

İSTANBUL TEKNİK ÜNİVERSİTESİ ★ FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ

**3213 SAYILI MADEN KANUNU ÖNCESİNDE VE SONRASINDA
TÜRKİYE’DE MADEN MEVZUATINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN
İNCELENMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Taşkın Deniz YILDIZ

Maden Mühendisliği Anabilim Dalı

Maden Mühendisliği Programı

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Orhan KURAL
Tez Eşdanışmanı: Yrd. Doç. Dr. Taner AYANOĞLU**

AĞUSTOS 2012

İSTANBUL TEKNİK ÜNİVERSİTESİ ★ FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ

**3213 SAYILI MADEN KANUNU ÖNCESİNDE VE SONRASINDA
TÜRKİYE’DE MADEN MEVZUATINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN
İNCELENMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Taşkın Deniz YILDIZ
(505091012)**

Maden Mühendisliği Anabilim Dalı

Maden Mühendisliği Programı

**Tez Danışmanı : Prof. Dr. Orhan KURAL
Tez Eşdanışmanı: Yrd. Doç. Dr. Taner AYANOĞLU**

AĞUSTOS 2012

İTÜ, Fen Bilimleri Enstitüsü'nün 505091012 numaralı Yüksek Lisans Öğrencisi Taşkın Deniz YILDIZ, ilgili yönetmeliklerin belirlediği gerekli tüm şartları yerine getirdikten sonra hazırladığı “**3213 Sayılı Maden Kanunu Öncesinde ve Sonrasında Türkiye’de Maden Mevzuatında Yapılan Değişikliklerin İncelenmesi**” başlıklı tezini aşağıda imzaları olan jüri önünde başarı ile sunmuştur.

Tez Danışmanı :	Prof. Dr. Orhan KURAL İstanbul Teknik Üniversitesi	
Eş Danışman :	Yrd. Doç. Dr. Taner AYANOĞLU İstanbul Bilgi Üniversitesi	
Jüri Üyeleri :	Prof. Dr. Orhan KURAL İstanbul Teknik Üniversitesi	
Jüri Üyeleri :	Prof. Dr. Gündüz ÖKTEN İstanbul Teknik Üniversitesi	
Jüri Üyeleri :	Prof. Dr. Bektaş UZ İstanbul Teknik Üniversitesi	
Jüri Üyeleri :	Prof. Dr. Hasan ERGİN İstanbul Teknik Üniversitesi	
Jüri Üyeleri :	Yrd. Doç. Dr. Taner AYANOĞLU İstanbul Bilgi Üniversitesi	

Teslim Tarihi : 09 Ağustos 2012
Savunma Tarihi : 14 Ağustos 2012

ÖNSÖZ

Bu çalışma konusunu seçmemi sağlayan ve beni, tezimin gerçekleştirilmesinde çalışmalarında cesaretlendiren başta tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Orhan Kural'a ve yine çalışmalarımızı beraber yürüttüğümüz eş danışmanım Sayın Yrd. Doç. Dr. Taner Ayanoglu'na teşekkürlerimi sunarım.

Ayrıca tez konumu seçmem ve sonrasında gerek fikirleriyle gerekse beni, çalışmalarına devamım açısından destekleyen, İTÜ Maden Hukuku derslerini yürütmüş, değerli hocalarım; başta emekli öğretim görevlisi Sayın Yüksek Mühendis Melih Turhan ve Sayın Av. Mevhibe Başaran'a ve benim bu konuda çalışmam gerektiğini ve başarılı olacağıma inançlarını dile getiren diğer tüm hocalarıma şükranlarımı sunarım. Ayrıca tez çalışmamda emeği geçen, ismini saymadığım herkese de teşekkürlerimi bir borç bilirim.

Çalışmanın başlığının kapsadığı sürecin merkezi olan 1985 tarihinde yürürlüğe konulan 3213 sayılı Maden Kanunu, yürürlüğe girdiği dönem itibarıyla, dünyadaki politik ve ekonomik değişimlerin meydana geldiği, bu suretle de tüm dünyada maden kanunlarında yoğun ve radikal değişikliklerin yaşandığı bir döneme denk gelmektedir. Ülkemiz de bu süreçten etkilenecek, Maden Kanunlarında birkaç yıl öncesinden başlamak üzere bir değişim evresine girmiştir. Bu itibarla, söz konusu Maden Kanununda, radikal değişimlerin yaşandığı bu evrede, bu sürecin öncesi ve özellikle sonrası ile birlikte objektif bir değerlendirme sunmak adına böyle bir çalışma yapılması amaçlanmıştır.

Bu çalışmada; ülkemizde 3213 sayılı Kanun öncesinde ve sonrasında yürürlüğe konulmuş Maden Kanunları ve maddelerinin oluşturduğumuz başlıklarda ilgisi nispetinde yorumlarının yanı sıra yine tüm Maden Kanunlarının maden mevzuatına ve madencilik sektörüne olumlu ya da olumsuz etkilerini de kapsayacak şekilde bir değerlendirmesini bulacaksınız. Özellikle, madenlerin ve madencilik faaliyetlerinin maden hukuku açısından konumu çerçevesinde, Maden Kanunlarında madencilik sektörünü doğrudan etkileyen düzenlemelerin bütün halinde değerlendirilerek sektör için yapılması gerekenlerin cevabının bulunmasına katkı sunulacağına inanmaktayız. Ayrıca çalışmanın sonunda, maden kanununda *amacın* ortaya konulmasına vurgu yaparak okuyucuya tüm bu süreci tarafsız olarak sunmaya çalıştık.

Çalışmamız, “Giriş” kısmı ve üç ana bölüm halinde düzenlenmiştir. Giriş kısmı olan 1. bölümde maden kanunu, maden hakları, madencilik faaliyetleri ve sektörü hakkında genel bilgiler verilmiş ve bu kavramların birbirleriyle ilişkisi gösterilmiştir.

Genel olarak madencilik ve madencilik faaliyetleri, aramadan işletmeye kadar olan ve sonrasında terk aşamasında da bir dizi yapılması gerekenleri içeren faaliyetlerdir. Dolayısıyla bu işlemleri gerçekleştirebilmek adına Kanunlarımızda öngörülen düzenlemelere uyulmak durumundadır. Bu doğrultuda okuyacağınız bu çalışmada:

2. bölümde genel çerçevede Maden Kanunlarında bulunan esasları bölümlendirmek suretiyle; *maden* kavramı, maden hakları, madenlerin aranması, işletilmesi aşamaları ile bu aşamalarda alınması gereken izinleri; bu izinlerin alındığı yetkili mercilerin

Maden Kanununda öngörülen yetkileri, idari cezaları, özendirici ve faaliyete zorlayıcı tedbir ve düzenlemeleri ile tüm bunların Maden Kanunlarındaki konumlarını kısaca açıkladık. Yine bu bölümde “maden mevzuatının değişim süreci”nde mevzuatın evrimini verdik. Son olarak da bu bölümü “Maden Kanununda Amaç” bölümüyle bitirdik.

3. bölümde ise 2. bölümde oluşturduğumuz bölümlerde işlediğimiz konuların bulunduğu başlıkların ve alt başlıklarının kapsamı itibariyle, geçirdikleri aşamaları, sadece Maden Kanunları değil hatta zaman zaman diğer Kanunlardaki madencilik faaliyetlerini etkileyici düzenlemelerle birlikte, ayrıca söz konusu kanun ve yönetmeliklerin Maden Kanun ve Yönetmelikleriyle uyumlu olup olmadıklarını da ilgili olduğu ölçüde göstermek suretiyle, mevzuata getirilen tüm bu değişiklikleri 3. bölümde incelemiş olduk. Şimdi bunlara kısaca değinelim:

Öncelikle belirtmeliyiz ki, yaptığımız bu çalışmanın oluşması esnasında, genel itibariyle sağlıklı bir değerlendirme yapılması adına yer yer 1954 tarihinde yürürlüğe konulan 6309 sayılı Maden Kanunu öncesi dönemi de incelemeye alarak, yüzyılı aşan dönemde tüm Maden Kanunları ve Nizamnamelerinin ilgili kısımlarını birarada değerlendirmenin birtakım zorluklarını yaşadık. Özellikle birçok bölümün kapsamı ve nitelikleri itibariyle konularının birbirleriyle çakışmasından dolayı bu durum, tüm çalışmamızda tekrara düşmemek adına bir çaba sarfetmemizi gerektirdi.

Bu doğrultuda çalışmamızda; 3213 sayılı Kanun öncesi dönemi incelediğimiz bölümlerde, ilgisi oranında Cumhuriyet öncesi Osmanlı devrinde yürürlüğe konulan Nizamnamelerdeki düzenlemeleri ve 6309 sayılı Maden Kanununa kadar olan Cumhuriyet sonrası dönemlerde Maden Kanununa getirilen düzenlemeleri de kısmen ilgisi oranında katarak, oluşturduğumuz alt başlıklar dahilinde diğer süreç bölümleri ile uyumlu olduğu ölçüde çalışmamızda yer verdik. Yine 3213 sayılı Kanun dönemini incelediğimiz süreç bölümlerinde de daha çok 5177 sayılı Maden Kanununun yürürlüğe girdiği yıl olan 2004 yılına kadar olan dönemi incelemeyi tercih ettik. 3213 sayılı Kanun sonrası dönemde ise yoğunlukla 2004 yılını baz alarak hem 5177 sayılı Maden Kanunu hem de son olarak 2010 tarihinde yürürlüğe konulan 5995 sayılı Maden Kanununun getirdiği düzenlemelerle oluşan tabloyu yansıtmaya çalıştık. Tüm bu bahsettiğimiz süreç bölümlerini oluştururken birbiriyle ilgili düzenlemeleri değerlendirmek amacıyla da bahsettiğimiz alt başlıklarını oluşturarak her ayrı süreçte ortaya konan tablonun birlikte değerlendirilmesini sağlamayı amaçladık. Özellikle 3213 sayılı Kanun öncesi dönemdeki düzenlemelerin, sonrasında Maden Kanunundaki düzenlemelerin doğru yorumlanmasında önemli bir katkı sağlayacağını düşünmekteyiz. Bu bağlamda çalışmamızdaki tüm bölümlerde; bazı açıklamalarımızı ve açıklayıcı yorumlarımızı zaman zaman, ilk olarak incelememiz itibariyle 3213 sayılı Maden Kanunu öncesini incelediğimiz bölümlerde diğer süreç bölümlerine kıyasla daha ağırlıklı olarak yaptığımızdan dolayı, tüm bölümlerimiz çalışmanın genelinde, eşit ya da yakın derecede içeriğe sahip olamamıştır. Bunu da belirtmek isteriz.

Sonuç olarak, bu çalışma konusu kapsamında ülkemizde yeterli akademik çalışmanın yapılmamış olması nedeniyle, çalışmanın, ileride yapılacak inceleme ve değerlendirmelere de katkı sunacağına inanmaktayız.

Ağustos 2012

Taşkın Deniz Yıldız
(Maden Mühendisi)

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR.....	xi
ÇİZELGE LİSTESİ.....	xiii
ÖZET.....	xv
SUMMARY.....	xix
1. GİRİŞ	1
2. MADEN MEVZUATININ İNCELENMESİNDE TEMEL KAVRAM VE MÜESSESELER.....	11
2.1 Maden Kavramı.....	11
2.2 Maden Hakları.....	14
2.2.1 Medeni Kanunda ve kamu malları içerisinde madenlerin konumu.....	15
2.2.2 Madenlerin mülkiyetinde Devletin Konumu	16
2.2.3 Maden hakları ve kamu hizmeti ilişkisi.....	19
2.2.4 Maden hakları ve ruhsat hukuku ilişkisi.....	21
2.2.5 Madenlerin kamulaştırılması ve maden çıkarmanın <i>kamu yararı</i> ilkesi ...	24
2.3 Madenlerin Aranması.....	27
2.4 Madenlerin İşletilmesi.....	29
2.5 Madenlerin İdaresi	32
2.5.1 Madencilik faaliyetlerinde izinler	32
2.5.2 Madenlerin denetlenmesinde idarenin rolü.....	33
2.5.3 Faaliyete zorlayıcı ve özendirici uygulamalar: vergilendirme, teşvik.....	34
2.6 Maden Kanununda Amaç	36
2.7 Ülkemizde Maden Mevzuatının Tarihçesi	47
2.7.1 3213 sayılı Kanun öncesi getirilen düzenlemeler	47
2.7.2 3213 sayılı Kanun döneminde getirilen düzenlemeler	41
2.7.3 3213 sayılı Kanun sonrası getirilen düzenlemeler	42
3. MEVZUATTA TEMEL KAVRAM VE MÜESSESELERİN DEĞİŞİM SÜRECİ.....	45
3.1.1 3213 sayılı Kanun öncesi getirilen düzenlemeler	45
3.1.1.1 Nelerin maden sayılacağı konusu.....	45
3.1.1.2 Tüvenan maddede oran aranması, maden-mineral kavramı	46
3.1.1.3 Taşocaklarının, mermerlerin konumu.....	48
3.1.2 3213 sayılı Kanun döneminde getirilen düzenlemeler	49
3.1.2.1 Nelerin maden sayılacağı konusu.....	49
3.1.2.2 Tüvenan maddede oran aranması, maden-mineral kavramı	51
3.1.2.3 Taşocaklarının, mermerlerin konumu.....	54
3.1.3 3213 sayılı Kanun sonrası getirilen düzenlemeler	56
3.1.3.1 Nelerin maden sayılacağı konusu.....	56
3.1.3.2 Tüvenan maddede oran aranması, maden-mineral kavramı	59
3.1.3.3 Taşocaklarının, mermerlerin konumu.....	61

3.2 Maden Hakları	63
3.2.1 3213 sayılı Kanun öncesi getirilen düzenlemeler	63
3.2.1.1 Medeni Kanunda ve kamu malları içerisinde madenlerin konumu ...	63
3.2.1.2 Madenlerin mülkiyetinde Devletin konumu	67
3.2.1.3 Maden hakları ve kamu hizmeti ilişkisi.....	72
3.2.1.4 Maden hakları ve ruhsat hukuku ilişkisi.....	80
3.2.1.5 Madenlerin kamulaştırılması ve maden çıkarmanın <i>kamu yararı</i> ilkesi	88
3.2.2 3213 sayılı Kanun döneminde getirilen düzenlemeler	92
3.2.2.1 Medeni Kanunda ve kamu malları içerisinde madenlerin konumu ..	92
3.2.2.2 Madenlerin mülkiyetinde Devletin konumu	93
3.2.2.3 Maden hakları ve kamu hizmeti ilişkisi.....	96
3.2.2.4 Maden hakları ve ruhsat hukuku ilişkisi.....	98
3.2.2.5 Madenlerin kamulaştırılması ve maden çıkarmanın <i>kamu yararı</i> ilkesi.	101
3.2.3 3213 sayılı Kanun sonrası getirilen düzenlemeler	106
3.2.3.1 Medeni Kanunda ve kamu malları içerisinde madenlerin konumu	106
3.2.3.2 Madenlerin mülkiyetinde Devletin konumu	110
3.2.3.3 Maden hakları ve kamu hizmeti ilişkisi.....	113
3.2.3.4 Maden hakları ve ruhsat hukuku ilişkisi.....	116
3.2.3.5 Madenlerin kamulaştırılması ve maden çıkarmanın <i>kamu yararı</i> ilkesi.	123
3.3 Madenlerin Aranması.....	132
3.3.1 3213 sayılı Kanun öncesi getirilen düzenlemeler	132
3.3.1.1 Arama ruhsatı müracaatı, öncelik hakkı	132
3.3.1.2 Arama süresi	134
3.3.1.3 Arama sahasının sınırları	136
3.3.1.4 Arama döneminde üretim izni, aramanın işletme haline getirilememesi	141
3.3.1.5 Arama sahasında alınan ruhsatlarla birden fazla maden aranması...	143
3.3.1.6 <i>Bulunmuş maden</i> kavramı ve işletmeye geçiş evresi	147
3.3.2 3213 sayılı Kanun döneminde getirilen düzenlemeler.....	152
3.3.2.1 Arama ruhsatı müracaatı, öncelik hakkı	152
3.3.2.2 Arama süresi	154
3.3.2.3 Arama sahasının sınırları	155
3.3.2.4 Arama döneminde üretim izni, aramanın işletme haline getirilememesi ..	155
3.3.2.5 Arama sahasında alınan ruhsatlarla birden fazla maden aranması...	156
3.3.2.6 <i>Bulunmuş maden</i> kavramı ve işletmeye geçiş evresi	157
3.3.3 3213 sayılı Kanun sonrası getirilen düzenlemeler	159
3.3.3.1 Arama ruhsatı müracaatı, öncelik hakkı	159
3.3.3.2 Arama süresi	160
3.3.3.3 Arama sahasının sınırları	162
3.3.3.4 Arama döneminde üretim izni, aramanın işletme haline getirilememesi	164
3.3.3.5 Arama sahasında alınan ruhsatlarla birden fazla maden aranması...	165
3.3.3.6 <i>Bulunmuş maden</i> kavramı ve işletmeye geçiş evresi	168
3.4 Madenlerin İşletilmesi	170
3.4.1 3213 sayılı Kanun öncesi getirilen düzenlemeler	170
3.4.1.1 İşletme hakları, başvurusu, süresi	170
3.4.1.2 İşletme projesi, işletme hakkı sahibinin mali ve teknik gücü	179
3.4.1.3 İşletme hakkının kapsamı, sağladığı yetkiler.....	182
3.4.1.4 İşletme faaliyetlerinin kontrolü, nezaretçi atanması	187
3.4.1.5 İşletme faaliyetine başlanma süresi, faaliyetlerinin durdurulması halleri	188
3.4.1.6 İşletme hakkının sona ermesi.....	190
3.4.2 3213 sayılı Kanun döneminde getirilen düzenlemeler.....	193

3.4.2.1 İşletme hakları, başvurusu, süresi.....	193
3.4.2.2 İşletme projesi, işletme hakkı sahibinin mali ve teknik gücü	194
3.4.2.3 İşletme hakkının kapsamı, sağladığı yetkiler	196
3.4.2.4 İşletme faaliyetlerinin kontrolü, nezaretçi atanması.....	198
3.4.2.5 İşletme faaliyetine başlanma süresi, faaliyetlerin durdurulması halleri.	199
3.4.2.6 İşletme hakkının sona ermesi	201
3.4.3 3213 sayılı Kanun sonrası getirilen düzenlemeler	204
3.4.3.1 İşletme hakları, başvurusu, süresi.....	204
3.4.3.2 İşletme projesi, işletme hakkı sahibinin mali ve teknik gücü	206
3.4.3.3 İşletme hakkının kapsamı, sağladığı yetkiler	207
3.4.3.4 İşletme faaliyetlerinin kontrolü, nezaretçi atanması.....	208
3.4.3.5 İşletme faaliyetine başlanma süresi, faaliyetlerin durdurulması halleri.	211
3.4.3.6 İşletme hakkının sona ermesi	215
3.5 Madenlerin İdaresi	219
3.5.1 3213 sayılı Kanun öncesi getirilen düzenlemeler	219
3.5.1.1 Madencilik faaliyetlerinde izinler.....	219
3.5.1.2 Madenlerin denetlenmesinde idarenin rolü	224
3.5.1.3 Faaliyete zorlayıcı ve özendirici uygulamalar: vergilendirme, teşvik	226
3.5.2 3213 sayılı Kanun döneminde getirilen düzenlemeler	229
3.5.2.1 Madencilik faaliyetlerinde izinler.....	229
3.5.2.2 Madenlerin denetlenmesinde idarenin rolü	236
3.5.2.3 Faaliyete zorlayıcı ve özendirici uygulamalar: vergilendirme, teşvik	238
3.5.3 3213 sayılı Kanun sonrası getirilen düzenlemeler	240
3.5.3.1 Madencilik faaliyetlerinde izinler.....	240
3.5.3.2 Madenlerin denetlenmesinde idarenin rolü	255
3.5.3.3 Faaliyete zorlayıcı ve özendirici uygulamalar: vergilendirme, teşvik	263
3.6 Maden Kanununda Amaç	274
3.6.1 3213 sayılı Kanun öncesi dönemin değerlendirilmesi.....	274
3.6.1.1 Mevzuatın evriminde maden hakları ve maden-taş ayrımı	274
3.6.1.2 Mevzuatın yarattığı genel tablo	279
3.6.1.3 Maden hakları çerçevesinde eşitlik ilkesi ve kamu yararı	281
3.6.2 3213 sayılı Kanun döneminin değerlendirilmesi	288
3.6.2.1 Mevzuatın evriminde maden hakları ve maden-taş ayrımı.....	288
3.6.2.2 Mevzuatın yarattığı genel tablo	290
3.6.2.3 Maden hakları çerçevesinde eşitlik ilkesi ve kamu yararı	292
3.6.3 3213 sayılı Kanun sonrası dönemin değerlendirilmesi	294
3.6.3.1 Mevzuatın evriminde maden hakları ve maden-taş ayrımı.....	294
3.6.3.2 Mevzuatın yarattığı genel tablo	299
3.6.3.3 Maden hakları çerçevesinde eşitlik ilkesi ve kamu yararı	301
4. SONUÇ VE ÖNERİLER	311
KAYNAKLAR.....	315
ÖZGEÇMİŞ.....	321

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
a.g.k.	: adı geçen kanun
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BK.	: Bakanlar Kurulu
Bkz.	: Bakınız
BMDH	: Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku
C.	: Cilt
ÇED	: Çevresel Etki Değerlendirmesi
GD	: ed Gerekli Değerdir
D.	: Daire
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
E.	: Esas
Ens.	: Enstitü
ETKB	: Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı
Fe.Mhk.	: Federal Mahkeme
GSM	: Gayri Sıhhi Müessese
Hk.	: Hakkında
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimler Dergisi
İMİB	: İstanbul Maden İhracatçıları Birliği
JMO	: Jeoloji Mühendisleri Odası
K.	: Karar
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
m.	: Madde
MaK.	: Maden Kanunu
MdnK.	: Medeni Kanun
MFUY	: Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği
MFİY	: Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği
MİGEM	: Maden İşleri Genel Müdürlüğü
MMO	: Maden Mühendisleri Odası

M.N.	: Maadin Nizamnamesi
OMKA	: Orta Mesafeli Koruma Alanı
Osm.D.	: Osmanlı Devleti
R.G	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
Sa.	: Sayılı
SKKY	: Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TKİ	: Türkiye Kömür İşletmeleri
TMD	: Türkiye Madenciler Derneği
TMMOB	: Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği
T.N.	: Taş Ocakları Nizamnamesi
Ü.	: Üniversite
vb.	: ve bunun gibi
YH.	: Yaban Hayatı
YMGV	: Yurt Madenciliği Geliştirme Vakfı
Yönetmelik	: Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik

ÇİZELGE LİSTESİ

	<u>Sayfa</u>
Çizelge 3.1: Türkiye Geneli Ruhsat Dağılımı.....	296
Çizelge 3.2: 1998-2012 yılları arasında madencilik dahil tüm sektörlere verilen ÇED ve ÇGD sayıları.....	305
Çizelge 3.3: 1995 – 2012 yılları arasında yapılan ruhsat müracaatı ve düzenlenen arama + işletme ruhsatı sayıları	308

3213 SAYILI MADEN KANUNU ÖNCESİNDE VE SONRASINDA TÜRKİYE’DE MADEN MEVZUATINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN İNCELENMESİ

ÖZET

1. Giriş bölümünde; maden kanunlarının, ülkedeki madencilik faaliyetlerini düzenleyen temel metinler olduğu, bu kapsamda; haklar, yükümlülükler, idari ve yasal işlemlerin, idari ve yasal kuruluşlar vasıtasıyla gerçekleştirildiği belirtildi. Maden Kanunu’nun ilgili tarafları; devlet, ruhsat sahibi, arazi sahibi ve madencilik faaliyetinin yapıldığı yerdeki yerel halktır. Söz konusu tüm tarafların hakkının zedelenmeden korunmasının maden hukuku kapsamında sağlanacağı açıklandı.

Bu çalışmada yöntem olarak belirlendiği üzere, 3. bölümde oluşturulan başlıklar hakkında ön bilgilerin verildiği 2. bölüm ile birlikte 6 adet olarak başlıklarımızı özetleyeceğiz.

Öncelikle, bu başlıklardan sonra yerleştirilen 2.7 “Ülkemizde Maden Mevzuatının Tarihçesi” ve 2.6. ile 3.6 “Maden Kanununda Amaç” bölümünü birlikte değerlendirmek gerekirse; bu bölümlerde çalışmanın ana başlığı kapsamında maden mevzuatı evrimi üç dönem olarak incelenerek, bu süreçlerde, maden mevzuatında birçok değişikliği ortaya koyan Maden Kanunları hk. kısaca bilgi verilmiş ve tüm kanunların genel olarak kapsamı ortaya konmuştur.

2.1 ve 3.1 “Maden Kavramı” başlığında; maden tanımı ve bu çerçevede nelerin maden sayılacağı konusunda, bir maddenin maden olabilmesi için işletilebilir yani ekonomik olması gerektiği vurgulanmıştır. Maden hukukunda “madeni tanımlayan sistem” ve madenlerin teker teker sayıldığı “sayma sistemi” olmak üzere iki sistem çerçevesinde maden haklarının verilmesi düzenlenmektedir. Keza taşocaklarının ve mermerlerin maden kapsamında değerlendirilmeyişi birtakım sorunlar ortaya çıkarmıştır. 2004 tarihinde 5177 sayılı Maden Kanunu ile maden grupları oluşturuldu. Böylece aslında “madeni tanımlayan” sistem mevcut olmakta, ancak söz konusu gruplarda bulunan madenlerin teker teker sayılması ise, madencilik faaliyeti yapacak yatırımcıların maden haklarını ediniminin sağlanması için meydana getirilmiştir.

2.2 ve 3.2 “Maden Hakları” başlığında; öncelikle maden haklarının kapsamı belirlenmiştir. Medeni Kanun da kapsamındaki düzenlemeleriyle madenlerin hangi “mal” kategorisinde olduğu, yani böylece gerek idari yönden gerekse de yargılama yönünden maden haklarındaki tüm ilgili tarafların hangi kıstaslara tabi olacağının belirlenmesinde, özel kanunlar ve Anayasanın öngördüğü düzenlemeler ile birlikte hukuk sistemi içerisinde belirleyici rol oynamaktadır. Tabi, bu Kanunun içerdiği maddeleri arasındaki ayrımı anlayabilmek ve söz konusu maddeleri doğru yorumlayabilmek açısından Türk Medeni Kanununun kaynağı olan İsviçre Medeni Kanunu ve İsviçre’deki madenlerin konumu önem taşımaktadır. Bu konu İsviçre doktrininde ihtilaflıydı. Ancak sonradan yapılan değişikliklerle bu ülkede maden mülkiyetinin arazinin bütünleyici parçası olarak değerlendirilemeyeceği yorumu

netleşmiştir. Ülkemizde ise Medeni Kanununda geçen *madenler* teriminin, maden cevheri ve madenin bulunduğu arz parçası mı, yoksa madenlerle ilgili haklar mı olduğu ihtilaflı olmasına karşın, 1961 Anayasasının 130. maddesinde, madenlerin *Devletin hüküm ve tasarrufu altına* girmeleri ile ihtilafları bertaraf edecek bir ortam oluşmuştu. Ardından Anayasa Mahkemesinin (1965 yılında) doğal kaynakların hukuki niteliğine ilişkin olarak verdiği kararıyla da, Anayasa'nın, doğal kaynakları, medeni hukuk anlamında bir mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bıraktığı vurgulanmıştır. 1982 Anayasası ise, önceki Anayasadan farklı bir düzenleme getirmemiştir. 3213 sayılı Maden Kanunu da yine Anayasalara paralel bir düzenleme yapmıştır. Keza, madenlerin mülkiyeti konusunda yorumlar içerdiğinden dolayı Anayasa Mahkemesinin 1986 yılındaki kararına da değindik. 2001 yılında 4721 sayılı yeni Medeni Kanununun yürürlüğe konulmasıyla ise, önceki düzenlemelerin kapsamında olan madenler, yeni Medeni Kanunda bu kapsama sokulmamıştır. En son olarak Danıştay, 2004 tarihli görüşünde, 1961 ve 1982 Anayasalarının öngördüğü söz konusu hükümleri doğrulayan görüşlerine yer vererek anlayışını ortaya koymuştur.

Özellikle tüm bu süreçte madenlerin mülkiyeti ve dolayısıyla maden haklarının konumunda; “madenin” çıkarıldıktan sonra devlet hakkı alımına tabi tutulması ve çıkarılmış olan cevherin, çıkaranın mülkiyetine geçtiği, yani madenin çıkarılmakla mülkiyet konusu olduğu düşüncesine de yer verdik. Madenlerin mülkiyetinin kime ait olacağı konusunda madenleri, içinde bulundukları arazinin mülkiyetiyle ilişkilerini düzenleyen iki sistem mevcuttur. *Birincisi, accession sistemi*, madenleri toprağın ayrılmaz parçası kabul eden sistemdir. Madenlerin içinde bulundukları arazinin bütünleyici parçası sayılarak mülkiyetinin arazi sahibine ait olması Eski Medeni Hukuk esaslarına uygun bir görüştür. Sistemin bugün yaygın olarak uygulanmasını engelleyen sebepleri yanısıra sakıncaları da vardır. İşte bu noktada ikinci sistem, “*Domanial sistemi*” devreye girmektedir. Ülkemizde de madenler üzerinde, bu sistem kapsamı içerisinde bulunan “*regalien sistem*” uygulanmaktadır.

Maden hakları ile madencilik faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi itibariyle, hem maden haklarının hem de genel olarak madencilik faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliği taşıyıp taşımadığı yıllar boyu tartışma konusu olmuş ve idari yargının kararlarında da etkisini göstermiştir. 3213 sayılı Maden Kanununda “*imtiyaz*” kavramının yer almaması sonucu madencilik faaliyetlerinin devlet yada özel sektör tarafından gerçekleştirilmesinde kamu hizmeti oluşturup oluşturmayacağı hakkında bir yorum değişikliği meydana gelmiştir. Maden haklarının uluslararası tahkime konu olup olamayacağı konusunda, maden haklarından ruhsat ve imtiyaz için öngörülen süreler ile de ilişkilendirilen kamu hizmeti kavramı, ve tekelleşme kavramıyla birlikte yorumlanmıştır.

2.3 ve 3.3 “Madenlerin Aranması” başlığında, maden mevzuatının öngördüğü arama süreleri, arama sahası sınırları, arama döneminde üretim izni, bulunmuş maden kavramı ve işletmeye geçiş evresinde öngörülenler açıklanmıştır. Bu kavramı, öncelik hakkı ile ilişkisiyle değerlendirdik. 3213 sayılı Maden Kanunu öncesi dönemde arama süreleri her maden cinsi için 2 yıl olarak sınırlanmışken, söz konusu kanunda bir çok arama dönemi oluşturulmuş ve ruhsat sahiplerini uğraştıran benzer anlayış günümüzde de ortaya konmaktadır. 3213 sayılı Maden Kanununda madenler için arama sahası sınırlarının sınırsız olarak belirlenmesi de söz konusu kanunda ortaya konan tüm düzenlemelerin olumlu yanını ortadan kaldırarak, hem sektöre hem de Maden Kanununun ilgili tüm taraflarına zarar veren bir tablo ortaya çıkarmıştır. Bu anlayış 5177 sayılı Maden Kanunu ile değişmiştir. Söz konusu Kanunla öncelikle,

maden gruplarının oluşturulması ve bu gruplara göre saha sınırlarının belirlenmesi uygulamasına geçilmiştir.

Yine, arama faaliyetlerinin ruhsat sahası dışında da yapılabilmesi gereklidir. Bu kapsamda önceki dönemden itibaren düzenlemeler ortaya konmuştur. Bu bağlamda aynı sahada birden fazla ruhsat sahibinin faaliyet yapıp yapmaması, özellikle Taşocakları Nizamnamesinin varlığında maden mevzuatından ayrı konumda bulunan taşocakçılarının da aynı sahada faaliyet yapabilmesi konularına çalışmada yer verdik.

2.4 ve 3.4 “Madenlerin İşletilmesi” bölümünde; işletme haklarının başvurusu, süresi, kapsamı açıklanmıştır. Önceki dönemlerde oldukça uzun olan işletme hakkı sürelerinin 3213 sayılı Maden Kanunu ve sonrasında kısaltılmış olması gözlenmektedir. İşletme faaliyetlerinin gerçekleştirilmesinde ruhsat (ya da imtiyaz) ediniminde işletilmek istenen madenin “bulunmuş maden” konumunun yanısıra işletme hakkı sahibinin mali ve teknik yeterliliğe sahip olması hem eşitlik ilkesi hem de madenlerin en iyi surette değerlendirilmesi açısından önem arz etmektedir. Özellikle, bu bağlamda ruhsat sahalarının “taksiri” düzenlemesinin tüm dönemlerde mevcut bulunduğunu gözlemlemekteyiz. Ancak 3213 sayılı Maden Kanunu ve sonrası dönemde işletme izni çerçevesinde daha etkin bir taksir uygulaması ortaya konmaktadır. “Madenlerin İşletilmesi” başlığında, maden hukukuna özgü bir diğer konu ise, özellikle zorunlu ve beklenmeyen haller nedeniyle işletme faaliyetlerinin durdurulmasının mevzuatta öngörülmesidir. Bunu incelememizin yanısıra yine, işletme hakkının sona ermesi kapsamında maden sahalarının terkinde de inceledik. Özellikle “terk” evresinde, çevre ile uyum teminatının getirilmesi önceki dönemlerden farklı bir değişiklik ortaya koymuştur. Bu düzenleme, 3213 sayılı Kanun sonrasında getirilen ÇED uygulaması ile ilişkilendirebiliriz.

2.5 ve 3.5 “Madenlerin İdaresi” bölümünde, madencilik faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi esnasında birden çok mercinin izin verme ve yaptırım uygulama yetkisi bulunduğu ve kanunların birbiriyle çatışması hali de görülebildiğinden, “Madencilik faaliyetlerinde izinler” konusunu “Madenlerin İdaresi” başlığı altında incelemeyi tercih ettik. Yine diğer alt başlıklarımız olan “Madenlerin denetlenmesinde idarenin rolü” ve “Faaliyete zorlayıcı ve özendirici uygulamalar: vergilendirme, teşvik” bölümlerini de “Madenlerin İdaresi” kapsamında değerlendirmeyi tercih ettik. Madencilığa ilişkin olarak büyük önem taşıyan idari faaliyet biçiminin aslında, öncelikle idarenin özendirme ve destekleme faaliyetleri kapsamında gündeme geldiği gözönüne alındığında; madencilğin kamu yararının görülmesi için desteklendiğini, bu nedenledir ki tüm özendirme ve destekleme faaliyetlerinin ilgili kanun ve yönetmelik hükümleri ile İdarenin görevlerini ve yetkilerini düzenlediğine vurgu yaptık.

Sonuç bölümünde tüm bölümlerimizde kısaca mevzuat değişikliklerinin ortaya koyduğu genel kapsamı ve durumu yorumladık. Madenlerin en iyi şekilde ülke yararına kazanılması ve maden kanununun taraflarının herbirinin yararını gözetken kamu yararı ve ruhsat hukuku çerçevesinde bir anlayışın maden kanunları çerçevesinde ortaya konulması gerektiği vurgulanmıştır. Özellikle madencilik sektörünün, yeni dönemde de en büyük sorunu arama faaliyetleridir. Arama faaliyetlerinin teşvik edilmesi önem arz etmektedir. 5995 sayılı Maden Kanunu sonrasında bu faaliyetlerin 2011 tarihinde ÇED Yönetmeliği kapsamına alınmasıyla ve iptallerin artması ile arama ruhsat sayılarında düşüş meydana gelmiştir ve gelmeye devam etmektedir. Bu suretle de madencilik sektörü olumsuz etkilenmektedir.

ANALYSIS OF CHANGES BEING DONE OF THE MINE LEGISLATION OF TURKEY BEFORE AND AFTER THE MINING LAW NO 3212

SUMMARY

1. In the introduction part, the mining laws, the basic texts that regulate mining activities in the country, in this context, rights, liabilities, administrative and legal proceedings, administrative and legal institutions carried out by the said. Interested parties Mining Law, the state, the license holder, the land owner and the mining activity at the site of local people. These gentle protection of the right of all parties will be provided under the mining law was announced.

In this study, as determined by method, with 2. section which is given preliminary information about the titles created in section 3, we will summarized 6 titles.

First of all, these titles placed after the 2.7 "Legislation Mining History of our country" and 2.6., 3.6 "Mining Law Purpose" section of the assessed together if necessary; these sections under the main title of the study the evolution of mining legislation examined in three periods, these processes reveal many changes in mining legislation, mining laws brief information is given about the overall scope of the law, and all have been revealed.

2.1 and 3.1 "Mining Concept" section, definition of mine and in this framework what is considered as mine and a substance that can be operated economically in order to be mine was emphasized. Mining law "defines the system hardware" and the mines are counted one by one "counting system" granting mining rights to be held within the framework of the two systems. Likewise, the scope of mining quarries and marble are not considered as mine and this caused some problems. Mining Law No. 5177, 2004 and mining groups were formed. Thus, the fact that "mine" that defines the current system works, but it is considered that groups one at a time in the mines, mining activity, the investors will receive mining rights were created to regulate.

2.2 and 3.2 "Mining Rights" section, first identified the scope of mining rights. Category in which the goods covered by the regulations of the Civil Code is mine, so no need for that in terms of administrative capacity of the mineral rights in the proceedings as well as all relevant parties will be subject to the criteria in determining which, together with the specific laws and regulations provided by the Constitution plays a decisive role in the legal system. Of course, to understand the distinction between the substances contained in this Act, and the correct interpretation of the substances in question in terms of the Swiss Civil Code and the Turkish Civil Code, which is the source location of mines is important in Switzerland. This topic was controversial with Switzerland doctrine. However,

subsequent changes of ownership of land mines in this country be considered as an integral part of the review has cleared.

In our country, the Civil Code of the term minerals, ores, and is part of the supply to the mine or mines to be related rights is disputed, although 130 of the 1961 Constitution Article engage in mines with State and disposal consisted of an environment that will eliminate the conflicts. Then the Supreme Court (in 1965) in relation to natural resources, the legal nature of the decision, the Constitution, natural resources, civil law is emphasized in the sense of property left outside the scope of the order. The Constitution of 1982, however, brought a different arrangement the previous Constitution. Mining Law No. 3213 was again an arrangement parallel to constitutions. Likewise, ownership of mines because they include comments on the decision of the Constitutional Court in 1986 in the story. By introducing into force of the new Civil Code in 2001, 4721, however, the mines under the previous regulations were not included in the new Civil Code, this coverage. Most recently, the State Council required by the Constitutions of 2004, 1961 and 1982 of the opinion that the provisions of understanding demonstrated by confirming the views.

Especially, all mineral rights in this process and therefore the position of the ownership of the mines, the mine and issued is subject to purchase of state right after the removal of the ore, which passes the property, so we have also included the view that the issue of ownership of the mine stripped. That belongs to the ownership of the mines in the mines, regulating the relations between the two systems in which ownership of land is available. First, the accession system, which accepts integral part of the system of land mines. In which the ownership of land mines belonging to the landlord deemed to be an integral part of the principles of civil law in accordance with the old view. Reasons that prevent the implementation of the system, as well as common today as there are drawbacks. At this point, the second system, "Domianial system" is activated. In our country, "regalien system" which is within the scope of this system is applied for mines.

As the realization of mineral rights and mining activities, mining activities and mining rights, as well as the overall quality of public services has been the subject of debate for many years and carries a positive impact on the decisions of administrative courts. Mining Law No. 3213 as a result of mining activities are not included in the concept of concession by the government or the private sector would make the realization of a comment on the change in the public service has occurred. Mineral rights can not be made subject to international arbitration in the mining rights, licenses and privileges associated with the anticipated timing for the concept of public service, and interpreted together with the concept of monopolization.

2.3 and 3.3 "prospecting of mines" section, mine prescribed by legislation prospecting times the borders of the prospect area, the prospect in the production permit, from the concept and found the transition phase of the mine is described as required. We evaluated this concept in relation to the right to priority. Mining Law No. 3213 for the 2-year period before the prospect times in each type of mining constrained, the law created a lot of prospecting and a similar understanding of the present puzzling is evident in the license holders. 3213 Mining Law as a boundless determination of the boundaries of fields to prospect for mines in question, eliminating the positive side of all the arrangements laid down by law, all parties to the damaging for the industry as well as a table of the Mining Law has revealed. This understanding of the Mining Law was amended by Law No. 5177. First of all, the

creation of groups of mine and has been applied to determine the boundaries of the field according to these groups. However, outside the area of prospect license may also be required. In this context, the arrangements from the previous period have been revealed. In this context, we have included in our study that more than one license holder operating in the same field having been put, especially in the presence of Quarries Regulations quarriers located in mining legislation in the same field of activity can make a separate study.

2.4 and 3.4 "Mines Operation" section, the rights of business applications, the duration and scope are described. The right to operate a fairly long periods of prior periods and after the 3213 Mining Law has been observed to be shortened. Permit the realization of business activities (or concession) requested the purchase of the mine operated "found mine" position, as well as the financial and technical capability to have the owner of the right to operate the mines as well as the principle of equality is important in terms of assessing the best way be. In particular, in this context, license fields "negligence" (downsizing) have noted that the current arrangement for all periods. However, in the period after 3213 Mining Act and a permit to operate more effectively within the framework of implementation of negligence is laid down. "Mines Operation" section, the other issue is specific to mining law, in particular the suspension of business activities due to unexpected situations is mandatory and should be foreseen in the legislation. In addition to this review, again, studied business at the right end of the cancellation of mining areas within the scope. Especially the "left" phase, a change in harmony with the environment different from previous periods revealed that the introduction of guarantee. This arrangement, we can associate with ÇED application which brought in after the Law No 3213.

2.5 and 3.5 "Mines Administration" section, carrying out mining activities to allow more than one authority, and the authority to impose sanctions exists and is visible in a state of conflict between the laws, "Mining activities Permissions" topic "Administration of the mines under the heading" We chose to investigate. However, the other sub-heads "mines the role of supervising the administration" and "Activity challenging and stimulating applications: taxation, encouraging" sections "mines Administration" chose to evaluate the scope. Mining of great importance in relation to the form of administrative activity, in fact, primarily to encourage and support the activities of the administration, given that under the agenda; mining is supported to be seen in the public interest, that is why we encourage and support the activities of all relevant laws and regulations of the administration with emphasis on the duties and powers of the edit made.

The result of all sections in the state briefly interpreted the situations which is put forward by changes of legislation. The law of the country in the best way for the benefit of the mines and mineral acquisition of each of the parties within the framework of interest oriented public interest and understanding of licensing law should be introduced within the framework of mining laws are emphasized. Especially in the mining sector, the biggest problem in the new era of exploration. It is important to encourage exploration activities. After the Mining Law No. 5995, these activities fall in the number of prospect licenses consists of the acquisition of the scope of the ÇED Directive in 2011. In this way it is negatively affected by the mining sector.

1. GİRİŞ

En genel tanımıyla maden kanunları, ülkedeki madencilik faaliyetlerini düzenleyen temel metinlerdir. Aynı zamanda maden kanunları, haklar, yükümlölükler, idari ve yasal işlemleri, idari ve yasal kuruluşlar vasıtasıyla, devletin madencilik politikasının yaşama geçirildiğı ana metindir. Madencilerin hak ve yükümlölükleri, maden kanunu ile sadece bir teknik detaylar ya da bazı temel hak ölçöleri olarak değıl, aynı zamanda tarafların eylemlerine rehberlik edecek bir politika ifadesi olarak da belirlenir. Maden Kanunu, devletin madencilik sektörünün geliştirilmesine ilişkin politikalarının araçlarını sağlar.

Dolayısıyla maden kanunlarını şekillendiren ana unsur, devletin ortaya koymuş olduğı madencilik politikalarıdır. Bununla beraber, maden mevzuatını oluşturan genel çerçeve içerisine; çalışma, sağık, iş güvenliğı, çevre, arazi, su, vergi, yabancı sermaye gibi daha pek çok konudaki yasal düzenlemeler da dahil olmaktadır. Bu durumda, maden yasaları ile diğler yasalar arasında, doğıal olarak, çelişki ve çatışmalar ortaya çıkacaktır. Maden kanunları, aynı zamanda, diğler yasalar ile olan görelili ilişkisini de ortaya koyabilmektedir.

Maden Kanunu'nun ilgili tarafları; devlet, ruhsat sahibi ya da yatırımcı, arazi sahibi ve madencilik faaliyetinin yapıldığı yerdeki yerel halk olarak belirlenmektedir. Bu bileşim içerisinde devlet, maden kaynaklarından en fazla yararın elde edilmesini amaçlamakta, ruhsat sahibi ya da yatırımcı en yüksek kar hedeflemekte, arazi sahibi arazisinin başkası tarafından kullanılması nedeniyle uğradığı kaybın telafi edilmesini istemekte, yerel halk ise bulunduğı bölgede yapılan madencilik faaliyetinin neden olabileceğı çevresel ve toplumsal etkilere karşın koruma talep etmektedir. Maden Kanunu'nun, ülke madencilik politikasının bir ifadesi olmasından hareketle, mineral kaynaklarının değıerlendirilmesinde söz konusu çatışan çıkarların nasıl uzlaştıırılacağı hususu, büyük oranda politik ve ekonomik tercihler tarafından belirlenecektir.

Bu çerçevede maden kanunlarının en temel işlevi maden haklarının tanımlanmasıdır. Dolayısıyla, söz konusu kanun ile; madenlerin mülkiyeti, maden ruhsatlarının

alınması, muhafaza edilmesi ve iptal edilmesi, ruhsat sahibinin hak ve yükümlölükleri, ruhsatın kapsam ve süresi, maden haklarının transferi ve maden hakları konusunda çıkacak anlaşmazlıkların çözümü konulmaktadır.

Yani, maden haklarını elinde bulunduranlar, söz konusu hakkın kullanımıyla ilgili olarak, aynı zamanda *kamu yararının* korunması amacıyla tasarlanmış çeşitli yükümlölükleri de yerine getirmek durumundadır. Bunların arasında; belirlenmiş en az iş ya da harcama miktarını belirli bir dönemde gerçekleştirmek, yetkili idareye dönemsel raporlar sunmak, dönemler itibariyle arama ya da üretim programları sunmak, yıllık vergi, devlet hakkı ya da harçları düzenli ödemek, madencilik faaliyetlerini ilgilendiren diğer yasal düzenlemelere uymak ve işletme sonrasına ilişkin düzenlemeleri yerine getirmek de bulunmaktadır. Nitekim madencilik sektöründe faaliyette bulunanların mali yükümlölükleri, genel olarak, kurumlar vergisi, gelir vergisi, devlet hakkı, yerel yönetim payları, başvuru ya da yenileme harçları, teminat harçları, arazi kullanımına ilişkin harçlar ve benzeri kalemlerden oluşmaktadır. Söz konusu kalemlerden hangilerinin, hangi koşullarda ve ne oranda alınacakları, maden kanunlarınca düzenlenmesi gereken konular arasındadır (MMO, 2008, s. 16).

Genel itibariyle maden kanunları, ülkenin kamu ya da özel sektör yatırımları arasındaki tercihi ortaya koymasının yanısıra yabancı sermayenin de, o ülkede madencilik faaliyetlerinde bulunup bulunamayacağını belirler ve faaliyette bulunabildiği durumda, söz konusu faaliyetlerin çerçevesini çizer. Faaliyetlerin niteliği, yabancıların o ülke vatandaşlarıyla aynı muameleyi görüp göremeyeceği, farklı muamele durumunda bunların neler olacağı, yabancıların faaliyetlerinde yerli sermaye ortaklığının istenip istenmeyeceği, istenecekse ortaklığın nitelik ve niceliği konuları maden kanunları ile belirlenmektedir. Tüm bu hususlar maden kanunlarının genel çerçevesini şekillendirir.

Bu çerçevede madencilik faaliyetleri sırasında ya da sonrasında gerek doğal çevre gerekse yerel topluluklar üzerinde olumsuz etkilerin söz konusu olabilmesi ve bu etkileri ortadan kaldırmaya ya da en aza indirmeye yönelik önlemlerin -ayrı çevre yasaları ile düzenlenmiyorsa- maden kanunları ile ortaya konulması gerekliliği neticesinde maden sektörünün taşıdığı riskler de gözönünde bulundurularak iş sağlığı ve güvenliği konularında gerekli düzenlemeler maden kanunlarında yapılmalıdır.

Ayrıca buna paralel olarak maden kaynaklarının tükenebilir kaynaklar olmaları itibarıyla; özel sermayenin, doğası gereği, mineral kaynağını en kısa sürede en yüksek getiri elde edebilecek şekilde işletmek istemesi sonucu kaynağın daha düşük kalitedeki kısmını üretilmeyecek şekilde bırakma halini de özellikle varsayarak, kaynağın korunmasına yönelik olarak işletme öncesi ve sırasında alınacak önlemler ve yapılacak planlar maden kanunları ile düzenlenmelidir.

Maden Kanunu bakımından önemli bir diğer husus ise hangi mineral kaynaklarının, hangi koşullar ile kanun kapsamına gireceğidir. Mineral kaynaklarının zenginliği ya da çeşitliliği içerisinde mineral kaynaklarının ya da madencilik faaliyetlerinin sınıflandırılması, kanunun uygulama kapsamını tanımlaması bakımından önemlidir. Mineral kaynaklarının gruplandırılması, farklı mineral gruplarına farklı uygulama, teşvik veya ceza sistemlerinin getirilebilmesini mümkün kılmakta ve maden kanununun uygulandığı ülkenin özelliklerine göre değişmektedir. Su, petrol ve doğalgaz genellikle kendi özel kanunları ile düzenlenmekte olup, maden kanunları kapsamı dışında tutulmaktadır. Yine, kömür de, pek çok ülkede ayrı bir yasal düzenleme metnine sahiptir. Uranyum ve toryum gibi bazı minerallere ise, stratejik ya da politik faktörlerle maden kanunu kapsamında yer verilmediği uygulamalar mevcuttur. Nadir olarak kum, çakıl, kil gibi endüstriyel minerallerin de ayrı bir mevzuat ile düzenlendiğine rastlanılabilmektedir (MMO, 2008, s. 12-13).

Gelişmekte olan bir ülke durumundaki Türkiye, bir yandan nüfus artışını besleyebilecek yatırım ve üretimi sağlamak, diğer yandan kişi başına düşen milli geliri artırarak halkın refah düzeyini yükseltmek zorundadır. Bunu sağlayacak en önemli kaynaklardan biri madenciliktir. Madencilik sektörü yapısı gereği katma değeri çok yüksek olan ürünlerin üretildiği, dış kaynağa fazla gerek göstermeyen, önemli istihdam olanakları yaratabilen, kırsal kesime destek veren bir sektördür.

Ülkelerin kalkınmasında, sahip oldukları doğal kaynakları üretme ve yararlanma derecelerinin katkısı büyüktür. Ülkemizin kalkınmasının sağlanabilmesi açısından madencilüğimizin geliştirilmesi, mevcut kaynakların en iyi şekilde kullanımı, kaynakların atıl durumda bırakılmaması ve bilinmeyen kaynakların belirlenerek üretilmesi ile ülke sanayisinin gelişmesine hız verilmesi gerektiği tartışılmaz bir gerçektir. Madencilüğün, ülkeye döviz sağlaması, istihdam yaratması, hizmet ve yan sanayi sektörlerini teşvik etmesi, özellikle bölgesel kalkınmayı ön plana çıkarması açısından ayrı bir önemi vardır.

Madencilik sektörü, sanayi başta olmak üzere, ekonominin diğer sektörlerinin temel hammadde gereksinimlerini sağlar. Madencilik sektörü ekonomik kalkınmayı başlatan “öncü sektör” konumundadır. Madencilikte yer seçme şansı yoktur, madenin bulunduğu yerde üretilmesi zorunludur. Madencilğin her aşaması riskli, yatırımın geri dönüş süreci uzundur. Dolayısıyla madencilik sektörünü diğer herhangi bir sektörden farklı kılan özelliklerin bulunması, bir taraftan sektörün ayrı bir yasal çerçeve ile düzenlenmesini gerekli kılarken, diğer taraftan, madencilik sektörüne özgü geliştirilecek yasal düzenlemelerin üzerinde yoğunlaşacağı temel hususları ve özel sorun alanlarını da işaret etmektedir. Madencilik sektörünün, ayrı bir yasa ile düzenlenmesini gerektiren nedenlerin başında, mineral kaynağın üzerinde bulunan arazinin madencilik alanı dışında da ekonomik olarak değerlendirilme imkanlarının bulunması ve üstteki arazi ile alttaki mineral kaynağın mülkiyetlerinin farklı ellerde bulunabilme olasılığının mevcudiyeti gelmektedir. Bu bağlamda herhangi bir arazi parçası madencilik üretimi için kullanıldığında, diğer bir ekonomik faaliyet için olduğundan daha büyük bir ekonomik değer elde edilebilecek ise, bu durumda tercih, *kamu yararı* noktasından hareketle yapılır. Söz konusu durum, arazi parçasının arazi sahibinin isteğinden bağımsız olarak değerlendirilerek madencilik üretimi amacıyla kullanılmasını gerekli kılabilir. Ayrıca, mülkiyete konu arazi parçası ile maden yatağının konumu her zaman üst üste çakışmayabilir. Madencilik faaliyetlerinin yapılacağı alanın genişliği, sıklıkla, birden fazla arazi mülkiyetine yayılmaktadır.

Arazi ve maden mülkiyeti arasındaki ayrım, mineral kaynaklarının kullanımı bakımından özgün sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Arazi ve mineral kaynağın mülkiyetlerinin farklı ellerde olması, maden üretiminin kimin tarafından, nasıl ve hangi kurallar çerçevesinde yapılacağı hususları ile, devlet, maden sahibi (veya ruhsat sahibi ya da yatırımcı) ve arazi sahibi arasındaki ilişkilerin ayrı bir yasa ile düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Günümüzde, maden kanunlarının belirtilen bu üç taraf dışında madencilik faaliyetlerinden doğrudan ya da dolaylı etkilenen yerel halkı da göz önünde bulundurması gerekmektedir.

Madencilik faaliyetleri, arama ile başlayan, cevher üretimi-zenginleştirilmesi ile devam eden, kaynağın tükenmesini takiben çalışılan yerlerin kapatılması ve çevre düzenlemesini de kapsayan bir süreçler bütünüdür. Geleneksel olarak maden kanunları, arama ve işletme dönemleri üzerine yoğunlaşmakta olup, bazıları zenginleştirme ve rafinasyon süreçlerini de düzenlemektedir.

Madencilik faaliyetleri, günümüzde pek çok ülkede ayrı maden kanunları ile düzenlenmiştir. Bununla beraber, genel olarak madencilik sektörünü ilgilendiren pek çok farklı yasal düzenleme de bulunmaktadır. Bunlar arasında; iş yasası, vergi yasaları, medeni yasa ve ticaret yasaları ile bunlarla ilgili diğer yasalar bulunmaktadır. Ayrıca, özellikle son yıllarda, ikili ya da çok taraflı uluslararası yasa ve anlaşmaların da, madencilik konusunu düzenleyen yönerge ve bağlayıcı kararları da bu kapsamda değerlendirilmelidir (MMO, 2008, s. 6).

Diğer yandan, ülkelere göre maden mevzuatında farklılıklar olduğu gibi bir ülkede de zamanla ihtiyaca göre değişiklikler yapılmaktadır. Özellikle, dünyada 1950'lerden 1980'lere kadar olan dönemde madencilik politikalarında ulusçu yaklaşımlar baskın olmasıyla, doğal kaynakların üretimi ve kullanımında devlet girişimciliği ve doğal kaynaklar üzerinde sıkı devlet denetimi ön plana çıkmıştır. Bu dönemde, madencilik sektörü, ekonomik kalkınmanın finans kaynağı, sanayileşmenin sıçrama tahtası olarak görülmüştür (MMO, 2008, s. 10).

Madencilik alanında uygulanan politikalar, 1980'lerden sonra büyük oranda değişim göstermiştir. Dünya ekonomisinde 1970'li yıllarda ortaya çıkan durgunluk ile birlikte, mevcut ekonomi politikaları ve bu politikaların dayandığı teorik temeller sorgulanılmaya başlanmıştır. 1929 bunalımı ile başlayan gelişmelerin tam tersi bir hareket olarak ortaya çıkan ve kamu açıklarının en temel nedeni olarak kamu işletmelerinin verimsizliğini gören bir anlayış ile kamu işletmelerinin özelleştirilmesi akımını 1970'li yılların sonundan itibaren öncelikle İngiltere'den ve maden işletmelerinden başlatmıştır. Söz konusu akım, diğer ülkeleri de etkileyerek hızla gelişerek yaygınlaşmıştır. Diğer yandan 1974 yılında ortaya çıkan petrol bunalımı ve yarattığı enerji krizi bütün dünyayı etkilemiş ve birçok gelişmiş ülkenin de aralarında bulunduğu ve ülkemiz dahil gelişmekte olan onlarca ülke kaynaklarını, o günün koşullarında devletleştirmeye yöneltmek zorunda bırakmıştır.

Söz konusu gelişmelerin ardından, özellikle yabancı sermayenin teşvikine yönelik yeni maden kanun ve sözleşmelerinin oluşturulması çalışmaları gündeme gelmiştir. Bu çerçevede, özellikle gelişmekte olan çok sayıda ülkede, özel sektörü harekete geçirmek ve yabancı sermayeyi çekmek amacıyla maden kanunlarında değişiklikler yapılmıştır, hem özel sektöre hem de yabancı sermayeye çeşitli kolaylık ve ayrıcalıklar tanınmıştır (MMO, 2008, s. 11).

Diğer yandan günümüze dek geçen süreçte, dünyada, özellikle Çin'in artan talebi karşısında metal, endüstriyel minaraller ve diğer madenlerin fiyatlarının beklenmedik şekilde artması neticesinde; madenlerin açığa çıkardığı katma değer, önemli boyutlara ulaşmış, teknolojideki gelişmeler ile de maden üretimi artmış ve yeni yatırımcıların da dikkatini çeken ekonomik potansiyelinin büyüklüğü ortaya çıkmış olduğundan madencilik alanı ve faaliyetleri artık dikkat çekmeye başlamıştır.

Bu güncel ilginin uluslararası boyutu da bulunmaktadır. Dünyada maden hukuku alanındaki gelişmelerin ülkelere ihraç ettiği yeni düzenleme talepleri hukuki bir hareketliliği de kaçınılmaz biçimde gündeme getirmiştir. Özellikle madencilik politikaları ve maden yasalarının şekillenmesinde çokuluslu şirketler, dünya madencilik endüstrisinde büyüyerek üretim ve pazara hakim olmaları ile daha fazla rol üstlenmeleri neticesinde madencilik sektörlerinde, gerek mülkiyet ve yönetim değişikliklerini sağlamaya, gerekse çok uluslu şirketlerin pazara girişinin önündeki engellerin kaldırılmasına yönelik olarak, ilgili ülke yasalarının değiştirilmesinde etkin olmuşlardır. Bu doğrultuda 1985 ve 1990 yılları arasında doksanın üzerinde ülkede yeni maden kanunlarının ya da mevcut maden kanunlarında değişikliklerin gündeme gelmiştir. 1990'lı yıllardan sonra da tüm dünyada madencilik sektörünü etkileyen libelleşme rüzgarları daha güçlü bir şekilde maden kanunlarına yansımaya devam etmiştir (MMO, 2008, s. 11, 17).

Bu sürecin devamında ülkemizde de maden hukuku güncel bir düzenleme alanı haline gelmiştir. 3213 sayılı Maden Kanunu, 2004 yılında 5177 sayılı Kanun ile önemli bir değişiklik geçirerek adeta yeni bir kanun haline dönüşmüş, bu değişikliklerle getirilen düzenleme ile farklı tercihleri yansıtır biçimde sistem yeniden kurulmaya çalışılmıştır (Gülan, 2008, s. 11, 85). 5995 sayılı Kanunla da madencilik sektörünü etkileyecek son derece önemli değişiklikler yapılmıştır.

Özetle dünyada ve ülkemizdeki siyasi ve politik sürecin de şekillenmesinde etkili olduğu maden kanunlarının nitelikli olması için hangi hususları içermesi gerektiği, amacının maden kanunlarında nasıl bulunması gerektiği ve idaresinin yukarıda belirttiğimiz tüm tarafların haklarını koruyacak şekilde kamu yararını ve hak sahiplerinin haklarını eşitlik çerçevesinde korumak adına hukuksal konumu hususları, tartışmalara ve incelemelere konu olmuştur.

Her şeyden önce maden kanunları ulusal ve uluslararası düzeyde madencilik sektörüne yatırım yapacak gerçek ve tüzel kişilerin çıkarı ile toplumun çıkarlarını uzlaştırma amacına yönelmelidir. Bir yandan yerli ve yabancı sermaye için rekabetçi bir yatırım ortamı yaratılırken diğer yandan çevresel, ekonomik ve sosyal bağlamda sürdürülebilir kalkınmayı sağlayacak bir bütünleşme gerçekleştirmelidir. Bu bağlamda taşınmaz sahipleri ile maden hakkı sahipleri arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümünde adil bir yöntem ortaya konulmalı aynı zamanda maden haklarının kazanılma ve devredilme süreci kolaylaştırılmalıdır (Topaloğlu, 2010, s. 6).

1982 Anayasasının 168. maddesi, Maden Kanunu'nun 4. maddesi ile birlikte ele alındığında, madenlerin de kapsamına dahil oldukları tabii servet ve kaynakların sadece devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu belirtmekle yetinilmeyip, ayrıca “içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi değildir” ifadesine de gerek duyulmuş olması, madenlerin diğer kamu malları arasında gösterdiği nitelik ve farkından da kaynaklanan bir vurgu yapmaktadır. Bu yüzden bir yandan genel olarak Devletin hüküm ve tasarrufu altında olmanın anlam ve kapsamının irdelenmesini, diğer yandan madenlerin kıyılar gibi devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilen diğer kamu mallarından farklı misyonları, kullanımları; çıkarılmaları aynı zamanda tüketilme anlamına geldiği için zaman içinde tüketilerek kullanılmasından kaynaklanan farklılıklarının açıklanabilmesini gerektirmektedir. Giderek tüketilme şeklinde kullanımları, kamu mallarından yararlanma açısından farklılık oluşturmaktadır. Sadece bu nokta dahi madenlerin hukuki statüleri bakımından, İdare hukukumuzun zaten tartışmalı bir alanı (kamu malları) ile yoğun ve fakat kendine özgü bağlantısını ortaya koymaktadır (Gülan, 2008, s. 12).

Ayrıca maden arama izninden başlayan ve çeşitli isimlerde maden işletmeye izin verilmesi anlamına gelen (maden ruhsatı, maden sertifikası vs. gibi) birer koşul işlemler ile örülmüş işleyiş yapısı da, idare hukuku ve idari yargılama hukukunun ilke ve kuralları ile ilgisini kurmaktadır. Maden hukuku, esas itibarıyla idari bir izin olan maden ruhsatına dayandığı için idare hukuku ile çok yakın ilişki içerisinde.

Toplumsal yaşam, belli bir düzen içinde sürer. Bu düzen de belirli nitelikte kuralların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Özellikle hukuk kuralları, yasalar bunların en önemlisidir, Hukuk kuralları, düzenleyici, yasaklayıcı ve izin verici kuralların bütünüdür, Kuşkusuz her toplumun hukuk anlayışı, o toplumun alt ve üst yapılarıyla

yakından ilişkilidir. Bu anlamda bir ülkenin hukuk düzeni ile ekonomik yapısı ve sistemi arasında çok yakın bir ilişki vardır (Koyuncu, 1992, s. 26).

Ülkenin, madenleri ile ilgili olarak idare hukuku bünyesinde benimsediği hukuki rejim uyarınca, madencilik faaliyetlerinde özel sektör yatırımlarına da yer veriliyorsa, devlet-yatırımcı arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümler, yatırıma ilişkin ön şartlar, yatırımcının hak ve yükümlülükleri ile yatırım ve vergilendirme konularına açıklık getirmelidir. Hukuki düzenleme olmaksızın hiç bir maden hakkı tesis edilemeyeceğinden, hiç bir yatırımcı bu alanda yapacağı yatırımlarla sermayesini tehlikeye atmak istemeyecektir. Ancak, bunun yanında, sakat ve yetersiz düzenlemeler içeren bir maden kanununun, en az bu kanunun yokluğu kadar zararlı sonuçlar doğuracağı da bir gerçektir. Sadece haklar bahşedip, bununla bağlantılı yükümlülükleri düzenlemeyen veya tam tersine, son derece ağır yükümlülükler içeren bir kanun, bu alandaki yatırımları engelleyici rol oynar (Telli, 1989, s. 50).

Devletin istek ve ihtiyaçlarıyla, işleticilerin hak ve yükümlülüklerinin açık ve kesin ifadelerle belirlendiği bir madencilik mevzuatı, yatırımcıda güven duygusu yaratır. Kanuni düzenlemeler, geniş yatırım olanaklarını bu işe yönlendiren yatırımcıyı gereksiz olarak geciktirmekten kaçınmalıdır. Düzenlenerek yürürlüğe konan maden kanunun yanında, buna ilişkin mevzuat da belirsizlikleri, çıkmazları önleyici nitelikte olmalıdır. Ancak belirtmek gerekir ki her ülkenin ihtiyaçlarına cevap verebilecek nitelikte tek bir maden kanunu modeli yoktur. Kanun, her ülkenin somut durumuna uygun olarak, siyasi ve ekonomik sisteme göre şekillenecektir. Düzenleme, aynı zamanda ülkedeki siyasi ve ekonomik değişikliklere ayak uyduracak esneklikte olmalıdır. Ancak, korunması gerekli makul istikrar ölçüsü özellikle yatırımcının güvenini kazanmak bakımından önemlidir (Telli, 1989, s. 50).

Madencilik sahasında uygulanan kanunlarla idari organların maden hakları bakımından yetkileri, mevzuatın maden hakkı sahiplerinin hak ve sorumluluklarını kesin bir şekilde tesbit edip etmediği, maden ruhsatı verildikten sonra ilgili mercilere daha önceden tayin edilmiş şartları değiştirme yetkisi tanınıp tanınmadığı önemlidir. Bu bağlamda Maden hukuku devreye girmektedir. Maden hukuku, madenlerin zilyetliğine, mülkiyetine, bunların bulunma ve açılmasıyla işletilmesine ilişkin kanun ve diğer mevzuat hükümlerini ve bunların dayandığı esasları içeren hukuk dalıdır.

Hukukun diğ er dalları gibi, bu alana özgü temel ilkeleri ve yaptırım öğesini içeren Maden Hukuku, maden arama ve çıkarma aşamalarında yüksek olan riskle bağlantılı olarak, maden üreticisinin bazı spe  latif çabalarda bulunuyorsa bunun sınırını teknik ve ekonomik verilerle saptanan asgari düzeyin altında üretim yapılmasını engelleyerek çözecektir. Yine aynı nedenle, kamu yararını zedeleyecek şekilde maden yatağını ve toprağını bir daha kullanılmayacak şekilde i e yaramaz hale getiren üretim de engellenecektir.

Maden hukukunun konusu mevzuat, belirtilen sakıncaları gidermek amacıyla, maden arama ve işletilmesine ilişkin aşamaları, süre ve diğ er koşullar bakımından sıkı kurallara bağlamıştır. Kuralların uygulanabilirliği, idarenin bu alanda yürüttüğü denetimin etkinliği ile artacaktır.

2. MADEN MEVZUATININ İNCELENMESİNDE TEMEL KAVRAM VE MÜESSESELER

2.1 Maden Kavramı

Maden, doğal etkenler sonucu oluşan, yeryüzünde veya toprak altındaki tabakalarda şekillenen ya da depolanan ekonomik açıdan değerli kütleleri, cansız maddeleri ifade etmektedir. *Maden* terimi, bu şekilde yapılacak bir bilimsel tanımla, inorganik aşamalar sonucunda doğal olarak oluşan kimyasal element veya bileşimler anlamına gelmekteyse de, konuşma dilinde, petrol, gaz ve kömür endüstrilerinde organik işlemlerden sonra elde edilen ürünü de kapsayacak şekilde kullanılmaya başlanmıştır. Pek çok üretici ülkede, genel anlamda *maden* terimi, tarafların maden hakkını doğuran işlemde daha sınırlı bir anlamı kabul ettiklerini açıkça belirttikleri haller hariç, petrol ve gazı da kapsayacak şekilde kullanılmaktadır (Telli, 1989, s. 69).

Yer kabuğunda ve su kaynaklarında tabii olarak bulunan, ekonomik ve ticari değeri olan petrol, doğal gaz, jeotermal ve su kaynakları dışında kalan her türlü madde Maden Kanunun 2. maddesine göre *madendir*.

Esasen yerkabuğunu oluşturan mineral maddeler jeolojik anlamda birer madendir. Ancak maden üretimi ve zenginleştirilmesi gerek ekonomik gerekse de teknolojik şartlardan dolayı tek bir mineralle sınırlı kalmayacak nitelikte faaliyetlerdir. Bu itibarla bu durum, söz konusu madencilik faaliyetleri ile, yerkabuğunu oluşturan maddeler arasından kendinden yararlanılabilen mineral maddelerinin bir araya toplanması ile biçimlenmiş olan *maden yatağı* kavramı ekseninde değerlendirilmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır. Gerçekten de, herhangi bir mineral maddenin maden olarak üretimi, üretime elverişli şekilde toplu olarak bir arada bulunması koşuluna bağlı bulunmaktadır¹ (Uçkan, 1982, s. 34-35).

¹ Teknik imkansızlıklar veya üretimin ekonomik olmayışı gibi etkenler nedeniyle üretimi gerçekleştirilemeyen mineral topluluğuna cevher deposu denir. *Cevher deposu* terimi, tamamı ile ekonomik olmaktan uzak, jeolojik bir anlam taşımaktadır (Uçkan, 1982, s. 35).

Bu bakımdan Maden Kanununun söz konusu maddesinde de geçen, “ekonomik” kavramı bakımdan *Maden yatağı* teriminin tanımını yapacak olursak, bu terim, işletilmeye elverişli olan her türlü mineral kütlesi veya bir ya da daha çok sayıda mineral içeren ve işletilmeye elverişli olan cevher kütlesi olarak tanımlanır. Bu tanımdan da görülmektedir ki *maden yatağı* tanımında “işletilebilirlik” önemli bir unsur olmaktadır². İşletmeye konu teşkil etmeyen diğer bir ifadeyle herhangi bir nedenle işletilmeyen mineral maddeler jeolojik açıdan maden sayılırken, hukuki ve ekonomik açıdan bir kıymet ifade etmezler (Uçkan, 1982, s. 36-37).

Bu doğrultuda *maden* tanımı bakımından ekonomik değer taşıma önem taşımaktadır. Buradaki ekonomik boyut, AYM kararlarında çokça atıfta bulunulan madencilik faaliyetinin ekonomik boyutundan, yani ekonomiye katkısı, çıkarılmasının önemi, dış ticaret bakımından işlevi gibi açıklamalardan farklıdır. *Maden* tanımı bakımından bir madenin *maden* sayılabilmesi için aynı zamanda ekonomik bir değerinin bulunmasının da koşul olarak aranması dolayısıyla, çıkarılan maddenin bu kriteri taşıyıp taşımadığı *maden* sayılıp sayılmaması bakımından önemi bulunmaktadır. Üstelik bu ekonomik değerinin topraktan çıktığı haliyle bulunmasının mı gerekli olduğu, yoksa bir işlemde ve zenginleştirme sürecinden geçirildikten sonra ekonomik değer kazanacak olması da yeterli midir hususu yargı kararlarında da tartışılmaktadır (Gülen, 2008, s. 53-54). Nitekim Danıştay da *maden* tanımında tüvenan haliyle mi yoksa cevherin işlenmiş haliyle mi maden sayılacağı konusunda bir yaklaşım ortaya koymuştur. Bu hususu 3. bölümde ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

Dünyada maden hukuku literatüründe hukuki bakımdan *madeni* tanımlayan iki sistemden söz edilir. Birincisi, “madeni tanımlamakla yetinen sistem”dir. Bu sistemde, genel bir *maden* tanımı maden kanununda yer alır. Verilen bu tanıma giren maddeler *maden* sayılır. Bir madde kanundaki tanım kapsamına sokulamıyorsa *maden* olarak nitelendirilemez.

İkinci sistem ise, “sayma sistemi”dir. “Sayma sistemi”nde, *maden* sayılan maddeler, kanunda ismen sıralanmıştır. Kanunda ismi açıkça belirtilmeyen bir madde *maden* olarak kabul edilemez. 3.1 bölümünde mevzuat ile birlikte incelediğimiz, ülkemizde uygulanmakta olan “sayma sistemi”, madenciliğin henüz gelişmekte olduğu ülkemizde doğacak sorunları ve kötüye kullanımları önlemeye daha elverişli olduğu

² İşletilebilirliğe tesir eden faktörler için bkz. (Uçkan, 1982, s. 36-37, dipnotu).

gibi, maden mevzuatının uygulayacak devlet örgütlerinin takdir yetkisini daraltarak, güven ortamı yaratmakta, yargısal denetim mekanizmaları ile hukukçuların bu alanda uzman olmadan da sorunları çözümlmelerini kolaylaştırmaktadır. Bu sistemde maden kanununun kapsamını saptamak kolaydır (Göğer, 1979, s. 44).

Öte yandan, “madeni tanımlamakla yetinen sistem” ise, *maden* kelimesinin sınırlarının kesin olarak saptanamaması bakımından sakıncalıdır. Buna karşılık, “sayma sistemi”nin de, kanun yapılırken bazı cisimlerin unutulması ve yeni maddelerin keşfedilmesi halinde, bunların kanunun uygulama alanı dışında kalabilmesi gibi sakıncaları vardır. Kanunda yazılı olmayan bir *madeni* Maden Kanununun kapsamına sokabilmek için de yeni bir kanun çıkarılmak gerekir ki, bu da külfetli ve zaman alıcı bir iştir. Ancak maden kanununda sayılan cisimler dışında kalan maddeleri, yetkili kılınacak bir mercinin kararı ile *maden* sayma yetkisinin kanuna konması ile, sayma sisteminin sakıncaları giderilmiş ve bu sistem diğer sisteme tercih edilir hale getirilmiş olur (Fındıkgil, 1966, s. 3). Nitekim bu yetki -3.1 bölümünde daha ayrıntılı belirttik- 5177 sa. Kanun ile Bakanlar Kuruluna verilmiştir.

Bir maddenin Maden Kanununa göre *maden* sayılabilmesi için Kanundaki özellikleri taşıması gerekmektedir. Bilimsel olarak *maden* sayılan her madde MaK. kapsamına girmediği gibi; aslında *maden* özellikleri taşımayan bir madde de, kanuni düzenleme kapsamına girdiği için, bu, kanunda belirlenmiş olan maden hukuki rejimi içinde olabilmektedir (Gülan, 2008, s. 128). Şöyle ki;

Denilebilir ki, Kanunun bu konudaki düzenlemesinde, bir maddenin bu kanun kapsamında *maden* sayılabilmesi bakımından kullanılan temel kriter, o maddenin ekonomik ve ticari değerinin olup olmamasıdır. Dolayısıyla *maden* niteliğinde olduğu halde Kanun kapsamında *maden* sayılamayanlar bulunduğu gibi, aslında maden niteliğinde olmamasına rağmen, özellikle yapılan değişiklik sonrasında *madenler* arasında bir kategori olarak sayıldığı için kanun kapsamına dahil olan kum ve çakıl gibi örnekler de bulunmaktadır (Gülan, 2008, s. 128-129).

MaK.’ın *maden* tanımının yapıldığı 2. maddesine göre; “*Yer kabuğunda ve su kaynaklarında tabii olarak bulunan*”, ayrıca “*Ekonomik ve ticari değeri olan her türlü madde*” *maden* sayılmaktadır. Ancak bu kapsama girse dahi; “Petrol, doğalgaz, jeotermal ve su kaynakları” bu tanımın dışına çıkarılmakta ve MaK. dışında bırakılmaktadır. Bu yüzden Kanun’un tercih ettiği düzenlemede bilimsel kriteri esas

alan bir maden belirleme yöntemi değil, hukuksal bir tanımın ön planda olduğu görülmektedir³. Dolayısıyla Türk hukukunda madencilik faaliyetlerini düzenleyen maden kanunu, petrol kanunu, tuz kanunu, sıcak ve soğuk maden sularının işletilmesi ile ilgili kanunlar ve 2004'te kaldırılan T.N. ortak bir sistemi benimsemiş değillerdir. Örneğin, daha önceden de belirtmiş olduğumuz gibi, maden kanunu *sayma sistemini* benimsemişken; Petrol Kanunda (6326 sayılı) petrolün, tuz kanununda (3078 sayılı) tuzun tanımı yapılmıştır. T.N.ise MaK. gibi sayma ilkesini benimseyerek nizamname kapsamına giren maddeleri sayarak göstermiştir. Bu bakımdan denilebilir ki, Türk hukuku bu dönemde karma bir sistemi benimsemiştir (Uçkan, 1982, s. 40-48).

2.2 Maden Hakları

Maden hakları kapsamı çok geniş olan bir kavramlar bütünü olmasının yanında çok eski zamanlardan bu yana yer altı servetlerinin ortaya çıkarılmasında ilgili olan tarafları (Bunlar; arazi sahipleri, devlet ve madenlerle ticari bakımdan alakalı olan kimseler ya da kuruluşlar şeklinde sıralanabilir) muhatap kılan bir haklar demetidir.

Maden hakları kapsadığı arazi sahasını tayin eder. Ayrıca hangi madenlere ait bulunduğunu da tespit eder. Yine ruhsatnamenin ruhsat sahası içindeki bazı belli yerleri veya bir kısım madenleri ruhsat haricinde bırakıp bırakmadığı meselesini içerisinde barındırır. Maden arama safhasında yapılması icabeden asgari faaliyetler ve maden bulmanın neticeleri ile maden keşfinden sonra arama ruhsatnamesinin işletme ruhsatnamesine değiştirilmesi mecburiyeti, devletin bu haklar karşılığında aldığı teminatlar, harçlar ve devlet hakkının hukuki niteliklerini de değerlendirecek olursak tüm bunlar maden haklarının konumu hakkında ipucu veren niteliklerdir.

Maden hakkı kanundan ve/veya imtiyaz yahut ruhsattan doğan hak ve yükümlülükler demetidir. Maden hakkını elinde bulunduran *maden hakkı* sahibi, maden arama, bulunan madeni çıkarma, işletme, geçici işgal ve kamulaştırma isteminde bulunma gibi çeşitli yetkileri kullanabilir. Bunun yanında, kanun, imtiyaz ve ruhsat ile belirlenen yükümlülükleri yerine getirecektir.

³ Hukuki bakımdan madenin ne olduğunun tesbiti önemlidir. Herşeyden önce maden sözcüğünün hukuki bakımdan kapsamını belirtmek gerekir (Uçkan, 1983, s. 39). Gülan'a göre, maddede kullanılan unsurlar zikredildikten sonra "...*bu Kanuna göre madendir*" denilmesi ile; nelerin gerçekte asli nitelikleri sebebiyle maden olup olmadığı hususunun değil, bu kanuni düzenleme çerçevesinde maden sayılan maddeleri belirleyerek bunların hukuki rejimini düzenleme amacının takip edildiğini göstermektedir (Gülan, 2008, s. 129).

Maden haklarının kapsamını ortaya koyabilmemiz için, madenlerin mülkiyetinin kime ait olduğunu da açıklığa kavuşturmamız gerekmektedir. Bu doğrultuda oluşturduğumuz başlıklarla inceleyelim.

2.2.1 Medeni Kanunda ve kamu malları içerisinde madenlerin konumu

Madenlerin mülkiyetini ifade etmeden önce *mülkiyet* konusuna kısaca değinelim:

Mülkiyet bir şahsın birşeyi mutlak, daimi ve tek bir ele bırakılacak bir şekilde irade ve fiiline tabi bulundurmak hususunda sahip olduğu yetkidir. Objektif hukuku kuralları, bir şahsın birşey üzerinde elinde bulundurduğu mülkiyet hakkını istediği gibi faydalanmak için o şeyde dilediği şekilde tasarruf etmekte serbest olduğunu ifade eder. Bu, mülkiyet hakkının mutlak olduğunu gösterir. Ancak bu serbestliğin sınırlarını koyarak tasarruf şekil ve gayesinden halkın veya şahısların zarar görmesine meydan vermeyecek kurallarla bu hakkın sınırlandırılması gerekir. Çünkü bir kimse kendi mülkünde tasarruf ederken başkalarını zarara uğratacak, örneğin komşularının zarar görmelerine sebep olacak şekilde hareket etmemelidir. Çünkü hakkını kötüye kullanma yetkisine sahip değildir. Medeni Kanunda bu konuda hükümler mevcuttur. Ayrıca mülkiyet hakkının özelliği itibarıyla daimi olması, birşeyin sahibinden başkasının elinde bulunması mülkiyet hakkının kaybedilmesine sebep olmaz. Bir şeye sahip olan kimse o şey üzerinde diğer şahısların tasarruf veya faydalanmalarına engel olmak ve o şeyden münhasıran kendisi istifade etmek yetkisine sahiptir (Fındıkgil, 1966, s. 77).

“Madenlerin mülkiyeti”ne gelirsek, bu konuda, “maden mülkiyeti”nin konusunun sahipsiz (*cismani*) şeyler ya da *işletme hakkı* olduğu yolunda başlıca iki görüş vardır. “Maden mülkiyeti”nin konusunun *sahipsiz şeyler* olduğunu kabul eden görüş, *maden* denildiğinde, belirli bir toprak parçasında bulunan maden cevherlerini, yatakları, kuyuları, galerileri, makina ve diğer tesisatı anlamaktadır. Sayılan maddi şeyler üzerindeki *mülkiyet hakkı* ise, “maden mülkiyeti”ni oluşturmaktadır. Bu anlamda, “maden mülkiyeti” ile herhangi bir taşınmaz mülkiyeti arasında, hukuki nitelik ve içerik bakımından bir fark bulunmamaktadır (Aşula, 1968, s. 17-18).

İkinci görüşe göre, “maden mülkiyeti”nin konusu bir hak, bir “işletme hakkı”dır. Niteliği gereği, maden sahasında kuyu ve galeriler açmak ve madenin işletilmesine yönelik diğer tesisleri kurmak gibi haklarla birlikte düşünülüp, bu haklarla bir bütün oluşturan *işletme hakkı*, maden mülkiyetinin konusunun esasında bir haklar demeti

olduğunu göstermektedir. Bu haklar demeti içinde işletme hakkı başta gelirken, diğerleri onu tamamlayıcı niteliktedir. Bu doğrultuda, maden denildiğinde arzın bir bölümünü oluşturan maden yataklarını değil de, bunların kıymetlendirilmesini sağlayacak işletme ve buna bağlı diğer tesisleri kurma hakkını anlamak, hukuk tekniği açısından daha yerinde bir yoldur. Ancak, madeni *işletme hakkı*, maden üzerinde maddi bir egemenlik kurma yetkisini vermez (Telli, 1989, s. 91; Aşula, 1968, s. 19).

“Maden mülkiyeti”nin konusunu saptamaya yönelik bu iki görüş arasındaki ortak nokta, her ikisinin de madenleri taşınmaz olarak kabul edip, ona içinde bulunduğu toprak parçasından bağımsız bir nitelik tanımalarıdır. Bunun yanında her iki görüş, madenler üzerindeki mülkiyet hakkının ne zaman doğacağı sorusunda birbirinden farklı düzenlemeler getirmektedir (Telli, 1989, s. 91; Aşula, 1968, s. 19).

İlk görüş uyarınca, *mülkiyet*, imtiyazın veya ruhsatın verilme tarihi ile kurulurken, ikinci görüşe göre, işletme hakkı sahibinin madenler üzerinde sahip olacağı *mülkiyet hakkı*, ancak madenin çıkarılmasından sonra ve genel hükümler çerçevesinde doğan bir menkul mülkiyeti şeklinde anlaşılmaktadır (Aşula, 1968, s. 20). Yani, ilk halde, madenler özel mülkiyete konu olabildiğinden, maden maliki, henüz çıkarılmamış cevherlerin de sahibidir. Devlet tarafından verilen “işletme hakkı”nda ise, bu hak, madeni çıkarma ve çıkarılan cevherler üzerinde mülkiyet kuramaz.

Medeni Kanun da kapsamındaki düzenlemeleriyle madenlerin hangi mal kategorisinde olduğunun, yani böylece gerek idari yönden gerekse de yargılama yönünden hangi kıstaslara tabi olacağının belirlenmesinde özel kanunlar ve Anayasanın öngördüğü düzenlemeler ile hukuk sistemi içerisinde belirleyici rol oynamaktadır⁴. Tüm bunları ayrıntılarıyla 3.2 bölümde inceleyeceğiz.

2.2.2 Madenlerin mülkiyeti konusunda Devletin konumu

Madenlerin mülkiyetinin kime ait olacağı hususuna gelince, bu konu maden kanunlarında yer alan temel konuların başında gelmektedir. Madenleri, içinde bulundukları arazinin mülkiyeti ile ilişkilerini düzenleyen sistemler şöyledir:

⁴ Başlığımızda da bulunan “Kamu malları” kavramı, birçok hukukçunun bakış açısında ve AYM kararlarında yorumlanması itibarıyla madenlerin konumunun belirlenmesi açısından MdnK’daki düzenlemelerle birlikte değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu kavramın tanımını ve kapsamını Düren’in ifadesiyle verecek olursak: “İdarenin görevlerini yerine getirebilmesi için kamu hizmetine devamlı olarak tahsis edilen veya doğrudan doğruya kamunun kullanımına açık olan mallardır. Kamu hizmetine tahsis edilme veya kamuya açık olma nitelikleri devam ettiği sürece kamu malları hukuku

Madenlerin hukuk alanının düzenlenmesinde dünyada iki farklı hukuk sistemi bulunmaktadır. Birinci sistem olan “accession sistemi”ne (mütemmim cüz’ü) göre, madenler içerisinde bulunduğu arazinin bütünleyici parçasıdır. Arazi sahibi, madenlerin sahibi durumunda olmakla birlikte, onun aranması ve işletilmesi hakkının da doğrudan sahibi olmaktadır. Bu sisteme genelde ABD ve Güney Afrika Cumhuriyeti gibi özel hukuk geleneğine sahip ülkelerde rastlanılmaktadır⁵. Bu yaklaşım, yerüstünde ya da yeraltında olsun madenlerin de toprağın bir parçası olduğu görüşünden hareket eder ve bu sistemde tüm arama ve üretme hakları, arazi sahibi ve madenci arasında yapılan bir kira sözleşmesi ile verilir.

İkinci sistem olan, “devlet hakimiyeti (dominalite) sistemi” ise, madenleri, içinde bulundukları arazinin mülkiyetinden ayrı değerlendiren sistemdir. Bu sistemde değişik usuller uygulanmaktadır⁶. Böylece, doğrudan ya da kamulaştırma hakkı şeklinde olsun, devletin kamu ya da özel alanı hakkındaki çeşitli doktrinler, özgün “regalien sistem”in farklı uygulamaları olmuştur.

Accession sistemi, madenleri toprağın ayrılmaz parçası kabul ederek, toprağın altının ve üstünün mülkiyetini birbirinden ayırmayarak, arazinin yüzeyine sahip olan malikin aynı zamanda toprağın altında bulunan madenlerin de sahibi olacağını kabul etmektedir. Yani toprak sahibine, toprağının altında bulunan, henüz el değmemiş madenlerin mülkiyetini verirken, bu madenlerin aranıp, işletilmesi amacıyla yeryüzünde ve yeraltında kurulacak tesisleri de maden hakkına dahil etmektedir. Özel hukuk ağırlıklı düzenlemelerin gereği olarak benimsenen bu sistemde, arazi maliki kendi topraklarında çıkan ve bu nedenle sahibi olduğu madenleri bizzat kendisi işletebileceği gibi, madenlere ilişkin çeşitli haklarını diğer özel kişilere çeşitli anlaşmalarla devredebilir.

kurallarına tabidir. İkiye ayrılır: Hizmet malları ve Kamunun ortak kullanmasına açık olan Orta ve Sahipsiz mallar.” (Düren, 1979, s. 38). Gülan da, kamusal malları, orta malları, hizmet malları ve sahipsiz mallar olarak ayırarak bu ayırıma sadık kalmıştır. Bkz. (Yağlı, 2007, s. 5).

⁵ Bu sistemin bugün artık uygulama alanı kalmamıştır ve dünyanın hemen her yerinde terk edilmiş durumdadır. Geçmişte bu sistem Osm.D.’de, Çarlık Rusyası’nda, Büyük Britanya gibi imparatorluklarda geçerliydi (Telli, 1989, s. 48). Ülkemizde bu sistemin kalıntısı T.N.’de görülmüştür (m. 2; Türk, 1979, s. 84). Son zamanlarda Güney Afrika Cumhuriyeti’nde de devletleştirmeye yönelik ciddi çalışmalar söz konusudur (MMO, 2008, s.13; TMD Duyuru Yazıları, 2010-2012). Bu doğrultuda söz konusu ülkede 2004 yılında Maden ve Petrol Kaynaklarının Geliştirilmesi Kanunu çıkarılmıştır. Bu kanun, 2004 ten önce verilmiş maden hakları (eskiden verilmiş haklar) ile ilgili bazı geçiş hükümlerini de içermektedir. Ayrıca bu Kanun, Güney Afrika Cumhuriyetindeki bütün madenlerin korunmasını G. Afrika Devletine bırakmıştır. Yani 1991 tarihli MaK.’ın aksine mülkiyet tamamen devlete bırakılmıştır. Milletın sahip olduğu maden ve petrol kaynaklarının sahibi ve koruyucusu devlettir. Başka mevzuatta bu kanunla uyuşmayan hükümler varsa bu kanun hükümleri öncelikle geçerlidir. Her ne kadar yeni Kanunun adında “Petrol” de geçiyorsa da petrole ait hükümler ayrılmıştır (TMD, 2011c, s. 49).

⁶ a) Domanial sistem: Bu sistem madenleri kamu mülkü saymakta, arama ve işletme hakkını devlete vermektedir.

b) Regalien sistem: Madenleri kamu mülkü saymakla birlikte, kişilere arama ve işletme hakkı veren sistem. Regalien sistem de kendi içinde üçe ayrılmaktadır (Turhan, 2005, s. 2).

Ancak diğer yandan madenlerin içinde bulundukları arazinin bütünleyici parçası (mütemmim cüzü) sayılarak mülkiyetinin arazi sahibine ait olması Eski Medeni hukuk esaslarına uygun bir görüştür. Sistemin bugün yaygın olarak uygulanmasını engelleyen sebepler yanısıra sakıncaları da vardır. Çünkü sınırlı ve tükenebilir doğal servetlerden olan madenler, ülke savunma ve ekonomisinde önemli rol oynar. Ayrıca toplumsal sakıncaları da vardır. Örneğin orman alanlarından ya da kıyılardan deniz mahsulu şeklinde yararlanılmasından farklı bir durumda, çıkarılan maden cevherlerinin yerine yenisinin konamaması itibariyle hem toplum hem de toplum yararına konumlanmış devletin menfaatleri bakımından madenlerin ve işletilmelerini arazi sahiplerinin arzularına bırakmak sakıncalı olmasının yanısıra hatta tehlikeli sonuçlara meydan verebilir⁷. Çoğunlukla geniş bir sahaya yayılan madenler birden çok bulunan, farklı arazi sahiplerinin mülkiyet sınırlarına girebileceğinden bir maden müteşebbisinin bunların herbiri ile anlaşması ve madenin tamamının işletmesinin güç olmasının yanında, diğer yandan madencilik sektörünün başta finansal ve ekonomik yönlerden olmak üzere, çalışmamızda da inceleyeceğimiz üzere, birçok yönden arazi sahiplerinin bir araya gelerek şirket kurmaları ile madencilik faaliyetleri gerçekleştirmeleri pek o kadar kolay olamamaktadır.

İşte bu noktada “Domanial sistemi” bu sistemin uygulandığı ülkelerde, özel taşınmaz mülkiyetinin hakkının ortaya çıkmasından sonra, maden sahalarının işletilmesinde karşılaşılan taşınmaz mülkiyet hakkı sınırlarına işletmelerin uydurulmasında karşılaşılan olumsuzlukların giderilmesi için yani zorunluluğa dayalı olarak getirilmiş bir sistemdir (Çanga, 2005, s. 134).

Ülkemizde de kamu ağırlıklı düzenleme sonucu madenler, hukuki bakımdan devlet hakimiyeti (domanial) sistemi içerisinde değerlendirilebilir. Bu sistemde *maden hakkı* kavramı, madenlerin aranıp işletilmesi için faaliyetlerde bulunmayı ve bu amaçla gerekli tesisleri kurarak işletmeyi kapsamaktadır. Bir *ayni hak* kabul edilen

aa) İşgal ve İhya Sistemi: Bu sisteme göre madeni fiilen işgal veya ihya eden yani bulup işleten ona sahip olur. ABD, İngiltere ve Kanada gibi ülkelerde bazı eyaletlerde uygulamaları vardır. Artık bu sistem dünyada terk edilmektedir.

bb) İmtiyaz (Patent) Sistemi: Bu sistemde ise devlet madenin aranmasını ve işletilmesini özel kişilere imtiyaz vermek suretiyle sağlar. Günümüzde de çok uygulanan ve bir kamu hizmeti imtiyazına dönüşen bir sistemdir. Osmanlı döneminde de bu sistem uygulanmıştır. Ancak bu konuda çoğunlukla “Arazi Kanunu” hükümleri uygulanıyordu. Bu nedenle madeni kısmen devletin mülkü kısmen de bulanın mülkü kabul eden sistemler uygulandı.

cc) Arayıp Bulma Sistemi: Bu sisteme göre işletme hakkı madeni fiilen bulana verilmektedir. Bu suretle madenlerin aranması devletçe teşvik edilir (Yağlı, 2007, s. 9).

⁷ Azrak, Onar, Fındıkgil ve Telli başta olmak üzere birçok yazar; özellikle stratejik madenler olmak üzere, madenlerimizin aranma ve işletilmelerinin yabancı teşebbüslere cömertçe imtiyaz verilmesinin Devletler arasında siyasal rekabet ve çekişmelere, hatta müdahalelere ve nüfuz alanları oluşumuna meydan verebileceklerini eserlerinde dile getirmişlerdir (Onar, 1967, s. 1380; Azrak, 1980b, s. 6-7; Fındıkgil, 1966, s. 78; Telli, 1989, s. 48).

maden hakkı maden siciline kayıtlı bağımsız bir varlık kazanarak hüküm ifade etmekte, mirasla devri, ticaret şirketlerine pay olarak konması mümkün olabilmektedir (Telli, 1989, s. 97).

“Regalien sistem”de ise esas olarak devlet mülkü sayılan madenlerin işletme hakkı bazı hallerde fertlere verilebilir (Telli, 1989, s. 97). Ülkemizde de halen uygulanmakta olan, “regalien-arayıp bulma sistemi”nde, madeni bulan onun sahibi kabul edilir. Madeni arayıp bulan aynı zamanda rüçhan hakkına sahiptir. Bu yönüyle de sistem maden aramayı teşvik bakımından cazip ve faydalı görülürse de bir madenin ne zaman ve kimin tarafından bulunmuş sayılacağından saptanması bakımından güçlükler doğabilmektedir. Ancak en önemlisi madeni bulan kimsenin madeni işletme kudretinde bulunmasının da her zaman mümkün olmayabilmesidir. Yani bulanın işletme gücünün her zaman yeterli olamaması da sistemin sakıncalarındandır⁸ (Fındıkgil, 1966, s. 78-79). Yeri geldikçe değinceğiz, bahsettiğimizden daha kapsamlı içeriği olan bu sistem, kanımızca ancak devletin denetimi ve teşviği ile başarılı kılınabilecektir. Tüm bunlardan bahsedeceğiz.

2.2.3 Maden hakları ve kamu hizmeti ilişkisi

Maden hakları ile madencilik faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi itibariyle, hem maden haklarının hem de genel olarak madencilik faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliği olup olmadığı, yıllar boyu tartışma konusu olmuş ve idari yargının kararlarında da etkisini göstermiştir. Bu doğrultuda başlığımızı içeren kavramlardan kısaca değinerek konumuza başlayalım.

Maden haklarından biri olan *ruhsat*; İdarenin toplumsal alandaki etkinlikleri düzenlemesine yönelik bir araç olarak veya kimi altyapı hizmetlerinin ruhsat verilerek özel girişime açılmasıyla *kamu hizmeti* ruhsatı şeklinde ya da kamu mallarından özel yararlanma bağlamına konu edilebilen bir kavramdır.

İmtiyaz ise, devlet veya bir idari makam tarafından en geniş anlamda bir faaliyeti yürütmek amacıyla özel kişiye tanınan bir hak ya da ayrıcalık şeklinde tanımlanabilir⁹. Pek çok tanımda çarpıcı olan nokta, imtiyazın, imtiyazı veren *devletin takdir yetkisi* içinde kabul edilmiştir. Bu anlamda imtiyazın en belirgin

⁸ Fındıkgil eserinde, iki sistemde de devlet müdahalesinin mevcut olduğu, madenlerin fiilen devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunması itibariyle esaslarının ortak sayıldığına işaret etmiştir. 3. bölümde bu değerlendirmeyi ve yorumlarını vereceğiz.

özelliği, verilen yetki ya da ayrıcalığın kanuni bir zorunluluk sonucu değil de, tamamen *idarenin takdir yetkisi* dahilinde verilmiş olmasıdır. Eğer takdir yetkisi unsuru yoksa, verilen, bir *imtiyaz* değildir (Telli, 1989, s. 112-113).

Bazı Fransız idare hukukçuları, maden imtiyazlarının bir sözleşme niteliği taşıdığı fikrini reddetseler de (Telli, 1989, s. 113) çoğunluğun benimsediği görüşle bir sözleşme olduğu kabul edilen imtiyazda, genellikle devlet, sözleşmenin şartlarını tek taraflı değiştirmek ve hatta sahip olduğu kanuni gücü kullanarak sözleşmeye son vermek haklarını saklı tutmaktadır (Türk, 1979, s. 89).

Fransa ve Türkiye gibi idare hukuku adıyla ayrı bir hukuk dalına sahip ülkelerde, hukuk kurallarının oluşturduğu bütün, özel yasalara göre üstünlüğe sahip olmakta ve kamu kurumlarının idari faaliyetlerinin düzenlenmesinde *idare hukuku*, uygulanan hukuk olmaktadır. Böyle bir sistem içinde, “maden imtiyazı”nın, taşıdığı karakter nedeniyle, sıradan bir özel hukuk sözleşmesi olarak kabulü veya kamu hizmeti imtiyazı ile arasındaki benzerlikler dolayısıyla idari sözleşmeler¹⁰ arasında yerini alması açıklığı kavuşturulması gereken bir sorundur¹¹ (Telli, 1989, s. 114).

“Kamu hizmeti” kavramına gelecek olursak; bu kavramın özelliklerini kısaca şöyle saymak mümkündür: Kamu hizmeti kamuya yönelik ve kamuya yararlı bir hizmet olup bir etkinliğin kamu hizmeti sayılıp sayılmaması, siyasal bir kararla belirlenir.

Dolayısıyla, bir etkinliğin kamu hizmeti alanından çıkarılması da yetki ve usulde paralellik ilkesi gereğince siyasal bir kararla olur. Kural olarak kamu hizmetleri kamu kuruluşları tarafından sağlanır, fakat bazı durumlarda kamu kurum veya kuruluşlarının gözetim ve denetimi altında özel kesim tarafından da sağlanabilir. Bir hizmetin kamuya yönelik olması, kamu hizmeti sayılması için yeterli değildir. O hizmetin, idare tarafından veya idarenin yakın gözetim ve denetimi altında sunulması da gerekir. Kural olarak kamu hizmetleri süreklilik niteliği taşırlar. Fakat, bazı kamu

⁹ Raymond L.Buell’in tanımıyla ise, *imtiyaz*, idarenin gerçek ya da tüzel kişiye belli doğal kaynakların işletilmesi veya bazı kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla tanıdığı bir ayrıcalıktır (Telli, 1989, s. 112).

¹⁰ İdarenin, idare hukuku kurallarına dayanarak yaptığı sözleşmelere idari sözleşme denir. İdari sözleşme, her hangi bir idare ile özel hukuk kişileri arasında olabileceği gibi, kamu tüzel kişileri arasında da olabilir. İdari sözleşmeler, tıpkı özel hukuk sözleşmeleri gibi iki tarafın anlaşmasıyla yapılır. Ancak idareye bazı üstünlükler ayrıcalıklar tanınmış olabilir. Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesinin üç koşulu bulunmaktadır. Bunlar: Sözleşmenin taraflarından biri idare olmalı, sözleşme, kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili olmalı ve İdareye, özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınmalıdır. Bu koşullardan biri eksiğe sözleşme idari sözleşme olma niteliğini yitirir. İdari sözleşmeleri, özel hukuk sözleşmelerinden ayıran özellikler vardır. Örneğin özel hukuk sözleşmelerinde, taraflar arasında eşitlik vardır. İdari sözleşmelerde ise, sözleşmenin taraflarından biri olan idareye kamu yararının temsilcisi ve sorumlusu olması nedeniyle üstünlükler tanınmıştır. Ayrıca özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan davalar adli yargıda, idari sözleşmelerden kaynaklanan davalar ise idari yargıda çözülür (Yıldırım, 2006, s. 241).

¹¹ Devlet bu hakkını saklı tutmasa bile, sözleşmede değişiklik yapabilecek ve karşı tarafın itirazları dayanaktan yoksun kalabilecektir. Bu durum, imtiyazın kamu hukuku ağırlıklı olup olmadığından hareketle, özel hukuk veya idare hukuku kurallarına tabi sözleşmeler ayrımından hangisine sokulacağı sorusunu akla getirmektedir (Telli, 1989, s. 114).

hizmetleri süreli veya geçici nitelikte olabilirler. Bir hizmetin kamu hizmeti sayılması için idarenin tekelinde yürütülmesi gerekmez (Yıldırım, 2006, s. 317).

Kamu hizmeti imtiyazı sözleşmesi ise herhangi bir kamu hizmetinin imtiyaz usulüyle görülmesi söz konusu olduğu zaman, idare ile kamu hizmetini yürütecek anonim şirket arasında yapılan idari sözleşmelerdir. Kamu hizmeti imtiyazı sözleşmesiyle ya belli bir kamu hizmetinin özel kişi tarafından kurulması veya işletilmesi veya daha önceden kurulmuş bulunan bir kamu hizmetinin gördürülmesi öngörülür. Sözleşmede yine imtiyazın süresi ve tarafların yükümlülükleri de öngörülür (Yıldırım, 2006, s. 315-316).

2.2.4 Maden hakları ve ruhsat hukuku ilişkisi

Hukuki emniyet sağlanmadıkça madenciden büyük yatırım beklenemez. Madencinin hukuki teminatının başlıca kaynağı maden kanununda müteşebbise tanınmış olan haklardır. Gerçek bir hukuki teminatın sağlanmış olması için kanunun hazırlanmasında gerekli bütün hakların açıkça yer almış olması, bu hakların -kanun tekniği esasları dahilinde- sınırlarının ve kapsamının etraflıca ve ihtilaflara yer verilmesini en aza indirecek tarzda tayin ve tesbit olunması; kanunun uygulamasında bu hakların müteşebbislere süratle ve kolaylıkla verilmesi; verilen hakkın Devletçe kesin surette himaye edilmesi; ve bu himayeye müteşebbisin, uygulama yolu ile inanmış olması şarttır (MTA, 1961, s. 7-8). Tabi burada kapsamının hazırlanmasında ortaya konan ayrıntıların müteşebbisin maden haklarını çabuk elde etmesini engelleyecek türden olmayıp aksine, örneğin her maden grubunda -gerektiğinde her maden grubu içerisinde her maden için ekonomik değerine, hammadde niteliğine, stratejik önemine ve benzeri niteliklere göre farklı düzenlemelerle (Gülan, 2008, s. 234) - farklı özendirme oluşturacak teşvik ve vergilendirme uygulanmalıdır.

Ruhsatnameler belirlenmiş bir süre ile veya üretimin (özellikle işletme ruhsatını gözönüne alacak olursak) devamı süresince yürürlükte kalırlar. Ayrıca sürenin yanı sıra, ruhsatları yenileme ve transfer hakları, feragat yetkisinin tanınıp tanınmaması, kamulaştırma kuralları ve yeni kanunlar ile düzenlemeler getirilirken eski kanunlara aykırı değişikliklerin öncesini kapsayacak nitelikte olup olmadıkları, kanunların birbirleriyle çatışacak bir duruma meydan verip vermediği hususları kanunlar yapılırken üzerinde durulacak konulardır.

Madenin bulunmuş sayılması için yapılması gereken faaliyetlerle yatırılması icabeden asgari sermaye, üretim miktarı, bulundurulması gereken nezaretçi sayısı ve ayrıca maden hakkı dolayısıyla ödenmesi gereken vergilerin durumu ve tüm bu hususların ihlali halinde karşılaşılan yaptırımlar da ruhsat sahibi açısından önem arz etmektedir.

Diğer yandan maden haklarının hükmü kalmayarak düşmesi, yani feshi ve iptali hususundaki kurallarla maden hakkının ziyanına sebebiyet verebilecek ya da keyfi olarak taahhüt ettiği üretimi gerçekleştirilmeme gibi diğer hususlar yanısıra komşu maden hakkı sahiplerinin veya devletin elinde tuttuğu arazi dolayısıyla sahip bulunduğu hakları da ruhsat sahibi gözönünde bulundurmalıdır. Diğer yandan ruhsat sahibine mücbir sebepler halinde birtakım haklar ve müsamahalalar verilmiştir.

Ayrıca ruhsat sahibine üretimin, imal, nakil esaslarıyla belirli devrelerde yapılması gereken üretim miktarının kontrolü ve üretime zorlama hususlarında devletin sahip olduğu yetkiler; (ruhsat sahibinin kendi namına deniz yoluyla sevk yetkisi, ihraç yetkisi, madeni ürettiği ülkede satma mecburiyetinin bulunup bulunmadığı, serbest piyasaya satma hakkı tanınıp tanınmadığı ya da devlete satma mecburiyeti bulunup bulunmadığı) (Fındıkgil, 1966, s.11-12) ve “koruma”, “sübvansiyon” gibi kavramlarla ruhsat sahibinin satış fiyatları çerçevesinde zarara uğramasını engelleyecek şekilde devletin rolünün bulunup bulunmadığı gibi tüm bu hususlar ruhsat güvenilirliğini etkileyen diğer önemli konulardır.

Yine üçüncü şahısların ruhsatlı maden sahası içinde irtifak veya diğer araziyi kullanım hakkı alabilip alamayacakları¹², maden hakkı sahibinin ruhsat sahası dışındaki yerlerden tesisat, döküm vb. hususlar için istifade sağlayıp sağlayamayacağı da dikkate alınması gereken konulardır.

Başlangıçta belirttiğimiz, ekonomik açıdan da vergi, devlet hakkı gibi isimler altında madenci tarafından devlete ödenen tutarlar; arazi, üretim, teçhizat vs. ithalinde, nakil, ihraç ve terk vergileri ağırlık dereceleri itibarıyla ruhsat sahibinin, müteşebbisin ruhsat güvenilirliğini doğrudan etkileyen hususlardır. Dolayısıyla birçok devletin uygulamasını gerçekleştirmekte olduğu, kısmen veya tamamen bütün vergilerden veya belli tip vergilerden söz konusu madencilik faaliyetlerinin uygun bir devresinde

¹² Özellikle bu durum aynı ruhsat sahası sınırlarının çakışması ile birden fazla ruhsat sahibinin aynı sahada faaliyete girişmesi neticesi sonucu gündemde olan bir konuydu.

muaf tutulma imkanının getirilip getirilmemesi de bu doğrultuda müteşebbisi doğrudan etkileyicidir.

Şüphesiz ki maden haklarının devredilebilmesi de ruhsat güvenilirliği açısından önem taşımaktadır. Ancak devir alan şahısların da madencilik yapmaya mali ve teknik yönden yeterli olması ve iş güvenliği ve çevre konusu gibi birtakım sorumlulukları da önceki maden hakkı sahibi gibi üstlenmeyi taahhüt etmesi gereklidir¹³. Aksi halde durum yalnız ruhsatların atıl kalması ve yerel açıdan istihdam vb. gibi kayıpların dışında madencilik sektörünün gelişim planlaması açısından madenlerin fiyatlarının değişimi, madenlerin ülke içerisinde diğer sektörlerle arzı dahil konumuz itibariyle detayını bu çalışmada inceleyemediğimiz birçok faktörün meydana getirdiği olumsuz bir tablo ortaya çıkacaktır.

Taşınmaz kabul edilmekle bağımsız bir varlık kazanan ve bu yolla ekonomik bir değer olarak el değiştirmeleri sağlanan madenler, bu özelliklerini *sicile* kayıt ile kazanmaktadırlar. Tapu sicili, Medeni Kanunun 911. maddesi gereğince taşınmaz kabul edilen madenler dışındaki değerlere açık bir kimlik kazandırarak, onların parçalanmadan el değiştirmesini ve kredi alınmasını kolaylaştırmaktadır (Telli, s. 94). Dolayısıyla *ruhsat hukuku* kapsamında madenlerin sicile işlenmesi de değerlendirilmesi ve önemsenmesi gereken diğer bir husustur.

Yine MaK.'da düzenlenen; haciz ve ihtiyati tedbir konulmasında, ipotek¹⁴ tesis edilmesinde ruhsat hukukunu, ruhsat sahibini ilgilendiren kapsamda değerlendirmeler yapacağız. Bu bağlamda dikkate alabileceğimiz diğer kavramlardan öncelik hakkı, buluculuk hakkı vb. birçok hakkı da ilgili bölümlerde inceleyeceğiz. Ayrıca iptal, vb. gibi cezai yaptırımlarla ilişkili kavramları genellikle ilgili maddelerde geçen kısımlarda madde değişiklikleriyle birlikte ele alacağız. Bu arada belirtmek gerekir ki ruhsat sahibinin de iptal kararına karşı da İdareye karşı dava açma hakkı ve iptal kararını hükümsüz kılınmasını gerçekleştirebilme durumu da

¹³ Aksi takdirde Osmanlı dönemi de dahil olmak üzere 6309 sayılı Kanun ve hatta 3213 sayılı Kanunda olumsuz olarak ortaya çıkmış olan; yerli ve yabancı spekülatörlerin imtiyaz ve ruhsat alarak madeni işletmek yerine yüksek karlarla başkalarına devredilen vb. benzeri yaklaşımlar tekrar meydana gelebilecektir.

¹⁴ İpotek konusunda ilk kez düzenlemenin yapıldığı 6309 sayılı MaK. gerekçesinde *ipotek* konusunda şu esaslar vardır: İmtiyazlı maden işletmelerinin uzun bir devreyle ilişkili olması ve işletme tekniği bakımından büyük sermayelerin yatırılmasını zaruri kılması itibariyle bu çeşit işletmelerin muhtaç olacağı sermayeyi tedarik edebilmeleri madenler üzerinde ipotek kurulabileceği hakkındaki hükümler bu tasarının getirdiği yeniliklerin başında gelir. Maden ipoteği işletmecinin tesisatı ile birlikte işletme imtiyazını da içine alan bütün üzerinde kurulmaktadır (Fındıkgil, 1966, s. 430).

mevcuttur. Esas itibariyle yukarıda saydığımız ruhsat güvenilirliğini etkileyen tüm hususlar aslında maden mevzuatı yapılırken dikkate alınması gereken konulardır.

2.2.5 Madenlerin kamulaştırılması ve maden çıkarmanın *kamu yararı* ilkesi

Osmanlı Devletinde Arazi Kanunu öncesi dönemde arazi sahipleri mülkiyet haklarının yeryüzünün altına doğru uzadığı iddiasındaydılar. Ancak bir maden çeşitli arazi sahiplerinin arazisinde devam ettiğinden bazı arazi sahiplerinin madencilik yapmak istememeleri veya madenciliğin riskini göze almamaları veya maden hakkını devre razı olmamaları gibi sebeplerle madenlerin işletilmesine engel olmaları hali mümkün olabilmekteydi (Fındıkgil, 1966, s. 8).

Dolayısıyla maden cevherleri yeraltında veya yeryüzünde bulunduklarından madenciler arazi sahibi veya zilyedinin tasarrufu altındaki araziye ellerine geçirmeden madencilik faaliyeti yapamazlar. Madenlerin mülkiyetinin devlete ait olduğu ana prensibi ile arazi sahibinin tasarruf hakkının uzlaştırılması gereklidir. Nitekim bu da ancak, yeraltı servetlerinin devletin hakimiyet altına alınarak devletin toplumun yararı için belirleyeceği kamu menfaatine göre idaresiyle sağlanabilecektir¹⁵. Bu çerçevede bu bölümde ve aynı başlıklı 3. bölümde Maden Kanununun “*İrtifak, İntifa Hakkı ve Kamulaştırma*”¹⁶, başlıklı 46. maddesini ve kamulaştırma ve devletleştirme yapılabilmesi için şart koşulan maden çıkarmanın kamu yararı ilkesini birlikte değerlendireceğiz.

Öncelikle *maden irtifakı*, başkasına ait bir araziye maden aramak ve çıkarmak amacıyla kullanmak hakkıdır. *İrtifak hakkı* sahibi, çıkarılan madenin maliki olmakla beraber, maden rezervi üzerinde mülkiyet hakkına sahip değildir (Telli, 1989, s. 92). Dünyada genel olarak maden imtiyaz sahibi lehine arazi üzerinde *irtifak hakkı* kurma yönünde yasal hükümler getirilmek suretiyle arazi sahipleriyle çıkabilecek sorunlar çözülmeye çalışılmaktadır¹⁷. Türk MaK. da bu maddede özel kişi olan madenci lehine ETKB tarafından irtifak veya intifa¹⁸ hakkı kurulmasından bahsetmektedir. Maddeye göre, önce madenci arama sahası için özel mülk maliki ile anlaşma yoluna gitmelidir. Eğer anlaşma sağlanmazsa o zaman irtifak hakkının kurulması söz konusu

¹⁵ Hele iktisadi ve politik sebeplerle kamu menfaati noktasından en stratejik yeraltı servetleri olan madenlerde devletin tasarruf ve öncelik hakkı bulunması (Fındıkgil, 1966, s. 9) özellikle gelişmiş dünya devletinin yöneldiği üzere, bu kaynakların kontrol altında tutulması eskiye nazaran daha bir önem arz etmektedir.

¹⁶ En sade tanımıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kamu mülkiyetine geçirilmesine “*kamulaştırma*” denir. Yani kamulaştırma işleminin konusu taşınmaz mallardır (Türk, 1979, s. 90).

olur (Topaloğlu 2010, s. 323). Topaloğlu ve birçok yazarın ifadesiyle bu maddede öngörülen söz konusu *irtifak hakkı* nitelik itibariyle idari irtifaklardandır¹⁹ ve ²⁰.

Hazine adına tapuya kayıtlı Devletin özel mülkiyeti altında bulunan yerlerde de maden ruhsat sahibi lehine *irtifak hakkı* kurulabilir. Yargıtay incelenen maddedeki *irtifak hakkıyla* ilgili hükmü, Devletin özel mülkiyeti altında bulunan taşınmazlarda yapılan madencilik faaliyetleri nedeniyle alınacak tazminata referans olarak kullanmıştır (Topaloğlu 2010, s. 323).

Fakat özel mülkiyete toplum yararına konan ipotekler yukarıdaki kavramlardan ibaret değildir. Bir de, kamu kudretinin mülkiyete aktif olarak müdahalesi vardır, ki bu da iki şekilde görünmektedir: *Kamulaştırma* ve *millileştirme* (ya da devletleştirme) (Azrak, 1968, s. 48).

Kamulaştırma genel olarak mal sahibinin istekli olup olmamasına bakılmaksızın, özel mülkiyet içerisinde bulunan bir gayrimenkulun veya *irtifakın* yahut kaynağın kamu malları arasında yer almasını sağlayan bir idari yoldur. Ayrıca *kamulaştırma*, taşınmazlar için uygulanan bir idari kazanma yoludur. *Kamulaştırmada* izlenecek yol ve yöntemler Kamulaştırma Kanunu ile belirlenmiş olup *kamulaştırma*, hem idari hem de adli yönü olan bir işlemdir (Yıldırım, 2006, s. 334-335).

Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde ise “*Kamulaştırma: işletme ruhsat süresi boyunca ruhsat alanında kalan özel mülkiyet arazilerine madencilik faaliyeti için alınan kamulaştırma kararını,...ifade eder.*” şeklinde tanımlanmaktadır. MİGEM aracılığıyla verilen kamulaştırma hakkı, bu tanımdan görülmektedir ki yalnız işletme dönemi için tanınmaktadır.

Kamulaştırmaya yakın bir kavram olan *Devletleştirme ise*; yasama organının çıkardığı bir biçimsel yasa ile kamu hizmeti niteliği taşıyan özel hukuk kişilerine ait bir işletmenin, *kamu yararının* zorunlu kıldığı durumlarda, bütün mal varlığı ile

¹⁷ Maden işletme faaliyeti için taşınmazın tamamının kullanılmasına ihtiyaç göstermeyen enerji nakil hattı, taşıma bandı veya boru hattı geçirilmesi gibi durumlarda kamulaştırma yerine *idari irtifak* kurulması tercih edilmelidir (Topaloğlu, 2010, s. 333).

¹⁸ İncelenen maddede *intifa hakkı* kurulur denmesi isabetsiz olmuştur. Çünkü *intifa hakkı*, hak sahibine eşya üzerinde hukuken tasarruf dışında tam bir yararlanma yetkisi veren bir ayni haktır. Nesne üzerinde belirli ve sınırlı yararlanma hakkı veren bir hak, *intifa hakkı* olamaz. Bu maddede *intifa hakkının* sadece arama faaliyetleri için gerekli kullanıma münhasır olarak kurulacağı belirtilmektedir. Ayrıca Kanun gerekçesinde *intifa hakkından* da bahsedilmemiştir (Topaloğlu 2010, s. 324).

¹⁹ Çünkü bu *irtifak hakkının* kuruluşu ETKB tarafından gerçekleştirilmektedir. Aynı zamanda Bakanlık *irtifak hakkının* Anayasanın 46. maddesinin verdiği yetkiyle Kamu gücüne dayanarak bir idari işlemle kurmaktadır (Topaloğlu 2010, s. 324).

²⁰ Özel mülkiyet kapsamında ki taşınmazların kullanımına, toplum yararı amacıyla getirilen en önemli sınırlamalardan biri olan *idari irtifaklar*, kamu yada kamusal mallar yararına özel mülkiyet kapsamındaki taşınmazlar üzerinde kurulan sınırlamalar olup mülkiyet hakkından kaynaklanan bazı ikincil hakların kısmen veya tamamen sınırlandırılması sonucunu doğurur. Eğer, özel mülkiyet kapsamındaki bir taşınmaz üzerinde kamulaştırma yöntemi ile irtifak hakkı kurulursa, bu irtifakın karşılığı olan bedel, mal sahibine peşin olarak ödenmelidir (Yıldırım, 2006, s. 231).

idareye geçmesidir. *Devletleştirme* düşüncesi, üretim araçlarına sahip olan kişilerin, bunları kendi kişisel çıkarlarını en üst düzeye çıkarmak için işletirken genellikle *kamu yararına* aykırı kararlar alabilecekleri kaygılarından doğmuştur²¹ (Yıldırım, 2006, s. 127).

Yukarıda tanımlarını verdiğimiz *Kamulaştırma* ve *Devletleştirme* kavramları, arasında birçok farklar²² bulunmasına rağmen, Azrak'ın ifadesiyle en göze çarpan farkı, bu işlemlerin konusu bakımından mevcut olmasıdır. Şöyle ki; *kamulaştırma*, münferit malların (bina yahut inşaat arazisi şeklindeki gayrimenkul mallar gibi) malikin elinden alınarak Devletin mülkiyetine sokulmasıdır. Oysa *devletleştirme* işleminin konusu, bazan da bir iktisadi teşebbüs branşının tamamı olabilmektedir. Dolayısıyla *devletleştirme*, *kamulaştırmadan* farklı olarak, genel ve kişisel olmayan bir özellik taşımaktadır. Esas itibariyle *devletleştirmenin* amacı, ekonomik hayatın belli branşlarının Devletin tasarrufu altına alınarak bu branşlardan belli kişilerin ya da zümrelerin yararlanması yerine, *kamunun yararlanması* esasının sağlanmasıdır²³ (Azzrak, 1968, s. 52-53).

Bu doğrultuda inceleyeceğimiz bu kavramların niteliği itibariyle gerçekleştirilebilmesi için ortaya konulması gereken *kamu yararı* kavramını da açıklamakta fayda var. Mülkiyetin Kanunlarımızda garanti edildiğini, ancak öte yandan özel mülk sahiplerinin de birtakım ödevleri olduğunu tekrar hatırlatalım. Esas itibariyle mülkiyetin kullanılışı kanunun aleyhine olamaz. Özel mülkiyetin içeriği, kapsamı ve sınırları kanunla belirtilir.

Azzrak'ın eserinde yer vermiş olduğu, ülkemizin hukuki yapısına benzer bir ülke olan Fransa kaynaklı görüşte (Azzrak, 1968): “*Ekonomik hayatın düzeni, insan haysiyetine yaraşır bir hayatın sağlanması amacıyla, adalet kurallarına uygun olmalıdır*”²⁴.

²¹ Azrak, *devletleştirme (millileştirme)* kavramının basit bir anlatımla iki ana unsuru olduğunu belirtmiştir. Bunlar: “Üretim araçlarının kamunun, yani Devletin mülkiyetine geçirilmesi” ve “Mülkiyetinin bu şekilde el değiştirmesinin amacının, üretim araçlarının özel kişilerin yararına değil, kamunun yararına kullanılması ve işletilmesi oluşudur.” (Azzrak, 1968, s. 49).

²² Bu farklar için bkz. (Azzrak, 1968, s. 52-54).

²³ 2172 sayılı Kanunun gerekçesi ve Anayasaya aykırı olduğu yönündeki iddialarda (İddialar için Bkz. (Şayakçı, 1987)) ortaya konan fikirlerden bazılarının, gerek iddia sahipleri gerekse söz konusu kanun tasarısı gerekçesinde bu iki kavramın birbirine karıştırıldığına dayandırılmasından (Şayakçı, 1987, s. 33, 87) ötürü söz konusu kavramların kapsamı, yapılan değerlendirmelerde önem arzetmekteydi. Örneğin gerekçede; “...izin hakkına ya da sözleşmesine son verilen özel teşebbüsün elindeki taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin hükümleri içermekle birlikte bir devletleştirme yasası sayılmasına olanak bulunmadığıdır.” denmiştir. (Belirtmek gerekirse Devletleştirme kavramını ve devletleştirme kanunlarını tez konumuza doğrudan almayarak yüzeysel olarak, ilgili olduğu ölçüde bahsetmeyi tercih ettik. Bu nedenle burada detayına inmiyoruz.)

²⁴ (Azzrak, 1968, s. 48); G.Foulloux, La nationalisation et le droit international public, Paris, 1962, s. 91.

Fertlerin iktisadi özgürlüğü de bu sınırlar içerisinde garanti edilir. Daha geniş açıdan da mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılması gereği ve toplumsal bir fonksyon olduğu açıkça görülmektedir.” şeklinde beyan edilmiştir (s. 48). Dolayısıyla kapsamı itibariyle *kamu yararının*, çok işlevli bir kavram olduğunu öncelikle söyleyelim. Bu kavram Akıllıoğlu’nun deyimiyle, Devletin doğrulamasını yapmak için kullanılır. Kamusal işlerin hukuka uygunluğunu ölçmede kullanılır. Aynı zamanda temel hakların sınırlandırılmasında başvurulacak başlıca nedenlerden biridir ve yönetime uygulanan özel kuralların (yönetim hukukunun) uygulama alanını belirleyen bir ölçüttür. Kısaca, *kamu yararı* bir faaliyete devlet ya da kamu faaliyeti kazandırır ve onun kamu hukukuna uygunluğunun bir ölçüsü olarak kabul edilir (Akıllıoğlu, 1988, s. 11). Bu ve diğer kavramlarla ilgili açıklamalarımızı 3. bölümde sürdüreceğiz.

2.3 Madenlerin Aranması

“Madenlerin aranması” kavramını iki evre olarak ayırarak inceleyelim. Arama madenin varlığını ortaya çıkarma, ki oldukça basit bir aşamadır; “araştırma” madenin durumunu ve işletme kabiliyetini ortaya koymadır, ki bu daha karmaşık bir işlemdir²⁵. Arama ve araştırma ruhsata tabidir. Bu ruhsat belirli bir süre için verilir. 3213 sayılı Kanun, "Tanımlar" başlığını taşıyan 3. maddesinde de arama ruhsatını belirli bir alanda maden arama faaliyetlerinde bulunulabilmesi için verilen yetki belgesi olarak tanımlamaktadır.

Madenci, arama dönemi için alınan ruhsatla, ruhsatlı alanda ticari değerde bir maden yatağının bulunup bulunmadığını belirlemeye çalışır. Dolayısıyla, ruhsat sahibinin talebi, arama döneminin mümkün olduğunca uzun tutulması ve ne zaman arama yapacağı ya da işletmeye geçeceğine karar verebilmesi bakımından kendisine esneklik sağlanması doğrultusunda ortaya çıkar.

²⁵ Bunlardan ilki, istenen türde bir maden yatağı bulmak için yapılan çalışmalar (buluşa yönelik arama çalışmaları ya da istikşaf çalışmaları, “prospecting”) ve diğeri de bulunmuş (varlığı ve doğası jeolojik olarak kanıtlanmış) yatağın işletilebilirliğini etkileyen özelliklerini (yani cevher niteliği, cevher miktarı ve jeolojik koşullar) ortalama değerleri, değişkenliği, değişim aralığı ile ortaya koymak ve ekonomik işletilebilirliğini değerlendirmeye yönelik ayrıntılı arama veya buluş sonrası arama çalışmaları (exploration) olmak üzere iki ana evreyi kapsayan bir süreçtir. Bu tanımla maden arama, işletilebilir bir maden yatağı bulmak amacıyla yapılan tüm araştırma, inceleme ve değerlendirmeleri kapsar (Yağlı, 2007, s. 15).

Bununla beraber, ruhsatlı alanın hiçbir madencilik faaliyetinde bulunulmadan ruhsat sahibi tarafından uzun süre elde tutulması istenilen bir durum değildir. Devlet, aranan mineral kaynağının mümkün olduğunca kısa sürede bulunup işletmeye alınmasını amaçlar. Arama ruhsatı verilmiş bir alanda ruhsat sahibi tarafından sonuç alınamadığı durumda, ruhsatın diğer aramacılara devir işlemleri, maden kanunları ile tanımlanır. Çeşitli mineral kaynaklarına göre farklılık göstermekle birlikte, genel olarak, 4-6 yıl bir süre arama ruhsatı için yeterli olarak kabul edilmektedir (MMO, 2008, s. 14-15; Fındıkgil, 1966, s. 194-195).

Maden kanunlarında, arama döneminde verilen hakkın etkin kullanılmasını sağlamak amacıyla çeşitli önlemler tanımlanmaktadır. Bunların arasında; arama ruhsatının sınırlı veya tanımlanmış bir süre için verilmesi, ancak uzatmanın gerekliliği kanıtlandığı takdirde ruhsatın denetimli yenilenmesi ve ruhsatın belirli koşullara bağlı olarak iptal edilmesi bulunmaktadır.

Arama döneminde maden hakları ile ilgili olarak maden kanunlarında yer alan hususları sayacak olursak bunlar: Arama döneminin süresi²⁶, süre uzatımının koşulları, arama döneminde verilen sahanın sınırları, sınırların dışında hangi hallerde faaliyet gerçekleştirilebileceği, sınırların taksiri; arama döneminde üretim yapılıp yapılamayacağı, verilen hakkın ruhsat alanındaki tek bir minerali mi yoksa tüm mineralleri mi kapsadığı, aynı alan içerisinde farklı mineraller için birden fazla ruhsat verilip verilemeyeceği, arama hakkının devredilip devredilemeyeceği, devredilebilecekse bununla ilgili koşulların neler olduğu ve tüm bunların öncelik hakkı çerçevesinde şekillenmesi ve bunun mahiyetidir.

Burada, özellikle maden kanunları bakımından dikkate alınması gereken bir husus *taksir* işlemidir. Yapılan aramalar neticesinde cevher yatağı belirlenmesi ve başlangıçta talep edilen ruhsat alanı büyüklüğünün azalacak olması itibarıyla sahaların atıl kalmaması adına ve eşitlik ilkesi çerçevesinde gerçek teşebbüslerin faaliyeti için önem taşımaktadır. Bu bağlamda Devlet tarafından arama döneminde birim alan başına harç alınması da gerek taksirle ilişkisinde gerekse de arama faaliyetlerinin ciddiyetle ve özendirici olarak yapılması açısından önemlidir.

²⁶ Arama için tahsis olunacak sürenin alan genişliğinin tesbitinde de büyük önemi vardır. Çünkü, süre uzunsu daha geniş, kısaysa daha dar alanlarda gereken ölçüde arama yapılabilir.

Sonuç itibariyle işletmeye geçebilmek için bir madenin bulunmuş maden durumuna getirilmesi gerekmektedir. Maden Kanunu; öncelikle bulan şahısa işletme hakkı talep edebilmek hakkını vermekte, ancak bu şahıs işletme kuramayacak ise de hakları korunmak kaydıyla²⁷ tazminat karşılığında işletmeyi gerçekleştirebilecek başka bir gerçek ya da tüzel şahısa verilmesini öngörmektedir. Madencilik faaliyetlerini yapan şahısların ilk amaçları madeni bulmak olduğundan *bulunmuş maden* tabiri ve kanunların madenleri bulanlara sağladığı haklar ve maden hukukunun önemli bir kısmını teşkil etmektedir.

2.4 Madenlerin İşletilmesi

Arama ve bulma aşamalarından sonra, bulunan madenin sicile kaydedilmesiyle *işletme safhası* başlar. İşletme safhasının tanımın içerdiği faaliyetleri şöyle yapabiliriz:

Maden cevherlerini, doğal halde bulundukları yerden söküp alarak, yükleyip taşımak, temizleyip stoklamak, zenginleştirmek, eritmek, gazlaştırmak, kavurmak, saflaştırmak, yarı ve tam mamuller haline koymak için gerekli tesis ve cihazları kurup işler hale koyarak üretim yapmak *işletme safhasını* teşkil eden faaliyetler dizisidir. Bu faaliyetlerin tamamı, bir zincirin halkaları gibi bir defada ve bir arada yapılması mümkün ve gerekli olabileceği gibi, ayrı ayrı yerlerde ve zamanda parça parça yapılması da olağandır. Bu faaliyetlerin yürütülmesi, işletme ruhsatı ve izni alınmasını gerektirir. Bunları da bir bütün halinde “İşletme hakkı” olarak nitelendirebiliriz.

İşletme hakkı, madenin bulunup çıkarılması, bu amaçla toprağın altında ve üstünde tesisler kurulması ve çıkarılan cevher üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olmak gibi çok çeşitli ve geniş bir haklar demetini ifade etmektedir. Örneğin, *işletme hakkı*, sahibine, madenin bulunduğu toprak parçası üzerinde intifa niteliğinde bir hak sağlar. Toprak sahibine ise tazminat verilir veya alan kamulaştırılır²⁸ (Telli, 1989, s. 103).

²⁷ Maden bulan şahısa, işletme hakkı talep etmemesi halinde buluculuk hissesi olarak buluculuk hakkı alabilmek yetkileri sağlanmaktadır. Ayrıca inceleyeceğiz, 6309 sa. MaK.da bu hisse dışında tazminat da verilmekteydi.

²⁸ *İşletme hakkı*, maden yatağından ve topraktan ayrı maddi olmayan mal niteliğindedir. Bu hak tesisat ve tüm eklentilerle bir bütün oluşturduğundan, hakkın devamı süresince bu unsurların bağımsız bir nitelik kazanmadan hacze veya ayrı bir işleme konu olması imkansızdır. *İşletme hakkı* ancak bir bütün halinde ve idarenin izni ile işletme şartnamesindeki şartları taşıyan kimselere devir ve ferağ edilebilir (Telli, 1989, s. 103; Onar, 1967, s. 1385).

Şimdi genel olarak işletme döneminde alınan maden haklarından bahsedelim.

İşletme döneminde maden hakları bakımından önemli nokta, arama döneminde yapılan çalışmalar sonucu mineral kaynaklarının bulunmasından sonra işletme dönemine geçiştir. Söz konusu geçişte maden haklarının sahipliği bakımından üç farklı yaklaşım bulunmaktadır: a) İşletme dönemi maden hakları otomatik olarak arama ruhsatını elinde bulundurana verilir, b) Arama ruhsatı sahibine işletme ruhsatı almada öncelik tanınır, ancak bu durumda devlet, işletme hakkını başkalarına belirli bir tazminat karşılığı verme hakkını saklı tutar, c) İşletme hakkı, devletin takdir yetkisi ile arama ruhsatı sahibine ya da başka bir başvuru sahibine verilebilir (MMO, 2008, s. 15).

Arama döneminde ekonomik bir mineral yatağının varlığı belirlendiğinde işletme hakları tesis edilir. Arama döneminde olduğu gibi işletme döneminde de, bulunan kaynağın zaman kaybedilmeden ve etkin kullanımı amacıyla maden kanunlarında çeşitli önlemler tanımlanır.

Maden kanunlarında, işletme dönemindeki maden hakları ile ilgili olarak yapılan düzenlemelerden başlıcaları şöyle özetlenebilir: İşletme haklarının niteliği, işletme ruhsat sahibinin hak ve yükümlülükleri, işletme döneminin süresi, uzatma koşulları ve uzatma süresi, işletme ruhsat alanının boyutları ile ilgili sınırlamalar, ruhsat alanında tek bir mineralin mi yoksa birden fazla mineralin mi üretilebileceği, aynı alanda farklı mineraller için birden fazla ruhsat verilip verilmeyeceği, işletme hakkının devredilip devredilemeyeceği, devredilebilecekse bununla ilgili koşullar.

Riskli doğası ya da fiyat ve talepteki dalgalanmalar nedeniyle madencilik faaliyetlerinin sürekliliğinin sağlanmasında çeşitli güçlükler bulunmaktadır. Bununla beraber, devlet tarafından, ruhsat alanındaki maden işletmesinin sürekli çalışır durumda tutulması hedeflenir. Bu hedefin sağlanması amacıyla, ruhsat sahibine minimum bir harcama ya da üretim yükümlülüğü getirilmesi veya madencilik faaliyetlerinin performansının denetlenmesi gibi yaklaşımlar kullanılmaktadır (MMO, 2008, s. 15). Bu doğrultuda maden hakkını elinde bulunduran, söz konusu hakkın kullanımıyla ilgili olarak, yine kamu yararının korunması amacıyla tasarlanmış çeşitli yükümlülükleri de yerine getirmek durumundadır. Bunların arasında; belirlenmiş en az iş ya da harcama miktarını belirli bir dönemde gerçekleştirmek, yetkili idareye *dönemsel raporlar* sunmak, dönemler itibarıyla

arama ya da üretim programları sunmak, yıllık vergi, devlet hakkı ya da harçları düzenli ödemek, madencilik faaliyetlerini ilgilendiren diğer yasal düzenlemelere uymak ve işletme sonrasına ilişkin düzenlemeleri yerine getirmek de bulunmaktadır²⁹.

Maden haklarının verilmesine değinecek olursak, Dünya maden hukuku uygulamasında işletme ruhsatının verilmesinde çeşitli sistemler benimsenmektedir. Bazı sistemlerde arama ruhsat aşamasına geçilmeden doğrudan işletme ruhsatı veya imtiyazı verilmektedir. Arama faaliyetleri de işletme ruhsatı içinde yürütülmektedir. Çoğunluk ülke uygulamaları ise önce arama ruhsatı verilmesi ve arama faaliyetleri sonucunda maden varlığı tespit edilirse arama ruhsatının işletme ruhsatına çevrilmesi şeklindedir³⁰.

Diğer bir konu da bu kapsamda işletme hakkı verilmesinde “yeterlilik” aranmasıdır. İlgili bölümde değineceğiz, ülkemizde son düzenlemeye kadar maden işletme hakkı verilirken, başvuru sahibinden yeterlilik veya başka kriterler aranmamaktaydı. Dünyadaki son eğilimlerde başvuru sahibinden yeterlilik konusunda daha denetleyici bir hal gözlenmektedir³¹.

Maden hakları açısından uygulama, Türk hukukunda takaddum (öncelik) hakkı olarak uygulama bulan “ilk gelen alır” ilkesinin uygulanması yönündedir. Bazı Güney Amerika ülkelerinde ise işletme ruhsatı verilmesi idari değil, yargısal bir faaliyet olarak görülmektedir. Buna göre işletme ruhsatı alabilme yeterliliği ve şartlarına sahip olunup olunmadığı mahkemeler tarafından araştırılmaktadır (Topaloğlu 2010, s. 221).

²⁹ Maden haklarının alınabilmeleri ve muhafaza edilebilmeleri bakımından, son yıllarda maden kanunları ile maden ruhsat sahibinin uyması gereken ciddi çevresel ve toplumsal yükümlülükler de getirilmektedir. Söz konusu hususlar, maden kanunları içerisinde giderek ayrı özel yönetmelikleri gerektiren boyutlarda karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada işletme hakkının çeşitli sebeplerle sona erdirilmesiyle hak sahibinin kanundan ileri gelen yükümlülükleri devam eder (MMO, 2008, s. 16).

³⁰ Örneğin İsveç’te, ülkemizde son getirilen düzenlemenin öngördüğü gibi, işletme yapılabilmesi izne bağlanmıştır. Diğer ülkelerde işletme yapılabilmesi için ruhsat alınması şarttır. ABD, Avustralya, Kanada vb. gibi birtakım ülkelerde de işletme ruhsatı, maden sahasının kiralanması olarak işlem görmektedir. Bazı ülkelerde işletme ruhsat alanındaki bütün madenler işletme ruhsatı kapsamında değerlendirilirken, bazı ülkelerde ise ruhsat sahasında bulunan diğer madenler yetkilerin izni ile işletme ruhsatı kapsamına alınmaktadır. Birçok ülkede arama ruhsatına sahip olmanın işletme ruhsatı hakkını sağlamadığı da açıkça belirtilmiştir (Oygür, 1992, s. 6).

³¹ Bazı ülkelerde sadece arama için, bazı ülkelerde ise sadece işletme için mali yeterlilik aranmaktayken, birtakım ülkelerde ise hem arama hem işletme dönemlerinde mali yeterlilik aranmaktadır. Yine bazı ülkelerde yalnız işletme için teknik yeterlik istenirken, bazı ülkelerde ise hem aramada hem de işletmede teknik yeterlik aranmaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz. (Oygür, 1992, s. 6).

2.5 Madenlerin İdaresi

2.5.1 Madencilik faaliyetlerinde izinler

Kendine özgü yapısı, özellikleri ve sorunları nedeniyle madencilik sektörünü etkileyen unsurların başında mevzuat gelmektedir. Kural olarak, belli bir konuda yürürlükte bulunan kanunlar ve buna bağlı olarak çıkartılmış diğer mevzuat (tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge vb.), o konuda faaliyet gösterenlerin uyacakları kurallar bütününe belirleyerek bir ana çerçeve çizerler. Bazı kanunlar (Orman Kanunu, Turizm Teşvik Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu vb.) ve bunlara dayalı olarak çıkartılmış olan tüyük, yönetmelik, genelge ve tebliğler böyle bir bütünlüğe sahip olduğundan hem kamu görevlilerinin hem de vatandaşların uyacakları kuralları başka bir kaynağa gerek kalmadan açıklarlar (DPT, 2006, s. 76).

Madencilik faaliyetleri de bu türden özel bir yasa ile düzenlenmiş olmakla birlikte, madencilik mevzuatının tam anlamıyla bir bütünselliğe sahip olduğunu söyleyebilmek güçtür. Diğer sanayi faaliyetlerinden farklı olarak madencilik, belirlenmiş ve altyapısı hazırlanmış belirli bir bölgede değil, madenin bulunduğu yerde yapılmak zorundadır. Bu durum nedeniyle, madencilik faaliyetleri başka alanlara ilişkin mevzuatın da ilgi alanına girmekte, sonuç olarak yasal açıdan yetki çatışması vb sorunlar ortaya çıkmaktadır (DPT, 2006, s. 76).

Açıklanan bu durum nedeniyle, madencilik mevzuatından söz edildiğinde yalnızca Maden Kanunu ve ilgili yönetmelikler üzerinde durmak yeterli olmamakta, bunlara ek olarak madencilığe doğrudan veya dolaylı olarak etki eden diğer yasa, yönetmelik vb hukuki düzenlemelerin dikkate alınması gerekmektedir (DPT, 2006, s. 76).

Bu bağlamda maden ruhsat sahasında arama ve işletme faaliyetlerine başlanabilmesi için alınması gerekli izinler, bu izinlerin alınmasında karşılaşılan güçlükler, madencilik faaliyetlerini olumsuz yönde etkilemektedir. Bu noktada yapılacak düzenlemelerin üstün *kamu yararı* oluşturması halinde madencilik faaliyetlerinin yapılabilirliğinin sağlanması ve diğer özel kanunlarda belirtilen yaptırımlar dahil olmak üzere düzenlemelerin ruhsat hukuku çerçevesinde izin süreci ve sonrasında ruhsat sahibi madenciye zarar vermeyecek ölçüde değerlendirilmesi ya da tek mercinin bu bağlamda yaptırımlar dahil olmak üzere düzenlemeleri uygulaması, madencilik sektöründe diğer yatırımcıların özendirilmesi açısından önem taşımaktadır.

2.5.2 Madenlerin denetlenmesinde idarenin rolü

Madenler konusunda idarenin yerine getirdiği faaliyetin hukuki rejiminin ana hatlarını belirlemek bakımından yapılan idari faaliyetin nitelenmesi önem taşımaktadır. Çünkü idari faaliyetin niteğine göre idarenin yetkilerinin anlamı, kapsamı, sınırları ortaya çıkacaktır. Bu sayede düzenlemelerde esas alınacak ilkeler gündeme gelecektir. Ayrıca idari faaliyetlerin niteliğine göre bu ilkeler geliştirilecek ve oluşan doktrin ve yargı kararlarıyla aracılığıyla da bu ilkelere yararlanılabilecektir (Gülan, 2008, s. 161).

Maden konusundaki idari faaliyetlerin kamu hizmeti hukuki rejiminde kabul edilmesi halinde, kamu hizmetlerine hakim olan süreklilik, uyarılama, eşitlik gibi ilkelerin bu alandaki görünümü ve etkisinin tartışılması gerekir. Ayrıca yargısal denetimde bu ilkelere uygunluk, aykırılık bir hukuki denetim kriteri oluşturacağı gibi, özel hukuk kişilerine verilen izinlerin rejimi ve idarenin maden alanında, idareden alınan izinle faaliyet gösteren özel hukuk kişilerinin faaliyetlerinin içeriğine müdahale edebilmesi bakımından yetkisinin anlam ve kapsamı da gündeme gelecektir (Gülan, 2008, s. 161).

Gülan madenciliğe ilişkin olarak büyük önem taşıyan idari faaliyet biçiminin aslında, öncelikle idarenin özendirme ve destekleme faaliyetleri kapsamında gündeme geldiğini belirterek; madenciliğin kamu yararının görülmesi için desteklendiğini, bu nedenledir ki özel hukuk kişilerinin bu alanda çalışmasının sağlamaya dönük tüm özendirme ve destekleme faaliyetlerinin ilgili kanun ve yönetmelik hükümleri ile İdarenin görevlerini ve yetkilerini düzenlediğine işaret etmiştir. Ayrıca hem kamu tüzel kişileri hem de özel hukuk kişilerinin faaliyetlerine ilişkin ayrıntılı düzenleme imkanı getiren regülasyon faaliyetlerinin, madencilik faaliyetlerinin madencilik alanı bakımından bir işlevi ve geleceği olup olmayacağı hususunun değerlendirilmesi gereken bir konu olduğuna işaret ederek eserinde bu konuya yer vermiştir³² (Gülan, 2008, s. 162-163).

Madenler üzerinde İdarenin kamu düzenini sağlamaya yönelik olarak yaptığı kolluk faaliyetine³³ gelecek olursak, bu faaliyetler, maden aramanın ve çıkarmanın ortaya çıkarabileceği çevre sorunları yanında, madencilik faaliyetleri sona erdikten sonra bu

³² Kolluk ve regülasyon faaliyetlerinin idare hukukundaki yeri için bkz. (Çal, 2010, Bölüm 1 ve 3).

³³ Kolluk bir yandan kamu düzenini sağlayan, koruyan veya bozulduğunda eski durumuna yeniden getiren etkinlikler, diğer yandan da bu etkinlikleri yürüten görevliler anlamındadır. Kolluk faaliyetleri de kamu hizmeti teorisine göre kendine özgü yürütülüş yöntem ve kuralları olan bir kamu hizmeti faaliyetidir. Bundan dolayı kolluk faaliyetlerine “koruyucu” kamu hizmetleri de denmektedir (Yıldırım, 2006, s. 357-358).

alanın rehabilite edilmesi de İdarenin gündeminde olsa dahi özel usuller gerektiren bir idari kolluk faaliyetini gerektirmektedir. Yine İdarenin, madencilik faaliyetleri bakımından özel hukuk kişilerine tanıdığı özendirme ve destekleme niteliğindeki imkanların da amacına uygun kullanılıp kullanılmadığının da ayrıca denetlenmesi gerekmektedir (Gülan, 2008, s. 168).

Öncelikle maden arama ve çıkarma işinin bir izne bağlanması, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mallar söz konusu olduğu için bir gereklilik oluşturduğu gibi, kolluk amaçları bakımından da bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Kolluk amaçları bakımından da taşıdığı önem sebebiyle kural olarak izne, kimi zaman da bildirimle bağlanmıştır. Kanunda yer alan düzenlemeler yanında “*madencilik faaliyetlerinin... hangi esaslara göre yürütüleceği*”ni gösteren yönetmeliklerle de uyulması gereken kurallar belirlenmiş olup bu izin ve bildirim çerçevesinde faaliyetin denetimi de İdare tarafından yapılacaktır (Gülan, 2008, s. 167).

Ayrıca “Madencilik faaliyetlerinde izinler” başlığında faaliyetlerin birbiriyle çakışma durumunda üstün kamu yararı olan faaliyet lehine karar verilmesi gerektiği vurgusunu yapmıştık. Bu doğrultuda Kamu yararının gerçekleştirilmesi için, idareye takdir yetkisinin tanınması zorunludur. Tabi bu noktada idarenin işlemi yaparken sahip olduğu taktir yetkisi ile, o işlemi değiştirirken, kaldırırken veya iptal ederken kullandığı takdir yetkisi aynı genişlikte değildir (Yıldırım, 2006, s. 500).

Aynı zamanda İdarenin görev alanına giren hizmetlerin yürütülmesi amacıyla, karşılığı idare tarafından ödenmek üzere gerekli mal ve hizmetlerin alınmasına veya bir işin yasada ön görülen usul kurallarına uymak suretiyle oluşturulan rekabet ortamı içerisinde ihale yapılabilir. İhale katılan adaylardan en uygun teklifi sunan özel bir kişiye yaptırılmasına yönelik olan sözleşmelerin oluşum sürecidir (Yıldırım, 2006, s. 247).

2.5.3 Faaliyete zorlayıcı ve özendirici uygulamalar: vergilendirme, teşvik

Başlığımızı oluşturan bu kavramlar, idarece, maden hakkı sahibini madencilik faaliyeti yapmasına zorlayıcı ve özendirici uygulamalardır. Şüphesiz ki faaliyete zorlayıcı ve özendirici olarak MaK.’da öngörülen birçok uygulama sayabiliriz. Keza yeri geldikçe bu kavramları ve kapsamlarını belirteceğiz.

Başlığımız kapsamında ilk olarak, Maden Kanununa özgü bir vergilendirme çeşidi olan “devlet hakkı”na değinelim.

”Devlet hakkı” terimi, Maden Kanunu’nun 3. maddesinde tanımlanmaktadır. Bu maddeye göre “*Maden istihracı ile sağlanacak gelirden Devlet payına düşen kısım*” devlet hakkı olarak tarif edilmektedir. Yani maden sahalarından çıkarılan cevherin satışı ancak *devlet hakkı* verilmesi suretiyle gerçekleştirilebilecektir.

Madencilik alanında kullanılan bu kavramın hukuki niteliği hakkında gerekli ve yeterli belirleme mevzuatta yer almamaktadır. Devlet hakkı bir çeşit vergi midir?³⁴ Yoksa “mal sahibi” sıfatıyla alınan bir pay mıdır? “Özel İdare Payı” ile “Belediye Payı” kavramları “Devlet Hakkı” ile aynı hukuki nitelikte midir? Bu soruların yanısıra İdarenin madencilik faaliyeti yürütecek ruhsat sahiplerinden Devlet hakkı bedeli almasının hukuki açıklaması³⁵, madenlerin mülkiyeti konusu ve madencilik faaliyetlerinin idare tarafından kontrolünde ve hukuki durumunun izahında önem arz etmektedir³⁶.

Bir diğer kavram, özendirici olarak değerlendirebileceğimiz *teşviktir*. Esas itibarıyla *teşvik* yalnızca ekonomik açıdan değerlendirilmemeli. Ruhsatların alınması, başvurularının kolaylaştırılması ve sermayedarları maden yatırımlarına çekilmesi de teşvik kapsamında sayılabilir. Keza bu tür teşviklerden, ruhsat sahibine çeşitli kolaylıklar tanınmasından çalışmamız içerisinde yeri geldikçe değineceğiz. Ancak daha çok bu bölümde Maden Kanununda bu isimde konulmuş madde (m. 9) düzenlemesi çerçevesinde değerlendirme yapacağız.

³⁴ Çal, ekonomik etkinliklerde izin verilmesi anlamında kullanılsa bile her halukarda, ruhsat verilmesi karşılığında idarece alınan bedelin ücret terimiyle tanımlanmaması gerektiği, bunun resim yahut harç niteliğinde görülebileceği düşüncesinde olduğunu belirterek, bu düşüncesini, kamu hizmetinde bedel alınmasını dahi hizmetten yararlananlardan doğrudan doğruya alınan vergiden başka bir şey olmadığı şeklinde yorumlayan görüşler dikkate alındığında, kolluk etkinliklerinin öncesinde ücret, fiyat gibi bir nitelik içermeyeceği ve resim/harç gibi bir vergisel (mali) yükümlülük olarak, ancak, değerlendirilebileceğini düşünmekte, ayrıca resim veya harç ile vergi arasındaki temel fark olarak ilkinde bir hizmet karşılığı olma özelliğinin bulunduğu, ikincisinde ise verginin karşılıksız olma yönünün ortaya çıktığını belirtmiştir (Çal, 2010, s. 114).

³⁵ Nitekim Çal, hukukumuzda kolluk hizmetleri bakımından idarenin gelir sağlama amacı güdemeyeceği konusunda yerleşmiş bir yaklaşım sergilendiğinin görüldüğü (aynı ilke kamu hizmeti kavramı için de geçerli olduğunu) ve idare hukukuna egemen olan ilkelere birisinin de, idarenin kolluk faaliyetlerinde gelir getirici bir yaklaşım içerisinde bulunmasının söz konusu olmaması olduğu dile getirmiştir (Çal, 2010, s. 114). Bu bağlamda İdarenin yani devletin devlet hakkı alması, kanımızca, bunun faaliyeti zorlayıcı olması itibarıyla gelir toplama amacı gütmeyeceği şeklinde değerlendirilmelidir.

³⁶ Bu bağlamda maden ruhsatlarının, ya da genel ifadesiyle tüm regülasyon işlemlerindeki ruhsatların gelir elde etmek amacıyla kurgulanması olanaklı mı suali, madenler dolayısıyla elde edilen gelir üzerinden yıllık olarak vergi almak veya harç tahsil edilmesi, sözgelimi, madenlerden yıllık harç alınıyor olsaydı, bunun yıllık maden ruhsatı bedelinden ne gibi farkları olacağı soruları hukuksal ve iktisadi bakış açılarıyla farklı yanıtlar ortaya çıkarabilecek konulardır (Çal, 2010, s. 114).

Madencilik faaliyetleri, sanayinin hammadde gereksinimini karşıladığından ülke ekonomisinin temelini oluşturur. Mevcut kaynakların en iyi şekilde kullanımı, kaynakların atıl durumda bırakılmaması ve bilinmeyen kaynakların belirlenerek üretilmesi ile ülke sanayisinin gelişmesine hız verilmesinin vazgeçilmezliği tartışılmaz bir gerçektir. Madencilğin, döviz sağlaması, katma değer yaratması, istihdam yaratması, hizmet ve yan sanayi sektörlerini teşvik etmesi, özellikle bölgesel kalkınmayı ön plana çıkarması açısından ülke ekonomisinde ayrı bir önemi ve yeri vardır. Madencilik, yatırımcı için riskli ve yatırılan sermayenin geri dönüş sürecinin uzun olduğu hatta bazen geri dönmediği bir sektördür. Son derece riskli bir yatırım alanı olan madencilğin diğer ülkelerde olduğu gibi desteğe ve teşviğe ihtiyacı vardır. Bu merkezde Maden Kanununda düzenlemelerin yapılması yeni dönemde daha da önem kazanmıştır.

2.6 Maden Kanununda Amaç

Bir kanunda büyük ölçüde yapılan değişikliklerin amacının özellikle kanunun ilk maddelerinden biri olan “Amaç” başlıklı maddede yer alması beklenir. Çünkü kanunlardaki “Amaç” başlıklı maddenin varlık gerekçesi ve işlevi kanunun yorumuna yardımcı olacak hedef ve tercihlerinin anlaşılması, kanuna yön veren yaklaşımların bu maddede ifade bulmasıdır.

MaK.’ların yasama tarafından yapılması itibariyle maden mevzuatını madencilik politikalarıyla ilişkisi yönünden değerlendirmek gerekir. En genel tanımıyla, bir ülkenin maden mevzuatı, o ülkenin madencilik politikasının bir ifadesidir.

Maden yasaları, sadece sektörün yasal düzenlemesine ilişkin bir metin değildir. Aynı zamanda, bulunduğu ülkenin maden kaynaklarının geliştirilmesine yönelik bir politika aracıdır. MaK. ile düzenlenen haklar, yükümlülükler, idari ve yasal işlemler, kurumsal yapı ve benzeri hususlar, hükümetlere, madencilik sektörünün gelişmesine yönelik öngördükleri politikalarını uygulama imkanı verir (MMO, 2008, s. 6).

Madencilik politikaları ise, ülkelerin politik sistemlerine, ekonomik gelişmişlik durumlarına, sahip oldukları teknoloji düzeyine, toplum yapısına, toplumun çevre duyarlılığının boyutuna, sahip oldukları mineral kaynaklarının miktar ve çeşitliliğine, stratejik önem derecelerine, madencilik sektörünün büyüklüğüne, mevcut ve

planlanan mineral talebine, tarihsel madencilik deneyimine ve benzeri hususlara göre ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir.

Bu doğrultuda madencilik politikasını ortaya koyacak Maden Kanunları hazırlanırken belli başlı ana prensipleri olmalıdır. Bu prensipler çerçevesinde:

-Öncelikle Kanun herkesin anlayacağı bir şekilde açık ve net bir şekilde kaleme alınmalıdır. Uzmanların yorumuna neden olmamalıdır. Bu bağlamda ruhsat güvencesi sağlanmalıdır. Köklü mevzuat değişikliklerinin yatırımcıyı kaçıracağı gözardı edilmemelidir.

-Maden Kanununun hedefi, aramayı teşvik etmek ve yatırımcının yaptığı yatırımdan kabul edilebilir bir kazanç sağlamasını emniyet altına almak suretiyle sağlıklı ve aktif bir endüstri oluşturmak olmalıdır.

-Maden sahalarının araştırılmasını, kalite ve rezervlerinin kısa sürelerde tesbit edilmesini teşvik edici unsurlar Maden Kanununda bulunmalıdır. Bu doğrultuda maden sahalarının hızlıca işletmeye alınmasını teşvik edecek şekilde düzenlenmeler getirilmeli; ülke sanayi politikasına uygun olarak üretilcek ve zenginleştirecek hammaddeler gözönüne alınarak; verilecek izin süreci, servet kıymet ve kamu yararı derecelendirmesi de dikkate alınarak maden gruplamaları yapılmalıdır.

2.7 Ülkemizde Maden Mevzuatının Tarihçesi

2.7.1 3213 sayılı Kanun öncesi getirilen düzenlemeler

Osmanlı döneminde madencilik, fazla gelişmiş değildi. Bu dönemde madencilik sektöründe üretim amaçlı işletmecilikten çok, kazanılmış maden haklarının ticareti tercih edilmiştir.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde ilk yasal düzenleme 1858 yılında çıkarılan Arazi Kanunu'dur. Bu Kanun yürürlüğe girinceye kadar, madenlerle ilgili özel düzenleme mevcut değildi. Söz konusu Kanundaki hükümler ise yalnızca madenlerin mülkiyeti ile ilgilidir.

Zonguldak Kömür havzası'ndan edinilen tecrübeler ve dünyadaki endüstriyel gelişmeler, Osmanlı İmparatorluğunu madenciliği düzenleyen bir mevzuat çıkarmaya yöneltmiştir. Bu amaçla, 1862 tarihinde Fransız Maden Kanunu'ndan alınan M.N. yürürlüğe konmuştur. Bu yasa ile madenlerde bu dönemde oluşan ruhsat ticaretini

sınırlamaya çalışılmış ve toprak mülkiyetinden bağımsız bir “maden işletme hakkı getirilmiş (MMO, 2008, s. 19). 1906 yılına kadar bu kanun yürürlükte kalmış, 1906 yılında da yeni bir M.N. yürürlüğe girmiştir. Bahsettiğimiz madenler ile ilgili bu düzenlemelerin yanı sıra, 1901 yılında taşocakları ile ilgili T.N. yürürlüğe girmiştir.

Yapılan bu değişikliklerle yabancıların maden işletmeciliğinde bulunabilmelerine izin verilmiştir. Fransız Ereğli Şirketi ve diğer yabancı sermayeli şirketlerin Zonguldak Kömür Havzasına girmelerinin ve birçok madene kolayca sahip olmalarının yolu açılmıştır³⁷.

Daha sonra 1 Ocak 1917 tarihli Kanunla değişik 13 Mayıs 1915 tarihli Kanun çıkarılmıştır. Buna göre Fransız Maden Kanunu’nda olduğu gibi mineral maddeler dört gruba ayrılmıştır³⁸. Madenler Maden Bakanlığının, padişahın onayından geçerek verilen ruhsat ve imtiyazlarla aranıp işletilmektedir.

Birinci dünya savaşı sonrasında ise Zonguldak Havzasında çalışan işçilerin durumlarının düzeltilmesi amacıyla yapılan bu bölgede yapılan incelemeler sonucu 10 Eylül 1921 tarih ve 151 sayılı “Havzai Fahmiye Amele Kanunu” yürürlüğe konmuş ve o zamana kadar yabancı sermaye tarafından büyük ölçüde sömürülen işçiler lehine önemli değişiklikler getirilmiştir. Daha sonra, 23 Mart 1922 tarihli “Madenlerin Aranması ve İşletilmesi Hakkında Kanun” yürürlüğe girmiştir.

Cumhuriyet devrinde de 6309 sayılı Maden Kanununun yürürlüğe girdiği tarih olan 11 Mart 1954 tarihine kadar, 1322 (1906) tarihli Maadin Nizamnamesi ve 17.06.1942 tarihli 4268 sayılı Kanun, madenleri düzenleyen kurallar olarak kalmışlardır. Ayrıca bu dönem içerisinde 1926 yılında yürürlüğe giren “Medeni Kanun” madenlerin mülkiyeti ve sonuç itibarıyla de madenlerin hukuki konumunda bir yorum ortaya koymuştur. Böylece gayrimenkul mülkiyeti (taşınmaz mal sahipliği) bakımından madenler ayrı ayrı bir gayrimenkul (taşınmaz) türü olarak gösterildi. Bu suretle de “Mecelle”³⁹ nin kabul ettiği sistem terk edildi.

³⁷ Osmanlı İmparatorluğu döneminde madencilik sektörüne yabancı sermayenin girişi 1865 yılında Balıkesir’deki bor madenlerinin işletilmesinin 20 yılına bir Fransız firmasına verilmesi ile başlamıştır. Anadolu’ya gelen Fransız ve İtalyan sermayesinin Ereğli Kömür İşletmesi’nde 1882 yılından sonra üretime başladığı görülmektedir (Topaloğlu 2010, s. 63).

³⁸ Birinci grupta, kaya olarak veya maden yatağında bulunan madenler, ikinci grupta maden yatağının üzerinde bulunan toprak tabakası veya alivyonlar, üçüncü grupta kaplıca ve şifalı sular ve dördüncü grupta da taşocağı malzemeleri bulunmaktadır.

³⁹ Mecelle (Arapça kitap anlamına gelmektedir): Osmanlı Devletinde Tanzimatın ilanından sonra 1869-1876 yılları arasında hazırlanan ve Ticaret Hukuku, Borçlar Hukuku ve Eşya hukukuna ait Fıkıh (Yani ibadete ait olmayan islami hükümlerle bu konudaki içtihadı bir araya getiren Medeni Kanun). Tam adı: Mecelle-i Ahkam-ı Adliye (Turhan, 2005, s. 2).

Bu dönemde 1923 Şubat ayında toplanan İzmir İktisat Kongresinde, madencilik alanı için “milli karakter” vurgulanmış⁴⁰ ve bu kongrede getirilen öneriler doğrultusunda 1924'te “İş Bankası” ve 1925'te “Sanayi ve Maadin Bankası” kurulmuştur (Turan, 1983). Devamında 1933 yılında 2411 sayılı “Altın ve Petrol Arama ve İşletme İdareleri Teşkiline Dair Kanun”un uygulamaya konulması ve 1935'te 2804 sayılı Kanunla MTA, 2805 sayılı Kanunla da Etibank'ın birbirine bağlı biçimde kurulmalarını görmekteyiz.

1951 yılında ise Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası'nın finanse ettiği “Barker Raporu” adı verilen, hükümete sunulan çalışma raporu doğrultusunda, önce aynı yılda 5821 sayılı Sermaye Yatırımlarını Teşvik Kanunu, daha sonra ise 1954 yılında 6309 sayılı Maden Kanunu çıkarılmıştır. Aynı dönemde 16.03.1954'te de 6326 sayılı Petrol Kanunu yürürlüğe girmiş. Böylece, 1954 tarihli bu yasanın çıkması neticesinde petrol arama faaliyeti MTA'dan alınarak yerli ve yabancı tüzel kişilere verilmiştir. Ayrıca petrol ve doğal türevleri bu mevzuattan çıkarılmıştır. Böylece M.N.'ye tabi olarak sadece içmeye ve yıkanmaya mahsus şifalı sıcak ve soğuk maden suları ve kaplıcalar kalmıştır. Bahsi geçenler de yeni kanunla kaldırılmıştır.

6309 sayılı Kanun, gerekçesinde de belirtildiği gibi, madenlerin devlet eliyle geliştirilmesi esasının terkedilmesi doğrultusunda devlet işletmeleri ile özel kişilere ait işletmeler arasında eşitlik sağlamaya çalışmıştır. Böylece riskli ve uzun süreli bir yatırım olan madencilik, hem özel girişim hem de yabancı yatırımcılar için cazip hale getirilmek istenmiştir (Topaloğlu 2010, s. 4). Nitekim Kanun yürürlüğe girmeden önce, özellikle yabancı sermayeyi ülkemize çekmek amacıyla 1952 tarihinde yayınlanan tanıtma bülteninde, genel olarak ülkemizdeki mevzuatın uygun olduğuna yabancı sermayeyi ikna amaçlı olarak bahisler bulunmaktadır⁴¹.

⁴⁰ Cumhuriyetin meşruiyet temellerinin atıldığı 17 Şubat – 4 Mart 1923 tarihleri arasında toplanan İzmir İktisat Kongresi'nde, madenlerle ilgili Zonguldak Kömür Havzasındaki olumsuz durum gündeme getirilmiş ve tartışılmıştır. Kongre delegelerinin oybirliği ile kabul ettiği ilk 12 maddelik Misak-ı İktisadi Esasları'nda “*Türkiye halkı, madenlerini kendi milli üretimi için işletir ve servetlerini herkesten fazla tanımaya çalışır.*” ifadesi ile madencilüğün milli karakteri açıkça vurgulanmıştır (Topaloğlu 2010, s. 4; Turan, 1983, s. 52; MMO, 2008, s. 20).

⁴¹ Bu tanıtma bülteninde öncelikle madenlerin uyandırdığı ilginin bir delili olarak, 1952 sonu itibarıyla maden arama taleplerinin 30 bine vardığını, mevcut arama ruhsatnamesinin 1800, işletme talebinin 500, işletme ruhsatnamesinin 300 ve işletme imtiyazı sayısının da 200 adet olduğu belirtilerek maden mevzuatının 1906 tarihli M.N. ile bunun ek ve tadillerinden ibaret mevzuat hükümlerine göre tanzim edildiğinden ve içerdiği esasları da Fransız maden mevzuatından alındığına, bu Nizamname ile aynen kanun hüküm ve kuvvetine sahip olduğuna vurgu yapılmaktadır. Devamında aynı şahsın istediği sayıda arama ruhsatnamesi alamadığı belirtilerek, izin sürecinin formalitesinin basit; mali külfeti az olduğundan ve mevzuatın, madenlerin bulundukları toprakların sahipleri lehine madenler üzerinde tasarruf mahiyetinde bir hak tanımadığından bahsedilmektedir. Yine bu tanıtma bülteninde yeni çıkarılacak 6309 sayılı Maden Kanunu ile arama ve işletme haklarının alınmasına bağlı formalitelerin daha kısa ve basit hale getirildiğinden, özel teşebbüslerin daha fazla bir emniyet ve itimat içinde iş görmeleri imkanları sağlanmış olduğundan bahsedilmektedir (MTA, 1952, s. 4-5).

Ancak bu Kanun kapsamı ve uygulamaları itibariyle eski düzenlemelere göre birtakım geriye gidişler ortaya çıkarmıştır. Özellikle bu Kanun düzenlemeleriyle bürokratik işlemlerin çoğalması neticesinde, bu tablo genelde, söz konusu Kanunun olumlu yanlarını azaltarak içerdiği düzenlemeleri başarısız kılmıştır görüşündeyiz.

Nitekim bu olumsuz tablo sonrasında, Planlı Kalkınma Dönemi olarak adlandırılabilen 1961-1980 arası dönemde, bir önceki döneme tepki mahiyetinde, devletin ekonomik alanı yönetme ve koordine etmesinin mutlaka gerekli olduğu, ekonomide öncelikli yatırım alanlarının belirlenmesi ve bu alanlara yatırım yapılmasında devletin öncülük yapması gerektiği yönünde olmuştur. Böylece, bu dönem iktisat politikası uygulamaları, beşer yıllık plan ve programlar şeklinde ortaya çıkmıştır. 1954 tarihli 6309 Maden Kanununda herhangi bir değişiklik yapılmaksızın, söz konusu dönemin başında 1961 tarihli Anayasa'ya, *doğal servetlerin ve kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu* hükmü getirilmiştir.

Bu doğrultuda 1970'li yıllarda dünyada yaşanan petrol krizi ve linyite dayalı termik santrallerden elektrik üretiminin planlanması nedeniyle özel sektörün elindeki bir kısım maden işletmelerinin Devlet eliyle yürütülmesine karar verilmiş⁴² ve bu amaçla 4 Ekim 1978 tarih ve 2172 sayılı “Devletçe işletilecek Madenler Hakkında Kanun” çıkarılmıştır. 2172 sayılı Kanuna dayanılarak 1979 yılında 9 adet bor, 6 adet asfaltit, 79 adet linyit ve 84 adet demir sahasının işletilmesi, özel sektörden alınarak Devlete verilmiştir^{43 ve 44}.

1980 yılından itibaren ekonomide dışa açık gelişme stratejisiyürürlüğe konularak, özelleştirme ve enerji politikaları Dünya Bankası ile yapılan anlaşmalar

⁴² 1974 yılından itibaren petrole yapılan zamlar, tüm ülkeleri petrol yerine özellikle kömür kullanmaya itmiştir. Ülkemizde de petrol yerine kömür kullanmayı özendirici girişimler olmuştur, ancak özendirici girişimler yerine yaptırım gücü olan yasalar çıkarılmalıydı. Keza Devlet eliyle işletme bu tür uygulamaları kolaylaştırıcı olacaktı. Ayrıca kurulacak termik santrallerin kömür gereksinimleri de çıkarılacak bu yasa ile çözümlenmiş olmaktadır (Dündar, 1980, s. 409).

⁴³ Öncelikle demir, kömür ve bor tuzlarının seçiminin nedeni de, bu madenlerin ülke ekonomisinde etkili maden türleri olmalarının yanı sıra, demir ve kömür rezervlerinin sınırlı oluşudur (Dündar, 1980, s. 409).

⁴⁴ Söz konusu dönemde, ülkemizde de, madencilik sektörü, kalkınma planları çerçevesinde alt sektör olarak planlanmış, madencilik yatırımları kamu iktisadi kuruluşları eliyle yapılmış, özel sektör madencilik girişimleri için yaygın yasal denetimler konulmuş, ithal ikameci politikalar uygulanmış ve yabancı sermaye üzerinde sınırlama ve yasaklamalar getirilmiştir. Devletleştirme ve millileştirme uygulamaları ise son derece yaygındır (Türk, 1979, s. 33-45). Söz konusu dönemde maden haklarının alınma, muhafaza ve iptali devlet denetiminde ve sıkı bürokratik işlemlere tabi olmuştur. (MMO, 2008, s. 22).

doğrultusunda yeniden şekillendirilmiştir. Bu bağlamda öncelikle 2172 sayılı “Devletçe işletilecek Madenler Hakkında Kanun”a ilişkin işlemler durdurulmuştur.

Daha sonra çıkartılan 10.06.1983 tarih ve 2840 sayılı kanunla 2172 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış ve daha önce kamu kuruluşlarına devredilen demir ve linyit sahalarının sahiplerine iade edilmesi öngörülmüştür. Diğer taraftan bu kanuna göre,

Bor tuzları, Uranyum ve Toryum gibi stratejik madenlerin işletmesi ancak devlet eliyle yapılacağı hükme bağlanmıştır.

2.7.2 3213 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler

Bir önceki dönemde bahsettiğimiz üzere, 6309 sayılı Kanun madencilik sektörünün ihtiyaçlarını yeterince karşılayamamıştır. Özellikle bu Kanunda madenlerin işletilebilme aşamasına gelinceye kadar aşırı bürokratik işlemlerin yer alması, maden sahalarının yıllarca hiçbir işlem yapmadan bir madenci adına kapalı kalmasına sebep oluyordu. Yine bu kanun ile devlete aşırı bir şekilde, madenciye ihbarda bulunma ve yeterli teknik personelin olmaması ve bildirimdeki aksaklıklar yüzünden devlet kendisine yüklenen bu görevleri ve dolayısıyla madencilik hizmetini gecikmeli olarak yerine getirilebiliyordu.

6309 sayılı Maden Kanunu, belirtilen bu nedenlerle madenciliğin ihtiyaçlarına cevap veremeyince, 1985 yılında yürürlükten kaldırılarak , 3213 sayılı Maden Kanunu uygulamaya sokulmuştur. 3213 sayılı Maden Kanununun da bazı maddeleri önce 25.06.1987 tarihli 3382 sayılı Kanunla değişikliğe uğramıştır. Ardından 16.02.1994 tarihinde “Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Hammaddelerinin İşletilmesini, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanunun bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair 3971 sayılı Yasa” yürürlüğe girmiştir. 3971 sayılı Yasa ile 2840 sayılı yasanın ikinci maddesi değiştirilerek “Bor Tuzları, uranyum ve toryum madenlerinin aranması ve işletilmesi Devlet eliyle yapılır” hükmü getirilmiş, trona ve asfaltit madenlerinin özel sektör tarafından aranması ve işletilmesine imkan sağlanmıştır.

Bu süreci belirttikten sonra, 3213 sayılı Maden Kanununun gerekçesine baktığımızda, bu Kanunun 1990’lı yılların sonunda Dünya’daki modern kanunlarda bulunan amaçların bir kısmını kavramaya çalışacak şekilde tasarlandığı anlaşılmaktadır (Topaloğlu 2010, s. 7).

Gerçekten de 3213 sayılı Kanun ile önceki Kanun'un uygulanmasından doğan güçlükler dikkate alınarak madencilik faaliyetlerine hız, yön ve verimlilik getirmek amaçlanmıştır. Yine bu Kanunla Devletin yükümlülükleri asgari düzeye indirilerek zamanında yerine getirilemeyen vecibelerden doğacak yükümlülükler önlenmek istenmiştir. Ayrıca, getirdiği yeni hükümlerle madencilik faaliyetlerini yürütecek yetişmiş teknik personele yeni iş imkanları açarak maden ve jeoloji mühendislerinin istihdamına katkı sağlamıştır.

3213 sayılı Yasada yapılan, yukarıda bahsettiğimiz kısmi değişikliklerin de sektörün sorunlarının aşılması ve sektörün geliştirilmesi ile ilgili gerekli çözümleri üretememesi gerekçeleriyle, 2000 yılından itibaren daha kapsamlı bazı yasal değişiklikler yapılmasına ilişkin çalışmalar başlatılmıştır (MMO, 2008, s. 22). Öncelikle 26.06.2001 tarih ve 4683 sayılı Kanunla değişikliğe uğramıştır. Ardından daha kapsamlı değişikliklerin yaşandığı 06.06.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanun, sonra 20.12.2005 tarih ve 5446 sayılı Kanun ve son olarak da 10.06.2010 tarih ve 5995 sayılı Kanun ile 3213 sayılı Kanunda kapsamlı değişiklikler yaşanmıştır.

2.7.3 3213 sayılı Kanun sonrası getirilen düzenlemeler

Öncelikle, 5177 sayılı Kanun; 3213 sayılı Kanunun aksayan yönlerinin değiştirilmesi, ülke madenciliğinin kalkındırılması ve diğer mevzuattaki madencilik sektörünü engelleyen, yatırımları caydırıcı hükümlerin ayıklanması, madencilik sektörünün önünü açan teşvikler getirilmesi amacıyla Maden Kanununun önemli sayıda maddesini değiştiren ve diğer mevzuatta da bazı kanun maddelerini ve yönetmeliklerin değiştirilmesini sağlayan hükümleri getirmiştir.

Yapılan değişikliklerle de somut 19 yıllık uygulama sürecinden kaynaklanan somut sorunlara çözüm getirilmek istenmiştir. Maden ruhsatının iptaline ilişkin hükümler azaltılarak ve iptal şartları ağırlaştırılarak ruhsat güvencesi yaratmak amaçlanmıştır. Belki de 5177 sayılı Kanun'un ana amacının madencilik prosedürlerini azaltmak ve izin konusunda idari kamu kurumları arasında koordinasyon sağlamak olduğu söylenebilir. Yine 3213 sayılı Kanunun, kamulaştırma gibi zamanla oluşan eksiklikler ve devlet hakkının tahsil edilmesinin güçlüğü gibi aksayan yönleri yeni esaslara bağlanmıştır. Bu yüzden 5177 sayılı Kanun'un somut sorunları çözmeye yönelik bir tepki kanunu olduğunu söylemek yanlış olmaz (Topaloğlu, 2010, s. 7).

3213 sayılı Maden Kanununa söz konusu Kanun ile maden hukuku rejiminde esaslı değişiklikler yapılmıştır. Böylece 3213 sayılı Kanun'un büyük bir kısmı değişikliğe uğramıştır. Taşocakları Nizamnamesi yürürlükten kaldırılarak bütün taşocağı malzemeleri Maden Kanunu'nun kapsamına alınmıştır. 5177 sayılı Maden Kanununun getirdiğı değişikliklerden biri de madencilik faaliyetlerinin sürdürülmesi için gerekli olan izinlerin tek elde toplanarak ve izinleri düzenleyen tek bir yönetmelik çıkarılacağı öngörülmüştür (Topaloğlu, 2010, s. 5).

Son olarak; madencilik faaliyetlerinin sürdürülmesi için alınması gereken izinleri düzenleyen yönetmeliğe yetki veren kanun maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan yasal boşluğu doldurmak için iptal gerekçesi de dikkate alınarak 24.04.2010 tarih ve 5995 sayılı Maden Kanunu ile Maden Kanununda yapılan değişiklikler yalnızca Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yarattığı boşluğu doldurmakla sınırlı kalmamıştır. Aynı zamanda uygulamada çözüm bekleyen bazı konularla ilgili olarak Maden Kanununun çeşitli maddelerine değişiklikler ve eklemeler yapılmıştır (Topaloğlu, 2010, s. 5).

3. MEVZUATTA TEMEL KAVRAM VE MÜESSESELERİN DEĞİŞİM SÜRECİ

3.1 Maden Kavramı

3.1.1 3213 sayılı Kanun öncesi getirilen düzenlemeler

3.1.1.1 Nelerin maden sayılacağı konusu

Ekonomik yönden maden, işletilebilen her mineral kütesine verilen addır. Diğer bir ifade ile “bulundukları yerden koparılan veya çıkarılan maddelerden ekonomik bir değeri olanlara maden” denir (Göğer, 1979, s. 83). Bu kapsamda da ekonomik olarak değerlendirilebilen maddeler ancak maden konumunda değerlendirilebilir.

Birçok ülkede olduğu gibi bu dönemde bizim ülkemizde de MaK. bütün yeraltı servetlerini kapsamadığından MaK.’ın uygulanma alanını kesin bir şekilde tesbit etmek gerekmektedir. Bu konuda Fındıkgil, Maden Kanununun 271 sa. kanunla değişik 1, 2 ve 152. maddelerini ve ayrıca 158. m. ve diğer ilgili mevzuat hükümlerini incelenmesinin gerektiğini belirtmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 55).

271 sayılı Kanun; MaK.’ın 1. maddesini 20.07.1963 tarihinden itibaren aşağıdaki şekle sokarak; “*Tabiatta basit, mürekkep veya mahlut halde bulunan, aşağıda yazılı maddeler bu kanuna göre maden sayılır...*”⁴⁵ demek suretiyle madenler sıralanmıştı. Söz konusu kanunun bu konuda getirdiği yenilikler ve sebepleri gerçekte şöyle izah edilmektedir: Eski metinde maden kömürleri; antrasit, taşkömürü, linyit ve turp olmak üzere ayrı dört cins olarak gösterilmiştir. Ancak ülkemizde bulunan kömürlerin büyük bir çoğunluğu bu kömür gruplarının içerisinde değil de arasında kaldığı bir hal mevcuttu. Yani tatbikatta bulunan herhangi bir kömür zuhuru bu tasnif gruplarından herhangi birine tamamen uygun özelliklere sahip olamayarak, birbirlerinden kesin hatlarla ayrılmaları da mümkün olmayıp aralarında birbirleriyle

⁴⁵ Görüldüğü gibi burada, önceki dönemdeki “saf” kelimesi yerine “basit” kelimesi metine yerleştirilmiştir.

içiçe olan bir vaziyetteydiler. Dolayısıyla bu şartlarda birinci maddeye tabi olan, ayrı dört cins halinde değerlendirilen kömürlerin 271 sayılı Kanunla “maden kömürü” tek isim ve cins haline getirilmesi (Fındıkgil, 1966, s. 56-58) ve ayrıca söz konusu Kanunla maddeye yeni madenler eklenerek ve gereksiz bazı maden isimlerinin de ekonomik olarak düşünölmeyeceğı öngörölerek çıkarılması sağlanmışır.

271 sayılı Kanun; 6309 sayılı MaK.’den sonra yürürlöğö konan 6326 sayılı Petrol Kanunu, kendi mevzuatına giren maddeleri tarif ederek sıralamak suretiyle ayrı hükümlere tabi tutmuş bulunan ancak petrol üretimine elverişli bulunmamaları sebebiyle petrol kanunu dışında tutulmuş petrol türevli maddeler ve hidrokarbür gazlarının MaK.’a tabi bulunacağını öngörmüşür (Fındıkgil, 1966, s. 57-58).

1322 tarihli M.N.’nin 2. maddesi ile sonradan bu kanunu yürürlöğden kaldırmış olan 4268 sayılı Kanunun 2. maddesi ile de *tuz*, “aslimaden”lerden sayılmaktaydı. Yine *tuz* gibi maden kanunu kapsamına giren madenleri içeren *sular* da “aslimaden”lerden sayılarak ismen belirlenmişti (Uçkan, 1983, s. 49-50). Dolayısıyla 6309 sayılı Kanun öncesi MaK.’larda da madenin tanımı yapılmış değildi⁴⁶ (Anıl, 1942).

Bu bağlamda önceki kanunlarda olduğı gibi 6309 sayılı Maden Kanununda da *sayma sistemi* geçerli olarak bulunmaktaydı. Bir sonraki dönemde bu konuyu ayrıntılı olarak değerlendireceğimiz için burada konuyu genişletmeden bırakıyoruz.

3.1.1.2 Tüvenan maddede oran aranması, maden-mineral kavramı

6309 sayılı Maden Kanunu öncesinde Maden Kanunu ve Nizamnamelerinde, mineral maddelerinin çeşitli biçimlerdeki yığınları olan “maden yatakları” yine Fransız tipi benimsenip yönetim esası olarak alınmıştı. Buna göre de taşocakları ve maden ocakları şeklinde bir düzen kurulmuştu (Yersel, 1970, s. 56).

Yani önceleri Türk kanunlarına Maadini Asliye, Maadini Sathıye şeklinde alınıp sonra da taşocakları eklenerek tamamlanan bu tertibin temeli, maden yatağı ve işyeridir. Fakat 1954’te MaK. yapılırken bu temel yıkılmış ve yerine, geriye doğru

⁴⁶ Nitekim, madenler konusunda Arazi Kanununun (1858) 107. maddesinde “*Miri Topraklarda bulunan altın, gümüş, demir, alçı, kükürt, gühercile, zımpara, kömür gibi madenler (...)*’den söz etmek suretiyle *sayma sistemi* benimsenmiştir. Yine Maadin Nizamnamesi (1906) de maadini asliye’den sayılan madenler teker teker sayılmıştır. Buna göre, “*altın, gümüş, platin, civa, kurşun (ve sayılan diğer madenler)* ile *sıcak ve soğuk maden suları*” asli madenler olarak kabul edilmiştir. 4268 sayılı Kanun da yine bu kanun hükümlerine tabi olan maddeleri teker teker saymak suretiyle sayma sistemini benimsemişti. Bkz. (Anıl, 1942).

cevheri de atlayarak “tek madde” esası konulmuştur. Bu değişikliği Yersel “*Maden yatağı* kavramından *element* ve *mineral* kavramına dönüş” (Yersel, 1970, s. 56) olarak da nitelendirmektedir.

Öncelikle, bu dönemde minerallerin çoğunun sadece bilimsel önemleri vardı. Ekonomik değerleri yoktu. Ekonomik değerleri olanlardan bir kısmı, kendini vücuda getiren elementler, diğer bir kısmı da kendilerine ait nitelikler sebebiyle servet olurlardı. Fakat “servet” olabilmeyi minerallere hasretmekte büyük sakıncalar vardı. Çünkü doğada saf halleriyle bulunan elementlerin servet sayılmamalarına yol açabilirdi. Diğer taraftanbu dönemde minerallerin isimlerinin, sayma sisteminde yazılı olmayarak sisteme dahil edilmemesi neticesinde de “doğadaki tüm minerallerin *servet* olarak nitelendirilebilinip nitelendirilememesi” tartışması ortaya atılmıştır⁴⁷.

Genel olarak denilebilir ki, mineral maddelerden bir kısmı, belirttiğimiz gibi, bünyelerindeki element veya mineraller bakımından, *servet* sayılabilecek bir zenginlik göstermektedir. Cevher olarak nitelediğimiz bu zenginleşme hali, tek element veya minerali kapsayabileceği gibi, bir kaçını da bir araya toplayabilir. Cevher, *servet* olabilmenin önemli bir unsurudur. Fakat, *cevherleşme*; sınırsız derecede çeşitli ve karmaşık olduğundan, Devletin hüküm ve tasarrufuna konulacak maddeleri, konulamayacalardan ayırmak için, element ve minerallerde olduğu gibi tek başına yeterli bir esas olarak kullanılamaz. Yani birden çok *cevherleşme* söz konusu olabileceğinden bunlardan hangilerinin izabe teknolojisine ve ekonomiye uygun düşerse onlar *servet* olur, uygun düşmeyenler de o gün geçerli olmak üzere *taş* niteliğinde olur diyebiliriz⁴⁸.

Maden yatakları ise, maden cevherlerinin yerkabuğunda biriktirdikleri yerlerdir. Bunlar da; depolanan cevherin nitelikleri uygun olsa dahi bulundukları coğrafi yer ve

⁴⁷ Elementlerin kimyasal, fiziksel, jeolojik ve ekonomik niteliklerinin, mineral maddelerin servet olabilmesinde büyük önemi vardır. Fakat her element yalnız başına servet olamaz. Elementlerin tümüne birden de servettir diyemeyiz. Bu tartışma, bu dönemdeki mevcut yaklaşık 40 bin mineralden hangisinin servet sayılacağına tesbitini gerektirirdi. Bu yapılabilsede dahi kanunun telefon rehberi gibi kabarık hale gelmesi, bazı minerallerin bir kaç isminin olması, bir kısmının ticaret ve endüstride ayrı adlar alması, bazılarının formülleri üzerinde dahi bilimsel tartışmalar bulunması, idareyi de yurttaşı da bu dönemde menvut durumdan çok daha perişan bir hale düşüreceğinden kuşku yoktu (Yersel, 1970, s. 27-28).

⁴⁸ Örneğin Silis ve alüminyum iki elementlidir. Birinin saf oksit hali ötekinin saf element hali “servet” niteliği taşırlar. Fakat, önemsiz çamur, kil, toprak ve taşların temel elementleri de bunlardır (Yersel, 1970, s. 27).

derinlik, yataklaşmanın doğal özellikleri, teknoloji ve ekonomideki değişkenler gibi faktörlerin, tek başına veya birleşik etkisi altında bulunduklarından, *Devletin hüküm ve tasarruf yetkisi* kapsamına girebilecek maddeleri, yalnız başlarına ayırt etmeye yeterli bir sınır kuramaz ve ölçü olamazlar (Yersel, 1970, s. 56).

Nitekim; üretmeye elverişli derinliklerde bulunmayan ve üretilenin taşınması mümkün olmayan yerlerde bulunan, içlerinde veya yakınlarında tesisat kurulması mümkün olmayan *maden yatakları*, cevherleri ne kadar çok ve nitelikleri ne kadar uygun olursa olsun *servet* sayılamamaları düşünülebilir. Ancak günümüzde artık derin yatakların da ekonomik üretimi, işletilmesi sağlanabildiğinden, eski dönemde ekleyebileceğimiz, *servet* özelliğinin bu niteliği geçersiz olmaya başladı diyebiliriz.

Miktar faktörü de; cevher yatağının bulunduğu yerden satışa arz mesafeleri uzadıkça, derinlik arttıkça, teknoloji güçlükleri çoğaldıkça yani doğal şartlar zorlaştıkça derece derece önem kazanır ve kaynağın *servet* olabilmesi ihtimali üzerinde kesin bir etki yapar. Bu hallerin çeşidi de sınırsız denecek kadar çok olabilir (Yersel, 1970, s. 56).

3.1.1.3 Taşocaklarının, mermerlerin konumu

MaK. madde 2/1 ile BK.'ya bir cismin maden kanununa tabi bulunup bulunmadığını hususunda karar verme yetkisi tanınmıştır. Kanun yapıldıktan sonra yeni cins yeraltı servetlerinin keşfedilmesi veya maden sayılması gerektiği halde kanun yapılırken unutulmuş cisimler bulunabilmesi bakımından BK.'ya bir cismi MaK. kapsamına alınması bakımından yetki verilmesi kanımızca bu dönemde yerinde olmuştur.

Ancak diğer yandan bulunmuş bir madenin özel kanunlar içerisinde özellikle taşocağı mevzuatına mı yoksa maden kanunu hükümlerine mi tabi olacağı tereddütü ve ihtilafları oluşabileceği hali her ne kadar 6309 sayılı Kanun gerekçesinde belirtilse de neticede 271 sayılı Kanunla yapılan değişiklik dolayısıyla bu hüküm (bu kanunun birinci maddesinde, taşocakları mevzuatında veya özel kanunlarında zikredilmekle beraber uygulanma veya vasıfları bakımından bu kanunlardan hangisine tabi olması lazım geldiği hususunda tereddüt edilen veya ihtilafa düşülen maddeler Sanayi Bakanlığının teklifi ve BK. kararı ile MaK. hükümlerine tabi tutulabilir) şekline getirilmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 61).

Ancak Fındıkgil'in de işaret ettiği üzere, Kanunun bu yeni metni de itilaflara meydan verebilecek nitelikteydi. Özellikle 1. maddeden “..*taşocakları mevzuatıyla mahsus kanunlarında zikredilmemiş olması veya bunlarda zikredilmekle beraber bu*

kanunlardan hangisine tabi olması gerektiği konusunda tereddüt ve ihtilaf ortaya çıkması şartının lazım gelmesi” gibi bir mana çıkması itibariyle bu düzenleme ifade yanlışlığı barındırmaktaydı Yine de Fındıkgil, T.N. veya diğer özel kanunlarda zikredilmekle beraber MaK.’a tabi olup olmayacağı hususunda BK.’nın MaK.’a dahil etme yetkisine sahip olduğunu düşünmekteydi⁴⁹ (Fındıkgil, 1966, s. 61).

271 sayılı Kanunun 2/2 maddesiyle ise sanayiın hammaddesi veya ihrac mevzuu olabilecek taşocağı maddeleri, taşocağı ilmuhaberi veya ruhsat sahibinin ETKB’ye müracaatı halinde bu Bakanlığın teklifi üzerine o ilmühaber veya ruhsat sahasına egemen olmak kaydıyla Bakanlar Kurulu kararı ile Maden Kanunu kapsamına alınabileceği hükmü getirilmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 63-65). Böylece taşocakları ancak Bakanlar Kurulu kararı ile Maden Kanunu kapsamına sokulabilecektir.

3.1.2 3213 sayılı Kanun döneminde getirilen düzenlemeler

3.1.2.1 Nelerin maden sayılacağı konusu

3213 sayılı Maden Kanununun 5177 sayılı Maden Kanunu ile değiştirilmeden önceki 2. maddesinde *“aşağıda yazılı maddeler bu Kanuna göre maden sayılır”*denilmek suretiyle *sayma sistemi* benimsenmiş ve böylece uygulamada pratik faydaları görüldüğünden 6309 sayılı Maden Kanunundan sonra 3213 sayılı Maden Kanununa aynen aktarılmıştı (Topaloğlu, 2003, s. 7; 2010, s. 12).

3213 sayılı Kanunun değişiklikten önceki döneminde gruplara sadece grup sayısı değil, isim de verilmiş idi. Bu gruplar “Enerji Madenleri”, “Metal Madenleri”, “Sanayi Madenleri”, “Kıymetli Taşlar” ve “Yukarıdaki madenleri ihtiva eden ve bu madenlerin elde edilmesinde kullanılan gaz ve sular” başlıklarını taşıyan gruplardı. 3213 sayılı Kanunda yapılan değişiklik ile, bu grup isimleri kaldırılmıştır. Bunun yerine ikinci maddede gruplama yapılarak *maden* olarak sayılanyeni maddelerin eklenmesi ve düzenlenmesi yapılmıştır. İkinci maddenin “IV Kıymetli Taşlar” başlığını taşıyan bendi ile Elmas, Korondum, Zümrüt.. gibi kıymetli taşlar, *maden* olarak sayılmışlardır. Yine bu maddede Bakanlar Kuruluna verilen bu maddede

⁴⁹ Örneğin Amyant gibi bazı cisimler hem MaK. hem de T.N.’de yazılıydı. Fındıkgil, Maden Kanununun Taşocakları Nizamnamesinden sonra kabul edilmiş olduğundan dolayı T.N.’nin MaK. ile zımnen değiştirilmiş sayılmasını kabul etmenin gerekli olduğunu, ancak yine de, bir cismin söz konusu mevzuatlarda tabi duruma geçmesi bakımından MaK.’da kazanılmış hakları koruyucu mahiyette intikal hükümlerinin bulunmasının yerinde olacağını belirtmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 62).

sayılmamış bir maddeyi MaK. hükümlerine tabi tutma yetkisi ile BK. bu yetkisini kullanarak Sepiolit, Alçıtaşı (Jips, Anhidrit) ve Kalsit'i MaK. kapsamına almıştır.

3213 sayılı Maden Kanununun 2. maddesinde madenler çeşitlendirilmiş, 5 nolu bendinde ise "Yukarıdaki madenleri ihtiva eden ve bu madenlerin eldesinde kullanılan *gaz ve sular*" diyerek madenin elde edilmesinde kullanılan *gaz ve sular* da maden kanunu kapsamına almıştır. Ayrıca; "tuz kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla "sodyum.." diyerek tuz kanunu hükümlerine tabi NaCl haricindeki sodyum tuzları da maden kanunu kapsamına alınmıştır (Vurgun, 1992, s. 46).

Tasarrufu Devlete ait sodyum klorür üretimi ile ilgili 3078 sayılı "Tuz Kanunu" hükümleri yürürlükte olduğu halde, 3213 sayılı Maden Kanununda göl madenciliğinin adı bile geçmemekteydi. Türk Medeni Kanunun 641. maddesine göre üzerinde özel mülkiyet tesisine yer verilmeyen denizler, akarsular, toprak yüzeyinde akmayan durgun sular (Bunlar büyük ve küçük göllerdir), yeraltı suları *genel su* olarak kabul edilmektedir. Bu tanım Vurgun'un işaret ettiği üzere, Devlet tekeline olan *tuz* üretiminde önemli olmamakla beraber özel sektöre üretilen sodyum sülfat istihracı için son derece önemliydi (Vurgun, 1992, s. 46).

Ayrıca konuyu incelerken sadece 3213 sayılı MaK. ile 3078 sayılı Tuz Kanunu çerçevesinde incelememek gerekir. Türkiye Cumhuriyetindeki yürürlükte olan kanunların uyum içerisinde olmasına da özen göstermek, ileride çıkacak problemleri baştan önlemek demektir. Bu nedenle Vurgun, göl madenciliğini incelerken MdnK. 641. maddesinin ruhuna da ters düşmemek gerektiğini ve *genel su* olarak tanımlanan göllerde *maden*, göl suyunda erimiş olarak bulunduğu göl suyunun ne şekilde kullanılacağına iyi tanımlanması lazım geldiğini belirtmiştir. Diğer yandan, Vurgun; maden eldesinde kullanılan suları da maden kanununa dahil ederken, coğrafi alan esasının getireceği çelişkileri ortadan kaldırmak amacı ile hiç değilse "Göl suyu madenciliğinde 743 nolu Türk MdnK.'nın *genel su* hükümleri uygulanır" ibaresinin konulmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir (Vurgun, 1992, s. 46).

Bu konuda şöyle bir değişiklik yapılmıştır: 15/06/2001 Tarih ve 4683 sayılı Kanunla daha önce yürürlükte bulunan 3078 sayılı Tuz Kanunu ile "Devlet tekeli Dışında İşletilecek Tuzlalar Hakkında Tüzük" yürürlükten kaldırılmıştır. Yine 4683 sa. Kanunla, "Klor, Nitrat, İyot, Flor, Brom vb. tuzları" 3213 sa. MaK.'ın 2. maddesine sanayi madeni olarak eklenmiştir. 26.06.2001 tarihinden sonra sayılan bu tuz

maddeleri, Medeni Kanuna tabi olmuşlardır (Topaloğlu, 2003, s. 8; Çanga, 2005, s. 94). Dolayısıyla 4683 sayılı Kanun ile Tuz Kanunu ortadan kaldırılınca bu yasa ile kaya tuzları⁵⁰ (Klor, Nitrat, İyot, Brom ve benzeri tuzlardır. 4683 sa. Kanunla 3213 sayılı Maden Kanununa eklenen Geçici 10. maddede bu tuzlara *kaya tuzu* denilmektedir.) gerçek anlamda Kanun kapsamına girmesiyle *kaya tuzları* MaK.’ın 2. maddesinde maden iznine konu madde olarak yer almış oldu. Burada belirtilmesi gereken diğer bir husus da 4683 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ETKB’ce deniz, göl ve kaynak sularından elde edilecek tuzların işletmesiyle ilgili yönetmeliğin yayımlanması tarihine kadar kaya tuzu başvuruları ve deniz, göl ve kaynak sularının işletilmesi ile ilgili müracaatların kabul edilmeyeceği duyurularak belli bir süre için kaya tuzu arama başvurusu yapılması önlenmesiydi. Bu kanunun uygulanmasına dair Yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca Yönetmelik 25/12/2001 tarihinde yürürlüğe girdiği tarihten itibaren *tuz* için maden başvuruları yapılabilir duruma getirilmiştir. Bu tarihten önceki başvurular tuz işletme hakkı sağlamazdı. Böylece 4683 sa. Kanun ile göl sularından elde edilecek tuzlar 16. m. kapsamında çıkartılıp, doğrudan işletme ruhsat ve iznine tabi hale getirilmiş oldu (Çanga, 2005, s. 89, 94).

3.1.2.2 Tüvenan maddede oran aranması, maden-mineral kavramı

Maden Kanunlarında “tüvenan maddede oran aranması”, önceki bölümde de belirttiğimiz gibi minerallerin *servet* olma kriteri olarak bir uygulama bulmuştur.

6309 sayılı Maden Kanununda, tüvenan cevherinde en az %90 SiO₂ bulunan kuvars kumunun maden sayılacağı hükme bağlanmıştı. Bu dönemde ise Danıştay, kuvars kumu için öngörülen bu oranın doğadaki şeklinde aranacağına, herhangi bir yıkama yöntemiyle bu orana ulaşılması halinde söz konusu maddenin MaK.’a tabi olmayacağına karar vermiştir. Nitekim Danıştay bu kararında⁵¹ kuvars kumunun ekonomik değer taşıdığının kabulü için yasanın öngördüğü %90’ın üzerinde SiO₂ içermesi koşulunun kuvarsın *cevher (tüvenan) hali* bakımından mı yoksa *zenginleştirilmiş hali* bakımından mı dikkate alınacağı sorununu irdelemiş ve kanun değişikliğindeki ifade farkı tartışılmadan, azınlık oyundaki görüş karşılanmadan, çoğunluk tarafından *cevher halinin* ölçü alınacağına karar vermiştir^{52 ve 53}.

⁵⁰ Çanga, Kanunun bütünlüğü içinde 2. maddenin ele alınıp incelendiğinde, bu maddenin Kanunun 16. maddesi ile birlikte yorumlanması gerektiğini dile getirmiştir. 16. maddede, mermer iznine konu, maden iznine konu, göl sularının ihtiva ettiği madenler iznine konu başvurular ayrı esaslarla yer almaktaydı (Çanga, 1996, s. 121).

⁵¹ Danıştay 8. D. Esas No: 1994/445; Karar No:1994/1645

Her ne kadar 3213 sayılı Maden Kanununun madenlerin tanımının yapıldığı ikinci maddesinin gerekçesinde tuvenan cevheri ibaresinin yeni yasa maddesinde neden yer almadığı konusunda herhangi bir açıklama mevcut değilse de, bu durumun, 52 numaralı dipnotta, davacının ileri sürüldüğü gibi artık madenin doğal, yeraltından çıktığı gibi diğer bir anlatımla tuvenan cevheri halinde bileşiğin %90 SiO₂ bulunması koşulunun aranmayacağı anlamına gelmediği, açıktır. Çünkü Yasanın 1. maddesinde madenlerin tabiatta zaten basit, bileşik ve karışım halde bulundukları belirtilmiş olup 1. ve 2. maddenin birlikte değerlendirilmesinden, bileşiminde %90 SiO₂ bulunması koşulunun, kuvars kumunun zenginleştirilmiş halinde değil tabiattaki *tuvenan* halinde aranmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır (Gülan, 2008, s. 55-56; Topaloğlu 2010, s. 19 dipnotu).

Diğer taraftan burada bir hususu belirtmek lazım: Tuvenan cevheri ibaresinin (3213 sa. MaK.) yeni yasa maddesinde, eskisinden farklı olarak, yer almaması karşısında, bir madenin *maden* sayılabilmesi için, madenin doğal hali itibariyle mi, yoksa bir işlem gördükten sonraki hali ile mi kanunda ve kanunun atfıyla yönetmelikte öngörülen maden oranlarına ulaşması gerektiği önem taşımaktadır⁵⁴. 52 ve 53 Nolu dipnotlarda belirttiğimiz bu hal, düzenlemede ve uygulamada karışıklık ve eşitsizlik hali yaratmıştır. Bu nedenle tuvenan değil zenginleşmiş haliyle bu orana getirilen mineralin ekonomik olarak maden kabul edilmesi daha uygun olacaktı. Bu doğrultuda Gülan'ın da katıldığı azlık oyu görüşü şöyleydi:

6309 sa. eski MaK.'da, tuvenan cevherinde en az %90 SiO₂ bulunan kuvars kumunun *maden* sayılacağı hükme bağlandığı halde 1985 yılında yürürlüğe konulan 3213 sa. MaK.'ın değişik 2. maddesinin III. numaralı "sanayi madenleri" başlıklı kısmında: "...birleşiminde en az %90 SiO₂ ihtiva eden Kuvars Kumunu.."nun bu yasa

⁵² Kararda, "... kuvars kum sahası MaK.'ın aradığı en az %90 oranında SiO₂ ihtiva etmek şartının taşımadığından mevcut ruhsatın iptali ile MaK. kapsamı dışına çıkartılmasının bildirilmesi üzerine sözkonusu ön işletme ruhsatının iptal edildiği, 3213 sayılı yasanın 2. maddesinde kuvars, kuvarsit ve bileşiminde en az %90 SiO₂ ihtiva eden kuvars kumunun maden sayılacağı belirtilmiştir, yasa hükmünde belirtilen cevherin doğadaki mevcut şekliyle maden olacağı, herhangi bir yıkama yöntemine (zenginleştirme) tabi tutulmamış cevherin öngörüldüğünün kuşkusuz olduğu gerekçesiyle reddeden İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 22.10.1993 gün ve 1172 sayılı kararın" bozulması istenmiştir (Gülan, 2008, s. 55).

⁵³ Danıştay Savcısı: "...Davacı, 3213 sayılı Yasadan önce yürürlükte bulunan 6309 sayılı Yasada "tuvenan cevherinin terkinde %90 dan fazla SiO₂ ihtiva eden kuvars kumunun" maden olduğu belirtilmiş iken, yeni MaK.'da, "bileşiminde en az %90 SiO₂ ihtiva eden kuvars kumunun" maden sayıldığı belirtilmesinin, anlam ve amacının olduğunu buna göre, yeni yasada artık "tuvenan cevheri" ibaresinin bulunmamasıyla doğal ve tabiattaki haliyle en az %90 SiO₂ ihtiva etmesi şartının aranmadığını ileri sürmektedir (Gülan, 2008, s. 55).

⁵⁴ Gülan'ın işaret ettiği üzere, söz konusu ibareye kanun değişikliği sırasında yer verilmemiş olmasının bu temel tartışma konusu bakımından bir değişiklik ve yenilik getirip getirmediği bu dava dolayısıyla ele alınabilecek iken, davanın sonucu bakımından herhangi bir değişiklik doğurmayacak nitelikte görülmemiş olsa gerekir ki, bu hususlara hiç girilmeden hükme gidilmiştir (Gülan, 2008, s. 56).

hükümlerine tabi olduğu, yani *maden* sayıldığı açıklanmış bulunmaktadır. Bu madde de %90 nispetin eski maden yasasında olduğu gibi doğal olarak mı yoksa yasal işletici tarafından yapılan bir işlem sonucu bu nispete ulaşma durumunun mu esas alınacağına ilişkin bir açıklık olsaydı eski maden yasasında olduğu gibi bu konuda maddeye bir açıklık getirilmesi gerekirdi. Sonuç olarak; çıkarılan cevherin, işleticisi tarafından, bütün masrafı kendisine ait olmak üzere yapılan yıkama işlemiyle SiO₂ oranı %90 oranının üstüne çıkarılabiliyorsa bunun maden kanunu içerisine giren bir *maden* olduğunun kabulü, yukarıdaki sayılan nedenlere daha uygun düşecektir⁵⁵.

Gülan bu karardaki çoğunluk görüşünün, basit bir zenginleştirme işlemiyle “ekonomik değer taşıma” niteliğine sahip olsa bile çıkarıldığı halde ekonomik değer taşımadığı kabul edilen cevherin *maden* sayılmayarak atıl kalmasına yol açabilecek bir yorum getirdiğini belirterek, aslında bu durumun madenlerin toplum hayatındaki ekonomik işlevleri ile ve kararlarda buna verilen önemle uyuşan bir yaklaşım olmadığını, çünkü madenin ekonomik boyutunun, işletmecinin “yıkama işlemi ile buna ekonomik değer kazandırması halinde maden sayılarak çıkarılmasına izin verilmesini gerektiren bir husus olduğuna işaret etmiştir. Bizim de kendisine katıldığımız bu görüşte, atıl kalan bir değer ekonomik boyutu, işletmecinin “yıkama işlemi” ile buna ekonomik hayata sokulmasına verilen önem sebebiyle madenlerin hukuki rejimine önem verildiği dikkate alındığında, bu durumda çıkarıldıktan sonra yapılan işlemlerle ekonomik değer kazandırılan maddelerin maden kapsamında değerlendirilmesine de aynı oranda önem ve değer vermek gerekmektedir (Gülan, 2008, s. 58).

Öte yandan Maden Kanununun kapsamına girebilmesi için, çıkarılan maddenin niteliği ve kanundaki madenlerden birisini teşkil edip etmediği önem taşımaktadır. Yargı kararları daha çok bu noktalarda yoğunlaşmaktadır. Örneğin çıkarılan maddenin kuvars sayılabilmesi için bileşiminde en az %90 SiO₂ bulunmaktadır. Kimi madenlerin içermesi gereken madde oranları kanunda yer almıştır. Kimileri için ise yönetmelikte *oran* belirlenmiştir. Bazı madenlerin bileşenlerine ilişkin olarak ise hukuki metinlerde bir *oran* yer almamaktadır. İçermesi gereken maddenin kanunda

⁵⁵ Ayrıca “Azlık oyu” görüşünde: “Kaldı ki doğal olarak birleşiminde %76 oranında SiO₂ bulunan kuvars kumunun işletici tarafından basit bir işlemle %96 oranında SiO₂ bulunan kuvars kumu haline getirilmesi (...) (...) Büyük önem kazanan madenlerimizin telef olmalarının önlenmesi yönünden de düşünülmesi gereken bir konudur.”denmektedir. Danıştay 8. D. Esas No:1994/445 Karar No:1994/1645 Azlık oyu görüşü (Gülan, 2008, s. 57).

belirlenen oranda olup olmadığı da, *maden* sayılıp sayılmayacağını belirlemektedir⁵⁶. İdare yaptığı tespitlerde bu oranı içermediğini tespit eder ise verdiği ruhsat ve izinleri geri almaktadır⁵⁷ (Gülan, 2008, s. 58).

Söz konusu Danıştay kararında, madenin doğal halinin ekonomik değer taşıyıp taşıyamamasına göre belirlenmesinin isabetli olmadığı görüşü savunulmuştur. Kanatimizce bu karar göstermektedir ki: Madencilikğin ekonomik boyutunun varlığı gözardı edilemez. Ancak çıkarılan madenin yıkama ile ekonomik değer taşıy hale gelmesinden ötürü maden ruhsatının iptal edilmesinin haklı görülmemesi hali gibi, her madenin ekonomik yaklaşımında değişimin yaşanabilmesi halinin varlığı da; madenlerin çıkarılması, özendirilmesi, kamu yararında derecelendirme hususlarındaki tercih edilme durumunda sadece ekonomik yararının ve diğer madenin ekonomik yararına üstünlüğünün her zaman korunamayacağı ortaya çıkmıştır. Bu durum da maden gruplandırılması eksenli bir maden kanunu hazırlanması esnasında dikkate alınmasını gerektiren bir mahiyet oluşturmaktadır.

3.1.2.3 Taşocaklarının, mermerlerin konumu

Nelerin maden sayılacağı konusunda genel olarak grup başlıklarından yola çıkarak başlattığımız değerlendirmemizi, bu dönemdeki, mermerin MaK. kapsamında bulunmaması hali ve verilen izinler yönünden incelemeye yaparak devam edelim.

Doğada, maddeler değişik bileşik ve karışımlar halinde ve farklı isimle tanımlanan cevherleşme biçimlerinde bulunabilir. Buna karşın, madenci yasal tanımlara dayalı ismi ile ruhsatı talep etmek durumundadır (Çanga, 2005, s. 81).

Yani, maden iznine tabi maddelerin karışım ve bileşimleri de maden iznine konu maddelerdir. Bu halin iki istisnası vardı. Birincisi, maddede bileşiminde veya bünyesinde en az yüzde oranı belirtilen maddelerdir. Bunlar, Al_2O_3 ihtiva eden killer, SiO_2 , B_2O_3 'dür. Maddede “bileşiminde” ve “bünyesinde” biçiminde iki farklı kelimenin kullanılmış olması uyumsuzluklara neden olmuş ve bu iki kelimeninde aynı anlamı taşıdığı yolundaki işleme karşı açılan davaların idari yargı kararı ile

⁵⁶ “Mülga 6309 sayılı Maden Yasasının 1. maddesi ile yürürlükte bulunan 3213 sayılı Maden Yasasının 2. maddesinde; Tabiatta element (basit), bileşik (mürekkep) veya karışım (mahlüt) halde bulunan ve bu Kanunda yazılı olan maddelerin yine bu Kanunlara göre *maden* sayılacağı belirtilmiştir.

⁵⁷ Gülan bu noktada da, idarenin bu kendi tespitine dayalı geri alma işlemine karşı açılan davalarda kimi zaman bilirkişi incelemesine gidilmeden, idarenin tespiti esas alınarak karar veriliyor olmasını eleştirmiştir. Halbuki yazara göre bu konularda açılan iptal davalarında idarenin işlemi ile dayanağı olan bu tespitinin irdelenmesini, sorgulanmasını gerektirmektedir (Gülan, 2008, s. 58-59).

reddedilmesi ile konu açıklığa kavuşmuştur. İkinci istisna, 3382 sayılı Kanunla getirilen değişiklik sonucu Dolomit, mermer tanımından çıkarılıp, maden kapsamına alınması ile ortaya çıkmıştır. Dolomit doğada; Dolomit, Dolomitik mermer ve kireçtaşı durumunda bulunur. Kesilip parlatılarak kullanılan dolomatik mermer, mermer iznine tabi maddeydi. Bu durumda da Dolomatin karışım ve her türlü bileşimleri maden iznine tabidir, demek hatalı olmaktadır. Dolayısıyla da MaK.'ın 2. maddesinde mermer iznine tabi maddeler maddede ayrı bir başlık altında veya ayrı bir bent halinde yer almadığından, Çanga bunun kavram kargaşasına sebebiyet verdiğini düşünmekteydi (Çanga, 1996, s. 122-123; 2005, s. 89).

Öncelikle 2. maddenin alınan ruhsat izinleriyle ilişkisini hatırlattıktan sonra “mermer”lerin kapsamına geçelim. Mermer sayılan maddeler, ilk kez 3213 sayılı Maden Kanunu ile Maden Kanunu kapsamına alınmıştır. Kanun’un 2. maddesine göre II. Grup madenler, Mermer, Dekoratif taşlar, Traverten, Kalker, Dolomit, Kalsit, Granit, Siyenit, Andezit, Bazalt ve benzeri taşlardan oluşmaktaydı. Bu tanım 3382 sayılı Kanunla esaslı değişikliğe uğramıştır (Çanga, 1996, s. 124; 2005, s. 84). 3382 sayılı Kanunla mermere “kesilip parlatılarak kullanılacak olma” unsuru ilave edilmiştir. *Kesilip parlatılarak kullanılmak özelliğinin* aranmasındaki amaç, mermer ruhsatı alınarak, madenin taşocağı ürünü olarak kullanılmasına engel olmaktır. Danıştay, mermer ruhsatı alarak taşocağı ürünü olan mıcır üretilmeyeceği görüşündedir⁵⁸. Buna karşılık kesilip parlatılabilme özelliği taşımaları nedeni ile Traverten, Granit, Serpantin maddeleri minerolojik olarak mermer olmamalarına rağmen, mermer ruhsatı ile işletilebilmekteydiler (Topaloğlu 2010, s. 16).

Danıştay 1. Dairesinin bu istişari kararı ve yerleşik idari yargı kararları ile 3213 sa. Maden Kanununun yürürlük döneminde mermer iznine bağlanan sahalarda, 3213 sayılı MaK.’da tanınan hakların 3382 sa. Kanun döneminde de uygulanabileceği doğrultusunda olduğundan, mermerin tanımını, önce 3213 sayılı sonra da 3382 sayılı Kanunlardaki metinlerde incelemekte fayda var (Çanga, 2005, s. 94).

3382 sayılı Maden Kanunu ile değişiklikten önceki 2. maddede yer alan *mermer* kelimesi, minerolojik bir tanım olmayıp, mermer iznine tabi, madde iznine tabi

⁵⁸ Danıştay 8. Dairesinin 10.02.1998 gün ve E.1997/3762, K.1998/302 sayılı kararı ile onanan Ankara 3. İdare Mahkemesinin 05.03.1997 gün ve E.1995/10, K.1997/339 sayılı kararında; “Devletin yapacağı taş ocağı ihalesine katılmamak için mermer ruhsatı alınarak taş ocağı üretimi yapılamayacağı, amacın mermer değil taş ocağı olması halinde taş ocağı ruhsatı alınması gerekeceği” belirtilmektedir (Topaloğlu, 2010, s. 16).

maddeler ve görünümündeki maddeler anlamında idi. Nelerin mermer olduğu yolundaki görüşlerde farklılıklar vardır⁵⁹ (Çanga, 2005, s. 94).

Ancak MaK.'da; 3213 sa. MaK.'ın mülga 2. m.sinin yürürlükte olduğu incelediğimiz bu dönemde, Kanunun 3382 sa. Kanunla yürürlükten kaldırılan Geçici 4. m.sine göre belli süre içinde bu Kanun kapsamına giren taşocağı ruhsatlarının Kanuna intibakı zorunlu tutulmuştu. Bu nedenle mülga 2. maddede tanımlanan mermer sayılan maddelerin taşocağı izni ile işletilebilme olanağı yoktu (Çanga, 2005, s. 98).

3.1.3 3213 sayılı Kanun sonrası getirilen düzenlemeler

3.1.3.1 Nelerin maden sayılacağı konusu

Genel olarak 2. maddede yapılan değişiklikler ile hükmün başında yer alan genel *maden* tanımı değiştirilmiş, grup başlıkları kaldırılmış, gruplar yeniden oluşturulmuş ve en önemlisi bu maddede sayılmayan maddelerin ne şekilde kanun kapsamında *maden* sayılacağına dair usul değiştirilmiştir.

5177 Maden Kanunu değişikliği ile, yapılan değişikliklerden en önemlisi sayabileceğimiz değişiklik; petrol, doğalgaz, jeotermal ve su kaynakları dışındaki tüm maddelerin maden sayılarak Kanun kapsamına alınmasıdır. 5177 sayılı Maden Kanununun söz konusu kapsayıcı hükmünden sonra artık Türk Hukukunda da *sayma sisteminin* terk edildiği söylenebilir. Her ne kadar maddenin devam eden hükümlerinde *maden* isimleri listelenmişse de, bu listeleme amacı madenlerin ait olduğu grubu belirlemektir⁶⁰ (Topaloğlu, 2010, s. 13). Yer kabuğunda ve sularda bulunan her türlü madde Kanundaki listede yer alsın veya almasın *madendir*. Ancak *madenlerin* ruhsatlandırılabilmesi için maddede belirtilen beş gruptan birine sokulabilmesi gerekir.

Belirtmek gerekirse Kanunda veya Yönetmeliğinde belirtilmeyen *madenler* dışında yeni bir *madenin* tespit edilmesi halinde bu madenin grubu; minerolojik, fiziksel ve kimyasal özellikleri ve kullanım alanları göz önünde bulundurularak MİGEM

⁵⁹ M. 2'de anılan maddelerin mermer olup olmaması maddede yer alan mermer iznine tabi maddeler anlamında olduğu için sonuca etkili değildir. Mermer kelimesinin diğer anlamıda takip eden parantez içindeki maddelerin mermeri andıran bir yapısallığını göstermesidir. 3213 sa. MaK. 3382 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki mülga 2. m.nin uygulandığı dönemde, parantez içindeki maddelerin kesilip parlatılabilen halleri ise mermer kapsamında yorumla uygulanıyordu (Çanga, 2005, s. 98).

⁶⁰ Çanga'ya göre önceki metinlerde olduğu gibi hangi maddelerin Kanun kapsamında olduğunun sayılması artık gereksiz hale gelmiştir (Çanga, 2005, s. 81).

tarafından belirlenerek ilan edilir⁶¹. Ayrıca 5177 sayılı Kanun, listede yer almayan bir *madeni* yönetmelik hükmüyle grumlardan birine sokma yetkisini ETKB'ye vermiştir⁶².

Yukarıdaki açıklamalarımızdan sonra bu dönemdeki değişiklikleri genel olarak sıralayacak olursak;

-Madenler 5 gruba ayrılmış, grupların birbirleri üzerine ruhsat verilebilmesi sağlanmıştır. 5177 sayılı Maden Kanunu ile Altın, Bakır, Krom ve Nikel gibi madenler IV (c) Grubu altında toplanmıştır. Bu kanundan önce "IV Kıymetli Taşlar" başlığı altında maden olarak sayılan Elmas, Zümrüt..vb. kıymetli taşlar, değişiklikten sonra V. Grup maden kategorisine alınmışlardır. Aslında enerji madeni olan radyoaktif madenler, 5177 sayılı Kanun ile IV (b) Grubu madenler arasına konulmuştu. Ancak stratejik önemi olan radyoaktif madenlerin izlenmesi ve istatistiki bilgilerin çıkarılması açısından ayrı bir grupta ruhsatlandırılması düşünülmüş ve 5995 sayılı Maden Kanunu ile yeni bir grup oluşturularak-VI. Grup (Radyoaktif Madenler)- söz konusu madenler buraya aktarılmıştır.

-5177 sayılı Maden Kanunu değiştirilmeden önce Bakanlar Kurulu yetkisini kullanarak, Metan Gazı (Kömür, Linyit, Turba ve bataklık kökenli), Sepiolit, Alçıtaşı (Jips, Anhidrit), Kalsit, dekoratif amaçla kullanılan Arduaz, Sleyt ve benzeri taşları MaK. kapsamına aldığından bahsetmiştik. 5177 sayılı MaK. ise BK. kararıyla MaK. kapsamına alınan bu madenlere yasal olarak *maden* sıfatını kazandırmıştır.

-5995 sayılı Kanun ile; bünyesinde metan, karbondioksit gibi gazlar ve eriyik halde bulunan çözeltileri bulunduran "hidrojen sülfür", III Gruba konularak Maden Kanunu'na tabi tutulmuştur. Ancak olası kanun ihtilaflarını önlemek için 6326 sayılı Petrol Kanunu hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir⁶³.

-5177 sayılı Kanun ile enerji madenleri Turba, Linyit, Taşkömürü, Antrasit, Asfaltit, Bitümlü Şist ve Bitümlü Şeyl.. IV (b) Grubu adı altında toplanmıştı. 5995 sayılı

⁶¹ Yönetmelik m. 6.

⁶² Madde 2 son 2. fıkrada: "Bu gruplarda yer alan madenlerin özellikleri ile bu maddede yer almayan bir madenin grubunun tespitine ait esas ve usuller Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir." denmektedir.

⁶³ Belirtmek gerekirse 5177 sayılı Kanun değişikliğinden önceki "Kanunda sayılan madenleri içeren ve bu madenlerin elde edilmesinde kullanılan gaz ve sular da maden kanunu kapsamına dahildir" şeklindeki madenlerin elde edilmesinde kullanılan gaz ve suların maden sayılacağı gibi yanlış anlamlara gelecek bu ibare tamamen kaldırılmıştır (Topaloğlu 2010, s. 18).

Kanun ile ise son zamanlarda Karadeniz'in oksijensiz derin deniz tabanında bulunan ve değerlendirilmesi özel sektöre düşünölen “kokolit ve sapropelin madenleri IV (b) Grubuna eklenmiştir.

Yeryüzündeki maden kaynaklarının dağılımını gözönüne aldığımızda kaynakların yalnızca karalarda değil denizlerde de olduğunu görmekteyiz. Deniz tabanında bulunan ve organik maddece zengin enerji kaynağı olarak bulunan söz konusu madenin⁶⁴, yerinde üretilme zorluğu düşünüldüğünde⁶⁵ bu konuda araştırmalar yoğunlaşmış ve özellikle son yıllarda dünyada denizlerdeki maden kaynaklarının değerlendirilmesi konusu oldukça önem kazanmıştır ve bu önem gitgide artmaktadır. Bu doğrultuda sözü edilen madenlerden bahsedilerek bu gruba dahil edilmesi olumlu olmuştur.

Diğer yandan son dönemde jeofizik aramalar ile, karbon kökenli olan fakat şu an ekonomik olarak işletilebilmesi için araştırmaların devam ettiğı bir madde olan ve “Yanarbuz” olarak isimlendirilen bu madde; ölkemizde son derece bol gözlemlenmiştir⁶⁶. Fakat bu maddenin yakıldığında atmosferi delebilecek zararlı gazlar çıkarabileceğı düşüncesi mevcuttur. Ancak bu maddenin ekonomik olarak işletilebilmesi şartları oluştuğı takdirde ölkemizin enerji ithalatına olan gereksiniminin ortadan kalkabileceğı düşünülmektedir. Ayrıca Yanarbuz, petrol ve doğalgaz ile katman olarak bulunduğundan; yanarbuzun varlığı muhtemel petrol ve doğalgaz varlığına da işaret etmektedir (Güncel Meydan, 2009).

⁶⁴ Bünyelerinde % 25-27 dolayında manganez ve %25 demir içeren bu yumrular, manganez yumruları olarak da anılırlar. Fakat ekonomik önemleri toplam olarak % 3'den az oranda içerdikleri, nikel (% 1,3), bakır (%1,1) ve kobalt (%0,05) tan ötürüdür (Özpeker, 1979, s. 12). Yumrular içerisinde kazanılabilecek miktarda ayrıca molibden, vanadyum ve titanyum da bulunmaktadır (Turgay, 1984, s. 43). Bu yumrulardan manganezin kazanılmak istenmesi ilk yatırımı ve işletme masraflarını arttırmaktadır (Demirsoy, 1972, s. 86; Özpeker, 1979, s. 12). Şüphesiz ki, manganez yumrularının işletilmesi, dünya metal pazarlarının en mühim ihtiyaçlarına göre olacak, yani Ni, Cu istihsalı en başta gelecektir. Böyle olunca, çok aşırı bir Co istihsalı de beraber ortaya çıkmış olacaktır. Söz konusu yumrulardan, mineralojik yapı dolayısıyla, bu metallerin müştereken kazanılması mümkündür (Demirsoy, 1972, s. 85). Manganez yumruları kobalt için çok büyük bir hammadde kaynağını teşkil ettiğı düşünüldüğünde Kobaltın, son yıllarda dünya ticaretinde talebi gittikçe artmasıyla bu yumruların önemi de buna paralel olarak artmıştır (TMD İnternet sitesi, Şubat 2011).

⁶⁵ Geçmiş yıllardan yapılan değerlendirmede; yumruların doğrudan gözlenebileceğinden arama ve geliştirme verimi kara madencilüğinden daha güvenli olduğu, işletme veriminin ilerde artması olasılığı da üretimi çok arttırabileceğı ve deniz dibi madencilüğünün çok karlı olabileceğı dile getirilmiştir. Özellikle Cu, Ni, vb. metallerin fiyatlarını denetleme olanağı sağlayabilir ve kuruluşlara ve devletlere pazarlık gücü kazandırabilir (Özpeker, 1979, s. 12). Ancak ne var ki, deniz altı maden tortularını sadece bulunmasıyla işin bitmeyeceğı ve yukarıda da bahsettiğimiz gibi asıl problemin onların işletmeciliğinde yattığı ortadadır. Bu doğrultuda da günümüzde özellikle Japonya üretim uygulamalarına başlamıştır (Haber Vaktim, 2012) ve bu konuda çalışmalar devam etmektedir.

⁶⁶ Ahmet Ercan “Yanarbuz” olarak isimlendirdiğı bu maddenin; ölkemizde Trakya çevresinde, Marmara Denizi'nde, Karadeniz'in birçok bölgesinde bolca olmak üzere, Antalya civarında vs.. varlığının mevcut olduğunu belirtmiştir (Güncel Meydan, 2009).

3.1.3.2 Tüvenan maddede oranların aranması, maden-mineral kavramı

Bir önceki bölümde de vurguladığımız gibi Kanunda, bazı madenler bakımından *bileşen oranlarına* atıf yapılmışken, bazı madenler bakımından ise kanunda yer almayan belirleyici “oranlara yönetmelikte yer verilmemiştir. Bu durum da garip bir karışıklıktır. Eğer bir maddenin *maden* sayılabilmesi için içermesi gereken oranlar kanunda düzenlenecek ise hepsi kanunda yer almalıdır. Dolayısıyla aynı hukuki statüdeki bazı madenler için kanunda *oran* belirtilmesi, bazıları için ise kanunda herhangi bir oran belirtilmemesine rağmen, yönetmelikte bir *oran* belirtilmiş olması tutarlı bir yaklaşım olmamıştır⁶⁷ (Gülan, 2008, s. 132).

IV (a) Grubu madenlerin en önemli özellikleri *sanayi hammaddesi* olarak kullanılmalarıdır. 5177 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle kuvars kumunun IV (a) Grubu maden sayılabilmesi için, bileşimindeki SiO₂ oranının en az % 80 olması şart koşulmuştur. 5177 sayılı Kanun’dan önce % 90 olan SiO₂ oranı uygulamadan gelen zorunluluklar nedeniyle % 80’e indirilmiştir.

Bu değişikliği vurguladıktan sonra, genel itibariyle değerlendirecek olursak, Maden Kanununun *maden* tanımı içinde artık bir unsur olarak “ekonomik ve ticari değeri olan” kriteri de yer almaktadır. Sadece “yer kabuğunda ve su kaynaklarında tabii olarak bulunan ... her türlü madde” değil, aynı zamanda “ekonomik ve ticari değeri olan”lar *maden* sayılabilecektir. Bu durum bir önceki dönemde de sözünü ettiğimiz gibi, doğal haliyle değil ancak çeşitli muamelelerden geçtikten sonraekonomik ve ticari değer kazanacak olan maddelerin de Maden Kanunu kapsamına girip girmeyeceği sorusunu gündeme getirmektedir (Gülan, 2008, s. 133).

Belirtmek gerekir ki, 2004 yılındaki değişiklik ile 2. maddede yer alan tanımlar içine alınmış bu kriterin, değişiklikten önce de bu maddede açıkça zikredilmemiş olmasa bile arandığı anlaşılmaktadır⁶⁸. Taşocaklarının da *maden* kapsamına alınmış olması

⁶⁷ Madenin isminin doğal bir sonucu olarak içermesi gereken bileşenlerin oranları bilimsel olarak tespit edilmeye bırakılacak ise de hepsi bakımından aynı tutumun gösterilmesi beklenirdi. Bilimsel, teknik yönüne ilişkin tespiti yer verilecekse, bu kriteri göre düzenlenmesi amacıyla konu yönetmeliğe bırakılabilirdi (Gülan, 2008, s. 132-133).

⁶⁸ Nitekim III. Grup madenler arasında “*kaba inşaat veya yol yapımı gibi vs. işlerde kullanılan taşlar bu Kanunun kapsamı dışındadır*” denildikten sonra istisnası olarak adeta “ekonomik değeri”nin yükseldiği kullanım hallerini istisna ederek bu kanun kapsamına alınmasına imkan getirecek şekilde “*Ancak yürürlükte olan taşocağı ruhsatı sahasında işletmeye elverişli olan maddenin rezerv durumu da dikkate alınarak sanayinin hammaddesi veya ihracat konusu olduğunun, ruhsat sahibince belgelenmesi halinde bu madde ETKB’nin teklifi ve BK. kararı ile MaK. kapsamına alınabilir.*” denilmekteydi. Bu düzenleme tarzı ekonomik değerinin kullanım ve talep biçimine göre yükselmesi halinde normalde MaK. kapsamında saymadığı maddelerin dahi kanun kapsamına alınabilmesine imkan tanınması sebebiyle gösterici niteliktedir. Şimdi, değişiklikten sonra taşocaklarının da MaK. kapsamına alınmış olması ve ekonomik, ticari değerin bir kriter olarak düzenlenmesi; var olan yaklaşımın artarak sürdüğünü göstermekte ve taş üretiminin ticari değerinin de artık yeterli kabul edilerek önemsendiğinin göstergesi sayılabilir (Gülan, 2008, s. 133-134).

ve ekonomik, ticari değerin bir kriter olarak düzenlenmesi; var olan yaklaşımın artarak sürdüğünü göstermekte ve taş üretiminin ticari değerinin de artık yeterli kabul edilerek önemsendiğinin göstergesi sayılabilir (Gülan, 2008, s. 134).

Bu kriterin niçin konulduğuna dair bir gerekçe arandığında, kanun koyucunun, madenlerin kanun çerçevesinde sahip olduğu özendirme ve desteklemelerden yararlanabilmesi ve diğer kamu yararları ile karşılaştığında tercihine ilişkin usul ve hükümlerden faydalanabilmesi için, bu tercihte kullanılacak bir ekonomik potansiyelin varlığını aradığı için bu şekilde bir kriter getirilmiş olduğu düşünülebilir⁶⁹.

Nitekim madenlerin ruhsatlanması bakımından yapılan gruplamanın temelinde ekonomik ve ticari değerlerine göre bir yaklaşımın esas alındığı söylenebilir. Ancak bu yaklaşım tek başına bir kriter olarak düşünülmüş ise bu isabetli bir yaklaşım olamaz. Çünkü gruplamada aynı zamanda madenlerin ender nitelikleri ve duyulan ihtiyaçları sebebiyle özellikle çatışan kamu yararlarında tercih derecesini gösterir bir derecelendirmeye de ihtiyaç bulunmaktadır. Ekonomik değeri birbirine yakın madenleri gruplamak, öncelikli olmasını belirleyecek gerekli ve yeterli tercihe müsait bir tutum olmasa gerektir. Bu yüzden taşocaklarının madenler içinde ilk grup olarak yer alması bir yandan ekonomik bakımdan en az değerli “maden” sayılmasının göstergesi olsa bile, gerçekte maden hukuki rejimi içine alınmasını haklı kılan boyutu olmaması sebebiyle Gülan’a göre isabetsiz olmuştur (Gülan, 2008, s. 134-135).

Gülan; madenlerin gruplarını belirlerken ve bunları farklı şekillerde ruhsatlandırırken, özellikle ekonomik ve ticari değerinin değil, *kamu yararları* arasında çatışma durumunda tercihlerine ilişkin bir değerlendirmeye müsait kriterlere göre gruplandırmaya önem verilmesi gerektiğini, madenin ekonomik kıymetinden çok, alternatif çıkarma imkanlarının varlığı ve yokluğu, duyulan acil ihtiyaç sebebiyle çıkarımına öncelik ve destekleme verilip verilmemesi gibi boyutların daha önemli olduğunu ve bu nedenledir ki, Kanunda yer alması gereken asıl gruplama bu kritere göre olması gerektiğini belirtmiştir⁷⁰ (Gülan, 2008, s. 135).

⁶⁹ Ancak bu durumda bir madenin ekonomik değeri olmadığı zamanlarda Maden Kanunu teşviklerinden ve önceliklerinden yararlanamasa bile, tanım kapsamında maden olma gerçeğinin inkar edilmemesi gerekirdi. Çünkü bu tür kriterler konulması ve uygulanması, kanunda yer alan maden tanımının hukuki tanım ile bilimsel bakımdan tanım arasındaki mesafeyi açmaktadır. (Gülan, 2008, s. 134)

Dolayısıyla madenler gruplandırılırken, hukuki sonuçları daha önem taşıyan kriterlerin esas alınması isabetli olacaktır. Kanunumuzda tercih edilmiş olan gruplama kriteri, *doğal maden niteliği* ve *ekonomik değerin* esas alındığı kanaatini vermektedir. Belirtmek gerekir ki, çıkarıldığı haliyle ekonomik ve ticari değer taşımayan madenlerin işleminden geçirildikten sonra bir değere ulaşması halinde bu kriterin gerçekleştiğinin kabul edilip edilmeyeceği hususu da “sorun” kaynağı olmaya aday niteliktedir.

Aynı yerde aynı gruptan bir başka maden ruhsatı verilememesi, buna karşılık farklı gruplardan madenlerin aranması için verilebilmesi, önemli hukuki sonuçları kapsamında sayılabilir. Ayrıca verilen izin ve ruhsatların isimlerinde de gruplara göre değişebilen isimlendirmeler bulunmaktadır. Dolayısıyla bu gruplara ayırmak zincirleme sonuçları olan bir ayırım tarzıdır⁷¹ (Gülen, 2008, s. 136; Çanga, 1996, s. 121-122).

3.1.3.3 Taşocaklarının, mermerlerin konumu

5177 sayılı Kanunla Taşocakları Nizamnamesi⁷² yürürlükten kaldırılmış, tüm madenler MaK. kapsamına alınmıştır. Böylece I. Grubu⁷³ teşkil eden taş-kum ocağı malzemeleri⁷⁴ I (a) ve I (b) Grubu maden olarak kabul edilerek maden ruhsatına bağlanmaktadır. Her ne kadar 5177 sayılı Maden Kanunundan önce de sanayinin hammaddesi veya ihraç konusu taşocağı ruhsatlarını MaK. kapsamına alınmasına izin veren hüküm mevcut olsa da MİGEM bu yetkisini sınırlı olarak kullanmıştır⁷⁵.

⁷⁰ Örneğin bir maden alanında *maden* bulunması halinde, ormanın korunmasının mı yoksa madenin çıkarılmasının mı öncelik taşıdığını değerlendirmek madenin sadece ekonomik değerinden hareketle yapılamaz. Her zaman ve her durumda maden bulunan yerlerde madenin çıkarılması önceliklidir demek isabetli olmayacağı gibi, madenin cinsi, stratejik, sosyal, ekonomik önemi ve cevap vereceği ihtiyaç ne olursa olsun ormanın korunması önemlidir demek de sorunu çözmez, ihtiyacı gidermez (Gülen, 2008, s. 135).

⁷¹ Bu yöntem ister istemez kanunun öngörmediği yeni durumları çözebilmek, kanun kapsamına girmesi gerekirken kanunda adı maden olarak zikredilmemiş maddeleri değerlendirebilmek için yeni madenlerin belirlenmesi bakımından bir usul ve/veya yetkili merci kararına imkan tanıyan bir düzenlemeyi de içermek durumundadır. Ancak bu düzenlemenin değişikliği hakkı kılan gerekçelere dayalı olması ve konuyu daha belirsiz kılmaması önemlidir (Gülen 2008; Çanga, 1996).

⁷² 6.6.1901 tarihli Taşocakları Nizamnamesi ile bu nizamnamenin eki olan 15.02.1956 tarihli ve 6664 sayılı “Taşocakları Muamelelerinin Tedviri ve Varidatının Tahsilinin Vilayet Hususi İdarelerine Ait Olduğu Hakkında Kanun”.

⁷³ I. Grupta bulunan madenler genelde kullanım amacı düşünülerek sınıflandırılmıştır. Diğer gruplar ise madenin cinsine göre belirlenmiştir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken ve gözden kaçan husus gruplandırmada ayrıntıya girilmemiş olmasıdır. Bu nedenle de adaletsizlikler ortaya çıkmıştır. Örneğin tuğla kiremit fabrikasına kil satmak için kapatılan I (b) Grubu ruhsat ile IV. Grup ruhsat için devlete ödenen devlet hakları hem farklıdır, hem de I (b) Grubu için 50 hektarlık alana izin verilirken, IV. Grup ruhsat için 2000 hektara izin verilmektedir (Dengiz, 2008).

⁷⁴ Günümüzde başlı başına bir sektör olarak kabul edilen çimento sanayinin ihtiyacı olan kalker, puzolanik kayaaç ve marn gibi hammaddeler geçmiş dönemlerde taşocağı ruhsatları ile karşılanmakta, sanayi hammaddesi olarak belgelenmeleri halinde Bakanlar Kurulu kararı ile Maden Kanunu kapsamına alınmaktaydı. Büyük bir gelişme içinde olan bu sektörde yatırımcılar daha büyük yatırımlar yapabilmek için hammadde ihtiyacını daha güvenilir, sürekli ve büyük rezervli kaynaklardan karşılamak istemektedirler. Kireç sanayi için de aynı durum söz konusudur. Bu nedenle kalker, puzolanik kayaaç, marn ve çimento sektöründe kullanılan diğer malzemelerin maden kanunu kapsamına alınması gerekli görülmüş ve kanunun 2. maddesine eklenmiştir (Dengiz, 2008).

Dar anlamda taş ocakları yada diğer bir deyimle kayalar, daha önce aynı hukuki düzenlemeye tabi oldukları kum ve çakıldan ayrılarak I (b) Grubu maden statüsüne tabi tutulmuşlardır. Bir kaya türü diğer dört gruptan içine giremiyorsa ve çimento ve seramik sanayinde kullanılıyorsa⁷⁶, I (b) Grubu maden olarak ruhsatlandırılacaktır. Bu düzenleme ile doğada maden olarak nitelendirilemeyen bir kaya türü hemen hemen kalmamıştır diyebiliriz (Topaloğlu, 2010, s. 14).

Zamanla dekoratif/doğal taşların giderek önem kazanması ve bazı taşların parlatılmadan kullanımının yaygınlaşması nedeni ile kanundaki *mermer* tanımının yeniden düzenlenmesine ihtiyaç duyulmuş ve kesilip parlatılarak kullanma koşulu 5177 sayılı Maden Kanunu ile kaldırılmıştır. Ayrıca 02.08.2003 tarihinde 3213 sayılı Kanun kapsamına alınmış olan dekoratif taşların kapsamı genişletilerek bu madde kapsamına alınması sağlanmıştır. Artık bundan böyle ancak minerolojik olarak *mermer* yapısında olan maddelere mermer ruhsatı alınabilecektir.

5995 sayılı Kanun ise, II. Grup madenleri⁷⁷; mermerleri, dekoratif taşları II (b) Grubu ve mıcır olarak kullanılan diğer II. Grup madenleri de II (a) Grubu madenleri olarak ikiye ayırmıştır.

II (b) Grubu madenleri, “Mermer, Traverten, Granit, Andezit, Bazalt gibi blok olarak üretilen taşlar ile dekoratif amaçla kullanılan doğal taşlar”dan oluşmaktadır. 5995 sayılı Kanun bu değişiklikle bir madenin II (b) Grubu sayılabilmesi için *blok halinde boyutlandırılarak kullanılma* özelliğini taşıması yada Kayraktaşı, Arduvaz, Tüf, İgnimbirit ve benzeri gibi *dekoratif taş niteliğinde* bulunması şartını aramaktadır⁷⁸.

⁷⁵ Diğer taraftan, değişik tarihlerde Bakanlar Kurulu Kararları ile Maden Kanunu kapsamına alınmış olan karbondioksit (CO₂), turba, alçı taşı (jips, anhidrit), kalsit ile sanayinin önemli hammaddelerinden olan sepiyolit ve huntit, madde içine alınmış ve 2. maddede bilimsel sınıflamalara uygun bir düzenleme getirilmiştir. T.N. kaldırılarak tüm madenler MaK. kapsamına alınmış, madenler konusunda mevzuat birliği sağlanmıştır (Dengiz, 2008, s. 16).

⁷⁶ Yönetmeliğin 5. maddesinde tuğla-kiremit kili ve çimento kili Al₂O₃ oranına bakılmaksızın I (b) Grubu madeni sayılmıştır. Ancak söz konusu iki sektör dışındaki kiler için yine oran şartı korunmuştur. Ancak değişiklikten önce % 30 olan Al₂O₃ oranı % 25’e düşürülmüştür (Bu sınır 6309 sayılı Maden Kanununda en az % 30 Al₂O₃ şartını içermekteydi. Bu oran 3213 sayılı Maden Kanununda en az % 15 Al₂O₃’e indirilmiştir. 3382 sayılı Kanunda ise tekrar en az % 30 oranı getirilmiştir). Seramik sektöründe düşük oranlı Al₂O₃ içeren kilerin kullanımının artması göz önüne alınarak bu sektörde kullanılma özelliğine sahip yatakların değerlendirilebilmesi için Al₂O₃ oranı koşulunun kaldırılması zorunlu hale gelmiş ve tüm sektörlerin kil talebinin karşılanması amaçlanmıştır. Seramik sektöründe, döküm sanayinde ve diğer sanayi kollarında kullanılan kil alanları ile, tuğla-kiremit sanayinde kullanılan kil alanlarının çıkışması nedeniyle ortaya çıkan sorunları kaldırmak ve tuğla-kiremit sanayi için gerekli kil ihtiyacının karşılanmasında yaşanan güçlükleri ortadan kaldırmak amacıyla, tuğla-kiremit kili tasarısı kapsamına alınmıştır (Dengiz, 2008, s. 15-16).

⁷⁷ 5177 sayılı Kanunda belirtilen, yeterince açık olmayan “.....benzeri taşlar” ifadesi de, II. Grupta yapılan ayırmalandırma ile birlikte 5995 sayılı Kanun ile kaldırılmış oldu.

⁷⁸ 5177 sayılı Maden Kanunundan önce kesilip parlatılabilme özellikleri nedeniyle mermer ruhsatına bağlanabilen Traverten, Kalker, Dolomit, Kalsit, Granit, Siyenit, Andezit, Bazalt ve benzeri taşlara mermer ruhsatı değil de kendi adlarına doğrudan II. Grup ruhsatı alınabilme olanağı getirilmişti. Bu suretle söz konusu madenler kesilip parlatılarak kullanma amacı mıcır yada agrega olarak kullanma amacı için dahi II. Grup ruhsatına bağlanabilmekteydi. Bkz. (Çanga, 2005, s. 98-99; Topaloğlu 2010, s.17-18).

Böylece 5995 sayılı MaK., durumu değiştirmiş ve kırılıp öğütülerek mıcır yada agrega olarak kullanılan kayalar ile yol, baraj gölet ve liman gibi alanlarda blok halinde kullanılan taşlar için II. Grup içinde bir alt grup oluşturarak II (a) Grubu altında toplamıştır. Kanun kullanım amacı olarak bu grupları ayırarak, adı geçen Granit, Andezit ve Bazalt gibi taşlar, eğer blok halinde geometrik şekil verilip boyutlandırılarak kullanılıyorsa II (b) Grubu sayarken, kırılıp öğütülerek kullanılıyorsa II (a) Grubuna dahil maden olarak kabul etmektedir (Topaloğlu, 2010, s. 17).

3.2 Maden Hakları

3.2.1 3213 sayılı Kanun öncesi getirilen düzenlemeler

3.2.1.1 Medeni Kanunda ve kamu malları içerisinde madenlerin konumu

17.2.1926 tarihinde Türk Medeni Kanunun kabul edilmesiyle, *madenler* üzerindeki durum *medeni hukuk* bakımından değiştirilmiştir. Özellikle 632, 641, 743 ve 911. maddelerini, *madenlerin* hangi hukuki kapsamda olduğunu tayin etmemiz açısından incelememizde fayda bulunmaktadır. Özellikle maddeler arasındaki ayrımı anlayabilmek ve söz konusu maddeleri doğru yorumlayabilmek için anılan tarihte Türk Medeni Kanununun kaynağı olan İsviçre Medeni Kanunu ve İsviçre’deki madenlerin konumuna değinerek açıklamalarımızı yapalım.

Öncelikle belirtelim, Medeni Kanunu aldığımız ülke olan İsviçre, başlangıçta Medeni Kanununun hazırlık projesinde *sahipsiz şeylerle* “kamu emlakı üzerindeki haklar” bölümünde madenlere özel hükümler ortaya konulmuştu. Bunun da sebebi İsviçre’de madenlerin önem arzetmeyen bir konumda bulunmasından ötürü Medeni Kanun dışında özel maden Kanununa ihtiyaç görmemesiydi. Ancak Federal komisyonun itirazıyla sadece 641. madde Medeni Kanunda bırakılmıştır⁷⁹. Ayrıca Maden Kanunu sonradan oluşturularak Kantona, madenleri arama ve işletme imtiyazları verme hususunda yetki verilmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 82).

Özellikle MdnK. 644. maddedeki toprak mülkiyeti, mülkiyetin kullanımında bir menfaat bulunduğu nispette toprak altına da nüfuz hakkını kabul etmesi ve

⁷⁹ İsviçre’den aldığımız 1926 tarihli Türk Medeni Kanununun 641. maddesi şöyledir: “*Sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Hilâfi sabit olmadıkça menfaati umuma ait sular ile ziraate elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler, dağlar ve onlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkü değildir. Sahipsiz şeylerin ihraz ve işgali, yollar ve meydanlar, akar sular ile yatakları gibi menfaati umuma ait malların işletilmesi ve kullanılması hakkında ahkâmı mahsusa vazolunur.*”

madenlerin fiilen işletilmesi hakkını da içine almasına karşın 618. maddede ise birşeye malik olan kimseye o şeyde hukuki düzenin sınırları dahilinde tasarruf etme hakkını şart koşmaktadır. Dolayısıyla çelişen bu maddelerin varlığı, arazinin *mütemmim cüzü (bütünleyici parçası)* kavramı ile paralel bir hal almaktaydı (Fındıkgil, 1966, s. 82).

Nitekim İsviçre, Federal Mahkemenin son derece önem arzeden kararında; Medeni Kanunun mülkiyetle ilgili “mütemmin cüzü” prensibinin tatbikinin yapılamayacağını belirterek madenlerin Medeni Kanun 641. maddesi kapsamına girdiğini belirtmiştir⁸⁰. İsviçre’nin yukarıda bahsettiğimiz tezatlığı ortadan kaldırarak yalnız 641. maddenin Medeni Kanunda bırakılması; madenlerin özelliği itibarıyla serbest işgal edilip kazanılamayacak olması ve bu itibarla devletin bunlar üzerinde özel mahiyette bir tasarruf hakkının mevcudiyetini göstermesi yönünden söz konusu madde ile maden mevzuatı arasındaki ahenk sağlanmıştır (Fındıkgil, 1966, s. 83).

Dolayısıyla İsviçre’deki bahsettiğimiz durumun aksine Türk Medeni Kanununda, girişte zikrettiğimiz tüm maddelerin bulunması sonucu farklı değerlendirmeler ortaya çıkmıştı. Oluşan bu tabloyu Medeni Kanunun diğer maddeleriyle gösterelim: Gayrimenkul mülkiyetinin konusu sabit olan şeylerdir. Medeni Kanuna göre madenler gayrimenkul olarak sayılmışlardır (MdnK. 632. m.). Bu Kanunun 911. maddesinde de tapu siciline gayri menkul olarak kaydedilecek şeyler arasında madenler de yazılıdır⁸¹. Ord. Prof. Onar, Medeni Kanun 632. maddesinde gayri menkul mülkiyetin bahsini sayarken madenleri *ayrı bir mal* olarak göstermekle kalmamış⁸², aynı zamanda 911. maddesinde de tapu siciline kaydolunacak gayri menkuller arasında *madenleri* araziden ayrı olarak değerlendirmişti^{83 ve 84}.

Belirtmeliyiz ki, MdnK. 632. veya 911. maddelerinde geçen *madenler* teriminin maden cevheri ve madenin bulunduğu arz parçası mı yoksa madenlerle ilgili haklar

⁸⁰ Belirtmek gerekirse, ülkemizde maden mülkiyeti ve Medeni Kanun 641. ve diğer maddelerindeki hükümler dolayısıyla maden mevzuatı ile Medeni Kanun arasında bağlantı kurmak mecburiyeti, Medeni Kanunun İsviçre Medeni Kanundan tercüme edilmesinden ve İsviçre’deki hususi durumdan ileri gelmektedir.

⁸¹ Eski Medeni Kanunun 911. maddesi şöyledir: “*Mukayyet gayrimenkuller / Aşağıdakiler tapu siciline gayrimenkul olarak kaydedilenler şunlardır: 1- Arazi; 2- Gayrimenkul üzerinde müstakil ve daimi olmak üzere müesses haklar; 3- Madenler (...)*” Eski Medeni Kanunun 632. maddesi ise şöyledir: “*Gayrimenkul mülkiyetinin mevzuu, yerinde sabit olan şeylerdir. Bu kanuna göre gayrimenkuller şunlardır: 1- Arazi, 2- Tapu siciline müstakil ve daimi olmak üzere ayrıca kaydediler haklar, 3- Madenler.*”

mı olduğu ihtilaflıdır. Dolayısıyla 632. maddede madenlerin gayri menkul sayıldığı şeklinde, Onar'ın da işaret ettiği gibi "tapu sicilinde ayrı ve daimi olmak üzere ayrıca kaydedilen haklar" tabiri kullanılmasına rağmen *madenler* kelimesi ile yetinilmiştir. Fındıkgil söz konusu kanun maddesine *madenlerle ilgili haklar* tabiri kullanılmış olsaydı ihtilaf konusu kalmamış olacağını dile getirmiş ve yine de 632, 911. maddelerde geçen madenler tabirinin madenlerle ilgili haklar anlamında kabul edilmesi fikrine katılmakla birlikte bu ibarenin kaldırılması düşüncesinde olduğunu dile getirmiştir⁸⁵ (Fındıkgil, 1966, s. 86-87).

Özetle Fındıkgil esasen MdnK.'dan sonra yürürlüğe giren 1961 Anayasası ile MaK.'ın kabul ettiği prensipler karşısında MdnK.'nın 632, 743 ve 911. maddelerinin madenlerle ilgili hükümleri dolayısıyla yürürlükten kalkmış durumda bulunduğunu düşünmektedir. Bu hükümler konusunda Türk de Onar ve Fındıkgil gibi düşünmektedir. Yazar, MdnK.'nın 632 ve 911. maddelerinde madenlere taşınmaz mülkiyeti kapsamı içinde yer veren bu hükümlerin, kaynak İsviçre hukukunda tamamıyla bu ülkenin federal yapısı içinde değerlendirildiğini ve madenlerin aslında

⁸² Aşula da Medeni Kanunun madenlere ilişkin hükümlerinden madenlerin gayrimenkul niteliğinde olduğu sonucunu hatırlatarak; bu tablo içerisinde özel kanunların madenlerin gayrimenkul olma vasfını dikkatten uzak tutmayacağını dile getirmişti. Yazar, madenlerin üzerinde tesis edilen hakların devir, intikal gibi haklarla sınırlanmasının, Medeni Kanununun gayrimenkuller için öngördüğü şekil ve şartlar altında yapılacağını ve madenler hakkında özel mevzuatın boş bıraktığı hususların, Medeni Kanunun gayrimenkuller hakkındaki hükümleri ile doldurulacağına işaret etmişti. Ancak yazar, madenleri *gayri menkul* olarak kabul etmeyen özel hukuk kuralları karşısında ise Medeni Kanunun söz konusu hükümlerinin uygulama imkanı kalmadığını belirtmiştir (Aşula, 1968, s. 62).

⁸³ Onar, MdnK.'nın, Mecellenin ve Arazi Kanunun arza bağlı olan *accession sistemini* tamamen terkettiğini ancak uygulamada madenler hakkında M.N. ile diğer MaK. beraber uygulamada olduğu için bu değişikliğin fiilen hissedilmeyerek MdnK. maden mevzuatının hükümlerini değiştirecek yeni hükümleri de içermediğinden bu bakımdan bir değişiklik ortaya konulmadığını belirtmiştir ve konuyu şöyle değerlendirmiştir: "*Eğer maden mal olarak gayri menkul mülkiyetine konu olsaydı bu halde İsviçre MdnK. mülkiyet hukukunda buna has nizam olması icabederdi. Vaziyetin böyle olmadığı aşikardır.*" Açıklamanın yapıldığı İsviçre'de yine MdnK.'daki maden tabirinden kastedilen mananın maden cevheri veya madenin bulunduğu arazi parçası değil madenlerden doğan arama, işletme ruhsatları ve maden imtiyazı gibi haklar olduğu ve bu hakların Tapu siciline kaydolunacağı esasına dayandığı da aslında yazarlar tarafından dile getirilmiştir (Fındıkgil, s. 86; Aşula, 1968, s. 60).

⁸⁴ Ancak yine de Yağlı, incelediği tezinde bu konuda *madenlerden* ne anlaşılabileceği hususunun İsviçre doktrininde ihtilaflı olduğuna yer vermiştir (Yağlı, 2007, s. 12-13). 2.2 bölümünde de değinmiş olduğumuz, Medeni Kanundan anlaşılan bu görüşe göre, bazıları bunu arazide mevcut olup maden tekniğine ait tedbirlerle işletmeye müsait *maden yatağı* olarak kabul etmekteyken, bazılarıysa bunun maden damarları değil, bu damarlardan maden cevheri çıkarma hakkı olarak kabul etmekte idirler. Birincilere göre, maden tıpkı arazi gibi cismani bir şey olarak gayrimenkuldür. İkincilere göre ise maden müstakil ve daimi haklar gibi gayrimenkul olarak muamele gören bir hak türüdür.

⁸⁵ Özellikle bu düşüncesini Maden Kanununda özel hükümlere bağlanmış olan; ETKB'ce tutulan *maden siciline* söz konusu hakların kaydedilmesiyle idare ve üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmesine dayandırarak, aynı zamanda madenlerin devletin hüküm ve tasarrufuna altına konulması itibarıyla madencilik faaliyetlerinde gerekli arazi sahibinden geçici işgal veya kamulaştırma yollarıyla zorla alınması dolayısıyla bu durumda esasen arazi sahibinin malının kanuni hükümler çerçevesinde Medeni Kanun ile ilgili olmadığı fikrini belirtmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 86-87).

İsviçre MdnK.'nın 664. (Türk MdnK.'nın 641.) maddesi anlamında *sahipsiz mallar* veya *kamu mallarından* olduğunun kabul edildiğine işaret etmektedir⁸⁶ (Türk, 1979, s. 85). Yazar, MdnK.'nın madenleri taşınmaz mülkiyeti kapsamı içinde gösteren 632 ve 911. m.lerinin duraksamalara yol açtığını, ancak MdnK.'nın bu maddeleri kaynak İsviçre hukuku ile karşılaştırıldığında böyle bir duraksamanın nihayetinde yersiz olduğunu belirtmektedir. Sonuç itibarıyla de yürürlükteki Türk hukukunda madenler üzerinde bir *mülkiyet hakkının* söz konusu olmaması gerektiğini düşünmektedir. 86. dipnotta da verdiğimiz Türk'ün bu tespiti gerçekten bu konuda dikkate değerdir. *Devlet mülkiyeti* kavramının, Medeni Kanunumuzu aldığımız İsviçre'de söz konusu ülkenin federal olmasına rağmen zikredilmesi de yalnız günümüzde değil kanaatimizce anılan tarihlerde ve sonrasında dahi *madenlerin mülkiyeti* tartışmalarında dikkate alınması gereken bir tespit olmalıydı düşüncesindeyiz.

Diğer yandan son olarak, 641. maddeye tekrar dönecek olursak, ülkemizde 641. m. kapsamına girmeleri nedeniyle madenler hakkında özel hukuk hükümlerinin uygulanmasını imkan vermemeleri ve “maden” denilince ne anlaşılacağı konuları, 1961 Anayasasında madenlerin *Devletin hüküm ve tasarrufu altına* girmeleri ile ihtilafları bertaraf edecek bir ortam oluşturmuştu. Ardından AYM'nin (1965 yılında) doğal kaynakların hukuki niteliğine ilişkin olarak verdiği kararıyla da, *Anayasa'nın, doğal kaynakları, medeni hukuk anlamında bir mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bıraktığını, bunların ancak devletin devlet olmak niteliği ile eli altında tuttuğu kamu malları düzeni içinde yer alabileceği belirtilmiştir*⁸⁷.

Dolayısıyla yapılan bu düzenlemeler sonucu da Düren'in de belirttiği üzere, Medeni Kanununun mülkiyetin konusu, kapsamı ve uygulama alanına ilişkin sözünü ettiğimiz 641. maddenin, sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait malların *devletin hüküm ve tasarrufu altında* bulunduğu, aksi sabit olmadıkça menfaati herkese ait olan malların kimsenin mülkiyetinde olmadığına, bunların işletilme ve kullanılmaları

⁸⁶ Hakikaten İsviçre Fe.Mhk., daha 1918 yılında verdiği bir kararda madenlerin İsviçre MdnK.'nın 664. (Türk MdnK.'nın 641.) m. anlamında *sahipsiz mallar* veya kamu malları arasında yer aldığını belirtmiş, aynı görüşü 1937 yılında verdiği ikinci bir kararında yinelemiştir. Fe.Mhk., bu son kararında ayrıca Türk MdnK.'nın 632. maddesinin karşılığı olan İsviçre MdnK.'nın 655. m.'nin madenlerle ilgili hukukî işlemleri taşınmazlara ilişkin federal hükümlere tabi tutmak amacıyla konduğunu, madenleri işletme hakkının ve onlar üzerinde hukukî işlem yapma olanağının kantonal hukukla düzenleneceğini, örneğin bu işlemlerle ilgili olarak devlet onayının öngörülebileceğini açıklamış, hatta konumuz olmasa da belirtelim, Fe.Mhk., 1918'deki ilk kararında madenlerle ilgili olarak hukuka uygun biçimde kazanılmış özel haklara devlet müdahalesinin olanaksız olmadığını; tersine, mülkiyet garantisinin kamu refahı veya kamu yararı amacıyla özel hakların tazminat karşılığında sahiplerinin elinden alınmasına olanak veren bir genel kayıtla sınırlı olduğunu da ifade etmiştir (Türk, 1979, s. 84-85).

⁸⁷ AYM Kararı, E.963/126, K.965/7, RG: 22.7.1965, sayı: 12055

hakkında özel hükümler koyulacağına dair hükümler getirdiği ortaya çıkmıştı. (Düren, 1979, s. 26). Diğer yandan 912. maddenin, *sahipsiz malları*⁸⁸ düzenleyerek, kimsenin özel mülkiyetinde bulunmayan ve kamu kullanımına taşınmazın tescile tabi tutulmayacağını (Telli, 1989, s. 54) belirttiğini dikkate aldığımızda, sonuç itibarıyla, Medeni Kanununun 641. ve 912. maddelerini birlikte değerlendirdiğimizde bu maddelerin getirdikleri düzenlemelerle, yukarıda değindiğimiz, madenlerin içerisinde bulunduğu *kamu malı* ve *sahipsiz malları*, MdnK.'nın uygulama alanı dışında bırakıldığı sonucuna işaret edebiliriz (Aşula, 1968, s. 85; Uçkan, 1983, s. 66-67). Dolayısıyla buradan Telli ve Göğer de ilke olarak, devletin yada özel kişilerin özel mülkiyetine konu olamayan sahipsiz mallardan yararlanması konusunda, söz konusu alanlarda Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmayacağını, madenleri kamu malları ayırımı içinde kabul etmenin bir sonucu olarak, kamu mallarına uygulanan mülkiyet rejiminin madenler için de geçerli olması, maden hukuku-idare hukuku arasındaki ilişkide, kural olarak idare hukukunun *kamu mallarına* ilişkin temel düzenlemelerinin uygulama alanı bulacağına işaret etmektedir (Telli, 1989, s. 55, 76; Göğer, 1979, s. 48).

3.2.1.2 Madenlerin mülkiyeti konusunda Devletin konumu

Ülkemizde madenlerin hukuki rejiminin geçirdiği aşamalar, ve madencilikle ilgili kanuni düzenlemelerin tarihçesi bakımından ilk adım olan “Mecelle”, maden mülkiyeti hakkında *accession teorisini* kabul etmiştir. Bu sistem uyarınca, maden bulunduğu toprağın mülkiyeti sayılmakla beraber, uygulamada geçerli olmamış, tam olarak tatbik edilememiştir (Onar, 1967, s. 1374). Çünkü Osm.D.'nin kuruluşundan madencilik alanında batı tarzında nizamnamelerin yayınlanmaya başladığı, batılı müteşebbislere madencilik imtiyazlarının verilmeye başlandığı dönem olan 19. Yüzyılın ikinci yarısına kadar madenler üzerinde her ne suretle olursa olsun devletin mülkiyet hakkında hakim olduğu görülmüştür⁸⁹ (Tızlak, 1997, s. 4).

⁸⁸ Kamu malları çerçevesi içinde *sahipsiz mal* olarak kabul edilen doğal servet ve kaynaklar, Roma hukukundan zamanımıza gelmiş bir kavram olan sahipsiz eşya'dan (cismani şey) tamamen farklı niteliklere sahiptir. Medeni Kanunun mülkiyet rejimine tabi olan “sahipsiz eşya” kavramı, üzerinde mülkiyet hakkı kurulabilmekle beraber, henüz hiç kimsenin mülkiyetinde bulunmayan, kısaca, özel mülkiyete geçirilmeye elverişli sahipsiz şeyleri kapsamaktadır. Tabi, sahipsiz eşya da üzerinde mülkiyet kuruluncaya kadar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır (Telli, 1989, s. 76). Oysa, “sahipsiz mallar”, idarenin bir tahsis işlemine gerek kalmadan, doğal nitelikleri gereği doğrudan kamunun ortak kullanım ve yararlanmasına açık olan ve bu nitelikleri gereği Medeni Kanun 635/1 ve 639. maddelerinde düzenlenen iktisap yollarının dışında bırakılan (Düren, 1979, s. 26) devletin özel mülkiyetine bile dahil edilemeyen mallar ayırımı ifade etmektedir.

Osmanlı Devletinde 1850'li yıllar öncesinde dahi madenlerdeki faaliyetin kesintisiz devamını kural olarak benimsemiş ve bunun için gerekli her türlü tedbiri alma yoluna gittiğini gözlemliyoruz. Bu doğrultuda gerek özelde (Keban Ergani gibi), gerekse de genelde bütün madenlerin sahip olduğu önemden dolayı devlet, buralardan elde edilen ürünlerin üretim ve dağıtımını kendi tekeline almıştır. Bu tekellilik anlayışı kendisini madenlerin devlet malı olarak kabul edilmesi, üretimin devletçe belirli esaslar dahilinde yapılması veya yaptırılması, dağıtımında ve satışta dahi satış yerlerinin ve miktarlarının devletçe belirlenmesi şeklinde kendisini hissettirmiş, hatta bu durum ihracatta da geçerli olmuştu⁹⁰ (Tızlak, 1997, s. 4).

Bu süreçten sonra 1858 tarihinde yürürlüğe giren Osmanlı Arazi Kanunu, toprak rejiminin özelliği bakımından *accession sisteminden* ayrılmaktadır. Kanunun 107. maddesine göre, miri arazide ve tahsisat kabilinden olan gayrisahih bir vakıf ile vakfedilmiş bulunan arazide çıkan madenler devlete aittir⁹¹. Bu cins arazinin kuru mülkiyeti devlete ait olup, devlet bu toprakları belli bir gaye ile ve belli bir şekilde yararlanmak üzere mutasarrıflara bıraktığından, belirlenen intifa şekli dışında kalan ürünler devlet hazinesine aittir. Arazi Kanununda, *domanial* ve *regalien* sistemin her ikisi birlikte benimsenerek, madenin devlete ait olması veya madeni bulanın madenüzerinde hak sahibi olması aynı anda uygulanmakla beraber, Osm.D.'de madenler devlet tarafından işletilmemiştir⁹² (Fındıkgil, 1966, s. 17-18; Uçkan, 1983, s. 20-21).

⁸⁹ Bu da Osmanlı Devletinde toprakların mülkiyet ve denetim hakkının genelde devlete ait olmasından yani millete mal edilmesinden kaynaklanıyordu ki, bu sistem ile şer'i miras hukukunun menkul ve gayr-i menkul mülklere ait tasarruf hükümleri toprak meselesinde ortadan kaldırılmış ve devletin menfaatlerine uygun bir arazi siyaseti takip edilmiş oluyordu. Bu sistem de tabiiyatıyla madenlerin mülkiyetinin tamamen devlete ait olmasını gerekli kılmaktaydı (Tızlak, 1997, s. 4-5).

⁹⁰ Halbuki islam hukukunda madenlerin mülkiyeti konusunda bu kadar kesin kurallar bulunmamakta olup, madenler mülkiyet konusunda açık ve gizli olmak üzere ikiye ayrılarak yeryüzüne yakın olmayan, yatağından üretildikten sonra hemen kullanılmayan, kullanılması için yeni bir işleme tabi tutulması gereken madenlerin özel mülkiyete konu olabilecekleri kabul edilmişti. Ancak Osmanlı Devletindeki maden mülkiyeti anlayışı birtakım istisnaları ve özel hükümleri beraberinde getirmişti. Özellikle 19. yüzyılın ikinci yarısından sonra Osmanlı Devletinde özellikle stratejik öneme sahip olanları başta olmak üzere madencilik sektörünün kendi kendisini yönetmek ve böylelikle üretimde de verimliliği artırmak amacıyla çeşitli kanunnameler yayınlanmış. Hatta bu kanunnameler sayesinde madencilik alanında bir otokontrol sistemi oluşturularak madenlerin belirli esaslar dahilinde düzenli olarak üretim yapar durumda bulunmaları sağlanmıştır (Tızlak, 1997, s. 4-6).

⁹¹ Yine Arazi Kanununa göre, madenlerin beşte biri devlete, beşte dördü bulana aittir. Mülk topraklar hakkında *accession sistemi* kabul edilerek, bulunan madenler arz malikine ait olurdu ancak arazi sahibi olan kişiler veya madeni bulanlar, madeni işletebilmek için devletten izin almak zorundaydılar (Tızlak, 1997, s. 5). Ayrıca mülk toprakların bir cinsi olan arazi-i öşriye ve haraciye de bulunan bazı madenlerin beşte birinin devlete ait olmasının nedeni, devletin bu topraklarda öşür ve haraç almak yoluyla ortak olma hakkının bulunmasıydı (Fındıkgil, 1966, s. 17; Uçkan, 1983, s. 20). Mecelleye göre daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olan 1274 tarihli Arazi Kanunnamesinin 107. maddesinde arazi çeşitlerine göre toprak ve buna bağlı olarak da maddelerinin kimlere ait olacağı belirlenmiştir (Aşula, 1968, s. 14).

⁹² Ancak öte yandan Arazi Kanunundan önce ise özel şahısların maden işletmesi durumunun istisnai olduğu hatta yasak olduğunu belirtelim (Tızlak, 1997, s. 5).

Madencilik faaliyetlerini düzenlemek için kapsamlı özel düzenlemelere gerek duyulması üzerine çıkarılan 1862 tarihli ilk Maadin Nizamnamesi, 1810 tarihli Fransız Maden Kanunundan etkilenmiştir. Bulundukları arzdan ayrı ve bağımsız addedilen madenler, devletin malıydı. Devletten, maden aramak için *ruhsat*, işletmek içinse *imtiyaz* almak gerekliydi. Maden hakkı sahipleri madeni işletmeye güçleri yetmezlerse ruhsatlar, idarenin izniyle devir veya fesh edilebilir, şirkete sermaye olarak konulabilir, miras yoluyla mirasçılara geçebilirdi (Tızlak, 1997, s. 5). Bu özellikleriyle ruhsat ve imtiyaz mülkiyet hakkının önemli özelliklerini taşıyan ve tamamen kişinin malvarlığına dahil bir değer niteliğindeydi. İmtiyaz sahibi, maden işletme faaliyeti sonucunda çıkan madenlerin sahibi olup, devlete çıkardığı cevher oranında nispi bir *resim* verirdi. Madeni işletmezse, imtiyazı iptal edilerek, hakkını kaybedecekti (Fındıkgil, 1966, s. 17-18).

Tekrar hatırlatalım: 1926'da Medeni Kanununun yürürlüğe girmesiyle madenlerin durumu da medeni hukuk bakımından değişmiştir. 632. madde taşınmaz mülkiyetinin konusunu düzenlerken, madenleri ayrı bir sınıf mal olarak göstermiş, 911.madde, tapu siciline kaydolunacak taşınmazlar arasında madenleri araziden ayrı olarak göstermiştir. 743. madde ise, *intifa hakkı* bakımından ormanlara dair hükümlerin madenlere de uygulanmasını öngörmektedir (Telli, 1989, s. 86-87). Dolayısıyla Medeni Kanun bu madde hükümleri ile, Mecelle ve Arazi Kanununun bazı arazilerdeki madenler için kabul etmiş olduğu *accession* sistemini tamamen terketmiştir. Ancak, M.N. ve diğer maden mevzuatı 1954 tarihinde yürürlükten kalkıncaya kadar, uygulamada bir değişiklik olmamıştır (Onar, 1967, s. 1376).

Medeni Kanun öncesinde 1924 Anayasası ile kabul edilen devletçilik ilkesi, madenleri de etkileyerek yeni maden rejimlerinin doğmasına yol açmıştır (Onar, 1967, s. 1376). Osm.D. döneminde uygulanan kapitülasyonlarla, çok çeşitli alanlarda yabancılara verilen imtiyazlar geri alınmış, doğal servet ve kaynakların ulusal yarara yönelik olarak işletilmesi ilkesi benimsenmiştir. Savaş sonrası güçsüz ekonomi, özel teşebbüsün girişimleriyle kalkınamayacağından, diğer alanlarda olduğu gibi madencilikte de, kurulacak kamu teşebbüslerinin gerekli atılımları gerçekleştirerek, özel girişime öncülük etmesi düşünülmüştür⁹³ (Telli, 1989, s. 87).

⁹³ Bu amaçla 1935 yılında 2805 sayılı Kanunla Ereğli Kömür havzasında maden imtiyaz sahiplerinin işletmelerini kiraya veremeyeceğini ve kiradaki madenlerin imtiyazlarının devlete geçtiğine dair düzenlemeler yapılarak, devletleştirilen imtiyazların Etibank'a devri sağlanmıştır.

1945’lerde başlayıp, 1950’den sonra şiddetlenen devletçilik aleyhindeki düşünceler nedeniyle, madenlerin özel mülkiyete konu edinebilmesi, yabancı sermayeye bırakılması fikirleri ağırlık kazanmış, 1954 tarih, 6309 sayılı MaK. ile bir anlamda eski sisteme dönülerek, madenler devletin hüküm ve tasarrufu altında sayılmakla beraber, işletilmesinde gerçek ve tüzel özel teşebbüs esas alınmıştır. 6309 sayılı Kanun maden hakkının sadece devlet tekelinde olması ilkesini kaldırarak, Türk vatandaşı olan gerçek kişilerin de maden hakkı sahibi olabileceği ilkesini getirmekte, ayrıca kanunlarımıza uygun olarak kurulan yabancı şirketler de madencilik sektöründe arama ve işletme hakkı sahibi olabilmektedir (Telli, 1989, s. 88).

Bu yönüyle 6309 sayılı Kanun, evvelce kabul edilen imtiyaz sistemi ve devlet tarafından konulacak kayıt ve şartlar dahilinde işletme esasını kabul etmiştir. Kanuna göre, devlet bir madeni özel hukuk kurallarına göre işletebileceği gibi, işletilmesini kamu hizmeti saydığı bir madeni buna ilişkin kurallarla da yönetebilecektir (Telli, 1989, s. 88).

Ayrıca, 6309 sayılı Kanunun 4. maddesinin "Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi değildirler" yolundaki hükmü de, "çifte" vurgu ile *accession* sistemini dışladığını ve madenlerin mülkiyet konusu olamayacağını ortaya koymaktadır⁹⁴ (Azrak, 1980b, s. 3-4).

Dolayısıyla Türk hukukunda *domanial* ve *regalien* sistemler arasında karma bir sistem yürürlüğe konulmuştu. Gerçekten Anayasamızın 130. maddesi, *doğal servetler ve kaynaklarının devletin hüküm ve tasarrufu altında* bulunduğunu, bunların aranması ve işletilmesi hakkının kural olarak devlete ait olduğunu belirtmek ile *domanial* sistemi kabul etmiştir. Yine aynı maddenin arama ve işletmenin devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılmasını yasanın açık iznine bağlayan istisnai hükmü ise, *regalien* sistemden gelmektedir. 6309 sayılı MaK.’da, yukarıda da değindiğimiz, arama ve işletmenin özel teşebbüs eliyle yapılması için gerekli izni *regalien* sistemin imtiyaz sistemi türüne uygun bir biçimde düzenlemiştir (Türk, 1979, s. 84). Ancak 1961 Anayasasında ise Telli’nin işaret ettiği gibi, maden rejimini oluşturan, madenlerin

⁹⁴ Diğer yandan yukarıda değinmiş olduğumuz, Arazi Kanunun esasen madenlerin mülkiyetini Devletin hakimiyeti olarak değerlendiren görüşe paralel olarak diğer bir görüşe göre; "Arazi kanununun 107. maddesi hükmü yeni teknik ilerlemeler ve kanundaki mülkiyet hakkı bakımından yapılan değişiklikler göz önünde tutularak, 6309 sayılı Kanuna aktarılmıştır(...)" (Uçkan, 1983, s. 65 dipnotu).

arama ve işletilmesine uygulanacak hükümler, maden işletme ruhsat ve imtiyazının niteliği, ruhsat ve imtiyaz sahibinin hak ve borçları ile devletle aralarındaki ilişki gibi unsurlar açısından 1961 Anayasasının “domanial” (devletin kamusal alanı) sistemini kabul ettiği, ancak maden işletmesinin tamamen veya kısmen özel sektöre bırakılması ise, yasama organının takdirine ve kanun şeklinde bir yasama işlemine bağlı tutulduğu görülmektedir⁹⁵ (Telli, 1989, s. 88).

1961 Anayasasının 130. maddesi, sadece doğal servetlerin, bu arada madenlerin *devletin hüküm ve tasarrufu* altında bulunduğunu açıklamakla yetinmemiş, bunların aranması ve işletilmesi hakkının kural olarak devlete ait olduğunu da ilan etmiştir. İstisnai olarak arama ve işletmenin devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılması ise yasanın açık iznine bağlanmıştır. Böylece, Anayasamızın 40. maddesinde öngörülen özel teşebbüsler kurma özgürlüğünün de bu ölçüde sınırlandırılmış olduğunu kabul etmek gerekir. Yani, madencilik, kural olarak devlet işletmeciliğine bırakılmış bir ekonomik faaliyet alanıdır. Dolayısıyla madencilik alanında devlet işletmeciliğine yönelik düzenlemeler özel teşebbüs kurma özgürlüğü ile çelişmeyecek; tersine, Anayasamızın bu alan için öngördüğü hukuki rejimi gerçekleştirmiş olacaktır (Türk, 1979, s. 86).

Nitekim 1965 tarihli AYM kararında da Anayasadaki madenlerin *devletin hüküm ve tasarrufu* konusundaki hükmüne paralel olarak bir bakış açısı ortaya konulmuştur⁹⁶. 96 nolu dipnotta da görüleceği gibi bu karar, Devletin madenler üzerindeki hakkının bir mülkiyet hakkı olmadığını⁹⁷, Devlet lehine dahi özel mülkiyet kurulamayacağını ve Düren ve Telli’nin de ifade ettiği gibi, tabi servetler ve kaynaklar üzerinde Devletin kamu mülkiyetinden doğan bir arama ve işletme hakkına sahip olduğu ve kamu mallarının kapsamı ifade edilmiştir (Düren, 1975, s. 110; Telli, 1989, s. 75).

⁹⁵ Ancak burada Onar, maden işletmesinin özel kişilere idari bir kararla verilmesini öngören 6309 sayılı Maden Kanunu ile, bu iznin ancak kanunla verilmesini öngören Anayasa düzenlemesi arasında farklılık bulunduğunu belirtmiştir (Onar, 1967, s. 1378). Azrak da bu doğrultuda her ne kadar madenler 1961 Anayasasının 130. madde ile devletin hükmü altına sokulsa da, 1954 tarihli Maden Kanununda da bazı değişiklikler yapılması gerektiğini dile getirmişti. Aynı zamanda yazar, bu maddenin son cümlesi özel teşebbüsün Devletle ortak, ya da tek başına arama, işletme faaliyetlerini göstermesini bir istisna olarak kabul etmiş olduğunu ve kanunun açık iznine bağladığını ve böylelikle de, Devletin bu alanda bir önceliğinin bulunduğunu düşünmekteydi. Yine, yazar, 6309 sayılı Maden Kanununun arama ve işletme haklarının Sanayi Bakanlığınca ruhsat ve imtiyaz yoluyla özel kişilere verilmesini öngören 29. 49. ve/veya 53. maddelerinde değişiklik yapılarak, bu konularda özel kanunların varlığının öngörülmesi gerektiğini belirtmiştir (Azzrak, 1980b, s. 6).

⁹⁶ “Görülüyor ki Anayasa tabii servetleri ve kaynaklarını MdnK. hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakmakta, onlara Devletin Devlet olmak niteliği ile eli altında tuttuğu nesneler düzeni içinde yer verilmektedir. Her iki düzen başka başka koşullara ve kurallara bağlıdır; değişik niteliktedir; aralarında birbirlerine karıştırılmalarını önleyecek bellilik ve kesinlikte sınırlar vardır. Anayasa’nın 130. maddesi, tabii servetlerin ve kaynaklarının Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu açıklamakla aynı zamanda bunların mülkiyet konusu olamayacağını da hükme bağlamıştır.” (16.2.1965 tarih E. 1963/126-K.1965/7 sayılı AYM kararı).

3.2.1.3 Maden hakları ve kamu hizmeti ilişkisi

6309 sayılı Kanunun madencilik faaliyetlerine ilişkin safhaları belirleyen *arama ruhsatnamesi*, *işletme ruhsatnamesi* ve *işletme imtiyazı* ayrımı, bu kanunun yürürlüğe girmesi ile geçerliliğini yitiren ve o zamana kadar bu alanda *asli* ve *sathi* madenlerin arama ve işletme faaliyetlerinin düzenlenmesinde birlikte uygulanan 1322 tarihli M.N. ile 4268 sayılı Kanunun *arama ruhsatı* ve *ilmühaberi*, *işletme ruhsatı* ve *işletme imtiyazı* şeklindeki üçlü ayrımını korumuştur. Böylece 4268 sayılı Kanunla bir yenilik olarak getirilen *işletme ruhsatı*, nicelik ve nitelik bakımından imtiyaz konusu oluşturmayacak durumda olan madenlerin de işletilmesini mümkün kılmak amacına hizmet ediyordu. 6309 sayılı Kanun da, bir anlamda, kendisinin yürürlüğe girmesinden önce bu alanda uygulanan sözkonusu iki kanunun ruhsatlara ilişkin ayrımını aynen muhafaza ederek, sistemleştirmiştir (Telli, 1989, s. 98).

Öncelikle 2. bölümde maden mülkiyeti konusunun *işletme hakkı* olduğundan bahsetmiştik. bu nedenle genel olarak işletme hakkının özelliklerinden bahsetmekte fayda var: Bu hak, arzın kapsadığı maden yatağından ve araziden ayrı gayri maddi bir mal olmasının yanı sıra işletme tesisatı vs. birlikte bir bütün teşkil etmektedir. Dolayısıyla *işletme hakkı* bütün halinde idarenin izni ile işletme şartnamesindeki şartlara sahip kimselere devrolunabilir. *İşletme hakkı* mülkiyet hakkına benzerse de bazı noktalarda mülkiyet hakkından esaslı surette ayrıldığından özel mahiyette sınırlanmış bir hak olarak kabul edilir (Fındıkgil, 1966, s. 90). Şöyle ki;

İşletme hakkı sahibinin şartname hükümlerine uymak kaydıyla maden işletmekle sorumlu olması, arazi sahibi (malik) gibi dilediği şekilde işletmek veya işletmemek hususu ile kıyaslandığında farklı bir konumdadır. Bu vecibesini yerine getiremezse hem teminatları yanar hem de işletme hakkı iptal edilebilir. Aynı zamanda bu hak süreyle sınırlanmış ve geçicidir. Buna ek olarak bu hakta, bir malikin sahip olmadığı *geçici işgal* ve *kamulaştırma* hakları da kullanılabilir.

⁹⁷ Onar'ın, AYM kararındaki "Devletin madenler üzerindeki hakkının bir mülkiyet hakkı olmadığı" değerlendirmesine paralel olan yorumu için bkz. (Onar, 1967, s. 1289). Yersel de "Devletin hüküm ve tasarrufu"nun, bir mülkiyet konusu olmadığını, daha ağır sorumlulukları olan bir görev olduğunu dile getirerek: Kamuya ait olan bazı malların en iyi şekilde değerlendirilmesi, bunlardan tüm ulusun yararlandırılması, yararlanmada eşitlik sağlanması, ulusal menfaatlerin tekil çıkarlara feda edilmemesi, iyi korunması gibi vecibelerin bu görevin sorumluluklarına dahil olduğunu belirtmiştir. Ayrıca; bizzat devlet kuruluşlarına verilen maden hakları düşünüldüğünde de, bu hakdan doğan yetkilerin terk ve devrolunmadığını, Devletin, mülkiyetindekileri satabileceğini ancak tasarrufundakileri satamayacağını ya da yabancılara devredemeyeceğini, hüküm ve tasarruf şartlarının dışında işlem yapamayacağını, madenler için de durumun bu şekilde olduğunu belirtmiştir (Yersel, 1970, s. 34). Fındıkgil de madenlerin devlete ait olduğu prensibinde bu hakkın, adalet komisyonunun düşüncesine göre irtifak hakkına kısmen benzetilmekte olduğunu, çeşitli şahıslara özel olarak verilebilen bir hak olduğunu belirtmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 81).

Dolayısıyla ayrıntısına girmeden kısaca saydığımız işletme hakkı sahibinin bu sorumluluk ve yetkileri *işletme hakkını* bir vazife niteliğine sokmakta, *kamu hizmeti imtiyazına* yaklaştırmaktadır. Bununla beraber Fındıkgil'e göre *işletme hakkı*, *kamu hizmeti imtiyazından* iki noktada ayrılır: *Kamu hizmeti imtiyazı* iki taraflı bir tasarruf ve sözleşme olup, idare sözleşme niteliğinde bulunmakla beraber devletin de imtiyaz sahibine karşı taahhütleri bulunur. Buna karşın *maden imtiyazı* tek taraflıdır. Devlet tesbit edilen şartlar dahilinde madenden faydalanmak ve onu işletmek hakkını şahıslara vermiş, kendisi bir taahhüde girişmemiştir⁹⁸ (Fındıkgil, 1966, s. 79, 91).

Ord. Prof. Dr. Onar da, Türk maden kanunlarında önceden süresiz olarak verilen imtiyazların, sistemi esaslı bir şekilde tatbik edildiği Fransız Kanununda 1919 yılında geçirdiği esaslı bir değişiklik sonucu, 99 sene ve daha kısa müddetle düzenlenmiş olması ve imtiyaz süresinin bu kadar uzun olması itibariyle de söz konusu imtiyazların devlete ve kamuya karşı bir işletme vazifesinin bulunması dolayısıyla maden imtiyazlarının bir *kamu hizmeti imtiyazı* özelliklerini almak eğilimini gösterdiğini belirtmiştir⁹⁹.

Telli de eserinde Onar ve Fındıkgil'e paralel olarak; “6309 sa. MaK.’ın öngördüğü *maden imtiyazı tek taraflıdır.*” ve “*Devlet belirlenen koşullar dahilinde madenden yararlanmak ve onu işletmek hakkını kişiye vermiş ve bunun karşılığı olarak kendisi bir taahhüde girmemiştir. Bu imtiyaz kamu malından yararlanmak için verilen izin niteliğinde.*”¹⁰⁰ olduğunu belirterek A.g.k.’nın maden işletme ruhsat ve imtiyazlarına ilişkin 63. ve 65. m.lerinde kullanılan sözleşme teriminin ülkemizde maden imtiyazlarının *idari sözleşmeler* ayrımı içinde kabul edildiğini gösterdiğine işaret etmiştir¹⁰¹ (Telli, 1989, s. 115). Bu ayırımdan sonraki bölümlerde de bahsedeceğiz.

⁹⁸ “Kamu hizmeti imtiyazı” sahibi kamuya karşı bir hizmet yapmakta ve bir takım borçlarla idareye karşı sorumlu bulunmaktadır. Teşebbüsün konusu bir *kamu hizmeti* kamu faaliyeti mahiyetindedir. İşletme hakkı sahibinin ise cevherin çıkarılmasıyla bu cevher menkul bir mal niteliğinde mülkü konumuna geçer. Aynı zamanda işletme hakkının bölünememesi, kiraya verilememesinin yanısıra bu hakkın devri izne bağlı olup bu devir de ancak şartnamedeki şartları sağlayan kimselere yapılabilir. Buna ek olarak işletme hakkı sahibi kendi nam ve hesabına çalışan münhasıran kar gayesi takip eden özel bir müteşebbis durumundadır ve çıkardığı madenler kendisine ait olduğundan, maden işletme faaliyetlerini doğrudan doğruya bir *kamu hizmeti* teşkil etmemektedir. Tabi toplumu; ekonomik hayatı ve milli servet niteliği dolayısıyla ilgilendirmektedir. Bu nedenledir maden arama ruhsatı ve işletme imtiyazı bir kamu hizmeti imtiyazı olmaktan ziyade devlet emlakinden faydalanmayı düzenleyen imtiyazlardandır (Fındıkgil, 1966, s. 79, 91).

⁹⁹ (Fındıkgil, 1966, s. 80); (Onar, S.S., (1960). İdare Hukukunun Umumi Esasları. s. 1015-1017).

¹⁰⁰ Özel kişinin *imtiyaz* talebinde bulunması, yapılan işlemi sözleşme haline getirmek için yeterli değildir. *İmtiyaz*, şahsi bir statü yaratmamakta, imtiyaz sahibine kanun ve diğer düzenlemelerle belirlenen bir hukuki statü kazandırmaktadır. Bunun sonucu olarak, idare, kanuni hükümlere uymak kaydıyla, bu işlemi iptal edebilir (Telli, 1989, s. 112).

¹⁰¹ (Telli, 1989, s. 115); Maden imtiyazı sözleşmelerinin 6309 sayılı Kanundan sonra, Kanunun nitelediği idari sözleşmeler arasında yer almadığına ilişkin görüş için bkz. Bilgen, P. (1970). İdari sözleşmelerin kriterleri, İstanbul, s. 15 vd.

İşletmeci bu sözleşme ile bir *kamu hizmetinin* yürütülmesini üstlenmemekle beraber¹⁰² işletme hakkını içeren sözleşme ile, idare ve işletmeci arasında kurulan ilişki idare hukukunun düzenleme alanına girmektedir. Bu da yine, sözleşme ile düzenlenen madenlerin, idarenin korumak ve kamu yararına kullanımını denetlemekle görevli bulunduğu doğal servetlerden olmasıyla bağlantılıdır. *Maden imtiyazlarını* sadece devlet idaresi verebilir. Bakanlar Kurulu kararı ile verilen maden imtiyazları Danıştay incelemesine tabidir¹⁰³. Ayrıca *maden imtiyazı* sahibinin faaliyetlerini denetleyerek, gerekirse yaptırım uygulamak yetkileri bulunan idarenin denetim ve tedbir yetkileri 6309 sayılı Maden Kanunu ile düzenlendiğinden, adı geçen Kanun bu konuda özel kural konulmasına örnek oluşturmaktadır (6309 sayılı MaK. m.90 vd.). Ayrıca idari sözleşmelerden maden imtiyazları ile ilgili olarak taraflar arasında çıkan anlaşmazlıkların çözüm yeri de idari yargıdır¹⁰⁴ (Telli, 1989, s. 115).

Telli gibi Türk'e göre de, madenlerin özel teşebbüsçe işletilmesine olanak veren ruhsatname ve imtiyazların temelinde birer *idari sözleşme* vardır. Türk, bu fikrini özellikle, 1961 Anayasasının 130. maddesine göre, madenlerle ilgili olarak özel kişilere tanınabilecek yetkilerin, sadece bunların aranıp işletilmesine, çıkartılıp yararlanılmasına ilişkin izinlerden ibaret olduğunu ve bu maddede açıkça "izin" sözcüğünün kullanılmasının bir rastlantı olmadığına işaret ederek savunmuştur (Türk, 1979, s. 87-88). Azrak da, madenin aranmasına ve işletilmesine ilişkin imtiyaz sözleşmesini, kanun gereği *idari sözleşme* sayılan sözleşmeler kategorisine girdiğini düşünmektedir (Azzrak, 1980b, s. 5).

Türk, ayrıca, maden işletme hakları (işletme ruhsatname ve imtiyazları) ile *kamu hizmeti imtiyazları* arasında Danıştay kararında¹⁰⁵ değinilmiş bulunan hususlar haricinde, bazı benzerliklerin olduğunu, Telli'ye yaptığımız atıfla yukarıda belirtmiş olduğumuz; "*Kamu hizmeti imtiyazları gibi maden işletme haklarının da birer idari*

¹⁰² Kamu imtiyazı ve maden imtiyazı arasındaki farklar için bkz. (Onar, 1967, s. 1373-1374)

¹⁰³ 2575 sayılı Danıştay Kanunu, m. 23; 6309 sayılı MaK., m. 52.

¹⁰⁴ Telli'nin yorumlamaları hk. Gülan her ne kadar Telli'nin madencilik faaliyetlerini kamu hizmeti olarak gördüğünü eserinde belirtse de (Gülan, 2008, s. 163) –nitekim bkz. (Telli, 1989, s. 88)-Telli'nin eserinde şu ifadeye yer vermesi düşüncesindeki ayrımları ortaya koymaktaydı: "*İdare, madenlere ilişkin arama ve işletme haklarını MaK. ve ilgili mevzuatlarda belirlenen süre ve şartlarla özel hukuk kişilerine devretmektedir. Bu yolla, işletmeci bir kamu hizmetinin görülmesini üstlenmemekle beraber madenlerin ülke bütününde sahip olduğu önem nedeniyle, İdare, bu halde de koruma ve denetleme yetkilerini kullanmaya devam etmektedir.*" (Telli, 1989, s. 140). Ayrıca bkz. (Telli, 1989, s. 116).

¹⁰⁵ 24.10.1974 tarih ve E. 1974/33, K. 1974/ 62 sayılı karar. Bölümün ilerisinde bahsini yapacağız.

sözleşmeye dayanması (MaK. m. 52, 62, 65), işletme imtiyazı sözleşme ve şartlaşmalarının Danıştay incelemesinden geçirilmesi ve imtiyazın BK. kararıyla verilmesi (MaK. m. 63, Anayasa m. 140)”, gibi benzerliklerin yanı sıra, ayrıca, “kamu hizmeti imtiyazları gibi maden işletme haklarının da sahiplerine geçici işgal ve kamulaştırma gibi idari usullerden ve kamu gücünden yararlanma yetkisi vermesi (MaK. m. 124-126) ve imtiyaz süresi sonunda bazı tesislerin bedelsiz devlete intikal etmesi (MaK. m. 100), diğer ortak noktalar olarak gösterilebilir.” (Türk, 1979, s. 89) şeklindeki görüşüyle maden imtiyazlarının kamu hizmeti imtiyazlarına benzerliklerini savunmuştur¹⁰⁶. Sonuç itibarıyla Türk, Onar ve Azrak’a yakın olarak, söz konusu izinlerin klasik anlamıyla bir kamu hizmeti imtiyazı sayılmamakla birlikte, kamu hizmetinin mahiyetine yaklaştığının da gözden kaçırılmaması gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁷.

Bu noktada maden faaliyetlerinin kamu ya da özel teşebbüs yoluyla yapılmasının kamu hizmeti olup olmadığı konusuna değinelim. Bu hususta; 6309 sayılı Kanuna göre verilen işletme ruhsat ve imtiyazları, Telli¹⁰⁸, Türk¹⁰⁹, Bilgen ve Onar’a göre, özel kişilere kamu hizmetinin kurulup işletilmesi hakkını vermekte, ancak bu yolla özel teşebbüs devletin hüküm ve tasarrufu altındaki doğal kaynaklardan imtiyaz veya ruhsat adını alan idari işlem ve sözleşmeler aracılığı ile yararlanmaktadır (Telli, 1989, s. 58; Bilgen, 1980, s. 115-116; Onar, 1967, s. 1373-1374).

¹⁰⁶ Tüm bu açıklamalarımız içerisinde belirtmeliyiz ki, madenlerin kamu hizmeti sözleşmesi olup olmaması halinden herhangi biri, esasen madenlerin hukuksal olarak değerlendirilmesi açısından konumunu yorumlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Örneğin Türk, 2172 sayılı Kanunla gerçekleşen devletleştirmeyi, maden işletmelerinin mahiyeti itibarıyla “rachat” modeli şartlarını kapsadığını savunarak ve ruhsatname ile imtiyazlarla bütün teşkil eden taşınır ve taşınmaz malların devralınması da, tıpkı kamu hizmeti imtiyazlarının satın alınmasında olduğu gibi ekonomik ve hukuki bir zorunluluk olarak ortaya çıktığını belirterek, maden imtiyazlarının kamu hizmeti imtiyazı olarak değerlendirilmesi halindeki konumunu göstermişti. Konumuz olmaması itibarıyla ayrıntılı yorumları için bkz. (Türk, 1979, s. 87-94).

¹⁰⁷ “Nitekim günümüzde maden imtiyazlarının devlete ve kamuya karşı bir işletme ödevi, bir çeşit kamu hizmeti imtiyazı biçim ve niteliğini almak eğilimi gösterdiği belirtilmektedir. İlginçtir ki, daha 1935 yılında Maadin Nizamnamesi ile “608 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerini Değiştiren 2818 sayılı Kanun”un Gerekçesinde şu satırlar yer almaktaydı : “Maden imtiyazları yalnız sahiplerine bir taraflı hak bahşetmez. Bunların memlekete karşı vazife ve mecburiyetleri de vardır” (Türk, 1979, s. 88).

¹⁰⁸ Ancak Telli, yaptığı atıfla savunduğu fikrindeki özel teşebbüs faaliyetleri ve kamu faaliyetleri ayrımını şöyle netleştirmektedir: “İdari sözleşmelerin büyük bölümü, özel kişiye bir kamu hizmetinin gördürülmesine ilişkin olmakla birlikte, maden imtiyazlarında olduğu gibi, işletmecinin bir kamu hizmetinin görülmesini üstlenmeyip, madenden yararlanma hakkını elde ettiği sözleşmelerin idari nitelikte kabul edilmesinin nedeni, doğal bir servete ilişkin olması, bu servete ilişkin olarak tüm topluma ait olduğu kabul edilen kamusal hakkın kullanılmasıyla bağlantılı bulunmasıdır.” (Telli, 1989, s. 114) değerlendirmesiyle madencilik faaliyetlerinde verilen imtiyazların, tartışmasız olarak bulunan kamu yararı özelliğine dayanarak kamu hizmeti sözleşmesine yakın bir konumda olduğunu belirtmiştir. Yağlı ise tezinde, “...bu bakımdan maden işletmesi doğrudan doğruya bir kamu hizmeti oluşturmaz. Maden arama ruhsatı ve işletme imtiyazı bir kamu hizmeti imtiyazı olmaktan çok kamu malından yararlanmayı içeren imtiyazlardandır.” görüşünü dile getirmiştir (Yağlı, 2007, s. 21-22).

¹⁰⁹ Yazar “Devletçe özel kişilere madenlerin aranması ve işletilmesi ile ilgili olarak ruhsatname ve imtiyazlar verilmesi gibi tasarruflar, -2172 sayılı Kanunun Gerekçesinde de belirtildiği gibi- gerçekte birtakım idari izinlerden başka bir şey değildir.” görüşündeydi (Türk, 1979, s. 87-88).

Türk, Danıştay'ın (24.10.1974 tarih ve E. 1974/33, K. 1974/ 62 sayılı) kararındaki maden işletme imtiyazının bir kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi niteliğinde bulunduğu, dolayısıyla bu imtiyazların *kamu hizmeti imtiyazı* sayılması gerektiği yolunda belirtilen görüşlerine paralel olarak;

“Öte yandan Anayasamızın 130. maddesinde madenleri arama ve işletme hakkının kural olarak devlete verilmesinin, aynı zamanda devlete bu konuda görev vermek anlamına da geldiği söylenebilir. Gerçekten Anayasamızın 40. maddesinde özel teşebbüs kurma özgürlüğü kabul edildikten sonra, 130. maddesinde madenler için devlet işletmeciliğinin öngörülmesi, bunun devlete bir kamu hizmeti olarak yüklendiğini düşündürecek niteliktedir. Devlete ait bir hizmetin istisnai olarak özel teşebbüsçe yapılması, onun bu niteliğini değiştirmez. Öyleyse bu hizmetin özel teşebbüsçe yerine getirilmesine ilişkin ruhsat ve imtiyazların da bu anlayış içinde değerlendirilmesi yanlış olmayacaktır.”

şeklindeki görüşüyle kamu ya da özel tarafından bu hizmetin görölmesinde herhangi bir ayırım yapılmasına gerek olmaksızın her iki halde de *kamu hizmetinin* oluştuğunu düşünmektedir (Türk, 1979, s. 88).

Türk'e benzer olarak Telli'nin dipnotta da vermiş olduğumuz, *özel* ve *kamu* tarafından gerçekleştirilen madencilik faaliyetlerindeki yaptığı ayırımı karşın her ikisinin de aslında *kamu hizmeti* olduğunu savunduğu fikri; bahsettiğimiz Onar ve Fındıkgil'in yanısıra Azrak ve Bilgen tarafından da, kamu ve özel teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesi bakımından farklılıklar olmak üzere maden haklarının ve dolayısıyla madencilik faaliyetlerinin *kamu hizmeti* olduğu yönündeydi.

Özellikle Azrak, madenlerin aranması ve işletilmesinin maddi (işlevsel) anlamda bir *kamu hizmeti* olduğunu Anayasanın 130. maddesine dayanarak savunmanın olanaksız olduğunu düşünmüş olsa da (Azzrak, 1980a, 1980b) Bilgen bu fikre katılmamaktadır. Bilgen; eserinde verdiği örneklerde bir kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesi kişilere “ruhsat” ile devredildiğinden ilgili kanunlar çerçevesinde idare ve özel kişiler arasındaki ilişkiyi bir iç ilişkisi olarak değerlendirerek, kişilerin bu faaliyeti *kamu hizmetlerinin* tabi olduğu kurallara göre yürütmek zorunda olduğunu, dolayısıyla özel kişiler tarafından yürütülmesine rağmen faaliyetin *kamu hizmeti* niteliğini korumakta olduğunu savunmuştur. Yazar bu doğrultuda Anayasanın 130. maddesinde, madenlerin aranması ve işletilmesini Devletin görevleri arasına alarak faaliyetin bir *kamu hizmeti* olduğunu açıkça kabul ettiğini belirterek hatta Anayasa'nın kabulünden önce de, madenlerin; 2804 sayılı Kanunla MTA'ya verilen rol ile *aranmasını* ve 2805 sayılı Kanunla da Etibank'ın kurularak *işletilmesini* birer

kamu hizmeti olarak değerlendirmektedir. Bu durumda da madenlerin aranması ve işletilmesi faaliyetlerini yeniden *kamu hizmeti* niteliği kazandırmanın gerek olmadığını ifade etmiştir.

Bilgen aynı zamanda bu fikirlerini, özel bir kanun olan 6309 sa. MaK.'a göre verilen işletme ruhsat ve imtiyazlarının bir kamu hizmetinin kurulmasını ve işletilmesini özel kişilere devreden işlemler olmayıp, kişilere, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan bir doğal zenginlikten yararlanma izni veren idari işlem ve sözleşme olduğunu da belirterek Azrak'ın AYM'nin "...*maden imtiyazının da bir kamu hizmeti imtiyazı sözleşmesi niteliği konusundaki görüşü...*" ifadesine alıntı yapmak suretiyle¹¹⁰ ve AYM'nin maden imtiyazlarını kamu hizmeti sözleşmesi olarak nitelediğini de hatırlatarak görüşünü savunmuştur^{111 ve112} (Bilgen, 1980, s. 116).

Madenlerin 2172 sayılı "Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun"la devletleştirilmesinin ardından söz konusu kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan davada AYM¹¹³ de; çoğu kez devletleştirme unsurunun sebep unsuru olan *kamu hizmeti* kavramı hakkında ve maden hakları, madencilik faaliyetlerinin kamu hizmeti olup olmadığı hk. görüşleri de konumuz açısından önem taşımaktadır. "*Millileşmiş teşebbüsün bir kamu hizmeti teşkil edip etmediği hususunun aydınlatılması için herşeyden önce millileştirme işleminin yönelmiş olduğu amacın gözönüne alınması gerekir*" görüşünü (Azrak, 1970, s. 70) ifade eden Azrak'ı dikkate

¹¹⁰ Azrak, Bilgen gibi; Devletin MTA ve Etibank gibi kamu kuruluşları kurarak kimi madenlerin aranması ve işletilmesi hususunda bunlara görev ve yetkiler vermesiyle bu kuruluşların faaliyetinin *kamu hizmeti* olduğunda kuşku görmemekle birlikte, sadece bu 1961 Anayasasının 130. maddesi hükmü nedeniyle, tüm madenlerin aranması ve işletilmesi etkinliğinin, bu etkinliği gösterenin bir özel hukuk sujesi olması halini de kapsamak koşuluyla, teknik ve dar anlamda bir *kamu hizmeti* olduğunu ileri sürmeyi, gerçekçi bir yaklaşım olarak görmemektedir. Ancak devletin bu kuruluşlara verdiği görev itibarıyla kar amacına yönelik olmayıp kamu yararı amacına yönelik bir faaliyet olması nedeniyle *kamu hizmeti* niteliği taşıyan bir faaliyetin varlığını kabul etmektedir (Azrak, 1980b, s. 4).

¹¹¹ Tan'a göre de (Tan, 1991, s. 237) Azrak, eserlerinde, bu tür faaliyetlerin "gerçek anlamda" *kamu hizmeti* kavramını tümüyle dışlamış bulunmaktadır. Bkz. (Azrak, 1970, s. 46-48). Ancak diğer bir eserinde Azrak düşüncesindeki ayrımı her ne kadar devletleştirmede kamu hizmeti kavramı için vurgulasa da şöyle belirtmiştir: "*Anayasanın 39. maddesinde kamu hizmeti niteliği taşıma koşulunu özel teşebbüsün kamu hizmeti gördüğü hallerle ilişkin bir koşul olarak kabul etmenin, bu maddenin sadece imtiyazlı kamu hizmetlerine uygulanması sonucunu yaratacağı için yanlış olacağını işaretlemişti.*" ve "*bir kamu hizmetini ruhsatla görmek olanaksız*" olduğu yolundaki ifademizin önceki görüşlerimizle çelişik olduğunu zannetmiyoruz." diyerek Devletin el atmadığı alanlarda da özel teşebbüsün kamu hizmeti gördüğü fikrine katılmadığını belirtmiştir (Azrak, 1980b, s. 5; 1970, s. 59-60; Yağlı, 2007, s. 20). Azrak diğer yandan bir Fransız yazarın, madenlerin işletilmesinin, millileştirmeden önce de *kamu hizmetine* çok yakınlaşan bir faaliyet olduğunu belirttiğine (Azrak, 1970, s. 68) eserinde yer vermiş ve, servetlerin üretiminde *kamu hizmeti* yürütülemeyeceğini ileri süren görüşü de kabul etmediğini belirtmiştir. Bkz. Azrak, 1970, s. 58).

¹¹² Azrak, bir özel teşebbüsün gösterdiği faaliyetin, müteşebbisin doğrudan doğruya amacı olmak itibarıyla değil, fakat faaliyetin karşıladığı ihtiyacın, sürekli olarak tatmini gereken toplumsal ihtiyaç olması sebebiyle kamu yararını kapsayabileceğini ancak bunun böyle olması teşebbüsün *kamu hizmeti* olduğunu göstermeyeceğini, buna hiç değilse, İdarenin teşebbüsün işletilmesine içten müdahale (gözetim ve denetim) etmesi, teşebbüsün kamu kudretinin imtiyazlarından (kamulaştırma, harç alma vs.) faydalanılması gibi hususlardan birinin eklenmesi gerektiğini belirterek, bize göre de yazar, özel teşebbüslerin madencilik faaliyetlerinin *kamu hizmeti* olarak düşünülebileceğini destekleyici bir yorum yapmıştı. Ancak aynı eserinde "*bizim hukukumuzda, maddi ya da fonksiyonel kamu hizmeti kavramının bir özel teşebbüsün faaliyetinin nitelendirilmesi amacıyla kullanılabiliyor kullanılamayacağı şüphelidir.*" diyerek düşüncesini ortaya koymuştu (Azrak, 1970, s. 59-60). Yazar başka bir eserinde de maden imtiyazının kamu hizmeti imtiyazından farklı olması haline dayandırarak Devletin el atmadığı alanlarda da özel kişilerce maden arama ve işletmenin bir *kamu hizmeti* olduğunun iddia edilemeyeceğini belirtmesiyle Bilgen'in iddiasına karşı düşüncesini net olarak ortaya koymuştu (Azrak, 1980b, s. 4). Ayrıca bkz. (Azrak, 1976, s. 37).

olarak, Devletleştirmenin şartlarını öngören Anayasada bahsi geçen maddeleri konumuza almamayı tercih ederek, kısaca AYM kararındaki konumuzla ilgili olan, *kamu sektörünün kamu hizmeti olarak görülüp görülemeyeceği* ilişkisine değinelim.

Öncelikle söz konusu AYM kararında: “Anayasanın 130. maddesiyle Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu açıklanan doğal zenginlikler ve kaynakların aranması ve işletilmesinin ilke olarak Devlet görevi sayılması, Anayasa Koyucunun bu işleri “*kamu hizmeti*” niteliğinde gördüğünün açık kanıtıdır” görüşünü değerlendirelim.

Azrak’a göre, millileştirmelerde imtiyaz mukavelesiyle görülen *kamu hizmetlerinin* emanet usulüyle görülmek üzere İdareye geçirilmesi amacı güdülmesi halinin; örneğin demiryolları teşebbüsünün nasıl millileştirme fiilinden önce bir kamu hizmetiye, millileştirmeden sonra da bu nitelikte olacağı akla yatkın olması itibarıyla acaba madencilik faaliyetlerinde aynı niteliği taşıyacak mıdır? (Azrak, 1970, s. 70) sorusuna öncelikli olarak cevap aranmalıydı¹¹⁴ ve ¹¹⁵. Yazar bu doğrultuda 2172 sayılı Kanun gerekçesine paralel olarak bu konuda şöyle düşünmekteydi:

“1961 T.C. Anayasası, doktrinin de kabul ettiği gibi kamu hizmetlerinin alanını çok genişletmiş olmakla beraber kamu hizmetinin objektif bir kriterini ya da bir tanımını vermemiş bulunduğu için; millileştirme ya da devletleştirme işleminin sebep unsuru olarak 39. maddede öngörülmüş olan “kamu hizmeti niteliğini taşımak” (ya da kazanmak) halini kanun koyucunun takdir edeceğine kabul etmek zorunludur.” (Azrak, 1970, s. 64).

Diğer yandan 2172 sayılı Kanunun gerekçesinde bir başka yönüne değinelim. Söz konusu Kanunun gerekçesinde: “...Böyle olunca da, maddenin son tümcesi uyarınca *özel teşebbüsün madeni Devletle birlikte ya da tek başına arayıp işletebilmesi, başka bir deyişle bu kamu hizmetinin özel teşebbüs eliyle veya onun katılmasıyla görülebilmesi, Devletin arama izni vermesi ya da Devletle özel teşebbüs arasında*

¹¹³ 21.6.1979 tarihli E.1979/1, K. 1979/30 sayılı karar. Belirtmek gerekirse bu kararda Anayasa Mahkemesi, söz konusu kanunun Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.

¹¹⁴ Bilgen de; “Bir faaliyeti *kamu hizmeti* nitelenmek ve Devletin görevleri arasına almak Kanun Koyucunun yetkileri arasında bulunduğu göre, Anayasalar da, bazı faaliyetleri Devletin görevleri arasına alabilirler, onların kamu hizmeti olarak yürütülmesine karar verebilirler. Bu faaliyetler artık, mahiyetleri itibarıyla olmasa bile, bu Anayasa hükmü sebebiyle *kamu hizmetidirler*.” diyerek benzer bir görüş dile getirmiştir (Bilgen, 1980, s. 113).

¹¹⁵ Azrak, ülkemizde Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarının, *kamu hizmetinin* maddi ve organik unsurlarını bir arada değerlendirmekte olduğunu, başka bir söyleyişle, *kamu hizmetini* İdarenin *kamu yararı* amacıyla yürüttüğü hizmetler olarak gördüğünü vurgulamıştır. (Azrak, 1970, s. 59-60). Yazar, T.C. Anayasasının 39. m.sine göre “*Kamu hizmeti* niteliği taşıyan özel teşebbüsler kamu yararının gerektirdiği hallerde...devletleştirilebilir.” ifadesinde Anayasanın bu maddesinde *kamu hizmeti* kavramının, maddi ya da fonksiyonel anlamda kullanılmış olduğunda şüphe görmemekle birlikte (*Kamu hizmetinin* fonksiyonel anlamı için bkz. (Azrak, 1970, s. 50-54) 39. m.nin amacının dar bir yoruma elverişli olmadığını belirterek, devletleştirme işleminin sebep unsuru olarak “*bir teşebbüse esasen kamu hizmeti niteliğinin bulunması veya teşebbüsün bu niteliği kazanması*” hallerini kabul etmiş olduğu biçiminde yorumlanması gerektiği kanısındayız.”(Azrak, 1970, s. 63) şeklinde değerlendirme yapmıştır. Burada, kanımızca *kamu hizmeti* niteliğinin idarenin belirlemesiyle otomatik olarak kazanması halinin olduğu saklı kalmak kaydıyla esasen devletin teşebbüse bu niteliği kazanmasını sağlatacağı öngörülmektedir.

işletme konusunda bir ‘yönetmelik sözleşme’ yapılması zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır.” ve “...iptali istenen yasanın, kimi yönetmelik izin ve sözleşmelere Devletçe son verilmesi konusunu düzenlemekte olduğu..” denmektedir.

Nitekim, 6309 sayılı Maden Kanunu, Anayasa’nın 130. maddesinin son cümlesinde sözü edilen ‘izin’i vermektedir. Bu yasa ile özel teşebbüse madencilik alanında etkinlikte bulunma olanağı tanınmakla aslında, Devletçe yerine getirilmesi gereken bu *kamu hizmetinin*, özel teşebbüsçe, devletin gözetim ve denetimi altında nasıl yapılacağı gösterilmekte, yasa ve yönetmelik sözleşme hükümlerine uyulmaması durumunda Devlete, bu izni geri alma ve sözleşmeye son verme yetkisi tanınmaktadır (Gülan, 2008, s. 37-38; Telli, 1989, s. 58).

Bu konuda Telli de Onar’a yaptığı atıfta:

“Kanunkoyucunun, bazı faaliyetleri kamu hizmeti olarak kabul edip, devletin görevlerine dahil etmesi halinde, bu faaliyetler artık nitelikleri itibarıyla değil, konulan Anayasa hükmü gereğince kamu hizmeti sayılacaktır. Ancak, devletin bu yolla, kurulmasını ve işletilmesini üstlendiği böyle bir kamu hizmetinin devlet tekeli yerine özel teşebbüsle birlikte yürütülmesi mümkündür. Bu halde, bir kamu özgürlüğünün kullanılması olarak kabul edilen faaliyetleri kamu hizmeti esaslarına göre yürütme zorunluluğu yoktur. Bazı hallerde ise, devlet üstlenerek kamu hizmeti niteliğini kazandırdığı faaliyetlerin kural olarak özel kişilerce yürütülmesini yasaklayarak, bunları özel usullere bağlar. Bu durumda, faaliyetlerin özel kişilerce yürütülmesi bir kamu özgürlüğünün kullanılması olmayıp, araya ruhsat veya imtiyaz sözleşmesi gibi bir hukuki işlem girmektedir. Faaliyet, ister devlet, ister özel kişi tarafından yürütülsün kamu hizmetinin yürütülmesinde uygulanan kurallara uyulacaktır”

(Telli, 1989, s. 57; Onar, 1967, s. 1358) şeklinde Onar’ın görüşüne yer vererek Azrak, Yağlı ve Bilgen’in görüşlerine benzer olarak konuyu açıklamıştır.

Göğeri ise duruma farklı bir açıdan yaklaşarak; kural olarak maden hakları yani arama ve işletme faaliyetlerinin *kamu hizmeti* niteliğinde olmadığını, ancak temel hak ve hizmetler arasına giren madenlerin işletilmesi açısından bu kurala istisna getirilebileceğini belirterek *“Türk toplumunun ekonomik yapısına göre temel mal ve hizmetlerden sayılan madenlerin işletilmesinin kamu hizmeti olarak kabul”* edilmesi gerektiğini iddia etmiştir¹¹⁶ (Göğeri, 1979, s. 92).

Şimdi, geçmiş dönemlerde Anayasa Mahkemesince “kamu hizmeti kamu yararıdır” ve “kamu hizmetinin gerekleri, kamu yararı gereğidir” şeklinde dikkat çekici nitelikte verilen kararları¹¹⁷ hatırlatarak kamu hizmetinin kamu yararı ilişkisi yönünden konumuzu bağlayalım.

Maden haklarının bir çeşidi olan imtiyaz, temelde, doğal kaynaklar üzerinde toplumun sahip olduğu münhasır hakka ilişkin olup, kamu mülkünün kullanımıyla sonuçlandığından, *kamu yararına* getirilen bazı kısıtlamalara konu olmakta, herşeyin ötesinde *kamu yararının* özel çıkara üstünlüğü ilkesi de bunu gerektirmektedir. Bu nedenle bir görüşe göre, imtiyaz sözleşmesinin kamu hukuku ve özel hukuk unsurlarını bünyesinde birleştirdiği ileri sürülmektedir. İmtiyaz verme prosedürü, imtiyaz sahibine tanınan ayrıcalıklar, imtiyaza ilişkin kanuni, idari onay mekanizmaları imtiyazın kamu hukuku ağırlıklı yönlerinin baskın olduğunu göstermektedir. Bunun sonucu olarak, imtiyaz veren devlet, belli şartlar altında *kamu yararının* korunmasına yönelik tüm tedbirleri alabilecek, bu amaçla sözleşmeye son verebilecektir. Bu düşüncede imtiyaz, birçok yazar gibi Telli'ye göre de, idare hukuku ve idari yargılama kurallarının uygulanacağı bir *idari sözleşme* olarak görülmelidir (Telli 1989, s. 114, 116).

Bu konuyu aynı başlıktaki sürecin devamındaki bölümlerimizde incelediğimizden burada bırakıyoruz. Özellikle *kamu yararı* kavramı hk. açıklamalar da yapacağız.

3.2.1.4 Maden hakları ve ruhsat hukuku

3.2.1.4.1 Kimler maden hakkı sahibi olabilir

Özel kanunlarda maden hakkına sahip olabilme bakımından bazı nitelik ve şartlar aranmıştır. Her kanun bu nitelik ve şartlarından bazısına maden hakkı alınmasına gerek görmüş, bazı nitelik ve şartları aramıştır. Bu şart ve nitelikleri Fındıkgil eserinde (Fındıkgil, 1966, s. 123-128) şöyle vermiştir:

1) *Medeni haklardan yararlanma ve medeni hakları kullanabilme yetkisine sahip olmak*: Medeni Kanun hükümlerine göre her hakiki veya tüzel kişi medeni haklardan yararlanır (6309 sayılı Maden Kanunu madde 8).

¹¹⁶ Yazar; “*Temel mal ve hizmetlerin hangileri olduğu kesin olarak yasalarda gösterilmemiştir. Ülkemizde elektrik enerjisi, demiryolu ve deniz yolu ile yük taşıma, göztaşı, küllü, çimento, linyit, taşkömürü, demir ve gübre temel mal ve hizmet olarak sayılmıştır. (...) Bakır, çinko, bor tuzları, boksit gibi madenler temel mal niteliğinde görülmediklerinden işletilmeleri kamu hizmeti olarak sayılmamalıdır*“ (Göğer, 1979, s. 92) şeklinde görüşünü belirterek madenlerin *kamu hizmeti* içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda kanımızca ilginç ve kabul edemeyeceğimiz bir yaklaşımla düşüncesini ortaya koymuştur.

¹¹⁷ Sırayla bu kararlar: “*Toprak dağıtımı, Kamu hizmetidir, kamu yararındır.*” T. 2.6.1964, E. 1964/13, K.1964/13, AMKD 2, s.150-155 ve “*Kamu hizmetinin gerekleri, kamu yararının gereğidir.*” T.12.10.1976, E. 1976/38, K. 1976/46, AMKD 14, s.252-286 (Kamulaştırma bedelinin saptanmasında vergi değerinin aşılması hakkında) (Akıllıoğlu, 1988, s. 19-20).

2) *Madencilik yapabilecek ehliyeteye sahip olması*: Maden hakkı isteyeninin madencilik yapabilecek niteliklere gerek mali gerekse teknik açıdan sahip bulunması gereklidir.

3) *Yeter miktarda sermaye veya maden hakkının verilmesinde tüzel kişilerin tercih olunması*: Yukarıdakiyle ilişkilendirebileceğimiz bu konu da, maden hakkı verilmesinde yeterli sermayeye sahip olmayan, ciddi bir müteşebbis olduğu şüpheli müracaatçılara maden hakkı verilmemesi ve ciddi olanlarının da bu suretle madenlerin en verimli halde işletilmesi¹¹⁸ hususunda zorlanması için aranan önemli bir esastır.

4) *Yabancıların durumu*: Bazı özel kanunlar yabancı şahıslara maden hakkı almak yetkisini tanımamıştır¹¹⁹. Bazı kanunlarda ise yabancı şirketlere maden hakkı verilmemekle birlikte yerel kanunlara göre kurulan şirketlerin sermayelerinin belli bir kısmının madenin bulunduğu devlet uyruğundaki şahıslara ait olması, şirket yönetim kurulu üyelerinden bir kısmının madenin bulunduğu devlet uyruğundan olmaları şartı aramaktadır. Ayrıca personelin maden hakkı alıp alamayacağı bakımından da hükme uyma mecburiyeti getiren kanunlar vardır.

6309. sa. MaK. madde 13 ve 62’de medeni haklarını kullanmaya ehil yalnız bir Türk vatandaşına veya madencilik yapabileceği statüsünde yazılı Türk Kanunlarına göre kurulmuş yalnız bir tüzel kişiye¹²⁰ veya bu hususta yetkiye sahip iktisadi devlet teşekkülü ve müessesesine veya kamu idaresine Sanayi Bakanlığınca verilir.

Dolayısıyla yabancı şahıslar bu haklara sahip olamazlar. Ancak yabancı sermayedarların Türk mevzuatına uygun şekilde şirket kurmak suretiyle maden hakkı alabilmelerine kanuni bir mani yoktur. Nitekim, MaK. tasarısı gerekçesinde söz konusu maddedeki şirketlerin Türk Kanunlarına göre kurulmuş olması yeterli olup

¹¹⁸ Esas itibarıyla bu, bahsettiğimiz maden hakkı alabilmek için yeterli sermayeye sahip olmak mecburiyetinin kabulünün yanında ayrıca bir şahsın elinde bulundurabileceği maden hakkı adedinin sınırlandırılması suretiyle de sağlanabilmelidir.

¹¹⁹ Yabancıların maden hakkı alması konusundaki istisnayı belirtmek gerekir. Yetkili bir devlet teşekkülü, Türk uyruğundaki özel bir şahıs olunmadığı durumda, ancak bir Türk ortaklığı veya bir Türk şirketi, Türkiye’nin diplomatik temsilcilikler ile ilişkili olduğu bir ülke kanunlarına göre kurulmuş yabancı bir şirket, kanuni tebligatı almak üzere şirketçe Türkiye’de bir mümessil tayin edilmesi ve bu şirketin bir Türk şirketi gibi Türk mahkemelerinde takibata tabi tutulması şartıyla maden hakları alabilmektedir (Fındıkgil, 1966, s. 144).

¹²⁰ Kanunda geçen tüzel (hükmi) şahıs tabirinin sınırını çizmek gerekir. Tüzel şahıs kelimesini ticaret şirketlerine ve kamu hükmi şahıslarına münhasır şekilde anlamak tasarı gerekçesinde açıklanmıştır. Türk Ticaret Kanununda yer alan ticari şirketlerden madencilikle ilgili şirket tipleri ise kolektif, komandit, limited ve anonim şirketlerdir. Ticaret Kanununda tesbit edilen şirketler dışındaki adi ve özel şirketler maden hakkına sahip olamazlar. Zira adi ve özel şirketler tüzel kişiliğe sahip değildirler (Fındıkgil, 1966, s. 134).

kurucularının veya sermayelerinin yabancı olmasında mahzur mütalaa edilmemiştir. Bilakis gerekçede maden servetlerimizin işletilmesinde yabancı sermayenin teşvik görmesi kanaatiyle hareket edilmiştir, denilmektedir (Fındıkgil, 1966, s. 133-134).

Yabancıların maden hakkı elde etmesinde geçmiş dönemden bu yana günümüzde de hala mevcut olan çeşitli yararlar ve zararlar mevcuttur. Tez konumuzun dışına çıkılabileceği için bu konuya değinmeyeceğiz. Ancak belirtmeliyiz ki yabancılara madencilik yapmak yetkisini verip vermemek hukuki bir konu olmaktan ziyade devletlerin içinde bulundukları ekonomik ve siyasi şartlara bağlı olan bir konudur¹²¹ (Fındıkgil, 1966, s. 128).

Diğer belirtmemiz gereken husus da Maden Kanununun maden haklarında tek şahıs esasını öngörmesidir¹²². Maden Kanununun 10. maddesi arama ruhsatnamesinin gerçek veya tüzel bir tek şahsa verileceği prensibini kabul etmek suretiyle arama ruhsatnamesinin bölünemeyeceği esasına dayanmaktadır. Yine, Maden Kanunu 62. ve 64. maddelerde de işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazı alabilecek şahıslar bakımından aynı hükümler mevcuttur.

Maden hakkının tek şahsa verilmesi esası maden kanunu tasarısı gerekçesinde izah edilen sebeplerle yerindedir. Devletin karşısında tek şahsı sorumlu bulması: idari işlerde kolaylık, madenle ilgili şahıslara yapılacak tebligatların kısa zamanda sağlanabilmesi, madenlerin en kısa zamanda verimli hale gelebilmesi bakımlarından faydalıdır. Aksi takdirde tüzel kişiliğe sahip olmayan ortaklık hissedarları arasındaki ihtilaflarla, ortaklıkların ölümü gibi haller madencilik faaliyetlerine engel teşkil edebilir. Birkaç kişinin bir maden hakkını alabilmeleri yani maden hakkının

¹²¹ Nitekim 6309 sa. MaK. yürürlüğe girmeden önce 23.01.1954 tarihinde yayınlanan 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, yabancı sermayenin adı geçen Kanundan faydalanması için bazı şartlar koymuştur. Yatırım yapacak teşebbüsün memleketin ekonomik gelişmesine yararlı olması ve Türk özel teşebbüslerine açık bulunan bir faaliyet sahasında çalışması, inhisar veya özel bir imtiyaz ifade etmemesi şartıyla yabancı sermayeyi teşvik komitesinin kararı ve İcra Vekilleri Heyetinin uygun görüşü Türkiye'ye getirilecek yabancı sermaye söz konusu kanun çerçevesinde özel hükümlerden ve transfer imkanlarından faydalanabileceği belirtilmiştir. Ancak maden faaliyetleri emniyet, sağlık, israfı önleme ve şartname hükümleri çerçevesinde üretim bakımlarından devletin daimi kontrolü altındadır. Maden ruhsatname veya imtiyazına maden sözleşme ve şartnamesi hükümlerine uygun şekilde yabancı madenciler de hareket etmek mecburiyetindedirler. Aksine hareket etmek ruhsatnamenin feshine kadar giden yaptırımların uygulanmasını doğurur (Fındıkgil, 1966, s. 127).

¹²² Maden Kanunu tasarısı gerekçesinde; önceki mevzuatta maden haklarının hisselerle bölünmesine izin verdiğinden; bu sebeple de verilen maden haklarının, sonradan devir ve intikaller dolayısıyla hisse oranları veya şahsi durumları bakımından işletmeye kudreti yeterli gelmeyen ve bazen adetleri küçümsenmeyecek miktarda şahsın elinde toplanmakta olduğundan bahsedilmektedir. Ayrıca meselenin bununla kalmadığı, sahip ve hissedarlar arasında çeşitli sebep ve suretlerle ortaya çıkan ihtilaflar dolayısıyla söz konusu madencilik faaliyetleri ya verimsiz olmakta ya da fiilen yapılamaz hale gelmekte olduğu, bu itibarla da maden haklarının tek şahsa, bütün halinde verilmesinin olumlu olacağından bahsedilmektedir (Fındıkgil, 1966, s. 141).

bölünmesi¹²³ halinde ise; bu tür ortaklıkların birbirleriyle ve bu şahısların devletle olan münasebetlerini düzenleyen ve müşkül bir mahiyet arzeden hükümleri maden kanununa koymak mecburiyeti vardır. Bu sebeplerle maden hakkının tek şahsa verilmesi prensibi maden hakkının bölünmesi prensibine göre daha iyi bir tercihtir (Fındıkgil, 1966, s. 143).

3.2.1.4.2 Madenlerin sicile işlenmesi

Tekrar hatırlatmak gerekirse Medeni Kanun 632. maddesine göre, taşınmaz mülkiyetinin konusu, yerinde sabit olan şeyler olup; arazi, tapu siciline bağımsız ve sürekli olarak ayrıca kaydedilen haklar ve madenler *taşınmaz* kabul edilmektedir. Aynı Kanunun 911. maddesi ise, 632. maddenin tapu sicili bakımından tekrarıdır. Bu maddeye göre, taşınmaz olarak kabul edilen arazi, taşınmaz üzerinde bağımsız ve sürekli olarak kurulan haklar ve madenler, tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilecektir. (...) Gerek 632. maddede, gerek 911. maddede taşınmaz sayılarak tapu siciline kaydı öngörülen maden ile kastedilen, maden üzerindeki “işletme hakkı”dır. Bağımsız ve sürekli nitelikteki haklarla madenler için de tapuda ayrı bir sayfa açılarak ulaşılmak istenen amaç, sayılan haklara açıklık ve ferdiyet kazandırarak, bağımsız işlemlere konu olabilmelerini sağlamaktır¹²⁵. Maden Kanunu ile kurulması öngörülen *maden sicilinin* de, *tapu sicilinin* sahip olduğu kuvvet ve değeri kazanması amacıyla, *tapu sicilinde* uygulanan ilkeler *maden siciline* büyük ölçüde aktararak, burada da uygulama imkanı bulmuştur.

Ayrıca, ilk olarak 6309 sayılı Maden Kanununun 107. maddesi ile getirilen ve madenler için ayrı bir *maden sicili*¹²⁶ kurulmasını öngören düzenlemenin, *madenlerin devletin hüküm ve tasarrufu altında* olduğuna ilişkin kuralla bağlantılı olduğu söylenebilir. Kamu malı sayılan doğal servet ve kaynaklardan madenlerin aranıp işletilmesi, üzerlerinde hak sahibi olunması, bu hakların sınırlandırılması ve devri,

¹²³ Bu görüş için bkz. (Fındıkgil, 1966, s. 142).

¹²⁴ 6309 sayılı Maden Kanunu gerekçesinde -siciller hakkında-; madenler üzerinde tesis edilecek işletme haklarının sağlam bir temele dayanabilmesi, bunların belli bir yöntem çerçevesinde sicillerinin meydana getirilmesine ve bu sicillerinin içerdiği bilgilerin ilgililere açık olmasına bağlı olduğu düşünülerek bu tasarı ile bağımsız bir maden sicili tesisi öngörülmüştür.

¹²⁵ Önceki dönemde, 4268 sayılı Kanun ile değiştirilen 1322 tarihli Maadin Nizamnamesinin bazı maddeleri kayıt defterinden sözetmektedir. 1938 tarihli 1012 sayılı Tapu Sicili Nizamnamesinin 11. maddeye göre, “*Madenler, su imtiyazlarındaki şeriat misilli imtiyaz sahibinin tahriri talebi üzerine kain oldukları mıntkada gayrimenkul olarak tescil olunurlar*”. Dolayısıyla İsviçre Federal Tapu Sicili Nizamnamesinin sistemini benimsemiş olan *tapu sicili* mevzuatımız gereğince madenler için ayrı bir *sicil* kurulması zorunlu değildir.

merkezi idarenin izniyle gerçekleşebilmektedir. ETKB'nin sözü edilen işlemler üzerindeki sıkı kontrol yetkisini kullanabilmesi ise tüm kayıtların Bakanlık nezdinde tutulmasıyla kolaylaşacaktır (Telli, 1989, s. 94).

Maden Kanununun 107. maddesine göre, madenler üzerinde kazanılacak hakların tescil edilmedikçe gerek devlet ve gerekse üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmeyeceği prensibini kabul etmiştir. Ayrıca 106. maddede maden sicilindeki kayıtların bilinmediğinin iddia edilemeyeceği de belirtilmiştir. Maden sicili alenidir. İlgili olan herkes kayıtları maden sicil memurlarından biri huzurunda kendisine gösterilmesini isteyebilir (m. 106). Ayrıca maden sicili ile ilgili dava açılabilir ve bu davalar Danıştayda görülür (m.107/2). Ayrıca sicil kütüğüne kayıt ya madenin bulunmuş olması ya da imtiyazların birleştirilmiş olması halinde açılır (Tüzük m. 10). Diğer yandan işletme imtiyazlarının birleştirilmesinde münferid siciller kapatılır. Ayrıca bulunmuş sayılan maden cevherinin tükenmiş olması sebebiyle bulunmuş maden niteliğinin ortadan kalkması veya Sanayi Bakanlığınca bulunmuş maden niteliğinin kaldırılması halinde siciller kapatılır (Tüzük m. 12).

3.2.1.4.3 Maden haklarının sağladığı emniyet, devir edilebilmeleri

Arazi sahipleri mülkiyet haklarının arz yüzünün altına doğru uzadığı iddiasındaydılar (Bu iddia özellikle 1961 Anayasasının maden mülkiyetini devletin hakimiyetine sokan hükmü ile geçersiz hale gelmiştir). Bir maden çeşitli arazi sahiplerinin arazisinde devam ettiği takdirde bazı arazi sahiplerinin madencilik yapmak istememeleri veya madencilik riskini göze almak istememeleri veyahut da maden hakkının devrine razı olmamaları gibi sebeplerle madenlerin işletilmesine engel olmaları mümkündü. Halbuki bir madenin işletilmesi için geniş arazilere ihtiyaç olduğu şüphesizdir.

Ekonomik yönünü dikkate alarak, madenciler maden sahalarının kendilerine devri konusundaki hukuki ve mali düzenlemelere itiraz ederek rantabilite ve kredi

¹²⁶ Uçkan bu doğrultuda, ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilecek olan ruhsatname olmayıp, ruhsatnameye bağlı olan hak olduğunu düşünerek, bu nedenle, “iktisadi değeri olan hakların” ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebileceği ifade edilirken örnek olarak gösterilen “*maden ruhsatnameleri*” sözcüğü yerine “*madencilik faaliyetine ilişkin haklar gibi iktisadi değeri olan haklar*” şeklinde bir ifadenin kullanılmasının, gerçek amacın daha iyi belirlenmesi bakımından yerinde olacağını dile getirmiştir. Ancak tabii, madencilik faaliyetine ilişkin belli haklar ancak belli şirketlere sermaye olarak getirilebilir. Nitekim, “arama ruhsatnamesi”, “bulucunun rüçhan hakkı” ve “işletme hakkı talebinden” doğan hakların verilmesinde şirket ayrıcalığı söz konusu değilken ; “işletme imtiyazı” ancak limited ve anonim şirketlere tanınan bir hak olmaktadır. Bu nedenle, madencilik faaliyetine ilişkin hakların, ticaret şirketlerine sermaye payı olarak getirilmesinde, payın getirileceği şirketin tipi bu yönden önemlidir (Uçkan, 1983, s. 112-116).

bakımlarından tamamiyle serbest olmayı arzu etmektedirler (Fındıkgil, 1966, s. 8). Nitekim 6309 sa. MaK. ile madencilik faaliyetine ilişkin hakların *devri* mümkündür. Devlet, hüküm ve tasarrufu altında bulunan madenler üzerinde hak elde edilmesini sıkı kayıtlara bağladığı gibi devir içinde bir takım şartları ön görmüştür. Nitekim madencilığe ilişkin hakların verilmesinde söz sahibi olan bakanlık (veya diğer kamu kuruluşları) bu hakkın devrinde de söz sahibidir (Uçkan, 1983, s. 97). Dolayısıyla devir işleminin de kanun koyucunun ön gördüğü şekilde yapılması gerekir.

Burada dikkat çekilmesi gereken husus; devreden devlete karşı olan yükümlülüklerinin devralan tarafından aynen kabulünün, devrin geçerliliği için özel kanunlarca ön görülen şartlardan biri olmasıdır. Bu nedenle devir talebinde bulunan şirket, devreden Devlete karşı olan yükümlülüklerini aynen kabul ve taahhüt etmelidir.

Madencilik faaliyetine ilişkin hakların ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilmesi konusunu eserinde değerlendiren Uçkan, madencilik faaliyetine ilişkin hakların ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilmesi kuşkusuz bir devir işlemini zorunlu kıldığını, bu zorunluluğu göz önünde bulunduran kanun koyucunun, madencilik faaliyetine ilişkin hakların devrindeki özel devir şekline uyma zorunluluğunu kaldırmış olduğunu belirtmiştir. Bkz. (Uçkan, 1983, s. 128). Ancak yazar MaK.'da, madencilığe ilişkin hakların neler olduğunun tam olarak açık olmadığını belirterek, Ticaret Kanununun söz konusu hükmüne işlerlik kazandırmak bakımından, maden mevzuatında madencilığe ilişkin hakların, ticaret kanununun anılan hükmü de düşünülerek açık şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiğini açıklamıştır. Yazar madencilik faaliyetine¹²⁷ ilişkin hakların ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebilmesinin sağlanabilmesi ile, madencilik faaliyetinde bulunan müteşebbislerin parasal sorunlarına geniş ölçüde çözüm getirebileceğini savunmaktadır¹²⁸ (Uçkan, 1983, s. 127-129). Nitekim Fındıkgil de bu halin

¹²⁷ Maden Kanunu, madencilığe ilişkin hakkı elde edecek olan şirketlerin statülerinde, madencilik yapabileceklerinin açık şekilde yazılı olmasını öngörmektedir (A.g.k., m. 13, 62, 64). Statüsünde madencilik yapacağı yazılı olmayan bir şirkete sermaye payı olarak madencilik faaliyetine ilişkin bir hakkın getirilmesi bu bakımdan söz konusu olamaz.

¹²⁸ Zira, sahip olduğu hakkı mali olanaksızlıklar nedeniyle kullanamayan hak sahibinin, hakkını ticaret şirketlerine (ki bu şirketler madencilik alanında faaliyette bulunan şirketle olacaktır) sermaye olarak getirmesi halinde, bu olanaksızlık kalkmış ve dolayısıyla madencilik yatırımları da teşvik edilmiş olacaktır. Zengin maden yataklarına sahip olan ülkemizin bu doğal zenginlikleri, mali yönden güçlü şirketler eliyle değerlendirilmesi halinde, madencilik sektörünün sanayileşme hareketinin gelişmesine olan katkısı, daha büyük olacaktır (Uçkan, 1983, s. 129).

olabilirliği hakkında eserinde yer vermişti. 3.4.1.2 bölümünde yazarın bu görüşüne yer verdik.

Devir işleminden bahsettikten sonra, ruhsat hukuku bağlamında bir diğer güvence de Maden Kanununun; maden hakkı sahibinden alacaklı olanların *haciz* ve *rehin* almak istemeleri halinde, *ipotek* tesis edebilmelerinin ortaya çıktığı durumlarda her ne olursa olsun madencilik faaliyetlerinin aksatılmaması yönünde düzenleme yapmış bulunmasıdır¹²⁹. Bu kavramlar çerçevesinde düzenlemelere değinelim:

Alacaklı olan şahıslar haklarını devletin yetkili makamları vasıtasıyla tahsil etmek yetkisine sahiptirler. Alacağın tahsili şekillerinden biri *haciz* yoludur¹³⁰. Kanunun 113. ve 114. maddeleri madenlerle ilgili *haciz ve ihtiyati tedbirler* bakımından hükümler koymuştur.

Madenin işletilmesine lüzumlu kuyu, ocak ve galeriler, makinalar, binalar, yeraltında ve üstünde kullanılan her türlü nakil vasıtaları, madenin çıkarılması, temizlenmesi, izabesi gibi cevherin kıymetlendirilmesine yarayan alet ve tesisler ve bir senelik işletme malzemesi üzerine *haciz ve ihtiyati tedbir* konulamaz (MaK. m. 113/1).

Ancak işletme hakkı ile bir bütün teşkil eden söz konusu madde fıkrasında yazılı tesisat, vasıta, alet ve malzemenin heyeti umumiyesi veya çıkarılmış cevherlerin bakiyeleri ve cürufu üzerine *haciz ve ihtiyati tedbir* konulabilir.

Fındıkgil eserinde verdiği üzere, Maden Kanunu 113. maddesinde sayılan maden işletmelerine lüzumlu şeyler, icra ve iflas kanunun 82. maddesinde yazılı şeylere ilaveten olabilir bir haciz değildir. Genel hükümler dışında maden işletmeleri bakımından işletme hakkı sahipleri lehine kabul edilen geniş muafiyetin sebebi madenin işletme faaliyetine engel olunmamak istenmesindendir. Nitekim gerekçede de benzer görüş belirtilmiştir. Bkz. (Fındıkgil, 1966, s. 434-435).

Yani 113. madde bir bütün halinde incelendiği zaman maddenin birinci fıkrasında sayılan şeylerin *haciz* edilmelerine veya bu gibi şeyler üzerine *ihtiyati tedbir*

¹²⁹ Gerek 6309 sayılı Maden Kanununun gerekçesinde ve gerekse Maden Kanununu değiştiren 271 sayılı Kanun gerekçesinde belirtildiği gibi madenlerin arzettiği özel durum, madencilere kredi sağlanması ve bunlara ilaveten maden faaliyetinin bir alacaklının müracaatı ile durdurulmasının ülke ekonomisine yapacağı şahsi etkileri dolayısıyla bu konularda özel hükümler kabul edilmiş bulunmaktadır (Fındıkgil, 1966, s. 427-428).

¹³⁰ Genel olarak haciz, bir para alacağının ödenmesini sağlamak için bu yolda talepte bulunan alacaklı lehine, söz konusu alacağı karşılayacak orandaki ve değerdeki borçluya ait mallara ve haklara hukukun gösterdiği merciler tarafından el konulmasıdır (Yıldırım, 2006, s. 191).

konmasına engel teşkil etmektedir. Bunun sebebi icra muamelesi devam ederken yapılacak ayrı ayrı *hacizlerle* maden faaliyetinin durmasına mani olmaktır. Ancak 113/1 maddesinde yazılı şeyler işletme hakkı ile birlikte *haciz veya ihtiyati tedbir* konusu yapılabilir. Dolayısıyla söz konusu 113. maddenin ilk fıkrası, maden işletmesine hasredilmiş bulunmaktadır. Fındıkgil benzer muafiyetin maden arama safhasına da uygulanmasının Kanun düzenlemesi olarak getirilmesinin faydalı olacağını bu dönemde belirtmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 434-435).

Ayrıca belirtmek gerekirse madencilik faaliyetlerinin durdurulamayacağını hatta müdahale edilemeyeceğini ifade eden 6309 sayılı Maden Kanunu 114. madde de, bu düzenlemeyle Maden Kanununa getirilen anlayışı göstermekteydi.

Rehin konusu da haciz edilmeye benzer anlayışla Maden Kanununda düzenlenmiştir. Maden Kanununun 108. maddesinde cevherlerin alacaklı tarafından teslim alınmaksızın *rehnedilebilmesini* sağlama gayesiyle bu düzenleme yapılmıştır. Bunun haricinde maden cevherlerinin teslim suretiyle *rehnedilmesi* daima mümkündür. Bu takdirde genel hükümler uygulanır. Kanun maddesindeki tescil ve alacaklının madenin satışına uygunluğu şartları yukarıda izah edilene tabi tutulmaksızın *rehin* haline münhasır bulunduğu gibi, bu madde madenciye kredi sağlamak kolaylığı ve rehinli alacaklıyı cevheri teslim alma külfetinden kurtarma gayesinden doğmuştur.

İpoteğe gelirse, ipotek gayrimenkul rehni şekillerinden biridir¹³¹ (Medeni Kanun m. 765). *İpotek*, bir gayri menkulün bir borca karşı teminat teşkil etmesi esasına dayanan ya sözleşme ya da kanundan doğan bir haktır. Gayrimenkul borçlunun veya 3. şahsın malı olabilir. Maden işletme hakkı sahibinin maden için yapmış olduğu borçlanmadan doğan borcunu veya ileride bu maksatla vücut bulacak veya vücut bulması muhtemel olan borçlarını temin için maden üzerinde bir veya birden fazla *ipotek* tesis olunabilir.

İşletme hakkı sahibi ile bir bütün teşkil eden 113./1 maddesinde yazılı tesis, vasıta, alet ve malzemenin heyeti umumiyesi ipoteğin kapsamına girer. Maden işletme hakkının sona ermesi halinde *ipoteğin* hükmü 100/1 maddesinin kapsamı dışında kalan tesis, vasıta, alet ve malzemeye inhisar eder.

¹³¹ 109. maddedeki *ipotek*, maden hakkı ile ilgili ipotek olduğundan maden siciline işlenmesi gerekir. İpotek alacaklısı maden işletme hakkıyla bütün teşkil eden ve tapu siciline kayıtlı bulunan gayrimenkuller üzerinde işletme hakkı sahibinin tasarrufuna mani olmak için genel hükümler çerçevesinde tapu siciline şerh verilmesini isteyebilir.

Maden Kanununun 109. maddesi incelendiği zaman ipoteğin maden işletme hakkı sahibi tarafından yapılması ve ödünç paranın maden için alınması gerektiği neticesine varılır. *İpotek* sözleşmesinde sınırlayıcı hükümler bulunmaması halinde ipotek kanun maddesinde yazılı bütün tesis, vasıta ve malzemeyi kapsar. Fındıkgil, söz konusu maddenin tesbit ettiği prensip ve esaslara aykırı olmamak kaydıyla bir kısım tesis, vasıta ve aletlerle işletme malzemesinin ipotek haricinde bırakılabileceğini belirtmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 430).

Bir diğer husus da 2. Bölümde belirttiğimiz üzere, İdarenin maden haklarının iptali hükmüne karşı maden hakkı sahibinin dava açabilme hakkının bulunmasıdır. İşletme hakkının feshi konusunda -3.4.1.6 bölümünde değindik-; MaK. 98 ve 99. maddelerinde hükümler vardır. 98. madde işletme ruhsatnamesinin feshi, 99. madde ise işletme imtiyazının feshi ile ilgilidir. Fesih kararı aleyhine ilgilinin feshin yerinde olmadığı hususunda dava açmak yetkisi vardır. MaK. 99. m. sindeki feshi gerektiren hallerde ETKB’ce tanzim edilen mazbata ve bundan sonra Devlet Şurasında ilgilinin itirazları da dikkate alınarak hazırlanan Danıştay incelemesi istişari mahiyettir. İşletme imtiyazının iptali Vekiller Heyetince karara bağlanır. Bu karar hakkında ilgilinin umumi hükümler çerçevesinde idari dava açma hakkı mevcuttur.

Şüphesiz ki, yukarıda saydığımız hususlar haricinde maden haklarının emniyetini teşkil edecek daha birçok konu bulunmaktadır. “Maden Kanununda Amaç” bölümünde bu konuya değinmeye devam edeceğiz.

3.2.1.5 Madenlerin kamulaştırılması ve maden çıkarmanın kamu yararı ilkesi

3.2.1.5.1 İşletme döneminde özel mülkiyetin kullanılabilirliği

4268 sa. Kanuna göre, işletme ruhsatı sınırları içerisinde, ruhsat sahibi, arazi sahibine ait yerleri geçici olarak kullanabileceği gibi, madenin işletilmesi için gerekli arazi ve binaların *kamulaştırılması*, devlete ait arazinin madene tahsis edilmesi ve devlete ait binalardan belirli şartlarda yararlanılması mümkündür. Bir madenin işletilmesini sağlamak için gerekli olduğu Ekonomi Bakanlığı’nca onaylanan sahipli arazi ve binalar, 3170 sayılı Kanun çerçevesinde, madenin bulunduğu il tarafından imtiyaz sahibi nam ve hesabına *kamulaştırılırdı*. *Kamulaştırma* bedeli ve diğer masraflar imtiyaz sahibi tarafından ödenirdi. Bakanlık onayı, *kamu yararı* kararı hükmündeydi. Arazi devlete ait ise, Bakanlığın teklifi ile, BK. arazinin bedelsiz olarak madene

tahsis edilmesine karar verebilirdi. Arazi üzerindeki binalardan, imtiyaz sahibi, Bakanlıkça saptanacak kira karşılığında yararlanırdı (4268 sa. MaK. m. 9).

6309 sayılı Maden Kanunu ise bu konuda getirdiği benzer bir düzenleme sonucu madenin işletilmesine yarayan yeraltı ve yerüstü tesisleri için gerekli arazi, sahibi tarafından maden işletme hakkı sahibine, *geçici işgal (muvafakat)* veya *kamulaştırma* ile terkedilecektir (A.g.k., m. 123).

Kamulaştırma ancak işletme ruhsatnameli veya imtiyazlı madenlerin işletilmesi için yapıldı (Yönetmelik m. 2). *Kamulaştırma* talebi işletme hakkı sahibi tarafından bir dilekçe ile¹³² ETKB'ye yapıldı. Müracaat şekli ve şartları bakanlıkça tayin edilirdi (m. 124). Kamulaştırma isteği üzerine Bakanlıkça gerekli tetkikler yapılarak madenin işletilmesine lüzumlu olduğu ve aynı zamanda kullanılması 2 yıldan fazla devam edeceği anlaşılan arazi, etrafı duvarla çevrili avlular bağ ve bahçeler ve bunlara ufkan 60 metre mesafe dahilindeki yerlerin maden işletme hakkı sahibi lehine kamulaştırılması karara bağlanırdı (m. 125/1). Yürürlükteki *kamulaştırma* mevzuatına göre yürütülecek işlemde doğan masraflar ve kamulaştırma bedeli maden işletme hakkı sahibi tarafından ödenirdi (m. 125/2).

Kanunun 126. maddesine göre arazinin kullanım süresinin eğer 2 yıldan fazla devam etmeyeceğinin anlaşılması üzerine maden işletme safhasında *geçici (muavafakat) işgal* yapılabilinirdi¹³³. Söz konusu süre 2 yıldan fazla devam edeceği hallerde ise *kamulaştırma* yoluna gidilebilinirdi. Geçici işgalde de yukarıda bahsettiğimiz mesafeler geçerli kılınmıştı. Ancak başvurularda yine ETKB'ye dilekçeyle aynı haritalar vs. ile başvuru yapılırken öncelikle bu istek madenin bulunduğu vilayete bildirilerek arazi sahibinin maruz kalacağı zararlara karşılık verilecek *tazminat* ve talep halinde teminat¹³⁴ gösterilmedikçe araziye el konamazdı. Taraflar arasında

¹³² Bu dilekçede arazi, bina ve yerlerin herbirinin sınırlarını, koordinatlarını gösteren haritalar vb. de verilirdi. Bkz. (Yönetmelik m. 3).

¹³³ Belirtmek gerekir ki geçici işgal yapılabilmesi kamulaştırmada olduğu gibi, ancak, arazi sahibi ile maden hakkı sahibinin madenin bulunduğu araziden faydalanma hususunda anlaşamamaları halinde Kanunun kabul ettiği geçici işgal hükümlerinin çerçevesinde mümkün hale gelebilmekteydi (Fındıkgil, 1966, s. 100).

¹³⁴ Madencilik faaliyetlerine başlamadan evvel bu faaliyetlerin araziye vereceği zararı kesin olarak tesbite imkan olmadığından tayin edilen *tazminat* miktarı tahmini olmaktan ileri gidemez. 128. madde geçici işgalin başında ayrıca geçici işgal *teminatı* yatırılması hususunda maden hakkı sahibine külfet yüklemek suretiyle *tazminat* miktarını aşan madencilik yüzünden arazinin maruz kalacağı zararı karşılamak bakımından teminat gösterme mecburiyetini kabul etmiştir. Ayrıca geçici işgal teminatı isteme hakkı her zaman mevcuttu. Dolayısıyla arazi sahibi 128. madde gereğince takdir olunan *tazminat* ile karşılanamayan kıymet noksanını *teminat* şeklinde madenciden gösterilmesini isteyebilir. Talep halinde teminat gösterilmedikçe araziye el konamazdı. Arazi sahibinin *tazminat* miktarına itiraz hakkı ile *teminat* miktarının ve zarar halinde *tazminat* ile karşılanamayan *kıymet noksanının* tayini için 128 ve 129. maddelerdeki yazılı usuller uygulanırdı (Fındıkgil, 1966, s. 113-115).

anlaşma sağlanamaz ise arazinin yer itibariyle vazifeli olan sulh işlerine bakan hakim tarafından söz konusu miktarlar tesbit ve takdir olunurdu (m. 127). *Tazminat bedeli* süresi içinde *geçici işgal hakkı* düşerdi.

134. dipnotta da gösterdiğimiz gibi, arazi sahibine geçici işgalde verilen itiraz hakkının kamulaştırma uygulamasında olmayışı dikkat çekiciydi.

3.2.1.5.2 İşletme öncesi dönemde özel mülkiyetin kullanılabilirliği

Geçici işgalin gerçekleştirilmesindeki süre sınırlamasının (2 yıl); arama dönemindeki faaliyetlerin süre sınırlaması (2 yıl) ile aynı olduğunu hatırlatarak, geçici işgalin arama döneminde gerçekleştirilebilirliğini inceleyelim:

Arama ruhsatnamesi safhasında *geçici işgal* yapılabildiği gibi, Maden Kanununun 57. maddesi çerçevesinde arama devresi ile işletme arasındaki safhada da geçici işgal müessesesinden faydalanmak mümkündü. İşletme devresinde yukarıda kısaca değindiğimiz *geçici işgal* hükümleri bu devrelerde de uygulanırdı. Özetle arama devresinde geçici işgal kararına dayanarak işletme hakkı talebi neticelenene kadar geçici işgal devam edebilirdi. Ancak Fındıkgil gibi (Fındıkgil, 1966, s. 117) bizim de kanımızca, arama döneminde söz konusu sürenin uzatılması ve işletme talebinin neticelenmesi ile bu hakkın kendiliğinden sona ermesi yerine işletme döneminde *kamulaştırma* kararının alınmasına kadar bir sürenin daha geçerli olması madenci için daha yerinde bir karar olabilirdi.

3.2.1.5.3 Hazinenin özel mülkiyetinde ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde araziden faydalanma

Madencilik faaliyetleri için gereken arazinin devlete ait bulunması veya diğer kamu hükmi şahıs veya müesseselerinin sahip bulundukları arazilerde madencilik yapılmasının icabetmesi durumunda *kamulaştırma* veya *geçici işgal* hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirelim.

Öncelikle böyle bu durum söz konusu olduğunda Maden Kanununun 133. ve 135. maddeleri ile MdñK. 641. maddeyi incelemek gereklidir. Söz konusu maddede aynen “*sahipsiz şeylerle menfaati umuma ait olan mallar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.*” Bir mülk olarak; denizler, karasuları, büyük göller, büyük akasular ve büyük kaynaklar gibi taşıdıkları özellikleri itibariyle özel mülkiyete girmesine imkan olmayan veya özel mülklerin yararlanabileceği sınırların dışında bulunan tüm söz konusu kaynaklar *kamu emlakı* sayılırlar¹³⁵ (Fındıkgil, 1966, s. 118-119).

Söz konusu arazilerde ETKB'nin teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca parasız olarak o maden işletmesine tahsis olunur¹³⁶ ve ¹³⁷ (m. 133). 137 nolu dipnotta da verdiğimiz, Maden Kanununun 133. ve 135. maddelerine dayanarak Danıştayın verdiği kararda görüleceği üzere, Medeni Kanunun 641. maddesine uygun durumda bulunan devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde 133. maddeye tabi olunacaktır. Diğer yandan söz konusu Maden Kanunu maddeleri incelenirken, her iki maddenin aynı zamanda *geçici işgal* ve *kamulaştırma* kısmında yer aldıklarının da dikkate alınması gereklidir (Fındıkgil, 1966, s. 120-121).

Aynı zamanda 135.m., MdnK. 641. maddesine tabi yerlerde maden aranması halinde teminat ve tazminat verilemeyeceği esasını kabul etmektedir (Fındıkgil, 1966, s. 121; Ekemen, 1957, s. 162). Kanımızca MdnK.'da belirtilmiş bu esas da MaK.'ın ilgili maddelerinde özel mülkiyet için *geçici işgal* konusunda madenci için oluşan ağır yükümlülüklerle birlikte karşılaştırıldığında çelişen bir vaziyet ortaya çıkarmıştır¹³⁸.

3.2.1.5.4 Kamulaştırmanın yapılmasında kamu yararı

1961 Anayasasının 38/1 maddesine göre Devlet ve kamu tüzel kişileri kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kanunda gösterilen esas ve usullere göre tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir¹³⁹.

Kamulaştırmadan sonra *kamulaştırılan* gayrimenkul üzerinde maden işletme hakkı sahibinin işletmesiyle ilgili olmayan tasarruflarda bulunmasına engel olmak üzere gayri menkulun kaydına şerh verilmesi ETKB tarafından Tapu sicil Muhafazlığına bildirilirdi (m. 125/4).

¹³⁵ Kamu emlakı vasfını taşıyan diğer sebepler ya da özellikler için bkz. (Fındıkgil, 1966, s. 119-120).

¹³⁶ Ancak bu arazi üzerinde devlete ait mevcut binalar varsa işletme hakkı sahibi Maliye Bakanlığınca tesbit olunacak kira ölçüsünde istifade eder (m. 133).

¹³⁷ Tapuda hazine adına kayıtlı olduğu ve devletin özel mülkiyetinde bulunduğu anlaşılan dava konusu arazinin bedelsiz tahsili hakkındaki davacı talebinin idare tarafından reddinde kanuna aykırılık görülmemiştir (Davanın reddine oy birliğiyle karar verilmiştir). Danıştay 8. D. 30.1.1963 gün ve E. 960/9698, K. 63/987 sayılı Karar

¹³⁸ Fındıkgil de eserinde belirttiği üzere, oluşan tereddütün aynı esasa bağlanmak suretiyle değiştirilmesinin uygun olacağını vurgulamıştır. Ayrıca Devletin Medeni Kanun 641. madde çerçevesi dışında kalan gayrimenkulleri ile belediye, köy ve diğer kamu müessese ve tüzel şahıslara ait araziden madencilikte faydalanma bakımından Maden Kanununun geçici işgal ve kamulaştırmaya ait hükümlerinin sözünü ettiğimiz 133 ve 135. maddeler hariç olmak üzere uygulanmasının gerektiğine işaret etmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 121-122).

¹³⁹ Söz konusu Anayasanın, bir sonraki, 39. maddesi ise kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin *kamu yararının* gerektirdiği hallerde devletleştirilmesine dair hükümleri içermektedir.

Bir madenin işletilmesi için *kamulaştırılan* yere lüzum kalmadığı ETKB tarafından kabul edildiği takdirde işletme hakkı sahibi *kamulaştırılan* yeri eski sahibine iade edeceğini tebliğ etmeye mecburdu. Anılan yerin eski sahibi de madenin işletilmesi için lüzum kalmadığı Bakanlıkça kabul edilen yerin kendisine iadesini isteyebilirdi (m. 125/5). Söz konusu tebliğden itibaren 3 ay içerisinde yeri geri almayı kabul ettiğini yer sahibi işletme hakkı sahibine bildirmediği veya kabul etmesine rağmen kendisine yapılan tebliğden itibaren 6 ay içerisinde o yerin bedelini işletme hakkı sahibine ödemediği takdirde yer sahibinin araziyi geri alma hakkı düşmekteydi.

3.2.2 3213 sayılı Kanun döneminde getirilen düzenlemeler

3.2.2.1 Medeni Kanunda ve kamu malları içerisinde madenlerin konumu

Önceki dönemi incelediğimiz bölümde de belirttiğimiz gibi, 1982 Anayasasının 168. maddesi uyarınca da devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan doğal servet ve kaynaklar, sahip oldukları sosyal, ekonomik ve stratejik önem nedeniyle, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu gibi özel mevzuat hükümlerinin uygulama alanı dışında bırakılmakta ve yine aynı nedenlerle kamu mallarından *sahipsiz mallar*sınıflandırması içinde kabul edilerek, kamu hukuku düzenine ve idare hukuku kurallarına bağlı tutulmaktadır (Telli, 1989, s. 75).

3213 sayılı Yasa da, tıpkı 6309 sayılı Yasa gibi, 4. maddesinde, madenlerin özel mülkiyete konu olamayacağını ve içinde bulunduğu arazinin mülkiyetinden ayrı bir *kamu malı* niteliğini taşıdığını ortaya koymuştur (Yağlı, 2007, s. 14). 1985 tarihli AYM kararı ile de doğal servet ve kaynaklarımızdan madenlerin Medeni Kanunun özel mülkiyet rejimi dışında tutularak, haklarında özel kurallar konulmuş olması, şüphesiz bu doğal kaynağın tükenebilirlik, kullanıldıktan sonra bir daha yerine konulamama özellikleriyle yakından ilgilidir¹⁴⁰. Sadece bu özellikleri bile, madenlerin ülke yararına en akılcı biçimde kullanılmalarının gerekliliğini vurgulamaktadır (Telli, 1989, s. 76).

Türk de, -yukarıdaki bölümde değinmiş olduğumuz İsviçre'deki MdnK. düzenlemesi hakkında- yabancı hukuklardan alınmış yasaların, kaynaklarına uygun biçimde yorumlanması Yargıtay'ın bir içtihadı birleştirme kararıyla da hükme bağlandığına

¹⁴⁰ (Telli, 1989, s. 76; Onar, 1967, s. 1357; AYM Kararı, E:1985/20, K: 1986/30, R.G:15.3.1987, sayı: 19401, s. 26).

göre, ülkemizde de madenleri Medeni Kanununun 641. maddesi anlamında ”devletin hüküm ve tasarrufu altında” olan sahipsiz mallar veya kamu mallarından saymak zorunluğu olduğunu belirtmiştir (Türk, 1979, s. 86). Nitekim; en önemli doğal servet ve kaynaklardan maden ve petrole ilişkin hukuki düzenlemeler de, 1961 Anayasası ve 1982 Anayasasının sırasıyla 130. ve 168. maddelerinin dayandığı, yukarıda açıkladığımız *sahipsiz mal*¹⁴¹ kabul eden ilkeye uygun maddeler içermektedir (Türk, 1979, s. 86; Telli, 1989, s. 56). Bu doğrultuda Medeni Kanununun 632 ve 911. maddeleri nedeniyle doğabilecek -yukarıda değindiğimiz- herhangi bir duraksama, Türk’e göre, Maden Kanununun kabulünden sonra artık tamamıyla yersizdir (Türk, 1979, s. 85). Çünkü sonraki yasa olarak Maden Kanunu, anılan 4. maddesi ile madenleri mülkiyet konusu olmaktan kesinlikle çıkarmıştır¹⁴².

3.2.2.2 Madenlerin mülkiyeti konusunda Devletin konumu

1961 Anayasasının 130. madde, 6309 sayılı Maden Kanununun 4. maddesinde de ifade edildiği gibi, sadece madenlerin toprak mülkiyeti dışında kaldığını ve kamu malı niteliği taşıdığını kabul etmekle kalmamış, aynı zamanda bunların aranması ve işletilmesi hakkını da ön planda Devlete vermiş, böylelikle ilke olarak *domanial sistemi* benimsemişti. Bununla beraber maddenin son cümlesi arama ve işletmenin Devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılmasını da -kanunun açık iznine tabi tutmakla birlikte- kabul ettiğine göre, domanial sistem yanında regalien sisteme de yer vermiş bulunmaktadır (Azrak, 1980b, s. 2).

1982 Anayasası 168. madde ise, önceki Anayasanın ilk iki cümlesini aynen korumuştur¹⁴³: Bundan sonraki hükümlerinde de, ifade değişikliğine karşın, önceki

¹⁴¹ Burada dikkat edilmesi gereken nokta, madde 641’de sözü edilen “sahipsiz mallar” deyiminin “sahipsiz eşya” ile karıştırılmamasıdır. Doğal nitelikleri gereği, idarenin bir tahsis işlemine gerek kalmadan, doğrudan kamunun ortak kullanma ve yararlanmasına açık olan sahipsiz mallar, bu nitelikleri sonucu, özel mülkiyete konu olmayan mallar kategorisini ifade etmektedir. Oysa Medeni Kanunun 625/1 ve 691. maddelerinde sözü edilen “sahipsiz eşya” halen hiç kimsenin mülkiyetinde bulunmayan, ancak, özel mülkiyete geçirilmeye elverişli olan sahipsiz şeyleri kapsamaktadır (Telli, 1989, s. 55).

¹⁴² Doktrinde de medenî hukuk yazarları, madenlerin artık medenî hukuk konusu olmaktan çıktığı noktasında görüş birliği içindedirler (Türk, 1979, s. 85; Telli, 1989, s. 57).

¹⁴³ Ayrıca Petrol Kanunu madde 1’de de bu anlayış ortaya konulmuştur. Dolayısıyla madenler, gerek Medeni Kanuna, gerek özel kanunlara göre devletin hüküm ve tasarrufu altındadır ve üzerlerinde özel mülkiyet tesis edilemez (Türk, 1979, s. 86). Anayasanın 130. maddesi, tabii servetlerin ve kaynaklarının Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu açıklamakla aynı zamanda bunların mülkiyet konusu olamayacağını da hükme bağlamıştı. ”Madenlerin mülkiyeti konusunda Devletin Konumu” başlığında Anayasa Mahkemesinin 1965 tarihli kararına bkz.

Anayasadan farklı bir düzenleme getirmemiştir. Dolayısıyla 1982 Anayasasında da, tıpkı 1961 Anayasasında olduğu gibi *domanial* ve *regalien sistemler* birlikte kabul edilmiştir¹⁴⁴. “Madenlerin devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu” hükmü çerçevesinde 3213 sayılı Maden Kanunu da yine Anayasalara paralel bir düzenleme yapmıştır (a.g.k., m. 4).

Arama ve işletmenin Devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılmasını kanunun açık iznine bağlayan hüküm *regalien sistemin*, ana kuralın yanında istisna olarak kabul edildiğini ortaya koymaktadır. 15.6.1985 tarihli 3213 sayılı Maden Kanununun çeşitli hükümlerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesince yapılan başvurunun gerekçesinde de bu husus dile getirilmişti¹⁴⁵ (Yağlı, 2007, s. 11). Şimdi yeri gelmişken madenlerin mülkiyeti konusunda görüşlerine yer veren AYM’nin kararına değinelim.

Anayasa Mahkemesinin, 3213 sayılı Maden Kanununun 49 ve 50. maddelerinin iptali istemine ilişkin olarak verdiği bu karar da bu konuda aydınlatıcı görünmektedir¹⁴⁶. Kararda önce konunun ekonomik yönüne vurgu yapılmış ve sonra “*Madencilik sektörünü diğer sektörlerden ayıran bazı önemli özellikler vardır*” denilerek tükenirlik niteliğine, insan eliyle yeniden üretilmemesine, madenler üzerindeki mülkiyet hakkının hukuki rejiminin bütün toplumları asırlardan beri meşgul eden tartışmalı bir konu haline getirdiğine işaret edilmiştir (Telli, 1989, s. 58; Gülan, 2008, s. 28).

İptali istenilen maddelerin “Anayasal Kurallar Yönünden İnceleme” aşamasında ise Anayasa Mahkemesi öncelikle “Devletçilik”, “Milliyetçilik” ilkeleri bakımından, özel sektör ve yabancı sermayeye ilişkin düzenlemeleri de değerlendirmiştir¹⁴⁷. Kararda Anayasa Mahkemesi’nin ekonomik boyuta verdiği önem tekrar tekrar

¹⁴⁴ "Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir."

¹⁴⁵ Keza, madenler bir kez tükenince yerlerine yenileri konulamayacak doğal servetlerden olmaları, ayrıca ekonomik, hatta stratejik açıdan büyük önem taşımaları nedeniyle günümüz hukuk sistemlerinin çoğunda onları içinde bulundukları arazi mülkiyetinin dışında tutan *domanial* veya *regalian* sistemler benimsenmiştir.

¹⁴⁶ Ancak 24.12.1986 tarihli E. 1985/20-K. 1986/30 kararında ise AYM bu gerekçeye itibar etmeyerek (Yağlı, 2007, s. 11) kendi karar gerekçesinde “*Özetle madencilik sektöründe Devlet tekelini kaldıran, Devlet ve özel sektöre eşit haklar getiren 3213 sayılı Maden Kanununun... Anayasa’nın...168. maddesine aykırı bir yönü olmadığı sonucuna varılmıştır*” denilerek kararını belirtmiştir (Gülan, 2008, s. 33).

vurgulandığı görülmektedir. Kararın asıl önem taşıyan kısmı “karşı oy gerekçeleri ile birlikte değerlendirildiğinde Anayasa’nın 168. maddesine verilen anlamdır¹⁴⁸.

Gülan, bu karardaki “karşı oylarda” yer alan gerekçelerin çoğunluk tarafından benimsenmemiş olmasının, 168. maddenin anlam ve kapsamı bakımından farklı bir yorum yapıldığını ortaya koyduğunu belirterek, AYM tarafından Anayasanın 168. maddesine verilen anlamın belirlenmesi bakımından, 149. nolu dipnotta verdiğimiz, kabul edilmeyen ve karşı oy gerekçesinde yer alan bakış açısının önemi ve işlevi olduğunu düşünmektedir. Bu yorum çoğunluk tarafından kabul görmemesine karşın Gülan, 168. maddenin kapsamını belirlediğini düşünmektedir. Ancak bu karşı oy gerekçesinde yer alan 168. maddenin maden arama ve işletme bakımından Devlete önem ve öncelik verdiğini; özel sektöre ise ancak tamamlayıcı, istisnai, eşit olmayan, sonradan gelen bir rol tanındığı görüşü 168. maddenin uygulanan anlamı kapsamında sayılmadığını da bu düşüncesine eklemiştir. Diğer yandan başka bir karşı oy gerekçesinde ise daha farklı bir bakış açısı sergilenmiştir¹⁴⁹ (Gülan, 2008, s. 33). Söz konusu dipnotta belirttiğimiz görüş her iki anayasada da Devletin önceliği (domanial sistem) kural ve özel kişilere madencilik izninin tanınması (regalien sistem) istisna olarak düzenlendiğini kabul etmesine karşın; özellikle gerek 6309 sayılı Maden Kanununun 1961 Anayasasına uyumlulaştırılmadığını, gerekse de 1982 Anayasasının kabulünden sonra hazırlanan 3213 sayılı Maden Kanununda (her ne

¹⁴⁷ Anayasa Mahkemesinin 3213 sayılı Kanunun çıkmasının hemen ardından verdiği bu kararında 3213 sayılı Maden Kanununun neredeyse tamamına yakını, toplam 29 ayrı maddesinin iptali talep edilmiştir. Bu kanun bakımından kapsamlı değerlendirmeler içerdiği için Anayasa Mahkemesinin bu kararı bir çok açıdan veri içermektedir. Nitekim kararda “Maden” ve “Madencilik Sektörü”nün temel özelliklerini, bu sektörle ilgili hukuki sistemi ve sektörün Türkiye Ekonomisi içindeki yeri ile bu sektörün Türk Hukuk Sistemi içinde nasıl bir düzenlemeye tabi tutulduğunu, esas ilkeler açısından gözden geçirmekte zaruret vardır.” denilmek suretiyle belirtilen konulara ilişkin değerlendirmeler içeren geniş kısımlar bulunmaktadır (Gülan, 2008, s. 27-28).

¹⁴⁸ Anayasa Mahkemesi yaptığı incelemede, 2840 sayılı Kanunda öngörülen Devlet tekeline son verilmesi hususu ile birlikte konuyu irdelemiş (Gülan, 2008, s. 31) ve “görülüyor ki, 49. ve 50. maddelerle getirilen sistem, dilekçede öne sürüldüğü gibi bütün madenlerin işletilmesini özel sektöre devretmemekte, aksine, devlet işletmeleri ile özel sektör işletmelerinin, şartlarının gerektirdiği ölçüde ve sektörün verimli çalışmasını sağlamak amacıyla bir arada bulunmalarına imkan vermektedir.” demektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi “...açıklıkla ortaya çıkan husus, sözkonusu 49. maddenin dilekçede iddia edildiği gibi tüm madenlerin özel sektör devri gibi bir amaç taşımadığı, aksine Devlet ile özel sektörün bir arada faaliyette bulunduğu karma bir sistemin doğmasına neden olduğu” kanaatinde (Telli, 1989, s. 58; Gülan, 2008, s. 31).

¹⁴⁹ AYM Üyesi Yılmaz Aliefendioğlu’nun karşı oy gerekçesinde yer alan ve çoğunluk tarafından kabul edilmeyen görüşünde “...Bu maddeye göre, tabii servetler ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmaları; bunların aranmaları ve işletilmeleri hakkının Devlete ait olması esas kuraldır. Devletin bu hakkını belirli bir süre için gerçek ve tüzelkişilere devredebilmesi, gerektiğinde başvurulabilen ve esas kuralı tamamlayıcı bir yetkidir; başka bir deyişle istisnadır.

kadar 4. maddedeki hüküm geçse de) bu yönde daha açıklayıcı bir düzenlemeye yer verilmediğini gözlemlemesi açısından kanımızca dikkate değerdir.

Sonuç itibarıyla, Anayasa'nın 168. maddesinde yer alan maddenin anlamına ilişkin açıklama, karşı oy gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde maden hukuku bakımından fevkalade önemli bir yol ayrımında devlet ve özel sektör bakımından arama ve işletme hususlarında 'eşitlik sağlayıcı bir yorumla Anayasa maddesinin ele alındığı görülmektedir (Telli, 1989, s. 58; Gülan, 2008, s. 34). Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında Anayasa'nın 168. maddesinde yer alan düzenlemede Devletin bir öncelik ve ancak yapamaması halinde özel sektöre imkan verilmesi şeklinde bir derecelendirme olduğu yorumunun çoğunluk tarafından kabul edilmemiş olması, bu Anayasa maddesinin anlam ve kapsamının da bu yönde belirlemiş olmasına yol açmıştır¹⁵⁰.

3.2.2.3 Maden hakları ve kamu hizmeti ilişkisi

Madencilik faaliyetlerinin Kamu hizmeti niteliği taşıyıp taşımadığı hususunu bir önceki dönemdeki açıklamalarımızda gerek doktrinde yazarların bakış açısıyla gerekse Anayasa Mahkemesinin Devletleştirme hakkında da olsa konuyu açıklayıcı olan, söz konusu faaliyetlere bakışından bahsederek değerlendirmiştik.

Yeri gelmişken Devletleştirme hakkındaki değerlendirmelerde, yani dolayısıyla madencilik faaliyetlerinde, kamu hizmeti kavramındaki yorum değişimi olup olmadığını belirtelim. Bu dönemde kabul edilen 1982 Anayasası, önceki 1961 Anayasasında olduğu gibi öngörülmüş olan *kamu hizmeti* niteliğini taşıyan özel teşebbüslerin devletleştirilmesini kabul etmiştir. Başka bir söyleyişle, devletleştirme işleminin neden ögesi, devletleştirilecek özel teşebbüsün *kamu hizmeti* niteliğini taşıması olgusudur (Azrak, 1983, s. 13). Ayrıca 20.11.1984 tarih ve 3082 sayılı "Kamu yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun"¹⁵¹,

¹⁵⁰ "Devletçilik' ilkesi, katı doktriner bir tercihi yansıtmaz. Cumhuriyet'in Kuruluş Dönemi'nde dahi, Devletçilik ilkesinin özel sektörün sermaye ve teknoloji birikimi yönünden yetersiz kaldığı alanlarda uygulandığı, özel sektörün herhangi bir alanda yatırım yapmak istemesi halinde kendisine hiçbir şekilde engel olunmadığı, aksine, çeşitli önlemlerle teşvik edilmiş olduğu bilinmektedir. Yabancı sermayenin sadece madencilik sektöründe değil, herhangi bir sektörde yatırım yapması, uluslararası ilişkilerin yaygınlaştığı günümüz dünyasında, 'Milliyetçilik' ilkesine ters düşen bir durum sayılamaz. (...)Kaynağın, gerçek ve tüzel kişilerce, doğrudan doğruya ya da Devlele ortak olarak arama ve işletmesinin yapılabileceği yasayla açıkça belirlenmelidir...Devletin arama, işletme hakkını tümüyle ya da 'öncelik hakkını' yitirici bir biçimde özel sektöre devretmesi Anayasanın bu maddesine uygun düşmeyecektir. (...) Yasanın yürürlük tarihinden önce bulunan bor, trona ve asfaltit madenleri hariç tutulursa hiçbir madenin aranmasında ve işletilmesinde Devletin tekeli ve önceliği kalmamış durumundadır. Bu durum Anayasanın 168. maddesine aykırı düşmektedir" (Gülan, 2008, s. 32-33).

Anayasanın devletleştirmeyi düzenleyen 47. maddesine açıklık getirmek ve devletleştirmelerde uygulanacak genel esasları belirlemek amacıyla çıkarılmıştır.

Bu dönemde incelediğimiz maden haklarındaki *kamu hizmeti* kavramı çerçevesindeki değişime geçmeden önce belirtmekte yarar gördüğümüz bir hususu belirterek açıklamalarımıza devam edelim. 3213 sayılı Maden Kanunu arama-ön işletme ve işletme ruhsatlarını düzenleyerek, çıkarılacak madenin miktarı ve önemi, çıkarılması için yürütülecek faaliyetlerin kapsamı bakımından, işletme ruhsatına göre daha uzun dönemleri kapsayan, sayılan özelliklerinin gereği olarak bir insan ömrünü aşan sürelerde sadece tüzel kişiliği haiz kuruluşlara verilen “işletme imtiyazı”nı yürürlükten kaldırmıştır.

Maden “işletme imtiyazı” evvelce yürürlükte bulunan 6309 sayılı Maden Kanunu hükümleri gereğince idare ile işletmeci arasında yapılan ve idari sayılan bir sözleşme ile verilmekte ve madenin aranmasına ve işletilmesine ilişkin bu imtiyaz sözleşmeleri, kanun gereği “idari sözleşme” sayılmaktaydılar. 3213 sayılı Maden Kanunu ile maden işletme imtiyazının kaldırılarak idarenin madenlerin işletilmesini, işletmeciye bir imtiyaz sözleşmesi ile değil "ruhsat" ile verilmesi sonucunda, Gülan bu düzenleme ile artık, söz konusu idarenin tek yanlı ruhsatı olması itibariyle idari sözleşmelerden söz etme olanağı bulunmadığını düşünmektedir (Gülan, 2008, s. 22-23). Diğer yandan Uçkan ise Danıştay kararına yaptığı atıfla esas itibariyle “*imtiyazlı madenler ile işletme ruhsatnameli madenler arasında süre dışında hiçbir hukuki fark yoktur*”¹⁵². “*Dolayısıyla farklı olan hususun hak sahibi olacak kişiler ve hakların verilmiş şeklidir*” diyerek kanımızca genel olarak tüm maden haklarının hukuki konumunda değişme olmadığını baştan kabul etmiş oldu (Uçkan, 1983, s. 81). Bu çerçevede her ne kadar imtiyaz usulünün maden kanunundan kaldırılması gerçekleşse de Uçkan’ın da eserinde vurgulamış olduğu ve çoğunluğun da kabul ettiği üzere, 1961 ve 1982 Anayasaları ile 6309¹⁵³ ve 3213 sayılı Maden

¹⁵¹ Kanunun isminden de görüldüğü gibi yalnız *kamu hizmeti* niteliği taşıyan sözcüğü kullanılmayarak öncesinde “kamu yararının zorunlu kılması” hali nitelemesi yapılması tercih edilmiştir. Bu bakış açısı aslında “Maden mülkiyeti konusunda devletin konumu” başlığımızda da belirttiğimiz üzere, bu kanun öncesinde 1982 anayasasında da kendini hissettirmişti.

¹⁵² D. 3. D 23.5.1974 gün ve E: 1974/243, K. 1974/270 sayılı Kararı, Danıştay Dergisi, Yıl:5, Sayı:18-19, s. 251. Alıntıl原因 (Uçkan, 1983, s. 81). Ruhsatname ve imtiyaz arasındaki şekil yönünden farklılıklar için bkz. (Ekemen, 1957, s. 85).

¹⁵³ 6309 sayılı Maden Kanununun 71. maddesine göre maden işletme hakkı, maden cevherinin aranıp, çıkarılması yanında bu faaliyetlere yönelik gerekli tesisatın yerin altında ve üstünde kurulması ile çıkarılan cevher üzerinde mülkiyetin kazanılması yetkilerini tanımaktadır.

Kanunlarında yer alan ve *madenlerin devletin hükmü ve tasarrufu altında olup, içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi olmadıkları* yolundaki düzenlemesi gereği Türk hukukunda, maden mülkiyetinin konusu bakımından, aslında kamu malı olan madenlerin çıkarılması ve çıkarılan madenler üzerinde hak sahibi olmanın *işletme hakkı* adı altında özel kişilere devredilebildiği bir hal mevcuttur.

Özellikle, maden haklarının -ruhsat, imtiyaz- süresi konusundan dolayı ortaya çıkan bu ayrımı, diğer bölümlerimizde yaptığımız açıklamalarımızla netleştireceğiz.

3.2.2.4 Maden hakları ve ruhsat hukuku ilişkisi

3.2.2.4.1 Kimler maden hakkı sahibi olabilir

3213 sayılı Maden Kanununa göre de, önceki dönemde olduğu gibi; “Maden Hakkı” başlıklı 6. maddeye göre, medeni hakları kullanmaya ehil T.C. vatandaşları, madencilik yapabileceği statülerinde yazılı T.C. kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliği olan şirketler, yetkili Kamu İktisadi Teşebbüsler, müesseseler, bağlı ortaklık ve iştirakleri ile diğer kamu kurum, kuruluş ve idareleri maden hakkı sahibi olabilir.

Bu dönemde 3213 sayılı Maden Kanunundan sonra bir maden kanunu tasarısı hazırlanmış ve arama döneminde gerçek ve tüzel kişilere ruhsat verilmesi öngörülmüşken, işletme dönemi için yalnızca tüzel kişilere verilebilmesi şartı ortaya konulmuştu. Ancak maden haklarına sahip olma konusunda Maden Kanununun, tasarıda da olsa tüzel kişi şartı araması bu dönemde birtakım eleştirilere konu olmuştu. Bu durum, Maden Kanununun amacında öngörülen bürokrasinin azaltılması ilkesine ters bir yönelimle, bürokratik engellemelerle işlemlerin uzatılmak istenmesi olarak değerlendirildiğinde tam bir çelişki oluşturmaktaydı. Bilindiği gibi bu dönemde ülkemizdeki madencilik büyük ölçüde küçük işletmeler biçiminde ve gerçek kişilerin işletmeleriyle yürütülmekteydi. Tüzel kişilik zorlaması, madencilikte tekelleşmeye neden olabileceği ve küçük maden sahalarının işletilememesi sonucunu doğurabileceği bu suretle dile getirilmiştir. Bkz. (Koyuncu, 1992, s. 27).

Özellikle günümüzde tekelleşmeye doğru gidişi gözlemlemekteyiz. Bu doğrultuda herhangi bir Maden Kanunu hazırlığında böyle bir karar verilmesi halinin sorunlara yol açabileceğini belirtmeliyiz.

3.2.2.4.2 Madenlerin sicile işlenmesi

6309 sa. Maden Kanununun, MdnK.’nın *tapu sicili* düzenlenmesine uygun bir *maden sicili* öngördüğünden bahsetmiştik. Ayrıca MdnK.’nın *tapu sicili* ile ilgili olarak benimsediği temel ilkeler, 6309 sa. ve 3213 sa. MaK. ile, 3213 sa. MFUY ile *Maden Sicili* Tüzüğünde korunarak, geçerli olmuştur. Tapu sicili ile ilgili olarak, MdnK. 928. m.de düzenlenen bir başka ilke de “açıklık”tır. Kimse tapu sicilinde yer alan bir kaydın kendisi tarafından bilinmediğini ileri süremez. Hükmün amacı taşınmazın el değiştirmesinde güveni sağlamak amacıyla sicilde açıklık ve sicile güven ilkelerini korumaktır (Telli, 1989, s. 95). Bu ilke, 6309 sayılı Maden Kanununun 106. m. ile 3213 sayılı MaK. ve yönetmeliğinde de aynen korunmuştur¹⁵⁴.

Maden sicili kayıtlarının tutulması madenin bulunmasına bağlanmış, 6309 sa. MaK. ile getirilen sicil kayıtlarının merkezde tutulması esası, 3213 sayılı Maden Kanunu ile de korunmuştur. A.g.k. m. 38’e göre, “*Bütün maden hakları ve faaliyetleriyle ilgili teknik ve mali konuları kapsayan maden sicili, yönetmelikte belirtildiği şekilde ilgili daire tarafından tutulur. Maden haklarının devir, intikal, haciz, rehin ve ipotek veya sona erme durumları bu sicile işlenir.*”¹⁵⁵ (Telli, 1989, s. 96).

3.2.2.4.3 Maden haklarının sağladığı emniyet, devir edilebilmeleri

Madenler ve madencilik alanında yargı organlarınca yürütülen yargısal denetimin farklı yönleri vardır. Bunlardan ilki, doğal servet ve kaynaklarımızdan madenlerin, 1961 ve 1982 Anayasalarında yer alan düzenlemeler sonucu devletin hüküm ve tasarrufu altında olmalarıyla bağlantılıdır. 1961 Anayasasının 130. ve 1982 Anayasasının 168. maddesiyle düzenlenen doğal servet ve kaynaklar hakkında getirilen özel mevzuata ilişkin anayasaya aykırılık iddiaları AYM’nin yargısal denetimine tabidir¹⁵⁶ (Telli, 1989, s. 138).

¹⁵⁴ 3213 sayılı Kanunun 38. maddesi ile Yönetmeliğinin 66. maddesi, “*Maden sicili alenidir. İlgililer sicil kayıtlarının maden sicil memurlarından biri huzurunda gösterilmesini isteyebilir. Maden sicilindeki kayıtların bilinmediği iddia edilemez.*” hükmünü getirmektedir (Telli, 1989, s. 95).

¹⁵⁵ Keza 3213 sayılı Maden Kanununun “Madeni Kanunu Atfı” başlıklı 45. maddesinde, “*Türk Medeni Kanunun ipotekle ait hükümleri maden ipoteklerine de uygulanır.*” denmektedir. Böylece taşınmaz ipotekine ilişkin hükümler, Maden Kanunundaki hükümlere ters düşmedikçe maden ipotekine de kıyasen uygulanır. Topaloğlu, bu tarzda genel bir atfı maddesinin konulmasının, kanunlaştırma tekniği bakımından isabetli bulunduğunu belirtmiştir. Bkz. (Topaloğlu, 2010, s. 319).

¹⁵⁶ Anayasa Mahkemesi kararları, haklarında ayrıntılı bir hukuki düzenleme bulunmayan kamu malları bakımından da önem taşımaktadır. Yüksek mahkme bu konuda verdiği kararlar, Anayasada doğal servet ve kaynaklarla ilgili soyut ilkedan somut olarak ne anlaşılması gerektiği konusuna açıklık getirmek bakımından büyük önem taşımaktadır (Telli, 1989, s. 138).

Bunun yanında, maden haklarına ilişkin olarak özel kişiler ve idare arasında doğan uyuşmazlıklar, bu hakları veren imtiyaz¹⁵⁷ ve ruhsatların birer idari işlem ve sözleşme olarak¹⁵⁸ kabul edilmesi nedeniyle idari uyuşmazlıkları çözmekle yetkili idari yargının görev alanı içine girmektedir¹⁵⁹. Son olarak, maden hakkı sahibi özel hukuk kişisi ile üçüncü kişiler arasında doğan uyuşmazlıklar, genel ilkelere göre adli yargıda çözümlenmektedir (Telli, 1989, s. 138, 140).

İdare, kamu malları ile ilgili özel hukuk alanına giren işlemlerinde, hukuksal eşitlik ilkesi gereği, egemenlik gücünden doğan üstün yetkilerini kullanmamaktadır. Özel hukuk alanındaki işlemler dolayısıyla doğan uyuşmazlıklar bu nedenle *adli yargıda* çözümlenmektedir. *Adli yargı* denetimi kural olarak başvuru üzerine gerçekleşeceğinden, kişiler idareye karşı veya idare kişilere karşı yargı kuruluşlarına başvurabilir¹⁶⁰. Bunun yanında devlet örgütü içinde yer alan çeşitli kamu idare ve kuruluşlarının da bu yolla karşı karşıya gelmesi mümkündür (Telli, 1989, s. 145).

Adli yargı alanına giren bir başka konu da maden işletme hakkı sahibi ile işletmede çalışanlar ve üçüncü kişiler arasında doğan uyuşmazlıklardır. Özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan bu uyuşmazlıklar *adli yargıda* çözümlenir.

¹⁵⁷ Mülga 6309 sayılı Kanunun işletme imtiyazının düzenlediğini ancak 3213 sayılı MaK.'ın işletme imtiyazına yer vermediğini hatırlatalım.

¹⁵⁸ Maden haklarının başlıcalarını oluşturan arama ve ön işletme ruhsatları, belli kişi ve durumlara ilişkin olup, kural olarak ilgilinin rıza ve onayına gerek olmaksızın İdarenin te k yanlı iradesiyle tamamlanan bireysel idari işlemlerden kabul edilirken, işletme ruhsatı ve imtiyazları, birer idari sözleşme kabul edilmektedir. Bu nedenle, maden haklarına ilişkin olarak doğan uyuşmazlıkların idari yargı sistemi içinde görülmesi gerekir. Bu sonuç, esas olarak, madenlerin aranması ve işletilmesi haklarının devlete ait olması, madenlerin bulundukları arazinin bütünleyici parçası kabul edilmeyerek, üzerlerindeki hüküm ve tasarruf haklarının doğrudan devlete ait olmasıyla bağlantılıdır (Telli, 1989, s. 140).

¹⁵⁹ Mevcut maden imtiyazlarına ilişkin olarak idare ile özel hukuk kişisi arasında doğan uyuşmazlıklar, ilk derece idare mahkemesi olarak bu davalara bakan Danıştay'da çözümlenmektedir. Danıştay, Anayasa ile görevlendirilmiş bir yüksek idare mahkemesi ve bir danışma ve inceleme merciidir. Danıştay, bir üst derece mahkemesi olarak, idare mahkemeleri ile vergi mahkemeleri tarafından verilen nihai kararlara karşı temyiz istemlerini inceleyip, karara bağlar. Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından gönderilen kanun tasarılarını her türlü imtiyaz sözleşme ve şartnamelerini inceler. İlk derece mahkemesi olarak ise, sayılan pek çok idari makam tarafından yapılmış işlemlere karşı yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı oldukları iddiasıyla iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları ve tam yargı davaları ile imtiyaz sözleşmelerinden doğan davaları çözümler (Telli, 1989, s. 141).

¹⁶⁰ İdare çeşitli el atmalara ve hak iddialarına karşı kamu mallarını korumak için adli yargıya başvururken, kişiler de kamulaştırmaz el atma, kamulaştırma bedelinin yükseltilmesi gibi hallerde idareyi dava etmektedir. Yargıtay, ilk derece mahkemelerinden verilen kararları temyizen inceleme mercii olduğundan, Yargıtay dairelerinde, genel kurullarında ve İçtihadı birleştirme Büyük Kurulunda kamu malları ile ilgili olarak verilen kararlar, malların denetimi ve hukuksal statüleri konusuna ışık tutmaktadır (Telli, 1989, s. 141).

Tüm bunların yanısıra, iptal davaları ve tam yargı davaları açılabilme hakları da vardır¹⁶¹.

“Ruhsat hukuku” kapsamında hem ruhsat sahibi hem de ruhsat sahibine karşı açılabilen davalar olduğundan bahsettik. Bu bölümde ruhsat güvenilirliği kapsamında devir ve diğer kavramlardan tekrar bahsetmemeyi tercih ediyoruz.

3.2.2.5 Madenlerin kamulaştırılması ve maden çıkarmanın *kamu yararı* ilkesi

3.2.2.5.1 İşletme döneminde özel mülkiyetin kullanılabilirliği

Maden kamulaştırılmasındamadenci lehine kurulacak *idari irtifakın* nasıl kurulacağı hakkında 3213 sayılı Maden Kanununda bir açıklık yoktu. Kamulaştırmaya ilişkin 3213 sayılı MaK. ile 1985 yılında getirilen hükmün iptali gereği 10 yılı aşkın süre boyunca yeni bir yasal düzenleme yapılmayınca, ortaya hukuki bir boşluk çıkmıştı (Çanga, 2005, s. 400). Özellikle 1993 yılında Maden Kanununun 46. maddesinin, işletme aşamasında madenci lehine *kamulaştırma* yapılabilmesine imkan veren son fıkrası, Anayasa’ya aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesince iptal edilmişti¹⁶². İptal gerekçesi kısaca, madenci lehine kamulaştırılan arazinin kamulaştırma amacı dışında kullanılabilmesinin mümkün olması ve amaç dışında kullanım halinde eski malikine iade zorunluluğunun bulunmasıdır. Bu arada Danıştay ise yerinde olarak, arama ve ön işletme aşamasında olduğu gibi, işletme aşamasında da 46. maddesinin hali hazır durumuna göre *idari irtifak* tesis edilebileceğine bir kararında değinmişti¹⁶³. Ancak bu karardan hareketle, madencilik çevrelerinin girişimi ile ETKB, bu konuda Danıştay 1. D.’den istişari görüş istemiş, ancak Danıştay tam aksi yönde görüş bildirerek bu konu çözümlenememiştir¹⁶⁴ (Topaloğlu 2010, s. 327).

¹⁶¹ İptal davaları, “İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan” davalar olarak tanımlanmaktadır. Tam yargı davaları ise idarenin faaliyetleri nedeniyle hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davaları olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca iptal davaları ve tam yargı davaları için Bkz. (Telli, 1989, s. 142).

¹⁶² AYM bu kararında, “*taşınmaz mülkiyetinin el değiştirmesine kadar varabilecek...kamulaştırma amacının herhangi bir evrede sona ermesi ya da maden işletme ruhsatı kapsam ve konusu dışında daha karlı projelere dönüştürülmesi durumunda, önceki malikin taşınmazın geri alma hakkının*” *Kamulaştırma yasası kapsamında (...)*...kamulaştırmalarda da geçerli olabileceği öngörülmemiştir.” diyerek devamında Anayasanın 13/2 maddesinde atf yaparak, aksi halde Anayasal güvence altındaki mülkiyet hakkının özüne dokunulmuş olacağını belirtmiştir (AYM 22.09.1993 gün ve E. 1993/8, K.1993/31). AYM’nin bu kararını aynı zamanda *kamu yararı* kavramının ortaya koyduğu kapsamı göstermek için konunun ilerleyen kısımlarında inceledik.

¹⁶³ “Yukarıda sözü edilen 46. Madde hükmü ruhsatın alınmasından sonra gündeme gelecek bir durum olduğundan tarafların anlaşmasına ruhsatın iptali gerektirmediği gibi, işletme aşamasında da irtifak hakkı tesisi isteyebileceği açıktır.” (Danıştay 8. D. 05.10.1994 gün ve E. 1994/570, K. 1994/2537).

Ancak Kanun Koyucunun biraz geç kalmış olsa da, 2001 yılında 4683 sayılı Kanun ile işletme aşamasında da irtifak hakkı kurulmasına olanak tanıyan değişikliği kabul etmesi üzerine bu konu yasal olarak kesin çözüme bağlanmıştır¹⁶⁵ (Topaloğlu, 2003, s. 103; 2010, s. 327-328).

Lehine *irtifak hakkı* kurulan madenci, *irtifak hakkının* kapsamı içinde, maden sahasında madencilik faaliyetlerinde bulunma yetkisine sahip olur. *İrtifak hakkı* sahibi, bu yetkisini saha malikine en az zarar verecek şekilde kullanmalıdır. Saha maliki de madencinin arama ve ön işletme faaliyetlerini engellememeli ve zorlaştırmamalıdır (Topaloğlu, 2010, s. 325). İrtifak hakkı sonucu bir zarar meydana gelirse, irtifak hakkı sahibinin Medeni Kanun m. 730'a göre sorumlu olacağı kabul edilmekteydi. Fakat Maden Kanunu m. 46/IV'de bu konuda özel hüküm getirmiş ve Medeni Kanun m. 730'u bertaraf etmiştir. İrtifak hakkı sahibi, arama ve ön işletme aşamasında üzerinde *irtifak hakkı* kurulan maden sahasına verdiği zarardan sorumlu tutulacaktır¹⁶⁶ (Topaloğlu, 2010, s. 325-326).

3.2.2.5.2 İşletme öncesi dönemde özel mülkiyetin kullanılabilirliği

Yukarıda 164 nolu dipnotta da vermiş olduğumuz Danıştay Kararı uyarınca (1994), bu dönemde irtifak ve intifa hakkının yalnızca arama ve ön işletme döneminde yapılabileceğini ve işletme döneminde yapılamayacağını (2001 yılına kadar) belirtmiştik. 46. maddeye göre, önce madenci arama sahası maliki ile anlaşma yoluna gitmelidir. Eğer anlaşma sağlanamazsa o zaman *irtifak* hakkının kurulması söz

¹⁶⁴ Özetle Danıştay bu kararında; AYM'nin 1993 tarihli, işletme döneminde kamulaştırma yapılmayacağı yönünde verdiği kararını hatırlatarak bunun yanısıra MaK.'de özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde irtifak ve intifa hakkı tesisinin yalnızca arama ve ön işletme dönemlerinde öngörüldüğünü dolayısıyla işletme döneminde irtifak hakkı tesis edilemeyeceğini, aksi halde bunun Anayasaya aykırılık teşkil edeceğini belirtmiştir. Danıştay 1. D., 07.12.1998 gün ve E.1998/302 K. 1998/432. Çanga'ya göre Danıştay 8. D.'nin (1994), bu konuda Hazinesinin adli yargı yerinde özel kişi gibi davranarak dilediği konuda dava açma hakkı sınırlanamaz biçimindeki kararları, Danıştay 1. Dairesinin istişari kararında hatalı yorumlanmıştı (Çanga, 2005, s. 402).

¹⁶⁵ 15.06.2001 Tarih ve 4683 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce, *idari irtifak*, ancak arama aşamasında kurulabiliyor, daha sonra ön işletme aşamasına geçilecekse kurulan irtifakın süresi, en fazla ön işletme ruhsat süresi kadar uzatılabiliyordu. Yani bir önceki dönemde bahsettiğimiz süre konusundaki sıkıntı çözülememişti. Fakat yapılan bu değişiklikten sonra, ETKB'den idari irtifak kurulması istenmek suretiyle arama ruhsat döneminde kurulmuş olan *idari irtifak*, işletme aşamasında da uzatılabilinmektedir (Topaloğlu 2010, s. 325).

¹⁶⁶ Maden Kanunu, arama ve ön işletme faaliyeti bittiği zaman, araziye kullanılabilir hale getirmekle madenciyi yükümlü tutmuştur. Saha maliki, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen madenciye karşı eski halin iadesi davası açabilir. Eğer arazinin eski hale getirilmesi objektif olarak imkansızlaşmışsa; o zaman sahaya verilen zarar mevcuttur. Bu durumda, madencinin sahaya verdiği zarardan sorumluluğu söz konusu olur (Topaloğlu 2010, s.326).

konusu olur¹⁶⁷. Topaloğlu burada *intifa* hakkının kurulur denmesini isabetsiz bulmaktadır¹⁶⁸.

Diğer yandan Maden Kanunu, yalnız işletme sonrası değil, arama ve ön işletme faaliyeti bittiğinde de araziye kullanılabilir hale getirmekle madenciye yükümlü tutmuştur. Saha maliki, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen madenciye karşı eski halin iadesi davası açabilir¹⁶⁹ (Topaloğlu, 2003, s. 102).

3.2.2.5.3 Kamulaştırmanın yapılmasında *kamu yararı*

ETKB tarafından *kamu yararı* kararı alınarak *idari irtifak kurma* ve *kamulaştırma* işlemleri gerçekleştirilmektedir. *Kamu yararı* niteliği itibariyle madencilik faaliyetlerinin yapılıp yapılmaması konusunda belirleyicilik arzeden bir mahiyet taşımaktadır. AYM'nin özellikle kamulaştırma düzenlemesinde çıkan sorunu açıklığa kavuşturulmasında *kamu yararının* gerçekleşmesine yapmış olduğu vurgu ile açıklamasına değinelim.

İtiraz konusu olan 3213 sayılı MaK.'ın 46. maddesinin son fıkrasında şöyle denmektedir: “*İşletme ruhsatı safhasında işletme sahası özel mülkiyete konu gayrimenkul, taraflarca anlaşma sağlanamaması halinde ruhsat sahibinin talebi üzerine Bakanlıkça 2942 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırılabilir*”.

Yargılama sonucunda iptali istenen ve AYM'nin verdiği kararlar¹⁷⁰ Anayasaya aykırı görülerek iptal edilen bu fıkra itiraz durumu şu şekilde gelişmiştir:

Öncelikle kararda; özel kişi lehine olarak arazinin sahibi özel kişinin mülkiyet hakkının *kamulaştırma* suretiyle alınmasını ve idarenin elinde sürekli olarak tutulmasını zorunlu kılan bir sebep bulunmadığına işaret edilerek ve maden filizlerini

¹⁶⁷ Yargıtay 1. HD., 28.09.1999 gün ve E.1999/7702, K. 1999/8898.

¹⁶⁸ İntifa hakkının hak sahibine eşya üzerinde hukuken tasarruf dışında tam bir yararlanma hakkı veren bir *ayni hak* olması itibariyle, Kanunda nesne üzerinde belirli ve sınırlı yararlanma hakkı veren bu haklar içerisinde birlikte ele alınması *intifa hakkı* olamaz (Topaloğlu, 2003, s. 102).

¹⁶⁹ Gerek arama ve ön işletme aşamasında gerekse işletme aşamasında maden sahası dışındaki taşınmazlar madencilik faaliyetleri sonucu zarara da uğrayabilir. *Maden zararı* denilen bu zarar konusunda 6309 sa. MaK.'da olduğu gibi, yürürlükteki 3213 sayılı Maden Kanununda da boşluk mevcuttu. Yargıtayın 04.05.1966 tarih, E. 966/6, K. 966/4 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre, işletmesinin olağan komşuluk sınırları içinde kalan gürültü, sarsıntı, ısı, buğu, duman, is gibi çevreye etkileri maden zararı sayılmaz. Bu gibi çevre etkilerinin sebep olduğu zararlar 2572 sayılı Çevre Kanununa göre sorumluluğu gerektirir. Ancak Topaloğlu oluşabilecek bir zararın idari irtifak kurulurken öngörülemez zarar olmasına dikkat çekerek, önceden öngörülebilir zararların zaten irtifak hakkı karşılığı kapsamına girdiğini ve dolayısıyla da zarar için iki kere tazminat ödenmesinin hakkaniyete uygun düşmeyeceğini belirtmiştir (Topaloğlu, 2010, s. 325-326).

¹⁷⁰ E.1993/8, K. 1993/31 Sayılı ve 22.9.1993 günlü kararı.

içeren kısım arzın mülkiyetine tabi olmadığına göre, maden çıkarıldıktan sonra taşınmazın sahibine iadesi gerekir kanaati ortaya çıkmıştır (Gülan, 2008, s. 18). Ayrıca kararda *Kamu yararına* işaret eden mahkeme, madenin özel hukuk kişisi tarafından çıkarılması halinde bu üstün *kamu yararının* farklı bir boyutunun olacağına da bu kararında ifade etmektedir.

Anayasa'nın 168. maddesine atıf yapan mahkeme, Devlete ait olan arama ve işletme hakkının gerçek ve tüzel kişilere devredilmesine olanak sağlayan bu maddenin gerekçesinde de şöyle demektedir: “ ... *Devletin arama ve işletmeyi süresinde gerçekleştirememesi sonucu özel teşebbüs de devreye girmektedir. Amaç, milli servetin işletilmesini ve milli gelirin arttırılmasını bir an önce sağlamaktır*”. Bu gerekçeye ulaşmasını da 3213 sayılı Maden Kanunu'nun TBMM'ye sunulan genel gerekçeye dayandırmaktadır¹⁷¹. Devamında da “... *Bir başka anlatımla, devlete ait bulunan doğal servetlerin aranması ve işletilmesi hakkının kamudan özel sektöre devredilebilmesinin yasallığı, kamu yararının varlığıyla sınırlı ve geçerlidir*.” diyerek özel sektörün ancak kamu yararını sağlama, ülke menfaatine faaliyetleri gerçekleştirme koşuluyla madencilik yapabileceği vurgulanmıştır.

AYM yaptığı genel değerlendirmeden sonra itiraz konusu olan kamulaştırma konusunda açıklamalarını şöyle yapmıştır:

“madenin tükenmesinin, ruhsat süresinin sona ermesinin ya da herhangi bir evrede maden alanının maden çıkarma amacı dışında kullanılmasının, dayanan kamu yararı etkeninin haklılığını ve kabul edilebilirliğini de sona erdirmesi gerekir. Böyle bir durumun ortaya çıkmasıyla, taşınmazı gerçek kişiler ya da özel hukuk tüzelkişileri yararına kamulaştırılmış olan malikin, taşınmazını geri isteme hakkı doğmalıdır.”

Kararın farklı kısımlarında madencilik faaliyetlerinin bu geçici niteliğe vurgu bulunmaktadır. Ayrıca iptal kararı verilmesinin temel sebebi de, üstün kamu yararının geçicilik niteliğini aşan bir “kamu gücü kullanımı” imkanı tanınarak özel mülkiyete konu bir taşınmazın özel kişiler arasında el değiştirmesinin kalıcı nitelikte

¹⁷¹ “...*Maden cevherlerinin bir gün mutlaka tükeneceğini gözününe alan Anayasakoyucu, işletme hakkını da, kamu yararı yanında, cevherin varlığına ve işletebilme olanağına bağlı olarak süreyle sınırlama gereğini duymuştur. Böylece, maden rezervinin tükenmesi, ekonomik olma değerini yitirmesi ya da madenin bulunduğu taşınmazın maden işletilmesi dışında bir kullanıma açılması durumunda, Devlete ait işletme hakkının özel girişimcilere devrine dayanak olan kamu yararı ortadan kalkmış, belli bir süre sona ermiş olacaktır.*”(AYM adı geçen karar s. 11). Alıntılan (Gülan, 2008, s. 22).

düzenlenmiş olmasıdır¹⁷² (Gülan, 2008, s. 22). Sonuçta AYM'nin bu kararı aşağıda da inceleyeceğimiz üzere mevzuatta da etkisini göstermiştir.

Çanga'da bu kararı şöyle özetlemektedir:

“AYM'nin yerleşik kurallarına göre taşınmaz malikinin kamulaştırma yolu ile değiştirilmesinin nedeni, kamu yararının karşılanması zorunluluğunun, özel mülkiyet hakkının korunmasından daha üstün tutulmasıdır. Buna göre kamulaştırma yapıldıktan ve işin niteliği bakımından belli süre içinde taşınmaz malın kamu yararının gerektirdiği yönde kullanılmaya başlanılmamış olması durumunda kamu yararının zorunlu kıldığı gereksinimin kalmamış ya da gerçekleşmemiş olması sonucu doğmakta ve dolayısıyla kamulaştırmayı haklı gösteren neden ortadan kalkmış bulunmaktadır. Bu durumda özel mülkiyet hakkının korunmasını engelleyen neden ortadan kalkınca taşınmazın önceki malike geri verilecek mülkiyet güvencesi kuralına uyulması zorunluluğu belirmektedir.” (Çanga, 2005, s. 399).

Bu karar yukarıda da değindiğimiz üzere, sadece madencilik faaliyetlerinin gerçekleştirilmesinde *kamulaştırmanın* yapılması ve taraflar arası boyutun değil genel olarak madencilik faaliyetlerinin mahiyeti hakkında birçok çıkarımlar içermektedir. Şöyle ki:

-Maden çıkarmanın doğrudan doğruya *kamu hizmeti* taşıdığı diğer yandan özel kişiye çıkarma hakkı verilmiş olduğu vurgulanarak, ekonomiye katkısı olsa da bir “faaliyet”in, çıkarmanın mutlaka arzın mülkiyetine sahip olmayı da gerektirmediği, geçici bir süre kullanımının gerekli ve yeterli olduğu belirtilmektedir. Bütün bu anlamlar aslında maden çıkarma ve mülkiyet hakkını koruma arasında bir kamu yararı “üstünlüğü” değerlendirmesi içermektedir. Anayasa Makemesi bu kararda açıkça diğer yandan da maden çıkarma faaliyetinin, mülkiyet hakkından daha üstün bir kamu yararı sayıldığına işaret etmekle birlikte maden çıkaran özel hukuk kişinin yararının üstün bir kamu yararı sayılmadığını da belirtmektedir.

-Ayrıca Anayasa Mahkemesinin “ilke-anakural” ifadesi kullanmak suretiyle arama ve işletme hakkının Devlete ait olduğunu vurgulamakta ve devletin süresinde yapamadığı durumlarda arama ile işletme faaliyetlerinde özel teşebbüsün devreye gireceğine, dolayısıyla ikincil niteliğine işaret etmektedir. Gülan, Anayasa

¹⁷² Esasen karar Gülan'ın işaret ettiği üzere, maden çıkarmak amacıyla özel kişi lehine kamulaştırma yetkisinin anayasaya aykırı görülerek iptal edilmesi ile sonuçlanmaktaysa da, daha sonra yapılan düzenlemelerden de görüleceği üzere, iptalin anlamı kamulaştırma yapılamayacağı yönünde değil, maden çıkarma ameliyesi tamamlandıktan sonra iade imkanının da düzenlenmesi gereğidir. Dolayısıyla bu yönde bir düzenlemenin yokluğu, iptal kararı verilmesine yol açmıştır (Gülan, 2008, s. 24).

Mahkemesinin, bu kararıyla, genel olarak *kamu yararını*, tamamen ekonomik boyutuyla değerlendirdiğini düşünmektedir¹⁷³ (Gölan, 2008, s. 24-25).

3.2.3 3213 sayılı Kanun sonrası getirilen düzenlemeler

3.2.3.1 Medeni Kanunda ve kamu malları içerisinde madenlerin konumu

Önceki bölümlerde madenlerin, genel olarak, kamu malları içinde *sahipsiz mallar* kategorisi altında incelendiğinden ve Eski Türk MdnK. m. 641’de bahsedilen, sahipsiz şeylerin ve menfaati umuma ait malların *Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu* ve bunlar hakkında özel hükümler konulacağını belirtmiş ve sözkonusu eşyayı Medeni Kanununun uygulanma alanı dışında bıraktığından bahsetmiştik. Bu bölümde ise yeni Medeni Kanun ile oluşan tabloyu gösterelim.

Düren’e göre Medeni Kanun madde 641, Devletle bağıntılı gördüğü “sahipsiz şeyler”in ve “menfaati umuma ait mallar”ın kamu hukuku kurallarına tabi olduğunu kabul etmiştir. Dolayısıyla Medeni Kanun m. 641 hükmü, Türk hukukunda *kamu mallarını* düzenleyen bir kural niteliğindedir. Ancak idare ile kamu malları ilişkisinin hukuki niteliğinde bu madde sözkonusu edilmiş değildir. Bu madde hükmü, MdnK. hükümlerinin uygulama alanı dışında kalan ve kamu hukuku alanına giren malları saptamış, özel hukuka bir sınır çizmiştir (Sirmen, 1995, s. 30, 60). Kamu mallarının incelenmesi Eşya Hukukunun konusu dışındadır ve İdare Hukukunun konusuna girer. Eski kanundaki ifadesi ile “sahipsiz şeyler ve menfaati umuma ait olan mallar” ve yeni kanundaki ifadesi ile “sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait mallar” Devletin hüküm ve tasarrufu altında sayılmış ve bunların MdnK. değil, özel kanun hükümlerine tabi olacağı belirlenmiştir¹⁷⁴ (Yağlı, 2007, s. 3-4).

Eski Medeni Kanun 641. maddenin kapsamını ve yorumlarını daha önceden vermiştik. 01.01.2002 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanun madde 715’teki hükmü ile, bahsedilen kapsamın dili güncellenerek aynen korunmuştur:

¹⁷³ Anayasa Mahkemesi kararında Maden Kanunu gerekçesinden hareketle faal durumda olan madenler ve bunun maden potansiyelinin ne kadar azını oluşturduğuna dair rakamları alıntı yapmak suretiyle kararında kullanması ekonomik boyutuna verdiği önemi ve hukuki boyutunun ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirildiğini göstermektedir (Gölan, 2008, s. 25).

¹⁷⁴ Tabi tüm bu açıklamalarımızdan sonra belirtmemiz gerekir ki, devletle bağıntılı mallar yalnız "sahipsiz şeyler"den ve "menfaati umuma ait mallar"dan ibaret değildir. Bunlar Devlet ile bağıntılı malların sadece bir kısmını oluşturur. Devletle bağıntılı mallara, geniş anlamda kamu malları, yani idarenin görevlerini yerine getirmek amacıyla kullandığı bütün mallar girer (Sirmen, 1995, s. 16-17). Kamu malları çeşitli ayrımlandırmalarla incelenebilmektedir. Düren’in yaptığı ayırım için bkz. (Düren, 1975, s. 38-40).

“Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hükmü ve tasarrufu altındadır. Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz. Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tabidir.”

Düren burada; Medeni Kanununun madde 715'teki hükmü ile, kamu yararı, kamu güvenliği ile çok yakından ilgili olan deniz ve göl kıyıları, yeraltı suları, madenler, petrol yatakları ve ormanlar sözkonusu hükmün kapsamına sokulmamış olduğunu belirlemekte ve tüm bunların devletin hakimiyeti altında olup özel mülkiyete elverişli olmayan, daha doğru bir deyişle, Anayasaya göre de özel mülkiyete konu olamayacak olan yerler olduğunu belirtmekte ve bu yerlerin doğal nitelikleri gereği kamu malı sayılmaları itibarıyla sahipsiz mal kategorisine girdikleri, bu suretle de söz konusu yerlerin, adı geçen Medeni Kanun hükmü kapsamına girmesinin zorunlu olduğuna işaret etmektedir¹⁷⁵ (Düren, 1975, s. 40, 110).

Gülen ise yukarıda belirttiğimiz yazarlar gibi “kamu malları” teorisini Eski Türk Medeni Kanun m. 641'e (Yeni MdnK. m. 715) dayandırarak, maddenin ikinci cümlesinde: (Yeni MdnK. m. 715 ikinci fıkra hükmü) geçen genel sular ile tarıma elverişli olmayan yerler ve onlardan çıkan kaynaklar özel mülkiyete konu olamayacak yerler olarak sayılırken; kamu yararı, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve esenliği ile çok yakından ilgili olan deniz ve göl kıyıları, yeraltı suları, madenler, petrol yatakları ve ormanlar sözkonusu hükmün kapsamına sokulmamış olduğunu belirlemekte ve tüm bunların devletin hakimiyeti (hüküm ve tasarrufu) altında olup özel mülkiyete elverişli olmayan, daha doğru bir deyişle, Anayasaya göre de özel mülkiyete konu olamayacak olan yerler olduğunu söylemekte ve bu yerlerin adı geçen MdnK. hükmü kapsamına girmesinin zorunlu olduğunu savunmaktadır¹⁷⁶.

Çanga da; ülkemizde mülkiyet hakkının Medeni Kanununun geçirdiği son değişiklikler ile bugünkü anlamı düşünüldüğünde; madenlerin; kendiliğinden devlet

¹⁷⁵ “Sahipsiz şeyler ile yararı kamuya ait mallar arasındaki fark, ikinci kategorinin bir tahsis sonucu kamunun ortak kullanımına açılması ve bu niteliğini koruduğu sürece mutlak olarak özel mülkiyete konu olamamasıdır. Halbuki sahipsiz şeylerin kamunun ortak kullanımına açılması doğal niteliklerinin sonucudur. Bu iki kategori mal arasındaki ortak yön ise, her ikisinin de doğrudan doğruya kamunun ortak kullanmasına açık oluşudur.” (Düren, 1975, s. 16, 34).

malı olan taşınmaz kültür varlıkları, yeraltı suları gibi diğer kamu mallarından ayrı düşünülemeyeceğini savunmaktadır¹⁷⁷ (Çanga, 2005, s. 133).

Öncelikle, Çanga, Türk toprak hukukunda mülkiyet hakkının sınırlarını, *kamu mülkiyetinin* belirlediğini, mevcut kanunlarımıza göre arzın sahibi durumundaki mülkiyet hakkı sahibinin, mülkiyetinde veya zilyetliği altındaki taşınmazda bulunan *kamu malı* niteliği taşıyan malları dilediği gibi tasarruf etme yetkisi olmadığını, diğer bir anlatımla *kamu malı* niteliğinde olan kültür ve doğa varlıkları, yeraltı suları, jeotermal sular, madenler, mülkiyete konu taşınmazların bütünleyici parçası (mütemmim cüzü) olmadığından hareketle bu noktada gayri maddi mal ve gayri maddi hak tanımları çıktığına işaret etmiştir (Çanga, 2005, s. 134).

Medeni Kanunumuzda; örneğin ülkemize benzer özelliklerini belirtmiş olduğumuz Fransa'nın Fransız Medeni Kanununda olduğu üzere *gayri maddi hak* ve bu hakkın *ayni haklarla* hukuki bağlantısı düzenlenmemiştir. Ancak Medeni Kanun yeniden düzenlenirken Devlet malı niteliği içeren madenlerin gayrimenkul mülkiyetine konu olduğu yolundaki hükmü ile maden ruhsatlarının *ayni hak* sağladığına ilişkin kurallar metinden çıkarılmıştır. Madenlerle ilgili olarak sadece çıkartılmış cevheri kapsar içerikli kabul edilmesinin uygun olacağı menkul mülkiyeti kapsamındaki kurallar yer almaktadır. Çanga, burada, korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları ve sitler ve yeraltı suları dikkate alındığında, kendiliğinden devlet malı oluşun kökeninde, önceki bölümde değinmiş olduğumuz, bunların devlet mülkü olması fikrinin bulunmadığı kolayca görülebildiğini, madenlerin kendiliğinden *devlet malı* oluşunun özünde maden cevher yataklarının işletilmesinde duyulan zorunluluk ölçüsünde lüzum olduğunun görülebileceğini belirtmiştir. Yani yazar, madenlerin kendiliğinden *kamu*

¹⁷⁶ Çanga, madenlerin devlet malı olmasının, temelde Devletin maden cevherlerinin malik olduğunu belirtmek ve dilediği gibi maden cevherlerini koruması için değil, işletilmelerinde sürekliliği sağlamak için oluşturduğunu düşünmekte. Ayrıca esasen bu sonucun, madenlerin devlet malı oluşumundaki toplumsal yararı gösterdiği için önemli olduğunu, yani madenlerin kendiliğinden devlet malı oluşunda, işletilmelerinin verimliliği yanında, madenlerde çalışan işçiler yönünden de toplumsal yarar sağlanması temel amacı olduğunu düşünmektedir. Bu bağlamda maden ruhsatları inhisari gayri maddi ayni haklar sağlayan kurallardır. Devlet verdiği maden ruhsatlarıyla sahibi olduğu gayri maddi haklarından yararlanma hakkını kişi ve kuruluşlara devretmiş olur. Bu haklara, aldığı ruhsatla sahip olan madenci, Maden Kanununda yer alan ödev ve yükümlülükleri de üstlenir. Bu nedenle bu haktan yararlanma olanakları sağlayan hukuki düzeninin tam ve noksansız oluşturulması Devletin ödevidir (Çanga, 2005, s. 133, 135).

¹⁷⁷ Bu bağlamda maden ruhsatları inhisari gayri maddi ayni haklar sağlayan kurallardır. Devlet verdiği maden ruhsatlarıyla sahibi olduğu gayri maddi haklarından yararlanma hakkını kişi ve kuruluşlara devretmiş olur. Bu haklara, aldığı ruhsatla sahip olan madenci, Maden Kanununda yer alan ödev ve yükümlülükleri de üstlenir. Bu nedenle bu haktan yararlanma olanakları sağlayan hukuki düzeninin tam ve noksansız oluşturulması Devletin ödevidir (Çanga, 2005, s. 135).

malı oluşunun, devletin maden cevher yataklarını sahiplenmesi için değil, daha rasyonel işletilmesinin sağlanması için ortada olduğu görüşündedir¹⁷⁸ (Çanga, 2005, s. 134).

Esas itibarıyla Çanga bu noktada bir gerçeğe şöyle işaret etmiş ve bu durumu ilişkilendirmiştir: “Maden imtiyazları 3213 sayılı Kanunla kaldırılmışsa da temelde daha geniş alanı kapsayan görünür rezerv alanı içeren uzun süreli maden işletmesi olduğu kuşkusuzdur.” (Çanga, 2005, s. 357). Yazarın bu haklı tespitiyle bu doğrultuda, her ne kadar ruhsat ve imtiyaz kavramları çeşitli yönleriyle ayrımlandırılmaya çalışılsa da bu yönüyle esasen birçok ruhsat da imtiyaz olarak düşünülebilir. Bu noktada Çanga Kanun Koyucunun söz konusu maddeyi düzenlerken Devletin kendiliğinden gayri maddi taşınmaz malı durumunda olan ...madenlerin detaylı olarak Anayasamızda ve kendi yasalarında düzenlenmiş olduğunu düşünüp, hatalı bir yaklaşım sergileyerek MdnK. metni dışında tuttuğunu düşünmektedir¹⁷⁹. Bu noktada, yazarın bu görüşüyle, bu hususta yukarıda belirttiğimiz diğer tüm yazarlara paralel görüşte olduğunu belirtelim.

Sonuç itibarıyla doğadaki hali ile Devlet malı olan maden cevherleri ile bu cevherlerin belirli alanlarda kapsayacak şekilde aranması ve işletilmesi haklarını sağlayan maden ruhsatları, Anayasamızın 168. maddesi ve Maden Kanunu kurallarına göre “aynı” nitelikte hak sağlar. Yani ruhsat sahibine, belirli sınırlar içerisindeki alanda, doğal haldeki maden cevherleri üzerindeki bu haklar¹⁸⁰, herkese karşı da öne sürülebilir (Çanga, 2005, s. 357). Topaloğlu da arama, ön işletme ve işletme ruhsatlarının hukuki niteliğinin bir “İdari izin” olduğunu kabul ederek ve 1966 tarihli Yargıtay’ın bu hakları mülkiyet hakkına benzer bir *aynı hak* olduğunu¹⁸¹ hatırlatarak, bu doğrultuda maden ruhsatlarının ilgili Bakanlık ve Daire işlemlerinin

¹⁷⁸ Bkz. (Yağlı, 2007, s. 5-6).

¹⁷⁹ Çanga maden haklarını şöyle değerlendirmiştir: “Maden işletme ruhsatı,...Devletin gayri maddi malı durumunda bulunan madenlerden, belirli bir alan ve zamanla sınırlı olarak yararlanma hakkı belgesidir. Gayri maddi malın tahsisi içeriklidir. Buna karşın işletme izni, görünür rezerv üzerinde madencinin yürürlükteki Maden Kanununa uygun bu rezervi işletme konusunda elde ettiği gayri maddi aynı hakkın belgesidir. Tahsis içerikli değildir.” (Çanga, 2005, s. 358). Diğer yandan bu bağlamda belirtmek gerekirse, ilgili bölümlerimizde de inceledik, kamulaşturmaya, orman ve mera arazilerinde ve diğer tüm faaliyetlerin madencilikle çatışması halinde, kamu yararı kararıyla madenciliğin üstün kamu yararı oluşturduğunun değerlendirilmesi halinde, madencilik yapılması kararı verilmesine olanak verilebilmektedir. Dolayısıyla maden ruhsatları bir anlamıyla kamu gücü ile güçlendirilmiş izinlerdir. Maden işletmesi bütündür. Hukuken parçalara bölünemez durumundadır.

¹⁸⁰ Aynı haklar eşya üzerinde doğrudan doğruya mutlak egemenlik yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır.

idari işlem niteliğinde olması itibariyle idari yargı denetimine tabi olduğuna işaret etmiştir¹⁸² (Topaloğlu, 2003, s. 69).

İncelediğimiz bu bölümde, bu dönemdeki süreçte ortaya çıkan değişimi izah etmeye çalıştık. Esas itibariyle, görüşlerini verdiğimiz birçok yazarın bu konu hakkındaki ifadelerini tümünden veremeyerek ancak bölümümüzün içeriği doğrultusunda bir bahis yaparak vermeye çalıştık. Genellikle çalışmamızdaki diğer tüm yazarlar için de bu yolu tercih ettik diyebiliriz. Ancak okuduğunuz çalışmanın sonunda daha net olarak gerek yazarlar gerekse de verilen görüşlerin bütün itibariyle değerlendirileceğini düşünmekteyiz.

3.2.3.2 Madenlerin mülkiyeti konusunda Devletin konumu

Geçmiş dönemleri incelediğimiz bölümlerdeki açıklamalarımızı hatırlatalım. *madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup* madenler üzerinde özel kişilere arama ve işletme ruhsatı verebilir. Ancak Yağlı'ya göre, 5177 sa. MaK. ile yapılan değişiklikler sonucu, Devletin önceliği bir yana, maden arama ve işletme alanındaki varlığı "düzenleyicilik" ile sınırlandırılmış görünmektedir (Yağlı, 2007, s. 14).

Öncelikle ifadeyi tekrar değerlendirecek olursak, ifadede ilk husus, madenlerin içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi olmadığıdır (MaK. madde 4). Yani maden ruhsatı verilirken madenin içinde bulunduğu arazi sahibinin izin veya muvafakatini almak gerekmez. Maden ruhsatı almak için yalnızca Devletten izin almak gerekli ve yeterlidir¹⁸³. Devletten alınan izinle çıkarılan maden, Devletin kamusal mülkiyetinden ve taşınmaz mal mülkiyetinden kurtularak *taşınır mal* niteliğine dönüşür. Bu şekilde *taşınır mal* niteliği ile de onu yasal yollardan çıkaran kişinin mülkiyetine girer (Topaloğlu 2010, s. 34-35). Madenler üzerindeki kamusal

¹⁸¹ Bu dönemde 6309 sayılı Maden Kanununun 71. maddesi ruhsatname ve imtiyazı düzenlemesine ek olarak 62. ve 63. maddeler ile 130. maddede "izin" kavramı geçmekteydi. Yargıtay'ın 1966 tarihli söz konusu içtihadı birleştirme kararında, Maden Kanununa göre verilen imtiyazın nitelikçe Medeni Kanunun 632. ve 911. maddeleri uyarınca bir *aynî hak* olduğu belirtilmiştir (Yağlı, 2007, s. 18; Türk, 1979, s. 87). Gerçekten de, konuya klasik medenî hukuk anlayışı içinde bakanlar, söz konusu ruhsatname ve imtiyazları aynı hak olarak görme eğilimindedirler. Ancak bu görüş, doktrinde medenî hukuk yazarlarının haklı eleştirilerine uğramıştır. Zira 6309 sayılı Maden Kanununa göre verilen ruhsatname ve imtiyazların "aynî hak" sayılması, onların niteliğine uygun düşmemekteydi. Devamı için bkz. (Yağlı, 2007, s. 19).

¹⁸² Bu konularda İdare Mahkemelerine açılacak davada husumet durumu MİGEM'e değil, ETKB'ye yöneltilmektedir. Maden uyuşmazlıklarına ilişkin idari davalıların temyiz incelenmesini Danıştay 8. D. yapmaktadır (Topaloğlu, 2003, s. 69).

¹⁸³ Arama ve işletme faaliyeti yetkili idarenin iznini gerektirir (MaK. madde 7 vd). Dolayısıyla madenin herhangi bir kimsenin mülk edinmesine müsait, Medeni Kanun anlamında "sahibi olmayan eşya" kapsamında olmadığı da bu terimin anlam ve kapsamı içindedir.

mülkiyetin kendisi değil de sadece bunları işletme hakkını belirli bir süre ile özel kişilere bırakabilir. Aksine, Devlet, madenlerin mülkiyetini özel kişilere devredemeyeceği gibi, özelleştirme kapsamına da alamaz.

Anayasa Mahkemesi kararını geçen bölümde inceledikten sonra, hatırlatmak gerekirse bölümün girişinde bahsettiğimiz, Anayasanın 168. maddesinde de belirtilmiş olan nitelik, Maden Kanunu’nun aynı başlığı taşıyan 4. maddesinde belirtilmiş ve vurgulanmak adına, “*Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi değildir*” denilmiştir. Bu ifadede yapılması gereken ayırım *madenin* kendisinin mi devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, yoksa *maden yatağının* mı bu şekilde nitelendiğidir (Uçkan, 1983, s. 69-73). Çünkü, maden çıkaran kişi tarafından üretimi gerçekleştirildiğinde, çıkartılmış olan bu madenin artık onun mülkiyetine girdiği, sadece bu maden üzerinden hesaplanacak bir “devlet hakkı” mükellefiyeti olduğu kabul edilmektedir. Üstelik bu devlet hakkı da maden cinsinden *ayni bir ödeme* değil, çıkarılan madenin ocak başı satış fiyatı üzerinden hesaplanan bir paradır (Gülan, 2008, s. 138). Öyle ise, hukuki bir muamele olmadan maden üzerinde farklı safhalara ilişkin olarak mülkiyet ile ilgili kavramın değişiklik göstermesi hukuk bakımından açıklanabilmelidir.

Gülan’a göre *Devletin hüküm ve tasarrufu altında olmayı* mülkiyet hakkının bir çeşidi olarak ve kamu mülkiyetinin bir ifade biçimi şeklinde kabul etmek, madenler bakımından tatmin edici bir açıklama biçimi olamamaktadır. Çünkü, çıkarılmış olan maden *devletin hüküm ve tasarrufu altında* olmaya devam etmemektedir (Gülan, 2008, s. 138).

Ayrıca Gülan’a göre çıkarılmış olan cevher üzerindeki “devlet hakkı” da *ayni bir hak* olmayıp “Maden istihracı ile sağlanacak gelirden Devlet payına düşen kısım”dır. Bu durumda çıkarılmış olan cevher, yani maden, devlete ait olmayıp, çıkaranın mülkiyetindedir. Dolayısıyla maden, toplanma/çıkarılma aşamasından sonra da Devlete ait olup da çıkarma karşılığı olarak özel hukuk kişisine büyük bir kısmı veriliyor değildir. Çıkarılan maden çıkarana ait sayılmakta, ancak bunun geliri üzerinden bir payı “devlet hakkı” olarak ödemek durumundadır. Bütün bu hususlar çıkarılmakla madenin mülkiyet konusu olduğu ve özel mülkiyette kabul edildiği, devlet hakkının dahi madenin bir kısmı üzerinde olmayıp, geliri üzerinden bir pay olarak düzenlenmiş olduğunu göstermektedir¹⁸⁴. Ancak burada Gülan; maden çıkarma işine, madenlerin çıkarılmadan önce kamu mülkiyetinde, çıkarıldıktan sonra

özel mülkiyette olduğunu söylemeyi haklı kılacak nitelikte bir hukuki konum oluşturunun isabetli olamayacağını düşünmektedir (Gülan, 2008, s. 138).

Çanga ise 3213 sayılı Maden Kanununun; 1961 Anayasasının, bir önceki dönemi anlatırken verdiğimiz anılan kuralı gereği, madenlerin *kamu malı* olduğu ilkesini esas alarak¹⁸⁵, özel ve tüzel kişilerce aranılıp, işletilmelerine olanak sağlayan kuralları ve Devletçe yapılacak gözetim ve denetim usul ve esaslarını içerdiğini belirtmiştir (Çanga, 2005, s. 133).

Yani, bu görüşle uyuşacak şekilde, düzenlemenin ortaya koyduğu üzere; madenler, kimin arazisinde bulunursa bulunsun, Devlete ait sayılır. Madenlerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında olması, Devlete madenlerin aranmasını ve işletilmesini denetleme ve gözetleme yetkisini vermektedir. Ayrıca Devlete, madenler konusunda özel hukuki düzenlemeler getirme imkanını ortaya koymaktadır. Devlet bu yetkisini madenlerle ilgili kanun ve yönetmelikler çıkararak, MİGEM vasıtasıyla da maden sahalarını sürekli denetim ve gözetim altında tutarak kullanmaktadır (Topaloğlu, 2010, s. 35).

Ayrıca önceki bölümlerde de bahsetmiş olduğumuz üzere, Devlet hakimiyeti sisteminde arazisinde maden bulunan kişi, ileride maden sahasına dönüşecek olan arazisini kaybetmek tehlikesi ile karşı karşıya kalabildiğinden 4721 sayılı Medeni Kanununun 754. maddesinde, madenlerle ilgili olarak *özel mülkiyet hakkının* kısıtlanabileceği öngörülmektedir. Söz konusu maddenin bu hükmünde arazi üzerindeki mülkiyet hakkı kısıtlamalarının özel kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmektedir. Madenlerle ilgili arazi malikinin mülkiyet hakkını sınırlayan özel kanun ise 3213 sayılı Maden Kanunu olmaktadır. Nitekim söz konusu Kanunun 46. maddesinde *maden hakkı* sahiplerine ruhsat konusu arazi üzerinde irtifak ve/veya intifa hakkı kurulabileceğinden söz edildiği gibi, *kamulaştırma* yapılmasına dahi olanak tanınmaktadır.

¹⁸⁴ Keza bu çerçevede Fındıkgil de yıllar önce “devlet hakkı”nın madenlerin, maden haklarının hukuki konumunun belirlenmesinde dikkate alınması gereken bir kavram olduğunu eserinde değinmişti. Bkz. (Fındıkgil, 1966, s. 10).

¹⁸⁵ Çanga; Fransa’daki madenlerin kendiliğinden *kamu malı* olması durumu değerlendirecek olundığında, söz konusu ülkede madenleri işletmekte karşılaşılabilecek imkansızlıkları aşmak için bunun getirilmiş olduğu sonucuna ulaşılabilceğini ve buradan da, madenlerin devlet malı olmasının, temelde Devletin maden cevherlerinin maliki olduğunu belirtmek ve dilediği gibi maden cevherlerini koruması için değil, işletilmelerinde sürekliliği sağlamak için oluşturduğunu düşünmektedir (Çanga, 2005, s. 133).

Türk Hukukunda, önceki MdnK.’nın 743. m.sindeki madenlerin toprağın bütünleyici parçası olarak arazinin mülkiyetine tabi olduğu şeklindeki hükümden hareketle, arazi malikinin mülkiyet hakkının madenleri de kapsadığı görüşü ileri sürülmüştür. 4721 sayılı yeni MdnK.’ya bu madde alınmamıştır. Bundan başka, hatırlatmak istersek, Anayasanın 168. m.si ve 3213 sa. MaK.’ın 4. m. ile bu husus Türk Hukuku’nda kesin olarak çözüme bağlanmıştır. Buna göre, “*Madenler devletin hüküm ve tasarrufu altındadır*”. rezervdeki madenler üzerinde özel mülkiyet söz konusu olamaz. Ayrıca, madenler, içerisinde bulunduğu arazinin mülkiyetine tabi değildir. Arazi malikinin *mülkiyet hakkı*, arazide bulunan madenleri kapsamaz. Tüm bu düzenlemeden Türk Hukukunda, kamu hukuku ağırlıklı sistem olan *domanial sistemin* benimsendiği anlaşılmaktadır (Topaloğlu, 2003, s. 14; Yağlı, 2007, s. 12-14).

Sonuç itibariyle Danıştay da 2004 tarihli istişari görüşünde 1961 ve 1982 Anayasalarının öngördüğü söz konusu hükümleri doğrulayan görüşlerine yer vererek bir önceki bölümde verdiğimiz 1986 tarihli AYM kararındaki gerek çoğunluk gerekse karşı oy görüşlerindeki tartışmalara netlik kazandırmıştır¹⁸⁶.

3.2.3.3 Maden hakları ve kamu hizmeti ilişkisi

Önceki dönemleri incelediğimiz başlığımızda gösterdiğimiz üzere, yazarların, o dönemin AYM ve Danıştay kararları dahil olmak üzere Türk ve dünya hukukundaki konumu itibariyle maden hakları ve madencilik faaliyetlerinin *kamu hizmeti* niteliği olup olmadığı hakkındaki tüm hukuki karar ve yorumları neticesinde oluşan doktrin, günümüzde elbette birtakım değişimler geçirmiştir. Hatırlatmak gerekirse – değinmiştik- geçmiş dönemlerde AYM kararlarına baktığımızda “kamu hizmeti kamu yararadır” ve “kamu hizmetinin gerekleri, kamu yararı gereğidir” şeklinde verilen kararlar kanımızca dikkat çekicidir. Ancak kararların alındığı dönem itibariyle yaklaşık 35-50 yıl civarı geçtiğini gözönüne alırsak, bu çerçevede özellikle “kamu hizmeti” kavramı konusundaki değişim ortaya konulmalıdır.

¹⁸⁶ Bu konuda Danıştay’ın istişari görüşü konuyu çok açık olarak ifade etmektedir: “*Anayasa*”nın 168. maddesinde “*Tabi servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belirli bir süre için, gerçek ve tüzel kişilere devredebilir. Hangi tabi ve servet ve kaynağın arama ve işletmesinin Devletin gerçek ve tüzel kişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzel kişiler eliyle yapılması, yasanın açık iznine bağlıdır. Bu halde gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim ve usul ve esasları ve müteyyideler kanunda gösterilir.*” denilmektedir. Danıştay 1. D., 05.03.2004 gün ve E.2004/17, K.2007/24 sayılı istişari görüşü. Bu görüşte gözönüne alınması gereken husus, maddeye göre, Anayasa’da doğal servetlerin ve kaynakların *Devletin hüküm ve tasarrufu altında* olduğu kabul edilerek bunların mülkiyetinin gerçek ya da tüzel kişilere Yasa’nın açık oluru ile devredilebileceğinin öngörülmesidir (Topaloğlu 2010, s. 33).

Bu belirtmeden sonra yeni döneme geçecek olursak, İdareye verilen her görevin *kamu hizmeti* olmadığına, idarenin kamusal yetkiler kullanarak yaptığı her faaliyetin de *kamu hizmeti* sayılamayacağına işaret eden Gülan “*idarenin madencilik alanındaki faaliyeti kamu hukuki statüsünde kabul edilemez.*” düşüncesindedir.

Gülan öncelikle, *kamu hizmeti* kavramı konusundaki tartışmaları, söz konusu kavram ile “kamu yararı” kavramı arasındaki sınırın tam olarak çizilememesine dayandırmıştır. Öncelikle madencilik faaliyetlerinde kamu yararı görüldüğünde şüphe olmadığını, ancak kamu yararına olan her faaliyetin de, *kamu hizmeti* olmadığını hatırlatarak özel hukuk kişilerinin sonuçta kamu yararına olduğu için desteklenen özel faaliyetlerinin *kamu hizmeti* olamayacağını belirtmiştir¹⁸⁷. Hatta yazar, “maden çıkarma faaliyetinin İdare tarafından yapılması halinde dahi, idarenin bu faaliyetini *kamu hizmeti* saymak ve *kamu hizmeti* statüsünde olan faaliyetlerin tabi olduğu süreklilik, uyarılama, eşitlik gibi ilkeler kapsamında bir hukuki rejime dahil olduğunu kabul” etmenin mümkün olamayacağını belirterek yukarıda verdiğimiz yazarların bu konudaki görüşlerinden farklı bir düşünce ortaya koymuştur (Gülan, 2008, s. 165-166).

Yıldırım ise eserinde verdiği üzere, bir faaliyetin *kamu hizmeti* olarak nitelenebilmesi için o hizmetin, idare tarafından veya idarenin yakın gözetim ve denetimi altında sunulması gerektiğini, kamu hizmetinin süreklilik niteliği taşıdığını ancak, bazı *kamu hizmetlerinin* (maden haklarını ve madencilik faaliyetlerini bu kategoriye alabiliriz) “sürelili veya geçici nitelikte”olabileceğini belirterek kanımızca Gülan’ın aksi bir bakış açısında, geçmişteki bazı yazarların beyan ettiklerine yakın bir çerçevede düşüncesini vermiştir¹⁸⁸ (Yıldırım, 2006, s. 317).

¹⁸⁷ Gülan, maden çıkarma faaliyetlerinde özel hukuk kişileri tarafından yerine getirilmesi usullerinden birisi olarak geçmiş dönemlerde maden imtiyazı hakkı tanınması usulünün de olmasını *kamu hizmeti* nitelmesini destekler bir veri olarak kabul etmiş olmakla birlikte, burada kullanılan “imtiyaz” ibaresinin bir idari sözleşme kategorisi olmayı gerektirmekle birlikte – belirtmek gerekirse yazar bu noktada, önceki bölümlerde verdiğimiz diğer yazarların çoğunlukta olduğu gibi düşünmektedir- kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi ile eşanlamlı bir statüyü ifade etmediğini düşünmektedir (Gülan, 2008, s. 165).

¹⁸⁸ Ayrıca yazar “Kural olarak kamu hizmetleri kamu kuruluşları tarafından sağlanır, fakat bazı durumlarda kamu kurum veya kuruluşlarının gözetim ve denetimi altında özel kesim tarafından da sağlanabilir” ve “bir hizmetin kamu hizmeti sayılması için idarenin tekelinde yürütülmesi gerekme”diği düşüncelerini de eklediğinden (Yıldırım, 2006, s. 317) yazarın yalnız kamu sektörünün değil özel teşebbüslerin de madencilik faaliyetleri sonucu *kamu hizmeti* gördüğünü ifade eden bir yaklaşım ortaya koyduğunu düşünmekteyiz.

Gülan ise savunduğu düşünceyi farklı bir boyuta işaret ederek esasen şu gerekçeye dayandırmıştır:

“İdare tarafından, Anayasa ve kanun gereği yerine getirilen madencilik faaliyeti de, organik unsur bulunmasına rağmen idarenin ekonomik boyutlu faaliyetlerinden bulunduğu için, üstelik sadece bu özelliğinden ötürü de değil, amacı, işlevi, araçları ve doğrudan ortak ve genel bir ihtiyacın tatminine yönelik sayılamayacak boyutu sebebiyle, kamu hizmeti hukuki statüsü ile açıklanamayacak bir nitelik taşımaktadır.”

(Gülan, 2008, s. 165). Gülan’ın bu değerlendirmesinde faaliyetlerin ekonomik yönüne işaret etmesi dikkat çekicidir. Geçmişte Azrak ve yakın zamanda Akıllıoğlu¹⁸⁹ da eserlerinde *kamu hizmetinin* ekonomik faaliyetler açısından farklı değerlendirilmesi yönüne işaret etmişlerdi (Azzrak, 1970, s. 65-72; Akıllıoğlu, 1988, s. 18). Çal da eserinde “ruhsat ve Anayasal iktisat” arasındaki ilişkinin idare hukukunda yeterince gündeme getirilmediği ve üzerinde durulmadığını dile getirmiştir (Çal, 2010, s. 75).

Sonuç itibariyle belirtmek gerekirse, madencilik faaliyetlerinin *kamu hizmeti* oluşturup oluşturmadığını tesbit etmek için tüm bu açıklamalarımız yeterli değildir. Madencilik faaliyetlerinin kolluk ilişkisi, MaK.’ın haciz ve ipoteğe olanak tanınması ve en önemlisi de ruhsatlardan bedel alınması bağlamında değerlendirmeler gerekmektedir¹⁹⁰. Ayrıca ruhsat hukuku konusunda son düzenlemelerle bir yorum getirilmesi yerinde olur. Tercihen oluşturduğumuz bölümlerden ötürü bu konuya “Madenlerin İdaresi” ve “Ruhsat Hukuku” başlıklarında değinmeye devam edeceğiz.

¹⁸⁹ Akıllıoğlu, Gülan’ın yaptığı bu değerlendirmeyle örtüşen bir yorumunu “ekonomik hukuk” anlayışı çerçevesinde eserinde vermişti. Öncelikle Anayasaların (1961 ve 1982) devlete ekonomik ve toplumsal görevler yüklediği düşünüldüğünde, Akıllıoğlu’na göre, ülkemizde kamu hizmetinin toplumsal ilişkiler alanının tümünü kapsayıcı bir nitelik taşıdığından bahsedilebilir. Başka bir deyimle devlet herşeyi gözetmek, desteklemek ya da yönetmek durumundadır. Buna planlama/öngörme de eklenmelidir. Anayasaya göre ülkenin “ekonomik, sosyal ve kültürel” kalkınması plana bağlanacak, bu yolla da *kaynakların* verimli şekilde kullanılması sağlanacaktır (m. 166/1). Bu anlatım plan ve yıllık programların “kamu yararı”nı simgeleyen belgeler olduğunu göstermektedir. Plan, Anayasanın anlatımına göre *kamu yararı* ile toplum yararının bir arada yer aldığı bir işlemdir. Başka bir deyimle planda kamu kuruluşları için olduğu kadar özel hukuk özneleri içinde geçerli ya da etkisi olan amaçlar sıralanmaktadır. Plan kamu kesimi için bağlayıcı, özel kesim için yol göstericidir ve doğrudan doğruya yargı denetimine konu olmamakla birlikte yönetimin denetiminde ölçü olarak başvurulmaktadır (Akıllıoğlu, 1988, s. 18).

¹⁹⁰ Çal, eserinde, madencilik faaliyetlerinin *kamu hizmeti* oluşturup oluşturmayacağı hususunda tartışmalı bir ayrımın, “kamu malından yararlanma hk. kullanılmakla azalan kamu mallarına ilişkin izin kategorisine giren madenler” şeklinde yapılabileceğini, ancak esasen idareye nasıl bir mali dönüş (yöntem ve tutar olarak) öngörüleceği hususunun işlev gördüğünü, yani kamu malından yararlanma karşılığında alınan bedelin hukuksal nitelemesinin önem taşıdığını belirterek; bu bağlamda, ruhsata konu edilen etkinlik alanının şayet bir *kamu hizmetinin* yürütümüne engel oluşturabilecekse bu yönde kimi kısıtlamaların öngörülmesinin olanaklı olduğunu düşünmektedir. Sonuç itibariyle MaK. m. 40’da öngörülen maden çıkarma etkinliğinin durdurulamaması ve madenlere özgü bir türde hacze konu edilebilmesi, maden çıkarma hakkının ipotek konusu yapılabildiği ve ayrıca maden arama ve işletme ruhsatlarının birer *mal* olarak *devredilebileceği* düzenlemelerinin varlığında madencilik faaliyetlerinin kamu hizmeti sayılmamasında tüm bu hususların etkili olduğu düşünülse de (Gülan, 2008; Azrak, 1980b), yazar, haciz kısıtlamasına gidilmesinden dolayı Gülan’ın buradaki savına katılmamaktadır (Çal, 2010, s.108-112).

3.2.3.4 Maden hakları ve ruhsat hukuku ilişkisi

3.2.3.4.1 Kimler maden hakkı sahibi olabilir

3213 sayılı Kanun sonrası yürürlüğe giren kanunlarda da maden haklarını alacak olanların gerçek ve tüzel kişiler olabileceği belirtilerek bunlar açıklanmıştır¹⁹¹ (m. 6). Kanun, maden haklarını alabilmek için, gerçek ya da tüzel kişilerde doğrudan *teknik* ya da *mali yeterlilik* aramamaktayken son çıkan yasa ile artık *mali yeterlilik* konusunda kanuna bu konuda ibare eklenmiştir¹⁹² (Bu hususa 3.4 ve 3.5 bölümlerinde değindik). Hatırlatalım, söz konusu 6. maddeye dayanarak ülkemizde, kuruluş kanunlarında veya ana sözleşmelerinde madencilik yapmasına izin verilmiş olan KİT'ler ile bağlı ortakları, müesseseleri, iştirakleri ile diğer kurum ve kuruluşları ve idarelerinin maden hakkı sahibi olabilmeleri mümkündür¹⁹³.

3.2.3.4.2 Madenlerin sicile işlenmesi

Maden hukukuyla ilgili Dünyada yapılan son reform çalışmalarında maden haklarının aleni bir sicile tesciline ilişkin prosedürler öngörülmektedir. Maden ruhsat ve imtiyazlarının kadastrounun tamamlanmasının ve sınırlarının kesin olarak belirlenmesinin önemine işaret edilmektedir. Maden haklarının ve taşınmazlarla aynı sicile kaydedilmesinin son derece yararlı olacağı ileri sürülmektedir. Bu suretle maden ruhsatları güçlenecek ve ruhsat sahipleri ile taşınmaz malikleri arasında çıkacak çatışmalar azaltılacaktır¹⁹⁴ (Topaloğlu, 2010, s. 320).

Maden hakları, maden siciline tescil edilmekle doğar. Bu maddeye göre, madenlerin bulunmuşluğu, buluculuk hakları, arama, ve bunlara ait işletme izinleri maden siciline tescil edilir. Bu hakların devir ve intikali, sona ermesi, haczi, rehin ve ipotek edilmesi, ihtiyati tedbir konulması durumlarının da maden siciline işlenmesi şarttır (5995 sa. MaK. m. 38). Ayrıca Danıştay'a göre maden ruhsatlarına ilişkin kira veya rödovans sözleşmelerinin de maden siciline tescili mümkündür¹⁹⁵.

¹⁹¹ Hem gerçek kişiler, hem de tüzel kişiler maden hakkı sahibi olabilmektedir. Ayrıca maden haklarını kazanacak gerçek kişinin T.C. vatandaşı olması şarttır.

¹⁹² Nitekim çeşitli ülkelerin maden kanunlarına bakarsak, *maden haklarının* verilmesinde belirli kriter ve koşulların yerine getirilmiş olması istenmektedir. Bunlar arasında, o ülkenin vatandaşı olma ya da yukarıda sözünü ettiğimiz belirli teknik ve mali yeterliliğe sahip olma gibi koşullar öne çıkmaktadır.

¹⁹³ Bu kategoride Kömür işletmesi ile ilgili olarak TTK, TKİ, ve Kömür İşletmeleri A.Ş. sayılabilir. Bor madenlerinin üretim ve işletmesi ise ETİ Maden İşletmeleri A.Ş.'ye aittir. Madencilik konusunda önemli bir görev ifa eden MTA Genel Müdürlüğü ise sadece arama ruhsatına sahip olabilir.

¹⁹⁴ Böylece maden ruhsatları ve maden hakları daha sağlam bir güvenceye kavuşur. Maden hakkı sahiplerinin yerel halk ve taşınmaz sahipleri ile olan uyumsuzluklarında yararlanabilecekleri daha sağlam ve öngörülebilir bir hukuki statü yaratılır, maden kaynaklarının kullanımının sürdürülebilir kalkınma ilkesi doğrultusunda geliştirilebilmesi için gerekli olan unsurların önemli bir kısmı da yerine getirilmiş olur (Topaloğlu, 2010, s. 320).

¹⁹⁵ (Topaloğlu, 2010, s. 298; Danıştay I. D., 31.01.1997 gün ve E.1997/3, K.1997/13).

3.2.3.4.3 Maden haklarının sağladığı emniyet, devir edilebilmeleri

Maden ruhsatlarının güvenilirliği, bu hakkın güçlü bir niteliğe sahip olması kadar durdurulması ve iptal edilmesinin belirli kurallara bağlı kalmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda maden hukuku dizgesi, bir yandan maden hakkı sahiplerinin ruhsat veya imtiyaza sahip olmaktan doğan haklı beklentileri ile madenlerin işletilmesi ve korunmasından doğacak *kamu yararı* arasında denge kurmalıdır. Elbette ki devlet, ekolojik ve sosyal çevrenin korunmasındaki ve ekonomik kalkınmadaki kamu yararını gözetmelidir. Ancak, kamu idareleri, kalkınma planları veya arazi düzenlemeleri yaparken *maden haklarını* da dikkate almalıdırlar. Hukuki yapı, madencilğe yatırım yapanlar için keyfi uygulamalardan uzak, önceden öngörülebilir bir ortam sağlamalıdır.

Maden işletme ruhsatının ya da genel olarak maden haklarının mülkiyet hakkı gibi güçlü bir niteliğe sahip olması, ruhsatların güvenilirliği bakımından çok önemli bir öğedir. Dünyada madenlerin mülkiyetini arazinin bütünleyici parçası olarak görmeyen ülkelere bakıldığında, ayrı bir medeni kanuna sahip ülkelerde maden mülkiyeti taşınmaz mülkiyetine benzer “ayni hak” olarak kabul edilmektedir.

Türk hukuku bakımından da Yargıtayın, 1966 yılında 6309 sayılı Maden Kanunu döneminde verdiği kanun gibi uyulması zorunlu kararında benzeri bir yaklaşım benimsenmiş ve maden imtiyazından doğan hak, Medeni Kanununun 632 ve 911. maddelerinde ifadesini bulan bir mülkiyet hakkı gibi *ayni hak* olarak nitelendiğinden önceki bölümlerimizde bahsetmiştik. 2007 yılında Yargıtayın verdiği bir kararda maden işletme ruhsatının madenciye kişisel bir hak sağladığını ileri sürerek maden hakkını daha zayıf haklar kategorisine indirgemıştır. Mutlak hakka değil de kişisel hakka sahip olan madenci bu hakkını ruhsatına müdahale eden üçüncü kişilere karşı ileri sürmede büyük sıkıntı yaşar (TMD, 2011b, s. 44-45).

Maden ruhsat veya imtiyazlarına tanınan süre ve bu süreyi uzatma uygulaması da maden haklarının güvenliği ile yakından ilgilidir. Orta veya büyük ölçekte bir maden işletmesi için arama ve geliştirme faaliyetleri on yılı aşan süre gerektirmektedir. Maden işletme aşamasında dahi cevher arama ve geliştirme faaliyetleri için tanınan sürenin kısa tutulmasının maden işletmeleri için caydırıcı bir etki yaptığı açıktır. Sürenin kısa tutulması kadar, sürenin idarenin takdirine bağlanarak belirlenmesi de pek istenilen bir durum değildir. Zira büyük ölçekli madencilik faaliyetleri için

uluslararası finans kurumları sendikasyon kredisi verirken makul ve kesin süreli bir madencilik projesinin varlığını aramaktadırlar (TMD, 2011b, s. 44-45).

Maden ruhsatlarıyla ilgili önemli olan bir nokta, ruhsatın devamlılığının esas olması, iptalinin ise ancak çok istisnai hallerde söz konusu olmasıdır. Buna karşılık 5995 sayılı Kanun ve MFUY’de 17 kez maden ruhsatının iptal edileceği öngörülmektedir. Yine aynı mevzuatta sonradan iki katına çıkarılarak tamamlanmazsa ruhsatın iptaline neden olan 18 teminat iradı hali vardır. Bu kadar fazla iptal maddesinin varlığı, maden ruhsatı sürekli değil de herhangi bir kural ihlali halinde iptal edilebilecek bir hak haline dönüştürmektedir. Bu şekilde her an iptal edilmesi olası bir maden hakkının ise ne mutlak bir hakla ne de ruhsat güvencesiyle ilgisinin olamayacağı açıktır (TMD, 2011b, s. 45). Ayrıca geçmiş dönemle kıyaslama yapmak gerekirse he ne kadar geçmişte ruhsat güvenilirliğini zedeleyen, aynı zamanda girişimcileri madencilik faaliyetinden soğutan ya da kaçırın bir tablonun mevcut bulunduğu eski MaK. düzenlemelerinde iptal müeyyideleri, yeni dönemde daha çok faaliyeti durdurma ve para cezası yaptırımlarına dönüştürme yönelimine sokulmuş ve bu anlayış genel olarak hukuk düzenlemelerinde de sergilenmekte¹⁹⁶ olsa da Topaloğlu’nun, yukarıda verdiğimiz, işletilmesi bu konuda esas itibariyle anlayışın henüz istenilen düzeyde değişmediğini ortaya koymaktadır.

Bu bağlamda hukuk devletinin gereklerinden biri de idarenin eylem ve işlemlerinin bağımsız yargı denetimine tabi olmasıdır. Bu bakımdan maden otoritelerince değerlendirme sürecinde verilen kararlar kesin olmamalı ve bu kararlara karşı bağımsız ve tarafsız yargı organları nezdinde başvuru hakkı tanınmalıdır (TMD, 2011b, s. 45).

Bu bağlamda değerlendirebileceğimiz, T.C. Anayasasının bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına ilişkin 13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı Kanunla, Anayasa’nın 12. maddesine eklenen hükümle, uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi kabul edilmiştir. 125. maddeye eklenen fıkrada *“kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya*

¹⁹⁶ Belirtmek gerekirse, İdarenin ruhsatın verilmesi istemini reddetmesi halinde örneğin idari yargı yoluyla (veya tahkim) bu red kararının iptal edilmesi hali oluştuğunda, verilen bu reddin iptali hükmünün idari işlem yerine geçerek ruhsat veya izin yerine geçemeyeceği ya da anılan yargı kararıyla idareye “izin ver” denilemeyeceği kabul edilmektedir. Diğer yandan da idarenin ruhsat iznini yargı kararına karşı vermemesi, artık hukuka aykırı sayılacaktır. İptal kararı işlemin yerine geçmemesine karşın, idare iptal kararının gereğini yerine getirmek ve örneğin ruhsatı vermeye zorunlu olacaktır. Bu yönde Danıştay’ın çeşitli tarihlerdeki kararları mevcuttur (Çal, 2010, s. 90).

milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir” hükmüne yer verilmiştir (Güngör, 2011, s. 368).

21 Ocak 2001 tarihinde, uluslararası tahkimin işleyişine ilişkin kuralları düzenleyen 4501 sayılı yasa kabul edilmiştir. Ayrıca 05.06.2003 tarihinde, uluslararası *tahkimin* işleyişine ilişkin kuralları düzenleyen 4501 sayılı yasa da kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Bununla paralel olarak yine 05.06.2003 tarihinde 4875 sayılı “Doğrudan Yabancı Yatırım Kanunu” çıkarılmıştır. Bu kanunun 2. m. (b) fıkrasında “*Doğrudan yabancı yatırımcılar, yürürlükteki mevzuat gereğince; kamu yararı gerektirmedikçe ve karşılıkları ödenmedikçe kamulaştırılamaz veya devletleştirilemez*” hükmüne, (c) fıkrasında “*Yabancı yatırımların Türkiye’deki faaliyet ve işlemlerinden doğan net kar, temettü, satış, tasfiye ve tazminat bedelleri, lisans, yönetim ve benzeri anlaşmalar karşılığında ödenecek meblağlar ile dış kredi ana para ve faiz ödemeleri, bankalar ve özel finans kurumları aracılığı ile yurt dışına serbestçe transfer edilebilir*” hükmüne yer verilmiş. Yine, (d) fıkrasında ise “*Yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmeleri serbesttir*” hükmüne, yer verilmiştir (Güngör, 2011, s. 368).

Özellikle bu (d) fıkrası hükmü çerçevesinde, ülkemizde madencilikle uğraşan yabancı şirketlerin bir kısmı, bazı bölgelerde maden arama ve işletme ruhsatına bağladıkları geniş arazileri hızla satın almaktadırlar. Diğer taraftan bu kapsamda, Maden Kanunun 46. maddesindeki “*İşletme ruhsatı safhasında işletme faaliyetleri için gerekli olan özel ruhsat sahibinin talebi üzerine Bakanlıkça kamu yararı bulunduğuna karar verilmesi halinde kamulaştırılır*” hükmü çerçevesinde de maden hakkı sahibi yabancı şirket, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırma suretiyle de sahip olabilecektir (Güngör, 2011, s. 368).

Ayrıca önem arzeden, “Doğrudan Yabancı Yatırımcılar Kanunu”nun 2. maddesi (e) fıkrasında ise “*Özel hukuka tabi olan yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlenmesi için; görevli ve yetkili mahkemelerin yanı sıra, ilgili mevzuatta yer alan koşulların oluşması ve tarafların anlaşması kaydıyla, milli veya milletlerarası tahkim ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilir*” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümden de ülkemizde maden işletmeciliği yapan yabancı şirketlerle, ilgili kurumlarımız arasında çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde,

sonuçta uluslararası tahkim kuruluşlarının yetkili olacağı anlaşılmaktadır (Güngör, 2011, s. 368).

Yine, 1999 yılında düzenlenen söz konusu yasa ile, yalnız *kamu hizmetinin* görülüş usulü hk. bir yenilik getirilerek bunların hukuki rejimini değiştirmekle kalınmadığı, bunun bir sonucu olarak da bunlara ilişkin ihtilaflar açısından yargı alanını da değiştirdiğini, söz konusu Kanunla Anayasanın 125 ve 155. maddelerinde yapılan değişikliklerle *kamu hizmetleri* ile ilgili şartlaşma ve sözleşmelerde *tahkim* usulünün öngörülebileceğinin düzenlenmiş olduğunu, yapılan değişikliklerle de *tahkim* şartı içeren imtiyaz sözleşmelerinin idari yargının görev alanı dışına çıkarıldığını belirtelim. Yine, 21.01.2000 tarihli 4501 sayılı “Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun”la 4686 sayılı 21.6.2001 tarihli “Milletlerarası Tahkim Kanunu” çıkarıldığını belirtmeliyiz. Bu noktada “Maden Hakları” başlığımızda, özellikle “Kamu hizmeti ve maden hakları ilişkisi”nde ortaya koyduğumuz çerçevede bu durumu açıklığa kavuşturmalıyız. “İmtiyaz” kavramının 3213 sa. MaK. ile kaldırıldığından, her ne kadar bu kavram kaldırılması ve mevcut ruhsatların da uzun süreli olması itibariyle imtiyaz gibi düşünülmesi halinin olup olamayacağı sorgulansa da (Çal, 2010, s. 125) Yağlı ise bu konuda, 3213 sa. MaK.’ın öngördüğü ruhsatın, *tahkim* usulüne konu olamayacağına tezinde vurgu yapmış ve 6309 sayılı yasanın rejiminde, yani kanun gereği idari sözleşme sayılan maden arama ve işletme imtiyaz sözleşmelerinin tahkime konu olabileceği düşünülebilirken, ancak, mevcut rejimdeki idarenin tek yanlı işleminden oluşan ruhsat verme işleminin, hiçbir şekilde *kamu hizmeti* ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri kapsamına girmemekte olduğuna, sonuç itibariyle de mevcut maden rejimimizin, *tahkimi* dışladığına yer vermiştir (Yağlı, 2007, s. 23-24).

Bu doğrultuda esasen *tahkime* bağlı başka tartışmaların da gündeme gelmesiyle, kamu hizmeti bu düzenlemeden sonra yeniden tanımlanmak zorundadır. Özelleştirme artık anayasal bir hüküm haline getirilmiştir. Kamu hizmetlerinde özel hukukun uygulanması (Yağlı, 2007, s. 23-24) ve imtiyaz sözleşmelerinde İdari Yargılama Usulü Kanunu 2/1-c maddesi gereğince tahkim öngörülebilmesi ve böylece imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yolunun ilk kez Türkiye’de açılmış (Yıldırım 2006, s. 316)

olması bu bağlamda yukarıda bahsettiğimiz tüm değişikliklerin özünü ortaya koymaktadır.

Dolayısıyla bu gelişmeler sonucu belirtmeliyiz ki geçmiş dönem için incelediğimiz *kamu hizmeti* kavramı anlam ve kapsamı da değişime uğramakla kalmamış, aynı zamanda madencilik faaliyetine giren müteşebbislerin eşitlik ilkesi zedelenebilecektir, ayrıca hem kamu yararı noktasında hem de Devletin madenler üzerinde yapmış bulunduğu ekonomik planlama sekteye uğrayabilecek ve zarar görebilecek bir ortam oluşmuştur. Tüm bu etkilenenler açısından bu değişiklikleri düşündüğümüzde *kamu hizmeti* kavramı ekseninde ortaya çıkan hukuksal gelişmelerin doğru yorumlanması ve başka bir ülke veya ülkelere bağlı tekel şirketlerinin kendi ülkemizin mevzuatının dışında bir netice ortaya çıkartmasına müsaade edilmemesi yerinde olacaktır kanaatindeyiz¹⁹⁷. Kabul edilmelidir ki her ülkenin hukuk uygulamaları, doktrinleri birbirinden farklıdır. Örneğin “Maden hakkı ve kamu hizmeti ilişkisi” başlığımızda Fransa’ya benzer bir idare hukuku yapılanmasına sahip bulunduğumuza (Azrak, 1970, s. 50-51) vurgu yapmıştık ve söz konusu ülkede madencilik faaliyetlerinin “kamu hizmeti” olarak görüldüğü düşünülebilse de zamanla doktrinlerinde farklılaşmalar oluştuğuna Azrak eserinde yer vermişti (Azrak, 1970, s. 50-57). Keza ülkemizin doktrininde de bu konuda söz konusu dönemde tartışmalar yapılmıştır. Dolayısıyla imtiyazın maden hakkı olarak mevzuatımızda yer bulduğu bu dönemden farklı olarak yeni mevzuat düzenlemelerimizde *imtiyaz* kavramı yer bulmamaktadır. Nitekim Çal, bu noktada imtiyazın Maden Kanunundan kaldırıldığını gözönüne alarak, öncelikle imtiyaz-ruhsat ayrımını süre açısından ilişkilendiren Azrak’ın –değindik- düşüncelerine katılmayarak, her ne kadar uzun süre ögesinin *imtiyaz* kavramına esas tutulmasını kabul etse de, imtiyaz sözleşmesi ile imtiyaz kavramının birebir örtüşen kavramlar olmadığını, imtiyaz kavramı içerisine sözleşme ilişkisi girebileceği gibi, ruhsatla yürütülen hizmetlerin de bu kavramla gerçekleştirilebileceği, dolayısıyla da, uzun süreli işletmeciliği gerektiren bir maden işletmesi, sözleşme olmaksızın ruhsat verilmek suretiyle de gerçekleştirilebileceğini¹⁹⁸ ancak bunun *imtiyaz* kavramı

¹⁹⁷ Topaloğlu ise aksine, yapılacak Anayasa değişikliği ile maden hukuku uygulamasında Anayasanın 125. maddesinde öngörülen kamu hizmetlerinde uluslararası tahkime izin veren hükmün kapsamının genişletilerek maden uyuşmazlıklarında da tahkim yolunun açılmasının, ruhsat güvencesinin yerleşmesine büyük katkısı olacağını belirtmiş ve düşüncesini, özellikle maden bürokrasisinin takdir hakkının geniş olduğu hukuk sistemleri için uluslararası seviyede tahkim ve arabuluculuk sistemine başvurulması önerildiği fikrine bağlamıştır (TMD, 2011b, s. 45).

içerisine girip girmeyeceğinin ise ayrı bir husus olduğunu ve daha başka ölçütlere göre belirlenmesi gerektiği düşüncesini belirtmiştir¹⁹⁹ (Çal, 2010, s. 224).

Ayrıca yazar, bu bağlamda maden haklarının *kamu hizmeti* olarak görülebileceğinin gündeme gelebileceğini düşünmektedir (Çal, 2010, s. 211).

Ruhsat güvenilirliğini etkileyen diğer bir konu da, madencilik sektöründe alınmış olan izinlerin iptali yönünde sayısız dava açılabilmekte oluşudur. Yukarıdaki verdiğimiz düzenlemeyle paralel olarak ruhsat güvenilirliğini etkileyen bir durum olarak görülebilse de esasen yine yukarıda ortaya çıkan duruma benzer olarak büyük tekel şirketleri lehine bir tablo gözlemlenebilmektedir. Şöyle ki: Davaların açılmasında herhangi bir ilişki ve teminat aranmadığından, herhangi bir kişi, ülkenin herhangi bir yöresindeki bir yatırımın almış olduğu izinleri, İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndaki süre kısıtlamaları uygulanmaksızın dava konusu yapabilmektedir. Bu durum, yatırım güvencesini sürekli tehdit altında tutmakta ve yatırımları caydırmaktadır. Büyük fedakarlıklar sonucu ortaya çıkan ve işletmeye alınan madenler kolaylıkla kapatılmaktadır. Bu bağlamda doğrudan zarar ziyan ilişkisi bulunmayan davalarda, dava açabilmenin yatırımla orantılı bir teminata bağlı olması sağlanması düşünülebilir. Bu hususun Maden Kanununda yer alması gerektiği ve madencilik faaliyetleri için alınmış olan her türlü izin ruhsat, olumlu görüş ve benzerlerinin yayımlanmasını takiben 30 gün geçtikten sonra hiçbir şekilde dava konusu edilememesi düzenlemesinin oluşturularak bu hususun da Maden Kanununda yer alması gerektiği dile getirilmiştir (İMİB, 2008, s. 59). Benzer bir görüşe yine, ileride değineceğiz. Yine de, belirtmek gerekirse, Türk Hukuku açısından idari uyumsuzluk niteliğindeki maden bürokrasisinin işlem ve kararlarına karşı tahkime gidilmesine Danıştay izin vermemektedir (TMD, 2011b, s. 45).

¹⁹⁸ Yazar: “...maden işletmeciliği kamu hizmeti değildir analogisiyle yaklaşıp, bu alanda ruhsat verilemeyeceği savlanabilir mi? sorusunu sorarak, “Anayasa m.125'teki değişiklikte hala kamu hizmeti imtiyazlarından bahsedilmesi ve böylece kamu hizmeti alanı olması koşuluyla bir alanda kamu hizmeti imtiyazı sözleşmelerinin varlığını koruyabileceği anlaşıldığına göre, Anayasa koyucu iki olasılık belirtiyor: Ya yatırım ve hizmetlerin kamu hizmeti alanındaki kısımları kamu hizmeti imtiyazı olarak sözleşmeyle verilecek, yahut bunlar özel hukuk sözleşmeleriyle de yapılabilecektir. Özetle, ilgili Anayasa maddesine bakıldığında, kamu hizmetinin özel girişimci eliyle görülebilmesi için ruhsat yöntemine başvurulabilmesi gibi bir olanak öngörülmemektedir. Anılan her iki halde de sözleşme ilişkisine girilmesi zorunlu kılınyorsa ruhsat sözkonusu olamayacak mıdır?” düşüncesiyle yazar, “maden imtiyazı olarak adlandırılmaya karşın kamu hizmeti olarak öngörülmediğine göre, Anayasa'ya göre bunların öze verilmesi sadece sözleşme, yani imtiyazla mı yapılabilir denilecektir? Böyleyse mevcut MaK.'da yer aldığı üzere, verilmesi öngörülen ruhsatlara yönelik Anayasa karşısında ortaya çıkan durum sorunu mu sayılacaktır” sorularının ortaya çıktığını belirtmiştir (Çal, 2010, s. 211).

¹⁹⁹ Nitekim Çal, kamu hizmetinin işletme ruhsatı bağlamında özel girişimin ruhsat konusu etkinliği yürütmeyi –işin niteliği gereği- ancak kısa süreyle alabileceği görüşünü isabetli bulmamaktaydı (Çal, 2010, s. 125). Yani yazarın burada uzun süreli maden ruhsatlarının da bu bağlamda değerlendirilebileceğine işaret ettiği düşüncesindeyiz.

Ruhsat güvenilirliğini artıracak yukarıda saydığımız konu, özellikle yurt dışı kaynaklı büyük maden şirketlerinin maden fiyatlarını kendi lehine ayarlamaya dönük olarak ülkemizin maden sahalarında alınmış izinleri, birtakım provakötörleri kullanmak suretiyle gerek medya kanalıyla kamuoyunu yanıltarak ve bu suretle maden hakkının iptal edilmesini sağlatmaya yönelik tüm çabaların, yukarıda bahsettiğimiz düzenlemenin Kanuna eklenmesi ile en azından azalacağını umabiliriz. Diğer yandan ruhsat vermede eşitlik ortaya konulması çerçevesinde İdarenin sorumluluğunun ve takdir yetkisinin de bulunduğunu hatırlatalım. Çünkü söz konusu eşitliğin yaratılmasında ya da bozulmasında tekelleşme hareketlerinin olup olmamasının da etkileyici olabildiğini vurgulamalıyız.

Bu çerçevede tüm yukarıdaki düzenleme ve açıklamalarımız açısından *tekelleşme* durumundan bahsedelim. Anayasamızda herkesin girişim özgürlüğü olduğu vurgulanmıştır (Anayasa m. 10, 48). Rekabet içerisinde yürütülebilecek etkinlikleri içeren bir alanın idare tarafından yasal kısıtlama olmaksızın bir sözleşmeyle tekel olarak kurgulanmış olması dahi, idarenin diğer girişimcilere karşı “ruhsat vermeme” gibi bir hareket tarzına gitmesine olanak sağlayamaz. Temel hak ve özgürlükler gereği, idare bu tür izinleri vermek zorundadır. Teknik anlamda ister kolluk, ister kamu hizmeti olarak görülsün; idare, ruhsat verme etkinliğini eşit biçimde tüm vatandaşlara sunmakla yükümlüdür. Eşitlik ilkesi, kamu hizmeti ve kolluğun en temel ilkesidir (Çal, 2010, s. 96-98).

3.2.3.5 Madenlerin kamulaştırılması ve maden çıkarmanın *kamu yararı* ilkesi

3.2.3.5.1 İşletme döneminde özel mülkiyetin kullanılabilirliği

Bu dönemde 5177 sayılı Kanunla 46. maddeye eklenen “*İşletme ruhsatı safhasında işletme faaliyetleri için gerekli olan özel mülkiyete konu taşınmaz, taraflarca anlaşma sağlanamaması ve işletme ruhsatı sahibinin talebi üzerine Bakanlıkça kamu yararı bulunduğuna karar verilmesi halinde kamulaştırılır.*” hükmüyle MaK. sadece maden işletme ruhsat aşamasında işletme faaliyetlerini yürütebilmek için kamulaştırmaya olanak sağlamıştır.

Önceki dönemlerde de belirtmiş olduğumuz başta Anayasa Mahkemesi kararı olmak üzere Danıştayın görüşü ve Medeni Kanundaki düzenlemeleri tümünden tekrar düşünecek olursak kamulaştırma maddesine, eski dönemlere nazaran son dönemde

düzenlemeler getirilmesine rağmen halen kamulaştırma kararı alınmasında aksaklıklar meydana gelmektedir.

Gölan, bu doğrultuda işletme döneminde madencilik faaliyetleri bakımından *kamulaştırma* yerine, yine aynı maddede arama dönemi için düzenlenmiş olan irtifak ve intifa hakkı tanınmanın mümkün olup olmadığı hususunun, kanunda yapılacak gerekli düzenlemelerin yapılması şartıyla, uygulama açısından ortaya konulmasının daha uygun olup olamayacağının bir değerlendirilmesinin yapılmasını dile getirmiştir²⁰⁰ (Gölan, 2008, s. 204).

Ancak halen düzenleme ve uygulamanın mevcut olarak devam etmesinden dolayı, Topaloğlu'nun da işaret ettiği üzere, *idari irtifak* tesisi her zaman ihtiyaca cevap veremeyebilir. Bazı durumlarda arazinin tamamının kullanılması gerekebilir. İşte bu gibi durumlarda kamulaştırma yapılması bir ihtiyaç olarak kendini göstermektedir. Nitekim 2004 yılında 5177 sayılı Kanun ile Anayasa Mahkemesinin iptal kararına uygun olarak kamulaştırmaya ilişkin yeni yasal düzenlemeler öngörülerek maddeye eklenmiştir. Ancak Topaloğlu bu düzenlemede başarılı ve amaca uygun bir ifade kullanılmadığını düşünmekte ve Kanunun bu anlatımından işletme faaliyetlerinin sürdürülebilmesi için gerekli bütün taşınmazların kamulaştırılabileceği sonucu çıktığına işaret etmektedir²⁰¹ (Topaloğlu, 2010, s. 328-330).

Ayrıca Maden Kanununun 46/son maddesinde, “*I. Grup madenler ve mıcır ile kaba inşaat, baraj, gölet, liman, yol gibi yapılarda kullanılan her türlü yapı hammaddesi için kamulaştırma hükümleri uygulanmaz.*” hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre,

²⁰⁰ Gölan bu düşünceye gerekçe olarak; maden arama faaliyetleri bakımından bu hakkın tanınabileceği gibi, arama süresi sonunda işletme talebi söz konusu olduğunda, işletme süresini geçmemek şartıyla, irtifak hakkı talebinde bulunulmasının veya uzatılmasının istenmesinin de mümkün olduğunu (bkz. 2001 tarihli 4683 sayılı Kanunla değişik 3213 sayılı MaK. m. 46), bunun karşılığının zaten Kamulaştırma Kanunu'na göre seçilecek bilirkişiler tarafından tespit edileceğini, bunun yanında madencilik faaliyetinde bulunan kişinin bu hakların tanınması üzerine faaliyetin gereklerini yerine getireceği ve faaliyetler sırasında sahaya zarar vermesi halinde, adli merciler tarafından tespit edilecek tazminatı arazi sahibine ödemek ve sahayı kullanılabilir durumda terk edeceğinin Maden Kanunu madde 46'da düzenlenmiş olduğunu açıklamak (Gölan, 2008, s. 204) suretiyle söz konusu hakların kamulaştırma yapılmaksızın işletme dönemine uygulanabilirliğini tartışmaya açmıştır.

²⁰¹ Kanun'a göre, kamulaştırılacak taşınmazın ruhsat sınırları içinde ve dışında olmasının önemi yoktur. Yönetmeliğin 4. maddesindeki bu tanımdan sadece maden ruhsat alanının bulunduğu koordinatlar içerisindeki taşınmazların kamulaştırılabileceği anlamı çıkmaktadır. Halbuki Maden Kanununun 46. maddesinde “işletme için gerekli taşınmazlar” ibaresi kullanılmış, “ruhsat sahası içerisindeki” gibi bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Şimdi, Kanun ile Yönetmelik hükümleri birbirinden farklı düzenlemeler içermektedir. Kanuna aykırı yönetmelik çıkarılamayacağından, Maden Kanundaki hükmü uygulamak ve işletme faaliyeti için gerekli bütün taşınmazların kamulaştırılabileceği sonucuna ulaşmak gerekir (Topaloğlu, 2010, s. 329-330).

I. Grup maden olarak işletme ruhsatına bağlanan inşaat ve yol yapımında kullanılan ve yeryüzünde doğal olarak bulunan kum ve çakıl ocakları için Maden Kanunu hükümlerine göre kamulaştırma talebinde bulunulamayacaktır. Yine hangi grup ruhsat türü içinde yer alırsa alsın, mıcır ile kaba inşaat, baraj, gölet, liman, yol gibi yapılarda kullanılan her türlü yapı hammaddesi için MİGEM aracılığıyla kamulaştırma yoluna gitmek mümkün değildir²⁰².

3.2.3.5.2 İşletme öncesi dönemde özel mülkiyetin kullanılabilirliği

Mevcut düzenlemeye göre arama ruhsat aşamasında maden üretiminde bulunuluyor olsa bile *kamulaştırma* yapılması mümkün değildir. Ayrıca bazen işletme ruhsat aşamasında da arama faaliyetleri devam etmektedir. Bu durumda, Kanun, işletme ruhsat aşamasında olsa bile, arama faaliyeti için *kamulaştırma* yapılmasına izin vermemektedir (Topaloğlu 2010, s. 328-329). Ancak işletme öncesi evre açısından başlangıç kısmında belirtmiş olduğumuz incelediğimiz düzenlemede de belirttiğimiz şekilde, arama döneminde halen, irtifak ve intifa tesisleriyle faaliyetler mümkün kılınmaktadır.

Ayrıca bu dönemde değişiklik olarak, belirtmek gerekirse Kamulaştırma maddesinin (m. 46) 3. fıkrasında geçen “ön işletme ve/veya ibaresi ile “ön işletme ve” ibaresi, ön işletme döneminin kaldırılması dikkate alınarak yürürlüğe konulan 5177 sayılı Maden Kanunu 20. madde hükmü gereğince metinden çıkarılmıştır.

3.2.3.5.3 Kamulaştırmanın yapılmasında kamu yararı

Kamulaştırmada bir yanda kamunun yararı, diğer yanda kamulaştırılan taşınmaz malikin hakları vardır. Bundan dolayı mülkiyet hakkının anayasal güvenceye bağlandığı bir hukuk düzeninde kamulaştırma yetkisi kullanılırken, karşılıklı hak ve yararların bağdaştırılması gerektiğine kuşku yoktur.

Bu doğrultuda Yönetmeliğin 63. maddesinde, *kamu yararı* verilmeden önce, Kamulaştırma Kanunu’nun 7. maddesine ek olarak, 3213 sayılı Kanun öncesi

²⁰² Kamulaştırma talebi içinister gerçek kişilerle ticaret şirketleri isterse kamu tüzel kişileri lehine olsun maden işletme faaliyetleri için yapılacak bütün *kamulaştırma* sürecinin MİGEM tarafından yürütülür. Belirtmek gerekirse Topaloğlu bu düzenleme ile, Anayasa ile teminat altına alınan mülkiyet hakkına katma değeri yüksek olmayan ve başka yerlerden de kolayca sağlanabilen yapı hammaddeleri için kamulaştırma yoluyla müdahaleden kaçınılmak istendiğini düşünmektedir ve amaç itibarıyla de bu yaklaşımı isabetli bulmaktadır (Topaloğlu 2010, s. 329-330). Buna karşılık aksi düşüncede olan Çanga ise; bu düzenlemenin özel mülkiyete saygı gereği yapıldığını, yoğun istihdam yaratabilen toplum yararına olan konumu kıyaslanamayacak derecede olan madenciliğin, aynı zamanda çevre koruma bahanesiyle yapılamadığına vurgu yapmaktadır (Çanga, 2005, s. 401).

dönemde de belirttiğimiz üzere benzer şekilde şart koşulan, maden işletmeciliğine özgü birtakım hususların da araştırılması zorunlu tutulmuştur²⁰³.

Ayrıca, daha önceden değinmiş olduğumuz, Anayasa Mahkemesinin (1993 tarihli) iptal kararı sonrası getirilen düzenlemelere değinecek olursak;

Öncelikle Maden Kanunu ile madencilik faaliyetleri için kamulaştırılan gayri menkullerin faaliyet sonrası eski sahibine rayiç bedelinin ödenmesi koşulu ile iade edileceği hükmü getirilmiştir ve eski sahibinin almaması durumunda ise söz konusu arazinin hazineye kalması öngörülmüştür. Taşınmazın kamulaştırılması gerektiği takdirde yetkili idare tarafından verilen karar üzerine bedeli ruhsat sahibinden alınarak taşınmaz hazine adına tescili yapılmakta ve ruhsat sahibine de tahsis edilmektedir.

Burada Anayasa Mahkemesi kararından kaynaklanan düzenleme ise madencilik faaliyeti açısından ihtiyaç kalmaması halinde kamulaştırılan bu taşınmazın eski sahibine rayiç bedel üzerinden geri satılmasına dair düzenleme getirilmiş olmasıdır. Eski malik bu teklifi 6 ay içinde kabul etmek ve *kamulaştırılmış* taşınmazını geri almak istemez ise, taşınmaz, *kamulaştırma* bedelini ve masraflarını vermiş olan maden işletmecisine değil hazineye kalmaktadır (Gülen, 2008, s. 116-117).

Aslında Maden Kanununun 46. maddesine göre, kamulaştırılan taşınmaz Hazine adına tescil edildikten sonra madencilik faaliyetlerinde kullanılmak üzere maden ruhsat sahibi adına tahsis edilir. Bu suretle işletme ruhsatı lehine bir bakıma eşyaya bağlı borç statüsü yaratılmaktadır. Yapılan tahsisin süresi, ruhsatın geçerlilik süresi ile sınırlıdır. İşletme ruhsatının herhangi bir nedenle sona ermesi, bu ruhsata bağlı olarak yapılan tahsisin de sona ermesine yol açar. İşletme ruhsatının devri halinde ise, eşyaya bağlı borç özelliğinden dolayı devralan adına tahsisinin de değiştirilmesi gerekir (Topaloğlu 2010, s. 334-335).

Bir önceki dönemde değindiğimiz Anayasa Mahkemesi kararında da vurgulanan, arazi sahibinin haklarının korunması ve taşınmazın başka bir amaçla kullanılmaması

²⁰³ Buna göre, kamulaştırmaya, kamulaştırılması istenilen alandaki madenin işletme projesi ve rezerv durumu, bu alandaki madenin üretilip üretilmemesi durumunda bölgeye ve ülke ekonomisine fayda ve zararları, *kamulaştırılması* talep edilen alan dışında ruhsat sahası içinde başka alanlardaki rezerv durumuna göre üretim olanakları, bölgedeki alternatif üretim alanları, mülk sahibinin kayıpları, mülk sahibinin *kamulaştırma* sonrası sürdüreceği ekonomik faaliyet ve kamulaştırmadan nasıl etkileneceği ile ilgili hususlar, *kamulaştırması* talep edilen alanın çevre ile ilişkileri gibi teknik ve sosyal içerikli tüm etkenler değerlendirilerek karar verilir.

yönünde yapılan açıklama ve iptal kararına uygun olarak düşünülebilecek bir düzenleme de son Maden Kanununa getirilmiştir. 5995 sayılı Kanunla eklenen 10/c maddesine göre, kamulaştırılarak tahsis edilen taşınmazın ruhsat sahibi tarafından madencilik faaliyetleri dışında başka bir amaçla kullanılması “haksız surette hak iktisabı” sayılmaktadır. Böyle bir durumda da Maden Kanunu’nun 10. maddesinde belirtilen yaptırım uygulanacağı, ayrıca tahsisli taşınmazdaki *kamulaştırma* amacıyla bağdaşmayan faaliyetler durdurulacağı belirtilmiştir (Topaloğlu 2010, s. 334-335).

Sonuç itibarıyla özetle, genel olarak Anayasa Mahkemesinin, bu Kanunun kamulaştırma ile ilgili maddesini iptal gerekçesine uygun bir düzenleme yapılarak özel mülke güvence sağlanırken, özel mülkiyetten dolayı yapılamayan madencilik faaliyetlerinin de yapılmasına olanak sağlanmıştır diyebiliriz.

Ayrıca işletme ruhsatı aşamasında, işletme faaliyetlerine geçilmesine bağlı olarak her türlü yeraltı ve yerüstü tesisleri için ihtiyaç duyulan gayrimenkullerin kamulaştırılmasına gidilerek gerçek veya tüzel kişilere ait gayrimenkullerde bulunan madenlerin atıl kalmaması ve ekonomiye kazandırılması amaçlanmıştır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa atıf yapılarak uygulanacak işlemlerin yasal dayanağı gösterilmiştir (Dengiz, 2008, s. 58).

Buna ek olarak amaç dışı kullanımlar ve devirleri önlemek için Bakanlık tarafından *kamulaştırma* amacının tapu siciline işlenmesi sağlanarak, Anayasada öngörülen mülkiyet hakkına dokunulmaması amaçlanmış, gerçek *kamu yararı* kararının varlığı koşulu ile *kamulaştırma* yapılması amaçlanmıştır. Tasarıda yapılan düzenlemede gayrimenkule ihtiyaç kalmaması halinde eski sahibi rayiç bedel üzerinden satın alabilecektir. İadeye ilişkin bildirim ve süreler açıkça gösterilerek bu hususta çıkacak ihtilafların önlenmesi düşünülmüştür. İade bedeli konusunda çıkacak ihtilafların çözüm yeri ayrıca düzenlenerek, bu hususta doğacak tereddütlerin giderilmesi sağlanmıştır. Ayrıca, tebligatların noter aracılığıyla yapılacağı ilkesi getirilerek, uygulamada tebligatın yapılıp yapılmadığı konusundaki tereddütlerin ortadan kaldırılması ve bu sebeple açılacak davaların önlenmesi amaçlanmıştır (Dengiz, 2008, s. 58).

Düzenlemelerin özetini verdikten sonra belirtmek gerekir ki, iptal kararı sonrası, özel mülk sahibini korumaya yönelik düzenlemelerin yanısıra özel mülk sahibinin de haklarının olduğunu belirtmekte fayda var²⁰⁴.

Ayrıca özel mülk sahibine verilen haklara ek olarak, Topaloğlu burada, 5177 sayılı Maden Kanununun 46. maddesinde öngörülen *kamulaştırmanın*, tam olarak özel kişi yararına yapılmış bir *kamulaştırma* olarak düşünülmemesi gerektiğine ve Kamulaştırılan taşınmazın özel kişi değil de Hazine adına tapu siciline tescil edilmekte, daha sonra da madencilik faaliyetleri için ruhsat sahibinin kullanımına açılmakta olduğuna işaret etmektedir (Topaloğlu, 2010, s. 328, 333).

Özel mülk sahibini ilgilendiren diğer bir konu da, incelediğimiz ilk dönemde zikrettiğimiz Maden Kanununa göre yapılacak kamulaştırmalarda *kıymet takdiridir*. Şüphesiz ki kamulaştırmaya konu taşınmazda bulunan maden rezervinin işletilmesinden elde edilecek gelirin tamamının kıymet takdirine esas alınması hatalı bir uygulama olur.

Hatırlatmak gerekir ki; hem Anayasanın 168. hem de 3213 sayılı Maden Kanununun 4. maddesine göre madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır, yani *kamu malıdır*. Bu nedenle özel mülkiyete konu taşınmazlarda bulunan madenlerin arazinin mülkiyetiyle bağlantısı olmayıp madenlerden yararlanma hakkı yoktur²⁰⁵. Madencilikte olmazsa olmaz olan, madencinin sahaya girip orada madencilik faaliyetlerinde bulunma iktidarını elde etmesidir. Bu nedenle Devletin, ruhsat verdiği kişilerin ruhsat alanlarına hangi koşullarla, nasıl girebilebileceğini önceden belirleme ödevi vardır.

Tekrar hatırlatalım: Mülkiyete konu alanlarda madencinin madencilik faaliyetine başlayabilmesi için gereken irtifak veya intifa hakkı ile kamulaştırma yöntemi Kanunun 46. maddesi ile düzenlenmekteyken Anayasa Mahkemesi, madencilik yanında spekülatif amaçlarla madencilik için kamulaştırılan alanların başka amaçlı kullanımından dolayı, maddede yer alan kamulaştırmaya yönelik kuralları iptal

²⁰⁴ Çünkü ruhsat sahibi madencilikle ilgili özel mülk sahibi ile arazinin kullanımına ilişkin kira, ariyet, irtifak tesisi yada kamulaştırma gibi bir hukuki sebebe dayanmak zorundadır. Bu şekilde geçerli bir hukuki sebebe dayanmadan özel mülkiyette bulunan taşınmazı kullanan ruhsat sahibi veya yetkilendirdiği kişiler mülkiyete el atmış sayılırlar. Böyle bir durumda taşınmaz maliki, özel mülkiyetine tecavüz eden madenciye karşı 4721 sayılı Medeni Kanununun 683. maddesine göre el atmanın önlenmesi davası açabilir (Topaloğlu, 2010, s. 335-336).

²⁰⁵ Zira dominalite sisteminin benimsendiği Türkiye’de madenler, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup arzın mülkiyetine bağlı değildir. Bu bakımdan malik, yararlanma yetkisine sahip olmadığı madenin kendi taşınmazında ortaya çıkması nedeniyle işletme gelirinden pay isteyemez. Ancak, kabul edelim ki madenin o taşınmazda bulunması nedeniyle kamulaştırma yoluyla taşınmazın elinden alınması da olumsuz bir durum da yaratmaktadır Bu nedenle, kamulaştırılmak istenen taşınmazdaki maden varlığı, objektif değer artırıcı bir unsur olarak kabul edilerek, taşınmazın değerinin tespitinde makul ölçüde artırıma gidilmesi, menfaatler dengesine uygun bir çözüm olur. Yargıtay’ın benzer davalardaki yaklaşımı da bu yöndedir (Topaloğlu, 2010, s. 334).

etmişti. 4683 sayılı Kanunla maddede yapılan değişiklikle irtifak, intifa hakkının işletme ruhsat döneminde de tesis edilebilme olanağı getirilmişti. Çanga, devletin bu konuda üzerine düşen görevi gecikmeli olarak yerine getirmesinde, özellikle aşırı çevre koruma anlayışının etkisi olduğunu düşünmekte²⁰⁶ (Çanga, 2005, s. 401).

Genel olarak madencilik faaliyetleri, tüm dünyada maden kanunlarında çoğunlukla kamu hizmeti sayılarak madenlerin işletilmesinde *kamu yararı* olduğu kabul edilmektedir. Bazı ülkelerde *kamu yararı* kavramı yerine milli yarar, bazen de devletin yararı veya kamusal öncelik gibi kavramlar kullanılmaktadır. Bazı ülkelerde de madencilik o kadar güçlü bir konumda görülmektedir ki, madencilığe çatıştığı diğer faaliyet alanlarına karşı mutlak bir üstünlük ve ayrıcalık tanınmaktadır²⁰⁷ (Topaloğlu 2010, s. 332). Belirtmek gerekirse çevresel korumalara diğer ülkelere göre daha fazla önem vermekte olan AB’de bile özel çevre koruma bölgeleri vs. dahil her bölgede *kamu yararı* çerçevesinde madencilik yapılabileceği vurgulanmıştır (TMD, 2011e).

3.2.3.5.4 Hazinesinin özel mülkiyetinde ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde araziden faydalanma

Bu dönemde söz konusu yerlerde madenciliğin herhangi bir bedel ödenmeksizin yapılması sağlanmıştır.

Daha önceden de belirttiğimiz gibi genel olarak kurak ve dağlık arazi gibi *sahipsiz mal* niteliği ile devletin hüküm ve tasarrufu yada kamusal mülkiyetinde bulunan yerlerde maden arama ve işletme faaliyetleri serbest olarak yapılabilir.

Türkiye’de Taşocakları Nizamnamesi’nin yürürlükte olduğu 1994-2004 döneminde Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz arazi niteliğindeki yerlerde taşocağı malzemesi üretimi için 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca²⁰⁸

²⁰⁶ Topaloğlu da benzer nitelikte görüşlerine eserinde yer vermiştir: “Bu bağlamda madenciliğin *kamu yararı* niteliği, sürdürülebilir kalkınma bakımından da önem taşımaktadır. *Kamu yararı* kavramı, ülkeden ülkeye değişen son derece muğlak bir kavramdır. Ancak madencilikte sürdürülebilir kalkınma kavramının egemen olması için madencilik faaliyetlerinin diğer faaliyetlere üstünlüğünün kabulünü gerekir. Çevre, kültürel mirasın korunması, ortak yaşam alanı diğer sosyal değerlerdeki *kamu yararı* madencilikteki *kamu yararından* farklı mütalaa edilebilir. Ne var ki, aşırı çevre koruması, halkın katılımı ve bölgesel halkın ve sivil toplum örgütlerinin müdahaleleri madenciliğin beşiği sayılan ABD, Kanada ve Avustralya gibi ülkelerde bile madenciliği ikinci plana itmiştir. Sürdürülebilir kalkınma anlayışı, *kamu yararı* gerekçesiyle madencilığe kapatılan bu gibi yerlerin ekolojik ve sosyal limitlerinin gerçekçi bir biçimde belirlenmesini önermektedir (Topaloğlu, 2010, s. 332).

²⁰⁷ Örneğin Bolivya’da madenciliğin kendi doğasında *kamu yararını* barındırdığı, bunun için ayrıca *kamu yararı* kararı alınmasına gerek dahi görülmeden *kamulaştırma* yapılabileceği öngörülmektedir (Topaloğlu, 2010, s. 332).

işletme sahasında ve kapsayan alanında Milli Emlak Müdürlüğünün kiralama yetkisi olduğu ve bu tarihten öncesinde de kiralama yapılmasını zorunlu tutulabileceğine ilişkin Danıştay kararları bulunmaktaydı²⁰⁹.

Taşocağı ürünleri için 2004 yılına kadar yasal durumun açık ve istikrarlı bir uygulama yerleşmiş olmasına rağmen, madenlerin bulunduğu Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralanması bakımından doğal olarak tereddütler oluşmuştu. Nitekim Danıştay, Devletin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların kiraya verilebileceği konusunda, Topaloğlu'nun da eserinde dikkat çektiği üzere, ilginç bir istişari görüş belirtmiştir²¹⁰ (Topaloğlu, 2010, s. 338-339).

Bu görüşte “...mülkiyet sahibinin rızası aranmaksızın ruhsat sahibi lehine irtifak ve intifa hakları tesisine olanak sağlanmıştır.”denilerek²¹¹ devamında “3213 sayılı Maden Kanununun 46. maddesi hükmünden hareketle kiraya verilmesi mümkün değil ise de bu gibi yerlerin kiraya verilmesinde genel hükümlerin uygulanması doğal bulunmaktadır....” şeklinde devam eden açıklama yapılmıştır.

Yargıtay uygulaması ise Topaloğlu'na göre çok açık olmayıp, söz konusu maden ruhsat alanlarının maden ruhsat aşamasında olsa bile madencilik işlemleri için kiralanması gerektiği yönünde eğilimi bulunmaktaydı²¹² (Topaloğlu, 2010, s. 339-340). Ancak buna karşılık Danıştay'ın, dağlık, taşlık gibi sahipsiz mal niteliğiyle Devletin hüküm ve tasarrufunda olan kamu arazilerinde madencilik yapan kişi üretimi nedeniyle zaten devlet hakkı ödediğinden, kendisinden kira ve ecir misil

²⁰⁸ Bkz. (Topaloğlu, 2010, s. 338).

²⁰⁹ Danıştay 8. D. 21.11.2001 gün ve E. 1999/5091, K.2001/5081; Danıştay 1. D. 08.02.2002 gün ve E. 2001/171, K. 2002/25. (Topaloğlu, 2010, s. 104).

²¹⁰ “Maden Kanunu 46. madde, madencinin maden arama veya ön işletme ve işletme dönemi içerisinde arama veya maden sahası içerisindeki özel mülkiyete konu taşınmaz üzerinde kullanma amacına bağlı olmak üzere Bakanlığa müracaat ile irtifak ve/veya intifa hakkı tesisi isteyebileceği hükmünü taşımaktadır...Maddedeki özel mülkiyet kavramı içerisinde, Medeni Kanun hükümlerine göre kişilerin özel mülkiyetinden hiçbir farkı olmayan, tapuda hazine adına kayıtlı taşınmazların mülkiyetinin de yer aldığı kuşku yoktur. Bu nedenle maden arama veya işletme sahalarındaki hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin 3213 sayılı Maden Kanunu 46. madde hükmünden hareketle kiraya verilmesi mümkün değilse de bu gibi yerlerin kiraya verilmesinde genel hükümlerin uygulanması doğal bulunmaktadır...” Danıştay 1. D., 08.02.2002 gün ve E.2001/171, K.2002/25.

²¹¹ Topaloğlu, maddedeki “özel mülkiyet” kavramı içerisinde, Medeni Kanun hükümlerine göre kişilerin özel mülkiyetinden hiçbir farkı olmayan, tapuda Hazine adına kayıtlı taşınmazların mülkiyetinin de yer aldığını düşünmektedir (Topaloğlu, 2010, s. 339).

²¹² Yargıtay 1.HD., 03.04. 2000 gün ve E.2000/3258, K. 2000/3618.

adıyla başkaca bir bedel alınmayacağı²¹³ yönünde süreklilik gösteren bir uygulaması mevcuttu (Topaloğlu, 2010, s. 339-340).

Nitekim 5177 sayılı Kanunla incelenen maddeye eklenen ek fıkra ile “*Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufundaki yerlerde yapılan madencilik faaliyetleri için bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra kira ve ecrimisil alınmaz.*” hükmü getirilmiştir. Bundan böyle Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde yapılan madencilik faaliyetleri nedeniyle kira alınmayacağı hususu yasal olarak kesinleşmiştir (Topaloğlu, 2010, s. 339-340). Ancak, kira ve ecrimisil istenemeyeceğine ilişkin açık hüküm getirilmesine rağmen Maliye Hazinesi bu kez de madencilik yapılan alanlardan “arazi kullanım bedeli” talebinde bulunmuştur (Topaloğlu, 2010, s. 104). Ancak son olarak 2010 tarihli yönetmelikle getirilen hüküm ile nihayet bu karışıklık giderilmiştir²¹⁴.

Yukarıda başlangıçta verdiğimiz düzenlemeyi özellikle, bu son olarak işlediğimiz, hazinenin özel mülkiyetindeki ve devletin hüküm ve tasarrufundaki yerlerde yapılan madencilik faaliyetleri için kira ve ecrimisil bedelinin alınmayacağının belirtilmiş olduğu düzenlemeyle (MaK. m. 46) birlikte düşünüldüğünde söz konusu alanların mahiyeti itibariyle dikkate alındığında, madencilik faaliyeti için kamuya ait bir taşınmazı kullanmak durumunda kalan ile özel hukuk kişilerine ait bir taşınmazı kullanmak durumunda kalanlar arasında makul olmayan bir mali yükümlülük farkı ortaya çıktığı görülmektedir (Gülan, 2008, s. 203).

Kamulaştırmanın devreye girmesi ve bu taşınmazın “kamu gücü” kullanılarak özel mülkiyetten alınması gerçekleşiyor ise, elde edilen taşınmazın karşılığının özel hukuk kişisinden alınması sonucu taşınmazın madencilik faaliyetinden sonraki durumunun yanısıra mali gelirleri bakımından bedelini ödemiş kişinin haklarının dengelenmesi gerekir (Gülan, 2008, s. 204).

²¹³ Danıştay İDDGK, 16.02.1996 gün ve E. 1994/401, K. 1996/92.

²¹⁴ “*Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufundaki yerlerde yapılan madencilik faaliyetleri için kira ve ecrimisil alınmaz.*” denildikten sonra devamında “*Bu alanlar madencilik faaliyetleri için tahsis edilmiş sayılır. Madencilik faaliyeti gösteren alanın, Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yer olması halinde, arazi mülkiyeti kapsamında izin istenmez.*” (Yönetmelik m. 122).

3.3 Madenlerin Aranması

3.3.1 3213 sayılı Kanun öncesi getirilen düzenlemeler

3.3.1.1 Arama ruhsatı müracaatı, öncelik hakkı

Arama faaliyetlerinin arama ruhsatnamesinin alınmasıyla gerçekleştirildiğini söylemiştik. Öncelikle arama ruhsatı müracaatı, 19. m. gereğince arama ruhsatnamesi harcı miktarında bir teminatın ruhsatname talebi hakkındaki müracaatla birlikte emanet verilmesiyle gerçekleştirilebilmekteydi²¹⁵. Ruhsatnamenin verilmemesi halinde ise harç teminatı iade olunur. Ancak müracaat sahibinin bu kanunda yazılı kurallara uymamasından dolayı ruhsatname verilmemişse veya müracaat sahibi ruhsatname talebinden vazgeçmişse harç teminatı hazineye irad kaydolunur (m. 7).

Diğer taraftan Maden Kanunu hükümlerine göre, belli bir maden için bir ruhsatname verilebileceğinden, bununla ilişkili harç teminatlarının da her ruhsatname için ayrı ayrı olmak üzere verilmesi gerekmektedir (m. 6). Bu düzenleme de genel itibarıyla söz konusu arama faaliyetlerine girişecek müteşebbislerin ciddi olanlarının müracaatını yapması amaçlıydı.

Müracaatların sonuçlanması ve muhatapları etkileyecek bir diğer husus da *öncelik hakkıydı*. Arama ruhsatnamesinin verilmesine esas teşkil eden *öncelik hakkının* doğuşu bu ilk müracaatla mümkün olduğu ölçüde ilgililerin yanlış anlayışlarıyla haklarının ziyanına meydan verilmemesini, bir takım gereksiz muamelelerle idari işlerin zorlaştırılmamasını ve uygulamanın hızlı bir şekilde teminini sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. Bu arada bu hak, bir yandan maden aramaya başlamak isteyen bir müteşebbisin faaliyetlerini güvence altına alırken, diğer yandan da faaliyetlerin ciddiyetle yapılmasına da başlangıç oluşturmaktaydı²¹⁶.

²¹⁵ Kanun gerekçesinde, ruhsatname talebi hakkında müracaatla birlikte teminatın verilmesi mecburiyeti kısaca şöyle izah edilmiş: Mevcut mevzuatın müsait hükümlerinden faydalanılarak rastgele dilekçelerle bazen yüzlerce sahayı uzun zaman kapalı tutan ve maddi külfete sebebiyet vermesiyle ilerlemiş herhangi bir safhasında söz konusu faaliyetlerini yüzüstü bırakabilen bir takım şahısların arama işinin samimi ve ciddi müteşebbislere bırakılması maksadıyla ilk müracaat sırasında harç miktarında teminat alınmasına karar verilmiştir (Fındıklı, 1966, s. 201).

²¹⁶ Mineral madde servet ve kaynaklarını arama isteklileri arasındaki eşitliğin sağlanması, birçok ülkede olduğu gibi yurdumuzda da, müracaat önceliği ilkesine bağlanmıştır. Ancak belirtmeliyiz ki eşitliğin sağlanmasında şüphesiz ki bu ilke tek başına yeterli olamaz. Öteki kural ve yöntemlerin de aynı amaca yöneltilmiş olmaları gerekir. Nitekim bu dönemde bir şahsın alabileceği ruhsat sayısına kota konmadığından, bir defada Türkiye ve vilayetleri genişliğinde sınırlara sahip olabilmeye olanak verebilen “öncelik” kuralı, ancak, kamusal yararlar feda edilmeden, kamu nizamı bozulmadan, kişisel tercihlere yol açılmadan mümkün olduğu kadar çok sayıda yurttaş teşebbüs fırsatını veren şartlarla birlikte uygulandığı takdirde eşitlik sağlayabilir (Yersel, 1970, s. 80).

271 sayılı Kanunla değişik 6309 sayılı Maden Kanunu arama ruhsatnamesi alabilme konusunda herhangi bir ehliyet ve sermaye şartı aramaksızın; Maden Kanununun 17. ve 19. maddelerine uygun şekilde yapılan ve 20. maddede teker teker sayılan eksiklikleri oluşturmayan müracaatçılar arasında kanunun 20-23. maddelerindeki esaslar çerçevesinde ilk müracaat edene *öncelik hakkı* sağlamaktaydı. İlk müracaat eden şahsın: arama ruhsatnamesi, madeni bulduğu takdirde işletme hakkı almak ve buluculuk hakkından faydalanmak yetkileri vardı.

Bir sahada aynı cins madenin aranması için ruhsatname verilmesi talebini takip eden müracaat halinde *öncelik (takaddum) hakkı* tarih, saat ve dakika itibariyle ilk müracaat sahibine tanınır (m. 22). Aynı cins madeni aramak için eğer aynı zamanda birden fazla müracaat yapılırsa bu müracaatçılar arasından kur’a çekilir ve kur’a tespit eden müracaata *öncelik hakkı* tanınırdı. Diğer müracaatçıların durumu ise kur’a isabet sırasına göre ayarlanırdı (m. 23).

Burada; aynı saha ve maden için aynı zamanda yapılmış müracaatlarda *öncelik hakkının* aidiyetini tespit için müzayedede, en uygun teklifi yapanın tercihi, müracaat sahiplerinin bir şirket halinde birleştirilmesi gibi bir takım usuller ileri sürülebilir. Ancak Fındıkgil, rezerv, tenör gibi özelliklerin bilinmesi söz konusu olmadığından her bakımdan belirsizliklerle dolu bulunan bir teşebbüs için teklif alınma usullerinin uygulamasının isabetli olamayacağından, ayrıca müracaat sahiplerinin bir şirket halinde de toplanmalarının temininin zor olacağı gözönüne alınarak, kur’a usulünün uygun bulunduğundan söz etmektedir (Fındıkgil, 1966, s. 248).

Öncelik hakkının başvurulardaki öneminden ve kapsamından bahsettikten sonra, Maden Kanununa göre “kimler arama ruhsatı alabilir” konusuna göz atalım. Her Türk vatandaşı gerekli teminatı yatırması ile müracaatı halinde arama ruhsatnamesi alabilmekteydi. Tekrar vurgulamak gerekirse bu dönemde Maden Kanunu, arama ruhsatnamesi elde edilmesi konusunda başvuru sahibinden herhangi bir mali ve teknik yeterlilik de aramamaktaydı²¹⁷.

²¹⁷ Bu konuda Kanun gerekçesinde ise şu esaslar belirtilmiştir: Aramaların teşviki maksadıyla arama ruhsatnamesinin verilmesinde arayıcının durumunda teknik ve mali bakımdan herhangi bir şart aranmamış, çok müsait davranılmıştır. Her ne kadar arama işi bazen büyük masraflar gerektirse de çoğunluk durumda işletmede olduğu üzere geniş mali kudreti lüzumlu kılmaz. Bazı hallerde bulucu geniş mali külfetleri zaruri kılacak bir maden bulabilir. Ancak başlıca milli servetlerimizden birisini teşkil eden madenin çok uzun bir süre için mali ve teknik imkanları yeterli olmayan ya da şüpheli bulunan bir kimseye verilmemelidir (Fındıkgil, 1966, s. 357).

Ancak bu dönemde, Fındıkgil'in eserinde verdiği T.C. için hazırlanan 1964 tarihli Mr. Ely Maden Kanunu Tasarısına (Mr. Ely Tasarısı hk. bkz. Turan, 1983, s. 60) göre ise; bir ruhsatname sahibi aynı zamanda 5 arama ruhsatnamesinden fazlaya sahip olamamakta ve talip birden fazla ruhsatname için müracaatta bulunduğu veya müracaatı anında bir veya daha fazla ruhsatnameye sahip olduğu takdirde de daire, talibi ilave sahanın ve bir bütün olarak hepsinin yeterli derecede aranmasını sağlayabilecek mali ve teknik kudrette olduğunu ispata davet ederdi²¹⁸ (Fındıkgil, 1966, s. 259).

Bu dönemde benzer bir düzenlemenin yapılması halinde, Maden Kanunu hakkında tartışmaların odağındaki "ciddiyetsiz ve spekülasyona dayalı bulunan girişimci"lerin zararlı hareketlerini önleme adına mali ve teknik yeterlilik kapsamında olumlu olmuş olabilecekti düşüncesindeyiz.

3.3.1.2 Arama süresi

Geçmişte M.N. uyarınca usulüne uygun bir şekilde yazılmış bir dilekçe ile madenin bulunduğu ile başvurulur (M.N. m. 10-15) ve işlemler tamamlandıktan sonra, belirli şart ve kayıtları içeren ruhsatname düzenlenirdi (M.N. m. 17-18).

6309 sayılı Maden Kanunu da arama ruhsatı için arama yapılacak sahanın bağlı bulunduğu ilin valiliğine bir dilekçe ile başvurulmasını öngörmektedir (a.g.k. m. 17). İşlemleri tamamlayan başvuru dosyası Sanayi Bakanlığı'na gönderilir.Bakanlıkça kanuni bir engel veya noksan bulunmazsa, dosyanın gelişinden itibaren iki ay içerisinde arama ruhsatının verilmesine karar verilir. Arama ruhsatı başvuru sahibine verildiği tarihte yürürlüğe girer (a.g.k. m. 29). *Tek cins maden* için verilen arama ruhsatı (a.g.k. m. 12), iki yıl sürelidir ve bu süre uzatılamaz (a.g.k. m. 11).

Belirtmeliyiz ki incelediğimiz bu yıllarda dahi gözlemlendiği üzere, kabul edilen sürenin aramalar için yeterli olmamasına rağmen Kanun tasarısı gerekçesinde bu sürenin yeterli olduğu savunularak bu durum uygulamada, bu konuda yeterli derecede bir müracaat ve talep olmamasına dayandırılmıştır. Ayrıca işletme devresinde aramaya devam etmeye izin verildiği hatırlatılarak hem arama hem de

²¹⁸ Söz konusu teklif maddesi ile ilgili gerekçe olarak da, iyi niyetli olmayarak ihtiyacından fazlasını elinde bulundurma halini engellemek amacıyla gücü yetebileceğinden fazla maden imkanlarını aramaya elverişli olmayan arayıcılara gücünden fazla ruhsat vermemek, öte yandan da diğer çalışma sorumluluklarının ve konulan harçların mevcut kaynakların faal bir şekilde gelişmesini sağlayacağı savunulmaktadır. Sonuç itibarıyla arama ruhsat sayısının sınırlandırılması da böylece hem Maden Kanunu amacına uygun olabilecek hem de madencilik faaliyetlerindeki gecikmeleri ve zararlı ruhsatname spekülasyonlarını önlemiş olacaktı (Fındıkgil, 1966, s. 359, 360).

işletme dönemine geçiş evresinde arama süresinin uzatılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir²¹⁹ (Fındıkgil, 1966, s. 193).

Ancak madenci ilgili kanun maddelerinin gösterdiği şartlar altında (m. 49 ve 60) madenin *bulunmuş maden* haline gelmesi için gereken bütün faaliyetleri yapmak zorundadır. Arama döneminde madenin *bulunmuş maden* konumuna sahip bir duruma getirilmemesi halinde uzatma imkanı tanımaksızın iptaline sebep olan bu düzenleme Fındıkgil'in de işaret ettiği, söz konusu yıllarda diğer ülkelerde sürenin uzatılması konusunda imkan verilmesine rağmen, ülkemizde bu imkanın verilmemesini (Fındıkgil, 1966, s. 195), dikkate aldığımızda düzenlenmeye ihtiyaç göstermekteydi. Hatta esas itibariyle, ruhsatların atıl kalmasına sebebiyet veren, sınırlandırılmaksızın gerçek ya da tüzel bir kişiye istenildiği kadar ruhsat verilmesi imkanının mevcut bulunması nedeniyle aramalar için daha uzun süre talep edecek gerçek müteşebbislerin varolamaması halini de birlikte düşündüğümüzde tüm bunların Kanun tasarısı hazırlayanların dikkatinden kaçmaması gerekmekteydi fikrindeyiz.

Keza bu dönemde belirlenen süreleri Yersel şöyle değerlendirmekteydi: Bu safhada yapılması gereken asıl arama işleri, dipnotlarda da yer yer belirttiğimiz spekülasyon hareketleri konusu bulunmadığı takdirde, ya aramayla işletme devreleri arasında yaratılmış bulunan zaman boşluğunda, ya da işletme ruhsatı alındıktan sonra yapılmaktaydı. Böylece kanunun kesin olarak sınırladığı arama devresinin süresi kat kat fazlasıyla kullanılmakta, dolayısıyla da bu sınırlama bir aldatmaca ortamı yaratmaktaydı (Yersel, 1970, s. 73). Ancak arama döneminde yeterli arama yapılmaması neticesinde işletme aşamasında verimli bir üretim söz konusu olamamakta ve üretilemeyen madenlerin toprak altında kalması sonucu oluşmaktaydı.

Yersel'e göre "istikşaf" (keşif) safhasına yer verilmemiş olmasıyla, biraz sonra da değineceğimiz üzere, sahanın geniş, sürenin kesin olması, elde olunan cevherin serbest satılması, arama izninin külfetsiz alınması, kontrolsüz bir çalışmaya müsaade olunması yüzünden geniş ölçüde fırsatçı ve tahripçi bir çalışma ortamı vücuda

²¹⁹ Yersel; arama ruhsat süresinin sınırlanmasındaki bu kesinliğin, büyük bir ihtimalle, faaliyetin yakından izlenmesi külfetinden kaçabilmek için, bilimsel usullerle maden aramanın ve fizibilite etüdleri yapmanın mahiyet ve önemi de kavranamamış olduğundan dolayı sürenin kesinlikle iki yıl olarak sınırlandığını düşünmekteydi. İki yıl içine sığdıramayan önemli işlerin de ciddi müteşebbisleri, hiçbir arama faaliyetinde bulunmamış fırsatçılarla birlikte aynı usulde işletme hakkı istemeye zorlanmasına yol açtığına, dolayısıyla gerçek dışı beyanlar ve tetkikler ile de, Devlet gücünün israf olunmasıyla kamusal yarar ve arayıcılar arasında eşitlik ilkesinin birlikte zedelendiğini iddia etmiştir (Yersel, 1970, s. 56-57).

gelmiştir. Böylece de bu dönemde dünyanın hiçbir ülkesinde benzeri bulunmayan bir maden vurgun ve soygunu baş göstermiştir (Yersel, 1970, s. 73). Özellikle aramadan işletmeye geçiş evresinde, bu müddet zarfında dilekçe ile işletme talebinde bulunulduğunda “Arama ve işletme devreleri arasında Faaliyet” başlıklı 57. maddeden yararlanılarak, işletme ruhsatı alınmış gibi uzun müddet işletme ve üretim faaliyetinde bulunulabiliyordu²²⁰. Diğer bir husus da bu bağlamda tüm saydığımız faktörler yanında arama dönemlerinin de olmayışıyla saha spekülasyoncularının varlığıydı²²¹.

3.3.1.3 Arama sahasının sınırları

271 sayılı Kanunla değişen Maden Kanunu madde 18/4’e göre, maden arama ruhsatnamesi istenen saha iki bin hektarı geçemez. Ancak söz konusu maddede, izinde hata sınırı ile birlikte 2500 hektarı geçmeyen sahalara ait öncelik (takaddum) hakkı verilmişse arama ruhsatnameleri sahanın iki bin hektara taksiri suretiyle hüküm ifade eder. 2500 hektarı aşacak şekilde geniş sahaları kapsayan talepler için öncelik hakkı tanımamanın değerlendirilmesi konunun düzenlenmesi açısından zorunlu olduğu belirtilmiş ve bu durumda da yine 2000 hektara kadar *taksir* imkanı tanınmış. Saha 3000 hektarı aştığında ise müracaat öncelik hakkı sağlamaz (m. 20/1).

Ancak Fındıkgil, başka bir maden hakkını ihlal etmemek şartıyla 3000 hektardan yukarı sahalar için de istenen arama ruhsatları müracaatlarının 2000 hektara kadar indirilmesinin yerinde olacağını düşünmekteydi. Bu düşüncesini de yazar, esasen zaten aynı şahsın örneğin ik arama ruhsatı talebiyle 4000 hektara kadar arazide aynı maden için birbirine bitişik olarak öncelik hakkı sağlayacak şekilde arama ruhsat alanlarına sahip olabildiğini hatırlatarak savunmuştu (Fındıkgil, 1966, s. 196).

²²⁰ Esas itibarıyla bunu tetikleyen ana neden arama devresinin bitiminde, müteşebbisin faaliyet sahasıyla olan hukuk bağları tamamıyla koparılmasıydı. Buna rağmen, yeni bir ruhsat verilerek işleticilik hakkı kabul ve tescil olununcaya kadar, yapılan işlerin muhafaza edilmesi sorumluluğu da arayıcıya yükletilmiştir. İdarenin de rolü bulunduğu bu ölü devrenin ortaya çıkışı ve uzamasıyla, normal şartlarda dahi 10-15 yıla çıkıverdiği düşünülse iki devre arasındaki ayırımın, aslında tüm bu sorunlara sebebiyet vermesiyle madencilikte bir yıkıma yol açtığı kolayca anlaşılır (Yersel, 1970, s. 44).

²²¹ İstikşaf safhasında arama izni almak için yapılan müracaatların 1 yılda 50 bine ulaşabildiği, bunun da Türkiye yüzölçümünü aşan bir genişlik olduğu ve bu çapta bir keşif yapma potansiyelinin, değil Türkiye, teknolojiye ilerlemiş ülkeler için bile mevcut olamayacağı dikkate alınrsa, bu isteklilerin kesin ve kısa süreli arama devresi içinde arama yapmak şöyle dursun ciddi bir “istikşaf” yapmayı dahi düşünmedikleri ve bu isteklerden büyük bir kısmının da istif ve spekülasyon hedefinde olduğu anlaşılır (Yersel, 1970, s. 71).

Hemen belirtmekte fayda var. Bu düzenleme sonucu diyebiliriz ki, MaK. bir yanda ruhsat alanlarını ve sürelerini esneklik göstermeksizin kesin derecede sınırlandırırken, diğer yandan aynı şahsa teknik ve mali yeterlilik aranmaksızın neredeyse sınırsız derecede ruhsat alanına hüküm edebilmesi imkanını vererek ve - aşağıda verdik- sınır ihtilaflarına çözüm bulamayarak²²² ruhsat sahalarının atıl kalmasına göz yumulmuştur. Tüm bu halleri birlikte düşündüğümüzde kanaatimizce bu tablo Maden Kanununun düzenlemesindeki tutarsızlığa işaret etmekteydi.

Arayıcı sahanın çok sınırlı olduğu Osmanlı döneminde arama sahası genişliği 500 hektardı. Fakat, 6309 sayılı Maden Kanununda yer verilen kural ve yöntemlerle arayıcı sayısı yüzlerce defa arttığı halde, saha genişliği de dört misli büyütülmüş ve dolayısıyla saha sayısı da aynı oranda azaltılmıştır. Yersel burada da, “eşitlik” ilkesi gereği, arama isteğinin büyük ölçüde karşılanabilmesi için çok sayıda saha gerektirdiğinden dolayı tüm yurt yüzeyinin arama işlerini engellemeyecek derecede küçük sahalara bölünmesi gerektiğini iddia etmiştir. Çünkü burada bir kişiye, her ne kadar aramada saha sınırı konulsa da dilediği sayıda saha için arama izni alma hali ile dilediği genişlik ortaya çıkmakta, bu da illerin hatta Türkiye’nin yüzeyine denk genişlikte bir alan tahsis etmek anlamına gelmekteydi. Bu hal, yurttaşlar arasındaki eşitlik ilkesini kesinlikle yok etmekteydi. Bu büyüklükte sahalardan normale doğru yapılan küçültmeler de şüphesizki, eşitliği derece derece arttıracaktı. Ancak bu düzenlemede yapıldığı gibi, sahalara olması gereken normal genişlikten aşırı derecede büyültmeler yapılması da istif, spekülasyon ve inhisarı artırarak beslemiş (Yersel, 1970, s. 76), bundan başka, madencilik sahasında çalışmak isteyen ciddi müteşebbislerden oluşan ulusal sermayenin de israf olunmasına veya hareketsiz kalmasına da sebep olmuştur.

Yukarıda bahsettiğimiz *sınır ihtilafına* yol açacak nitelikte bir düzenlemeye de işaret etmekte fayda var. Osmanlılardan Cumhuriyetimize değin geçen kanunlarda, arama yapılacak saha sınırlarının haritalarla belirli hale getirilmesi zorunluluğu varken, bu zorunluluk, 6309 sayılı Maden Kanunu ile kaldırılıp yerine, arazide seçilecek noktaların beyan edilerek gösterilmesi suretiyle yapılan yeni bir sınırlama usulü konmuştu. Söz konusu beyanla birlikte istenen krokinin²²³, coğrafi yer göstermek ve

²²² Yersel de bu dönemde sınır ihtilafları yüzünden aynı saha üzerinde birkaç kişiye birden arama izni verilebilmesine işaret ederek, Bunun da kamu nizamı yönünden olduğu kadar, ulusal servetlerin korunması, teşebbüs gücünün zararlı sürtüşmelerle israf olunması ve işletme emniyeti bakımlarından da sakınca yaratması demek olduğunu belirtmiştir (Yersel, 1970, s. 75).

yardımcı bilgi sayılmaktan öteye bir değeri olmayıp, bu değişmeyle *ölçü*, yani teknik reddedilerek, yerine de *tarif* ve *şahitlik* usulü getirilmişti²²⁴ (Yersel, 1970, s. 75).

Yine sahaların sınırı bahsini devam ettirelim. Söz konusu Kanunun “Müracaat ve Takaddum Hakkı” başlıklı 17. maddesi arama ruhsatnamesi müracaatının sahanın bulunduğu valiliğe verilecek dilekçe ile yapılacağı esasını öngörmekteydi. Maden Kanununun hazırlanması sırasında Ekonomi Komisyonu tarafından verilen 23.7.1953 tarihli rapordaysa, Bir arama ruhsatnamesi müracaatı sahasının birden fazla vilayet sınırları içinde kalması ve bu vilayetlerin bir diğerinden habersiz olarak ayrı müracaatları kabul etmesi halinin uygulamada bir çok ihtilaflara neden olacağı için her arama ruhsatnamesinin bir vilayet sınırları içinde kalması uygun bulunmuş ve vilayetlerin sınırlarının kesin olarak tespit edilememesinden dolayı ortaya çıkan sorunları da bertaraf edecek yeni bir metnin hazırlandığından bahsedilmektedir. Yine bu konuda Maden Kanununun 271 sayılı Kanunla değişen 24. maddesinde herhangi bir vilayet valiliğine maden arama için ruhsatname talebinde yukarıda izah ettiğimiz il sınırlarının tesbit edilememesi halinde söz konusu müracaatın durumu ve öncelik hakkı sahasının kapsamı Ekonomi ve Ticaret Vekaletince tayin olunur, denmektedir. (Fındıkgil, 1966, s. 197).

Diğer yandan bir maden yatağı birden fazla vilayetlerin arazisine dahilse her vilayet arazisindeki maden sahası için ilgili valiliklere ayrı ayrı müracaatta bulunmak gerekmektedir.

Genel itibariyle konuyu değerlendirmek istersek, arama ruhsatları müracaatının vilayet sınırları ile bağlı tutulması formaliteleri arttırmak ve madencilik faaliyetlerini

²²³ 271 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce 6309 sa. Kanunun 18. m.si maden arama ruhsatnamesi istenecek sahanın sınırları değişmez ve tamamen belirlenmiş sınır noktalarını birbirine bağlayan doğru hatlarla veya deniz, göl, nehir, ırmak kenarları, demiryolu, şose hatlarla çevrelenir (Kanuna göre ruhsat sınır noktaları olarak, tepe noktaları, nirengi noktaları, cami, minare, okul, hükümet binası, karayolu ve demiryolu köprüleri, belli çeşme ve pınarlar vb. gibi adı belli olan ve sabit bulunan noktalar olabilmekteydi (Turhan, 2005, s. 7)). Bu saha 2000 hektarı geçemez ve Talimatnamesine uygun şekilde krokisi tanzim edilir. Krokinin idarede mevcut paftalara tatbikinde veya ölçüye dayanmış sınır haritasının düzenlenmesinde veya sahanın 2000 hektarı aştığı görülürse sahanın müracaat sahibine 2000 hektara taksiri öngörülmektedir. Söz konusu m., 271 sa. Kanunla ise şöyle değiştirilmiştir: “Maden arama ruhsatnamesi istenecek sahanın çevrelenmesi için alınabilecek sınır noktaları, belli ve yer değiştirmeyen özelliğe sahip olmak şartıyla Sanayi Bakanlığı tarafından Yönetmelikte tesbit ve ilan olunur.”

²²⁴ 6309 sayılı Maden Kanunu ile öncekilere kıyasla, bu düzenleme neticesinde bir gerileme yaşatıldığını söyleyebiliriz. Devletin, arazi sınırlaması işlerini düzeltmek için *ölçü* esaslı hamlelere giriştiği bir dönemde, maden işlerindeki arazi sınırlamasında kullanılan bir teknik usulün terkedilerek geriye, Yersel’in tabiriyle ortaçağ usullerine dönülmesi ve yazarın da iddia ettiği üzere, adı geçen kanunun, bir bilinçsizlik içinde düzenlendiğini gösteren, inceleme amacımız yönünden ibretlerle dolu bir örnek teşkil etmiştir. Çünkü bu değişiklik ile, madencilik yönetimi, her türlü haksızlıklara açık olarak çıkmazdan çıkmaza sürüklenmiş ve gizli gizli teknolojiyi bütünüyle yönetim dışı bırakmaya dönük o günkü duruma düşülmek zorunda bırakılmıştır. Bu dertten kurtulmanın birinci şartı ise, Yersel’e göre 1/25000 ölçekli topoğrafik haritaların bir an önce tamamlanması ve madencilerin serbestçe yararlanmalarına izin verilmesi idi (Yersel, 1970, s.75).

geciktirmekten başka bir netice sağlayamayacağından kanundaki bu esasın değiştirilmesi gerekmekteydi. Ekonomi Komisyonu raporunda arama ruhsatnamesinin il sınırları içinde hüküm ifade etmesine sebep olarak valiliklerin birbirinden habersiz ayrı müracaatları kabul etmelerinin uygulamada birçok ihtilaflara yol açacağı gösterilmektedir. Halbuki, MaK.'ın 21. maddesine göre, arama ruhsatnamesi müracaatı yapıldığı sırada vilayetlerce müracaat, gün, saat ve dakikasının tesbitinin yazılması gerekmektedir. Bu bağlamda müracaatların farklı vilayetlerde yapılması müracaat zamanının tesbiti konusunda farklı sonuçlar ortaya çıkarmaz²²⁵. Fındıkgil'in de işaret ettiği üzere, esas gözönüne alınması gereken sorun vilayetlerin parçalara bölünerek hak konusu yapılmasıdır (Fındıkgil, 1966, s. 199).

Yukarıda değindiğimiz formalite içeren²²⁶ “Müracaat ve Takaddum Hakkı” başlıklı 17. maddenin kabulüne esas olarak 6309 sayılı Kanun gerekçesinde şu sebepler gösterilmiştir: *“Bir takım fuzuli yazışma ve muamelelerle idari işlerin zorlaştırılması, uygulamada doğruluk ve çabukluk sağlamak, maden aramaya iyi niyetle başlayan kimsenin işi başından ciddi tutması gereği bu maddenin kabulünde etken olmuştur.”* 18. madde gerekçesinde de; *“vasıflara sahip olmayan yerlerin sınır noktası olarak alınmaları neticesinde sahaların durumlarını tayin etmenin zorluğu, içiçe halde bulunan sınırların ihtilaflarının halledilmesinin imkansız hale gelmesi gibi sebeplerin kanunun kabulünde gözönünde tutulduğu”* açıklanmaktadır. Her ne kadar kanun gerekçesinde bunlar belirtilmişse de diğer taraftan Fındıkgil, arama müracaatçısının teslim ettiği belgelerde ufak hata ve eksiklikler sonucu ve tabiatıyla mevzuatın ortaya koyduğu uzun formaliteler ile maden hakkı sahiplerinin engel olunmaması, madencilik sahasına sermaye yatırılmasına engel teşkil edecek anlayışın değişmesini istemektedir²²⁷ (Fındıkgil, 1966, s. 240).

²²⁵ Ayrıca Maden Kanununun 29/2 maddesine göre arama ruhsatnamesi verip vermemek hususunda karar yetkisinin ETKB'de olması ve dolayısıyla da söz konusu Bakanlığın bütün vilayetlerden gelen müracaatları değerlendirdikten sonra son kararı vereceği ortada olduğuna göre, çeşitli vilayetlerin aynı maden yatağı için müracaatları kabul etmeleri Fındıkgil'e göre ruhsat konusunda ihtilaflara sebebiyet veremeyecekti (Fındıkgil, 1966, s. 199).

²²⁶ Esasen Fındıkgil'e göre 271 sayılı Kanunla değişik 6309 sayılı Maden Kanunu genel itibarıyla, kapsadığı hükümler ile çok teferruatlı ve formalitelere dayalı bir özellik taşımaktaydı (Fındıkgil, 1966, s. 206).

²²⁷ Örneğin dilekçeye ruhsatname isteyen şahsın gerçek şahıs ise adı, soyadı ve ikametgahı, tüzel kişi ise adı, ticari ünvanı ve ikametgahının eksik yazılması müracaatın yapılmamış sayılmasını gerektiren nitelikte değildir. Dilekçe sahibi hüviyetini ispat etmek ve dilekçesini takip etmek şartıyla eksikliklerin düzeltilebilmesini sağlamak, diğer yandan da dilekçe veya krokide gösterilen sınır noktalarının bir veya birkaçının gerçekte mevcut olmaması talebin reddine esas alınmamalı ve gerektiği şekilde kanun değiştirilmesi gerekliydi (Fındıkgil, 1966, s. 241).

Diğer yandan daha önceden de belirttiğimiz gibi, arama ruhsatnamesi müracaatı birden fazla şahıs tarafından yapıldığı takdirde müracaat yapılmamış sayılacak yerde dilekçe sahiplerine bir tek şahıs üzerinde anlaşmaları hususunun tebliği ve o şahsa öncelik hakkının verilmesi mahzurlu olmamalı ve birden fazla cins maden için arama ruhsatnamesi talep edilmesi halinde isteği bir cins madene bağlamak suretiyle talebin reddi yerine kabulü mümkün olabilmeliydi (Fındıkgil, 1966, s. 241). Bu belirttiğimiz hususlar da bu dönemde, talebin reddi konusunda dikkate alınmalı ve ülke servetlerinin ortaya çıkartılmasında aksama gerçekleşmemeliydi.

Kanunda düzenlemesi yapılmış, sınırlarla ilişkili bir diğer konu “Keşif ve tahkikat”, arama ruhsatnamesi istenilen sahada dilekçe ve krokide gösterilen durumun mevcut olup olmadığını tesbit etmek amacına dayanmaktadır. 271 sayılı Kanunla değişen 26/2 madde fıkrasında, seçilecek noktalara göre yapılacak müracaatların durumlar itibariyle yerinde keşif ve tahkikat yaptırılması lazım gelmeyecek diğer müracaatlar yönetmelikle tesbit edilir, denilmektedir.

Daha öncede belirttiğimiz üzere, ruhsatname istenilen saha genişliğinin 3000 hektarı aşması halinde bu durumun tesbitinde ya da dilekçe ve krokilerde gösterilen noktalardan bir veya birkaçının yerinde mevcut olmadığının “keşif ve tahkikat” yapılması neticesinde anlaşılması halinde müracaat, sahibine öncelik hakkı sağlamadığından²²⁸ Maden Kanununun değişik 20. maddesine göre işlem yapılacağı belirtilmektedir. Diğer yandan tüm bunların aksine “keşif ve tahkikat” yapılamayacak müracaatlar da söz konusu kanunun 15 ve 16. maddelerinde belirtilmiştir²²⁹.

Keşif ve tahkikat yapılması, esasen arama faaliyetini gerçekleştiren ruhsat sahibi ile bu dönemin şartlarında müracaat sınırlarının doğru olup olmadığının tayini için denetleyen İdare arasındaki bir ilişki olup öncelik hakkının geçerli olup olmayacağına da karar oluşturacaktı.

²²⁸ Yine bu duruma, müracaat sahasının bitişik il sınırlarına girmesi hali de katılabilir. Bu durumda da örneğin tamamı başka il sınırlarında kalan müracaatlarda, sahibine öncelik hakkı tanınmayacağı belirtilmiştir (m. 13).

²²⁹ Örneğin 6309 sayılı Maden Kanunu hükümlerine göre verilmiş maden arama ruhsatnameleri veya bunlara dayanılarak yapılmış işletme hakkı talepli sahalarda başka cins maden için yapılan müracaatın söz konusu olması durumunda *keşif ve tahkikat* yapılamayacağı belirtilmiştir. Benzer şekilde keşif ve tahkikat yapılamayacak müracaat halleri için bkz. (A.g.k. m. 15-16).

Sonuç itibariyle yukarıda bahsetmiş olduğumuz tüm sınır ihtilaflarına meydan veren düzenlemeleri dikkate alarak, Fındıkgil, 230 nolu dipnotta vermiş olduğumuz MMO Tasarı gerekçesinde parsel sistemi esas olmak üzere verilen görüşün uygulanması ile²³⁰; kroki, tahkik, taksir, sınır ihtilafı, keşif ve arza tatbik gibi gerek idareye gerek madenciye sonsuz külfet veren konularda ve nihayetinde de madencinin arama ve bulma haklarının teminat altına alınarak aynı oranda suistimallerin de bertaraf edileceğini düşünmekteydi. Ayrıca Kanunun mevcut düzenlemesi, özellikle arama ruhsatnamesi müracaatları dolayısıyla, sınır noktaları, saha sınırları, müracaat sahası yüz ölçümü, kroki gibi hususlarda arayıcıları birçok zorluklara maruz bırakması, mevcut sistemin birçok formalitelere dayanması neticesinde maden haklarının kaybolmasına neden olabilen, uzun masraf ve çalışmalara sebep olan bir sistem olduğundan parselasyon sistemi tüm bu mahzurları kaldıran bir sistem olması²³¹ itibariyle ülkenin mümkün olan en küçük maden sahası parsellerine ayrılarak parselasyon sisteminin kabulünün faydalı olacağını savunmuştur (Fındıkgil, 1966, s. 233).

3.3.1.4 Arama döneminde üretim izni, aramanın işletme haline getirilememesi

Arama faaliyetlerinde *yararlanma* adına; bu faaliyetleri önemli sayılacak nitelik ve nicelikte cevher üretilenler ve üretilmeyenler şeklinde ikiye ayırabiliriz. Birinci bölümdeki arama faaliyetlerinden elde olunan cevherin değeri, masrafı karşıladıktan sonra kar bakiyesi verirse bu fark fırsatçı ve mali, teknik yeterliliğe sahip olmayan birisi için büyük maden yataklarının bulunmasını ihmal ettiren hatta da vazgeçiren önemli bir kazanç sayılabilir. MaK. aşağıda inceleyeceğimiz üzere, belli bir sınırdaki cevher üretimi halinde bunun işletme olarak değerlendirileceği belirtilmiştir. İşte bu safhaya ait önemli sorunlardan biri, bu türlü kazançlara dönük çalışmaları

²³⁰ Bu sistem şu şekilde önemli sebepler içermektedir: Bu sistemin esası halen madencilere bırakılmış olan kroki yapma işini madenciden alıp idareye yaptırmaktan ibarettir. Yani madenin aranacağı sahayı sınırlarıyla tayin eden parsel, madenci tarafından değil, idare tarafından tayin edilecektir. Bu şekilde kurulacak bir sistemin özetle şöyledir: Bütün ülke sınırları içerisinde devletçe bilinen noktaları yeterli derecede sabit nokta tesbit edilecektir. Mevcut 1/200000 ölçekli Türkiye Haritası paftaları üzerinde bu sabit noktaların yeri tayin olunmak ve bunların araları birleştirilmek suretiyle bütün memleket 3 köşeli poligonlara bölünür. Her köşesinde bir sabit nokta bulunan bu poligon sahaları birer maden arama parseli olacaktır. Dolayısıyla arama ruhsatnamesi de bütün madenleri kapsayacak şekilde her vilayet bir maden parseli haritası üzerinde takip edilecektir. Eğer daha önceden kapalı ise ruhsat verilmeyecektir. İşletme ve imtiyaz devrelerinde ise her maden ayrı pafta üzerine işlenip oradan takip edilecektir (Fındıkgil, 1966, s. 232).

²³¹ Kroki tanzimi, sınır noktaları tesbiti ve devamındaki işleri devletin vazifesi haline sokan ve çok basit olarak uygulanabilen bir sistem olup madenciye zaman kaybı veren yukarıda belirttiğimiz işleri ve masrafları engeller mahiyettedir (Fındıkgil, 1966, s. 233).

önleyebilmektir²³². Ancak diğer yandan da arayıcının arama döneminde yapacağı *üretim*, finansal olarak faaliyetlerini gerçekleştirebilmesine olanak yaratmaktaydı.

Bu hususları, biraz daha açacak olursak, öncelikle; Kanun, madde 35'in izin verdiği üzere ancak iki bin ton cevher çıkarılmasına müsaade etmekteydi²³³. Burada, arama ruhsatnamesi döneminde söz konusu *üretimine* izin verilen cevherin, konsantre, izabe gibi muamelelere tabi tutulmamış *ham cevher* olması gerekmektedir. Bu düzenlemede aksi takdirde *ham cevher* kabul edilmediğinde 2 bin tonluk zenginleştirilmiş, işlenmiş cevher için belki de -günümüzün rakamları ile mukayese edildiğinde her ne kadar düşük gözüксе de- 100 bin tona varacak bir cevher izabesi gerekebileceğinden bu durumun da arama ünvanı altında işletme yapılmış olma sayılabileceği kabul edilmekteydi (Findıkgil, 1966, s. 189).

Bu konuda *yaptırım* boyutu ortaya koyan bir diğer düzenlemeye göre, aramanın işletme haline sokulması yasak olduğu belirtilmiş ve yapılan uyarıya rağmen aramaları ihmal ile işletmeye devam eden arayıcının ruhsatnamesi iptal olunur²³⁴, denmekteydi (madde 34).

Söz konusu 34. m.deki müeyyideyi değerlendirecek olursak, bu halin ruhsatnamenin iptali gibi ağır bir netice doğurmasından dolayı Findıkgil, bu maddenin ancak sınırlı hallerde uygulanmasını yerinde olacağını belirtmiştir. Zaten MaK.'ın 35.m.si ruhsat sahasının değerini anlayabilmek için 2000 tona kadar cevher çıkarılmasına ve numune olarak üretimine müsaade etmiş bulunmaktadır. Ayrıca 120. madde devlet hakkı ödenmeden cevher üretiminin tekrarı halinde ruhsatnamenin iptaline olanak tanımaktadır. Bu nedenledir ki yazar, 34. m.ye göre iptal kararı verilirken 35. m. ile 120.m. hükümlerinin de göz önünde tutulması ve 34. m.nin mecburiyet halinde uygulanmasının uygun olacağını belirtmiştir²³⁵ (Findıkgil, 1966, s. 181).

²³² Hatırlatmakta fayda gördüğümüz bir hususu da ekleyelim: Bu dönemde işletme safhasına geçmeden rezervler tükenmiş olabilmekteydi. Özellikle arama ve işletme faaliyet raporlarının inceleyeceğimiz son dönemdeki gibi ruhsat sahibinden istenmeyişi, keza işletme projesinin Maden Kanununa göre ruhsat sahibinden alınsa da kapsamlı olmayışı, özellikle denetimsizlik sonucu, yukarıda bahsettiklerimize neden oluşturmuştur.

²³³ Çıkarılan cevherden iki bin tonu aşan miktarı ise 36. madde hükmüne tabi olmakta yani söz konusu cevher hazinenin malı sayılmaktaydı.

²³⁴ 34. maddenin kabul sebepleri Maden Kanunu gerekçesinden kısaca şöyle bahsedebiliriz: Cevher yatağının kapsamını öğrenmeye çalışacak yerde günlük kazanç peşinde koşarak bulunan cevheri çıkarma yolunu tercih ederek bunun neticesi olarak milli servet mostralarının ortadan kaldırılması neticesinde, ileride ciddi olarak maden teşebbüsüne girecek olanların yapacağı aramaları daha güç ve masraflı bir hale getirebileceğinden, buna mani olmak maksadıyla 34. madde hazırlanmıştır (Findıkgil, 1966, s. 181).

²³⁵ Ayrıca yazar böyle bir durumda ancak telafisi mümkün olmayan zararlar halinde iptal hükmü esası uygulanabilmesinin yanısıra eğer işletme haline herhangi bir zarar dokunmamışsa veya zararı önemsiz derecedeyse bu durumda iptal hükmünün ağır olacağı ve madencilik faaliyetlerinin gecikmemesi ve yeraltı servetlerinin bir an evvel faydalı bir hal alması amacıyla ağır parasal müeyyidelerin de tercih edilebileceğini önermiştir (Findıkgil, 1966, s. 181-182).

Diğer yandan Maden Kanununun 9. maddesinin madenlerin aranmasını arama ruhsatnamesi alınmasına bağlı kıldığını söylemiştik. Ayrıca konumuzla ilgisi üzere, ruhsatsız maden arayanlar ve ruhsatnamesi mevcut olmadan maden çıkarıldığı takdirde Maden Kanununun 271 sayılı Kanunla değişiklik yapılan 119. maddesi uyarınca ceza hükümleri uygulanırdı. Bu şekilde maden çıkaranların Asliye Ceza Mahkemesince para cezasına mahkum edilmeleri, çıkarılan cevherin müsadere mümkün olmayan hallerde cevherin satış bedeli ile devlet hakkı tarifesindeki kıymetinden hangisi fazla ise o meblağın müsadere şeklinde arama yapandan tahsili kanun maddesi hükümleri kapsamındadır. Bir diğer husus da ruhsatnamesi bulunmadan madene zarar veren şahısın Borçlar Kanununun umumi hükümleri dairesinde verdiği zararı maden cevherinin sahibi konumunda bulunan devlete tazmine mecbur olmasıydı.

Sonuç itibarıyla, bu dönemin koşulları içerisinde Fındıkgil, söz konusu cezai yaptırımların artırılmasını yeraltı servetlerinin korunması açısından faydalı bulunduğunu belirtmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 172). Kanaatimizce de ruhsat iptalini oluşturmayacak, bu tarz parasal yaptırımlar madencilik faaliyetlerinin ciddiyle gerçekleştirilmesini caydırıcı bir şekilde yönlendiricidir.

3.3.1.5 Arama sahasında alınan ruhsatlarla birden fazla maden aranması

Sonraki dönemlerdeki gibi 6309 sayılı Kanun da, arama esnasında arama hakkına bahis konusu madenle karışım halinde bulunan veya jeolojik durumu itibarıyla bu maddeyle birlikte işletilmesini zaruri kılan maddelerin çıkması halinde, idareye bildirilmek suretiyle bu madenlerin de arama ruhsatnamesi kapsamına girmesine izin vermektedir (m. 12). Yani ayrıca harç ödenmesine lüzum kalmaksızın söz konusu madenler arama ruhsatnamesi kapsamına girmekteydi²³⁶. Diğer yandan işletmenin zaruri neticesi olarak çıkması kaydıyla aynı şahıs veya başkası tarafından bu sahada başka cins maden için de ayrıca ruhsatname alımına hiç bir mani bulunmamaktaydı.

²³⁶ Tabi burada belirtmek lazım, söz konusu arama ruhsatnamesine katılacak madenlerin arama ruhsatnamesi sahibinin talebine bağlı olarak gerçekleştirilebilecekti (Fındıkgil, 1966, s. 175). Yani ruhsat sahibi ileride işletilebilirliği de dahil olmak üzere aramalarının ve böylece miktarlarının tespitinde ekonomiklik bulmadığında söz konusu madenleri arama ruhsatına dahil etmeme özgürlüğüne de sahiptir.

Düzenlemenin öncesine baktığımızda, arama ruhsatı süresi içerisinde *aynı sahada tek ruhsat* ilkesi gereği, Maadin Nizamnamesi, arama ruhsat ve ilmühaberlerinin kapsadığı maden sınırları içerisinde aynı cinsten maden aranması için ruhsat verilmesini engellerken (M.N. m. 25), 6309 sayılı Maden Kanunu, “takaddum”, arama ruhsatı, işletme talebi, işletme ruhsatı, işletme imtiyazının ilişkin olduğu maden sahasında veya bulunmuş maden sahasında aynı cins maden için arama ruhsatı verilemeyeceği hükmünü getirmektedir (a.g.k. m. 14).

Yani burada, M.N., aynı sahada aynı cins maden için ruhsat verilemeyeceği ilkesini sadece arama ruhsatı ve ilmühaberli dönemine ilişkin olarak getirirken, sonraki düzenlemede ise, ruhsat süresi içinde aynı sahada aynı cins maden için başkasına ruhsat verilmemesi, tüm madencilik faaliyetlerine ilişkin ruhsat dönemlerini kapsamaktadır (Telli, 1989, s. 102). Kanunun ortaya çıkardığı bu tartışmaların çıktığı düzenlemede bir de 271 sayılı Kanun değişikliğiyle işletmenin zaruri neticesinde olmayan konumdaki madenler için de aynı şahsın ayrıca harç ödemeksizin arama yapabilirliği ortaya çıktığından dolayı, bunu da incelemekte fayda var.

Öncelikle 271 sa. Kanun tasarısı gerekçesinde maddenin değiştirilme esasları kısaca şöyledir: “*Uygulamanın kolayca yürütülebilmesini temin için arama ruhsatnameleri yine tek cins maden için verilecektir. Ancak, ruhsatname talebinde dilekçede, bazı durumlarda aranacak maddenin ismi Kanunun 1. maddesinde gösterilen isimle aynı olarak gösterilmeyebilir..*” şeklinde devam eden bu gerekçe şöyle değerlendirilebilir: Bazı durumlarda dilekçede gerçek cins maden ismi yerine, minerallerden birisi yazılmaktadır. Birkaç istisnası ile doğada madenler karışım (mürekkep) halinde bulunduklarından bu maddeler de içerdikleri esas madenin elde edilmesi için çıkarılırlar. Bu itibarla, Fındıkgil, bir madenin üretilmesine imkan verecek cevherin elde edilmesi ve cevherin içerisinde aynı madenin diğer minerallerinin de karışık mevcudiyeti muhtemel bulunması düşüncesiyle *tek mineral* yerine üretimi kastedilen madenin alınmasının uygun olmakta olduğunu ve bu vesileyle gerek isim gerekse de mineral bakımından uygulamada rastlanılmakta olunan tereddütleri düzeltme amacıyla idareye açıklama ve doğrusunu düzenleme yetkisi tanınması itibarıyla de bu fıkranın eklendiğini belirtmiştir²³⁷ (Fındıkgil, 1966, s. 175).

²³⁷ Bir sahada bir cins maden için hak verildikten sonra aynı cins madeni içeren sular da bu hakkın kapsamına girdiğinden bu sular için de ayrıca hak verilemeyecekti. Bu hal de düzenlemedeki yanlışlığı ortaya koymaktaydı.

Bahsettiğimiz konu kapsamında, dipnot olarak vermiş olduğumuz bu dönemde ileri sürülen Mr Ely ve MMO tasarılarındaki farklı öneriler²³⁸ de dikkate değerdı ve Fındıkgıl bu önerileri şöyle yorumlamıştır: Maden arama ruhsatnamesinin talibin dilediği miktarda *çeşitli cins madenler* için verilmesi faydalıdır. Ancak her ne kadar 6309 sayılı Maden Kanununun gerekçesinde arama ruhsatının *bir cins maden* için verilmesine sebep olarak ciddi faaliyet gösteren madencilerin faaliyetlerini belli madenlere bağlayarak, teşkilatlarını faaliyet konusu madene uygun şekilde düzenlemeleri sebebiyle ruhsatnamenin belirlenmiş *tek cins maden* için verilmesinin teklif edildiği gösterilse de yazar gerekçeden farklı doğrultuda, MMO’nun tasarı teklifine paralel olarak; belirlenmiş bir sahada aramak istediği maden cinslerinin tayinini arayıcının arzusuna bırakmanın, tabi başkalarının maden haklarına tecavüz etmeden arayıcıya dilediği kadar maden hakkı tanımanın, her maden için ayrı formalite ve masrafları önleme ve zamandan kazanma bakımlarından faydalı olduğunu ve ruhsatname alındıktan sonra da arama hakkı sahibi ruhsatnamede yazılı bulunmayan diğer maden cinslerini ruhsatnameye dahil ettirme yetkisine sahip olması gerektiğini belirtmiştir²³⁹ (Fındıkgıl, 1966, s. 176-177).

Özetle söz konusu 271 sayılı Kanun ile bahsettiğimiz maddedeki değişiklik gerekçesi ile gösterdiğimiz bu düzenlemenin esasen, aynı sahada birden çok kişiye ruhsat verilmesi itibariyle tartışmaları azaltacak bir konum oluşturmadığını gözlemleyip bunu hatırlatarak, Fındıkgıl’in de bu konuya temas ettiği yukarıdaki görüşüyle birlikte konuyu değerlendirelim.

Bahis konusunu açtığımız, “*aynı sahada farklı cins madenler için alınan ruhsatnamelerle yapılan arama faaliyetleri sırasında farklı hak sahipleri arasında anlaşmazlıkların doğabilmesi*” hali de işte bu noktada, yukarıdaki “*arama hakkı*

²³⁸ Bu dönemde Mr. Ely’nin Maden Kanunu tasarısındaki teklifinde bir ruhsatnamede talebin dilediği kadar maden sınıfını kapsayabileceği esası ileri sürülmüş, ancak her sınıf maden için ayrı ruhsat harcı ödenmesi fikri önerilmiştir. Ayrı ayrı harç ödenmesinin de bütün madenlerin ciddiyetle aranmasına sebep olacağı belirtilmiştir. MMO’nun teklifinde ise arama ruhsatnamesinin bütün madenler kapsayarak ruhsatname süresi içerisinde madencinin aradığı hangi madeni bulursa o maden için işletme hakkı talep edilebileceği açıklanmıştır (Fındıkgıl, 1966, s. 176).

²³⁹ Dolayısıyla da yazar, kanun hükümlerinin, maden hakkı sahibi lehine kanun gerekçesinde belirtilen faydaları sağlamamakta, aksine gerekçeye aykırı olarak maden hakkı sahibinin ruhsat alabilme hakkını sınırlama neticesini doğurduğu düşünmekteydi. Öte yandan Fındıkgıl, söz konusu gerekçede, arama ciddiyetinin ortaya konulmasında bahsedilmesi doğrultusunda Mr. Ely tasarısındaki “*her cins maden için ayrı ayrı harç ödenmesi madenlerin ciddiyetle aranmasını sağlayabileceği*” görüşüne katılmayarak, bunun madencilerin formalitesini arttırmasının dışında esasen, madencinin masraflarını arttırarak, maden sahasına sermaye yatırmaya engel olma sonucuna meydan verebileceğini belirtmiştir. Yazar bu düşüncesine gerekçe olarak, zaten madencilerin Maden Kanununa konan tazminat (diğer bir alt başlıkta değineceğiz), ruhsatnamenin feshi ve cezai hükümler gibi müeyyideler ile madencilik faaliyetlerini yapmak için yeterli sermaye gösterme mecburiyeti gibi isteklerle çalışmaya mecbur edildiğine işaret ederek söz konusu düşüncesini savunmuştur (Fındıkgıl, 1966, s. 177).

talep eden kimseye farklı cins madenleri kapsayan bir tek arama ruhsatnamesinin verilmesi”nin sağlanması ile söz konusu ortaya çıkabilecek ihtilafların önlenebileceğini, kanaatimizce bu dönemde ortaya çıkarmıştı²⁴⁰.

Yukarıda zikretmiş olduğumuz MMO tasarısı ve Fındıkgil’in işaret etmiş olduğu üzere, arama ruhsatı sahasında birden fazla maden için hak alımı hususundaki konuyu genişleterek değerlendirmemize devam edelim. Öncelikle hatırlatmalıyız ki, birçok eleman ve minerale çoğunlukla bir arada rastlanabilmesi, arama faaliyetleri açısından, “tek madde” için çok önemli doğal bir sakıncadır. Ayrıca, öncelik ilkesinin korunması bakımından da büyük önemi olan sakıncaları vardır. Oysa tek kişinin, dar bir sahada tüm madenleri arayabilmesi, eşitlik ve kamusal yararın sağlanması yönlerinden daha elverişli bir yöntemdir (Yersel, 1970, s. 75).

“Tek maden” kuralının tek yararı arama parsellerinin maden sayısı kadar artmış olmasıdır. Fakat, öteki ilkelerin hiçbirinde (sayı ve genişlik) bu hususa önem verilmemesiyle bu düzenleme madenci adına eşitlik ilkesini bozucu bir hal oluşturmaktaydı²⁴¹ (Yersel, 1970, s. 75).

Tüm bu düzenlemelerin meydana getirdiği ihtilaflar ve tartışmaları bir başka açıdan, yani “Arama ruhsatnamesi sahibinin aynı sahadaki diğer maden hakkı sahipleriyle ilişkisi” konusuyla değerlendirelim. Maden K.’ın 31. maddesi, arama ruhsatnamesi sahibinin aynı sahadaki diğer maden hakkı sahipleriyle menfaat ve madencilik faaliyetleriyle çatışması halinde uygulanacak hukuki esasları tesbit etmiştir.

Öncelikle takaddum (öncelik) hakkının mevcut bulunmasıyla; arama ruhsatnamesi, işletme talebi, işletme rusahtnamesi, işletme imtiyazı hakları hak sağladığı yerlerde ve bulunmuş maden sahalarında diğer cins madenler için arama ruhsatnamesi verildiği takdirde buralarda mevcut maden arama veya işletme hakkı sahipleri yeni arayıcının arama faaliyetine mani olamazlardı. Bununla birlikte yeni arayıcı, mevcut maden arama veya işletme hakkı sahiplerinin maden yatağı veya tesisatının emniyetini bozmamaya ve bu maksatla kendisinden talep edilen *teminatı* vermeye mecburdu²⁴² (m. 14).

²⁴⁰ Oluşan söz konusu ihtilafların nedenleri ve oluşturduğu boyutu için bkz. (Fındıkgil, 1966, s. 177-179).

²⁴¹ Maden yatağı ve tek mineral konusuyla ilişkili olarak arama yapılması halini “Maden Kanununda Amaç” adlı bölümde daha ayrıntılı olarak inceledik.

Söz konusu 14. maddede düzenlenmiş olunan, muhtemel zararları teminen aramalara başlanmadan veya aramalar esnasında yeni arayıcıdan teminat isteme hakkına sahip olması ve ihtilaf durumu ortaya çıktığında da teminatın tesbit ve tayini, 128. maddedeki usule tabi tutulmuştur. Keza bulunmuş madenler için bu haklar devlet tarafından beyan edilir.

Burada hatırlatılması gereken bir husus da, aynı sahada eski tarihli maden hakkı sahibi bulunan kimselerin sonradan *başka cins maden* için arama hakkı alan madencinin arama faaliyetine mani olamaması halinin de mevcut olmasıdır. Ancak aynı sahada eski tarihli maden hakkı sahibinin arama ruhsatnamesi sahibinden teminat talep etmesi, teminat talebinin de ETKB’ce yerinde görülmesi şartıyla teminat göstermeyen arayıcının madencilik faaliyetlerini yapamayacağı durumunun mevcut olması, kanımızca, eski maden hakkı sahibinin öncelik hakkından varolan haklarının burada “teminat”ın varlığıyla korunmaya çalışılmasıdır.

3.3.1.6 *Bulunmuş maden kavramı ve işletmeye geçiş evresi*

Maden sahasının belirlilik derecesi ve madenin miktar, nitelik itibariyle bir işletme tesisine elverişli cevheri içerdiği ortaya çıkmışsa, o madenin *bulunmuş maden* sayılmasına ve arayıcısının da o madenin bulucusu olduğuna karar verilir (6309 sa. MaK. m. 49). Ancak söz konusu Kanunun 60. maddesine göre ise işletme hakkı talebi dolayısıyla Ekonomi ve Ticaret Vekaletince yapılan inceleme neticesinde talep konusu maden, aramaların yetersizliği veya belli bir netice vermemesi gibi sebeplerle *bulunmuş maden* olarak sayılacak durumda değilse işletme hakkı talebi reddolunur.

Burada, bahsini açtığımız 60. maddenin 2. fıkrasındaki esasları Fındıkgil, daha ziyade cezai bir müeyyide olarak değerlendirerek, uygulamada bu maddenin tespit ettiği yeterli aramaların yapılmış sayılmaması esasını geniş tutmamak ve 49.m.de tespit edilen şartların gerçekleşmesi ve netice itibariyle yapılan arama faaliyetleri ile kurulacak işletmenin şekil ve usullerinin tayinini mümkün kılacak derecede arama yapılmış bulunması halinde işletme talebinin reddedilmemesinin sağlanmasının daha yerinde olacağını belirtmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 303).

²⁴² Buradaki teminata, 19. madde gereğince ruhsatname talebi hakkındaki müracaatla birlikte verilen arama ruhsatnamesi harcı miktarında bir teminattan farklı olarak, eski tarihli öncelik hakkı sahibinin arama dönemi içerisinde söz konusu başlangıçtaki teminatı yeterli görmemesi halinde diğer ruhsat sahibinden talep edebilmekteydi.

Diğer taraftan, 271 sayılı Kanunla değişen 49/5 maddesine göre, arama ruhsatnamesine dayalı olmaksızın da bir *madenin bulunmuş* sayılabilmesi ve bu halde 60. maddedeki şartların söz konusu edilmemesi belirtilmiştir. Ancak bu düzenlemeye rağmen; Maden Kanununun 49. ve 60. maddelerinin telif edilmek suretiyle değiştirilerek madenin miktar, nicelik itibariyle bir işletme tesisine elverişli cevher içerdiğinin anlaşılması halinde *bulunmuş maden* vasfının tamamlandığı esasının kabulünün daha uygun olacağını düşünen Fındıkgil, söz konusu kıstasın *madenin bulunmuş* sayılması için yeterli olduğunu, bazı hallerde fazla arama faaliyeti yapmayarak da madeni bulunmuş saymak mümkün olduğu gibi, arama döneminde rezervin kesin bir şekilde tespitine de imkan bulunmamakta olduğunu belirtmiştir. Şöyle ki:

Özellikle, vermiş olduğumuz 49. maddedeki “*Bulunmuş maden sayılmak için madenin nitelik ve niceliği ile işletme tesisine elverişli cevheri içermesinin ortaya çıkması şartı*” Bakanlığın takdiri ile (re’sen) gerçekleşmesi itibariyle söz konusu şartların ortaya çıkmamasına rağmen işletme hakkı isteyen işletme hakkı almayı ve ruhsatnamenin kendisine yükleyeceği görevleri kabul etmesi, *madenin bulunmuş* sayılmasına esas olamamaktadır. Ancak gerek Kanun maddesinde ve özellikle verdiğimiz gerekçede geçen kriterin yeterli olamayacağı, ihtilaflara yol açacağını düşünen Fındıkgil, bir madene *bulunmuş maden* vasfını verebilmek için, rasyonel bir şekilde işletme imkanı mevcut olduğunun tesbit edilmesinin yeterli olduğu düşünmekteydi²⁴³ (Fındıkgil, 1966, s. 303).

49/5 maddeye göre; “Arama ruhsatnamesine dayalı olmaksızın da madde 49/2’deki şartlara sahip olan herhangi bir cins madenin *bulunmuş maden* sayılmasına ETKB’ce karar verilebilir. Maden Kanununun 9. maddesi madenlerin aranmasını arama ruhsatnamesi alınmasına bağlı kıldığı halde söz konusu madde 49/5’de arama ruhsatnamesi mevcut olmayan bir madenin *bulunmuş maden* sayılması kabul

²⁴³ Yazarın üretime elverişli maden konusunda Ely projesinden verdiği alıntıyı -günümüze uygun olarak şöyle-verererek: “Yatırımlarını makul bir surette önceden kestirerek ekonomik şartlar altında uygun bir zaman zarfında ve yine uygun derecede kar miktarıyla neticelendirme ümidiyle bir madencinin madenin bitmesine kadar -hatta bitmesi sonrasında da MaK. ve diğer özel kanun ve yönetmeliklerin öngördükleri masrafları taahhüt ederek- üretimi için gereken değerleri yatırmaya olanak tanıyacak kapsamda ve vasıfta bulunan cevher kitlesine ticari miktarda üretime elverişli ölçüdeki maden denir”, bu tanımu içeren bu projede de madenin bulunmuş sayılması için teklif eden esas fikrin rasyonel bir esas olduğuna işaret eden yazarın; sermaye yatırmayı göze alan madenciye işletme hakkı verilmesi hususunda kolaylık gösterilmesi, çünkü ilerideki gelişmeleri dikkate alarak önceleri zararlı çalışmanın maden hakkı verilmesine ve madenin bulunmuş sayılmasına engel teşkil etmemesi gerektiği düşüncesini (Fındıkgil, 1966, s. 307) bu bağlamda belirtmekte fayda var.

edilmiştir. Dolayısıyla tezatlık oluşturduğu düşünülebilecek bu iki düzenlemenin varlığında söz konusu 49/5 m. kabulünde zorunluluk vardır (Fındıkgil, 1966, s. 305).

Ancak, “hiçbir faaliyet yapılmaksızın *bulunmuş maden* vasfına sahip olma durumu”ile “arama faaliyetleri neticesinde fiilen *bulunmuş maden*”ler için her iki halde de *bulunmuş maden* konumlarındaki farklılık, belirtmiş olduğumuz birincisinin rüçhan hakkının bulunmaması ile gözükmekteydi (m. 67). Dolayısıyla birincisinde işletme bakımından talip aranır ve aşağıda incelediğimiz 54. madde hükümleri çerçevesinde tespit edilecek şahsa işletme hakkı verilirdi.

Burada birincisinde rüçhan hakkı tanınması, yeraltı servetlerinin bir an evvel ülke ekonomisine faydalı olacak şekilde çıkarılması ve böylece maden sahalarının atıl kalmaması adına olumlu bir düzenlemeydi. Bunu da aşağıda inceleyeceğiz.

Ancak öncelikle belirtmeliyiz ki mevcut düzenlemeye göre, *bulunmuş maden* vasfına sahip bir maden tespit eden şahıs, arama ruhsatnamesi talep edecek ve uzun formalitelerden sonra esasen *bulunmuş maden* vasfında olan bir madenin bulucusu sıfatını kazanmaya çalışacaktır. Diğer yandan 49/3 maddede *bulunmuş madenin* bazı istisnalar dışında arama ruhsatnamesi konusu yapılamayacağını tesbit etmiş olması, böylece de *bulunmuş maden* vasfında bir madenin arama ruhsatnamesini talep eden şahsı zor duruma sokabilme ve hatta ruhsatname talebinin reddine de sebep olabilme ihtimallerinin bulunması şüphesiz ki zaman kaybına neden olacaktır. İşte bu noktada Maden Kanununa, arama ruhsatnamesi sahibi olmayan bir kimsenin de kanunun aradığı şartların mevcut olması halinde buluculuk hakkının tanınması imkanının yapılacak düzenleme ile getirilmesi yerinde olacaktır. Böylece bu da, yeraltı servetlerinin daha hızlı bir şekilde ekonomiye kazanımında olumlu bir etki yapacaktı. (Fındıkgil, 1966, s. 306).

Keza bu konuya yakın bir konuya değinelim. 271 sayılı Kanunla değişen 49/3 maddesine göre *bulunmuş maden*, *bulunmuş maden* vasfının sona ermesi veya vasfın kaldırılması halleri dışında arama ruhsatnamesi konusu yapılamaz.

Bu yönde Danıştay’ın 1957 tarihindeki²⁴⁴ içtihadı birleştirme kararında *bulunmuş* veya keşfedilmiş hale gelmiş madenler için başka bir şahsa yeniden arama ruhsatnamesi verilemeyeceği neticesine varılan bu kararda özetle; zaten keşfedilmiş

²⁴⁴ (Fındıkgil, 1966, s. 308; Danıştay 15.03.1957 gün ve 57/154 esas, 57/45 sayılı içtihadı birleştirme kararı).

ve bulunmuş bir madenin tekrar aranması ve keşfedilmesine gerek olmadığı ve bunun fuzuli emek ve masraf ile idari formalitelerin tekrarlanmasına sebep olabileceğinden, bunun kabul edilemeyeceğine karar verilmiştir.

Aslında bu kararı yukarıda değindiğimiz konuyla birlikte düşündüğümüzde, Dolayısıyla hem MaK.'daki bahsettiğimiz bu düzenleme ve anlayış hem de buna ek olarak Danıştay'ın bu kararında “*bulunmuş madenin kesin bir şekilde yeniden arama ruhsatnamesine konu olamaması*” halleri ve diğer yandan da “*aynı sahada farklı ruhsat sahiplerinin birbirlerini engellemek koşuluyla beraber arama faaliyetleri gerçekleştirebilmesi*”nin bulunma hali; kanaatimizce tümünden değerlendirildiğinde, buluculuk ve *bulunmuş maden* kavramındaki karışıklığı ortaya koymaktaydı.

Yukarıda zikrettiğimiz bulucunun *rüçhan hakkına* kısaca değinerek bulunmuş madenlere talip aranması hususunu belirtelim.

Madenin bulucusu ilk işletme hakkının ediniminde *rüçhan hakkına* sahiptir (m. 50). Bulucu 64. maddede yazılı tüzel şahıslardan değilse ve istenilen şartları elinde bulundurmuyorsa, tebliğ tarihinden itibaren bir sene süresince hukukunu istenilen vasıflara sahip olan ve aynı zamanda şartname hükümlerine uygun şekilde madeni işletmeye talip bir hükmi şahsa devreder. Yine, bu konuda 53. maddede öngörülen hükümlerin yerine getirilmemesi halinde de bulucunun buluculuk hakkı saklı kalmak kaydıyla işletme hakkı talebi reddolunur. Bu düzenlemede, özellikle söz konusu maddenin bu fıkralarındaki 3, 6 aylık ve bir senelik sürelerin uzun olması ve madencilik faaliyetlerinin gecikmesine sebep olabilecek nitelik arzemesi sebebiyle bu sürelerin kısaltılması gerekmekteydi (Fındıkgil, 1966, s. 311).

Diğer yandan işletme hakkı başka bir şahsa verilen bir madenin bulucusu 136. maddedeki esaslara göre buluculuk hakkından faydalanır. İşletme hakkı başkasına verilen ve buluculuk hakkının saklı olduğu kanunda belirtilen madenler için bulucusuna verilecek tazminat şunlardan ibarettir: a) Arama devresindeki masraflardan cevher satışı ile karşılanmayan kısım, b) Devlet hakkına esas teşkil eden kıymetin yüzde yarımı nispetinde aidat.

“A” bendindeki tutar, maddede tayin edilen esas dairesinde ETKB’ce hesaplanarak madene ait işletme mukavele ve şartnamesinin imzasından önce bulucuya ödenmesi lazımdır. Bulucu eğer Bakanlıkça tesbit edilen tazminat miktarına razı olmadığı takdirde işletme hakkının verilmesinden sonra bunu yeni işletme hakkı sahibinden

talep edebilir. Bu husustaki ihtilaf, işletme hakkının verilmesine ve madende işletme faaliyetine devam olunmasına mani teşkil etmez. “B” bendinde gösterilen aidat ise, madenin işletilmesi sırasında üretilecek cevherlere ait devlet hakkı ile birlikte işletme hakkı sahibinden devletçe tahsil olunur ve bulucuya veya kanuni haleflerine ödenir.

Bulunmuş madenlere talip aranmasına geçecek olursak; bulucunun işletme talebi 53. madde gereğince reddolunan madenin işletilmesi için talip aranmak üzere madenin mevki, sınırları, cinsi, tabi olacağı işletme rejimi ve süresi, işletme şartnamesi esasları ve bulucusuna verilecek *tazminat* miktarı gösterilmek suretiyle ilan olunur. İşletme hakkının, çıkan talibe verilmesi yoluna gidilir. Talibin çoğalması halindeyse bunlardan devlet hakkına eklenen ton başına en çok devlet hakkı yüzdesi teklif eden talip tercih edilir²⁴⁵. Bu durumda teklif edilecek devlet hakkı yüzdesi, bu kanunla devlet hakkı için kabul edilen en yüksek oranı²⁴⁶ geçemez (Bulunmuş Madene Talip Aranması Yönetmeliği m. 7, 13).

Böylece de, işletme hakkı sona eren fakat yenilenmesi veya devam etmesi söz konusu olmaması şartıyla madde 49/5’deki, *bulunmuş sayılan madenler* için 54. maddede gösterilen usul ve esaslar çerçevesinde ortaya çıkacak talibine işletme hakkı verilir (m. 67). Ancak yapılan ilanlara rağmen talip ortaya çıkmadığı takdirde ise şartnamenin ekonomik ve mali esasları değerlendirilir ve söz konusu 53. madde ile bu madde hükümleri çerçevesinde muamele bir kez daha tekrarlanır. Buna rağmen madenin işletilmesi temin olunamazsa talip çıkması ihtimaline karşı beklenmek suretiyle 138. madde hükmünün uygulanması yoluna gidilir.

Diğer yandan bulunmuş sayılan bir maden üzerinde hiç işletme hakkı tesis olunmayarak 15 yıl süreyle devamlı surette faaliyet olmaksızın bırakıldığı takdirde Ekonomi ve Ticaret Bakanlığı bu madenin *bulunmuş maden* vasfının kaldırılmasına ve bu kanun hükümleri çerçevesinde sahanın aramalara serbest bırakılmasına karar verebilirdi. Mevcut işletme hakkının sona ermesinden itibaren 15 yıl süreyle üzerinde yeniden işletme hakkı tesis olmamak suretiyle faaliyet olmaksızın madenler hk.

²⁴⁵ Ayrıca teklifteki rakamda eşitlik olduğu takdirde teklifi yapanlar arasında kur’a çekilir, kur’a isabet eden talibe işletme hakkının verilmesi yoluna gidilir. Bkz. “Bulunmuş Madene Talip Aranması Yönetmeliği” m .4, 14.

²⁴⁶ Bu teklifler, MaK. 115. maddede gösterilen %5 azami oranını geçmemek üzere yapılır. Dolayısıyla her talip, teklifini MaK. 54. m/4-5 gereğince bu talimatnamenin 7 ve 12. maddesine göre %1-5 arasındaki devlet hakkı oranında yapar. Ancak söz konusu yönetmelik maddelerinde geçen bu oran 271 sayılı Kanunla değişen Maden Kanununun 115. maddesine göre en yüksek %3’e indirilmiştir.

yukarıda hükümler uygulanacak ve bulunmuş maden vasfının kaldırılması karar kılınan madenin sicilindeki bulunduğu yere bildirilirdi (m. 138).

Sonuç itibarıyla tüm bu bahsettiklerimiz üzerine belirtmek gerekirse bulucunun işletme yapmaması halinde, her ne kadar işletmeciyi seçme özgürlüğünün bulunmaması hali mevcut olsa da yaptığı arama faaliyetleri ve bu suretle madeni ortaya çıkarmasından ötürü buluculuk haklarının karşılığı olarak tazminatının, alabileceği en yüksek tutarın devletin kontrolünde yapılan ihale yoluyla gerçekleşmesini gözlemleyebilmekteyiz. Talip çıkmaması durumunda da 15 yıllık bir süre tanınması bu dönemin şartlarında maden sahalarının faaliyetlessiz kalmalarını önleme amacı ile kabul edilmiş gözükmekteyse de kanımızca sürenin uzunluğu neticesinde bu düzenleme, esasen aynı sahada başka bir maden bulunması şansını ortadan kaldırmakta mıdır? sorusunu akla getirmekteydi²⁴⁷.

3.3.2 3213 Sayılı Kanun döneminde getirilen düzenlemeler

3.3.2.1 Arama ruhsatı müracaatı, öncelik hakkı

3213 sayılı Maden Kanunu Yönetmeliğine göre (Yönetmelik 5. madde), maden hakkı için başvuru, Maden Dairesi veya bu Kanunla ilgili işlemleri yürütebilecek şekilde donatıldığı Bakanlıkçailan edilen vilayetlere, il sınırları ile bağılı olmaksızın yapılabilir. Başvuran, alan uygun ise, Maden Kanununun 16. maddesinde gösterildiği gibi doğrudan arama ruhsatı talebinde bulunabilir veya ücretini ödeyerek 15 gün süre ile “rezervasyon” yaptırır²⁴⁸. Başvuruda eski kanunda olduğu gibi öncelik hakkı esastır (Yönetmelik m. 6). Süresi içerisinde işlemleri tamamlanan, harç ve teminatlarını yatırılmış başvuruya arama ruhsatı verilir²⁴⁹ (MaK. m. 16).

Önceki dönemde sabit 2000 hektar olan madenler için alan sınırlaması bu dönemde mermerler için en fazla 250²⁵⁰, göl sularında ise en fazla 2000 hektarlık alan için²⁵¹, madenlerde ise bir alan sınırlaması olmaksızın²⁵² uygun olan alan müracaatçıya bildirilir. Müracaatçının uygun alanın kendisine tebliginden itibaren 15 gün

²⁴⁷ Azrak da söz konusu düzenlemeden yıllar sonra, düzenlemenin esas itibarıyla yerinde bir düzenleme gibi gözükmesine rağmen, madenlerimizin kötü niyetlerle uzun süre üretime kapalı tutulmasına olanak verdiği için, 15 yıllık sürenin azaltılmasından kesin bir zorunluluk olduğuna işaret etmişti (Azzak, 1980b, s. 9).

²⁴⁸ Burada, müracaat sahibi, bildirimden itibaren 15 gün içerisinde doğrudan arama ruhsatı talebinde bulunabileceği gibi aynı süre içerisinde rezervasyon ücretini ödeyerek sahayı rezerve edebilir. Rezervasyon süresi sonuna kadar söz konusu saha aramalara kapatılırdı. Yalnız rezervasyon süresi sonunda gerekli harç ve teminatlar yatırılarak arama ruhsatı talebinde bulunulmazsa saha yeniden aramalara açılırdı.

²⁴⁹ Bu dönemde, belirtmek gerekirse, ilk iki grup dışında ruhsatın hangi maden için verildiği belirtilmez ve sadece maden arama ruhsatı ibaresiyle yetinilirdi (Topaloğlu, 2003, s. 50). 5177 sayılı Maden Kanunu sonrası dönemde ise bundan farklı olarak, yeni gruplama sistemiyle ruhsat izni verilmesi uygulamasını sonraki dönemde değerlendireceğiz.

içerisinde harç ve teminatları yatırarak makbuzları bir dilekçe ile daireye vermesi üzerine kendisine arama ruhsatı verilirdi. Müracaatın yapılmasından, müracaat sahibine sahanın açık olup olmadığının tebliğ edilmesinden sonraki söz konusu on beş günlük süreye kadar müracaat sahası başka müracaatlara kapanırdı. Tebliğ tarihini izleyen 16. günde ise eğer harç ve teminatlar yatırılıp bir dilekçe eşliğinde Maden Dairesi'ne verilmezse o saha aramalara açık hale gelmekteydi.

Rezervasyon işlemi, rezervasyon ücretinin, madde 13'e göre hesaplanacak teminat tutarının onda biri kadar yatırılmasıyla yapılmaktaydı. Ancak bu uygulamada 15 günlük rezervasyon süresinden ötürü; bazı madenciler çok büyük alanlara müracaat etmekte, tebliğ tarihini izleyen on altıncı günde ise aynı sahaya daha değişik koordinatlarla müracaat etmekte ve bu suretle yeniden işletim sonucunun belirlenmesi, yeniden tebligat çıkarılması ve tebliğ edilmesi gibi işlemler yüzünden bir saha çok uzun süreler için bir madenci lehine kapalı kalmaktaydı. Yapılan bu hilenin yanı sıra bu dönemde müracaatlar sırasında çeşiti uyuşmazlıklar görülmekteydi. Bkz. (Ulusoy, 1992, s. 24).

Maden hakkına sahip olmak isteyen özel ve tüzel kişilerin Maden Dairesi ile olan ilişkileri Maden Kanununun 16. maddesine göre arama ruhsatı alabilmek için ilk müracaatları ile başlar. Ancak rezervasyon uygulaması neticesinde maden ya da mermer arama başvurusunda bulunan şahısların başvurularının anında değerlendirilmeyip 19 gün - 1 ay sonra değerlendirilmesi sonucu da birçok ciddi müteşebbisin başvurusu daha baştan iptal olmuş, dolayısıyla da madencilik kamuoyunda bazı tereddütler ve şüpheler oluşmuştur²⁵³ (Ulusoy, 1992, s. 24).

²⁵⁰ Mermerlerin müracaat alanının madenlere göre küçük olmasından dolayı bazı müracaatçıların mermer aramak istemelerine rağmen bunu belirtmeyerek, genel maden arama müracaatı yaptıkları bu dönemde, çeşitli başvurulardan ortaya çıkmıştı. "...Müracaat alanları 250 hektardan küçük olmak kaydıyla, mermer işletmeyi öngördüğü halde genel maden müracaatı yapmış olanların, müracaat alanları ile sınırlı kalarak bir dilekçe ile müracaatçıların mermer olduğu konusunda 15.02.1987 tarihine kadar başvurmaları halinde, haklarında mermer yönünden işlem yapılacaktır. Aksi halde müracaatları maden olarak değerlendirilecek işlemlerine devam olunacaktır." (Çanga, 2005, s. 312) ilan kararı ile maden ruhsat alanlarının sınırsız olmasından yararlanmak isteyen mermer arayıcılarının mermer tanınan alan ölçüsünde mermer aramaya zorlanmaları hali göstermektedir ki, maden ruhsatlarına tanınan alanın 3213 sayılı Maden Kanunu döneminde de bir önceki döneme benzer şekilde sınırsız olması, maden hakkı sahibine kötü niyetli olarak maden sahalarının atıl kalmasına imkan veren bu düzenlemede kendini göstermiştir.

²⁵¹ Göl sularının içerdiği madenler için daha önce geçerli bulunan 2000 hektarlık alan sınırlaması, 4683 sayılı Kanunla (2001) kaldırılmıştır. Kaldırılmasıyla ilgili yorumlara önceden değinmiştik.

²⁵² İncelediğimiz 3213 sayılı Maden Kanununda madenler için yasal olarak alan sınırlaması mevcut değildi. Ancak Danıştay bir kararında tüm Türkiye'yi kapsar şekilde koordinatları bulunan arama ruhsat talebinin geçerli olmadığına karar vermiştir (Topaloğlu, 2010, s. 182; Danıştay 8. D. 22.04.1988 gün ve E.1988/618, K. 1988/318).

²⁵³ Şöyle ki; hatalı müracaat yönünden iptal edilecek olan müracaatların sonuçlarının en erken on beş - yirmi gün sonra belli olması, hatalı müracaatı yapan kişinin bu hatasını düzeltmesini engellemekte, belki de bu müracaatın hatalı olduğunun başka kişilere sızdırılması durumunda hatalı müracaatı yapan kişi hatasını düzelterip yeni bir başvuru yapsa bile hak sağlayamayacaktır (Ulusoy, 1992, s. 24).

Ayrıca bu belirttiğimiz düzenleme yanı sıra bu dönemde, herhangi bir mali-teknik yeterlilik aranmadan ilk başvurana öncelik hakkı verilerek ve önceki düzenlemede bulunan 2000 hektarlık alan sınırlamasını kaldırarak sınırsız alanda maden arama sahalarının özel kişiler şahsına atıl bırakılablmesinin önünün açılması, kanımızca 3213 sayılı Maden Kanununun genel olarak olumlu bir Maden Kanunu düzenlemesi anlayışı oluşturmuş olamayacağını gösteren en büyük delildi. Dolayısıyla bu dönemde vakit geçirilmeden ruhsat başvuru sahiplerinden mali-yeterlilik aranma şartı getirilmesi ve söz konusu alan düzenlemesinin kaldırılması ve her maden grubu için makul oranda farklı alan sınırlaması getirilmesi gerekiydi. Ayrıca, özellikle Kanundaki belirtilen *rezervasyon süresi* uygulamasının kaldırılarak, müracaatların, eksiklik ve yanlışlıklara esneklik getirilmesi kaydıyla günlük olarak yani ilgiliye bildirme tarihinden başlatılarak değerlendirilmesi halinde, madencilerden kaynaklanan bu tür suistimallerin de engellenebileceği ortadaydı.

3.3.2.2 Arama süresi

3213 sayılı MaK.'da arama ruhsatı süresi 8'er aylık 3 arama dönemi ile toplam 2 yıl olmakla birlikte, buna ek olarak bir 6 aylık proje hazırlık dönemi verilmesiyle toplam 2,5 yıla çıkarılmaktaydı. Bu süre içinde müracaat edildiği takdirde aramaların devamı ve kısmi bir üretim için 3 yıl süreli "ön işletme ruhsatı" verilmekteydi. Geçmiş dönemde sabit olmak üzere arama ruhsat sürelerinin 2 yıl olduğu düşünülürse bu sürelerde olumlu olarak artış yapılmış olduğunu söyleyebiliriz.

Ayrıca belirtmek gerekirse, Kanunda ilgili dönemin sonunda faaliyet raporları veya proje, süresinde Daireye veilirse, teminatının ¼'ünün ruhsat sahibine iade edileceği öngörülmektedir. Faaliyet raporu ve proje vermek yükümlülüğünü süresinde yerine getiren madenci, arama ruhsat dönemi sonunda yatırdığı teminatın tamamını bu suretle geri almış olacaktır. Buna karşılık, ilgili dönemin sonunda söz konusu yükümlülüğüne yerine getirmeyen arama ruhsat sahibinin o döneme ilişkin teminatı, 4629 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra Bütçeye irad kaydedilecektir²⁵⁴.

²⁵⁴ Dolayısıyla şartları yerine getirmeyen arama ruhsatları fesh edilir ve saha otomatik olarak yeni aramalara açılır. Danıştay 8. D. 26.06.1968 gün ve E. 1965/1584, K. 1968/2447.

3.3.2.3 Arama sahasının sınırları

3213 sayılı Maden Kanunu, bir önceki Kanunda belirlenmiş azami arama sınırı olan il sınırları uygulaması kaldırılmış, sahanın sınır noktalarının 1/25000’lik topoğrafik haritalar ve “Koordinat sistemine” göre belirlenmesi yöntemi kabul edilmiştir. İlk alt başlıkta da belirtmiştik, alan büyüklüğü sınırlaması kaldırılmış ve ruhsat harçlarından başka, hektar başına ruhsatname cinsine göre artan bir “teminat” alınması esası getirilmiştir. Ancak bu alanla orantılı *teminat* alımı düzenlemesinin bu dönemin ekonomik şartlarında (maden fiyatları vb. ile) büyük şirketler açısından caydırıcı rolü olamayacağından yetersiz bir düzenleme olduğu düşüncesindeyiz.

Çünkü; önceki dönemden farklı olarak 3213 sayılı MaK.’da mermer arama ruhsatı verilecek saha için 250 hektar sınırı getirilmişken diğer madenler için herhangi bir alan sınırlaması öngörülmemiştir (Mermer ve Göl suları hariç). Dolayısıyla her ne kadar 6309 sayılı MaK. ile kaldırılan ruhsat alanıyla orantılı ruhsat harçları ve teminat alınmasına dair hükümler tekrar 3213 sa.MaK. ile getirilip bu yönüyle oluşan bu geriye gidiş önlenmek istese de bu düzenleme, saha spekülasyonu yaratanlar için caydırıcı bir nitelik yaratmamış, aksine herhangi bir *alan sınırlaması* olmaması düzenlemesiyle, bu dönemde arama yapmak isteyen yatırımcıları, yine 6309 sa. MaK. döneminde olduğu gibi²⁵⁵, spekülasyon ve sahaları kapalı tutma yönelimine iterek madencilğe tarif edilemez olumsuz nitelikte zararlar meydana getirmiştir.

3.3.2.4 Arama döneminde üretim izni, aramanın işletme haline getirilememesi

Ön işletme aşamasında araştırmaların sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi cevher üretim ve pazarlama verilerinin tespiti amacıyla önceki dönemde olduğu bu dönemde de cevher üretimine izin verilmiştir) ancak 3213 sayılı MaK. ile görünür rezervin %10’una kadar üretim yani işletme müsaadesi getirilerek (a.g.k. m. 21) fazlasının tespitinde 12. maddeye göre yaptırım uygulanacağı öngörülmüştür. Buna göre, 6309 MaK.’da olduğu gibi, izin verilen oranın üzerinde üretim yapılan cevherler *müsadere* olunur. Tespit edilen bu fazla üretim miktarının rayiç değerinin 5 katı ruhsat sahibine para cezası uygulanır. Ruhsat sahibinin teminatı bütçeye gelir kaydedilir.

²⁵⁵ Gerçekten de 271 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden petrol bunalımının ortaya çıktığı dönem arasına denk gelen (1963-1972) yıllarda toplam saha sayısı ile faaliyette olan, çalışan saha sayısı arasındaki belirgin fark, bu dönemdeki saha spekülasyonu iddialarını açıkça doğrulamaktaydı. Bkz. (Alp, 1975, s. 154).

Belirtmek gerekirse arama faaliyetlerinin ÇED'e tabi olmaması halinin mevcut olduğu dönemde (1997 öncesi) arama safhasında görünür rezervin %10'una kadar üretim izninin bulunması durumu varken, %10'u geçmesi halinde çıkarılmış cevherin satışa arz olunmasıyla, bu faaliyet artık işletme olarak değerlendirileceğinden (Çanga, 2005, s. 341), bu durumda ÇED olumlu kararı veya ÇED gerekli değildir kararı aldıktan sonra ancak, satış amaçlı üretim yapılabileceği durumu mevcuttu.

3.3.2.5 Arama sahasında alınan ruhsatlarla birden fazla maden aranması

Bu dönemde bir tek şahsa bir saha için arama ruhsatı verilmekteydi²⁵⁶. Ancak arama ruhsat sahibi civar sahalarda arama çalışmalarını sürdürürken o sahaya veya işletmeye zarar vermemek ve o sahalardaki çalışma faaliyetlerini aksatmamaya dikkat etmek suretiyle arama ruhsat sahası dışında arama yapmasına izin edilmiştir.

Ayrıca T.N.'ye göre de ayrıca faaliyetlerin olabilmesi bu dönemde mevcuttu ve önceki dönemde olduğu gibi ortaya tartışmalar çıkarmaktaydı. Örneğin Bakanlık uygulamasında, maden ruhsat sahasında işletme aşamasından önce taşocağı izni ile taşocağı üretimi yapılması kabul edilmektedir. Danıştay ise, MaK.'ın 36. maddesine göre arama ruhsatı döneminde pasa değerlendirmesi amacıyla verilen taşocağı izninin geri alınabileceği görüşündedir. Bu nedenle Topaloğlu her iki uygulamanın da MaK. hükümlerine ters düştüğü fikrindedir (Topaloğlu, 2003, s. 32-33).

Sonuç itibarıyla önceki dönemlerdeki oluşan sorunlardaki belirttiğimiz gerçeğe önem verilerek; saha genişliği, sayısı, *tek maden* için mi yoksa *maden yatağı* kavramı kapsamında mı mevcut izinlerin verilmesini ve tüm bu hususları birlikte değerlendirebilecek, o günün şartlarında doğru tespitler yapılması zorunludur. Bu sebeple birçok ülke, bu kesin tesbit şeklini makul tutmamış ve etkileyici faktörlerin ekonomik karakterini ve eşitlik kavramını kamu yararları çerçevesinde birlikte değerlendirmek suretiyle sağlayacak esnek yöntemler uygulamışlardır. Bu dönemdeki düzenlemede de bunun işaretlerini görmekteyiz. Ancak kanımızca Taşocakları Nizamnamesinin varlığı tüm bu düzenlemelerin olumlu tarafına gölge düşürmekteydi.

²⁵⁶ Bir sahada yürüyen bir ruhsat varsa başka ruhsat verilemeyeceği kuralının istisnası, müracaatların değerlendirilmesi sonucunda hak sağlanan alanlara ayrı alanlar şeklinde oluşması durumunda, bu alanlardan herbirine müracaat sahibinin talebi ile ayrı ayrı da ruhsat verilmesi olanağı verilmeydi.

3.3.2.6 *Bulunmuş maden kavramı ve işletmeye geçiş evresi*

Aynı başlıklı bölümümüzde bir önceki dönemde *bulunmuş maden* kavramından ve bulan şahsın haklarından yoğun olarak bahsettiğimiz için bu konuyla ilişkili yönetmelik m.lerini ayrıntılı olarak vermeden ilgili değişiklik ve anlayışı belirtelim.

Öncelikle *ihbar hakkından* bahsedelim. İşletme ruhsatlı bir sahada daha önce tesbit edilmemiş bir madenin varlığını MİGEM'e bildiren şahıs, *ihbar hakkı* sahibi olmaktaydı²⁵⁷. Hem Kanunda hem de Yönetmeliğin 23. maddesinde arama ve ön işletme aşamasında *ihbar hakkının* söz konusu olamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Buluculuk hakkına gelirsek, bir önceki dönemden farklı bir anlayışla arama ruhsatı sonradan herhangi bir sebeple iptal edilse bile, buluculuk hakkı devam eder²⁵⁸. Çıkarılan maden işletmeye alınırsa, yıllık bilanço brüt karının %2'si buluculuk hakkı sahibine ödenir. Buluculuk hakkı sahibine ödenen bu bedel, MİGEM'e verilen bilançoda gider olarak gösterilemez. İhbar hakkı veya buluculuk hakkı dolayısıyla alınacak pay, hak sahibi tarafından mücbir sebep söz konusu olmaksızın aynı yılın sonuna kadar bütçeye irad kaydedilir. Madencilik Fonu yürürlükten kaldırılmadan önce bu bedelin Madencilik Fonuna aktarıldığını hatırlatalım.

Ayrıca önceki dönemde bahsettiğimiz, *yaptırım* ifade etmeyen hususların *iptal* oluşturduğu anlayışı, bu dönemde, 3213 sayılı Maden Kanununda da hatalı olarak mevcut bulunmaktaydı. Ayrıca belirtmek gerekirse arama ruhsatı sonuna kadar ruhsat sahibi *faaliyet raporları* ile işletmeye elverişli cevher bulamadığını bildirmiş, kendiliğinden sahayı terketmiş, ön işletme veya işletme ruhsatı talebinde bulunmamış veya 17. maddeye göre ruhsatı fesholunmuşsa, saha arama süresi sonunda kendiliğinden, yeni aramalara açılırdı (3213 MaK. m. 17/6). Bu düzenlemenin eşitlik ilkesi çerçevesinde, arama faaliyetlerine girişebilecek yeni müteşebbislerin önünü açmak, ruhsatların atıl kalmaması adına olumlu bir düzenleme olduğunu söyleyebiliriz.

²⁵⁷ Yani, *ihbar hakkı*, ruhsat sahasında daha önce bulunmamış veya işletme ruhsatında adı geçen maden dışında başka bir maden için söz konusu olabilir. İhbar hakkının kazanılması için Maden Dairesine (Ek Form 13'e) uygun bir başvurunun yapılması ve Dairenden ihbar hakkının kazanıldığına ilişkin (Ek Form 14'e) uygun bir belge alınması gereklidir. Söz konusu maden işletmeye alınırsa, brüt karının %1'i ihbar hakkı olarak ödenir. Ayrıca belirtelim, *ihbar hakkı* sadece Türk vatandaşlarına tanınan bir haktır.

²⁵⁸ Danıştay 8. D. 14.10.1991. gün ve E.1991/116, K. 1991/1594, Ayrıntısı için bkz. (Topaloğlu, 2003, s. 415).

Madeni bulanların haklarına değindikten sonra, geçmiş dönemde Maden Kanununda mevcut bulunan düzenlemelerden kaynaklı sıkıntılar ile arama ile işletme dönemi arasında bir geçiş döneminin olabilirliği gündeme getirilmişti. Nitekim bu dönemde 3213 sayılı MaK. “ön işletme” dönemi öngörerek bu kavramı Maden Kanununa dahil etmiştir. “Arama süresi” başlığında ön işletme süresinden bahsetmiştik.

Arama ruhsat aşamasında yapılan çalışmalar sonunda büyük bir potansiyelin ortaya çıkması için aramaların bir süre daha devam ettirilmesi gereği ortaya çıkabilir. Aynı zamanda işletmeye geçiş aşamasından önce hem yapılacak yatırımın riskini azaltmak hem de işletmeye geçiş aşamasında madenciye biraz daha süre kazandırmak, ihtiyaç olarak kendini gösterebilir. İşte bu durumları beyan eden arama ruhsat sahibi, ön işletme ruhsatı talebinde bulunabilir. Sahada ekonomik olarak işletilebilir olmasa da belirli bir ölçüde cevher varlığının belgelendirilmesi ön koşuldur.

Ön işletme ruhsatının verilmesinde asıl olan, hangi maden için verilmişse o madenin sahada bulunmuş olmasıdır. Asıl madenin varlığı ortaya çıkarılmadan ön işletme iznine eklenen diğer madenlerin bulunmuş olması halinde dahi ön işletme izninin verilme sebebi kalmadığından ruhsatın iptali yoluna gidilmektedir²⁵⁹ (m. 19). Ayrıca terk edilmiş, herhangi bir sebeple hükümden düşmüş veya fesh olmuş ön işletme ruhsatları madde 30 hükümlerine göre ihale edilir. Bu bağlamda, 6309 sayılı Maden Kanunu döneminde aramalara açılma ile ilgili bürokratik işlemler, birçok sahanın kapalı ve işletilemez duruma gelmesine sebep oluyordu. Yürürlükteki 3213 sayılı Maden Kanunu, sahaların otomatik olarak aramaya açılması ilkesini kabul ederek madencilik faaliyetlerinin atıl kalmasını önlemek istemiştir²⁶⁰ (m. 22).

Yine arama ve işletme faaliyet raporlarının verilmesinde olduğu gibi ön işletme dönemi için de “*Her yıl teslim edilen faaliyet raporları ile teminatların 1/3’ü iade olunur. Aksi takdirde Bütçeye irad kaydedilir.*” (m. 20) hükmünün bulunması ruhsat sahibini faaliyete zorlayıcı bir hüküm mahiyetindeydi.

²⁵⁹ (Danıştay 8. D. 15.01.1988 gün ve E. 1988/111, K. 1988/491). Fakat Danıştay’ın aksi yönde kararları da mevcuttur (Topaloğlu, 2003, s. 60; Danıştay 8. D., 08.03.1990 gün ve E. 1990/42, K.1990/334).

²⁶⁰ Söz konusu maddedeki arama ruhsatlı sahaların hangi hallerde otomatik olarak aramalara açılacağına dair durumlar için bkz. (Topaloğlu, 2003, s. 64-65).

3.3.3 3213 sayılı Kanun sonrası getirilen düzenlemeler

3.3.3.1 Arama ruhsatı müracaatı, öncelik hakkı

5177 sayılı Maden Kanunu ile, geçmiş dönemde arama ruhsatı başvurularında uygulanan pratik bir yararı olmayan *rezervasyon* uygulaması kaldırılmıştır.

Ayrıca 5995 sayılı Kanunla maden mevzuatına ilk defa “mali yeterlilik” kavramı getirilmiştir. Buna göre maden arama ruhsatı ilk defa veya devir yoluyla almak isteyen gerçek ve tüzel kişilerin mali yeterliliğe²⁶¹ sahip olması aranmaktadır. Dünyada genel eğilim ruhsat verilmesi sırasında herhangi bir *mali yeterlilik* aranmaması yönündedir. Ancak Kanun Koyucu, geçmiş dönemlerde oluşan sıkıntıları gözönüne alarak, maden arama ruhsatlarının madencilik amacı dışında spekulatif amaçlarla kullanılmasını engellemek için *mali yeterlilik* şartı getirilmiştir.

Bu yaklaşım, madencilik faaliyeti yapmaktan ziyade *spekülatif amaçla* maden sahalarını kapatarak kötüye kullanımları önlemek bakımından faydalı olabilir. Ancak, madencilik faaliyetlerinin kısıtlanması ve bazı alanların madencilik faaliyetlerine kapalı hale getirilmesi ülke madenciliğinin önünde bir engel olarak görülmektedir. Bu suretle kötü niyetli uygulamalar ile madencilik sektörünün gelişimine engel olunması riski vardır²⁶² (TMD, 2011a, s. 33). Bu noktada madencilik yapacak ciddi yatırımcıların tayininde İdarenin rolü daha önemli bir hal almıştır.

Diğer yandan maden ruhsatları ile ilgili mali hükümler düzenlenirken, sektörün gelişmesinden ziyade, maktu ödemeler koymak suretiyle sadece Devletin gelirini doğrudan arttırıcı bir yaklaşım izlenmiştir. Madencilik teminatları arttırılmış ve son derece belirsiz bir ifadeyle çevreyle uyum teminatı adı altında yeni bir teminat öngörülmüştür. Ruhsat teminatlarının irad kaydedilmesi ya da Devlete geçmesine olanak sağlayan durumlar arttırılarak, madencilığe yatırım için gerekli olan ruhsat güvencesi zayıflatılmıştır²⁶³ (TMD, 2011a, s. 33).

²⁶¹ Arama ruhsatı talep sahipleri, her bir ruhsat talebi için EK-2’de belirtilen mali yeterliliğini belgelemek zorundadır. Bu tutar ruhsat grubuna göre 50.000 - 200.000 TL arasında değişmektedir.

²⁶² Burada geçen “sertifika”, 5177 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle getirilmiş bir yeniliktir. Sertifika, 3. maddede, 5. Grup madenlerin aranması ve işletilmesi için yönetmelikte belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlıkça (ETKB) verilen belge olarak tanımlanmaktadır.

²⁶³ Maden çıkarma faaliyetinin farklı isimlerle anılan ruhsatlara bağlanmasının zorunlu bir sebebi olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Kanuni düzenlemeye göre 2. 3. ve 4. Grup madenler için verilen iznin adı arama ruhsatı, 5. Grup için arama sertifikası, 1. Grup için ise işletme ruhsatıdır. Benzer işlevleri olan izinlere farklı isimlerin verilmiş olması kavram karışıklığına yol açabilecek niteliktedir.

Bir başka değişiklik de, 5177 sayılı Kanun ile, Kanunun eski halinden farklı olarak jeoloji ve maden mühendisleri yanında bir de jeofizik mühendisinin çalışmanın niteliğine göre arama faaliyeti raporunu hazırlayabileceğine ilişkin düzenleme getirilmiştir. 5995 sayılı Kanun da maddenin bu fıkrasına, yine bu Kanunda ilk kez belirlenen arama dönemlerine de atıf yaparak fıkranın başına “arama dönemleri ile ilgili” ibaresini koymuş ve “bu çalışmaların niteliği ile ilgili belgeleri düzenlemeye yetkili mühendisler yönetmelikle belirlenir.” cümlesini eklemiştir. Ayrıca, “Ön İnceleme Raporu” kavramı ilk defa 5995 sayılı Kanunla müracaattan sonra arama ruhsatı verilmesi için gerekli olan belgeler arasında sayılmıştır.

3.3.3.2 Arama süresi

5177 sayılı Maden Kanununun 16. maddesinde, 2. maddede beş grup olarak düzenlenen maden türleri üç ayrı arama rejimine tabi tutulmuştur. Bunlardan bir kısmı için arama ruhsatı, bir kısmı için arama sertifikası²⁶⁴ sözkonusu olurken bir kısmı için bu ikisinden biri söz konusu olmayıp doğrudan valiliklerce işletme ruhsatı verilmektedir. Yine aynı kanunun "Arama Faaliyeti" başlıklı 17. maddesi arama ruhsatı ve sertifika süresinin kural olarak 3 yıl olacağını düzenlemektedir. Dolayısıyla arama dönemi 8 aylık 3 dönem olmaktan çıkarılarak toplam 3 yıllık bir süre olarak belirlenmiştir. 4. Grup madenler için diğer grup madenlerden farklı olarak arama süresinin 2 yıllık uzatılması öngörülmüştür. Arama döneminin ikinci yılının sonuna kadar arama faaliyet raporu getirilmesi ilkesi getirilmiştir. 4. Grup madenlerde uzatma talebinde bulunanlar ise üçüncü yılın sonunda ikinci bir faaliyet raporu vermesi gerekliliği düzenlenmiştir.

Bu suretle MaK.’ın bu maddesine, arama ruhsatı, arama sertifikası işletme ruhsatı gibi isimlerle²⁶⁵ karşılanan maden çıkarma hakkı veren tek taraflı idari işlemlere ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Ayrıca bu düzenlemeyi gruplarla ilişkilendirsek; Maden Kanununa göre 1. ve 2. Grup dışındaki madenler, ancak arama ruhsatı veya arama sertifikası alınarak aranabilir. Maden arama faaliyetlerine başlamak için dahi

²⁶⁴ Burada geçen "sertifika", 5177 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle getirilmiş bir yeniliktir. Sertifika, 3. maddede, 5. Grup madenlerin aranması ve işletilmesi için yönetmelikte belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlıkça (ETKB) verilen belge olarak tanımlanmaktadır.

²⁶⁵ Maden çıkarma faaliyetinin farklı isimlerle anılan ruhsatlara bağlanması zorunlu bir sebebi olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Kanuni düzenlemeye göre 2. 3. ve 4. Grup madenler için verilen iznin adı arama ruhsatı, 5. Grup için arama sertifikası, 1. Grup için ise işletme ruhsatıdır. Benzer işlevleri olan izinlere farklı isimlerin verilmiş olması kavram karışıklığına yol açabilecek niteliktedir.

arama ruhsatı almak gereklidir. 1(a), 1 (b) ve 2 (a) Grubu madenlerde ise nitelikleri gereği arama ruhsatı aşaması söz konusu olmaz. Bu tür madenlerde madencilik faaliyetlerine doğrudan işletme ruhsatı alınarak başlanmaktadır.

Genel olarak bu değişikliklerle, önceki dönemde, her 8 aylık dönem sonunda verilen, ancak bürokrasiden başka bir anlam ifade etmeyen faaliyet raporlarının sayısı azaltılarak içeriği zenginleştirilmiştir. Ön işletme dönemi kaldırılmış, arama dönemi süresi yeniden düzenlenmiş, madencinin vereceği belge sayısı azaltılmış, böylece yasa bürokratik işlemlerden önemli ölçüde arındırılmıştır diyebiliriz.

Söz konusu 16. maddede belirtilen, faaliyet raporunun verilmemesi halinde yaptırım olarak teminat irad kaydedilecektir. Bu düzenleme arama ruhsatı alınarak hareketsiz kalınmasının sakıncalarını önlemeye yönelik olarak getirilmiş bir mali yaptırımı göstermektedir.

Bu sürenin uzun veya kısa olmasının önemli sonuçları olabilir, bu yüzden bir tercihi gerektirir. Arama süresinin uzun olmasının mahzuru işletmeye geçmemek dolayısıyla Devletin mali kaybına yol açabilecek tutumların sergilenebilmesidir. *Arama* adı altında gerçekte bir *işletme* yapılması ve buna karşın faaliyetin arama şeklinde gösterilerek arama süresinin uzun tutulmasından mali kazanç elde etme maksatlı ihlallere rastlanmıştır. Bu yüzden arama süresinin istismar edilmemesi için kısa tutulmasını gerektiren bir yönü elbette vardır. Ama diğer yandan da aramanın tam anlamıyla yapılabilmesi için belirli bir süreye ihtiyaç vardır. Her halükarda arama yapılan alanların “kapatılması durumu”nun oluşmasına engel olunması ve gerçekte bir arama olmadan başkalarının bu yerde gerçek ve etkin arama yapmasına engel olmayacak bir yaklaşım gerekmektedir. Nitekim Kanundaki tekrar aramalara açılmasına imkan tanıma düzenlemeleri olumlu yanları barındırmaktadır. Bunu çalışmamızın ilerleyen kısımlarında inceleyeceğiz.

Bahsettiğimiz hususta 5177 sa. MaK. değişikliklerinin ardından 5995 sa. MaK. ile; hem Kanunun 3. m.sinde tanımları verilmek suretiyle açıklanan hem de Kanunun bu maddesinde ve yönetmelikte arama dönemleri açıklanarak kanuna yerleştirilmiştir:

Bu dönemler ön arama dönemi, genel arama dönemi ve detay arama dönemlerinden oluşmaktadır. Öncelikle arama ruhsatının düzenlenmesinden sonraki ilk bir yıl ön arama dönemidir. Yükümlülüğünü yerine getiren ruhsat sahipleri IV. ve VI. Grup madenlerde 2 yıl, diğer grup ruhsatlarda 1 yıl olmak üzere genel arama dönemine

hak sağlar. Gene arama döneminden sonra yükümlülüğünü yerine getiren ruhsat sahipleri IV. ve VI. Grup madenlerde 4 yıl detay arama dönemine hak sağlar. Ayrıca arama dönemlerinin süresinden önce tamamlanması halinde dönem sonu beklenmeden sonraki aşamalara geçilebilir (5995 sa. MaK. ile değişik MaK. m. 17).

Ancak tüm bu kapsamını verdiğimiz 5995 sayılı Maden Kanunu ile 16. madde düzenlemesinden dolayı ortaya olumsuz tablo çıkmıştır. Bu bağlamda genel olarak yukarıdaki değişikliği tekrar inceleyecek olursak: Arama ruhsat dönemi üçe bölünmüş ve ilk iki dönem kısa tutulmuştur. Yine arama ruhsatlarında bir diğer aşamaya geçmek MİGEM'in keyfî takdirine bırakılmıştır. Sonuç itibarıyla bu durum, arama faaliyetleri sonucu maden varlığını ortaya çıkararak yeni maden işletmesi kurmak isteyenlere de caydırıcı etki yapacaktır (TMD, 2011a, s. 33). Özellikle "Maden Kanununda Amaç" bölümünde de değindiğimiz Maden Kanununun 47. ve 30. maddelerin birlikte dikkate alınması gereklidir.

3.3.3.3 Arama sahasının sınırları

5177 sayılı Maden Kanunu ile, önceden Taşocakları Nizamnamesine bağlı olan maddeler de kanun kapsamına alınarak madenlerin, 5 ana gruba ayrıldığını, alan sınırlaması olarak her gruba farklı ruhsat alanları ve farklı arama ve işletme süreleri tanındığını yukarıdaki bölümde belirtmiştik²⁶⁶ (m. 16).

5177 sayılı Kanun ile her bir grup için ayrı alan miktarlarıyla sınırlı ruhsat verilebilmesi düzenlenmiştir. Yine bu Kanunda *koordinat sistemi* ve *teminat* uygulaması devam etmektedir. Valiliklerce verilecek ruhsatlarda (1-a Grubuna) mülkiyet izni aranmış ve bu ruhsat alanları 10 hektarla sınırlandırılmıştır.

Alan sınırlaması ile arama ruhsatı dönemi sonrası işletmeye geçiş için getirilen uygulamalarla, madencilğin kurumsallaştırılması, daha ciddi, mühendislik ve bilimsel esaslara dayalı madencilik yapılması için ortam oluşturulmaktadır. Büyük ruhsat alanlarında maden bulunmayan ya da arama yapılamayan alanların, diğer madencilik faaliyetlerine kazandırılması için gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Bu

²⁶⁶ İl Özel İdaresine, 1.Grup (a) bendi maden ruhsatlarının alanları 10 hektarı geçmeyecek şekilde, Genel Müdürlüğe, I. Grup (b) bendi madenler için 50 hektarı geçmeyecek şekilde doğrudan işletme ruhsatı, II. Grup madenler için 100, III. Grup madenler için 500, IV. Grup madenler için 2000 hektarı geçmeyecek şekilde, VI. Grup madenlerde ise 5000 hektarı geçmeyecek şekilde, arama ruhsatı, V. Grup madenler için 1000 hektarı geçmeyecek şekilde arama sertifikası müracaatı yapılır. Ancak tamamı denizlere yapılan III., IV. ve VI. Grup ruhsat müracaatları 50000 hektarı geçmeyecek şekilde yapılır (5995 sayılı Kanunla değişik 3213 sayılı Kanun madde 16 / 2, 5).

kapsamda beş yıl içinde ruhsat sahipleri tarafından görünür rezervlerin ortaya çıkarılması öngörülmüştür.

Özellikle yeni yasada işletme ruhsatlarının görünür, muhtemel ve mümkün rezervler dikkate alınarak verilecek olması ve rezerv bulunmayan alanların taksir edilecek olması; öncesinde başlayan maden sahalarındaki arama çalışmalarının daha gerçekçi yapılmasını ve bilimsel temellere dayandırılmasını, maden tespit edilemeyen alanların ruhsattan taksir edilerek yeni aramalara açık hale getirilmesini, bu sahaların atıl kalmamasını amaçlamaktadır.

Bu bağlamda madenlerin yataklanma özellikleri ve ekonomik olarak işletilebilme şartları göz önüne alınarak her bir grup için en uygun büyüklükte ruhsat alanları belirlenmiştir. Ayrıca detaylı bir arama çalışmasına ihtiyaç duyulmayan madenler ile kaynak, göl, deniz suyundan elde edilen tuzlar ve mermer grubunda yer alan hammaddeler için *maden ismi* bildirilerek doğrudan işletme ruhsatı alma imkânı getirilmiştir. Diğer taraftan ruhsatların ne şekilde verileceği hususlarına açıklık getirilerek sektör ile ilgili faaliyet ve yatırımlara süreklilik ve hız kazandırılması amaçlanmıştır (Dengiz, 2008, s. 38).

Belirtmemiz gereken diğer bir husus da arama ruhsat sınırları dışında arama yapılabilme olanağının olup olmadığıdır. Arama faaliyetleri kural olarak arama ruhsat sahası içinde yürütülür. Bununla beraber, Kanun cevherleşmenin geometrisinin tespiti amacı ile aramaların ruhsat sınırı dışında da sürdürebilmesine imkan tanınmıştır.

Eğer yeni cevher varlığı tespit edilen bitişik veya civar ruhsat sahası, işletme ruhsatı safhasında ise, bu takdirde madenci, 15. maddeye göre ihbar hakkı sahibi olur. Aksine diğer saha, arama veya ön işletme ruhsat sahası ise, 18. maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, arama ve ön işletme ruhsat süresi sonuna kadar beklenmelidir. Arama ve işletme ruhsat süresi olduğu halde civar ruhsat sahibi faaliyet raporlarıyla komşusunun bulduğu cevher varlığını MİGEM'e bildirmezse, ancak bu aşamadan sonra ihbar hakkı söz konusu olabilir. Kanun koyucu, arama ve

ön işletme ruhsatı devam ediyorken dışarıdan üçüncü bir kişinin ihbar hakkı sahibi olma yasağını bu maddede de tekrarlamıştır.

Yine bir önceki bölümde bahsettiğimiz gibi, arama ruhsat sahibi civar sahalarda arama çalışmalarını sürdürürken (prospeksiyon yaparken), o sahaya veya işletmeye zarar veremez. O sahalardaki çalışma faaliyetlerini aksatmamaya dikkat etmek zorundadır. Bu bağlamda 18. maddeye göre; “*Arama ruhsat sahibi, arama faaliyetlerinin teknik gereklerini yerine getirebilmek için çevresindeki ruhsat sahalarında, saha veya işletmeye zarar vermeyecek şekilde prospeksiyon yapabilir.*” denmektedir. Arama faaliyetleri kural olarak arama ruhsat sahası içinde yürütülür. Bununla beraber, Kanun cevherleşmenin geometrisinin tespiti amacı ile, bu düzenleme sonucu, aramaların ruhsat sınırları dışında da sürdürebilmesine imkan tanınmıştır. Bu maddede sözü edilen prospeksiyon, Kanunun 3. maddesindeki tanımına göre, arama faaliyetlerine dayanak oluşturacak ön bilgilerin toplanması anlamına gelmektedir.

Öncelikle kendi ruhsat sınırları içindeki cevherleşmeyi tespit etmek amacıyla diğer ruhsat sahalarında yapılan bu çalışmalar sırasında yeni cevher zuhurları da ortaya çıkabilir. Ancak 5177 sayılı Kanun, değişiklikten önceki metinde mevcut olan²⁶⁷ “ihbar hakkını” ortadan kaldırdığından, bitişik veya komşu ruhsat sahasında ortaya çıkarılan maden için herhangi bir hak doğmaz.

3.3.3.4 Arama döneminde üretim izni, aramanın işletme haline getirilememesi

Arama döneminde üretim izni getirilmesinin, arama dönemi sırasında aramayı bir anlamda teşvik etmek için, yatırımcının ekonomik açıdan ihtiyaçlarının karşılanması adına olumlu bir düzenleme olduğunu tekrar belirtelim.

MaK.’ın 17. maddesinde “*arama döneminde teknolojik araştırma, geliştirme, pilot çalışmalar ve pazar araştırmaları yapmak üzere arama faaliyet raporu ile birlikte müracaat eden ruhsat sahibine, Genel Müdürlükçe görünür rezervin %10’una kadar maden üretim ve satış izni verilebilir.*”denmektedir²⁶⁸. Devamında amacına aykırı hareket edenler içinse 10. maddeye göre yaptırım uygulanacağı hüküm altına

²⁶⁷ Değiştirilen metin şu şekildeydi: “*Arama ruhsat sahibinin, prospeksiyon yaptığı işletme ruhsat sahalarında daha evvel kayıtlara geçmemiş bir maden varlığının tespitinde 15 inci madde hükümlerine göre sadece ihbar hakkı doğar.*”

alınmıştır²⁶⁹. Ancak bu hallerde izin verilen %10'una ilişkin devlet hakkı alınıp alınmayacağına ilişkin bir açıklık yoktu. Çünkü bu fıkra aykırı üretim yapanlar için 10. madde uygulanır denilmesine rağmen, devlet hakkına ilişkin maddeye bir atıf yapılmadığını görülmekteydi. 5995 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 16. maddesinde bu konuya açıklık getirildiğini görmekteyiz (Gülan, 2008, s. 105-106).

3.3.3.5 Arama sahasında alınan ruhsatlarla birden fazla maden aranması

Ruhsatlar hak sahiplerinin talep harcı ile müracaatta bulunmaları halinde arama ruhsatları birleştirilebilir. Birleştirme sonucunda ortaya çıkan alan, bu maddede belirtilen alan sınırlamasını geçemez. Ancak işletme ruhsat döneminde görünür maden rezervinin mücavir ruhsat alanlarında bir bütünlük oluşturması halinde söz konusu alan kısıtlaması aranmaz²⁷⁰. Birleştirme işleminde teminatlar son duruma göre yeniden tespit edilir (m. 16/3, Yönetmelik m. 17). Bu maddelere göre birleştirilen sahalara da havza denilirdi. Ruhsatların birleştirilmesi sonucu da, böylece, madenciye alanın işletilmesi ve muhasebesinin tek elden yürütülmesi ve farklı grup ruhsatların işlemlerinde harç ve teminat alınmayarak tek ruhsat harcına tabi olma olanakları sağlandı.

Böylece 5177 sayılı Kanun, bir sahada yürüyen bir ruhsat varsa başka bir ruhsat verilemeyeceği kuralını değiştirmiş ve aynı sahada birden fazla ruhsat verilmesinin önünü açmıştır. Ancak Kanun, aynı grup ruhsatların birbiri üzerine verilmesini yasaklamıştır. Buna karşılık aynı alanda farklı grup ruhsatlar ise üst üste verilebilir²⁷¹. Ayrıca bu doğrultuda bir grup için verilen ruhsat, diğer gruptaki

²⁶⁸ Yönetmelik m. 21/1 de : “ (...) Genel müdürlükçe (...) görünür rezervin %10'una kadar..maden üretim izin belgesi verilebilir. Ancak yeraltı ile kömür üretmek üzere arama dönemi üretim izin belgesi düzenlenmez.” Bu hükmü yönetmeliğin m. 31/4 ile değerlendirmek gerekir. Burada da “Arama döneminde de arama dönemi üretim izin belgesi alınabilmesi için Kanunun 7. m.sinde öngörülen izinlerin alınması ve çevreyle uyum teminatının yatırılması gereklidir..” denmektedir. Dolayısıyla söz konusu fıkraları birlikte değerlendirdiğimizde IV (c) Grubunda yer alan kömür madeninin; izin belgesinden ve çevreyle uyum teminatı dahil diğer 7.m.nin öngördüğü izin düzenlemesinden muaf tutulduğunu görmekteyiz. Kömür için ayrıca bir istisna da şöyleydi: 5995 sa. MaK. ile ruhsatı iptalden kurtarmak için “üç yıllık süre içerisinde yapılan toplam üretimin projede beyan edilen bir yıllık üretim miktarının %10'undan az olmaması gereklidir. Ancak ...seramik, çimento...tesisleri, termik santral ve IV. Grup madenlerin zenginleştirme tesislerini beslemeye yönelik maden üretilen ruhsatlarda yukarıdaki iptal ve teminat iradı yaptırımı uygulanmaz. Ancak devlet hakkı ödenir” denmektedir. Dolayısıyla Kanunda kömür için istisna haller görülmektedir.

²⁶⁹ Teminat iradı cezasını Yönetmelik madde 21/2 de de görmekteyiz: “ Arama ruhsat dönemi üretim faaliyetlerinin MİGEM tarafından uygun bulunan koordinatlar içinde yapılması zorunludur”. Denmekte ve devamında arama ruhsat sahibi bu koordinatların dışına taşarsa uyarılır ve koordinatlar dışındaki üretim faaliyetleri gerekli izin alınıncaya kadar durdurularak teminat irad kaydedilir” denmektedir. Ayrıca Yönetmeliğin 21. maddesinde, arama dönemi üretim izin belgesinin düzenlenmesinden sonra arama ruhsat süresince her yıl için Haziran ayı sonuna kadar çevre ile uyum teminatının yatırılması öngörülmüş ve devamında “aksi durumda teminatın irad kaydedilecektir” denilmektedir.

²⁷⁰ Havzalar, birden fazla ruhsat alanının birleşmesi sonucu oluştuğundan, bileşenindeki ruhsat alanlarının toplamından olabileceği için havza oluşumlu ruhsat alanları Kanunun mülga 16. maddesinde tanımlanan ruhsat sınırlamasının istisnai durumundaydı.

²⁷¹ Başka bir deyişle farklı ruhsat grupları olması şartıyla bir sahada birden fazla maden ruhsatı almak mümkündür. Ancak, 2000 hektardan daha az olan 4. ve 6. Grup işletme izin alanları üzerine 1 (b) Grubu işletme ruhsatı verilmeyeceği gibi, 1(b) Grubu maden işletme izni üzerine de 4. ve 6. Grup veya 2. Grup işletme izni verilmez. Bununla birlikte, farklı gruptaki işletme ruhsatlarının aynı kişiye ait olması veya talep sahiplerinin aralarında mutabakat sağladıklarını belgelemeleri halinde üst üste işletme izni verilir (Topaloğlu 2010, s. 195-196; Yönetmelik m. 33).

madenler için hak sağlamaz²⁷². Kazanılmış haklar korunmak kaydıyla kaynak kaybına neden olmayacak, maden işletmeciliğini ve işletme güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek şekilde, ayrı ayrı çalışma imkanı bulunduğu tespit halinde farklı gruplarda işletme izinleri verilebilir²⁷³. Bu mümkün değilse *öncelik hakkı* esas alınarak faaliyete izin verilir.

Bu konuda diğer bir husus da aynı sahada tek ruhsatla ile birden fazla maden üretimi yapılabilirliğidir. Arama döneminde üretim yapılabilirliğinden bahsetmiştik. Dolayısıyla üretim, sınırlandırılmış da olsa arama döneminde yapılabilir. Keza “İlk Müracaat ve Ruhsatlandırma” başlıklı 5177 sa. MaK.’ın 16. maddesinde; aynı sahada olsa bile bir ruhsat grubunun diğer ruhsat grubundaki madenlere hak sağlayamayacağı öngörülmüştür²⁷⁴. Ancak eski 36/2 hükmüne uygun olarak *işletme faaliyetinin zorunlu sonucu* olarak çıkarılan diğer grup madenlerin değerlendirilmesi hakkı ruhsat sahibine tanınmıştır (m. 16/10). Ruhsata konu madenin üretilmesi için, *işletme faaliyetinin zorunlu sonucu* olarak çıkarılan diğer grup madenler Genel Müdürlükten izin almak sureti ile değerlendirilebilecektir (m. 16).

Burada farklı grup madenlerin, *işletme faaliyetinin zaruri neticesi* sonucu olarak ortaya çıkması gerekir. Aksi halde, geçmiş dönemlerde olduğu gibi, böyle bir zorunluluk olmaksızın ruhsat sahibi, ruhsat sahasında diğer bir grup madenin üretiminin yapılması mümkün değildir²⁷⁵. Kanun Koyucu da 16. maddede getirdiği açık hükümle diğer grup maden üretimi hakkının kötüye kullanılmasını *yaptırım* getirerek önlemek istemiştir²⁷⁶.

²⁷² 16. maddede geçen “bir grup maden için verilen ruhsat diğer ruhsatlar için hak sağlamaz” cümlesini, Çanga, değişik geçici 1. maddedeki “Bu kanuna göre verilen ruhsatlar başka amaçla kullanılamaz” kuralı ile eşanlamlı olması nedeniyle, burada aynı manaya gelen bu cümlelerin kullanımını sorgulamıştır. Öncelikle Çanga’nın değerlendirmesine geçmeden önce, hatırlarsak Kamulaştırma bahsinde de “kamulaştırılan alanın başka amaçla kullanılamayacağı” kuralı vardı. Ancak buradaki anlam farklı yönde olup Çanga bunu şu şekilde ifade yorumlamıştır: “Orman arazisindeki maden işletme faaliyetleri sona eren madenciler, o alanı orman idaresinin kabul ettiği ağaçlandırma projesine uygun ağaçlandırarak ormanı kısmen ihya etmek çabası içindedir. Ancak bu girişim o alanı önce imar planı değişikliği ile rekreasyon alanı haline getirdikten sonra gecekonduculara sunma arzusunda olanları...memnun etmemekte idi. Maddede orman alanlarının, imara açılarak tekrar ormanlaşmasını engelleme amacı mı var?” (Çanga, 2005, s. 84, 307).

²⁷³ Farklı gruplar maden ruhsatları için; 16. maddenin son fıkrasında ise “..Kazanılmış haklar korunmak kaydıyla ayrı grup ruhsatların birbiri üzerine verilebilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir” denmektedir.

²⁷⁴ Çanga bu kuralın işletme ile ilgili maddede olmasının daha uygun olacağını belirtmiştir (Çanga, 2005, s. 307). Ancak belirttiğimiz nedenden dolayı bu bölümde bahsini açmayı tercih ettik.

²⁷⁵ Bu doğrultuda Danıştay, eski 36/2 madde fıkrasında tanınan hakkın kötüye kullanılmak suretiyle Taşocakları Nizamnamesinin mevcut olduğu önceki dönemde, taşocağı ruhsatı yerine maden ruhsatı olarak taşocağı üretimi yönünde bir karar vermiştir (Topaloğlu, 2010, s. 197; Danıştay 8. D. 10.02.1998 gün ve E.1997/3762, K.1998/302).

²⁷⁶ Buna göre asıl grup madenin işletme projesinde belirtilen termin planına göre işletilmemesi halinde, üretilen diğer grup madenin satış bedelinin iki katı tutarında idari para cezası kesilir. Ayrıca diğer grup maden için verilen izinler de iptal edilir (m. 16). Belirtmek gerekir ki aynı hususta önceki dönemlerde bahsettiğimiz iptal müeyyidesi burada da kendini göstermektedir ve ağır bir yaptırım olarak bulunmaktadır.

Bu arada, maddede Genel müdürlüğün takdirine dayalı olmak kaydıyla, söz konusu ruhsat alanları, verilecek ruhsatlarla re'sen tesis edilecek işlem ile küçültülebilir halde düzenlenmiştir. Maden Kanunu böylece ruhsatların atıl kalmaması adına önceki dönemlerden daha aktif bir taksir uygulaması gerçekleştirmiştir.

Esasen MaK.'ın 24. maddesinde de, arama ruhsatı süresince alanda görünür rezerv, muhtemel rezerv, mümkün rezerv alanlarının belirlenebileceği esası yer almaktadır. Mümkün rezerv alanı arama faaliyeti yapılmamış alanları da kapsamaktadır. Çanga, bu doğrultuda tartışma konusu oluşturan, 3213 sayılı Kanunun 14/9 maddesinin ve geçici 2. maddesinde, biçimsel inceleme veya raporlara dayalı, diğer deyişle Genel Müdürlükten takdirine dayalı arama ruhsat alanlarının küçültülmesinin temelinde hukuka aykırılık bulunmadığını düşünmektedir (Çanga, 2005, s. 308).

Bu alt başlıkta değerlendirmeyi tercih ettiğimiz diğer bir düzenleme de 5995 sayılı Kanuna dahil edilen maddenin son fıkrası ile; *denizlerde* yapılan Kokolit, Sapropel ve Hidrojen Sülfür ile ilgili arama ruhsatı müracaatları *maden* ismi belirtilerek yapılmasının zorunlu tutulmasıdır. Ayrıca bu madenlere ilişkin *ruhsatlar üst üste verilemez* hükmü konulmuştur ve bu düzenlemede *denizlerde* alınan; Kokolit, Sapropel ve Hidrojen Sülfür ruhsat sahipleri, arama ruhsat yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içerisinde, TPAO veya TPAO'ya bağlı bir şirketi en az bir yönetim kurulu üyeliği ile bir denetçi üye vererek, sermaye koyma şartı aramaksızın en az %10 hisse vermek suretiyle şirketine ortak almak zorunda olduğu belirtilmiştir.

Bu düzenlemeyi öncelikle devlete bağlı bir kuruluş aracılığıyla hem gelir getirecek hem de sahanın dolaylı olarak kontrolünü sağlayabilecek bir düzenleme olarak yorumlayabiliriz. Ayrıca geçen dönemde *maden* ismi belirtilmeden ruhsat alındığına değinmiştik. Yine, 3.1 bölümünde söz konusu madenlerin IV (b) Grubuna dahil edildiğini de belirtmiştik. Bu bağlamda denizlerdeki maden kaynaklarının değerlendirilmesi doğrultusunda uluslararası deniz hukukunun dünyada ortaya çıkışıyla birlikte²⁷⁷ denizlerdeki kaynakların değerlendirilmesi konusunda “Kıta Sahaneliği”²⁷⁸ ve “Münhasır Ekonomik Bölge”²⁷⁹ gibi birbirinden birtakım

²⁷⁷ Bkz. (Turgay, 1984, s. 46; Kuran, 2009, s. 189).

²⁷⁸ Coğrafi olarak *kıta sahanlığı* kavramı kıyı devletinin kara ülkesinin denizin altında süren doğal uzantısı olarak tanımlanmaktadır. Hukuki anlamda ise *kıta sahanlığı*, kıyı Devletinin, karasularının ötesinde fakat kıyıya bitişik sualtı alanlarının deniz yatağı ve toprak altındaki cansız kaynaklarını araştırma ve işletme konusunda münhasır egemen haklara sahip olduğu bir deniz alanıdır. 1982 BMDH Sözleşmesine göre ise; *kıta sahanlığı*, kıta uzantısının en dış sınırına kadar, kara ülkesinin doğal uzantısı boyunca karasularının ötesine uzanan... su altı alanlarının deniz yatağı ve toprak altını kapsar (Kuran, 2009, s. 197, 215-216).

farklılıklar²⁸⁰ içeren kavramlar devreye girmektedir. Bu kavramlar doğrultusunda gelişmekte olan ülkelerin Maden Kanunlarını incelediğimizde denizlerdeki maden hakları konusunda birtakım düzenlemelerin olduğunu görmekteyiz²⁸¹. Dolayısıyla ülkemizin yüzölçümü alanıyla kıyaslanabilecek bir büyüklükte olan kıtanın doğal uzantısı olarak denizlerimizde sahip olduğumuz maden kaynaklarının, gelecekte daha da önem kazanacağı bir gerçektir. Bu nedenle ülke çıkarlarına uygun bir anlayışın ortaya konulması ve gerekli düzenlemelerin yapılması gereklidir.

3.3.3.6 *Bulunmuş maden kavramı ve işletmeye geçiş evresi*

Önceki dönemlerde buluculuk hakkının özelliklerinden bahsetmiştik. Hatırlatmak gerekirse *buluculuk*, esas itibariyle, *öncelik hakkı* verilmesi çerçevesinde, Maden Kanununa özgü bir çeşit madencilik faaliyetlerini özendirici bir uygulamadır.

Bu hatırlatmadan sonra buluculuk hakkı çerçevesinde ihale edilebilirliği ve bu hakkın mahiyetini değerlendirelim. Çal, eserinde, günümüzdeki Maden Kanunu düzenlemesinde maden çıkarılmasına yönelik izinlerin kural olarak ihale konusu olmadığını, ayrıca buluculuk hakkının da yine öncelik hakkı kapsamında ihalesiz oluşuna değinerek buluculuk düzenlemesinin bu doğrultuda bir rekabetsizlik önceleyen bir uygulama yarattığını iddia etmiştir²⁸². Çal burada, örneğin rüzgar

²⁷⁹ Münhasır Ekonomik Bölge, 1982 BMDH Sözleşmesine göre; karasularına bitişik ve onun ötesinde 200 deniz mili mesafeye kadar uzanan münhasır ekonomik bölgede kıyı devletine, bu bölgedeki deniz yatağı üzerindeki sulara, deniz yatağında ve bunun toprak altındaki canlı ve cansız doğal kaynakların araştırılması, işletilmesi, korunması ve idaresi için egemen haklar sağlamaktadır. Bir kıyı devletinin münhasır ekonomik bölgeye sahip olabilmesi için bunu ilan etmesi yeterlidir. 1982 BMDH sözleşmesine taraf olması gerekmez. Bu sebeple Türkiye’de 1982 BMDH sözleşmesine taraf olmamasına rağmen, üç tarafı denizlerle çevrili bir kıyı devleti olarak, münhasır ekonomik bölge ilan etme hakkı vardır (Kuran, 2009, s. 218, 226). Türkiye bu hakka dayanarak 1986 yılında Karadenizde ve 2011 yılında Akdenizde münhasır ekonomik bölge ilan etmiştir.

²⁸⁰ Uluslararası deniz hukukunun bu iki önemli kavramı arasında gerek tarihi, gerek coğrafi ve gerekse hukuki bakımdan bir takım farklılıklar mevcuttur. Bazı farklılıklara rağmen her iki kavram açık deniz, rejiminin bir istisnasını oluşturmakta ve kıyı devletine karasuları dışında kullanabileceği önemli münhasır yetkiler vermektedir. Bu tanımlara göre *doğal kaynaklar* deniz yatağı ve toprak altının *maden* ve diğer canlı olmayan kaynakları ile birlikte, sabit nebiden canlı organizmaları kapsar. Münhasır ekonomik bölgede nitelik itibariyle sağlanan haklar, kıta sahanlığı üzerindeki haklardan daha geniş kapsamlıdır (Kuran, 2009, s. 231-233).

²⁸¹ Örneğin Avustralya Milletler Topluluğu parlamentosunun karasal arazi üzerindeki madenler için yani eyalet ve bölge arazileri üzerindeki karasal madenler için kanun yapma yetkisi yoktur. Deniz altı madenleri arama ve işletilmesi için eyalet ve bölge arazilerine ait kıta sahanlıkları ile özel ekonomik deniz zonları hakkında ise Avustralya Milletler Topluluğu parlamentosunun kanun yapma yetkisi vardır. Sadece eyaletler ile Kuzey Arazi Bölgesi kendi sığ kara sularındaki deniz altı madenleri için kendi eyalet ve bölgesinin kanunlarını çıkarabilir (TMD, 2011d, s. 51-57). Yine ABD’de Dış Kıta Sahanlığı Arazileri Kanunu’na (1953) göre Kara suları dışındaki kıta sahanlığında deniz altında bulunan madenler yönetilir (TMD, 2011a, s. 37). Ayrıca (TMD, 2011b, s. 46-48)’de; “d- Denizaltı Maden Yatakları” başlığında; lhale suretiyle ruhsat verilmesi, devlet karasuları dışındakı kıta sahanlığındaki (genellikle kıyıdan 3 mil ve açığa doğru)denizaltı maden yataklarına da uygulanması 1953 yılında kongrenin çıkardığı bu kanunla başlamıştır. İçişleri Bakanlığı bu kural ve mevzuatın karasuları dışında kıta sahanlığındakipetrol, doğalgaz ve diğer maden yataklarında uygulanmasınayetkili kılınmıştır.

²⁸² Çal, bu gerekçelere ve yaklaşıma katılmadığını bunun son derece yanlış ve sorun içerdiğini söyleyerek görüşünü şöyle belirtmiştir: “Nasıl ki petrol aramalarında bulunulması için ülkenin belirli alanları “ihaleyle” arama ruhsatına konu edilebilmektedir, madenler bakımından da aynı saydamlığın kurgulanmaması için hiçbir makul gerekçe gösterilemez. Kaldı ki, “bulucu” olmaya meraklı girişimci, bir alanda arama yapmadan önce idareye başvuruda bulunarak bunun ihaleyle çıkarılmasını sağlayabilir ve “merakıyla mütenasip” bir rekabet gücü varsa, ihale sonucunda arama hakkına zaten kavuşabilir. Böyle yapılmayıp da, kendiliğinden arama hakkının verilmiş sayılması ve bunun “buluculuk hakkı” gibi bir terim üzerinden masumlaştırılması” kabul edilemez. Gerek de yoktur.” (Çal, 2010, s. 93).

enerjisi faaliyeti için ruhsat başvurusunda “ilk gelen” veya “rüzgarın bulucusu” diye bir kavrama gereksinim duyulmaksızın yapıldığını hatırlatarak öncelik hakkı ve buluculuk neticesinde bulucuya verilen işletme önceliği hakkını eleştirmiştir. Keza Çal, eserinde, mevzuatta buluculuk haklarının ehliyetli bir ruhsat sahibine devrinde İdare kontrolünde ihale uygulaması yapıldığını da belirtmektedir. Yazar bu noktada bu hakkı anlamsız olarak değerlendirmiştir (Çal, 2010, s. 93-94). Buna karşın Maden Kanununun özellikle tezimizde incelediğimiz hususiyetlerini gözönüne aldığımızda, buluculuk hakkının olumlu bir uygulama olduğunu belirtmek isteriz. Ancak tabi buluculuk kavramının, bulunmuş maden, öncelik hakkı ve diğer kavramlarla ilişkisinde, daha önceden de vurgulamış olduğumuz, geçmiş dönemlerde eksik ve yanlış düzenlemelerin varlığı neticesinde söz konusu kavram ile, MaK.’ın amacı olan müteşebbisler arasındaki eşitliğin oluşturulmasında ve kamu yararının gözetilmesinde istenen başarının ortaya konulamadığını itiraf etmeliyiz.

Diğer bir konuya geçelim. 5177 sayılı Maden Kanununun 17. maddede yer alan, *“Arama ruhsat süresi sonuna kadar işletme ruhsatı talebinde bulunulmadığı takdirde de arama ruhsatı iptal edilerek teminat ruhsat sahibine iade edilir.”* ifadesi bir yaptırım düzenlemesi gibi gözükmesine rağmen, hukuki bakımdan çelişkili ve yanlış anlaşılmaya müsait bir ifade biçimini bünyesinde barındırmaktaydı. Zaten sürenin bitmesiyle arama ruhsatı kendiliğinden hükümden kalktığı için bir de ruhsatın iptal edildiğinden söz etmenin tutarlı bir hukuki anlamı bulunmamaktaydı. Dolayısıyla burada bir yaptırım gibi görünse bile ruhsat süresi sonucunda işletme ruhsatı talebinde bulunmamış olmak, esasında bir yaptırımı gerektirmediğinden kanunun bu ifadesi yanıltıcıydı. Çünkü arama ruhsat süresi bittiği için arama ruhsatlarının iptal edilmesi değil, ruhsat sürelerinin bitmesi sebebiyle hükümden kalkmış olmasının belirtilmesi gerekirdi. Süresi biten bir ruhsatın kendiliğinden anlam ve işlevini kaybetmiş sayılacağı için iptal edilmesi söz konusu olmaması gerekir. Nitekim düzenlemede iptal edilmeden bahsedilmesine rağmen teminatının ruhsat sahibine iade edileceği düzenlenmiştir (Gülen, 2008, s. 105).

5995 sayılı Maden Kanunu, yanıltıcı bu ifadeye ekleme yaparak kısmen düzeltilmiş ve *“...arama ruhsat süresi sonuna kadar işletme ruhsatı talebinde bulunulmaması durumunda teminat irad kaydedilerek ruhsat iptal edilir.”* şeklinde düzenlemiştir. Buna benzer bir durum olduğundan daha önce bahsetmiştik. 5995 sayılı Kanunla düzenlenen, yukarıda bahsettiğimiz arama faaliyet raporları verilmemesi halinde

teminat irad kaydedilir” hükmü²⁸³ ile birlikte bu hüküm düşünüldüğünde Gülan’ın işaret ettiği bu durum -düzenleme hatalı da olsa- düşünüldüğünde kanımızca Kanun koyucu, arama ruhsat sahiplerinin işletme aşamasına geçmesini cezai bir yükümlülük ile madencilik faaliyetine zorlamayı amaçlamıştır. Bu durum esas itibariyle ülkenin *kamu yararı* ilkesiyle de bağdaşmaktadır.

3.4 Madenlerin İşletilmesi

3.4.1 3213 sayılı Kanun öncesi getirilen düzenlemeler

3.4.1.1 İşletme hakları, başvurusu, süresi

İşletme haklarının geçmiş dönemlerde işletme ruhsatı ve işletme imtiyazından oluştuğunu daha önce söylemiştik. 4268 sa. Kanun, işletme ruhsatını, belirli bir sahada belirli bir cins maden²⁸⁴ veya madenlerin miktar ve önem bakımından imtiyaz konusu oluşturmayacak nitelikte olduğu anlaşılan madenlerin belirli bir süreyle işletilmesi (5-10 yıl, süre uzatımıyla en çok 60 yıl) hakkını veren belge olarak tanımlanmaktaydı (a.g.k. m.12, 14, 15).

4268 sayılı Kanuna göre, madenin miktar ve önemine, tabi olduğu ekonomik ve teknik şartlara göre imtiyaz konusu oluşturacak şekilde işletilmesinin mümkün olmadığına tesbiti²⁸⁵ ile ülkenin ticari gerekleri ve diğer yüksek menfaatleri

²⁸³ Teminat da irad kaydedilmeyip ruhsat sahibine iade edildiğine ve başkaca bir yaptırım uygulanmış olmaz. Gülan bu maddede yaptırım gibi gözüken ama yaptırım olmayan bir durum olduğu görüşündedir (Gülan, 2008, s. 105). Nitekim Çal da, başvuru olması kaydıyla ruhsatın verilmemesinin idari yaptırım olarak değerlendirildiği ve örneğin izin verilmemesi gibi durumlarda bir yaptırım düşünülebileceği, bu görüş çerçevesinde de, izin veya ruhsatın geri alınması veya ruhsatın geri alınması veya iptalinde de bireysel yaptırımlar olarak değerlendirilebilecek bir özelliğin belirdiğinin ileri sürülebileceğini ancak bununla birlikte yürürlüğe girmemiş dahi olan idari işlemin iptal davasına dahi konu edilmesi olanağının bulunmadığını düşünmektedir (Çal, 2010, s. 32-33).

²⁸⁴ Ancak belirtmek gerekir ki bu noktada 4268 sayılı Kanun, sonrasında yürürlüğe konulan 6309 sayılı Maden Kanunundan farklı bir anlayış ortaya koymaktaydı. Her işletme ruhsatnamesinin konusu bir cins maden olabilir. Fakat tabi teşekkülleri itibariyle ayrı ayrı işletilmeleri mümkün olmayan madenler ve birlikte işletilmeleri teknik ve ekonomik açıdan lüzumlu görülen madenler için bir işletme ruhsatnamesi verilebilir. Yani Kanun maddesindeki şartların gerçekleşmesi halinde birkaç maden için bir işletme ruhsatnamesi verilebilmesi hali mevcuttu (4268 sayılı Kanun m. 14).

²⁸⁵ 4268 sayılı Kanun uyarınca imtiyaz verilmesi öncelikle arama ruhsatı ve ilmühaberi alınmak şartına bağlandığından, bulunmuş madenlerin ihalesi hariç (a.g.k. m. 6), arama ruhsatı alamayacak durumda olanlarla, bu ruhsatın verilemeyeceği sahalar ve madenler için de işletme imtiyazı verilememekteydi (Telli, 1989, s. 111). Aynı düzenleme uyarınca, arama hakkına sahip olan kişinin, *işletme imtiyazı* alabilmek amacıyla arama ruhsatının yürürlük süresi içerisinde usulüne uygun olarak dilekçeyle “Ekonomi ve Ticaret Bakanlığı”na başvurması (M.N. m. 33) ve kanun ile aranan diğer şartlar yanında ilanla madenin ihaleye çıkarılması (M.N. m. 36, 37, 38), ihale evrakının Danıştay’da incelenmesinden sonra, Bakanlar Kurulunun imtiyaz verilmesi yönünde karar vermesi gerekmekteydi (M.N. m. 39, 4268 sayılı Kanun m. 3).

bakımından bir sakınca bulunmaması, işletmenin çevredeki diğer madenlere zarar vermeyeceğinin anlaşılması (a.g.k. m. 3) durumunda, harç ve gerekirse teminat alınarak, “Ekonomi ve Ticaret Bakanlığı”na saptanan şartlarla, diğer gerekli kayıtları içeren ruhsatı ilgiliye verilir, madenin teslimi gereği Valiliğe yazılırdı (a.g.k. m. 8, 16, 18; M.N., m. 18, 58). *bulunmuş madenler* için de işletme ruhsatı verilebilirdi (a.g.k. m. 13). Söz konusu Kanun uyarınca arama ruhsatının yürürlük süresi²⁸⁶ içerisinde işletme ruhsatı isteğini içeren bir dilekçe ile Ekonomi ve Ticaret Bakanlığı’na başvurulması gerekirdi.

6309 sa. MaK.’ın işletme ruhsatıyla ilgili düzenlemesine göre ise bir maden ancak bulunmuş kabul edildikten sonra üzerinde *işletme hakkı* kurulabilirdi. Madenin bulucusu, ilk işletme hakkının kazanılmasında *önceliğe* sahipti (a.g.k. m. 50). Madenin işletme ruhsatı veya imtiyaza bağlanmasının saptanması konusunda 4268 sa. MaK. ile benzer düzenlemeleri getiren 6309 sa. MaK. uyarınca, maden arama ruhsatı sahibi, aramakla meydana çıkardığı madenin işletme hakkının kendisine verilmesini, arama ruhsatı yürürlük süresi içerisinde, Sanayi Bakanlığınca vereceği bir dilekçe ile isteyebilirdi (Telli, 1989, s. 107; a.g.k. m. 43; Göğer, 1979, s. 212).

Başvuruda öncelikle işletme hakkının *imtiyaz* ya da *ruhsat* kategorisine girmesi söz konusu hakların maden hukuku kapsamında niteleyebileceğimiz hukuksal konumunda farklılık yaratmaktaydı. Burada konumuzla ilişkili olduğundan, öncelikle belirtmeliyiz ki; bulunmuş sayılan madenin nitelik ve miktarı ekonomik ve fenni şartları ve ülke ekonomisindeki çeşitli ihtiyaçlara göre yeri ve önemi, normal bir işletmenin uygulamasında ne kadar zamanda yararlanma aşamasına geçileceği konuları gözönünde bulundurularak uzun süreli veya kısa süreli işletme haklarından hangisine *işletme imtiyazı* hangisine de *işletme ruhsatnamesinin* verileceğinin takdiri 52. madde ile Bakanlığa tanınmıştır. Şöyle ki;

Söz konusu kanunun “*İşletme ruhsatı ve imtiyaza bağlanmanın tayini*” başlıklı 51. madde, bulunmuş sayılan madenin, nicelik ve nitelik, ekonomik ve teknik şartlar, ülke ekonomisindeki çeşitli ihtiyaçlara göre yeri ve önemi, normal bir işletmenin uygulanmasında ne kadar zamanda çıkarılıp işletilebileceği gibi konular gözönünde

²⁸⁶ 4268 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ise imtiyazlar 99 yıl süreyle verilebildiği gibi (M.N. mülga m. 5), kendi arazisindeki madeni çıkararak işletmek isteyen arazi sahipleri de bu imkandan süresiz olarak yararlanabilmekteydi (M.N. mülga m. 87).

bulundurularak, madenin işletme ruhsatı veya imtiyaza bağlanmasına Sanayi Bakanlığı tarafından karar verileceğini belirtmektedir.

6309 sa. MaK. gerekçesinde de *işletme imtiyazı* veya *işletme ruhsatnamesine* tabi kılma bakımından açıklanan kıstas ve kanun maddesindeki ibareler pek açık bulunmamaktadır²⁸⁷. Fındıkgil bu sebepten, görünür ve muhtemel rezervin çıkarılabilme süresi kırk yıldan fazla tahmin edilmesi halinde müracaatın *işletme imtiyazı* konusu yapılması uygun olacağını belirtmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 370). Azrak da *işletme ruhsat* ve *imtiyazının* esaslı bir biçimde birbirinden ayrılması için; eğer toprağın yüzeyine yakın olup, rezervleri görelî olarak kısa sürede tükenebilecek olan madenler mevcutsa bunlar için *ruhsat*, toprağın derinliklerinde olduğu için daha güç koşullar altında çıkarılabilecek olan ve rezervleri uzun yılları kapsayacak ölçüde zengin olan madenlerin işletilmesi için ise *imtiyaz* verilmesi yoluna gidilmesini önererek, ayrıca imtiyazın ancak bir anonim ortaklığa, ya da limited ortaklığa verileceğinin kanunda belirtilmesi gerektiğine işaret etmiştir²⁸⁸ (Azzrak, 1980b, s. 8) (Azzrak'ın bu yorumu hk. bir değerlendirmeye 3.2 bölümünde değinmiştik).

Öncelikle işletme *ruhsatının* başvurusu ve süresine değinecek olursak; öncelikle müracaat hususunda, söz konusu 2. fıkra hükümleri süresi içinde yerine getirildiği takdirde tebliğ tarihinden itibaren 2 ay süresince mukavele ve şartnamenin imzası için Bakanlığa müracaat etmesi gereği ilgiliye bildirilir. Bu tebligata uyan müracaatçı ile Bakanlık arasında mukavele ve şartname imzalanır ve *işletme ruhsatnamesi* maden siciline kaydedildiği tarihten itibaren yürürlüğe girer (271 sayılı Kanunla değışen 6309 sayılı Maden Kanunu madde 65). *İşletme ruhsatnameleri* süresi 10 yıldan az ve 15 yıldan fazla olamaz. Süresi biten *işletme ruhsatnameleri* yenilenir. Yenilenme için sahada işlenecek rezervin mevcut olması durumunda, talebin *işletme ruhsatnamesi* yürürlük süresi içinde yapılması şarttır.

²⁸⁷ İşletme ruhsatı ile işletme imtiyazı arasındaki Maden Kanununun öngördüğü başlıca farklar için bkz. (Ekemen, s. 85). Bu arada belirtmeliyiz ki, *işletme ruhsatnamesine* dayanarak faaliyette bulunan bir madenin durumunda önemli gelişmeler meydana gelmesi halinde re'sen (Burada, 68. maddede kullanılan re'sen terimi, ilgililerin müracaatı olmaksızın ETKB'ce kendiliğinden karar verilebileceği anlamına gelmektedir) veya *işletme ruhsatnamesi* sahibinin müracaatı üzerine madenin *imtiyaz* konusuna ithal edilip edilmemesi yerinde tetkikler yaptırılmak suretiyle 51. madde hükümleri çerçevesinde Sanayi Bakanlığınca kararlaştırılırdı (Fındıkgil, 1966, s. 372).

²⁸⁸ 6309 sayılı Kanun düzenlenmesine göre, maden *işletme imtiyazı*, madencilik yapabileceği statüsünde yazılı ve Türk kanunlarına göre kurulmuş olan, yalnız limited veya anonim şirkete veya bu konuda yetkisi bulunan iktisadi devlet teşekkülü ve müessesesine veya kamu idaresine verilebilecekti (a.g.k. m. 64).

Maden *işletme imtiyazı* verilebilmesi için ise Sanayi Bakanlığınca hazırlanan sözleşme ve şartname metinleri, bu hususta ortaya konulan muameleyi gösteren mazbatası ile birlikte Danıştayca incelenmek üzere Başbakanlığa gönderilir. Danıştay yaptığı inceleme neticesini Başbakanlığa bildirilir (m. 51). Maden işletme imtiyazı Bakanlar Kurulu kararı ile verilir. İşletme imtiyazı süresi 40 yıldan az 99 yıldan fazla olamaz. 99 yıldan daha az süreyle verilmiş olan işletme imtiyazı süresi gereğinde yapılacak uzatmalarla 99 yıla çıkarılır (m. 63/3).

İşletme ruhsatnamesinin en çok 15 yıl, *işletme imtiyazının* ise en az 40 yıl süreyle verilmesi hususundaki esas, 15 sene ile 40 sene arasındaki devreyi açık bırakmaktadır. Başka bir deyimle rezerv bakımından 15 seneden yukarı ve 40 seneden aşağı durumda olan madenlerin mevzuata göre *işletme ruhsatnamesine* tabi tutulmaları yenileme yapılması ile mümkün kılınmış. Ancak Fındıkgil, ortadaki oluşan bu boşluğun, ya *işletme ruhsatnamesi* süresinin son sınırının uzatılması veya *işletme imtiyazı* başlangıç sınırının 40 seneden aşağı indirilmesi suretiyle kaldırılmasının yerinde olacağını belirterek yenileme yapılmasının bu boşluğu sağlıklı bir şekilde dolduramayacağı fikrindeydi (Fındıkgil, 1966, s. 371).

Ruhsat ve imtiyaz haklarından, aralarındaki farklardan bahsettikten sonra sürelerini değerlendirecek olursak, bu düzenlemede işletme için verilecek izin süresinin tayininde, maden yatağı ile ihtiva ettiği cevherin doğal ve ekonomik nitelikleriyle kamu yararı, kamu nizamı ve eşitlik, saha spekülasyonu ve inhisarcı ticaret gibi faktörlerin oluşup oluşmadığının dikkate alınması gerekmektedir. Bu dönemde süreleri 30 yıldan aşağı olan izin sözleşmelerinin, Borçlar Hukukuna tabi olmak suretiyle, devlet kontrol ve müdahalesine gedikler açabileceğinin²⁸⁹, 99 yıldan fazla olanların da mülkiyeti şahısa bırakma anlamına geleceğinin, gözönünde tutulması zorunluydu²⁹⁰ (Yersel, 1970, s. 98).

²⁸⁹ Bu hukuk sorununun kamu yararına düzeltilinceye kadar işletme süresinin 30 ve daha aşağı yıl olarak tesbit edilmesinin borçlar hukuku kurallarına uyulmasını zorunlu tuttuğundan, Devletin üretim düzenine hakim olmak, kamu malının istismarı hususundaki müdahale yetkisini kaybetmemek için söz konusu sürenin 30 yıldan aşağı olarak belirlenmesi birtakım sakıncaları barındırmaktaydı. Bkz. (Yersel, 1970, s. 96).

²⁹⁰ İmtiyaz sürelerinin bu şekilde uzun bulunması, ülkemizde Cumhuriyetten önceki Kanunlarda da mevcuttu. 1322 (1906) tarihli Maadin Nizamnamesinde, madenlerin “maadin-i asliye”, “maadin-i sathiyeye” ve “taş ocakları” olarak ayrılması, “asli” madenlere 99 yıl süreyle imtiyaz verilmesi, “maadin-i sathiyeye” ise tanınan süresiz çıkarılma izni bulunmaktaydı (Telli, 1989, s. 85). Ancak yabancıların şiddetli etkisi ve kontrolü altında bulunduğumuz bu devirde bile, sürenin 99 yıldan fazla olmaması kuralına uyulmuştur. Bu dönemin ekonomi ve teknoloji şartlarının, dört beş kuşağı birden içine alan uzun sürelerle bağlanmayı gereksiz ve hatta zararlı kılmasına rağmen, 99 rakamının T.C. kanunlarında da yer almış olmasını, Yersel, geçmişten miras kalan bir şartlanma olarak nitelemiştir (Yersel, 1970, s. 98).

289 nolu dipnotta da belirttiğimiz nedenden, *sürenin* bu dönemde 30 yıldan aşağı belirlenememesine rağmen işletme izinlerinin belirlenen bu uzun sürede en azından, 5'er yılda bir her defasında arazi vergi oranının katlanarak artırılması suretiyle;olabilecek herhangi bir hareketsizliğin önlenerek işleticinin rasyonel bir çalışmaya yöneltilmesi (Yersel, 1970, s. 99), ayrıca başlangıçta ve üretim sırasında geniş rezervler meydana çıkarmış olan müteşebbisin yüksek karlılık devresinde kamu yararını doğrudan gelirle sağlanması ve en önemlisi de eşitlik ilkesinin korunması sağlanabilecek ve böylece süre yönünden oluşabilecek olumsuzluklar da, müteşebbis tarafından yok edilmesi ile sonuçlanan bir tablo oluşabilecekti.

İşletme haklarının süresine de değindikten sonra tekrar başvurulara geçelim. Öncelikle, maden arama ruhsatnamesi sahibi, aramakla meydana çıkardığı madenin işletme hakkının kendisine verilmesini arama ruhsatnamesi yürürlük süresi içerisinde Sanayi Bakanlığına vereceği bir dilekçe ile isteyebilir. Bu dilekçenin aynı süre içerisinde madenin bulunduğu il valiliğine verilmesi de kabul edilmektedir (271 sayılı Kanunla değişen Maden Kanunu m. 43). İşletme ruhsatnamesinin verilmesi Bakanlıkça kararlaştırılması üzerine 6 ay içinde kanuni harcın, damga pulunun ve - daha önce arama bahsinde belirttiğimiz gibi- maden işletme ruhsatnamesinin bulucusundan başkasına verilmesi halinde arama devresindeki masraflardan cevher satışı ile karşılanmayan kısmına ait *tazminatın* bulucuya ödenmesi müracaatçıdan istenir. Bu arada işletme hakkı talep edilen ruhsatname sahasında *işletmeye elverişli maden varlığının* meydana çıkarılıp çıkarılmadığı Sanayi Bakanlığınca mahallinde tetkik ve neticesi bir rapor ile tesbit ettirilir. Sahada işletmeye elverişli maden varlığının meydana çıkarılmamış olduğunun anlaşılması halinde *işletme hakkı* talebi reddolunurdu²⁹¹ (m. 43/2-3).

Burada Fındıkgil, 271 sayılı MaK. ile yapılan 66. maddedeki değişikliğin yeterli olmadığını belirterek, 6 aylık süre zarfında belirttiğimiz ödemelerin yatırılmaması halinde işletme hakkı verilmesine dair kararın iptalinin ağır neticeler doğurabileceği, sözleşme ve şartnamenin süresinde imza ve onaylanmasının gerçekleşmemesi

²⁹¹ 271 sayılı Kanun dolayısıyla kurulan geçici komisyon raporunda gösterilen gerekçeler şunlardır: Sahada yapılacak tetkikler sırasında arama yerlerini göstermek üzere arayıcı veya vekilinin heyete katılması lüzumlu bir durumdur. Ancak arama yerlerinin kolaylıkla bulunması mümkün olan hallerde arayıcı veya vekilinin heyete katılmamasının talebin reddine sebep teşkil etmemesi gerekir. Diğer taraftan ilk davete mazereti sebebiyle katılmayan arayıcı veya vekiline mazeretlerinin ortaya konulamaması haline kadar imkan bırakılması hakkaniyete uygun düşecektir (Fındıkgil, 1966, s. 323).

halinde iptal için müracaat sahibinin taksiri esas alınması itibariyle taksir esasının diğer hallere de genelleştirilmesi ve ancak taksir mevcut olması şartıyla bahis konusu “eksikliklerin süresinde tamamlanmamasının işletme hakkı verilmesi kararının iptaline esas olması” şeklinde kanun maddesinin değiştirilmesinin yerinde olacağını belirtmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 376). Yine de 271 sayılı Kanunla değişiklik sonucu iki aylık bir süre daha verilmesi ve bu süre içerisinde de gerekli söz konusu işlemler bitirilmediği takdirde işletme hakkı verilmesine dair kararın iptal olması düzenlemesi (271 sa. Kanun Geçici m. 4), kısmen de olsa, süre verilmesi haliyle olumlu olmuştur.

Başvurulardaki işletme sahası genişliğine gelecek olursak, maden işletme hakkına konu olacak bu saha arama ruhsatnamesi sınırlarını, yani 2000 hektarı geçemez. Aynı cins maden için verilen ve aralarında boşluk bulunmayan birçok arama ruhsatnamesi sahaları birleştirilerek bir işletme hakkı konusu yapılabilir. Bu takdirde dahi saha 2000 hektarı geçemez (m. 46).

Bakanlığın yaptığı tetkik ve kontroller neticesinde söz konusu saha sınır haritası, ocakların son durumunu gösterir plan, kesit ve projeksiyonları ve madenin işletme projesinin²⁹² (271 sayılı Kanunla değiştirilen m. 44) yönetmeliğine ve yerine aykırılığı tesbit edildiği ve bunların düzeltilmesi mümkün olmadığı takdirde hataların düzeltilmesi, eksikliklerin tamamlanması veya belgelerin yeniden düzenlenmesi için talep sahibine bir yıl süre verilir (a.g.k. m. 48). Süre içerisinde belgelerin teslim edilmesi halinde, gerektiğinde 1. fıkra da kaydolunduğu gibi yerinde tetkik ve kontrolü yapılır. Bu tetkik ve kontrol neticesinde de hata veya noksanlar görüldüğü takdirde bunların düzeltilmesi veya tamamlanması için son defaya mahsus olmak üzere bu düzenlemede de 6 aylık bir süre verilir. Verilen süreler içerisinde istenen belgelerin teslim edilmemesi veya son süre içerisinde verilmiş olan belgelerin istenilen şekilde tamamlanmamış olduğunun tesbiti halinde işletme hakkı talebi reddolunur.

Dolayısıyla 271 sayılı Kanunla söz konusu 6 ayın ek olarak tanınması, iptali, ruhsat sahibi lehine zorlaştırmıştır. Diğer yandan da süresi içerisinde verilen belgelerin tetkikinin *yerinde yapılacağı esası*; görülen hata veya eksikliklerin yerinde yapılmaksızın gösterilmesi veya izah edilmesi sonucu saha ile ilgili olmayan

²⁹² Ayrıca bu belgelerin ne suretle düzenleneceği ve neleri içereceği Sanayi Bakanlığınca bir yönetmelikle düzenlenir.

belgelerle idareyi aldatma halleri ve böylece de arama faaliyeti yapma niyeti olmayıp spekülasyon amaçlı yönelimlerde bulunmak isteyen sahte ve ciddiyetsiz girişimcileri önleme adına olumlu bir düzenleme olmuştur.

271 sayılı Kanunun gerekçesi ise şu hükümleri içermektedir: İşletme hakkının verilebilmesi için esas şart belge düzenlemek değil, arama yapmak ve işletme tesisine elverişli maden varlığını meydana çıkarmaktır. Bu görüşle, işletme hakkı isteyenlerin vermesi lazım gelen belgelerde gerek adet gerekse mahiyet itibarıyla müteşebbis lehine değişiklikler yapılmıştır. Mesela, topoğrafik ve jeolojik haritanın verilmesi zorunluluğu kaldırılmıştır (Fındıkgil, 1966, s. 325).

Belirtmeliyiz ki, esasen tüm bu, harita istenmesi, sınırların tesbiti ve yerinde kontrol uygulamaları; arama ruhsat sahasının diğer sahiplere ait olabilecek sahalarla ilgili ihtilafa konu olmaması ve bu gibi muhtemel halleri önleme doğrultusunda düzenlemede belirlenmiş olan 2000 hektar sınırından geniş olan bir sahaya maden hakkı verilemeyeceğinden, sahanın genişliğini hesap etmek için yapılmaktaydı.

Bu noktada 271 sayılı Kanunla değişen söz konusu 44. madde ve verdiğimiz gerekçede gösterilen sebepler işletme hakkı talebinin reddi hususunda ruhsat sahibi lehine, esnek bir şekilde hareket edilmesi ve kötü niyet bulunmayan hallerde eksikliklerin işletme talebinin reddine esas alınmamasını, Maden Kanununun genel amacına uygun olarak ortaya çıkarmaktaydı (Fındıkgil, 1966, s. 326).

İşletme hakkı talebindeki diğer eksiklikler yönünden kanunun anlayışını ortaya koymaya devam edelim. İşletme hakkı talep edilen saha için ilgiliden istenilen belgelerin 44. maddeye göre verilen, ilk tanınan süre zarfında verilmemesi halinde mevcutsa sahada 57. maddeye dayalı faaliyet durdurulur ve son defaya mahsus olmak üzere bir süre daha verilir. Son süre içerisinde de belgelerin hepsi verilmediği takdirde işletme hakkı talebi reddolunurdu (271 sayılı Kanunla değişen m. 47).

Burada, arama ruhsatnamesi safhasında kabul edilen esasa paralel olarak, tayin edilen süreler içinde bir çok defa evrak verebilme yetkisinin işletme hakkı isteyen şahsa tanınması ve Bakanlığın kısa zamanda bu evrakı tetkik ederek reddettiğini bildirmediği takdirde eksik bulunmadığının kabul edilmiş sayılması ve bu esaslar çerçevesinde maddenin değiştirilmesi Maden Kanununun amacına uygun düşmekteydi (Fındıkgil, 1966, s. 326).

Öte yandan Danıştay'ın kararı şöyleydi: *İşletme hakkı talebinin hangi sebeplerle reddedileceği 47. maddede yazılıdır. Bu sebepler dışında arama ruhsatnamesi verilmesinden önce karara bağlanması gereken bir hususun işletme hakkı safhasında tekrar ele alınarak maden arama müracaatının reddi suretiyle işletme hakkı talebinin kabul edilmemesi kanuna aykırıdır* (Fındıkgil, 1966, s. 326; Danıştay Genel Kurulu 15.06.1961 tarihli kararından).

271 sayılı Kanunla bu konuda yapılan değişiklikler sebebiyle maden hakkı sahipleri lehine 271 sayılı Kanuna ek ve geçici maddeler konmuştur. Bu maddeler yeni kanunda yapılan değişikliklerden önce hak sahibi olan kimseleri faydalandırmak ve intibak prensibine dayanmaktadır. Örneğin ek 2. maddeye göre; bir saha için işletme hakkı talep edildikten sonra bu işletme hakkı talebinin, talebe dayanak teşkil eden arama ruhsatnamesinin ek birinci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla iptalini gerektirir sebeplerle reddi yönünde karar verilemez.

Ayrıca, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar yapılmış olan işletme hakkı taleplerinden, talebe mesnet teşkil eden arama ruhsatnameleri için fenni nezaretçi tayin edilmemesi ve süresinde yıllık rapor verilmemesi veya verilen raporların usulüne uygun bulunmaması sebepleriyle reddi lazım gelenler reddedilemez, muameleleri bulundukları noktalardan itibaren yürütülür²⁹³.

Görüldüğü gibi, verdiğimiz 271 sayılı Kanunun getirdiği bu düzenlemeler, her ne kadar, halen bu dönemde 6309 sayılı mevcut Kanunda bulunan düzenlemelerdeki teferruatı ve aksaklıkları önleyemese de, en azından ruhsatların iptalini zorlaştırmayı amaçladığını söyleyebiliriz.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz taksir esasının, düzenlemede bulunmasına rağmen genelleştirilememesiyle birlikte “saha genişliği”, “yerinde tetkik” düzenlemelerini tümünden değerlendirelim. Yersel; yukarıda verdiğimiz 43. maddedeki “işletmeye elverişli maden varlığı”nın, 49. maddedeki “*madenin nitelik ve miktarı itibarıyla işletme tesisine elverişli cevher içerdiği tesbit olunursa işletme izni istenebileceği ve bu tesbit yapılmıncaya kadar da, arama faaliyetine devam olunamayacağı ve işletme yapılamayacağı*” düzenlemesinde; işletme iznine konu olanın “saha” olmayıp arama

²⁹³ Aynı sebeplerle reddedilmiş bulunan işletme hakkı taleplerinde de talep sahiplerinde bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay zarfında Sanayi Bakanlığına yazılı olarak müracaat etmeleri ve talebe konu sahanın aramalara açılmamış olması şartı ile muamelelerinin bırakıldığı noktadan itibaren yürütülmesi yoluna gidilir (a.g.k. geçici m. 2/3).

devresi içinde aranmış ve bulunmuş olan bir “maden yatağı” olduğuna işaret ederek, işletme izninin açıkça belirlenmiş hedefinin cevherin nitelik ve miktar bakımından yeterli bir birikme halinde olması olduğunu belirtmiştir. Bu durumun da MaK. hükümlerine göre işletme devresindeki saha genişliğinin, aramaya nazaran öneminin yitirdiği düşünüşünü doğruladığını, ancak çok geniş sahaların bir noktacığında, ufacık bir maden yatağı bulunduğu veya bazı basit görüntü ve döküntüler maden yatağı olarak kabul olunduğunda aynı kanun arama sahasının tümünü bu işletme iznine tahsis ederek, herhangi bir taksir işlemi de yapılmayarak, pek açık bir çelişkiye düşüldüğünü dile getirmiştir (Yersel, 1970, s. 94).

Burada, tüm bunlar, işletilmediği halde işletilmiş gibi devlet hakkı payı alınmaması yönünden de sorunu büyötmüştür. İşletme izninin alınmasıyla hak sahibi olunan büyük bir saha içerisinde, kanun zorlamalarına rağmen hiçbir emek ve külfete katlanılmadan inhisar altına alınmış ve kanunda arama için tayin olunan şartlardan kurtulunmuştur. Bu hal, şartlaşma hükümlerinin yüklediği tesisat ve üretim zorunluluklarından kurtarılmış bir işletme izni sağlamış olmak anlamına da gelmektedir. Bu durum da istifçi, spekülör, tek kelimeyle iyi niyetten yoksun müteşebbisler için en uygun bir ortamı oluşturmıştır. Ayrıca bu durum ciddi arama faaliyetleri yerine yeryüzündeki cevher görüntü ve döküntülerinde yapılan eşleşmelere öncelik tanımak ve kabullenmek demektir (Yersel, 1970, s. 94).

Maden Kanununun yürürlüğe girmesinden önce Kanun ve Nizamnamelerdeki bu sakıncalar, harita yapılması, arazi genişliğiyle orantılı vergiler alınması gibi tedbirlerle hafifletilmeye çalışılmıştır. Fakat 1954’te bu tedbirler adı geçen 6309 sayılı Maden Kanunu ile kaldırıldıklarından ve ekonomik müeyyideler yerine konan hukuk müeyyideleri de etkisiz kaldıklarından hatta bu kötü ortamı teşvik ettiklerinden madenciliğimiz, ulusal yararları kişisel çıkarlara feda eden bir duruma düşürölmüştür²⁹⁴. Bundan başka birtakım sakıncalar da doğmuştur (Yersel, 1970, s. 94). Tekrara düşmemek adına bunlara tekrar değinmeyeceğiz.

²⁹⁴ Oluşabilecek sakıncaları ilerlemiş uluslar çok iyi bildiklerinden aramadan işletmeye geçerken, hem bulunan maden yataklarının yerlerini hiçbir tereddüte yer verilmeyen haritalarla tesbit ettirmişlerdir. Hem de sahaların küçöltölmesini zorlamış ve buna imkan hazırlamışlar, ayrıca, genişlik ve süreyle artan vergiler koymak suretiyle ekonomik müeyyideler koyarak uygulamayı güçlendirmişlerdir. Fransızlardan aktarıp 1954 yılına kadar uyguladığımız kanun esasları da böyledir. Biz bu uygulamayı kaldırdığımız halde Fransızlar ise sözü edilen uygulamayı devam ettirmişlerdir (Yersel, 1970, s. 95).

3.4.1.2 İşletme projesi, işletme hakkı sahibinin mali ve teknik gücü

“İşletme Hakkı Talebi Yönetmeliği”nin 30. maddesinin fıkralarında yazıldığı üzere, işletme projesinde de yeraltı ve yerüstü imalat safhalarının, kullanılacak işletme metotlarının, cevher yatağının muhtemel gelişmelerinin belirtilmesi, tesisat hakkında bilgi verilmesi, cevherin satış kabiliyetinin gösterilmesi, zenginleştirme ve eritme hususlarında düşünülen tesislerin usul ve metotlarının açıklanması, projenin düzenlenme tarihine kadar sarfedilmiş bulunan tutar toplamının bildirilmesi, projenin düzenlenmesi için sarfedilecek tahmini tesis ve masrafların belirtilmesi gereklidir.

Bir maden işletmesinde işletme projesi veya fen raporu veya işletme şartnamesi esaslarına uyulmadığının tesbiti halinde Sanayi Bakanlığınca maden işletme hakkı sahibine verilecek uygun süre zarfında işletme faaliyetinin bu esaslara uygun hale getirilmesi bildirilir ve söz konusu riayetsizlik düzeltilinceye kadar işletme faaliyeti işin gereğine göre kısmen veya tamamen durdurulur²⁹⁵.

271 sayılı Kanunla değişik 6309 sayılı Maden Kanunu, işletme hakkı sahibinin talebiyle işletme projesi veya fen raporunun değiştirilmesine olanak tanımıştır (a.g.k. m. 76). Hatta değişiklik isteğini Sanayi Bakanlığı karara bağlayıncaya kadar da, işletmeci gösterdiği değişiklik esasları çerçevesinde madende faaliyette bulunabilmekteydi. Diyebiliriz ki bu da, bürokratik düzenlemelerin yoğun bulunduğu bu dönem Maden Kanununda olumlu bir düzenleme niteliğindeydi.

“İşletme Projesi” başlıklı, Yönetmeliğin 30. maddesinde projenin hangi hususlar dikkate alınarak hazırlanacağı gösterilmekteydi. Özellikle istenen şartlar bir ölçüde bu dönemde işletme hakkı taliplisinde *mali ve teknik yeterlilik* arandığını gösteren ibarelerdi. Tabi yerinde yapılan kontroller ile ekonomik olarak işletilebilecek 1madenin varlığı olup olmadığı ve söz konusu maddede belirtilenler esas itibarıyla günümüzdeki gibi sınırlandırılmaksızın *teminat* eksenli olarak belirlenmiş, öte yandan da idarenin takdir yetkisine bırakılmıştı. Bu itibarla maden hakkı isteyen bir şahsın maden faaliyetlerini gereken şekilde yapabilecek *mali ve teknik güce* sahip

²⁹⁵ Gereğinin yerine getirilmemesi halinde öncelikle teminattan 500 lira irad kaydedilir ve son ihtarla rağmen de gereğinin yapılmaması halinde işletme hakkı fesholunur (Maden Kanunu 271 sayılı Kanunla değişen 78. m.). Burada dikkat çekeceğimiz husus bu maddedeki hallerde ETKB’nin muhakkak durdurma mecburiyetinin olmamasıdır. Öte yandan işletme faaliyetinin devamına engel olmayan, işletme projesine aykırı hareketler dolayısıyla işletme faaliyetinin durdurulması Maden Kanununun amacına aykırıdır (Fındıkgil, 1966, s. 384).

olup olmadığı, üzerinde durulacak önemli bir konu olduğundan bu konuya değinelim.

Maden Kanununun 52. maddesi²⁹⁶ işletme hakkı talep edenin mali iktidarı ve diğer şartlar bakımından hükümler getirmiştir. 271 sayılı Kanunla değişen söz konusu maddede; tabi olacağı işletme şekli kararlaştırılan bulunmuş maden için Sanayi Bakanlığınca işletmenin teknik, ekonomik ve mali şartlarının ve işletme hakkı sahibinden alınacak nakdi teminatın miktarını gösterir şartname hazırlanır. Arama ruhsatnamesine dayanarak bulunmuş sayılan madenler için hazırlanan şartname bulucuya tebliğ edilir. Bulucunun şartnameye bir ay zarfında itiraz hakkı vardır. İtiraz üzerine Danıştayca tesbit edilen esaslar dairesinde şartname kesin şeklini alır.

Ayrıca teminatın MaK. veya şartname hükümlerinin uygulanması maksadıyla kısmen veya tamamen sarfı veya irad kaydı hallerinde verilecek 2 aylık süre içinde tutarın eski sınıra getirilmesi veya yeni teminat verilmesi işletme hakkı sahibinden istenir. Gereğinin yerine getirilmemesi halinde son defaya mahsus olmak üzere bir aylık süre daha verilmek suretiyle durum tekrar hatırlatılır. Bu ihtarla rağmen de teminatın eski sınırına getirilmemesi veya yeni teminat verilmemesi halinde işletme hakkı fesholunur ve teminattan bakiye kalmışsa irad kaydolunur. İşletme hakkının herhangi bir sebeple feshi halinde, mevcutsa teminat irad kaydolunur.

Konu ile yani işletme hakkı isteyen şahsın mali iktidarı ile ilgili inceleyebileceğimiz Maden Kanunu 109. maddede, *“Maden işletme hakkı sahibinin maden için yapmış olduğu borçlanmadan doğan borcunu veya ileride bu maksatla ortaya çıkabilmesi muhtemel olan borçlarını temin için maden üzerinde bir veya birden fazla ipotek tesis olunabilir”*, hükmünün bulunması ve 271 sayılı Kanun gerekçesinde de: *“Her bakımdan krediye daha çok muhtaç oldukları MaK.’ın düzenlenmesinden bu yana geçen tatbikat devresinde gözlemlenmiş bulunan maden işletme ruhsatnamelerinin ipotek imkanından istifade ettirilmesi ülke ekonomisi bakımından faydalı olarak görülmüştür.”*²⁹⁷ Bu değerlendirmeler ile, bu konuda işletme projesi hazırlanması ve işletme döneminde mali ve teknik yeterlilik aranması durumlarını birlikte düşündüğümüzde müteşebbislerin kredi ihtiyacı ve bu bağlamda da ruhsatları üzerine

²⁹⁶ Kanun maddesinin içerdiği hususlar işletmenin teknik, ekonomik ve mali şartlarının ve işletme hakkı sahibinden alınacak nakdi teminatın miktarlarını tesbit eden bir şartnamenin ETKB tarafından hazırlanması, bu şartnameye itiraz ve teminatın tamamlanmaması halinde yapılacak muamelelerle ilgili bulunmaktadır.

ipotek tesis edilebileceği hükmünün getirilmesi, Maden Kanununun anlayışını bu dönemde ortaya koymaktaydı.

MaK.'ın arama döneminde herhangi bir *mali ve teknik yeterlilik* aramadığından bahsetmiştik. Ayrıca yine arama döneminde de belirttiğimiz üzere; Kanunun “İşletme ruhsatı veya İmtiyaza Bağlanmanın Tayini” başlıklı 52. m. gerekçesinde bulucu, şartnamedeki şartları yerine getirebilecek kabiliyette ise, işletme hakkının bulucuya, aksi halde ehline verileceği şeklindeki ibare maden şartnameleri düzenlenirken gözönünde bulundurulması gerekir. Madenlerle ilgili imtiyaznamelerin mali şartları arasında imtiyaz sahibinin maden işletmesi için asgari tahsis etmesi gereken sermaye miktarı gösterilmektedir. Burada, sermaye gerçek kişilerin servetlerinin toplamı, tüzel kişilerin mevzuata uygun şekilde şirkete koymayı kabul ettikleri para, mal ve diğer hakların değerinin tutarı demektir. İmtiyaznamelerdeki bu esas çerçevesinde işletme hakkı talibinin şartnamede gösterilen sermayeyi maden işletmesine tahsis edebilecek kudrette olduğunu müracaat sırasında ispat etmesi gerektiği neticesine varılır (Fındıkgil, 1966, s. 360).

Yukarıda bahsettiğimiz Maden Kanununun 109. maddesi gerekçesinde de kredi imkanlarının madencilikte gözönünde tutulması gerekmektedir. Bu durum karşısında maden işletme hakkı talep eden gerçek kişilerin şartnamede gösterilen miktarda sermayeye sahip olduklarını ispat etmeleri, tüzel kişilerin ise sermayelerini şartnamedeki miktara yükseltmeleri gerekmektedir. Maden Kanununun 52. maddesindeki işletmenin ekonomik ve mali şartlarını gösteren şartname ve nakdi teminat terimleri belli değildir²⁹⁸. Bu nedenle, bu dönemde, ekonomik ve mali şartların ve tahsisi gereken tutarın hesaplanmasında objektif prensiplerin kanun maddesine konması ve teminat hesabındaki kriterin kanunda açıklanması faydalı olacaktı (Fındıkgil, 1966, s. 360).

Sonuç itibarıyla büyük çaplı madencilik faaliyetlerini başarabilmek; öncelikle bilim sahibi olmak derecesinde önemli olarak, yeterli aramalar yapılması, maden yatağının

²⁹⁷ Nitekim işletmeye elverişli madene sahip olup mali yardıma muhtaç bulunan madencilere yardım amacıyla kurulmuş bulunan Türkiye Ticaret ve Sanayi Odaları ve Borsaları Birliğine bağlı Maden Yardım Komisyonu'nun elinde bu işe tahsis edilebilecek bir fon mevcuttu. Bu komisyon kuruluşunu takip eden aylar zarfında yardım talebi olan müracaatlarla ilgili birçok madenleri incelemiş ve yardıma ihtiyaç gördüklerini tesbit etmişti (Fındıkgil, 1966, s. 358).

²⁹⁸ Bu itibarla idarenin bulunan madeni her cepheden esaslı surette tetkik ettikten sonra işletmenin gerektireceği şartları bulunduran objektif bir şartname hazırlanması, bulucu bu şartları yerine gerektirebilecek kabiliyette ise işletme hakkının kendisine, değilse de daha ehil ve uygun talipliye verilmesi doğrudur.

üretim hazırlanması, üretim araç ve gerecinin tedariki, üretim tesislerinin kurulması, taşıma ve yükleme tesisleri yapılması, ürünün tanıtılması ve cevherin zenginleştirilmesi, tasfiyesi gibi hizmetlerin zamanında ve yeterli biçimde yapılmasına bağlıdır. Büyük yatırımlara ihtiyaç gösteren bu hizmetlerin tamamlanmasından sonra da, satışın gerçekleşmesine kadar geçecek zaman içinde, iş ve stok hacmiyle orantılı para varlığına sahip bulunmak da zorunludur. Demek ki, bulunan servetten gereğince yararlanabilmek için sadece bilgili olmak da yeterli değildir. Aynı zamanda maddi imkanlara da sahip olmak lazımdır.

Ancak diğer bölümlerde de belirtmiştik. Maden Kanununa göre arayıcı aynı zamanda işleticidir. Ancak aramada hiç bir ehliyet ve mali güç sınırlamasına tabi olunmadığını söylemiştik. Bu duruma göre işleticinin, yukarıda açıklanan yeteneklere sahip kişilerden olması tesadüfe bağlıdır. Yurdumuzun koşullarına ve kurallarımıza göre arayıcılarımızın tümüne yakını, işletmecilik ehliyetlerinde yoksundur. Bu sakıncalardan korunmak için önce bu çelişmeyi kaldırmak gerekir. Bunun için de; ya arama iznini işletici yeteneklerine sahip kimselere vermek, bu evreden sonra da işletme iznini belli bir yöntemle göre seçilecek ehliyetli kişilere vermek zorunludur. Ancak bu dönemde, Kanun ehliyetsiz arayıcıdan önce, bulunduğu maden yatağını işletmesini istemekte -diğer yandan hatırlayalım arama ruhsatı almayanlara da buluculuk hakkı verilmemekteydi-, ancak bulunup bulunmadığının kararı 2 ila 10 yıl arasında karar veriliyor²⁹⁹ (Yersel, 1970, s. 96). Dolayısıyla Maden Kanunu, esasen buluculuk hakkı ve öncelik hakkı çerçevesinde olumlu bir tablo oluşturabilecekken, öncelikle düzenlemeleri ve aksaklıklarıyla saha spekülasyonu vb. olumsuzluklara ortam hazırlamıştır diyebiliriz.

3.4.1.3 İşletme hakkının kapsamı, sağladığı yetkiler

Öncelikle işletme haklarının *birleştirilmesi* konusuna değinelim. Bu konuda 271 sayılı Kanunla değiştirilen 6309 sayılı Maden Kanununun 70. maddesi şu hükümleri

²⁹⁹ Özetle, bu durum, Kanunun “maden yatağı” bulunacak hükmünü koymaması, yani verilen iznin yalnızca “madde”ye olması ve bulunan “madde”nin de miktarının gösterilmeyerek bunun kararının teknisyenin takdir yetkisine bırakılması ve en sonunda da teknisyenin takdirinin de Kanun hükmünü aşamaması neticesinde bu durum, olmayan maden için işletme ruhsatı verilmesiyle sonuçlanabilmekteydi. Ayrıca bu iznin Bakanlıktan ya da (süreye göre) Bakanlar Kurulundan ve de Danıştaydan geçirildikten sonra tasdiki, şartlaşma ve sözleşmelerin imzalanması da birkaç yıl alabilmekteydi. Tabi tüm bu süreler içinde arayıcının bu saha üzerindeki hukuku saklı tutulurdu. Bu şartlaşmaların içinde sermaye tahsisi ve üretim zorunlulukları ve külfetleri bulunmakta ise de, özellikle “mücbir sebepler” düzenlemesinin ortaya atılması ile söz konusu “üretim zorunluluğu” hali (Yersel, 1970, s. 97) de saf dışı bırakılarak daha önce sözünü ettiğimiz tüm olumsuzlukların meydana gelmesine ortam hazırlanmıştı.

içermektedir: Aynı cins madene ait ve en az birer noktaları ortak olan işletme hakları ilgiliden müracaatı üzerine tek bir işletme hakkı halinde bu kanunun imtiyaz işletmesi veya işletme ruhsatnamesi verilmesi hakkında hükümlerine göre birleştirilebilir³⁰⁰. *Birleştirme* kararı verilirken bir havza halinde toplanacak olan işletme hakkının süresi ve tabi olacağı şartlar ayarlanır. Birleştirilen madenlerin tek olarak bulunan sicilleri kapatılarak açılacak tek sicile kaydolunur.

Böylece işletme haklarının birleştirilmesi; birleştirilecek madenlerin aynı cinsten olmaları, sahaların en az birer noktalarının ortak bulunması ve tabiatıyla ilgililerin ittifakla talep etmeleri şartı ile mümkün kılınmıştır.

İşletme hakkının *birleştirilebilmesi* olanağının MaK. tarafından verildiğinden bahsettikten sonra işletme haklarının kapsamı olarak niteleyebileceğimiz, söz konusu verilen haklarla birden fazla madenin işletilebilirliğini inceleyelim.

Bir maden işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazı sahasında hakkın ilgili olduğu maden cevherini bu kanun hükümleri çerçevesinde aramak, çıkarmak, bunlardan istifade etmek, madenin işletme ve istismarı için yerin yüzünde ve altında kurulması gereken tesisleri vücuda getirmek hak ve yetkisini münhasıran maden işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazı sahibine aittir (MaK. m. 71).

İşletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazı verilen bir sahada işletme hakkına konu teşkil eden madenle karışık olarak veya jeolojik oluşumu itibariyle bu madenle birlikte işletilmesi zaruri bulunan başka cins madenler çıkarsa işletme hakkı sahibi tarafından gerekli fenni malumatı idareye bildirmek ve niteliği tesbit olunmak ve kanuni mahzur bulunmamak şartıyla bu madenlerin de işletme hakkının kapsamına girdiği işletme ruhsatnamesine veya imtiyaz sözleşmesine kaydedilir³⁰¹. İşletme hakkı kapsamına ithal edilen başka cins madenler bakımından şartname hükümlerinde değişiklik yapılabilir³⁰².

³⁰⁰ İşletme Hakkı talebi Yönetmeliği madde 5'e göre: "Aynı şahsa, aynı cins maden için verilen ve aralarında boşluk bulunmayan birden fazla arama ruhsatnameleri sahaları birleştirilerek yalnız bir işletme hakkı isteği konusu yapılabilir. Ancak, talep edilen sahanın yüz ölçümünün 2 bin hektarı aşmaması ve bitişik sahaların dış sınırlarını geçmemesi lazımdır." 271 sayılı Kanun gerekçesinde ise söz konusu 70. maddenin değiştirilmesine esas olarak şu sebepler gösterilmektedir: İşletme imtiyazlı maden sahalarının birleştirilmesine ilaveten işletme ruhsatnameli sahaların da birbirleriyle veya imtiyazlı sahalarla birleştirilmelerini mümkün kılmak maksadıyla madde değiştirilmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 374).

³⁰¹ Yukarıdaki vasıfları sahip bulunduğu re'sen tesbit olunan işletme hakkı sahaları için işletme hakkı sahibinin müracaatına gerek kalmaksızın niteliği doğrudan doğruya işletme ruhsatnamesine veya imtiyaz mukavelesine ilave edilebilir.

İncelediğimiz hususun mevcut bulunduğu 72. m.; işletme hakkına konu madenle karışım veya jeolojik teşekkülü itibariyle birlikte *işletilmesi zaruri bulunan* başka cins madenlerin işletme ruhsatnamesine Bakanlıkça doğrudan doğruya veya ilgilinin müracaatı ile ilave olunacağı ve bu suretle işletme hakkının başka cins madenleri de kapsayacağı esasını koymaktadır.

Burada belirtmemiz gereken farklı bir husus vardır. O da, işletme hakkı konusu olan madenle karışım halinde zuhur eden veya jeolojik oluşumu bu madenle birlikte işletilmesini zaruri kılan, başkasının hakkıyla ilgili olmadığı bir durumda taşocağı maddelerinin çıkması halidir. Bu durumda işletme hakkı sahibi tarafından gerekli fenni malumat idareye bildirilmek, nitelik tesbit olunmak ve kanun mahzur bulunmamak şartıyla söz konusu taşocağı maddeleri işletmenin kapsamına girer. Bu hüküm henüz işletme hakkına bağlanmamış madenler hk. ise, ancak bulunmuş maden kararı alındıktan sonra uygulanır (271 sayılı Kanunu m. 140/1-2).

İşletme ruhsatnamesi veya imtiyazı verilmiş maden sahalarında işletmenin zaruri neticesi olarak çıkarılan taşlar taşocakları mevzuatına göre olmaksızın madenin tesis, inşa ve işletme işlerinde kullanılabilir. Diğer yandan Taşocakları hakkında mevzuata göre gerekli resim ödenmedikçe çıkan taşlar birinci fıkrada yazılı işler haricinde kullanılamaz ve satılamaz (MaK. m. 139). Dolayısıyla söz konusu maddeden faydalanabilmek için işletme ruhsatnamesi veya imtiyazına sahip olunması ve taşocağı maddelerinin işletmenin zaruri neticesi olarak çıkarılması ve ayrıca, yukarıda verdiğimiz, çıkarılan taşların madenin tesis, inşa veya işletme işlerinde kullanılması şartlarının gerçekleşmesi gereklidir. Ayrıca söz konusu taşlar resim ödenmeden satılamasa da taşocağı mevzuatına göre ayrıca ruhsat alma mecburiyeti yoktur.

Ancak, diğer yandan başka bir durum; karışım hali veya jeolojik oluşumu itibariyle birlikte *işletilme zaruretinin* bilahare ortaya çıkması ve bu suretle iki işletme hakkının veya bir işletme hakkı ile bir arama hakkının çatışması bahis konusu olabilir. İşletme haklarının aynı saha ile ilgili olarak çatışması ve yukarıda belirttiğimiz şartların bulunması halinde tarihi eski olan işletme hakkı sahibinin

³⁰² 271 sayılı Kanunla yapılan değişiklik dolayısıyla ilgili kanun gerekçesinde söz konusu değişiklik; “Karışım hali idarece tesbit edilen maden veya madenlerin işletme hakkı sahibinin müracaatına gerek kalmaksızın işletme ruhsatnamesi veya imtiyaz sözleşmesine ilave edilebileceği ve ilave edilen maden sebebiyle şartnamede değişiklik yapılabileceği hususları maddeye yeni fıkralar eklenmesi suretiyle izah edilmektedir (Fındıkgil, 1966, s. 377).

ruhsatnamesine veya imtiyazına, söz konusu ettiğimiz karışık diğer cins madeni veya jeolojik oluşumu itibariyle ruhsatname konusu birlikte *işletilmesi zaruri* olan madeni eklemek ve diğer hak sahipleriyle çatışan sahada işletme hakkı tanımamak yerinde olur (Fındıkgil, 1966, s. 378). Görüldüğü gibi bu düzenlemede de aynı sahada farklı şahısların birarada faaliyetinin meydana getirdiği çözümlenemeyen ihtilaf durumları ve karışıklıklar bulunmaktadır.

Böyle bir durum eğer maden sahalarındaki ruhsatnameli taşocaklarının işletilebilirliği halinde ortaya çıkarsa bu durumda taşocaklarının aynı sahadaki madene zarar vermemesi şartına bağlı olarak ancak, faaliyetlerine devam edebilmesine izin verilmiştir. Şöyle ki;

Maden Kanunun 140. maddesinin 3-5. fıkraları maden sahalarındaki ruhsatnameli taşocakları sahipleri ile maden hakkı sahiplerinin faaliyetlerinin çatışması halinde, eğer madene taşocağı işletmesinin zarar vermesi hali mevcutsa, bu durumda ETKB bu zararı tedbirle önleme imkanı varsa bu tedbirleri taşocağı hakkı sahibine tebliğ eder. Tebliğ hükümlerine uyulmaması halinde ya da söz konusu taşocaklarının madenin faaliyetine vereceği zararın tedbirle önlenmesine imkan bulunmaması hallerinde ihtarla gerek olmaksızın taşocağı faaliyeti duruma göre kısmen veya tamamen durdurulur. Bu düzenleme Maden Kanununun ilgili maddesinde madenlere taşocağı maddelerinden daha fazla önem verildiğini göstermektedir (Fındıkgil, 1966, s. 425-426).

İşletmenin zaruri neticesi halinde ortaya çıkan durumları izah ettikten sonra, bahsettiğimiz, *işletme neticesinde zaruri olarak çıkarılmayan* madenlerin işletilmesi konusunda 7199 sayılı Kanunla (12.02.1959) değişik 6309 sayılı Maden Kanunu 73. maddeye gözetilim.

Söz konusu madde değişmeden evvel şöyleydi: “...*işletilmesi zaruri olmayarak bulunan diğer cinsteki madenler için ayrıca işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazı alınmak lazımdır. Ancak, bu sahada evvelce verilmiş olan işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazı sahibi başkası tarafından bulunan yeni madenin işletme hakkını talep ve edinimi konusunda rüçhan hakkına sahiptir. Ayrıca arayıcının buluculuk hakkı saklıdır.*” (6309 sa. MaK. m. 73).

7199 sayılı kanunla 73. madde şu şekle sokulmuştur: İşletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazı verilen bir sahada o işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazına

konu teşkil eden madenle karışım veya jeolojik oluşumu itibariyle birlikte *işletilmesi zaruri olmayarak* bulunan diğer cinsteki madenin işletilmesi için de bu kanun hükümlerine göre ayrıca işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazı almak gerekmektedir.

Diğer yandan 7199 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce aynı sahada önceden verilmiş işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazı sahibi olan kimselere başkası tarafından bulunan yeni madenin işletme hakkını alabilme yetkisi buluculuk hakkını ödemek şartıyla tanınmıştı. Böylece bulucunun ilk bulunan maden için sahip olduğu hak gereğince tazminat verilerek diğer cins maden için hak söz konusu edilebilmekteydi³⁰³. 7199 sayılı Kanun bu rüçhan hakkını kaldırmış ve işletme ruhsatnamesi mevcut sahada *başka cins maden* bulan şahsa bulduğu madenin işletme hakkını alabilme yetkisini tanımıştır. Ancak Fındıkgil öncelikle yapılan bu değişikliğin hem faydalı hem de mahzurlu tarafları olduğunu belirterek; faydalı tarafının madeni arayıp bulan şahsa emeğinin karşılığı olan işletme hakkını alabilme yetkisini sağlamak olduğunu, mahzurlu tarafının ise, 6309 sayılı MaK. gerekçesinde açıklandığı gibi faaliyetlerin çatışmasından doğan ihtilaflardır. Bu mahzur arama bölümünde vurguladığımız üzere, aynı sahada çeşitli cins madenlerin aranmasını ve devamında verilen hakları sağlayacak şekilde kanunun değiştirilmesi ile kısmen önlenebileceğini dile getirmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 379).

Görüldüğü gibi bu düzenleme sonucu *aynı sahada* aynı şahıs veya farklı şahıslara maden işletme ve çıkarma hakkı verilmektedir. MaK.'ın birçok hükmüyle bunu sağlamaya çalıştığını gözlemlese de bir önceki ana başlığımızda incelemiş olduğumuz arama döneminde aynı sahada birden fazla maden aranması hakkınınverilmeyişi ile işletme döneminde bahsettiğimiz benzer doğrultudaki hakların verilişi, işletme dönemi için önem arzeden, sağlıklı işlemlerini sağlayan ve bu döneme başlangıç teşkil eden arama döneminin bu niteliğinin gözardı edilmesi sonucu bu dönemde bu konuda MaK.'da bir tezatlık ortaya çıktığını itiraf etmeliyiz.

Bu bağlamda 6309 sayılı Maden Kanunu öncesine bakacak olursak; 4268 sayılı Kanunun 13. maddesine göre; işletme ruhsatı alabilmek için, öncelikle arama ruhsatı

³⁰³ Kanun gerekçesinde de bu madde hakkında; “*Aynı sahada çeşitli teşebbüslerin çalışmasından dolayı meydana gelecek karışıklıkları önlemek için sonradan bulunacak madenlerin işletme hakkını edinimini birinci işletmeciye rüçhan hakkı tanınması 73. maddeyle kabul edilmiştir.*” denmektedir. (Fındıkgil, 1966, s. 378).

almak gerektiğinden (Bulunmuş madenlerin işletilmesi hariç), arama ruhsatı alamayacak durumda olanlarla, bu ruhsatın verilemeyeceği sahalara ve madenler için işletme ruhsatı düzenlenemeyeceği doğaldır. İşletme ruhsatının ilişkin olduğu saha, daha önce alınan arama ruhsatının sahasından ibaret olacaktır. Ancak, bu dönemde işletme ruhsatının konusunu belirli bir cins maden oluşturacağından, birden fazla maden için alınmış olan arama ruhsatına dayanarak bir kaç cins maden için tek bir işletme ruhsatı alınamazdı (Telli, 1989, s. 106). Dolayısıyla 6309 sayılı Maden Kanunu ile önceki döneme kıyasla daha çok ihtilaflara meydan verecek bir anlayış sergilenmiştir diyebiliriz.

3.4.1.4 İşletme faaliyetlerinin kontrolü, nezaretçi atanması

İşletme ruhsatnameli veya imtiyazlı sahalardaki teknik faaliyetin düzenlenmesi ve idaresi işlerinin en az bir maden mühendisinin *fenni nezareti* altında yapılması şarttır.

İşletme hakkı mevcut olan maden sahalarda teknik faaliyeti tanzim etmek ve yürütmek için en az bir maden mühendisinin fenni nezaret ve sorumluluğu gerekir³⁰⁴. Fenni nezaretçi mühendisin iş başında daima bulunması gerekmez. Ayrıca *fenni nezaretçi* mühendislerin fenni nezareti üzerlerine alabilecekleri sahalara adedi Sanayi Bakanlığınca bir yönetmelikle sınırlanabilirdi. Bu noktada, bu düzenleme için belirtmek gerekir ki, böyle bir yönetmeliğin bu dönemde çıkarılmaması hali mevcut olunca, fenni nezaret edilebilecek saha adedi sınırlı gözükmekteydi³⁰⁵. Dolayısıyla her ne kadar söz konusu 82. maddeye aykırı hallerde ruhsatname ve imtiyazın iptaline kadar giden müeyyideler bulunsun da, tek bir nezaretçi için saha adedinin sınırlanmayışı nedeniyle emniyet yönünden tüm Türkiye sınırlarının boyutu düşünüldüğünde, uzaklık aranmaksızın sınırsız bir kapsam içerisinde iş güvenliği ve emniyetin nizamı adına yapılacak denetimi, kontrolü ve alınacak tedbirleri tek bir nezaretçinin keyfiyet ve sorumluluğuna bırakmak bu dönemde ne derece sağlıklı olabilecekti?³⁰⁶

³⁰⁴ Yalnızca tuz ihtiva eden sulardan tuz üretimine münhasır olmak üzere kimya mühendisleri de fenni nezaretçi olabilmekteydiler.

³⁰⁵ Nitekim 6309 sayılı Maden Kanunu döneminde Danıştay, en fazla 10 maden sahasında fenni nezaretçilik yapabileceği şeklindeki yürürlüğe girmiş bulunan Fenni Nezaret Yönetmeliği'nin 4. maddesini iptal etmiştir (Topaloğlu, 2003, s. 79, 450; Danıştay 8 D. 13.04. 1970 gün ve E. 1969/1836, K. 1970/954).

³⁰⁶ Tabi bu dönemde yeterli miktarda yetişmiş teknik personel bulunmadığını da belirtmeliyiz. Bkz. (Fındıkgil, 1966, s. 388).

3.4.1.5 İşletme faaliyetine başlanma süresi, faaliyetlerin durdurulması halleri

Maden işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazı sahibi işletme hakkının tescili tarihinden itibaren bir yıl içinde madenin mevcut işletme projesinde veya fen raporunda ve madenin şartnamesinde yazılı esaslar çerçevesinde madende işletme faaliyetine başlamaya, 57. m. gereğince madende faaliyet devam ediyorsa faaliyeti bu esaslara göre tanzime mecburdur (MaK.’ın 271 sayılı Kanunla değişen 74. m.).

Madende süresi içinde işletme faaliyetine başlanmaması veya başlanmışken kesintiye uğratılması halinde Ekonomi ve Ticaret Vekaleti maden işletme hakkı sahibinin durumunu kontrol eder. *Mücbir bir sebebe*³⁰⁷ dayanmayan hallerde 6 ay zarfında normal faaliyete geçilmesi maden işletme hakkı sahibine bildirilir. Bu süre zarfında faaliyete başlanmadığı takdirde ise işletme ruhsatnamesi veya imtiyaz fesih olunur. Faaliyette bulunmamak *mücbir sebepten* doğan bir halse maninin ortadan kalkmasından itibaren faaliyete geçilmemesi halinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır (MaK. m. 75).

Yani, 74. maddede -aşağıda da belirttik- işletme hakkı sahibinin, geçici tatili gerektiren halin ortadan kalkmasından itibaren bir yıl zarfında madende normal faaliyete geçmeye mecburdu. Söz konusu bir yıl içinde faaliyete başlama şeklinde tesbit edilen süre Fındıkgil’in de işaret ettiği üzere uzun bir süre olup, bu sürenin faaliyetin gerektirdiği üzere ETKB’ce tayini şeklinde maddenin değiştirilmesi yeraltı servetlerinin uzun süre faaliyet olmaksızın kalmalarını önleme açısından faydalı olacaktı. Yukarıda belirttiğimiz 75. maddede ise, 74. madde gereğince faaliyete başlanmaması veya başlanan faaliyetin durdurulması hallerinde ilgiliye verilen 6 aylık süreyi de Fındıkgil uzun olarak değerlendirerek bu sürenin kısaltılmasını önermiştir ve maddede tesbit edilen mücbir sebep dolayısıyla faaliyette bulunulmaması halinde söz konusu ihtarın, mücbir sebebin ortadan kalkmasından itibaren hüküm ifade etmek şartıyla yapılacağını hatırlatmıştır (Fındıkgil, 1966, s. 380-381).

³⁰⁷ Mücbir sebepler (zorlayıcı nedenler) Yer sarsıntısı, sel, devrim ve hastalık gibi önceden tahmin edilemeyen ve önleme imkanı olmayan, kişilerin ve idarenin iradesi dışında meydana gelen olaylardır. Zorlayıcı nedenlere “önlenemeyen haller”, “önlenemeyen durumlar”, “mücbir nedenler” de denmektedir. Zorlayıcı nedenler, idareyi her türlü sorumluluktan kurtarır (Yıldırım, 2006, s. 598). 3213 sayılı Maden Kanununun “tanımlar” başlıklı 3. maddesinde de mücbir sebebin tanımı benzer şekilde bulunmaktadır.

“Mücbir sebep” bahsini açalım. Mücbir sebep veya beklenilmeyen haller dolayısıyla bir madenin işletme faaliyetinin geçici tatiline işletme hakkı sahibinin talebi üzerine Sanayi Bakanlığınca karar verilebilir. İşletme hakkı sahibi geçici tatili gerektiren halin ortadan kalkmasından itibaren bir yıl zarfında madende normal faaliyete geçmeye mecburdur³⁰⁸. Aksi halde işletme hakkının feshi yoluna gidilebilir (MaK. 271 sayılı Kanunla değişen m. 79).

Kanun maddesinde işletme hakkı sahibinin talebi ile mücbir sebep veya beklenilmeyen haller dolayısıyla işletme faaliyetinin durdurulacağı tesbit edilmiştir. Beklenmeyen haller veya mücbir sebeplerin gerçekleşmesi halinde maden işletme projesi sözleşme ve şartnamedeki görevlerini yerine getiremeyecek duruma geldiğinden işletme faaliyetlerinin durdurulması tabidir. Geçici olarak durdurma sırasında maden işletme hakkı sahibinden normal devredeki vecibeleri yapması istenemez.

Yine faaliyeti durdurma hallerine dönecek olursak; bu kanunda yazılı hallerden ayrı olarak herhangi bir kanuni sebeple maden arama veya işletme sahalarında madencilik faaliyetinin kısmen veya tamamen durdurulması Ekonomi ve Ticaret Vekaletine bildirilir (MaK. m. 80).

Maden Kanunu dışında madenlerle ilgili orman veya iş dairelerinin durdurma kararlarının ETKB’ye duyurulması anlamında değerlendirilebilecek bu değişiklik, Kanun gerekçesinde ETKB haricindeki idari makamların durdurma kararlarının haklı ya da doğru olup olmadığını ETKB’nin tetkik ve takdir etme yetkisi bulunduğu ibaresi mevcuttur. Fındıkgil söz konusu ibare ile madde metni arasında ilişki kurulmasını zor olduğunu belirterek, Devletin bir dairesinin kanunların verdiği yetkilere dayanarak vermiş olduğu durdurma kararının diğer devlet dairesi durumunda olan ETKB’ce MaK. dışındaki bir mevzuat dolayısıyla tetkik ve takdir konusu yapılmasının idari esaslarla bağdaşmayacağını belirtmiştir. Burada yazar, diğer makamların durdurma kararlarının ETKB’ye bildirilmesinden sonra ETKB’nin madenin muhafazası ve emniyeti dışında diğer bütün maden faaliyetlerini durdurması gerektiğini, ve bu doğrultuda madenlerin önemi dikkate alınarak Maden Kanunu dışında bir sebeple madenlerde faaliyetin durdurulması konusunda Bakanlıklar arasında ihtilaf halinde Bakanlar Kurulu kararına bırakılması ve bu yönde değişikliğe gidilmesini önermiştir (Fındıkgil, 1966, s. 383).

³⁰⁸ Bu maddede söz konusu engel durumun ortadan kalkmasından itibaren bir yıl zarfında faaliyete geçilmesini de Fındıkgil uzun bir süre olarak değerlendirmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 382).

3.4.1.6 İşletme hakkının sona ermesi

M.N.'ye göre; madenin terki, ruhsatın feshi veya süresinin sona ermesi halinde tesislerin intikaline ilişkin olarak getirilen düzenlemede, sabit ve taşınır makinelerle, aletlerin, bulunan cevherin ruhsat sahibine ait olacağı yolundaydı. Ancak, galeri ve kuyularla, madenin korunması için gerekli olanlar, tazminatsız devlete veya yeni işleticiye geçerdi (a.g.k. m. 82). 6309 sa. MaK. maden işletme hakkının sona ermesi halinde, maden işletme hakkı sahibine tazminat verilmeksizin, kuyular, galeriler ve bunların korunması için yapılmış olan iksa tesislerinin devlete geçeceğini, bu kapsam dışında kalan tesis, vasıta, alet ve malzemenin eski işletme hakkı sahibine ait olacağını hükme bağlamaktaydı (a.g.k. “Tesislerin Aidiyeti” başlıklı m. 100).

4268 sayılı Kanun işletme ruhsatının *iptal* sebeplerini, ruhsat süresinin sona ermesi, nispi resim ödenmeden maden satışı, mücbir sebep olmaksızın yerine getirilmeyen şartname hükümlerine bildirimine rağmen uyulmaması gibi haller olarak sıralamaktayken, aşağıda değineceğiz, 6309 sayılı Maden Kanununa göre de işletme ruhsatı ve imtiyazı aynı nedenlere bağlı olarak sona ermekteydi. Belli bir geçerlilik süresine bağlanan işletme ruhsatının bu süreyi doldurması hali dışında, işletme ruhsat sahasında maden tükenir veya işletilmesi ekonomik olarak imkansız hale gelirse, işletme ruhsatı sahibi “Sanayi Bakanlığı’nın onayı ile işletme hakkını terk edebilirdi (a.g.k. m. 97). İşletme ruhsatının kanunda yazılı sebeplerle feshine ise yine aynı Bakanlık karar verirdi (a.g.k. m. 98).

Şimdi, önceki kanunlarla karşılaştırma yaptıktan sonra; 6309 sayılı Maden Kanunu döneminde, işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazı yürürlük süresinin bitmesi, işletme ruhsatnamesi veya imtiyazı sahibinin işletme hakkını terketmesi, işletme ruhsatnamesi veya imtiyazının feshi hallerinde işletme hakları sona erdiğini öncelikle belirtelim (A.g.k. m. 96). Söz konusu 96. madde işletme hakkının sona ermesi hallerini tesbit etmiştir. İşletme hakkının terki ve işletme ruhsatnamesi ile işletme imtiyazının feshi konuları ardından gelen maddelerde hükümlere bağlanmıştır.

Öncelikle işletme hakkının feshi konusunda Maden Kanunu 98 ve 99. maddelerinde hükümler vardır. 98. madde işletme ruhsatnamesinin feshi, 99.madde ise işletme imtiyazının feshi ile ilgilidir. İşletme ruhsatnamesi veya imtiyazının feshi kararı Maden Kanununda mevcut bulunan birçok maddede yazılı sebeplere dayandırılarak

alınır. Fesih konusunda incelediğimiz bölümlerde yeri geldikçe değindiğimizden diğer bir işletme hakkının sona erme hali olan “terk”i incelemekte yarar var.

İşletme hakkının *terki* konusunda “6309 sayılı Maden Kanununun 97. maddesinde işletme hakkı terk edilen maden sahalarında alınacak emniyet tedbirlerini gösterir Yönetmelik” uyarınca hükümler vardır. Söz konusu maddeye göre, işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazı sahasında maden tükendiği veya işletilmesi ekonomik açıdan imkansız hale geldiği takdirde maden hakkı sahibi, Ekonomi ve Ticaret Vekaletinin uygun bulmasıyla işletme hakkını terkedebilir. Tabi, burada, işletme hakkının terk edilebilmesi için madenin tükendiğinin veya ekonomik açıdan işletme imkanı kalmadığının gerekli fenni belgelerle ispatı gerekmektedir.

Terk talebi ve dayandığı durum vesilesiyle, Ekonomi ve Ticaret Vekaletince yerinde tetkik ettirilir, işletme hakkı sahibine madende gerekli emniyet tedbirleri aldırıldıktan sonra işletme hakkının terki Bakanlıkça (Vekaletçe) karara bağlanır. Emniyet tedbirlerinin ne suretle aldırılacağı (terk) talimatnamesinde gösterilir (MaK. m. 97).

Söz konusu MaK. 97. maddesi işletme hakkının terki hususunda işletme hakkı sahibine tek taraflı olarak karar verebilme yetkisini tanımamıştır. Bunun sebebi işletme hakkının devlete karşı bir taahhüt mahiyetinde bulunması ve maden cevherinden faydalanılması ile devletin yakın derecede ilgilenmesinden ileri gelmektedir. -Tabi bu dönemde esasen MaK.’da yeterli derecede izah edilmese de madenin terki aşamasında çevreyle irtibatı da buna dahildi- Özetle işletme hakkı sahibinin, terk ile, işletme hakkının gerektirdiği vecibelerden kurtulabilmesi için ya sahada madenin tükendiğini ispat etmesi veya madenin işletilmenin ekonomik olarak imkansız hale geldiğini belgelemesi zorunluydu (Fındıkgil, 1966, s. 398).

Burada belirtilecek bir diğer husus da; Yönetmeliğin 5/d madde fıkrasında ”ocaklar içerisinde bulunan bütün malzeme ve tesisat dışarıya çıkarttırılır.” ibaresiyle işletme hakkı sahibine ağır ve masraflı görevler yüklenmesidir. Ocak içinde bulunan bütün malzeme ve tesisatın dışarıya çıkartılması şeklindeki talimatname hükmü kanunun amaç ve ruhuna uymamaktadır. Malzeme ve tesisatın ocakta kalması ile dışarıya çıkarılması madenin emniyetiyle ilgili değildir. Diğer yandan Maden Kanunu 100. madde hükmü; kuyular, galeriler ve bunların muhafazası için yapılmış olan iksa tesislerinin devlete intikal edeceği ve bunlar haricinde kalan tesis, vasıta, alet ve malzemelerin işletme hakkına sahibine ait olduğu şeklindedir. Fındıkgil bu noktada

maden hakkı sahibinin tesis, alet ve malzemede dilediği gibi tasarruf etmek yetkisine sahip olduğunu hatırlatarak, masraflı olması halinde tesis ve diğer malzemeleri maden içinde bırakmak menfaatine uygun düşerse, sözü edilenleri dışarı çıkarmak bakımından maden sahibine takdir hakkı tanınmanın yerinde olacağı ve tesisatın dışarı çıkarılması halinin çoğunlukla devletin aleyhine bir durum oluşturacağı, bu doğrultuda da bahsettiğimiz yönetmelik maddesinin fıkrasının değiştirilerek kaldırılmasının yerinde olacağını belirtmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 399).

Terk aşamasında bir diğer konu da saha içindeki kaldırılmayan cevher, bakiye yığını ve cürüflardır. İşletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazı sahasından çıkarılmış fakat henüz satışı gerçekleştirilmemiş cevherlerle, bakiye yığını³⁰⁹ ve cüruf, işletme hakkının sona ermesinden itibaren 3 yıl içinde işletme hakkı sahibi veya hukuken yerine geçen tarafından sahadan kaldırılmadığı takdirde Maliye Bakanlığı’nca 4 sene içerisinde ”Hazine Mallarının Satışı Hakkında Kanun Hükümleri” çerçevesinde değerlendirilir. Bu süre yeterli gelmezse Sanayi Bakanlığınca uzatılabilir. Ancak süresi içerisinde sahadan kaldırılmayan veya tasfiye edilmeyen söz konusu maddelerin maden hukuku bakımından tabi olduğu hükümlerin kapsamına girer.

6309 sayılı Kanun gerekçesinde de;

“ötedenberi birçok maden sahalarında nakil imkansızlığı, tenör düşüklüğü, satış temin edilememesi gibi sebeplerle cevherlerin bakiye yığını ve cürufun terkedilmiş vaziyette bulundukları, bunlar üzerinde eski işletme hakkı sahiplerinin uzun zaman mülkiyet iddiasında bulunmadıkları, ve pek ender hallerde bunlara senelerden sonra sahip çıkmak istemeleri, bu arada saha üzerinde başka arama ve işletme hakkının kurulmuş olması birtakım ihtilafların doğmasına sebep olagelmıştır. Bu itibarla uygun bir zaman devresinin kabulü ve bu maksatla devre zarfında sahip çıkılmayan cevherlerin , bakiye yığını ve cürufun üzerinde bulundukları arazinin maden hukuku rejimine tabi tutulması zaruri görülmüş ve maksatla 141-143. maddeler tanzim edilmiştir.”

denilmektedir.

Yukarıdaki bahiste geçen “sahanın maden hukuku bakımından tabi olduğu hükümlerin kapsamına girer.” ibaresi gerek maden hakkı sahibinin ve gerekse hazinenin cevher, bakiye yığını ve cüruf üzerindeki haklarının sona ermesi ve

³⁰⁹ Cüruf ve çıkarılmış cevher tabirlerinin kapsamı dışında kalan ve kaynağı bakımından cevherle ilgili olan ve sahada terkedilmiş bulunan mamul ve mamul olmayan maddeler bu kanunun uygulamasında bakiye yığını sayılır (MaK. 271 sa. Kanunla değişen 141. m.).

yeniden ortaya çıkan Maden Kanunu ile ilişkili hak sahiplerinin hak iddia edebilecekleri safhanın başlaması anlamına gelir (Fındıkgil, 1966, s. 404).

Bir diğer husus da, işletme hakkı sona eren bir şahsın bu hak yürürlükteyken işletme hakkı sahası dışında bir sahaya yığmış olduğu *cevher, bakiye yığını ve cüruf* bu işletme hakkının sona ermesinden itibaren 10 sene süreyle kendisi veya hukuken yerine geçen tarafından sahip çıkılmadığı takdirde bulunduğu sahanın bir parçası haline gelir, hukuken bu sahaya tabi olur (MaK. m. 142).

Yani maden işletme sahası dışına yığılan cevher, bakiye yığını ve cürufun kendisine ait olduğunu ve kaldırmak istediğini 10 sene içinde bildiren bir maden işletme hakkı sahibine karşı arazi sahibi veya zilyedi 142. maddeden istifade edemezdi. 142. maddedeki şartı 10 sene zarfında cevher, bakiye yığını veya cürufun kendisine ait olduğunu ve kaldıracağını bildirmekten ibarettir. Söz konusu 10 sene içerisinde bu bildirmeden sonra arazi sahibi arasında kira gibi ihtilaflar bahis konusu olabilirdi. Ancak arazi sahibi söz konusu maddeler hk. hak iddia edemezdi³¹⁰.

Sonuç itibariyle tüm bu düzenlemeler için kısaca diyebiliriz ki, 6309 sayılı Maden Kanununa göre işletme hakkı sona erse de çıkarılmış cevherde mülk sahibi olarak eski ruhsat sahibinin hakları geçerli olmaya devam etmekteydi.

3.4.2 3213 sayılı Kanun döneminde getirilen düzenlemeler

3.4.2.1 İşletme hakları, başvurusu, süresi

3213 sayılı Maden Kanunu arama-ön işletme ve işletme ruhsatlarını düzenleyerek, çıkarılacak madenin miktarı ve önemi, çıkarılması için yürütülecek faaliyetlerin kapsamı bakımından, işletme ruhsatına göre daha uzun dönemleri kapsayan, sayılan özelliklerinin gereği olarak bir insan ömrünü aşan sürelerde sadece tüzel kişiliğe haiz kuruluşlara verilen “işletme imtiyazı”nı yürürlükten kaldırmıştır.

Ruhsat sahibinin, arama veya ön işletme ruhsat süresi sonuna kadar ilgili daireye müracaatı ve işletme ruhsatı talebinde bulunması ile işletme ruhsat hakkı doğar. Aynen bir önceki dönemde olduğu gibi, *işletme ruhsatı* alabilmek için ruhsat

³¹⁰ Eğer bu maddeler Maden Kanununun 57. maddesi uyarınca arama ve işletme devreleri arasında bahis konusu olursa da bu durumda; 57. madde gereğince üretim faaliyetine devam edilen madene ait işletme hakkı talebinin bir işletme ruhsatnamesi veya imtiyazıyla sonuçlanmaması halinde bu zarf içerisinde bu sahadan çıkarılıp henüz satılmamış olan cevherlerle bakiye yığını ve cüruf hakkında da, burada olduğu gibi, 141. ve 142. m. hükümleri uygulanır (m. 143).

sahasında işletilmeye elverişli ekonomik cevherin bulunduğu belgelendirilmesi şarttır. Maden Dairesi, kendi yaptığı inceleme ve tetkikler sonucu ruhsat sahasında cevher belirtisine ratlanmadığını tespit ederse işletme ruhsatı talebi reddedilir. İşletme ruhsatı, sahada arama faaliyetleri ile ortaya çıkarılmış ekonomik cevherlerin tamamı için verilir. Amaç, madenlerin en kısa zamanda ve en iyi şekilde işletilmesini sağlamaktır. Kanun, yine bir önceki dönemde olduğu gibi, ruhsat başvurusunda işletmeye elverişli ekonomik cevherlerin sonradan *taksire* esas olacak şekilde sınırlarının gösterilmesini şart koşmuştur. Kanun ayrıca bir önceki dönemden farklı bir yöntem belirleyerek, birden fazla maden işletilmesi söz konusu ise bunu aynı anda değil de, söz konusu madenlerin işletilmeye alınma sıralarını belirterek ve ilk işletmeye alınacak maden için işletme projesini verilmesini istemektedir. Bu düzenlemede de işletilmeyen cevherlere ilişkin ruhsat alanlarının idarece taksir edilmesi imkan dahiline sokulmuştur (m. 24).

İşletme ruhsatı süresi on yıldan az olmamak üzere, bu on yıllık süreyi uzatıp uzatmama konusunda Maden Dairesi'ne bir takdir yetkisi verilmiştir. Nihayetinde bu süre 60 yılı geçemez. Bunların dışında 25. maddede hangi sebeplerin varlığı halinde işletme ruhsat süresinin Daire tarafından uzalacağı sayılmıştır. Yalnız bu süre bu maddede belirtilen şartlar gerçekleşmiş olsa bile kendiliğinden (re'sen) uzatılamaz. Bunun için ruhsat sahibinin süre uzatımı konusunda talebinin olması gerekir. Tabiatıyla talebin olmaması veya Maden Dairesi tarafından süre uzatımı için gerekli şartların gerçekleşmediği tespit edilirse, işletme ruhsatı sona erer. Süre uzatım talebinin, işletme ruhsat süresi dolmadan veya herhangi bir şekilde ruhsatın sona ermesinden önce yapılmış olması şarttır.

25. madde düzenlemesinden görüleceği üzere, bir önceki dönemde öngörülenler yine, burada da ortaya konmuştur.

3.4.2.2 İşletme projesi, işletme hakkı sahibinin mali ve teknik gücü

Bir önceki dönemden farklı bir anlayış ortaya konularak bu dönemde; madeni işletebilmek için sadece işletme ruhsatı almak yeterli olmayıp, bundan başka, işletme faaliyetinde bulunabilmek için Yönetmelikte belirtilen esaslara göre hazırlanacak bir proje vererek *işletme izni* alınması şart koşulmuştur (3213 sa. MaK. m. 26).

İşletme izni, ayrıca idare tarafından yerinde inceleme yaptırılmasına gerek görülmeden, işletme projesine dayanılarak verilir. İlk işletmeye alınacak cevherin

işletme izni, işletme ruhsatı ile birlikte verilir. Ancak burada, bazı aksaklıkların doğabileceği dikkate alınarak işletme izni veriliş tarihinden itibaren altı aylık işletmeye başlama süresi öngörülmüştür. Altı ayın sonunda işletmeye başlanmaz ise işletme ruhsatı münfesi olur yani hiçbir bildirim gerek kalmaksızın otomatik olarak kendiliğinden sona erer. Danıştay söz konusu altı aylık sürede mutlaka üretim yapılmasının şart olmadığı görüşündedir³¹¹ (Topaloğlu, 2003, s. 71).

Sonuç itibarıyla belirtmeliyiz ki, bu maddede öngörülen düzenleme de, bir önceki dönemdeki gibi iptal müeyyidesini saklı tutarak 6 aylık bir süre belirlemiştir. Bu dönemde “işletme izni” kavramı da, aynı sahada farklı maden üretimi için ruhsat alımına olanak tanıyan bir sistemi ortaya koyabilmekteydi.

Ancak Anayasanın 168. m.sine göre kamu malı sayılan madenlerin en akılcı biçimde değerlendirilebilmesinin ön koşulu, işletme izni başvurusunda bulunan *kişinin teknik ve ekonomik yeterliliğinin* o maden için verdiği işletme projesiyle uyumlu olmasıdır. Bu kapsamda olmak üzere, projede belirtilen yıllık üretim miktarının belirli bir kısmının muhakkak kesinleştirilmesi koşulunun zorlayıcı bir önlem olarak yasa da yer alması gerekliydi (JMO, 1992, s. 4). Ancak bu dönemde de böyle bir koşul konulamayarak ruhsat spekülasyonu yapanların önü açıldığını hatırlatmalıyız.

İşletme faaliyetine geçmiş bir madencinin elbette ruhsatının tamamıyla güvencede olması gerekir (Çubukçu, 1992, s. 36). Bu bağlamda yukarıdaki bölümde belirttiğimiz işletme ruhsat sahasının, belirlenecek bir süre içerisinde yasanın 24. maddesi uyarınca küçültülmesi (m. 28) de hem ruhsat sahibi hem de Devlet açısından ruhsatlardaki tıkanmayı giderecek önlemler arasındaydı. Yine bu çerçeveden olmak üzere, işletme izninin devredilmesi hakkının sağlanması gerektiğini düşünen görüş de bulunmaktaydı (JMO, 1992, s. 4). Ancak Maden Kanununa göre işletme izni devir edilemez³¹² (m. 27).

Öte yandan Maden Kanununda, her işletme ruhsat sahasında birden fazla işletme izinli maden bulunulacağının varsayılması madde 29’da da ortaya konulmaktadır.

³¹¹ Yüksek Mahkemeye göre, işletme izni alındıktan hemen sonra, zemin etüdları yaptırılması, sondaj kuyuları açılması, saha yollarının yaptırılması, fenni nezaretçi atanması, binaların kiralanması gibi faaliyetlere başlanması, işletmeye alınmış sayılma için yeterlidir (Topaloğlu, 2003, s. 72).

³¹² Kanunda işletme ruhsatının birden fazla işletme izni sahasını kapsayabileceği düşünülmüştür. Yani işletme ruhsat sahasında birden fazla değişik maden cevherinin olabileceği ihtimali üzerinde durulmuştur. Aynı ruhsat sahasında birden fazla maden cevheri bulunuyorsa, bunların hepsinin bir bütün olarak işletme ruhsatı kapsamında devredilmesi gereği düzenlemede belirtilmiştir (m. 27).

Madencilik faaliyetlerinin plan, programı kar zarar hesapları ve mali düzenlemeleri her işletme izni için ayrı ayrı değerlendirilir. Madencilik faaliyetlerinin gerek teknik gerekse mali yönden yürütülmesinde işletme izni esas alınır.

Diğer yandan *işletme projesinde* değişiklik yapmak mümkündür. Değiştirilen projenin uygulanmasına başlanabilmesi için Maden Dairesine bildirimde bulunmak zorunluluğu vardır. Bildirim yapılmaksızın değiştirilen proje uygulamaya konulursa, usulsüz beyanla ilgili 10. maddede belirtilen yaptırımlar uygulanır. İşletme aşaması süresince ruhsat sahibinin bazı belge ve bilgileri Maden Dairesine vermesi gerekir. Bu belge ve bilgilerin her yıl Mart ayı sonuna kadar verilmiş olması zorunludur.

Her işletme izni için işletme faaliyet raporu, imalat haritası, bilanço, arama faaliyet raporu ve bir yıl sonraki üretim programı verilir (m. 29). Bu belgelerin istenmesinin nedeni, Devlet hakkı, Madencilik Fon katkısı, buluculuk ve ihbar hakkının hesaplanmasına esas teşkil eden işletme brüt karını tespit etmektir. Gerçekten de işletme bilançosu, işletme faaliyet raporu ve imalat haritasının incelenmesinden madencilik işletilmesinin bir yıldaki ekonomik getirisi ile bulunabilir. Bir yıl sonraki üretim programı ve arama faaliyetlerinin belirtildiği rapor da tüm madencilik faaliyetlerinin plan dahilinde yürütülüp yürütülmediğinin değerlendirmesinde yardımcı belgelerdir. Maddeye göre sayılan bu belgelerin verilmemesi hali iki defa olarak gerçekleşirse işletme teminatı Madencilik Fonu'na irad kaydedilir. Üç yıl içinde bütün noksanlıklar tamamlanmamış ise ruhsat iptal olunur.

Daha önceden de belirttiğimiz gibi kanaatimizce bu tür cezai yaptırımlar ruhsat sahibini ciddiyetle faaliyetlerini yürütmesine sevkeden düzenlemelerdir. Geçmiş dönemlerde ruhsat sahalarının atıl kalmasına sebebiyet veren girişimlerden ötürü bu tür yaptırımlar bu dönemde de çokça bulunmaktaydı. Ancak daha sonra da yeri geldikçe değineceğiz, ne yazık ki Kanundaki daha başka düzenlemelerin varlığı bu tür iyi niyetli de olsa, yaptırımların konulması yaklaşımını olumlu yanını azaltmıştır.

3.4.2.3 İşletme hakkının kapsamı, sağladığı yetkiler

3.4.2.1 bölümünde de kısaca verdiğimiz üzere, Kanunun 24. maddesine göre, işletme ruhsat talebinde bulunurken, sahada birden fazla maden varsa bunların işletmeye alınma sırasının ve sonradan *taksire (küçültmeye)* elverişli sınırların gösterilmesi zorunluluğu vardır.

28. madde ile, faaliyet raporları ile ekonomik varlığını saptadığı birden fazla madeni Kanunun 24. maddesine uygun biçimde, işletme sınırlarını ve işletmeye alınma sırasını bildirmiş olan madenciye en fazla 5'er yıl ara ile bu madenleri işletmeye alma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu kurala aykırı davranışın neticesi, ruhsat alanının işletilmeyen kısmı idarece re'sen küçültülebiliyordu. Bu nedenledir ki, madenci bir maden için ruhsat alanının tamamına yönelik işletme projesi vermeyi tercih ediyordu. Yani Çanga'ya göre, yasanın amacına uygun yorum yapılmadığı için, bu dönemde uygulanabilirliği yok gibiydi (Çanga, 2005, s. 377).

3213 sayılı Maden Kanununun “maden hakkının verilmeyeceği durumlar” başlıklı düzenlenmesine göre, yürürlükte olan arama, ön işletme veya işletme ruhsatı verilmiş maden sahası üzerinde başka ruhsat verilmez (a.g.k. m. 8).

Önceki dönemde 6309 sayılı Maden Kanununa göre maden ruhsat sahasında başka bir cins maden için ayrıca bir ruhsat verilebiliyordu. Yürürlükteki 3213 sayılı Maden Kanunu ise, bir maden sahasında yalnızca bir maden ruhsatı verebileceğini hükme bağlamıştır. 8. maddenin gerekçesinde, tek kişiye bütün madenler için tek bir ruhsat verildiğinden dolayı bir ruhsat sahasında başka birine ruhsat verilmesinin önlendiği belirtilmektedir (Topaloğlu, 2003, s. 31-32).

Ancak eğer söz konusu ruhsatın Taşocakları Nizamnamesine bağlı olması durumunda; yine önceki dönemde belirttiğimiz üzere, 16. maddede mermer ruhsatı ile maden ruhsatının şartları birbirinden farklı olması nedeniyle, bir maden sahasında ayrıca mermer ruhsatı verilebilmektedir.

Öncelikle bu iki ruhsatın birbirinden ayrı oluşunun Maden Kanununun uygulanmasında açık bir şekilde genişlik yarattığı ileri sürülmüştür. Mermer izni sahibi elindeki mermer ruhsatını, blok halinde kesilip parlatmak üzere veya mermeri kırıp sanayinin ham maddesi olarak kullanabilir. Diğer yandan bunun dışında, mermer ruhsatı alınarak kaba inşaat veya yol yapımında kullanılmak amacıyla taşocağı üretimi yapılması 2. maddeye aykırılık oluşturur (Topaloğlu, 2003, s. 32).

Bir diğer husus da; 3213 sayılı Maden Kanununun 36/2 madde hükmüne göre, önceki dönemde olduğu gibi, işletme ruhsat alanında işletme faaliyetinin zorunlu sonucu olarak çıkarılan taşocağı malzemelerinin işletme ruhsatı sahibi tarafından değerlendirilebilmesidir (a.g.k. m. 16).

3.4.2.4 İşletme faaliyetlerinin kontrolü, nezaretçi atanması

Bir önceki dönemde olduğu gibi bu dönemde de, işletme ruhsat sahibinin maden işletme faaliyetinde bulunabilmesi ve cevher istihracı yapabilmesi için fenni nezaretçi görevlendirme zorunluluğu vardır (m. 31). Maden işletmesi *rödovans* yoluyla yapılıyor olsa dahi fenni *nezaretçi* atama yükümlülüğü ruhsat sahibine aittir (Topaloğlu, 2003, s. 78).

Sadece maden mühendisleri *fenni nezaretçi* olabilirler ve Maden Yönetmeliği, bir maden mühendisinin en fazla 10 ruhsat sahasında *fenni nezaret* görevi üstlenebileceğini öngörmektedir. Geçmiş döneme göre sınırlama olumlu olmuş ancak itiraf etmek gerekirse fenni nezaretçinin görevini maden saha sayısı ile sınırlamanın pek de doğru olduğu söylenemez (Topaloğlu, 2003, s. 79). Bize göre bir nezaretçinin tüm Türkiye sınırları dahilinde bölgesel olarak sınırlama yapılmaksızın yönetmeliğin sınırladığı 10 adet ya da adete yakın ruhsat sahasına ayrı ayrı önem ile kontrolünü gerçekleştirebilmesi doğru değildir. MMO'nun, genelde aynı bölgeye ve çevresine yakın sahalara söz konusu nezaretçinin atanması hususuna dikkat etse dahi, bunun yönetmelikte de belirtilmesi şüphesiz ki uygun olacaktır.

Fenni nezaretçi, maden ocağının işçi çalıştırılan yerlerini en az 15 günde bir denetlemek zorundadır. İşletme ruhsat sahasında yaptığı bu denetimlerde gördüğü eksiklik ve aksaklıkları, öneri ve önlemleri ile birlikte raporla ruhsat sahibine bildirir. İşletmede karşılaştığı eksiklik ve aksaklıkları bildirmeyen *fenni nezaretçi*, "Maden ve Taşocakları ile Açık işletmelerde Alınacak İşçi Sağlığı ve Güvenliği Tedbirleri Hakkında Tüzük" hükümleri yönünden sorumlu olur. *Fenni nezaretçinin* raporunda belirttiği önlemleri yerine getirmeyen ruhsat sahibi de aynı şekilde sorumludur.

Fenni nezaret görevi maden mühendisinin istifası, işverenin nezaretçinin sözleşmesini feshetmesi, ruhsatın devri vs. gibi nedenlerle sona erer. Yönetmeliğe göre, herhangi bir şekilde görevi sona eren fenni nezaretçinin yerine 15 gün içerisinde yeni bir fenni nezaretçi tayin edilmesi zorunluluğu vardır.

Fenni nezaretçinin tanımı ve nitelikleri 22.10.1984 tarihli "Maden ve Taş ocakları İşletmelerinde ve Tünel Yapımında Alınacak İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğine İlişkin Tüzük"te düzenlenmiştir. Tüzüğün 2. maddesinde *Fenni nezaretçi*, "*işçi sağlığı ve iş güvenliği gereklerinin yerine getirilmesinden ve işletmenin teknik esaslar çerçevesinde çalıştırılmasından sorumlu, maden mevzuatına göre görevlendirilmiş*

maden mühendisi veya maden yüksek mühendisini ifade eder." biçiminde tanımlanmaktadır.

Bu dönemde ruhsat sahibi, *fenni nezaretçinin* işverenidir ve kanun uygulanmasına dair yönetmelikte de belirtildiği gibi *nezaretçinin* işine son verebilme imkanına sahiptir. Çalışma hayatını düzenleyen yasalarımızın ilgili maddeleriyle birlikte düşünüldüğünde, bu olgunun, *fenni nezaretin* uygulamada gerektiği gibi işlememesinde önemli bir payı olduğu anlaşılmaktadır. Özetle bu dönemdeki yasa, nezaretçiyi ruhsat sahibinden bağımsızlaştıracak düzenlemeleri içermemekteydi (Köse, 1992, s. 36). Diğer yandan eski yıllarda, ülkemizde yeterli sayıda maden mühendisinin olmaması nedeniyle *fenni nezaretçi* uygulamasına gidilmediğinden bahsetmiştik. Ancak bu dönemde ihtiyacı üzerinde maden mühendisi bulunan ülkemizde fenni nezaretçilik yerine daimi olarak maden mühendisi çalıştırma zorunluluğu getirilmesi daha doğru olacaktı (Köse, 1992, s. 85).

Tüm bu tartışmaların diğer bir odağına, madenlerin kiralanması halinde iş güvenliği konusuna değinelim. Öncelikle hatırlatmak gerekirse, işletme ruhsatını devralan şahıs, ayrıca işletme izni alması gerekmektedir. Ancak kanunun 28. m.sinin gerekçesinde işletme izninin kiralanabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla rödovans sözleşmesi bu dönemde doğrudan MaK.'da geçmese de, Topaloğlu'nun işaret ettiği üzere, kanuni dayanağını söz konusu m. gerekçesindeki bu ibare oluşturmaktaydı³¹³ (Topaloğlu, 2003, s. 72).

Burada, maden sahasının rödovans işletmesi tamamen devredilse bile, 3213 sa. MaK.'a göre nezaretçi atamak ve diğer güvenlik önlemlerini almak yükümlülüğü ruhsat sahibine aittir. İşte bu bakımdan rödovans sözleşmesi kira sözleşmesinden ayrılmakta, ruhsat sahasında işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili konularda rödovansçının yanında ruhsat sahibi de sorumlu tutulmaktaydı (Topaloğlu, 2010).

3.4.2.5 İşletme faaliyetine başlanma süresi, faaliyetlerin durdurulması halleri

İşletme ruhsat sahibi, işletmeye alma sırasını bildirdiği madenleri en fazla beşer yıl ara ile işletmeye almak zorundadır (m. 28). Kanunda işletmeye elverişli rezervlerin

³¹³ Çanga da, işletme ruhsatlı sahada işletme izinlerinden biri veya birkaçının, her ne kadar Maden Kanununda "rödovans" başlığında bir değerlendirme yapılmamış olsa da, ruhsattan ayrı kira konusu yapılabildiğini, Adli yargı yerlerinin bu sözleşmeleri geçerli kabul ettiğini, İdari yargı kararlarındaysa işletme ruhsatının bütünlüğüne ve ruhsat sahibinin yükümlülüklerini yerine getirebilmesi konusuna önem verildiğini gözlemlediğini belirtmektedir (Çanga, 2005, s. 377).

bekletilmeden işletmeye alınması istenirken, bir yanda da işletmeciye getirilen mali yükümlülük gözönünde bulundurularak 5 yıllık zaman süreci tanınmıştır. Dolayısıyla bu beş yıllık zaman sürecinde madenci gerekli maddi desteği bulma imkanını elde edebilir (Topaloğlu, 2003, s. 73).

Süresinde işletilmeye başlatılmayan maden ruhsat sahaları, işletme ruhsat başvurusunda belirtilen sınırlar dikkate alınarak Maden Dairesi tarafından taksir edilir. *Taksir* işlemi yapılırken, işletme ruhsat sahası içinde sadece işletmeye alınan madenler bırakılır.

Faaliyetlerin zorunlu olarak durdurulmasını gerektiren mücbir sebep veya beklenmeyen haller dolayısıyla ön işletme veya işletme ruhsat sahasında madencilik faaliyetinin geçici bir süre için tatiline veya durdurulmasına karar verilebilir. Kanunun açık anlatımı karşısında, arama ruhsat döneminde mücbir sebep nedeniyle faaliyetlerin tatili mümkün değildir (m. 37).

“Mücbir sebep”, sel, yangın, deprem, grizu patlaması, çökme ve heyelan gibi doğal olayların sonucu meydana gelmesi itibarıyla, madencinin şahsıyla ilgili olmaksızın ortaya çıkar. “Beklenmeyen hal” ise işletme faaliyeti ile ilgili olarak ortaya çıkmakta olduğundan tabiatıyla önceden öngörülemeyen, madencinin kusurundan doğmaması ve karşı konulamayacak nitelikte olması gerekir. Tenörde ve jeolojik durumda veya pazarlama şartlarında meydana gelen veya önceden öngörülemeyen değişiklikler beklenmeyen hal sayılabilir. Topaloğlu bu noktada, pazarlama şartlarındaki değişiklik sayılabilecek bir durumun beklenmeyen hal kavramına sokulabileceğinden hareketle aksi yönde karar alan Danıştay’ın fikrine katılmadığını belirtmiştir³¹⁴. Ancak öte yandan, başlangıçta düşük oranda bulunan demir cevheri içindeki kükürt oranının sonradan işletmeye engel olacak şekilde artması durumunu ise Danıştay tatil sebebi saymıştır (Topaloğlu, 2003, s. 88-89). Zorunlu nedenler dışında sahalarda faaliyette bulunulmaması halinde devlet hakkına dayalı para cezası getirilmiştir.

³¹⁴ İster kamuya, ister özel mülkiyete ait işletmeler olsun, ekonomik mal ve hizmet üretme ve bunlardan kar elde etme amacının gerçekleşebilmesi için, üretilen mal ve hizmetlerin, gereksinim duyulan üretim yanında *pazarlama* da işletmelerin temel işlevlerindendir. Mal ve hizmetlerin talep ve rekabet koşullarına uygun olarak mevcut ve olası *pazarlama* sürümünü gerçekleştirmek üzere yürütülen *pazarlama* faaliyeti, işletmelerin nihai amacı olan gelir elde etmek, faaliyetin devamını sağlamak için zorunlu bir unsurdur (Çanga, 2005, s. 356). Bu açıklamada görüldüğü üzere, elde ettiği ürünü pazarlaması bir işletmenin ana gayelerinden olması nedeniyle *pazarlamanın* işletme kavramı içerisinde yer aldığından kuşku bulunmamaktadır.

314 nolu dipnotta da verdiğimiz üzere, işletme kavramı içerisindeki konumundan hareketle *pazarlama* koşullarının da, örneğin cevherin satışında aşırı fiyat düşüşleri karşısında satışının beklenmeyen bir şekilde zarar edici noktaya gelmesi hali düşünülebilir. Ancak tersine örneğin metal fiyatlarının 2003-2007 arasındaki beklenmedik aşırı şekilde artışını ve maden şirketlerinin sağladığı avantajları da düşünebiliriz. Dolayısıyla birinci durumda bir tatil verilebilmesi söz konusu edilmesi, yani iptal hükmüne gitmeksizin böyle bir olanağın verilmesi ve mevcut sürenin de keyfiyet içermemek kaydıyla yani işletme projesinde beyan edilen ekonomik değerler ışığında gerçekten işletme yapılması zarar ortaya çıkarıyorsa, bu durumda geçici tatil verilmesi ve kanunda belirtilmiş olan ”geçici tatil süresi 6 aylık süreyi geçemez” ibaresinin de gösterdiği üzere bu süreden daha uzun bir sürenin teklif edilmesine dahi götürecek bir değerlendirme ortaya çıkar. Ancak unutmayalım ki, madencilik yapacak girişimci her türlü riski göze alarak bu faaliyetleri yapmak için başvurmaktadır ve birtakım haklar elde etmektedir. Hatta dünyadaki maden stoklarını inceleyerek maden fiyatlarının tahminini vb. çalışmalar sonucu girişimine karar vermektedir. Dolayısıyla, dikkat çekmekte fayda var, böyle bir teklif getirilirse ve düzenlemesi yapılırsa, ruhsat sahalarının çalışılmadan bekletilmesine, atıl bırakılmasına meydan verebilecektir.

3.4.2.6 İşletme hakkının sona ermesi

İşletme hakkının sona ermesi hususunda işletme ruhsatı ile ilgili olarak, işletme faaliyetini düzenleyen maddede belirtilenler iki kere yerine getirilmediği takdirde, işletme teminatı, madencilik fonuna irad kaydedilecek, üç yıl içerisinde noksanlar tamamlanmış ise ruhsat iptal edilecektir (3213 sa. MaK. m. 29).

İşletme hakkının sona ermesi hallerinden bir diğeri terk konusuna değinelim. 3213 sa. MaK.’ın konu ile ilgili düzenlemesi 6309 sa. MaK. ile aynıdır. Sadece maden hakkının sona ermesi durumları, arama, ön işletme ve işletme ruhsatlarının fesholunması, yürürlük sürelerinin bitmesi veya terk sebebiyle sona erme olarak belirtilmektedir (Telli, 1989, s. 109; 3213 sa. MaK. m. 33). 3213 sayılı Kanun, ruhsatın sona ermesi hallerinden biri olan “terk” müessesesini tüm bu ruhsatları kapsayacak şekilde tek bir maddede düzenlemektedir. Buna göre; arama, ön işletme veya işletme ruhsat dönemlerinin herhangi birinde, ruhsat sahibi, sahasında madencilik faaliyetinde bulunmayacağını ve ruhsat hakkından vazgeçemeyeceğini

dilekçe ile Maden Dairesine bildirerek, terk isteminde bulunabilir. *Terk* talebi dilekçesine maden sahasıyla ilgili son durumun da eklenmesi gerekir. Bu dilekçede ayrıca, tedbirlerinin alındığı da belirtilecektir (a.g.k. m. 32, Yönetmelik, m. 28.).

Böylece Kanun herhangi bir ruhsat sahasının gereksiz yere atıl kalmasını önlemek için, ruhsatın *terk* edilebilmesine izin vermiştir. Bakanlık, *terk* talebi tarihinden itibaren üç gün içerisinde gerekli emniyet tedbirlerinin alınıp alınmadığını tespit bakımından yerinde kontrol yapmak zorundadır. Bu kontrolde maden sahasında alınan emniyet tedbirleri yeterli görülmezse, eksikliklerin giderilmesi için ruhsat sahibine uygun bir süre verilir. Bakanlık tarafından verilen bu süre içerisinde eksik bırakılan emniyet tedbirleri alınmaz ise bunlar, ruhsat sahibi adına Bakanlık tarafından tamamlanır. Yapılan tamamlama işleminin gideri madencilik teminatından karşılanır. Teminatı aşan miktarda harcanma yapılması halinde, aşan kısmın bedeli ruhsat sahibinden ayrıca tahsil edilir.

Ayrıca bu düzenlemede belirtmek gerekirse; terk edilen ruhsat sahası üzerindeki sınırlar kaldırılarak 30. maddede öngörüldüğü şekilde açık artırma ile ihale edilir.

Bu konuda diğer bir düzenleme de; arama, ön işletme ve işletme ruhsatlarından birisinin, fesholunması, süresinin dolması, *terk* edilmesi gibi sebeplerle sona ermesi halinde, bu işletmelerin emniyet ve ileride tekrar işletmeye alınabilme imkanını sağlamak amacıyla “Tesislerin intikali” başlıklı 33. maddede öngörülmüştür. Gerçekten de, ruhsatın herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, bir milli servet olan madenlerin işletme imkanının ortadan kalkmaması gerekir. Ayrıca, maden tesislerinin emniyetli olarak muhafaza edilmesinde kamusal güvenlik de söz konusudur. Bunun için, maden sahasındaki kuyular, galeriler ve bunların muhafazası için yapılmış iksa tesislerinin ruhsatın sona ermesi halinde bedelsiz olarak Devlete intikal edeceği öngörülmüştür. Yukarıda sayılanlar dışında kalan tesis, vasıta, alet ve malzemeler ruhsatı sona eren madenciye ait olmakla devam eder. Örneğin maden iş makineleri veya cevher hazırlama tesisleri Devlete intikal etmez. Madencinin mülkiyetinde kalmaya devam eder.

Yine; çıkarıldıkları anda herhangi bir ekonomik değer taşımayan pasa, bakiye yığını ve cürufklar, teknolojinin ilerlemesi ile birlikte değer kazanabileceklerinden, milli servet olarak kabul edilmektedir. Bunların muhafazasında ruhsat sahiplerinin de menfaati vardır. Söz konusu pasa, zenginleştirme, bakiye yığını ve cürufklar, çevre

kirliliği açısından herhangi bir sakınca taşııyorsa son işlemde çıktıkları haliyle ayrı ayrı muhafaza edilir. Bunların miktarı, özellikleri, analiz raporları ve döküldükleri yerler faaliyet raporları ile plan ve haritalarda gösterilmesi zorunludur. Bu zorunluluğa uymayanların teminatının 1/3'ü kesilerek, 4629 sayılı Kanun ile (2001 tarihinde) yapılan değişiklikten sonra bütçeye irad kaydedilir³¹⁵.

İşletme ruhsatının herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda, sahadan çıkarılmış fakat satılmamış cevherlerle birlikte pasa, zenginleştirme, bakiye yığını ve cürufklar Bakanlık tarafından ihale yoluyla satılır. İhale usulü Maden Kanunu 30. maddede ve “Maden İhale Yönetmeliği”nde düzenlenmiştir. Satış tarihinden bir ay önce ihaleyle satılacak maddenin özelliklerini belirten listeler ilan edilir. Maden İhale Yönetmeliğinde cevherler, pasa, zenginleştirme, bakiye yığını ve cürufkların ihale teminat miktarı ve taban ihale bedelinin, günün şartlarına göre MİGEM tarafından belirleneceği öngörülmüştür.

İşletme ruhsat alanında işletme faaliyetinin zorunlu sonucu olarak çıkarılan taşocağı malzemeleri işletme ruhsatı sahibi tarafından değerlendirilebilir. Başka bir deyişle, bu taşocağı malzemeleri, ruhsat sahibi tarafından bizzat kullanılabileceği gibi üçüncü kişilere de satılabilir. Maden ruhsat sahasından Maden Kanununun 36/2 maddesinde belirtildiği üzere, İl Özel idarelerinden ruhsat almak gerekmediğinden taşocağı rüsum bedeli de ödenmez (Topaloğlu, 2003, s. 87). Yani özetle Taşocağı Tüzüğüne rağmen bu dönemde zaruri neticede çıkan söz konusu maddelerin de satışına olanak tanınmaktadır.

Yalnız bu taşocağı malzemelerinin işletme faaliyetinin zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkması gerekir. Yoksa bu zorunluluk bulunmaksızın ruhsat sahibinin, ruhsat sahasında taşocağı üretimi yapması mümkün değildir. Uygulamada MİGEM, yerinde tetkik yaparak sahada, söz konusu madde 36/2 şartları gerçekteşmişse taşocağı üretimine izin vermektedir³¹⁶.

³¹⁵ 4629 sayılı Bazı Fonların Tasfiyesi Hakkında Kanun 3213 sayılı Maden Kanununun 34. maddesindeki madencilik fonu ile ilgili hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu maddelerdeki fon kesintilerinin Genel bütçeye aktarılacağı öngörülmüştür (Topaloğlu, 2003, s. 83).

³¹⁶ Nitekim, bir yargıtay kararında bu husus açıkça belirtilmiştir (Topaloğlu, 2003, s. 87; Yargıtay 4. HD. 29.05.1997 gün ve E. 1997/1505, K. 1997/5792). Ayrıca Danıştay uygulaması da 36. maddedeki bu hakkın kötüye kullanılmak suretiyle taşocağı ruhsatı yerine maden ruhsatı olarak taşocağı üretimi yapılamayacağı yönündedir (Danıştay 8. D. 10.02.1998 gün ve E. 1997/3762, K.1998/302).

Danıştay’a göre ancak işletme aşamasında, madencilik faaliyetinin zorunlu sonucu olarak çıkarılan taşocağı ürünleri madenciye ait olabilir. Topaloğlu’na göre Danıştay 36. maddeyi dar bir anlayışla yorumlayarak, arama ve ön işletme aşamasında çıkarılan taşocağı ürünleri üzerinde ruhsat sahibinin bir hakkı olmayacağı sonucuna varmaktadır. Yani Maden Kanunu, hem bir yandan arama ve ön işletme aşamasında cevher üretimine izin vermekte hem de aksine zaruri neticede çıkan söz konusu ekonomik değerdeki madenlerin satışına izin vermemesi Topaloğlu’nun da işaret ettiği üzere bu dönemde tutarsızlık ortaya koymaktaydı (Topaloğlu, 2003, s. 85-86).

3.4.3 3213 sayılı Kanun sonrası getirilen düzenlemeler

3.4.3.1 İşletme hakları, başvurusu, süresi

Birinci bölümde dünyada işletme haklarının verilmesinde seçilen sistemlerden bahsetmiştik. 5177 sayılı Kanun ile getirilen sistem bahsettiğimiz iki sistemin karması gibi gözükse de, daha çok iki ruhsatlı sistemin baskın olduğu söylenebilir. Maden Kanununda 2. maddede grupların oluşturulması ve I (a) ve I (b) Grubu madenlerin doğrudan işletme ruhsatına bağlanması, diğer grup madenlerin ise önce arama ruhsatı/setifikası ve bunları takiben de işletme ruhsatı/sertifikası söz konusu olma durumu ortaya çıkmıştı.

İşletme ruhsat sürelerine gelince, bu süre I. Grup (a) bendi madenlerin ruhsatı için en az beş yıl, diğer grup madenlerin ise on yıldan az olmamak üzere projesine göre belirlenecektir. 5995 sayılı Kanunla söz konusu I (a) Grubu madenlerin süresinin uzatılması ile ilgili yeni hükümler getirilmiştir. Buna göre, I (a) Grubu madenleri için ruhsat süresinin bitmesinden önce yeni bir projeyle uzatma talebinde bulunulması halinde ruhsat süresi uzatılabilir³¹⁷ (m. 24).

24. maddede 5177 sayılı Kanunda *işletme izninin* görünür rezervi belirlenmiş alana verilmesi, *işletme ruhsatlarının* ise görünür, muhtemel ve mümkün rezerv alanlarını³¹⁸ kapsayacak şekilde verileceği” belirtilen ve 5995 sayılı Maden Kanunu

³¹⁷ I. Grup (a) bendi maden sahalarının ruhsat süresini uzatma taleplerinde; ihale yoluyla verilen ruhsatlarda ilk ihale bedelinin yeniden değerlendirme oranı ile belirlenen tutarı geçmeyecek şekilde İl Özel idareleri tarafından bir bedel alınır. İhale yapılmadan verilen I(a) Grubu ruhsatlarda ise on yıllık işletme ruhsat harcının beş katından az olmamak üzere bir bedel ödenir.

³¹⁸ İşletme ruhsatı, izni ve setifikası şeklinde yapılan ayırımı dikkat çekecek olursak, 24. maddenin söz konusu paragrafının diğer kısımlarında ise IV. Grup ruhsat sahaları bakımından “Mümkün” rezerv alanları ile “görünür ve muhtemel rezerv alanları ayırımı yapılmaktadır. Tanımlara ilişkin 3. maddede hem bu ayırımları açıklayıcı yeterli tanım yapılmadığı, hem de bütün bu terimlere ilişkin tanımlara yer verilmediği görülmektedir. Gülan bu durumun eleştiriyi gerektiren ağır bir ihmâl olduğunu, sözü edilen terimlerin tanımları bulunsada kullanılan tüm terimlerin kesin içerikleri ve hukuki farklarını gösterecek bir kanuni düzenleme yapılmış olsaydı daha uygun olabileceğini dile getirmiştir (Gülan, 2008, s.108-109).

ile de değişikliğe uğrayan söz konusu maddenin 4. fıkrasına göre, arama ruhsat süresinin sonunda bu sahaların geçici tesis alanı olarak belirlenmeyen ve görünür³¹⁹, muhtemel ve mümkün rezerv haline getirilemeyen kısımları daraltılmakta ve ruhsat dışına çıkarılmaktadır³²⁰. Böylece beş yıl içerisinde arama faaliyetleri yaparak yeni maden rezervlerinin bulunmaması halinde, yani arama süresince mümkün rezerv alanlarının 5 yıl içinde görünür veya muhtemel rezerv haline getirilmemesi durumunda ruhsatın *taksiri* öngörülmüştür. Geri kalan arama ruhsat alanının taksir edilerek 30. maddeye göre ihale yoluyla aramalara açılması öngörülmüştür.

Böylece büyük ruhsat alanlarının uzun süre atıl kalması önlenerek bu alanların aranması ve yeni maden sahalarının bulunması halinde bu hammaddelerin de ülke ekonomisine zamanında kazandırılması ve madencilikte işletme sayısının artırılarak istihdam yaratılması ve üretilen katma değerin artırılması amaçlanmıştır (Dengiz, 2008, s. 43).

5995 sayılı Kanunla getirilen yeni hükme göre, ÇED kararı, mülkiyet izni, işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile MİGEM kayıtlarına işlenmiş alanlar ile ilgili diğer izinlerin alınarak MİGEM'e verilmesine müteakip işletme izni düzenlenmektedir. İşletme izninin verilebilmesi için çevreyle uyum teminatının da yatırılması şart koşulmuştur (Yönetmelik m. 29).

2005 yılından önceki uygulama maden ruhsatıyla birlikte işletme izninin de başlangıçta verilmesi şeklindeyken, birtakım sıkıntılara neden olan bu uygulamanın 2005 yılında değiştirilerek işletme izninin diğer izinlerin alınması şartına bağlanması Topaloğlu'na göre isabetli olmuştur (Topaloğlu, 2010, s. 236). Bu izinlerin alınmasından itibaren ruhsat sahibinin bir yıl içinde madeni işletmeye alması da düzenlenmiş, böylece de madenlerin bir yıl içinde işletmeye alınması zorunluluğu,

³¹⁹ Kanununun 3. maddesinde “görünür rezerv” tanımına göz atacak olursak bu tanım şu şekilde yapılmıştır: “Boyutları, tenörü belirlenmiş üretilebilir kesin cevher miktarı.” Yine “görünür rezerv” terimi MFUY’de, “Üç Boyutlu ve tenörü/kalitesi belirlenmiş üretilebilir kesin maden miktarı” şeklinde tanımlanmaktadır. Ancak her iki “görünür rezerv” tanımının birinde “...kesin cevher miktarı” birinde “...kesin maden miktarı” denmektedir. Terimin aynı olmasına rağmen bu tanımların birinde “cevher” diğerinde “maden” terimlerinin geçmesi Kanunun ilgili maddesinde yanlışlık teşkil etmekte ve anlam karmaşası meydana getirmektedir. Yine bu maddede “Ekonomik cevher” teriminin tanımı: “Günün teknik ve ekonomik şartlarında karlı olarak değerlendirilebilecek cevher” şeklinde yapılmıştır. Ancak 3. maddede geçen “görünür rezerv” tanımında geçen “üretilebilirlik” kavramı zaten “ekonomik”lik kavramını kapsayabileceğinden bu tanımın yapılması kanımızca gereksiz olmuştur.

³²⁰ Bu konuda bir istisnayı da belirtmek gerekir: Yönetmelik madde 31’de: “5. Grup madenler için verilen işletme sertifika alanlarında niteliği gereği arama faaliyetlerine devam edilmesi ve ruhsat alanının görünür ve muhtemel rezerv haline getirilmesi söz konusu değildir” denmektedir.

işletme izninin verildiği tarihten sonra başlamaktadır. Diğer yandan bir önceki dönemde 6 ay olarak belirlenen bu süre bir yıla çıkarılmış oldu. Bu sürede mutlaka üretim yapılmasının şart olmadığına dair de Danıştayca karar verilmiştir.

3.4.3.2 İşletme projesi, işletme hakkı sahibinin mali ve teknik gücü

Bir önceki dönemde belirtmiştik. Madenci bir maden için ruhsat alanının tamamına yönelik işletme projesi vermeyi tercih ediyordu. Yani Çanga’ya göre, yasa amacına uygun yorum yapılmadığı için, bu dönemde uygulanabilirliği yok gibiydi. 5177 sayılı Maden Kanununun değişik 24. maddesiyle teknik raporlarla görünür ve muhtemel rezerv oluşumu belgelendirilmeyen alanlar *taksir* edilir hale getirilerek bir anlamda söz konusu mülga 28. maddenin uygulanabilirliği sağlanmıştır (Çanga, 2005, s. 377).

Kanunun değişik Geçici madde 1/8’de de;

“Bu kanunun yürürlük tarihinden önce verilmiş işletme ruhsatı sahalarında, yürürlük tarihinden itibaren mermer ruhsatı alanlarında üç yıl, maden ruhsat sahalarında ise beş yıl içerisinde ruhsat sahipleri sahalarındaki rezerv alanlarını (görünür+muhtemel) belirleyerek MİGEM’e bildirmek zorundadır. Bu süreler sonunda görünür ve muhtemel rezerv alanı olarak belirlenmeyen alanlar taksir edilir.”

denilmektedir. Çanga burada, bu kuralın mülga 28. maddenin uygulanabilir yorumu içerikli olduğundan hukuka uygun bulmuştur ve esasen maddeyle getirilenin, işletme ruhsat alanındaki arama yapılmamış veya aranmasına karşın maden cevherleşmesi bulunamamış mümkün rezerv alanlarının terkinden ibaret olduğunu belirtmiştir (Çanga, 2005, s. 377-378).

Diğer yandan 3213 sa. MaK.’ın 29. maddesindeki anlatım bozukluğunu gidermek için yeni bir düzenleme yapılmış ve madde hükümleri daha anlaşılır hale getirilmiştir. Yeni düzenlemede yasada belirtilen evrakların zamanında verilmemesi durumunda ruhsat iptali kaldırılarak teminata el konması cezası getirilmiş ve ruhsat feshini öngören süre bir yıl uzatılmıştır. Ayrıca bu evrakların Mart ayı yerine Nisan ayı sonunda verilmesi hükmü getirilerek ruhsat sahiplerinin Maliye Bakanlığına verecekleri belgeler ile zaman açısından uyum sağlanmıştır (Dengiz, 2008, s. 44). Böylece ruhsat sahalarının atıl kalması önlenirken üretimin mümkün olduğu kadar sürekliliğinin sağlanması hedeflenmiştir. Sahaların atıl kalmasından kaynaklanan

devlet hakkı kaybının da önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Ruhsat güvencesi artırılmış, mücavir alanlardaki faaliyetlerde çıkabilecek sorunlara çözüm getirilmiştir.

Genel itibarıyla *ruhsat iptali* ile sonuçlanacak yaptırımlar düzenlemeden çıkarılmış ve *teminatın irad kaydedilmesi*, yükümlülüğün yerine getirilmesine kadar *faaliyetin durdurulması* şekline dönüştürülmüştür. Bu yüzden söz konusu değişiklikler önem taşımakta ve anlayış olarak; maden yatırımına ilişkin yaptırımları, maden işletmecisi lehine ruhsat iptali yaptırımının uygulanma alanlarını daraltmak suretiyle yaptırımları mali ve zorlayıcı noktalara çekmeye yönelik bir yaklaşım gözükmemektedir³²¹ (Gülan, 2008, s. 110-111).

Bu maddede sayılan belgelerden³²² “satış bilgi formu”, “işletme faaliyet bilgi formu” ile üretim yapılmış ise imalat haritasının MİGEM’e verilmemesi halinde teminat irad kaydedilir. Yükümlülük yerine getirilinceye kadar faaliyet durdurulur (5995 sa. değişik 3213 sayılı Maden Kanunu madde 29/4 ve Yönetmelik m. 36/3). Ayrıca bu maddenin son fıkrasında ruhsat sahibinin söz konusu formları verme yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde ruhsat teminatı İl Özel İdaresi adına irad kaydedileceği ve yükümlülük yerine getirilinceye kadar ruhsat alanındaki faaliyetin durdurulacağı³²³ belirtilmiştir. Bu fıkrayı Kanundaki diğer hususlarla ilişkilendirdiğimizde her ne kadar Taşocakları Nizamnamesi kaldırılrsa da 1 (a) Grubu madenleri ve idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi (Yıldırım, 2006, s. 262) konumundaki “İl Özel İdaresi”nin kanunda daha farklı bir hukuki duruma sahip olduğu göze çarpmaktadır. Örneğin izinler konusunda birçok Bakanlık etkin olarak madencilik faaliyetlerinin yapılabilirliğinde olumlu ya da olumsuz olarak rol oynayabilirken bu bağlamda İl Özel İdareleri daha farklı konumda bulunmaktadır.

3.4.3.3 İşletme hakkının kapsamı, sağladığı yetkiler

5177 sayılı Kanun ile bir maden ruhsat alanına başka maden ruhsatı verilmesini yasaklayan Kanun’un 8. maddesi hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Bundan böyle bir

³²¹ Daha önce işletme projesi değişikliklerinin onayına ilişkin düzenlemede ortaya çıkmaktadır. Kanun değişikliğinden önce işletme projesinde yapılan değişikliklerin Genel Müdürlüğe bildirimi gerekmekte ve bunun yapılmaması halinde 10. maddeye atıfla buradaki yaptırımları uygulanması öngörülmekte idi. Kanun değişikliğinden sonra işletme faaliyeti, işletme projesine göre yürütüleceğinden bir değişiklik yapılması halinde Genel Müdürlüğün onayı gerekli görülmüş ve bu onayın alınmamış olması halinde, sadece faaliyetin durdurulacağı düzenlenmiştir (Gülan, 2008, s. 111).

³²² Bu belgelerden özellikle satış bilgi formunun verilmesinin amacı devlet hakkı alınabilecek matrahı saptamaktır. İşletme faaliyeti bilgi formu da MİGEM’in işletme faaliyetleri hakkında bilgilendirilmesine yardımcı olmaktadır (Topaloğlu, 2010, s. 246).

³²³ 5995 sayılı değişik 3213 sayılı Kanun madde 29/5(son) ve 1 (a) Grubu Yönetmeliği madde 12.

maden ruhsat sahası üzerine birden fazla farklı grupta maden ruhsatı almak mümkündür. Ancak, aynı grup ruhsatlar birbiri üzerine verilemez³²⁴.

Bununla birlikte, farklı gruptaki işletme ruhsatlarının aynı kişiye ait olması veya talep sahiplerinin aralarında mutabakat sağladıklarını belgelemeleri halinde, farklı grup madenler için üst üste işletme izni verilebilir (Yönetmelik m. 33).

3.4.3.4 İşletme faaliyetlerinin kontrolü, nezaretçi atanması

Maden Kanununun 31. maddesinin getirdiği değişiklikler şunlardır; yeni kanunla birlikte "fenni nezaretçi" yerine "*teknik nezaretçi*" tanımı getirilmiştir. Sahalarda üretimin maden mühendisi nezaretinde yapılması, aynı zamanda maden mühendisinin İş Kanunun getirdiği yükümlülükleri de üstlenmesi öngörülmüştür. En önemlisi de daimi nezaretçi kavramı çerçevesinde istihdam edilecek maden mühendisi sayısının işletmenin büyüklüğü ile ilişkilendirilmesi sağlanmıştır. Bu değişiklikleri şöyle değerlendirebiliriz:

31. maddeye getirilen düzenlemenin belki de değerlendirilebilecek en önemli hususu, işletme ruhsat sahibinin maden işletme faaliyetinde bulunabilmesi ve cevher istihracı yapabilmesi için teknik veya daimi nezaretçi görevlendirme zorunluluğunun bulunmasıdır. 3213 Sayılı Kanuna göre *teknik nezaretçi* olmak kolaylaşmış olmakla birlikte 5177 sayılı Kanunla yetki ve sorumlulukları artırılmıştır. Ayrıca *daimi nezaretçi* uygulaması ile maden işletmelerindeki çalışmalar sıkı şekilde kontrol edilebilir hale gelmiştir. Tehlikeli işletmelere atanacak maden mühendislerinde 2 yıl tecrübe aranmaktadır.

Taşocakları Nizamnamesine göre taş ocaklarında teknik nezaretçi çalıştırmak zorunlu değildi. 5177 sayılı Kanunla taş ocaklarının Maden Kanunu kapsamına alınması ile birlikte üretimde bulunan her saha için teknik nezaretçi bulundurulması zorunlu hale getirilmiştir. Bu madde ile de madencilik faaliyetlerinin bilimsel ve teknik denetiminin yapılması sağlanmıştır.

³²⁴ Yönetmelik madde 33'e göre aynı veya farklı grup maden ruhsatlarının işletme izin alanlarının üst üste talep edilmesi durumunda, MİGEM projeler üzerinde ve/veya yerinde inceleme yapmaktadır. MİGEM; sahada yapılan detay arama faaliyetleri, jeolojik yapı, cevherleşmenin özellikleri, maden rezervleri, yatırım ve tesisler göz önünde bulundurularak bu konuda değerlendirme yapmaktadır. Kazanılmış haklar korunmak kaydıyla kaynak kaybına neden olmayacak, maden işletmeciliğini ve işletme güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek şekilde, ayrı grup madenler için aynı sahada işletme izinleri verilebilir. Bu mümkün değilse öncelik hakkı esas alınarak sorun çözülür. Böyle bir durumda aynı sahada çıkışan ruhsatlardan, önceki dönemlerde uygulandığı gibi, daha önce yürürlüğe girmiş ruhsat sahibinin faaliyetine izin verilir.

5177 sayılı Kanunda söz konusu maddenin ikinci cümlesinden her maden için bir maden mühendisinin gerekmediği, ancak “işletme büyüklüğü”ne bağlı olarak Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikte daimi olarak istihdamı gereken işletme büyüklüklerinin saptanacağı anlaşılmaktadır (Gülan, 2008, s. 112). 5995 sayılı Kanun ise yeraltı üretim yöntemiyle çalışan işletmeler ile en az 15 işçi çalıştıran maden işletmelerinde en az bir daimi nezaretçinin istihdamını³²⁵ zorunlu kılmak suretiyle bu kanundan önceki daimi nezaretçi için zorunlu limitleri aşağıya çekmiştir. Bu değişikliğin daha çok maden mühendisi istihdamı bakımından faydası olacağı gibi, iş kazalarının önlenmesinde de olumlu etki göstereceği açıktır. Ayrıca 5995 sayılı Kanunla ilk defa maden ruhsat alanlarında teknik eleman³²⁶ görevlendirilmesi öngörülmüştür.

Maden mühendisi istihdamı veya nezareti gerçekleşmeden üretim yapılması halinde ruhsat teminatı irad kaydedilerek faaliyet durdurulur. Ancak maden mühendisi istihdamı veya nezareti sağlanmasından sonra teminatın yenilenmesi halinde faaliyete izin verilebilecektir.

Teknik nezaretçinin görevi; işveren ile yapılan sözleşmenin feshedilmesi, ruhsatların devri, teknik nezaretçinin istifası veya ölümü halinde sona erer³²⁷. İstifa ve azillerin MİGEM’e on beş gün içinde bildirilmesi zorunludur. Aksi halde tarafların sorumluluğu devam eder. Bu süreden sonra üretim faaliyetlerine devam edilmesi halinde teminat irad kaydedilir.

Uygulamada en büyük sorunlardan biri de teknik nezaretçilik ücretinin ruhsat sahibinden tahsil edilememesidir. 5995 sayılı Kanun’un TBMM’de kanunlaşma sürecinde teknik nezaretçilik ücretinin Bakanlık tarafından yönetilen bir havuzda toplanması yönünde Kanun teklifinde bulunulmuşsa da (TBMM 2010) bu teklif kabul görmeyerek kanunlaşmamıştır. Bunun yerine Ek 8. maddede teknik nezaretçilik ücretinin ödendiğinin ispatına ilişkin yeni bir hüküm getirilmiştir. Buna

³²⁵ Kural olarak daimi nezaretçilerin maden mühendisi olması gerekir. Ayrıca yönetmelikte işletmede sürekli istihdam edilen bir maden mühendisi bulunması şartıyla teknik eleman olarak görev yapan jeoloji ve jeofizik mühendislerinin de daimi nezaretçi olarak atanabilmelerine olanak verilmiştir (Yönetmelik m. 134).

³²⁶ Yönetmelikte teknik eleman, “*Maden Kanunu kapsamında Genel Müdürlüğe vermiş olduğu dilekçe ve eklerindeki evrakları imzalayarak beyanda bulunan maden, jeoloji ve jeofizik mühendisi*” olarak tanımlanmıştır.

³²⁷ Ancak ruhsat sahibinin teknik nezaretçiyi azletmesi ya da ruhsatın devri, iptali ve terk edilmesi hallerinde, teknik nezaretçi görev yaptığı döneme ait işletme faaliyet bilgi formunu, sahanın son durumuna ilişkin öneri ve önlemleri içeren raporu MİGEM’e vermekle yükümlüdür.

³²⁸ Ayrıca Yönetmelik madde 91/3 ve 130/1’de de Kanunun bu maddesine uygun olarak bu ifade geçtikten sonra, çeşitli nedenlerle görevi sona eren nezaretçilerin ise görevinin sona erdiği tarih itibarı ile bir önceki yıl ve içinde bulunulan yılın çalışılan aylarına ait teknik nezaretçilik ücretlerinin tam olarak ödendiğine dair belgelerin, Kanunun 29. maddesinde sayılan belgelerin ekinde MİGEM’e verilmesi zorunlu olduğu ifade edilmiştir.

göre “*Ruhsat sahası ile ilgili bir önceki yıla ait teknik nezaretçilik ücretinin ödendiğine dair belgelerin her yıl Nisan ayı sonuna kadar Genel Müdürlüğe verilmesi zorunludur*”³²⁸. Aksi takdirde Kanunun 10. maddesinde yer alan hata ve noksanlık kapsamında değerlendirilir”.

Diğer bir husus da maden işletmesi rödovans yoluyla yapılıyor olsa dahi teknik/daimi nezaretçi atama yükümlülüğünün ruhsat sahibine ait olmasıdır. Uygulamada ruhsat sahipleri teknik nezaretçi atamamak veya teknik nezaretçiyi azletmek yoluyla rödovansçının fiilen maden işletmesinde bulunmasına engel olmaktadır. Hasılat kirası sayılan rödovans sözleşmesi kapsamında madenin işletmesinin sağlanması ruhsat sahibinin asli yükümlülüklerinden biri olduğundan teknik nezaretçinin atanmaması bu borca aykırılık oluşturur³²⁹.

Rödovansla işletilen maden sahalarını işgüvenliği açısından değerlendirecek olursak; 5995 sayılı Maden Kanunu ile 3213 sayılı Maden Kanununa eklenen “*Maden ruhsat sahiplerinin...rödovans sözleşmelerinde, bu alanlarda yapılacak madencilik faaliyetlerinden doğacak İş kanunu, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili idari, mali ve hukuki sorumluluklar rödovansçıya aittir. Ancak bu durum ruhsat sahibinin Maden Kanunundan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz*” hükmü getirilmiştir³³⁰.

Ruhsat sahibi bu hüküm sayesinde işçi sağlığı ve güvenliği ile ilgili önlem alma yükümlülüğünden kurtulmuş olacaktır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, halen Kanunun 31. maddesine göre teknik ve daimi nezaretçiyi atama ve istihdam etme görevi ruhsat sahibine aittir. Atanan teknik ve daimi nezaretçi ruhsat sahibinin emir ve talimatı altında çalışmakta olup, ona karşı sorumludur. Teknik nezaretçilerle rödovansçıları ilişkilendirmeden bütün sorumluluğu rödovansçıya bırakmak eksik bir yasal düzenleme olmuştur³³¹ (Topaloğlu 2010, s. 257-258).

Kanun, yargı kararlarına göre rödovansla işletilen sahalarda rödovansçının işçilerine karşı ruhsat sahibinin asıl işveren olma sıfatını ortadan kaldırmıştır. Bundan böyle

³²⁹ Böyle bir durumda açılacak bir ifa davası ile teknik nezaretçi atanması için mahkemeden yetki alınabilir. Adliye mahkemeleri yeterli hukuki koruma sağlamak için ifa niteliğinde ihtiyati tedbir kararı olarak teknik nezaretçinin atanması için yapılan tedbir taleplerini de genellikle kabul etmektedirler (Topaloğlu 2010, s. 271).

³³⁰ Özellikle 18 Mayıs 2010’da meydana gelen ve 30 maden işçisinin göçük altında kaldığı maden kazasından sonra Türk kamuoyunda büyük tepkiler ortaya çıkmış, bu sırada kanunlaşmak üzere olan 5995 sayılı Kanun’a da iş sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili birçok hüküm 3213 sa. MaK.’a eklenmiştir.

³³¹ Ek 7. maddenin yazımı Topaloğlu’na göre hatalı olmuştur. Maddede rödovans sözleşmelerinde sorumluluk rödovansçıya aittir denilmektedir. Anayasa Mahkemesinin içtihatlarına göre Kanun, özel kişiler arasındaki sözleşmelere müdahale edemez. Bu ifade, “rödovans sözleşmeleriyle işletilen maden sahalarında” olarak düzenlenseydi hukuki olarak daha doğru olur ve yanlış anlaşılmalara yol açmazdı. Ayrıntılı inceleme için bkz. (Topaloğlu 2010, s. 257-258).

ruhsat sahibi, asıl işveren olmayacağı için rödovansçının işçilerinin ücret, ikramiye, yıllık ücretli izin v.s. gibi iş kanunlarında düzenlenen işçilik haklarından sorumlu olmayacaktır. Böylece ruhsat sahipleri böyle bir sorumluluktan kurtulmuş olmaları nedeniyle rödovans uygulamasına daha olumlu bakacaklar. Ancak işçi tarafından bakıldığında ise durum hiç de öyle parlak değil. Sorumlulukta tamamen kurtulan ruhsat sahibi, bu önlemlerin alınması konusunda artık rödovansçıyı denetlemeyecektir. Ayrıca büyük boyutlara ulaşacak tazminat alacaklarının çoğu zaman ruhsat sahibine göre ekonomik olarak daha güçsüz olan rödovansçının tahsil edilebilmesi mümkün olmayabilir (Topaloğlu 2010, s. 258).

3.4.3.5 İşletme faaliyetine başlanma süresi, faaliyetlerin durdurulması halleri

Maden Kanununun 7. maddesinde belirtilen izinlerin alınmasından sonra işletme izni alınmasını izleyen bir yıl içinde üretime geçme zorunluluğu olduğunu belirtmiştik. Beş yıl içinde zorunlu nedenler ve beklenmeyen haller dışında üç yıl üretim yapılmayan sahalara iptal edilecektir.

Bu değişikliği değerlendireceğiz. Öncelikle söz konusu maddede getirilen değişiklik ile 3213 sayılı Maden Kanununun 26. maddesinde öngörülen altı aylık “üretime geçme zorunluluğu süresi”nin bir yıla çıkarılmış ve ruhsat feshi kaldırılmış olduğunu belirtelim. Böylece ruhsat ve yatırım güvencesi sağlanılmıştır. Mevzuat gereği diğer kurumlardan alınması gerekli izinler için geçen süre, bir yıllık süreden muaf tutularak bu gecikmelere istisna getirilmiştir.

Aynı zamanda yapılan bu yeni düzenleme ile işletme ruhsatının alınmasını izleyen bir yıl içerisinde üretime geçilmeyen sahalarda projede belirtilen yıllık üretim miktarının % 10'u üzerinden devlet hakkı ödeme hükmü getirilmiştir. Devamındaki fıkrada *“Beş yıllık süre içerisinde mücbir sebepler ve beklenmeyen haller dışında üç yıldan fazla üretim yapılmayan ruhsatlar teminatları irad kaydedilerek iptal edilir. Bu üç yıllık süre içerisinde yapılan toplam üretimin projede beyan edilen bir yıllık üretim miktarının % 10’undan az olmaması gereklidir”* denmektedir. Burada da “beklenmeyen haller ve mücbir sebepler”in istisna getirilmek suretiyle hiç üretim yapılmama halinde bile projede öngörülen miktarda üretimin mali karşılığı olarak ruhsat sahibine, maden sahasını atıl bırakmaması açısından bir yaptırım şeklinde uygulandığını görmekteyiz. Şöyle ki:

Bu durum ilk bakışta maden çıkarmaya verilen önemin ve önceliğin de bir göstergesi sayılabilir. Ancak bu önem ve öncelik *devlet hakkı* alınması bakımından mali bir öncelik olarak değerlendirildiği anlamına gelecek şekilde çıkarmamanın yaptırımı olarak, eğer maden işletmeye alınmış, çalışılmış olsa idi çıkarılması gereken miktar üzerinden alınacak *devlet hakkının*, maden çıkarılmış gibi sayılarak öncelikle *devlet hakkının* tahsili şeklinde bir yaptırıma bağlanmıştır. Bu durum madeni çıkarmayarak ve fakat *devlet hakkını* vererek sahanın elde tutulmasını bir süre için mümkün kılan bir düzenlemedir³³² (Gülan, 2008, s. 110).

Diğer taraftan da atıl durumda olan maden sahalarından da devlete gelir sağlanması ve ruhsat sahiplerinin sahalarında bir an önce üretim faaliyetlerine başlamaları amaçlanmıştır. Böylece sebepsiz yere faaliyette bulunmayan ruhsat sahibine belirli bir ödeme zorunluluğu getirilerek, sahaların atıl kalmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bu suretle de sahalarında üretimin daha etkin ve sürekli yapılması hedeflenmiştir.

Ancak yine de, işletme projesinde ruhsat sahibinin üreteceği maden miktarının belirlendiği gözönüne alınarak mücbir sebep olmaksızın çeşitli gerekçelerle üretimin aksatılması halinde % 10'luk sınırın, daha önceden de belirttiğimiz maden fiyatlarının aşırı artış göstermesi ve madenlere talebin artacağı gözönüne alarak, özellikle belli metal ve madenler için daha üst bir sınıra çekilmesinin, ruhsatların atıl bırakılmaması adına olumlu olacağı düşüncesindeyiz.

Yine 5995 sayılı Maden Kanunu ile getirilen düzenlemeye göre yukarıdaki bahsettiğimiz sözü edilen hususta -ruhsatın iptal olmaması için yapılması gereken en az üretim şartının- üretilen madenin entegre tesislere hammadde sağlayan maden ruhsatı olması durumunda muafiyet getirileceği belirtilerek diğer usul ve esasların yönetmeliğin 38. maddesinde³³³ açıklandığı belirtilmiştir. Buna göre, entegre metalurji, seramik, çimento, kireç ve kimya tesisleri termik santral ve IV. Grup

³³² Halbuki maden çıkarılmasına önem ve öncelik veren bir yaklaşımda, yaptırım olarak devlet hakkı tahsil edilse dahi, mücbir sebepler veya haklı gerekçeler ile üretim yapılmaması hainde derhal, ilk sene sonunda ruhsat iptali müeyyidesini de gündeme getiren bir düzenleme yapılmasını gerektirirdi. Dolayısıyla sadece devlet hakkının alınması değil, ruhsatın iptalinin de yaptırım olarak uygulanmasına ilişkin düzenleme ihtiyacı en az üç sene beklemeyi mümkün kılan bir düzenleme olarak yapılmıştır. Buna göre beş yıllık dönemde üç yıldan fazla üretim yapılmaması halinde teminatlar irad kaydedilerek ruhsatlar iptal edilebilecektir. Bu durum maden çıkarılmamasına en az üç en fazla beş yıl idarece müsamaha gösterilmesi anlamına gelecektir. Bu da maden çıkarmaya verilen öncelikten ziyade ruhsat hakkı sahibinin hakkını korumaya gösterilen "anlayış" ve "önceliği" göstermektedir. Bu düzenlemeden hareketle maden yatırımlarını teşvik etmek adına getirilen hukuki güvence kapsamında değerlendirilebilecek bu düzenlemenin, maden çıkarmaya verilen öncelikten daha önemli olarak değerlendirildiği bir yaklaşımın varlığına dikkat çekmek gerekir (Gülan, 2008, s. 110).

³³³ Buna göre I (a) ve V. Grup madenler ile mıcır, kaba inşaat, baraj, gölet, liman, yol gibi yapılarda kullanılan her türlü yapı hammaddesi ve dolgu malzemesi üreten tesisler sözkonusu muafiyetten yararlanamaz.

madenlerin zenginleştirme tesislerini beslemeye yönelik maden üretilen ruhsatlarda yukarıdaki iptal ve teminat iradı yaptırımını uygulanmaz. Ancak devlet hakkı ödenir.

Söz konusu muafiyetten yararlanmak isteyen tesis ve ruhsat sahipleri, tesis kapasitesinin üç yıllık ortalamasının en az % 40'ı oranında tesislerinde üretim yapmak ve bunu belgelemek zorundadır. Yönetmelikte, entegre tesisleri besleyen ruhsatların söz konusu muafiyetten yararlanabilmeleri için ruhsat sahasında belirli bir oranında yatırım yapılması şartı getirilmiştir.

Ayrıca diğer bir husus, 5995 sayılı Kanun ile maddeye eklenen hükme göre, işletme projesine aykırı ve can ve mal güvenliğine tehlike arz eden madencilik üretim faaliyetleri durdurulacaktır. Bu bahsi yine, Kanunun 37. maddesi ile ilişkilendirebiliriz. Bu maddenin kapsadığı değişiklikler şöyledir: maddede, mücbir sebep veya beklenmeyen haller durumlarında Genel Müdürlükçe karar verilmesi halinde ruhsat sahibinin müracaat tarihi *geçici tatilin* başlama tarihi olarak kabul edilmektedir. Bu yüzden nelerin mücbir sebep veya beklenmeyen hal olarak kabul edildiği önem taşımaktadır (Gülan, 2008 s. 116). Bu konuyu bir önceki dönemde, ilgili bölümde vermeye çalışmıştık³³⁴.

Yeni yasaya göre, *geçici tatil* gerektiren durumun ortadan kalkmasından itibaren 3 ay içinde ruhsat sahibinin faaliyete geçmesi öngörülmektedir. Eski düzenlemede maden sahalarının uzun süre atıl kalmasını önlemek maksadıyla bu sürede faaliyete geçmeyen yatırımcıların teminatları irad kaydedilerek, en geç 6 ay içinde faaliyete geçmeleri tebliğ edilmekteydi. Sürenin indirilmesiyle maden çıkarma faaliyetinin mümkün olan en az kesintiyle ve mümkün olduğu kadar hızlı faaliyete geçirilmesini sağlamaya yönelik bir değişiklik olarak değerlendirilebilecek bu husus, yaptırım tehdidine de bağlanmıştır. Çünkü bu süre içinde faaliyete geçilmez ise teminat irad kaydedilir. Verilen altı ay içinde de faaliyete geçilmemesi halinde işletme projesinde beyan edilen üretim miktarının % 10'u üzerinden *devlet hakkı* alınması³³⁵, yani çıkarılması gerekirken çıkarılmamış madenin yüzde onu çıkarılmış gibi düşünülerek bunun üzerinden devlet hakkı alınması düzenlenmiştir. Burada, Gülan, kanunun

³³⁴ Örneğin beklenmeyen hal olarak önceki bölümde verdiğimizden farklı olarak yönetmeliğin tanımlarla ilgili 4. maddesinde “ilgili mevzuat gereğince diğer kurumlardan alınması gereken izinlerin alınamaması durumları ve grev, lokavt, işletme faaliyetlerini engelleyen diğer toplumsal olaylar” da beklenmeyen hal olarak tanımlanmıştır. Diğer yandan Yönetmelikte I, II (a) ve V. Grup madenler için ilgili pazardaki değişimler geçici tatil olarak kabul edilmektedir. Yine bu tür madenlerde işletme izni alınmasından sonra üretim faaliyetine geçilmeden geçici tatil talebinde bulunma olanağı yoktur (Yönetmelik m. 41/7).

³³⁵ Burada belirtmek lazım. Verdiğimiz 3+6 şeklinde, 9 ay sonra faaliyete geçilmemesi halinden bahsetmekteyiz.

genel eğilimi doğrultusunda mali yaptırımın devam ettirildiğini görülmesinin yanısıra, mali yaptırımın miktarının ağırlaştırılması, değişikliğin genel olarak hem yaptırımları mali yaptırımlara dönüştürme, hem de mali yaptırımları da azaltma yaklaşımından farklı olduğu görüldüğünü düşünmektedir³³⁶ (Gülan, 2008, s. 116).

Özetle mücbir sebep veya beklenilmeyen hal durumunun ortaya çıktığı işletme ruhsat sahalarında faaliyetin geçici tatili için ruhsat sahibince gerekli belgelerle MİGEM’e müracaat edilir. Yapılan inceleme sonrası talebin uygun bulunması durumunda müracaat tarihi, geçici tatilin başlama tarihi olarak kabul edilerek bir yıla kadar geçici tatil verilebilir³³⁷.

Ayrıca belirtmek gerekirse Kanunun birçok maddesinde benzer bir uygulamadan muaf tutulma hali, bu maddede de görülmektedir. “*Ereğli Kömür Havzasındaki taşkömürü ruhsatları ve 2840 sayılı Kanunda sayılan bor tuzu, toryum ve uranyum maden ruhsatları geçici tatille ilgili bu maddede yer alan süre kısıtlamalarına tabi değildir, hükmü mevcuttur.*

Sonuç itibariyle bu düzenlemeleri bir başka açıdan da değerlendirmekte fayda var. Maden Kanununa göre madencilik hakları kazanmış işletmecilerin, işletmeye ara vermeleri ancak beklenmeyen hal veya mücbir sebebin ortaya çıkaracaktır. Bu şekilde kabul edilebilir bir gerekçe olmadığı takdirde madencilik faaliyetini onaylanmış işletme projesine uygun olarak yerine getirme mecburiyeti devam edecektir. Yani gerekçe olmadığında işletme projesinde beyan edilen üretim miktarının %10’u üzerinden devlet hakkı alınması sonucu doğacaktır. Dolayısıyla burada “mücbir sebep” ve “beklenmeyen haller”in işlevi daha baştan maden hukukuna özgü bir nitelik taşımaktadır. Çünkü beklenmeyen haller tanımı itibariyle

³³⁶ O kadar ki, tehlikeli durumların tespiti halinde dahi bu halleri gidermek için ruhsat sahibine altı ay süre verilmesi ve bu süre sonucunda projeye uygun faaliyette bulunulmaması veya tehlikeli durumun ortadan kaldırılmaması halinde teminatın irad kaydedilmesini ve fakat sadece “işletme faaliyetinin durdurul”ması öngörülmüştür. Bu halde dahi ruhsat iptal edilmemekte, mali yaptırımlar yanında sadece işletme durdurularak (ama ruhsat iptal edilmeyerek) tehlikeli durumun giderilmesi istenmekte ve beklenmektedir.

³³⁷ Eğer sözü geçen durumlar bir yıllık süre sonunda da devam ediyorsa, ruhsat sahibinin talebi ile geçici tatilin devamına karar verilebilir. Böylece daha önceki düzenlemedeki geçici tatilin altı ayı geçmeyeceği şeklindeki düzenlemenin bu şekilde yumuşatılması isabetli olmuştur. Bir yıllık süre Kanunda olmamasına rağmen Yönetmelik’te idarenin takdir yetkisine dayanarak konulmuştur. Bu suretle mücbir sebep ve beklenilmeyen hal durumu ortaya çıksa da maden ruhsat sahasının uzun süre atıl durumda kalması önlenmek istenmiştir. Diğer yandan Kanunun 7. maddesi gereğince alınması zorunlu olan izinlerin alınamamasından kaynaklanan geçici tatil talepleri, en fazla iki defa birer yıl süreyle uzatılabilir. Ayrıca ruhsat sahibi geçici tatilin devam ettiği sürede Kanunun 29. maddesinde öngörülen işletme faaliyet belgelerini vermek zorunda değildir (Topaloğlu, 2010, s. 295). (İşletme faaliyet belgeleri ise, “işletme faaliyet bilgi formu” “satış bilgi formu” ile Yönetmeliğin 27. maddesinde belirtilen diğer belgelerdir.)

“ilgili mevzuat gereğince diğer kurumlardan alınması gereken izinlerin alınamaması durumları” olarak sayılmaktaydı³³⁸ (Gülan, 2008, s. 212).

Sonuç itibariyle bu konuyu 7. madde ile ilişkilendirmek istersek 7. maddede bu düzenlemeyle, diğer idarelerden izinlerin alınamamış olması, madencilik faaliyetinin o dönemde yapılamayacağı anlamına gelse bile, öncelik hakkının ruhsat sahibine verdiği haklara dayanarak madencilik işlemlerine engel olamayacaktır. Diğer idarelerden alınması gerekli izinlerin alınmamış olması, maden hukukuna özgü yeri ve işlevleri sebebiyle “beklenmeyen haller” arasında sayılarak geçici tatili haklı ve gerekli kılan bir işleve bürünmüşlerdir. Gülan bu düzenlemede, aslında bu terimleri kullanmak yerine, yine örnekleri vermek suretiyle “haklı sebeplerle madencilik faaliyetinin geçici tatili” gibi bir düzenlemenin giderek yapılması suretiyle kavram karmaşasına engel olunabileceğini belirtmiştir (Gülan, 2008, s. 214-215).

3.4.3.6 İşletme hakkının sona ermesi

İşletme hakkının sona erme hallerinden iptal ve fesih hallerine ilgili bölümlerde değindiğimiz için bu bölümde tekrar vermedik. İşletme hakkının sona ermesi hali olan *terk* konusuna öncelikle değinelim. Kanun, herhangi bir ruhsat sahasının gereksiz yere atıl kalmasını önlemek için, ruhsatın terk edilebilmesine izin vermiştir. Arama, veya işletme ruhsat dönemlerinin herhangi birinde ruhsat sahibi, MİGEM’e terk talebinde bulunabilir (5177 sa. MaK. m. 32).

5177 sa. MaK. ile arama ruhsat süresi içinde sahanın terk edilmesi halinde, sahada faaliyette bulunulmamış ise ruhsat sahibi sahada alınacak bir önlem olmadığını belirten bir dilekçeyle *terk* talebinde bulunabilmektedir. Üretim faaliyetlerinde bulunulmuş arama ruhsatı veya işletme ruhsatlarının terk edilmesi, çevre sağlığı, can ve mal güvenliği için önemli sonuçlar doğuracağından birtakım prosedürlere bağlanmıştır. Böyle bir ruhsatın terki talebinde bulunan ruhsat sahibi öngörülen belge, bilgi ve raporları³³⁹ hazır ederek MİGEM’e başvurmak zorundadır. Migem bu rapora dayalı olarak *terk* talebini değerlendirir ve yerinde tetkik yaparak terk edilecek

³³⁸ Esas itibariyle bu durum da Gülan’ın işaret ettiği üzere, madencilik faaliyetinin ancak madencilik konusunda uzmanlaşmış idare makamlarınca anlaşılabilirliğine dair anlayışı ortaya koymakta ve “İdare” ile diğer idarelerin madencilik faaliyetinin önemi, önceliği, gerekliliği bakımından aynı yaklaşımda olamayacağını kabul ederek, mümkün olan derecede madencilikle ilgili tüm izinleri ve insiyatifi tek elde, ETKB’de toplamak tercihini ortaya koymaktadır (Gülan, 2008, s. 213). Keza bir önceki dipnotta verdiğimiz, Topaloğlu’nun da eserinde belirtmiş olduğu, ETKB’nin takdir yetkisiyle geçici tatil süresinin uzatılması da bunu doğrulamaktaydı.

sahada can ve mal güvenliğinin sağlandığını ve sahanın çevreyle uyumlu hale getirildiğini tespit ederse *terk* talebini kabul eder. Bu düzenlemeyle;terk veya iptal edilen sahalarda gerekli emniyet tedbirlerinin alınması ve sahanın son durumunu gösterir teknik belgelerin Genel Müdürlüğe verilmesi zorunlu hale getirilmiştir.

Yapılacak incelemede, can ve mal güvenliği ile ilgili önlemlerin alınmadığının tespit edilmesi halinde; ruhsat sahibine, alınması gerekli önlemler bildirilerek altı aylık bir süre verilmektedir. Zorunlu haller dışında bu süre içerisinde yukarıdaki önlemleri almayan ruhsat sahibine üç aylık ek bir süre verilir. Bu süre sonunda da ruhsat sahibinin gerekli önlemleri alıp almadığı, gerektiğinde yerinde tekrar denetlenebilir. Gerekli önlemlerin alınmaması durumunda ruhsatın ise bulunduğu ilin valiliğine bilgi verilir. Bu önlemler valilik tarafından yerine getirilir³⁴⁰. Masraflar ruhsat teminatından karşılanır. Yapılan masrafların ruhsat sahibince ödenmemesi durumunda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu'na göre işlem yapılır. Tahsil edilen bedel il özel idaresinin hesabına yatırılır.

Herhangi bir nedenle hükümden düşmüş ruhsatın sahibi de, gerekli emniyet önlemlerini almak zorundadır. Gerekli emniyet tedbirlerinin alınmaması durumunda, can ve mal emniyeti ile ilgili kazalardan dolayı ruhsat sahibinin sorumluluğu devam etmektedir. Terk işlemleri ile ilgili olarak ruhsat sahibinin yasal sorumluluğunu yerine getirmemesi, ruhsatın iptali veya ihale edilmesi ile ilgili işlemleri geciktirmez (Topaloğlu 2010, s. 284).

Bu madde ile bir maden sahasının çeşitli nedenlerle terk edilmesi durumunda oradaki çalışmaları yapan ruhsat sahibinin sahayı istediği gibi bırakıp gitmesi engellenmiş, gerekli düzenlemeleri yapmak zorunluluğu getirilmiş, işletme sonrası terk edilen alanların çevreye uyumlu hale getirilmesi zorunlu kılınarak sahanın tehlike oluşturmayacak ve çevreyi rahatsız etmeyecek durumda terk edilmesi sağlanmıştır.

³³⁹ Bu belge ve raporlar: a) Sahanın teknik nezaretçisi veya maden mühendisi tarafından hazırlanmış, işletme projesi ile verilen çevre ile uyum projesinin uygulanıp uygulanmadığını ve ruhsat alanında mal güvenliği ile ilgili alanın önlemleri, çalışılan her bölge için alınan emniyet tedbirlerini içeren rapor. b) Sahanın son durumunu gösterir imalat haritası, c) jeoloji mühendisi tarafından hazırlanmış maden jeoloji haritasıdır.

³⁴⁰ Bu düzenleme tarzı, tedbir alınmaması halinin ortaya çıkaracağı sakıncaları gidermek bakımından önemli ve gereklidir. Ancak Gülan'a göre, önce altı ay sonra üç aylık ek süre ile toplam dokuz ay boyunca eski ruhsat sahibinin tedbir alınmamasının beklenmesi de bir çelişki oluşturmaktadır. Sürenin daha kısa tutulması, gerçekleşmesi muhtemel tehlikelere karşı tedbir alınması gerekliliğinin bünyesinden kaynaklanmaktadır. Burada yeni bir düzenleme olarak önem taşıyan husus, verilecek ek 3 aylık sürede de ilgili bu tedbirleri almazsa valiliğin re'sen icra etme görevi ve yetkisine sahip olmasıdır (Gülan, 2008, s.113).

5177 sayılı Kanunla yapılan önemli değişikliklerden biri de, süresi sona eren işletme ruhsatlı sahalarda üretilmiş malzemenin sahadan nakli için süre tanımış olmasıdır. Daha önce ruhsat süresi bittiğinde kalan maden ürünlerinin nakli konusunda madenci ile idare arasında birtakım uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktaydı. 5177 sayılı Kanun, süresi herhangi bir nedenle sona eren işletme ruhsatlı sahalarda ruhsat kapsamında üretilmiş madenlerin, pasa, bakiye yığınları ve cürufların, ruhsat sahibi tarafından maden sahasından nakli için altı aylık süre tanımıştır³⁴¹.

5177 sayılı Maden Kanunu ile gerekli tedbirlerin valilik tarafından yerine getirilmesi hususuna tekrar değinelim. 36. maddede valiliğe verilen bu yeni yetki ve görev dikkati çekmekteydi. 5995 sayılı Maden Kanununda ise bu yükümlülük ilgili orman idaresine veya il özel idaresine verilmiştir. Buna göre, orman arazilerindeki çevre ile uyum çalışmaları orman idaresi tarafından, sahanın orman dışındaki çevreyle uyum çalışmaları ise il özel idareleri tarafından yerine getirilecektir. Her iki daire de ruhsat sahibi tarafından alınmayan söz konusu tedbirleri alırken çevreyle uyum projesine uygun davranacaklardır. A.g.k.'a göre söz konusu tedbirlerin alınması için gerekli masraflar çevreyle uyum teminatından bu da yetmezse ruhsat teminatından karşılanacaktır. Her iki teminatın da söz konusu tedbir masraflarına yetmemesi halinde, eksik kalan masraflar sözünü ettiğimiz 6183 sayılı Kanuna göre ruhsat sahiplerinden tahsil edilmek üzere ilgili idareler tarafından karşılanır.

Yeni düzenlemede eskisinden farklı olarak işletme ruhsatının herhangi bir sebeple sona ermesi halinde “alan” İdareye iade edileceğinden bu pasa, bakiye yığını ve cürufların ruhsat sahibince nakledilmesi için altı aylık süre verilmesi öngörülmüş, ancak bu süre içerisinde nakledilmez ise iki ayrı usul ile tasfiyesine ilişkin düzenleme getirilmiştir:

-Ekonomik değeri var ise valilik tarafından bu pasa, bakiye yığını ve cürufların ihale edilerek satılması ve sağlanan gelirin özel idareye aktarılması düzenlenmiştir.

³⁴¹ Altı aylık bu ilave süre, Kanunun 37. maddesinde öngörülen mücbir sebep ve beklenmeyen hallerde uzatılabilir. Mücbir sebep halinde bu ek sürenin ne kadar uzatılacağı konusunda bir düzenleme boşluğu vardır. Topaloğlu, Yönetmelikte açılması gereken bu teknik hususun unutulduğu düşüncesindedir. Yazar bu hususta, geçici tatile ilişkin Kanunun 37. maddesi hükmünün kıyasen uygulanabileceğini, maddedeki atf şekli de bu yönde bir kıyasen uygulamayı makul gösterdiğini belirtmiştir. Buna göre, altı aylık ek süre içerisinde Kanunda ve Yönetmelikte mücbir sebep olarak belirlenen bir durum ortaya çıktığında, bu tarihten sonra süre durur. Mücbir sebep ortadan kalktıktan sonraki üç ay geçmesiyle altı aylık ek süreden kalan kısım işlemeye başlar (Topaloğlu, 2010, s. 291).

-Ekonomik değeri olmayanlar için ise 32. maddeye atıfta bulunulmuştur³⁴². Bunun anlamı, sahada bulunan yığınların kaldırılması bakımından valiliğin re'sen icra yetkisini kullanması, yani bunları uygun yere nakletmesi ve nakil masraflarını da ruhsat sahibinin teminatından karşılaması demektir. Böylelikle sahada bulunan ve ekonomik değeri bulunmayan, eski ruhsat sahipleri tarafından verilen süreye rağmen kaldırılmamış pasa, bakiye yığını ve cürufların ekonomik değer taşımadığı için ihale ile satılamaması halinde masrafları eski ruhsat sahibine ait olmak üzere kaldırılması sağlanmış olmaktadır. Re'sen icra yetkisi ve görevi ile bu sakıncanın giderilmesi yolu bulunmaktadır³⁴³ (Gülan, 2008, s. 115).

Dolayısıyla 5177 sayılı Maden Kanunu 36. maddede getirilen bu değişiklik; işletme ruhsatının sona ermesi halinde çıkarılan cevherin satışının düzenlenmesidir³⁴⁴. Bu yasa ile madencilik faaliyetlerinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, üretilmiş ve stoktaki cevheri ruhsat sahiplerinin satabilmeleri sağlanmıştır. Bu satış işlemi için ruhsat sahibine 6 aylık süre verilmektedir. Söz konusu maddelerin miktarları, fiziki özellikleri, analiz raporları, döküm alanı, faaliyet raporlarında ve plan ve haritalarda gösterilir.

Ayrıca pasa, bakiye yığını ve cüruflar ruhsat sahibince değerlendirilememesi ve ruhsat sahibinin muvafakatının olması ve ruhsat sahibi dışında başka şahıs/şirketlerce değerlendirme taleplerinin olması halinde, bu stoklar da valilik tarafından ihale edilerek satılır³⁴⁵. Kazancı özel idare geliri olarak kaydedilir. Ekonomik değeri

³⁴² Maddenin 2. fıkrasının son cümlesinde “ Ekonomik değeri olmayan maddeler için 32. madde hükümleri uygulanır.” denmektedir. 32. madde hükümleri kapsamında ekonomik değeri olmayan maddelerin çevreyle uyumlu hale getirilmesi çalışmalarının yapılması gerekmektedir.

³⁴³ İdarenin, statünün bir gereği olarak yapması gerekenleri yerine getirmeyen özel hukuk kişisine karşı yaptırım uygulaması yeterli olamayabilmektedir. Burada yerine getirilmesi gerekirken yapılmamış olan hususun kamuya ilgilendiren bir yönü ve boyutu da bulunabilmektedir. Ayrıca alması gereken tedbirleri almayan bir kişiye yönelik yaptırım, tedbirlerin alınması gereğinin yerine getirilmemesinden kaynaklanan sakıncayı gidermemektedir. Dolayısıyla da yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya getirilememesi ihtimali her zaman bulunmaktadır. Bu yüzden İdare, re'sen icra yetkisini kullanmak suretiyle, kanundan veya idari işlemlerden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmemesini, gerektiğinde zor kullanma yetkisinden de yararlanarak, yaptırır veya yapılması gerekeni bizzat yapar. Bu durum yaptırım uygulanmakla yetinilemeyecek, özellikle kamu düzeni ile ilgili durumlarda, mutlaka yerine getirilmesi gerekenleri sağlamak bakımından tanınmış olan bir hukuki yetkidir (Gülan, 2008, s. 208).

³⁴⁴ Maden işletmelerinde, işletme faaliyetleri sırasında ortaya çıkan pasa, bakiye yığınları ve cürufların satışı bu madde ile düzenlenmiştir. Bunlar çıkarıldıkları anda ekonomik değer taşımadıkları için ruhsat sahibince değerlendirilmeyen atık malzemelerdir. Maddede bu malzemelerin çıkarıldıkları şekilde, çevre kirliliği açısından sakınca içermiyor ise son şekli ile ayrı ayrı muhafazası öngörülmektedir.

olmayan maddeler için 32. madde uygulanır. Pasa, bakiye yığınları ve cüruflar ruhsat alanından uzaklaştırılmadıkları sürece Maden Kanununa tabidirler.

3.5 Madenlerin İdaresi

3.5.1 3213 sayılı Kanun öncesi getirilen düzenlemeler

3.5.1.1 Madencilik faaliyetlerinde izinler

Bu dönemde birçok ülkede kabul edildiği gibi Maden Kanununda da çeşitli sebeplerle madencilik faaliyetleri yer bakımından sınırlamaya tabi tutulmuşlardır. Şimdi bunlardan bahsedelim.

Örneğin Devlet sınırlarına yakın yerlerde madencilik faaliyetleri men edilmiştir. 271 sa. Kanunla, 6309 sayılı Maden Kanunu madde 8/1'de³⁴⁶ “*memleket kara sınırlarından itibaren ufkan 5 km mesafedeki yerlerde maden arama veya işletme hakkı verilmez*” hükmündeki mesafe, sınıra doğru giden bazı yatakların terk edilmesi zorunluluğu olduğundan 500 metreye indirilmiştir.

Askeri yasak bölgelerde de “Askeri Memnu Mıntikalar” Kanununun hükümlerine göre 1. yasak bölgelerde madencilik faaliyeti yapılamazken 2. yasak bölgelerde ise izin almak şartıyla madencilik faaliyeti yapılabilecekti³⁴⁷ (A.g.k. m. 1/b).

Yukarıdaki bölgelere kıyasla daha çok karşılaşılan; şehir ve kasaba imar sahaları sınırları içinde ise madencilik faaliyeti yapılamazdı³⁴⁸ (6309 sayılı MaK. m. 8/3). Ancak, maden havzalarıyla arama ve işletme hakkı verildikten veya bulunmuş

³⁴⁵ Söz konusu ihalede maden işletme ruhsatının ihalesi ile ilgili özel olarak öngörölmüş 30. madde hükümleri uygulanmaz. Ekonomik değeri olan bu maddelerin ihalesi kamu ihale mevzuatına göre yapılır. İhaleyle yapılan satıştan elde edilen gelir il özel idarelerine aktarılır. Ayrıca diğer bir husus, Yönetmelikle maden sahalarındaki söz konusu pasa, bakiye yığını, atık/artık ve cürufların kamu kurum ve kuruluşları, ve ruhsat sahibi tarafından değerlendirilmek istenmeyen söz konusu maddeleri bir proje kapsamında yapı hammaddesi olarak değerlendirmek için MİGEM'e başvurabilme olmasının bulunmasıdır. MİGEM'e sunulan projenin uygun bulunması kaydıyla söz konusu pasa, bakiye, atık/artık ve cürufların değerlendirilmesi için başvuran kamu kurum ve kuruluşlarına izin verilebilir. Bu izin çerçevesinde yapılacak sevkıyatlar için MİGEM'den sevk fişi almak gereklidir.

³⁴⁶ Bu kanunun öncesinde 1322 (1906) tarihli Maadin Nizamnamesinin 12. maddesinde ise, “Dersaadet ve Üsküdar, Galata ve Eyüp semtlerinde ve boğazların iki sahilinde Askeri Dairece izin verilmeyecek uzaklık dahilinde ve sınırı hakaniye üzerinde gerek sahipli arazide ve gerek arazi-i haliye emiriyede maden aranması için ilmühaber ve ruhsat verilmeyeceği belirtilmiştir (Telli, 1989, s. 99).

³⁴⁷ Ancak Fındıkgil eserinde belirttiği üzere, bu kanunun yeinden inceleme yapılarak 1. Yasak bölgeler de dahil askeri yasak bölgelerde, -hatta özel yasak bölgelerin yerinin değiştirilmesini gerektirecek derecede de olabilir- önemli ve stratejik madenlerin işletilmesi bahis konusu olduğu zaman yasak bölgelerde nakil ve özel şartlara uymak kaydıyla çalışma imkanı sağlayan kararlar verme yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmesinin uygun olacağı fikrini belirtmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 151).

sayıldıktan sonra belediye imar sahaları içine alınan maden sahaları ve belediyelerce müsaade edilen maden sahaları bu fıkra hükmünden müstesnaydı. Diğer yandan 271 sayılı Kanunla 6309 sayılı Kanunun söz konusu fıkrasına “*belediyelerce müsaade edilen maden sahaları*” ibaresi eklenmiştir³⁴⁹.

Ancak bu da yeterli olamamaktaydı. Kanunda geçen maden havzaları tabiri ihtilaflara sebep olabilecek, havza teşkili işi uzun formalitelere bağlı ve anlaşmazlıklar doğurabilecek durumdaydı. Ayrıca belediyelere, imar sahası içindeki yerlerde madencilik faaliyetleri yapılmasına müsaade edip etmemek yetkisinin verilmesi objektif bir esas değildi. Karar verme konumunda bulunan belediye, araştırma konusu olayın taraflarından biriydi (Fındıkgil, 1966, s. 152).

Bazen bir maden yatağı bir şehrin imarından daha fazla önem arzedeabilir. Şehirlerin imarına engel olunmaksızın yeraltı faaliyetleri mümkün olan haller de bulunabilir. Diğer yandan şehir ve kasaba belediyelerinin imar planlarının maden yataklarının durumuna göre değiştirilmesi imkanı da vardır. Ancak maden yataklarının yerin altında bulundukları konum değişemez. Farklı bir üretim planıyla saha uzaklaştırılmaya çalışılması da ekonomiklik yönünden bunu imkansız kılar.

Dolayısıyla bu tabloda madencilik faaliyeti yapılıp yapılmaması hususunda karar verme yetkisinin Bakanlar Kurulu’na ve ETKB tarafından teşkil edilecek ortak bir komisyona verilmesi uygun olabilecekti (Fındıkgil, 1966, s. 153).

Başka bir şahsın maden hakkının ilişkili olduğu sahada maden aramak konusunu “Madenlerin Aranması” başlığında incelemiştik. Arama ruhsatnamesi içindeki arazide bulunan kamu hizmetine veya halkın istifadesine tahsis edilen yerlerde veya yakınlarında ise söz konusu tesislere veya yerlere ufkan (yatay olarak) 60 metre mesafe dahilinde *arama* yapılabilmesi için Ekonomi ve Ticaret Bakanlığının haberdar edilmesi gerekmektedir (271 sayılı Kanunla değişen 6309 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1. ve 2. fıkraları).

³⁴⁸ Bu hüküme aykırı olarak madencilik faaliyetinde bulunanlar hk. ağır para cezası uygulanırdı. Faaliyet neticesinde cevher çıkarılmış ise bu cevherler müsadere edilirdi. Müsadereye tabi cevherler de 119. maddeye tabiydi.

³⁴⁹ Buna, söz konusu kanunun tasarı gerekçesinde de, bazı kasaba ve köy belediyeleri sınırlarının çok geniş tutulması sebebiyle bunların yerleşim olmayan yerlerinde maden arama ve işletmelerine mani olunmamasını, Zonguldak, Balya gibi tamamı ile maden sahası üzerine kurulmuş veya ileride kurulacak şehir ve kasabalarda madencilik faaliyetlerinin devam ettirilmesini temin amacıyla bu fıkranın kabul edildiği belirtilmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 152).

Madde ve gerekçesi³⁵⁰ birlikte incelendiğinde 15. maddenin yalnız maden *arama* safhasına münhasır olduğu ve arama faaliyeti yapılabilmesinin maddede sayılan kamu hizmetine ve hallkın istifadesine tahsis olunan mahal ve tesislere zarar vermemesi şartına bağlanıp, öncesinde 60 metre mesafe dışında olacak şekilde ancak, yapılabilen madenciliğin, söz konusu mesafe içerisinde de yapılabileceği öngörülmüştür³⁵¹.

Bir diğer husus da 122. maddede; söz konusu yerlerde madenlerin *işletilmesi* veya tesislerin yapılabilmesi için ETKB'nin haberdar edilmesi ve ETKB'nin bu gibi yerlerle alakalı makamların görüşünü almak suretiyle bu yerlere zarar verilmemesi için uygun işletme usullerini dikkate alarak işletme yapılamayacak ve tesisat yapılamacak mesafelerin tespitini işletme hakkı sahibine bildirilmesinden bahsedilmektedir³⁵².

Mülk sahibinin izni ile arama yapılabilecek yerler ise Maden Kanununun 16. m.sinde düzenlenmiştir. Binalara yatay olarak 60 metre mesafe dahilindeki yerlerde ve etrafı duvarla çevrili avlularda, bağ ve bahçelerde ve bunlara 20 metre mesafe dahilinde ve altlarında maden aranması mülk sahibinin iznine bağlı kılınmıştır³⁵³.

Söz konusu kanun maddesinde binalar bakımından kabul edilen 60 metrelik mesafe uzun olup, bu mesafe sınırının 20 metreye çekilerek maden arayabilmenin arazi sahibinin iznine bağlı bulunması şeklinde değiştirilmesi yerinde olurdu. Diğer yandan avlu, bağ ve bahçe terimleri geniş manalarda yorumlanabileceğinden (Fındıkgil, 1966, s. 156) bunların da madenciliğe engel teşkil etmemesi gerektirecek şekilde ifade edilmesi zorunluydu.

³⁵⁰ Bkz. (Fındıkgil, 1966, s. 154).

³⁵¹ Kanunun bu maddesine aykırı hareket de yine yukarıdaki, Kanunun 8.m.sine benzer olarak düzenlenmiştir. Fakat bu düzenlemede belirtmek lazım, arama konusu madenin önem taşıması halinde söz konusu yerlere zarar vermek mecburiyeti ortaya çıkabilmesi muhtemel hallerde de madencilik yapılabilmesi imkanının getirilmesi yerinde olurdu (Fındıkgil, 1966, s. 155).

³⁵² Burada, ETKB'nin almış olduğu kararın 122/2 maddesine uygun olmadığı gerekçesiyle Danıştaya iptal davası açmak mümkündür. Ayrıca, 122. madde uygulanan yerin bahis konusu olan kamu hizmetine veya halkın istifadesine tahsis edilmiş bir yer veya tesis özelliğinde bulunmadığı iddiasıyla da iptal davası açabilir. (Fındıkgil, 1966, s. 166).

³⁵³ Karşılaştırma yapmak gerekirse 1322 tarihli Maadin Nizamnamesine göre 6309 sayılı Maden Kanununda söz konusu mesafeler, bu dönemde olması gerektiği üzere düşürülmüştür. Maadin Nizamnamesinde ise düzenleme farklı bir söylemle şu şekilde belirtilmiştir: Dört tarafı duvarla çevrilmiş arazi içinde ya da avlu ve bahçe veya bunlara 500 zirağ (yaklaşık 375 m) mesafede bulunan araziye sahip olan kimsenin rızası alınmaksızın mil ve burğu ile kuyu açılması, baca yapılması ve maden alet ve edevatını koymak için yer inşaatı yasaktır (M.N. m.14).

Maden arama safhasında kamulaştırma yapılamayacağını “kamulaştırma” bahsinde belirtmiştik. Ayrıca Maden Kanununun 125. m.sinin maden işletmesine gerekli ve kullanılması iki yıldan fazla devam edeceği anlaşılan arazinin *kamulaştırılmasına* izin verdiğini, ayrıca bu süreden düşük süreler için de *geçici işgal* yapılabilmesinin öngörüldüğünden de bahsetmiştik. Aynı zamanda MaK.’ın 11. maddesine göre de arama ruhsatması süresi 2 yıldan fazla olamamaktaydı. Bu noktada yukarıda verdiğimiz söz konusu 16. m. konusu yerlerde maden aramanın ancak mülk sahibi iznine bağlı kılınmakla birlikte bu gibi yerlerde “Geçici İşgal ve Kamulaştırma Yönetmeliği”nin 6. maddesine göre *geçici işgal* yapılamayacağı da belirtilmiştir.

Bu düzenleme için Fındıkgil, 16. m. kapsamına giren yerlerde maden aramanın arazi sahibinin inisiyatifine değil, ETKB’nin takdirine bırakılması ve diğer yandan da geçici işgalin de söz konusu yerlerde yapılabilirliğini sağlayacak düzenlemenin de getirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Keza MaK.’ın özel şahısa ait arazilerde geçici işgal ve kamulaştırmaya izin verdiğini hatırlayarak, ve ayrıca 133. m.nin daha ileri giderek madenlerin, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan her türlü araziden bulunması halinde İcra Vekilleri Heyeti Kararı ile parasız olarak işletilmesine tahsisi esasını kabul ettiğini hatırlatmakta fayda var (Fındıkgil, 1966, s. 157).

Dolayısıyla buraya kadar Maden Kanununda mevcut bulunan düzenlemelerin madencilik faaliyetlerini, madenin bulunduğu her yerde yapamama durumunu ortaya çıkardığı görülmektedir. Bu bağlamda düzenlemenin bulunduğu dönemdeki Mr. Ely tasarısına göz atalım.

Mr. Ely tasarısının 106. m.sindeyse; Türkiye toprakları dahilinde herhangi bir arazide bu kanuna göre maden hakları edinilebilir; ancak şehirlerin, dini, kamuya veya şahsa ait binaların, kara ve demiryollarının, hava meydanlarının, enerji nakil hatlarının, boru hatlarının ve diğer nakil veya ulaştırma vasıtalarının işgal etmiş bulunduğu sahalar, kamuya ait veya milli eserler ile, herhangi tür askeri tesislerde, tüm bu yazılı sahaların dışından girilmek suretiyle yeraltından işletilebilecekse sayılan yer üstü tesislere zarar vermeksizin bunun sağlanması yeraltı servetlerinin ortaya çıkarılması amacına uygun olacaktır (Fındıkgil, 1966, s. 157). Dolayısıyla günümüzdeki mevcut düzenlemenin yaklaşık yıllar önce bu tasarıda teklif edildiği görülmektedir.

Diğer bir konuya, esas itibarıyla en sık karşılaşılan, Devlet ormanları içerisinde madencilik faaliyetlerine gelecek olursak; 6309 sayılı Maden Kanunundan sonra

08.09.1956'da kabul edilen Orman Kanununa göre, Devlet ormanlarının sınırları içinde, getirilen hükümle maden ocakları araştırma veya işletme ruhsatnamesi ve imtiyazı verilmesi için Ziraat Bakanlığının onayını almak şarttır³⁵⁴ (a.g.k. m.16, 92).

Bu düzenlemeyi yorumlayacak olursak, verdiğimiz dipnotta da görüleceği üzere maden hakları ve izinlerini veren idarenin bağlı bulunduğu ETKB ve İktisat Bakanlığı dışında birçok Bakanlığın hem madencilik faaliyetlerini durdurma ve hem de ceza ve -değineceğiz- teminat alma hükümlerinin bulunması, bu dönemde farklı mercilerden madencilik faaliyetlerinin yönetilmesi sorununu açıkça ortaya koymaktaydı.

Keza bahsettiğimiz 6831 sayılı yeni Orman Kanunu yürürlüğe girene kadar uygulanan 3116 sayılı Orman Kanunun 24. maddesinde de Ziraat Bakanlığına veya Orman İdaresine haber vermeğe, izin almaya ve ormanlara zarar gelecek hallerde Orman İdaresinin göstereceği tedbirleri kabul etmeye ve yapmaya mecburdurlar. Taşocağı işletmek için Ziraat Bakanlığından, maden işletmek için İcra Vekilleri Heyetinden karar alınması şarttır. Bu kararlar verilirken herhangi taşocağı veya madenin işletilmesinin ormana vereceği zarar gözönünde tutulur.

Sonuç itibariyle yeni Orman Kanunu, devlet ormanları sınırları içinde arama veya işletme ruhsatı verebilmek için Tarım Bakanlığının onayı şartını ilave etmiştir. Ayrıca maden hakkına sahip olan şahısların Tarım Bakanlığının talimatlarına uygun hareket etmeleri gerekmektedir.

Diğer taraftan madenler devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu gibi, devlet ormanları da yine devletin hüküm ve tasarrufu altına dahildir. Madenlerin ülke ekonomisine yararlı hale getirilmesinin devleti ve kamu yararını ilgilendirdiğine daha önce değinmiştik. Esas itibariyle ormanların madencilik faaliyetleri sırasında maruz kalabilecekleri, önlenmesi mümkün olmayan zararları önleme bakımından gerekli tedbirlerin sağlanmasını teminen Tarım Bakanlığı'nın onayı şartı kabul edilmiştir. (Fındıkgil, 1966, s. 163-164).

³⁵⁴ Ruhsatname veya imtiyaz almış olanlarla ruhsatname veya imtiyaz alacaklar işe başlamadan önce çalışma sahalarını orman idaresine haber vermeye ve ormana zarar gelecek hallerde orman idaresinin göstereceği tedbirleri almaya ve yapmaya mecburdurlar (a.g.k. m. 169). Söz konusu madde gereğince ormanlarda izin almadan açılan maden ocakları idarece kapatılır. Suçlular hk. para cezası hükmolunur. Bu tedbirlere uyuluncaya kadar ocaklar orman idaresince men edilir (a.g.k. m. 92).

Ancak Fındıkgil bu konuda, Orman Kanununun 16. ve 92. maddelerinin Tarım Bakanlığının yetkileri konusunda ihtilaflar doğurabilecek nitelikte olduğunu, özellikle 16. maddede maden ruhsatı ve imtiyazı verebilmek için Tarım Bakanlığının onayı şart kılınırken, buna karşın onayın verilip verilmemesi konusunda belli bir kıstas gösterilmediğini vurgulamıştır³⁵⁵ (Fındıkgil, 1966, s. 164).

3.5.1.2 Madenlerin denetlenmesinde idarenin rolü

Madenlerin idaresinde yetkili kuruluşları göstermek açısından madenlerle ilgili Devlet teşkilatlarını ve müesseselerini açıklamamızda fayda var.

6309 sayılı Maden Kanununda maden işlerinin Ekonomi ve Ticaret Bakanlığına bağlı bulunduğu yazılıdır. Bu Maden Kanunundan sonra 30.06.1957 tarihinde yürürlüğe giren 6973 sayılı Sanayi Vekaletinin Kuruluş ve Vazifeleri Hakkında Kanun ülkemizin madenciliğini Ekonomi ve Ticaret Bakanlığının iştigal sahasından çıkarmış, doğrudan doğruya Sanayi Bakanlığıyla ilgili hale getirmiştir. Ancak 20.12.1963 tarihinde BK. listesinde Bakanlıklar adedi arttırılmış ve o tarihten itibaren Sanayi Bakanlığı iki kısma ayrılmıştır. Birinci kısma Sanayi Bakanlığı, ikinci kısma ise ETKB ismi verilmiştir. Bu yeni teşkilatla madenler, maden ve petrol daireleri ETKB'ye bağlı hale getirilmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 39).

Maden Dairesi Başkanlığı ise, madenlerle ilgili mevzuat hükümlerini uygulamak; devlete veya hususi maden müesseselerine ait işleri mevzuat dairesinde yürütmek, maden sicilini tutmak, madenlerin envanterini yapmak, madenciliğin gelişmesine ve yenilerinin kurulmasına ait etüdler yaparak ihtiyaç derecesine ve imkanlarına göre kamu ve özel sektörde ele alınabilecek işleri önceden tesbit etmek ve bunlardan ön sırada gerçekleşmesi gerekli işlerin plan, proje ve rantabilite etüdlerini hazırlayarak teşebbüs sahasına intikali için gerekli tedbirleri almak, Bakanlık ve Bakanlığa bağlı müessese ve işletmeler arasında irtibat ve ilişki kurmak, madenciliğin finansmanına ve önem vererek teşviğine ait esasları ve kanunları hazırlamak, maden müesseseleri arasında irtibat ve koordinasyonu sağlamak, teknik bilgi vererek özel teşebbüse önderlik etmek, maden mamullerinin kalite kontrolünü yapmak, teknik-istatistik

³⁵⁵ Yazar bu nedenle, ETKB ile Tarım Bakanlığının koordinasyonunun sağlanması, devlet ormanları içinde maden arama ruhsatnamesi veya işletme hakkı verilirken ormanlara mümkün olabilen en az zararlar madencilik faaliyetlerinin yapılması için gereken tedbirlerin, söz konusu Bakanlıkların birlikte tespiti ile, ancak bu Bakanlıkların anlaşmazlığı halinde de bahis konusu tedbirlerin Bakanlar Kurulunca tesbitini ortaya koyacak şekilde bir düzenleme getirilmek suretiyle değişiklik yapılmasının uygun olacağını belirtmiştir.

faaliyetlerini idare etmek, ve umumi olarak maden müesseseleriyle ilgili işleri mevzuat çerçevesine getirmek görevleriyle faaliyette bulunur (Fındıkgil, 1966, s. 40-41). Dolayısıyla bu derece geniş kapsamlı görevleri bulunan Maden Dairesi (bugünkü adıyla MİGEM'in); hem verilen izinleri, hem de madencilik faaliyetlerinin sağlıklı yürütülmesinin kontrol ve denetimini gerektiğinde yaptırım uygulamak suretiyle sağlamanın yanısıra özendirme (teşvik) uygulamalarıyla ülke menfaati doğrultusunda madenlerin çıkarılmasının sağlanmasında görev almaktadır.

Bakanlık Maden Kanununun verdiği yetkiler çerçevesinde maden müesseselerini kontrol görevine sahip bulunduğu gibi, 10.05.1962'de yayımlanan Sanayi Bakanlığı Teftiş Heyeti Yönetmeliği bu konuda bazı prensipler koymuş bulunmaktaydı: Bu Yönetmeliğin 10. maddesi teftiş sırasında müfettişlere uygun bir yer temini mecburiyetini koymuş ve ayrıca 13. maddesi de vazifeleri sırasında bir ihbar yapıldığı takdirde veya bizzat konunun uzmanı oldukları olayların mahzurlu olduğuna kanaat getirdikleri hususlarda müfettişlere re'sen teftiş ve tahkik yetkisini vermiştir (Fındıkgil, 1966, s. 40-41).

MaK. düzenlemesi açısından madenlerin denetlenmesi ve idaresi konusunda uygulamalar ve ortaya çıkan neticesini kısaca göstermek istersek; Kanun gerekçesinde 60. maddenin, madenlerin milli menfaatlere ve maden tekniği gereklerine uygun olarak faydalanılması hususunda aramalar yapılmadıkça o sahada ortaya çıkarılacak maden üzerinde kurulacak işletmenin şekil ve usulünü tayin mümkün olmayacağından işletme hakkı talebinin reddedilebileceğine işaret edilmektedir (Fındıkgil, 1966, s. 303). Yine, 6309 sa. MaK.'ın 90. ve devamı maddeleri bu konuda özel kurallar getirerek, denetim ve yaptırımı düzenlemektedir.

Ancak belirtmeliyiz ki MaK. bu dönemde amacına ulaşmaktan uzaktı. Çünkü; öncelikle arayıcı, bulduğu maden yatağından hemen yararlanamaz. Bunun için işletme izni almaya zorunludur. Bu izni alabilmek için de, bulduğunun kanuna uygun bir servet olduğunu ispatlaması gerekir. Bu izni verecek olan Devlet Dairesi ise, genel itibariyle Yersel'e göre, aramanın ne durumda olduğunu bilmek şöyle dursun yerini dahi bilmemekteydi. İşletme izni verebilmek için yerine gidip durumu yerinde kontrol etmesi gerekirken, aksine, hem yeteri kadar teknik elemanı olmaması hem de birikmiş ve ihtilaflı işlerin hizmet yükü altında ezilmekteydi. Ayrıca bu kontrolün yapılması için arayıcının tahsis ettiği masraf karşılığı paraya dahi hakim değildi. Tüm bu nedenler ile aynı zamanda arama faaliyetine verilen *süre* de hiçbir ülkede

olmayacak kadar uzayabilmekteydi: Bu şartlarda bu kontrolün en iyimser bir tahminle 2-3 yıl içinde yapılabilmesi başarılı sayılmaktaydı. Ayrıca bu süre, sonradan meydana çıkan sınır ihtilafları yüzünden kolaylıkla 5-10 yıl daha uzayabilmekteydi. Fakat, normal olarak kontrol sonucunda, *bulunmuş maden* kararı alınması, tescil işlerinin yapılması, şartlaşmanın gerçekleşmesi ve sözleşmenin imza ve teatisi bu 2-3 yıl süreye bir o kadar daha eklemekteydi (Yersel, 1970, s. 80-81). Bu süre içinde de arayıcı, arama yerlerini iyi muhafaza etmekle yükümlüydü. Fakat Made Kanununa göre yeni bir düzene ve üretime geçemezdi.

Ayrıca belirtmeliyiz ki denetimsizlikler sonucu arama sürelerinin uzaması hali, müteşebbisi bulduğuna sahip olamamak, masraf ve emeğini boşuna harcamış olmak endişesi içine atmıştı. Tüm bu nedenlerledir ki, fırsatçılığa yönelen cılız yetenekli arayıcıların yanı sıra, ciddi ve büyük yetenekleri olanlar dahi görevlerini tam yapmamakta ve genel gidişe uyarak arama devresinde “istikşaf” ile yetinmekteydiler. Bu arada, büyük külfetlere katlanmadan ele geçirilen maden yataklarının işletme ruhsatı alınmasına ilişkin sözleşmelerin, imzasından önce işletilmesine müsaade edilmesi, Devletin arama faaliyetlerinin muntazaman yapılması konusundaki ciddiyetine gölge düşürmüş ve ilgilileri de bu kanun düzenlemesiyle aynı surette ciddiyetsizliğe ve sorumsuzluğa itmekteydi (Yersel, 1970, s. 80-81).

3.5.1.3 Faaliyete zorlayıcı ve özendirici uygulamalar: vergilendirme, teşvik

Bu dönemde madenci müteşebbis, gelir vergisi, kurumlar vergisi ve devlet hakkı olmak üzere üç türlü vergi ödemektedir. Bunlardan ilk ikisi ülkede genel ve normal vergilerdir³⁵⁶. Üçüncüsü olan *devlet hakkı* ise yalnız madenlere mahsus olup bu da belki, Maden Kanunundaki *madenler devletindir* ilkesi üzerinde varılan bir anlayıştan ileri gelse gerektir. Madenler Devletin olunca işletmek için imtiyaz verilenden Devlet’in bir pay alması tabii görülelmıştır³⁵⁷ (MTA, 1961, s. 9-10).

³⁵⁶ Birçok ülkede fiili yatırımlar için normal amortismanların masraf olarak kabul edilip ayrılan karşılığından vergi alınmadığı gibi ayrıca maden cevheri rezervinin üretim yapıldıkça tükenmesini karşılamak için de satıştan, gelirden ayrılan bir kısım da *tükenme payı* (*deplition*) olarak vergiden muaf tutulmaktaydı. Ülkemizdeyse böyle bir muafiyet uygulanmadığı gibi kurumlar ve gelir vergilerinden başka ve sadece madenlerden *devlet hakkı* adı altında bir vergi daha kesilmektedir. Bütün bu vergilerin maliyeti yükselmesi neticesinde ihracat konusu madenlerin Dünya piyasasına sürülmesi ve dünya pazarında rekabetini zorlaştırdığı belirtilmektedir. Yalnız devlet hakkı vergisi, maliyeti, f.o.b, satış bedeli üzerinden, %1-5 arasında yükseltmekteydi (MTA, 1961, s. 10).

³⁵⁷ Oysa ki Devlet maden yataklarına benzeyen zirai topraklar, ormanlar, akarsular ve denizler gibi yurdun tabii serbet kaynaklarından elde edilen mahsullere normal vergilerden başka vergi koymamış; hatta bunlardan toprak mahsulleri gibi bazılarını normal vergilerin bile dışında bırakmış veya muafiyetler tanımıştır (MTA, 1961, s. 10).

Bu dönemde *devlet hakkı* yabancı memleketlere satılacak maden cevherlerinin ihraç iskelesindeki Fob³⁵⁸ bedelleri ortalamasında, yurt içinde satılacak maden cevherlerinin çeşitli bölgelerindeki maden işletmelerinin satış bedelleri ortalaması üzerinden % 1-3 oranında alınırdı. Bu arada sayma sistemine göre her maden için ayrı ayrı *devlet hakkı* oranları ETKB tarafından her yıl tespit olunmaktaydı.

Ancak yine de bu dönemde diğer ülkelere uygulanan teşviklerin yeterli bulunmamasından dolayı *devlet hakkı* payının düşük tutulması yatırımcıları tatmin etmemektedir³⁵⁹. Diğer yandan Azrak ise kanımızca bu dönemde ortaya çıkan ciddiyeşbisler nedeniyle ruhsat sahalarının atıl kalmasını engellemek, bürokrasiden dolayı fırsatını bulamayan ciddi müteşebbislerin önünü açmak adına bu dönemin koşullarını gözönüne alarak, 6309 sayılı Maden Kanununun 15. maddesinde % 1-3 olarak saptanmış olan *devlet hakkının*, diğer ülkelerde kabul edilmiş olan oranlara göre çok düşük olduğunu gerekçe göstermiş³⁶⁰ ve bu oranın gerçekçi bir görüş açısından ele alınarak yeniden düzenlenmesinde zorunluluk olduğu görüşüne eserinde yer vermiştir³⁶¹ (Azzrak, 1980b, s. 8).

Maden sahalarında çıkarılan cevherin satışı *devlet hakkı* ödenmesine bağılıdır (m. 115). Bu doğrultuda işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazı sahibi her takvim yılı için taahhüd ettiğı miktarda cevheri satmaması halinde buna tekabül eden *devlet hakkını* ödemeye mecburdur. Ayrıca Taahhüt edilen miktarda cevherin o yıl

³⁵⁸ 6309 sayılı Maden Kanunu 115-117. maddelerinde geçen “Fob”, Deniz Ticaret Hukukunda kabul edilen bir alım-satım akdi tipi olup, yükleme limanında teslim manasına gelir. Yani satıcı, alıcı tarafından tayin edilen veya ticari işlere göre, gemiye yükletilmesi gereken yere kadar getirip malı gemiye teslim eder. Bu, limanına kadarki masraf ve riskler satıcıya aittir (Fındıklı, 1966, s. 463).

³⁵⁹ İşletmeciden, kendisine tahsis edilen kaynağın verimine göre devlet hakkı olarak alınmakta olan payın oranı, bu Kanunla % 1-3 gibi bir seviyeye düşürülmüştü. Kar payları kaldırılmıştır. Bu pay, Gelir Vergisinde de masrafa yazılırdı. Yani, Devlet hazinesi için, yararı bulunmayan bir girdi çıktı kaleminden ibaretti. Ancak maden girişimcisine yapılmış olan böyle bir yardım için, sanki gerçek bir gelir sağlanıyormuşcasına üstelik hazineden tahakkuk ve tahsil masrafları ödenmesi ve ciddi girişimcinin gereksiz formalitelerle yorgun düşürülmesi, gerçek kayıplar ortaya çıkarmaktaydı (Yersel, 1973, s. 29).

³⁶⁰ 1964 tarihli Ely tasarısına göre maden hakkının devam ettiğı ilk 5 yıl süresince vergi 2000 hektar için yılda hektar başına iki türk lirası oranında hesaplanır. Her ilave iki bin hektar için oran yükselmiş olarak % 10 çoğaltılır. Ayrıca hektar başına esas oran da her ardından gelen beş takvim yılı devresi için % 25 çoğaltılır. Ancak en yüksek oran esas oranın 4 katından fazla olamaz. Ayrıca bu tasarısı gerekçesinde bu verginin spekülasyon maksadıyla geniş arazi stoklarının elde tutulmasına mani olduğu gibi, elde mevcut bütün sahaların arama ve gelişmesini teşvik ettiğı vergi ödenmezse, verginin ilgili olduğu sahaların otomatik olarak terkedilmiş sayılacağı yazılıdır. Ancak bu cins vergi kabul edilmesinin arazi spekülasyonunu önlemek ve aramayı teşvik neticelerini doğurmayacağı düşüncesinde olan Fındıklı, vergi ödemekle arazi spekülasyonunun önlenmesi arasında irtibat kurulamayacağını, aramayı teşvik vergi almakla değil, madenciye müsait imkanlar sağlamakla mümkün olduğunu, bu hedeflere erişebilmek için de sıkı kontrol ve çalışılmayan sahalarda ceza hükümleri uygulanmasının daha uygun olacağını dile getirmiştir (Fındıklı, 1966, s. 474-475).

³⁶¹ 6309 sayılı Maden Kanunu gerekçesinde şu hükümler mevcuttur: *Madenlerden öteden beri nispi ve mukarrer resim unvanları altında resimler alınmaktaydı. Bu tasarıda gerek memleket içinde tüketilen ve gerek yabancı piyasalara satılan cevherlerden devlet hakkı adı altında bir resim alınması ile yetinilmiş, miktarı da madenciligi teşvik edecek şekilde azaltılmış, böylece resim tamamen kaldırılmıştır.* 271 sayılı Kanun gerekçesinde ise, Dünya ülkelerinin bir kısmında devlet hakkı muhafaza edilmekle beraber büyük bir kısmında tamamen kaldırılması yoluna gidildiğı belirtilerek, günden güne artan rekabet karşısında maliyetlerin düşürülmesi adına devlet hakkı konusunun tekrar gözden geçirilmesinin zorunluluk halini aldığı, ancak buna karşın Maden Kanununda düzenlenen cevher rehni, kaçakçılığın önlenmesi, üretimin takibi, buluculuk hakkının temini gibi konuların gereğı gibi uygulanmasını temini için devlet hakkı oranının % 1-3 olarak tesbiti yolunun tercih edildiğı belirtilmiştir (Fındıklı, 1966, s. 462). Fındıklı’nın bu gerekçeye katılmadığı görüşü için bkz. (Fındıklı, 1966, s. 478).

içerisinde kısmen veya tamamen satılmaması halinde ise eksik kalan miktar takip eden 3 yıl içerisinde fazla satış olarak hesabına geçirilir (m. 116). Tüm bu düzenlemeler şüphesiz ki ruhsat sahibini faaliyete zorlayıcı uygulamalardı. Ancak günümüzle karşılaştırma yaparsak, bu dönemde işletme yapmadan bu şekilde faaliyet yapılmaması hali, 5995 sayılı Maden Kanununun öngördüğü 3 yıllık süre içinde işletme projesinde belirtilen yıllık %10'luk üretimine tekabül eden *devlet hakkı* miktarı kadar payın ödenmesi düzenlemesine kıyasla bu dönemde parasal açıdan daha ağır bir düzenleme uygulaması mevcuttur. Nitekim Fındıkgil de bu dönemde Maden Kanununun 116. maddesinin, vergi ve resim esasını da aşarak cezai hüküm mahiyetini taşımakta olduğunu belirterek, satmadığı cevherin devlet hakkını vermenin vergi sistemi ile kabul edilebilir olmadığını ve takip eden 3 yıl zarfındaki fazla satışa hesabının geçirilmesinin problemi halletmediği, yine 3 sene içerisinde fazla satış yapılmamasının mümkün olduğunu belirterek bu maddenin kaldırılmasının yerinde olacağını dile getirmişti. Bkz. (Fındıkgil, 1966, s. 467).

Ayrıca vergiler konusunda madenci; madencilikle uğraşmaları itibarıyla 193 sayılı “Gelir Vergisi Kanunu”ndan³⁶², kapsamında amortisman bakımından tesbit edilen hükümlerin mevcut olduğu 213 sayılı “Vergi Usul Kanunu”ndan³⁶³ ve sermaye şirketlerinin tabi olduğu 5422 sayılı “Kurumlar Vergisi Kanunu”ndan sorumluydu (Fındıkgil, 1966, s. 468).

Verdiğimiz dipnotlarda gösterdiğimiz tüm bu Kanunlarda, maden işletmeleri bakımından amortisman oranı haricinde bir özellik mevcut olmadığı görülmektedir (Fındıkgil, 1966, s. 468). Ayrıca bu dönemde madencilik faaliyetlerini kapsamına alan söz konusu vergi kanunlarındaki öngörülen teşviklerin sınırlı kalarak, bu

³⁶² Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesi net kazancın tesbit edilmesi için indirilebilecek giderleri birer birer göstermiştir. Bu giderler arasında: işletme ile ilgili olmak şartıyla bina, arazi, gider, tüketim vergileri, damga ve belediye resimleri, harçlar, Vergi Usul Kanununa göre ayrılan amortismanlar mevcuttur. Kanunun kazançlardan istisnalar bölümündeki 20. maddesi ve 927 sa. Kanunun 1. maddesine göre: verilen sıcak ve soğuk maden suları imtiyazının işletilmesinden elde edilen kazançlar, ihaleyi takip eden yıldan başlayarak 5 yıl süreyle gelir vergisinden muaf bulunmaktadır. Yatırım indirimi oranı, indirimden istifade edecek yatırım miktarının % 30'udur. Bu oran zirai yatırımlar ile bölge kalkınmasıyla ilgili yatırımlarda % 40, geri kalmış bölgelerde % 50'dir. Yatırım indiriminin uygulanmasına, yatırım konusunu teşkil eden değerlerin işletmenin aktifine girdiği takvim yılından itibaren başlanır. Yatırım indirimi madencilik sahasında da faydalanılabilecek bir indirimdir (a.g.k. Ek m. 4; Fındıkgil, 1966, s. 468).

³⁶³ Söz konusu Kanun, sermaye şirketlerini, kooperatif şirketleri, ekonomik kamu müesseselerini, dernek, tesis ve vakıflara ait ekonomik işletmeleri kurumlar vergisine tabi tutmuştur. Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş olan anonim, hisseli komandit ve limited şirketler ve aynı mahiyetteki yabancı kurumlar sermaye şirketleridir (a.g.k. m. 1-2). Yine a.g.k. 8/4 madde fıkrasında kurumlar vergisinden istisna olarak yukarıda verdiğimiz sıcak ve soğuk maden suları imtiyazının söz konusu muafiyeti geçerliydi. Bu sebepten Vergi kanununda içme ve yıkanmaya mahsus sıcak ve soğuk sularla kaplıcalara tanınan 5 yıllık vergi muafiyetine paralel bir hüküm kabulü yerinde olacağı belirtilmiştir (Fındıkgil, 1966, s. 474).

dönemde diğer ülkelerin uygulamakta olduğu, madencilik faaliyetlerinin başlangıcını ve verimliliğini tayin edecek arama dönemi için de öngörülmemesi hali söz konusu teşvikleri bu itibarla kanımızca yetersiz ve işlevsiz kılmıştır. Bu durumda madencilik sektörü diğer sektörlerin yararlandığı teşvik unsurlarından mahrum bırakılmıştır. Sonuç itibarıyla *vergi* ve *devlet hakkı* bakımından Maden Kanunu ile diğer vergi kanunları incelendiğinde görülmektedir ki, gerek maden kanununda ve gerekse vergi mevzuatındaki esaslar bu dönemde madenciler için cazip bulunmamaktaydı (Fındıkgil, 1966, s. 477). Bu itibarla mevzuatın maden cevherlerinin hususiyeti ve madenciliğin riskli konumu gözönünde tutularak yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Örneğin *amortisman* bakımından madenlerin hususiyeti vardır. Dolayısıyla bir madenci, tükenmekte olan bir maden sahası yerine bir başkasını elde edebilmek için gelirinden bir kısmını vergiden muaf tutabilmelidir³⁶⁴.

Madenci de elbette diğer mükellefler gibi kazancı ile uygun olarak belirlenmiş vergileri ödemeli, zarar ettiği takdirde hiç bir vergi ve resim ödeme mecburiyetine tabi tutulmamalıdır (Fındıkgil, 1966, s. 478). Keza belirtmeliyiz ki yazarın buradaki teklifinin ardından, inceleyeceğiz, 3213 sayılı Maden Kanununda cevherden elde edilen kar üzerinden devlet hakkı alımı sistemine geçildiğini gözlemleyebilmekteyiz.

3.5.2 3213 sayılı Kanun döneminde getirilen düzenlemeler

3.5.2.1 Madencilik faaliyetlerinde izinler

Geçmiş dönemde olduğu gibi, bu dönemde de herhangi bir değişiklik yapılmayarak, T.C. kara sınırlarına yatay olarak (ufken) 500 metre mesafeye kadar madencilik yapılabilmekteydi.

Askeri Yasak Bölgelerde ise madencilik yapılıp yapılamayacağından önceki bölümde bahsetmiştik. Başka bir husus, maden ruhsatları verildikten sonra sahanın Askeri Yasak Bölgeleri haline getirilmesi hali, ilgili Kanunda ve Yönetmelikte düzenlenmemiştir. Bu durumda askeri yönetimin madencilik faaliyetini durdurması yönünden karar alması için Bakanlığa başvurması gerekir. Ancak usulüne uygun alınmış bir ruhsata dayanarak faaliyetlerine devam eden madenci; askeri idarenin

³⁶⁴ Mesela bir madende yapılan tesisatın ömrü normal eskime süresi olmayıp madenin ömrü kadardır. Örneğin 3-4 yıl çalışan bir madende, cevherin 4 yıl sonra tükenmesi veya madende ekonomik bakımdan çalışma imkansızlığı meydana gelmesi halinde amortisman süresi ve miktarının buna göre ayarlanması gerekir. Özel amortisman esaslarının hatta peşin amortisman esaslarının kabulü, madenciliği teşvik açısından faydalıdır (Fındıkgil, 1966, s. 477).

talebi üzerine Bakanlığın faaliyetlerini durdurması halinde, uğradığı zararın telafi edilmesini isteme hakkı vardır (Topaloğlu, 2003, s. 25; Çanga, 2005, s. 240).

Geçmiş dönemde olduğu gibi belediye imar sahaları ile mücavir alanları içerisinde madencilik faaliyetinde bulunabilmek, bu dönemde de belediye idaresinin izniyle mümkündür. Arama, ön işletme ve işletme ruhsatı alınmış saha, sonradan belediye imar sınırları içine alınırsa, izin almaya gerek yoktur³⁶⁵. Ancak bu durumda, madencilik işletmesi, belde halkının sağlığı üzerinde herhangi bir tehlike teşkil ediyorsa işletme izninin kaldırılması için Bakanlığa başvurulabilir. Hatta böyle bir durum mevcutsa acil durumlarda, Bakanlığa başvuran belediye, işlem tesis edilinceye kadar 1580 sayılı Belediye Kanunu uyarınca “geçici tedbir” kararı alarak faaliyetleri durdurabilir (Topaloğlu, 2003, s. 25-26; 2010, s. 92-93).

Ancak tüm bu düzenlemeler sonucu MaK.’ın 7. maddesinde belirtilen belediyelere ait mücavir alanlarının bazı yerleri 80 - 100 km gibi çok geniş olabilmesinden dolayı arama ve işletme faaliyetleri için belediyelerden izin almanın çok zor ve büyük harcama isteyen bir işlem olmasından ötürü (Taşkın, 1992, s. 44) problemler bu dönemde de devam etmiştir.

Diğer bir bölge çeşidi olan, SİT³⁶⁶ alanları yakınlarında 3213 sayılı Maden Kanununa göre madencilik faaliyetlerinde bulunmak için ancak yetkili makamlardan izin alınarak madencilik faaliyetinde bulunulabilir. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu’nun 05.11.1999 tarihli ve 658 sayılı Kararına göre 1., 2. ve 3. Derece Arkeolojik SİT alanlarında, taş, mermer ve maden ocağı açılması kesinlikle yasaktır. Buna karşılık Yüksek Kurul’un aynı tarihli ve 659 sayılı kararına göreyse madencilik faaliyetleri, 1. ve 2. Derece Doğal SİT’lerde kesinlikle yasaklanmış, 3. Derece Doğal SİT alanlarında ise Koruma Kurulu’ndan izin almak şartına bağlanmıştır. Bu yasağa aykırı davrananlara da ağır hapis ve para cezası öngörülmüştür (Topaloğlu, 2003, s. 30).

Belirtmek gerekir ki maden ve bilhassa mermer ocak işletmelerinde SİT alanları konusu başlı başına bir sorun olarak ortaya çıkmaktaydı. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurullarının yaptıkları uygulamalar bu dönemde madencileri bir

³⁶⁵ Diğer yandan maden üretim faaliyetleri ile bu faaliyetlere dayalı ruhsat sahasındaki tesisler içinişyeri açma ve çalışma ruhsatları, belediye sınırları dahilinde ise belediyeler tarafından, belediye sınırları dışındaysa il özel idareleri tarafından verilmekteydi.

³⁶⁶ SİT, tarihi dönemleri yansıtan yerler, kentler ve kent kalıntılarıyla tespiti yapılmış doğal güzelliklerdir.

çıkamaz durumuna sokmuş, Maden Kanunu'nun uygulamasını yapan Bakanlık da bu konuya sahip çıkmamaktaydı³⁶⁷ (Taşkın, 1992, s. 45).

Mera alanlarında ise 25.02.1998 tarih ve 4342 sayılı Mera Kanunu'na göre, madencilik faaliyetinde bulunulabilmesi birtakım şartlara bağlanmıştır. 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 4368 sayılı Kanunla değişik 14. maddesine göre, mera alanlarında maden arama faaliyetleri, *verimliliği kesinlikle saptanan* ön işletme ve işletme faaliyetleri yapılabilir. Ancak bunun için ETKB'nin talebi gereklidir. Mera Kanunu ile getirilen “verimliliğin kesinlikle saptanma” özelliğini Topaloğlu maden hukuku uygulamasına ters bulduğunu belirtmiştir. Burada, zaten işletmeye elverişli maden bulunmadığı takdirde işletme ruhsatı idare tarafından feshedilmektedir. Ayrıca bu konuda özel kanunla yeni bir hüküm getirilmesi, gereksiz ve madenciye birtakım formalitelerle uğraştırıcı nitelik oluşturmuştur³⁶⁸ (Topaloğlu, 2003, s. 30).

Orman ve ağaçlandırma alanlarında madencilik faaliyetlerinde bulunabilmesi³⁶⁹ ise, önceki dönemde belirttiğimiz gibi, 6831 sayılı Orman Kanunu ve 1995 tarihli Yönetmeliği hükmüne göre Orman Bakanlığının iznine bağlıdır. Ayrıca, orman alanlarına cüruf ve diğer atık malzemelerin dökülmesi yada şantiye binası ve benzeri tesislerin yapılması için dahi Orman Bakanlığının izni gerekmektedir. Arama, ön işletme ve işletme aşamasındaki başvuru dilekçesine harita ile birlikte onay almak için ayrıca ÇED belgesi de eklenir. Orman Genel Müdürlüğünce uygun görülenlere Orman Bakanlığı tarafından ruhsat süresinin sonuna kadar izin verilir. İşletme ruhsat süresinin yenilenmesi veya uzatılması halinde Orman Bakanlığınca verilen onay süresi de uzatılabilir (İlgili Yönetmelik m. 12; Topaloğlu, 2003, s. 27).

³⁶⁷ Koruma Kurullarınca alınmış olan kararlara Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 4.3.1988 Tarih ve 20 Sayılı ilke kararları gereğince yalnızca İdare Mahkemesine itiraz edilebilmektedir, İdare Mahkemelerinde iki yıldan önce yürütmeyi durdurma kararının dahi alınması mümkün olmamaktadır. Bu durumda Maden Kanunu gereğince 6 ay içerisinde işletmeye geçilmeyen bir sahanın ruhsatı iptal edilmektedir. Maden işleticisinin elinde olmayan bir sebepten ileri gelen bu durum mevcut kanunların uygulanmasındaki koordinasyon eksikliğinden doğarak milli ekonomiye önemli miktarda zarar vermekteydi (Taşkın, 1992, s. 45).

³⁶⁸ Danıştay belirttiğimiz hususta, Mera Kanunu'nun söz konusu maddesindeki işlemlerin, mera alanlarında maden ruhsatı verilmesi için değil de, madencilik faaliyetlerine başlamak için gerekli olduğuna karar vermiştir (Topaloğlu, 2003, s. 30; Danıştay 8. D., 9.12.1999 gün ve E. 1999/3841, K. 1999/8197).

³⁶⁹ Orman alanlarında izinsiz madencilik faaliyetlerinde bulunulması idari para cezasını gerektiren bir suçtur. Dikkat çekilecek bir nokta da, bu suçun işlenmesi halinde idari para cezasından başka madencilik faaliyetinde kullanılan alet ve makineler hk. ceza mahkemesi tarafından *müsadere* yaptırımı uygulanmasıdır (Topaloğlu, 2003, s. 27-28).

Bu düzenlemede; orman ağaçlandırma alanında madencilik faaliyetlerine sınırlama getirilerek izin alınması yerinde bir düzenleme olarak değerlendirilebilse³⁷⁰ (Taşkın, 1992, s. 44) de Madencilik faaliyetlerinin çoğu orman sınırları içerisinde yer aldığından hemen hemen her maden işletmesi için ÇED raporu alınması zorunlu gibidir. Madenci, orman idaresinden onay alırken, ağaçlandırma bedelini peşin olarak ödediğinden ve sahayı terk ederken arazi düzeltmesi yapmayı taahhüt ettiğinden, her ne kadar maden ruhsat süresinin uzatımında yeni bir ÇED raporu gerekmeseyse de tüm bu masraf ve zamanı bağlayan ÇED değerlendirilmesinin aranması gereksiz bir külfet olmaktadır (Topaloğlu, 2003, s. 29).

Bu vesileyle ÇED hakkında 1993 yılından itibaren getirilen düzenlemelere gözetmekte fayda var.

Öncelikle, ÇED, gerçekleştirilmesi planlanan projelerin başlangıcından itibaren işletme ömrü boyunca ve kapatılması aşamasında çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesi, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin değerlendirildiği bir çalışmadır. Bir projeye ÇED olumlu görüşü verilmişse o iş yeri ÇED’de öngörülen taahhütler doğrultusunda çalışmalarını sürdürmek zorundadır. ÇED’de belirtilen taahhütlere göre çalışılması çevre ve insan sağlığının ön planda tutulduğunun bir göstergesidir.

Ülkemizde ÇED ile ilgili ilk düzenleme 7 Şubat 1993 tarihinde yapılmıştır. Ardında 1997 tarihli yeni bir ÇED Yönetmeliği daha yayınlanmış ve 5177 sayılı Maden Kanunu öncesini incelediğimiz bu dönem içerisinde de son olarak 06.06.2002 tarihinde ÇED Yönetmeliği yayınlanmıştır.

Tüm bu ÇED yönetmeliklerinin yürürlüğe girmesi sonrası birtakım sorunlar yada uygulama değişiklikleri ortaya çıkmıştır. Örneğin sorunların öncesinde, İlk ÇED Yönetmeliğine (1993) göre ÇED olumlu belgesi alan yatırım projeleri kredi sağlayabiliyordu. Ancak çevresel koruma konusunda diğer bakanlık ve kamu

³⁷⁰ Ancak ormanlık bir bölgede izin alınmasında bürokratik işlemler ve ruhsat sahibinden istenen ücretler oldukça fazladır. Maden sahasında işletmeye alma yatırımcı işletmeciyi finansman açısından zaten güç duruma sokmaktadır. Henüz gelir getirmeyen işletmenin yatırım aşamasında bir de orman için harcama yapılması durumunda kalınmaktadır. Ayrıca burada kıyaslama yapılmak istendiğinde maden işletmesinin katma değeri hesaplandığında ormanın değerlendirilmesinden daha yüksek olduğu ortaya çıkar (Taşkın, 1992, s. 44-45). Yine, madenlerin tükenir kaynaklar olup ormanların ise tekrar yenisinin ortaya çıkabilen kaynaklardan biri olduğunu da hatırlatalım.

kurumlarının, mevcut mevzuatların gereği farklı koşullarla verdikleri izinler oluşmadan yatırımlar başlayamadığı için alınan kredilerin geri dönüşümü bu dönemde gerçekleşmedi. ÇED olumlu belgesine karşın diğer izinlerin verilemez durumda oluşları yatırımcıları aşırı derecede ürkütmüştü. Bu arada diğer Bakanlıklarda mevcut Yönetmeliklerinde ÇED esasının uygulanmasına imkan veren düzeltmeler yapma gereği duymuşlardı. Çanga, Bakanların yanıtlarını önlemek amacıyla mevcut diğer çevre koruma mevzuatı ön ÇED biçiminde ÇED'in önüne getirildi. Diğer idarelerin tamamı olumlu görüş verdiği takdirde ÇED uygulamasının işletilmekte olduğunu belirtmiştir (Çanga, 2005, s. 203).

En önemli olarak sayabileceğimiz diğer bir husus ise, 1997 Yönetmeliğinde geçen, *arama faaliyetlerinin de ÇED kapsamında değerlendirileceği düzenlemesi*³⁷¹. Madencilik faaliyetlerinin arama çalışmaları ile başlamasından dolayı arama faaliyetlerinin ÇED uygulaması kapsamında olması, bu dönemde sektöre yatırım yapacaklar için, yatırım kararında caydırıcı bir rol oynamış ve bu nedenle tartışma ortaya çıkarmıştır.^{372 ve 373}

Ayrıca ilk ÇED Yönetmelik düzenlemesi için belirtmeliyiz ki, *arama faaliyetleri* ile arama ruhsatı döneminde *üretim* birbirinden farklı kavramlardır. Maden Kanununun değişik 17. maddesi ile arama ruhsatı süresinde (sınırlı işletme) faaliyetinde bulunabilmek için MİGEM'den, maden üretme ve satış izni alınması düzenlemesi getirilmiştir. Tabi, sınırlı üretim olanağı sağlayan bu kurala dayalı verilecek iznin, ÇED Yönetmeliğinde tanınan istisna sınırını da aşmaması gerekir.

İncelediğimiz dönemin son olarak yayınlanan 2002 tarihli yönetmeliği ise madencilik uygulamasında birtakım kolaylıklar getirilmiştir. Yönetmelikte madencilikle ilgili

³⁷¹ Analiz, test ve teknolojik araştırma amaçlı numune alma işlemleri, arama faaliyetleri kapsamındadır. Ancak arama ruhsat döneminde görünür rezervin 1/10'nun üretilmesi için ayrıca izin alınması gereklidir.

³⁷² Arama faaliyetleri; prospeksiyon, jeolojik harita yapma, numune alma, jeofizik araştırma, sondaj, küçük yarma, kısa galeri gibi üretim yapılmayan, çevreye kalıcı bir kirlilik ve artık bırakmayan faaliyetleri içermektedir. Arama faaliyetlerinde ruhsat sahibinin neyi nasıl arayacağı önceden belli değildir. Çalışmalar ulaşılan bulgulara göre yönlendirilir. Bu nedenle ne yapılacağı önceden belli olmayan bir arama faaliyetinin ÇED kapsamında değerlendirilmesi bir anlam ifade etmemektedir. Ayrıca, arama yapılacak alanın geniş ve değişken olması nedeni ile belirli bir bölgede yoğunlaşılması söz konusu değildir. Bazen büyük alanlar, arama sonrası değerli bulunmayıp terk edilebilmektedir.

³⁷³ Türkiye'de Maden Kanununa göre arama ruhsatının sınırı yoktur. Yasaya göre bütün Türkiye Cumhuriyeti sınırlarıyla, tek bir arama ruhsatına konu olabilir. ÇED raporunda 1/1000'lik jeolojik haritalar istenmesi ve zaten jeolojik haritalar hazırlandığı zaman arama faaliyetinin sonuçlanması tezatlığının bulunması ve ekonomik yönden madencilik yapacak ruhsat sahibinin arama faaliyetlerine ayırdığı paranın yaklaşık 3-5 mislini ÇED raporu için harcaması, bu düzenlemenin hangi boyutta olduğunu göstermektedir (YMGV, 1997, s. 127).

düzenlemelerde arama ve ön işletme ruhsat aşamasında da maden üretimi yapılabileceği dikkate alınmıştır. Arama faaliyetleri için yalnızca 3000 metre ve daha üzeri sondaj çalışmaları ÇED değerlendirmesi kapsamına alınmıştır³⁷⁴ (Tabi belirtelim, bu tarihte ilgili bölümde verdiğimiz, sınırsız arama ruhsat alanı kuralı değişmeyerek Maden Kanununda bulunmaktaydı. Nitekim 1993'ten itibaren ÇED uygulamasının madencilik üzerinde ortaya çıkardığı olumsuz tabloda söz konusu değiştirilmeyen MaK. düzenlemesinin de rolü olduğu düşüncesindeyiz).

Bir diğer sorun da verilen süre içerisinde alınmadığında ruhsatın iptal olmasından kaynaklanan sorundu. 3213 sayılı Maden Kanununun 26. maddesinde ayrıca maden işletme izni de vardı. Ancak, bu maddede her iki izin birlikte verilir, denildiğinden; aslında işletme döneminde de maden idaresince işletme ruhsatı verilirken, ÇED ile ilgili iznin aranması için gereken süreye ilişkin aralık bulunmadığı için, bu iznin aranılması anılan maddenin hükmüne aykırıydı. Bu konuya ek olarak aynı fıkrafta işletme izninin verildiği tarihten itibaren altı ay içinde işletmeye alınmayan işletme ruhsatının feshi müeyyidesi de mevcuttu (Çanga, 2005, s. 204).

ÇED belgesi aldıktan sonra madeni işletmeye alanlar, işletme ruhsatlarını aldıkları tarihten itibaren alınan belgeyi alıncaya kadar 6 aylık süreyi genellikle geçirdikleri için ruhsatları iptal ediliyordu. 1998 yılında ETKB, Yönetmelik değişikliği yaparak, bu hükmü zorlayıp, madencinin maden işletme ruhsat ve izinlerini aldıktan sonra ÇED'e başvurusunu sağlayan süre aralığı oluşturmuştu. Ayrıca bu sorun sonraki döneme de yansımıştı. Ruhsat sahibinin sonraki Kanun durumunda olan Maden Kanununun 7. ve 26. maddelerine aykırı da olsa Çevre Kanunu ve ilgili Yönetmeliklerine uygun önlem ve izinleri alması da gerekliydi. Aksi halde, haklarında Çevre Kanununun 15. ve 16. m.leri uygulanıyordu (Çanga, 2005, s. 204).

1993 ve 1997 tarihli ÇED Yönetmelikleri ile GSM Yönetmeliğinin ek listelerinin hatalı belirlenmesi sonucu bütün maden ve mermer işletmeleri bu listelerde yer almaktaydı. Bu nedenle 1993 tarihli Yönetmelik döneminde, madenci veya mermercilerin ocağı açmadan önce almaları gereken GSM izni için yapacakları başvurulara ÇED yönetmeliği kurallarına uygun belge eklemeleri gerekliydi. Aslında mülga 1983 tarihli GSM Yönetmeliği ile belediye ve mücavir alanlar dışındaki mermer ve taşocak işletmelerinin tamamı daha önce izinsiz açılmışlar da dahil olmak

³⁷⁴ Bkz. (Topaloğlu, 2003, s. 27; Danıştay 8. D., 15.6.2000 ve E. 1997/2103, K. 2000/4708).

üzere bu iznin kapsamına alınmıştı³⁷⁵. Yönetmelikte işletilen izinsiz işyerlerinin şeklen izinleri almalarına olanak sağlayan kuralların olması nedeni ile sorunlar bu dönemde ortaya çıkmamıştı. Yürürlükteki GSM Yönetmeliğinin yürürlüğe girdiği 28.05.1995 gününden itibaren madencilikte aşırı çevre koruma olgusunun etkisi ile, hala izni olmayan GSM’ler için ayrıcalıklı olanaklar ortadan kaldırılarak, bunlara bir yıllık *geçici deneme izni* verilmiş ve bu sürenin sonunda çoğu gerçek dışı olan çevresel engeller nedeniyle GSM izni almayan öteden beri işletilen çok sayıdaki maden ve taşocakları faaliyetten men edilmişti. Bu nedenle işletme ruhsatları iptal edilenlerin sayısı da küçümsenmeyecek sayıdaydı. Bu kuralların *kazanılmış hakları* ortadan kaldırması sonuçlarını doğurduğu da bir gerçektir (Çanga, 2005, s. 204).

Bu noktada ÇED’le birlikte değerlendirilebilecek bir başka husus da, 26.10.1983 tarihli GSM Yönetmeliğine göre, galeri ve kuyu açarak işletilen veya patlayıcı madde kullanarak işletilen her türlü maden ocağına *izin* alma zorunluluğu getirilmesidir. İlgili Yönetmeliğe göre, önce Sağlık Bakanlığından yer seçimi *izni*, daha sonra da *açılma izni* alınması gereklidir. Gerek çevre mevzuatına göre gerekli iznin alınmaması gerekse GSM izninin alınmamış olması maden ruhsatının iptaline neden olmaz (Topaloğlu, 2003, s. 301). Bu düzenleme de MaK. dışında kanun ve yönetmeliklerin öngörmesi üzerine alınan izinlerin, bağımsız olarak ne derece geniş derecede madencilik faaliyetlerini sınırlama durumu ortaya çıkardığını göstermekteydi.

Madencilik faaliyetlerini sınırlayabilecek bir diğer husus da şöyle gelişmişti: “26.01.1939 tarihli 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi ve Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun” (4086 sayılı Kanun), söz konusu 3573 sayılı Kanunun bazı maddelerini değiştiren, bazı hükümlerini yürürlükten kaldıran ve bazı ek maddeler öngören 08.03.1995 tarihli bir düzenlemedir. Söz konusu Kanunun sektörü ilgilendiren 20. maddesinin birinci fıkrasında, “*Zeytinlik sahaları içinde ve en az üç kilometre mesafede zeytinyağı fabrikası hariç zeytinliklerin vegetatif ve generatif*

³⁷⁵ Konuyu açıklığa kavuşturmak gerekirse; 1983-1995 yılları arasında mevcut GSM Yönetmeliğinde mermer ve taşocaklarının açılıp işletilmeleri GSM iznine tabi tutulmasına rağmen 7. maddede GSM izni yoktu. Belediye ve mücavir alanlarda GSM iznine dayalı belediyece verilen izin vardı. Kanunun 7. maddesinde bu izin yer almadığı için belediye ve mücavir alan dışında, yerleşik yargı kurallarına göre uygulanamaz durumdaydı (Çanga, 2005, s. 237). Bu durum da Kanunda olmayan bir düzenlemenin uygulanabilirliğini tartışmaya açan bir örnek sorundu.

gelişmesine mani olacak kimyevi atık bırakan, toz ve duman çıkaran tesis yapılamaz ve işletilemez. Bu alanda yapılacak zeytinyağı fabrikaları ile küçük ölçekli tarımsal sanayi işletmeleri yapımı ve işletilmesi Tarım ve Köy İşleri Bakanlığının iznine bağlıdır” denilmektedir (DPT, 2006, s. 82-83).

Bu fıkayla madencilik sektörüne esasında bir kısıtlamanın getirilmediği düşünülmektedir. Ancak, farklı yorumlar getirilmek suretiyle değerlendirilerek, getirilen yasaklamanın kriterleri/sınırlamaları olmadığı için madencilik sektörü açısından hatalı olduğu düşünülmektedir. Toz, duman ve kimyevi atık ibarelerinin ölçülebilir, kabul edilebilir alt ve üst değerleri olmadığı gibi “tesis”e yüklenen kapsam ve anlamda da bir kesinlik bulunmamaktadır. Bu ibarelerin tanımı, hem 3573 sayılı Kanunu değiştiren 4086 sayılı Kanunda hem de ilgili Yönetmelikte yer almaktadır. Ayrıca, mevzuatta “zeytinlik” tanımının olmayışı, uygulamada zeytin ağacı bulunan tüm alanların 3 kilometre mesafe sınırı çerçevesinde bir ağ gibi örülerek Ege ve Marmara bölgeleri gibi zeytin ağaçlarının yetiştirilmesine elverişli bölgelerde madencilik faaliyetleri açısından kısıtlamalar getirmekte, bu bölgelerdeki yer altı doğal kaynaklarının ekonomiye kazandırılmasına imkan tanımamaktadır. Bu konuda ekonomik katkı gözetilerek, zeytinlik tanımı (örneğin; dönüm başına en az ...kadar zeytin ağacı) yapılması zorunluluk arz etmektedir (DPT, 2006, s. 82-83). Önem içeren bu konunun diğer bir hukuki boyutunu sonraki bölümde değerlendireceğiz.

3.5.2.2 Madenlerin denetlenmesinde idarenin rolü

Madenlerin aranması ve işletilmesine ilişkin hakları belirli süreler ve şartlar altında özel kişilere, idari işlem ve sözleşmelerle devreden idarenin, karşı tarafın üzerine düşen görevleri yerine getirişini *denetlemek* ve gerekirse bazı *yaptırımlar* uygulamak yetkisine sahip olması gerekir. Madenlerin ülke bütününde sahip olduğu önem, doğal servet ve kaynakların kural olarak devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu belirten Anayasa hükmünde ifadesini bulmaktadır. Devlet, kural olarak kendisine ait olan maden arama ve işletme hakkını belli süre için gerçek ve tüzel kişilere devredebilecektir. Bu halde de idarenin, maden arama ve işletme faaliyetlerini üstlenen özel hukuk kişisi üzerinde denetleme yetkisine sahip olarak, sözkonusu doğal servetin genel yarara uygun olarak ve israf edilmeden kullanılıp kullanılmadığını kontrol edebilmesi gerekir (Telli, 1989, s. 128).

Keza 1982 Anayasasının 168. maddesinde “...*gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim, usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.*” denmektedir.

Özel denetim ve yaptırım kuralları bulunmayan durumlarda, idari sözleşme ve şartnameler, idare tarafından denetimin nasıl yapılacağı, gereken hallerde ne tür *yaptırımın* uygulanacağı konularında hükümler taşıyabilir. Denetim ve yaptırıma ilişkin düzenlemenin eksik olması halinde dahi, idare, konuya ilişkin hukuk kurallarının açık veya zımnen tanıdığı yetkileri kullanabilecektir. Maden işletmeciliğinde de, idare, doğal servet ve kaynakları koruma konusundaki Anayasadan doğan ödev ve yetkilerine dayanarak aynı yola başvurabilecektir. Bu nedenle, idarenin *denetim* ve *yaptırım* uygulama yetkileri sözleşmede açıkça öngörülme de, idare bu yetkileri kullanabilir (Telli, 1989, s. 129).

1982 anayasasının 168. maddesinde getirilen düzenleme ile doğal servet ve kaynakların ve bunların önemli bir bölümünü oluşturan madenlerin kamu mallarından sahipsiz mal olarak kabul edilmiş olduğundan, 3.2 bölümünde yaptığımız açıklamalarımızda bahsettik. Bu niteliğiyle, bir *kamu malı* olarak madenlere, genel olarak tüm kamu mallarının denetim usulleri uygulanacaktır³⁷⁶.

Genel olarak bir izah yaptıktan sonra idareyi gerçekleştiren kuruluşları belirtelim. Bu doğrultuda madencilik faaliyetlerinin yürütülmesini kapsamında bulunduran ETKB’nin görevleri genel olarak; ülkenin maden, petrol, su ve enerji gibi doğal kaynaklarının sanayi ihtiyaçlarına ve kamu yararına uygun olarak geliştirilmesini, işletilmesini ve kullanılmasını sağlamaktır. Bu amaçla, ülkenin enerji ve doğal kaynaklara olan kısa ve uzun vadeli ihtiyaçlarını belirlemek, ihtiyacı sağlamaya yönelik politikaların saptanmasına yardımcı olmak, kaynakların ülke gereklerine, teknik ve ekonomik gelişmelere uygun olarak değerlendirilmesi, denetimi ve korunması için genel politika esaslarını belirlemek, kaynakların değerlendirilmesine yönelik arama, tesis kurma, işletme ve faydalanma haklarını vermek, gerektiğinde haklarla ilgili devir, intikal, iptal işlemlerini yürütmek, ipotek, kamulaştırma ve diğer sınırlayıcı hakları tesis etmek, bunlarla ilgili maden sicillerini tutmak ve korumak, yeraltı ve yerüstü enerji ve doğal kaynaklar ile ürünlerinin üretim, dağıtım, tüketim

³⁷⁶ Kamu mallarının denetimi; bu malların edinilmesi, yönetimi ve elden çıkarılması aşamalarında, kanuna uygunluk, verimlilik ve kamu yararı bakımından denetlenmesi olarak anlaşılmaktadır. Kamu mallarının denetimi ve denetim organları için bkz. (Telli, 1989, s. 130-131).

ve fiyatlandırma politikasını saptamak, Bakanlığa bağlı ve Bakanlıkla ilgili kuruluşların çalışma ve işlemlerini her yönden incelemek ve denetlemek, uzun vadeli politikaların saptanması ve geliştirilmesine yönelik hazırlık çalışmalarını yapmak, Bakanlığın görevleri içinde kabul edilmektedir (Telli, 1989, s. 132). Diğer kuruluşlardan birçoğuna kaçılmamızın ilgili kısımlarında değineceğiz. Şimdilik açıklamalarımızı burada bırakıyoruz.

3.5.2.3 Faaliyete zorlayıcı ve özendirici uygulamalar: vergilendirme, teşvik

Önceki düzenlemede ocak başı satış tutarı üzerinden *devlet hakkı* payı alınması, 3213 sayılı Maden Kanununun 14. maddesi ile değiştirilerek, uygulama, bilanço brüt karı üzerinden *devlet hakkı* alımı şeklinde düzenlenmiştir³⁷⁷. Bu sistem, uygulamada takibinin zor olması ve incelenmesindeki güçlükler nedeniyle birçok sıkıntıya yol açmış ve Devletin *devlet hakkı* olarak aldığı miktarları düşük seviyelerde kalmıştır.

Devlet hakkı, Yönetmeliğin 32-35. maddelerinde belirtilen esaslara göre hazırlanan bilançoya göre hesap edilerek brüt karın %10'u oranında ödenir. Devlet hakkının matrahının brüt kara dayandırılması; Fındıkgil'in önceki dönemde belirtmiş olduğu, maden işletilmesinin zarar ettiği dönemlerde madencilik faaliyetinin durmasını engellemeye yönelik bir uygulamadır. Bu şekilde maden işletme faaliyetlerinin sürekliliği sağlanacaktı.

Ayrıca brüt kar üzerinden %5 oranında Madencilik Fon iştiraki ödeneceği şeklindeki hüküm 21.02.2001 tarihli 4629 sayılı Kanunla kaldırılmıştır. Aynı Kanunla %5'lik Fon kesintisi devlet hakkına eklenerek *devlet hakkı* %10'a çıkarılmıştır. Belediyeler için de bu paydan ayrı olarak devlet hakkından %2'lik pay ayrılmıştır³⁷⁸.

Maden ocağından çıkarılan cevher, madencinin fabrikasından hammadde olarak kullanılıyorsa, işletme bilançosundaki maliyetin %30'u brüt kar olarak kabul edilir ve bu oran üzerinden *devlet hakkı* hesaplanır. Devlet hakkının bilanço devresini takip eden yılın Mart ayı sonuna kadar ödenmesinin gerçekleşmesi gerekir. Devlet hakkı

³⁷⁷ Bu dönemde sürdürülebilir kalkınmayı sağlamak ve daha fazla yatırımcıyı çekmek için devlet hakkının maktu veya satışın bir bölümünden değil de madencilik işletmesinin karı üzerinden alınması gerektiği ileri sürülmüştür.

³⁷⁸ Belediye sınırları ve mücavir alanları içerisinde faaliyet gösteren maden işletmelerince MaK.'ın 14. maddesindeki devlet hakkı ve Fon İştirakine ek olarak, %2'lik *belediye payı* ödeneceği hükme bağlanmıştır. Belediye payının ödenmesi ile ilgili olarak ayrıca Belediyelere bilanço verilme zorunluluğu yoktur (Topaloğlu, 2003, s. 46).

kamu alacağı sayılır ve süresinde ödenmez ise, 6183 sayılı “Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun”a göre tahsil olunur.

Sonuç itibariyle belirttiğimiz Maden Kanunu kapsamındaki *devlet hakkı* merkezindeki değişiklikler, bu dönemde yine, teşvik kapsamında madencilik sektörünü canlandıracak boyutta düzenlemelerin getirilmeyişi ile, geçen dönemdeki gibi, diğer dünya devletleri ile kıyaslandığında yetersiz ve plansız bir tablo ortaya çıkarmaktaydı. Her ne kadar ilk defa 3213 sayılı Maden Kanunu ile, kalkınmada birinci derecede öncelikli yörelere yatırım indirimi, gümrük muafiyeti, taksitlendirilmesi, kredilerle faiz farkı, iadesi gibi *teşvik* tedbirlerinden madencilik sektörünün de yararlanacağı esası getirilse de başka faktörler nedeniyle bu dönemde istenen amaca ulaşamamıştır³⁷⁹.

Diğer yandan özellikle petrol bunalımının ortaya çıktığı dönemden itibaren birçok maden ihracatçısı ülke, genel gelir vergisi düzeylerini düşürmüş ve madencilik faaliyetlerini (ve birçok diğer sanayi faaliyetlerini) ya ihraç/ithal resimleri, katma değer vergisi gibi vergilerden muaf tutmuş, ya da bu vergi veya harçların oranlarını sıfırlamıştır. Her ne kadar reform çalışmaları her yerde aynı hızda ilerlememiş olsa da, genel eğilimin tüm dünyada madencilikle ilgili birçok verginin azaltılması yönünde olduğunu söyleyebiliriz³⁸⁰.

İncelediğimiz konu kapsamında “Madencilik Fonu”ndan bahsedelim. Madencilik Fonu 6309 sayılı yasada bulunmamakta olup, 3213 sayılı yasa ile, madencilere yardım ve kredi vermek maksadıyla kurulmuştur. Yasanın 34. maddesiyle kurulan bu fonun kuruluş ve kredi yönetmeliği de kanun ve yönetmeliğin ekinde bulunmaktaydı. Sonradan 03.03.2001 tarihli ve 4629 sayılı “Bazı Fonların Tasfiyesi Hakkında Kanun” ile bu fon da 2001 yılı sonu itibariyle kaldırılmıştır. Ancak kesintiler “Bütçe Kesintisi” adı altında devam etmiştir. Fon kalkınca madencilere kredi ve yardım için yeniden “Madencilik Teşvik, Destekleme ve Kredi Komisyonu” kurulmuştur.

³⁷⁹ Bu konuda birçok ekonomik kaynaklı sebep sayılabilir. Öncelikle belirtmek gerekirse bu dönemde maden fiyatları uzun bir müddet artmayarak yatırımcı aleyhine bir tablo oluşturmuştu. Ayrıca diğer devletlerin kendi sermayedarlarına uyguladıkları sübvansiyon, koruma uygulamalarına karşın bizim ülkemizde tersine yerli sermayeye bu uygulamalar yapılmayıp yabancı sermayeye gümrük tarifeleri vb. gibi teşviklerle başta kömür ocaklarımız olmak üzere madencilik sektörü zarar görmüştür. Bunların haricinde birçok sebep sayılabilir.

³⁸⁰ Dünyanın pek çok ülkesinde bu konuda farklı uygulamalar sergilenmiştir. Birçok ülke maden hakkı ya da rödovans adı altında bir madencilik vergisi uygulamaktayken, bazı ülkelerde ise herhangi bir özel bir maden vergisi bulunmamaktaydı. Yine bazı ülkelerde ruhsatın sürekliliğinin sağlanması için, belirli miktarda yıllık yatırım zorunluluğu bulunmaktaydı (Oygür, 1992).

Şimdi 2001 yılında yürürlükten kaldırılan söz konusu “Madencilik Fonu” Mülga 34. maddeyi inceleyelim³⁸¹.

Maddenin yürürlükten kaldırılmadan önceki metni şu şekilde idi:

“Madencilik, arama, teknolojik araştırma, geliştirme, proje, tesis, altyapı, istihsal ve ihracat finansman kredileri olarak kullanılmak üzere ETKB nezdinde Madencilik Fonu adı ile bir fon kurulmuştur³⁸²...Fonun denetimi 20/10/1983 tarih ve 72 sayılı Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında Kanun Hükmünde Kararname esaslarına tabidir. Fon, Bakanlar Kurulu Kararı ile kritik madenlerin stoklanması, yurt içi denetleme maden alımlarında zararına yapılacak maden ihraç bağlantılarının sübvansiyonunda kullanılabilir. Fonla ilgili hususlar Yönetmelikle belirtilir.”

4629 sayılı Bazı Fonların Tasfiyesi Hakkında Kanun ile 3213 sayılı Maden Kanunu’nun madencilik fonu ile ilgili hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu maddelerdeki fon kesintilerinin Genel Bütçeye aktarılacağı öngörülmüştür. Aynı Kanunun Geçici 1. maddesinde, 3213 sayılı Maden Kanununun 34. maddesi uyarınca maden ithalat ve ihracatı üzerinden mülga Madencilik Fonu adına tahsil edilmekte olan fon kesintilerinin tahsiline devam olunacağı ve doğrudan bütçeye gelir yazılacağı kuralı getirilerek fon kesintisi sürdürülmüştür³⁸³.

Madencilik politikası kapsamında ekonomik göstergeler ile, daha geniş olarak değerlendirilebilecek bu konuyu burada bırakıyoruz.

3.5.3 3213 sayılı Kanun sonrası getirilen düzenlemeler

3.5.3.1 Madencilik faaliyetlerinde izinler

Önceki dönemlerde incelediğimiz konuları sırasıyla yine bu dönemde de değerlendirelim.

5177 sayılı Kanun döneminde askeri yasak bölgelerde madencilik faaliyetleri, önceki dönemlerde olduğu gibi, izin alınmasına bağlanmıştı.“Yasak Bölgeler ve Güvenlik

³⁸¹ Madencilik Fonu madde 34 (Mülga madde: 21/02/2001- 4269 S.K.).

³⁸² Fonun kaynakları şunlardır: 1) İrad kaydedilen teminatlar, 2) Müsadere edilen cevher ve malzemelerin satışından elde edilen gelirler, 3) İhale gelirleri, 4) Maden ithalat ve ihracatından alınacak fon kesintileri, 5) Bütçeden ayrılacak ödenek, 6) Diğer gelirler.

³⁸³ Petrokok ithalatından fon kesintisi alınıp alınmayacağı uygulamada birtakım tartışmalara sebep olmuştur. Danıştay’a göre, Anayasanın 167. maddesi gereği dış ticaret işlemleri üzerine ek mali yükümlülükler Kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulu kararıyla konulabileceğinden, ETKB’nin maden ithalat ve ihracatından alınacak fon kesintilerinin oranını belirleme yetkisi yoktur. Hatta petrokok, maden sayılamayacağı için mülga madencilik fonu kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Topaloğlu, 2010).

Bölgelerinde” Genelkurmay Başkanlığının olumlu görüşü alınmadan madencilik faaliyetlerinde bulunmak mümkün değildi. Hatta söz konusu bölgelerde havadan yapılacak jeolojik, jeofizik ve benzeri prospeksiyon çalışmaları için dahi Genelkurmay Başkanlığının izni gerekliydi. Ancak 5995 sayılı Kanun bu sınırı daraltmış ve sadece birinci derece askeri yasak bölgelere arama ruhsatı verilebilmesi için Genelkurmay Başkanlığının iznini zorunlu tutmuştur. Yani, maden mevzuatına göre, ikinci derece askeri yasak bölgelerde ve güvenlik bölgelerinde maden ruhsatı verilebilmesi bakımından bir yasak söz konusu değildir.

3213 sayılı Maden Kanunu 7. maddede yer alan “belediye imar sahaları ve mücavir alan” tanımındaki mücavir alanlarında ilgili, Belediye; bu sınırlar dışındaki imarlı alanlarda ise ilgili, valilikti. Dolayısıyla hem belediyeler hem de il özel idarelerince verilebilen işyeri açma ve çalışma ruhsatları, bu dönemde en son 5995 sa. Kanunla yalnızca il özel idareleri tarafından verileceği esası getirilerek düzenlenmiştir. Yani artık Belediyelerden bu yetki alınmıştır. Ancak bu konuda daha önemli olan değişiklik; 5177 sayılı Kanundan önce 7/2 madde fıkrasında “*Belediye imar sahaları ve mücavir (komşu) alan içindeki maden arama, ön işletme ve işletme faaliyetleri Belediyeden müsaade alınması ile yapılır. Ruhsat alındıktan sonra Belediye imar sınırları içine alınan maden sahaları bu hükümden müstesnadır.*” denilmekteydi. Ancak Kanun değişikliğiyle mücavir alanlarda imarlı alanları dışında *izin* alma gereği ortadan kalkmıştır³⁸⁴.

Mülkiyete konu taşınmazlara yakın mesafelerde madencilik faaliyetlerini değerlendiren Maden Kanununun 7/13 madde fıkrasında, Çanga, sözü edilen bahsin, mülkiyete konu yerlerde malikinden izin alma konusunu kapsamadığını ve bu gibi yerlerde madencilik faaliyetini engelleyen açık bir kuralın Maden Kanununda yer almasına gerek de olmadığını dile getirmiştir. Esasen bu kural, yazara göre, talep gelmedikçe o taşınmazın tapuda kayıtlı maliklerini belirleyebilme olasılığı çoğunlukla olmadığından, uygulamada sırf madenciyi, altında veya yakınında maden

³⁸⁴ 3213 sayılı Maden Kanunundaki mülga 7. maddede yer alan Belediye imar sahaları ve *mücavir alan* tanımları hatalıydı. Şöyle ki; mücavir alan, belediyenin müstakbel gelişme alanlarıdır. Bu sahalardan çarpık yapılaşma ile belediyelerin gelişmesi engellenmesin diye tesis edilir. Ancak yerleşik Danıştay kararlarında bu maddedeki hatalı tanım, belediye ve mücavir alanlar anlamında yorumlanmıştı. Devamı için bkz. (Çanga, 2005, s. 241).

cevheri olan mülkiyete konu taşınmazı aşırı yüksek bir fiyattan satın almaya zorlama amacı ile kullanılmıştı (Çanga, 2005, s. 238-239).

Maddenin aynı yerinde, “..madencilik faaliyetleri binalara 60 metre, özel mülkiyete konu araziye 20 m mesafe dahilinde ise mülk sahibinin iznine bağlıdır.” ibaresini içeren düzenleme on yıllardır uygulanmasına rağmen, hala ülkemizde kadastro çalışmaları tamamlanmadığı için madencilerin, tapu sahiplerini bulabilmeleri imkansızlaşmıştır. Ayrıca Bakanlığın bu izni vermeden önce, ilgili idarenin görüşünü alması makul bir idari davranış olacaktır. Ancak Maden Kanunu mülga maddesinde de benzeri kural olmasına rağmen anlaşılmaz bir yaklaşımla Çevre İdareleri, Bakanlık yerine Karayolları idarelerinden bu konuda bilgi isteyip, çok aşırı mesafelerde madencilğe yasaklar getirebilmişlerdir³⁸⁵ (Çanga, 2005, s. 168).

Bu bağlamda, Maden Kanununun 46. maddesinin arazi sahibinin arazisinin maden hakkı sahibi tarafından, Devletçe geçici işgal ve kamulaştırma verilmek suretiyle kullanılabilirliğinden bahsetmiştik. Yine Maden Kanununun değişik 46. maddesinde “Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufundaki yerlerde yapılan madencilik faaliyetleri için, kira ve ecrimisil bedeli alınmaz.” denilmektedir. Bu konuyu da kamulaştırma bahsinde ayrıntılı olarak işlemiştik. Ancak ilgisi itibariyle burada da açıklayalım.

Madencinin zilyetliğini elde etmek için bizzat başvuruda bulunması halinde Hazine bu kesimi madenciye kiralayabilmektedir. İdarenin bu konuda re’sen kira ve benzeri bedeli bizzat isteme hakkı bulunmadığı için konuyla ilgili işlemlerinde kamu gücü kullanması söz konusu değildi. Bu nedenle Danıştay 8. D.; Hazinenin, madenciden kira talep etmesine ilişkin bildirimini kişiler arasında yapılmış bildirim sayarak, kira talep eden Hazinenin bildiriminden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yerinin adli yargı olduğuna karar vermiştir. Bu doğrultuda:

Bu maddede geçen Askeri Yasak Bölgeler, ormanlar, ağaçlandırma alanları, meralar, sitler, kamu kurum ve kuruluşlarına tahsisli araziler, dağlık taşlık görünümünde de olsalar bu madde uygulaması yönünden Devletin hüküm ve arazi durumunda olmayıp, tahsisli yerlerdir (Çanga, 2005, s. 239). Bu açıklamadan hareketle öncelikle

³⁸⁵ Bir de burada belirtmek lazım, tahsisli mallardan olan söz konusu yerler çoğunlukla okul, hastane ve karakol gibi kamu hizmetinin yakın çevresinde maden işletmesi yapılma olasılığı düşünülmendiğinden, yol gibi halkın istifadesine sunulmuş yerleri kapsamaktadır (Çanga, 2005, s. 241).

mera alanlarında madencilğin yapılabilirliğini değerlendirerek konumuzu genişletelim.

İlk olarak belirtelim: Başvurusu yapılan maden sahalarının “mera yaylak ve kışlak alanı”na rastlaması halinde; Mera Kanununun 4368 sayılı Kanunla değişik 14/a maddesinde düzenlendiği üzere, “ETKB’nin talebiyle; 3213 sayılı Maden Kanunu ve 6326 sayılı Petrol Kanunu hükümlerine göre maden ve petrol arama ile, sonunda, *verimliliği kesinlikle saptanan* maden ve petrol, ön işletme, işletme faaliyeti için zaruri olan, yerler, ilgili Bakanlığın Bakanlığa (ETKB) talebi, Maliye Bakanlığının ve Valinin uygun görüşü üzerine Bakanlıkça tahsis amacı değiştirilebilir ve söz konusu yerlerin Hazine adına tescili yapılır. Bu maddenin (a) bendi kapsamında başvuruda bulunan işletmeciler, faaliyetlerini çevre mera alanlarına zarar vermeyecek şekilde yürütmek ve kendilerine tahsis edilen yerleri tahsis süresi bitiminde eski vasfına getirmekle yükümlüdürler³⁸⁶.

4342 sayılı Mera Kanununun 4. maddesinde “Mera, yaylak ve kışlakların kullanma hakkı bir veya birden çok köy veya belediyeye aittir. Bu yerler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır kuralı yer almaktadır. Maddedeki meraların devletin hüküm ve tasarrufu altında olması deyiminin, devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yer tanımı ile ilgi ve ilişkisi yoktur (Çanga, 2005, s. 239).

Bu noktada Çanga, mera alanlarının konumunu eserinde şöyle değerlendirmiştir: Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki *mal*: Devletin kuru mülkiyetinde olan taşınmazların, tahsis edilenler dışında kalan ve anonim kullanıma açık boş taşınmazlar anlamındadır. *Tahsisli yerler* ise kesinlikle Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki *mal* tanımı kapsamı dışındadır. Mera, mera tahsisli yerdir yani mera tahsisli maldır. Devletin hüküm ve tasarrufu altında kalan yerlerden *farklı hukuki yapıdadır*. Bu nedenle yazar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin mera olarak tespit edilmekte olması haline katılmadığını belirtmiştir³⁸⁷. Aksi halde durum meralarda madencilik yapılamaması halini ortaya çıkaracaktı (Çanga, 2005, s. 235).

³⁸⁶ Tahsis amacı değiştirilen alanlara ait arama, ön işletme ve işletme ruhsatı sahipleri ile Yönetmeliğin 7. maddesinde belirtilen usul ve esaslar dahilinde sözleşme yapılır. Arama, ön işletme ve işletme ruhsatı sahipleri, yapılacak zararlar ve alanı eski konumuna getirmek için Komisyonca belirlenecek teminatı yatırmak ve Bakanlıkça hazırlanacak sözleşmeyi imzalamakla yükümlüdür.

³⁸⁷ Özellikle söz konusu kategoriye sokulma hali; meraları, köy, mezra veya belediye adına süre söz konusu olmadan herkese, hatta Devlete karşı da korunması anlamındaydı. Yani Devlet, meralarda, mera kullanım hakkına müdahale edemediği gibi, mera nedeniyle parasal hak veya imkan da sağlayamıyordu. Bu konum içinde olma hali de, yazara göre hatalı bir şekilde, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma deyimi ile ifade ediliyordu. Ancak 3342 sayılı Mera Kanununda Devletin bu sahalara dilediği gibi tasarruf edebileceği esası, meralara *tahsisli mal* oluş özelliği verilerek getirilmiştir. Bkz (Çanga, 2005, s.235-236, 239-240).

Belirtmek gerekirse 5995 sa. MaK. değişikliğinin de ana sebebini oluşturan incelediğimiz maddenin, AYM'nin iptali sonrasında MFİY'de yapılan değişiklikler sonucu "Askeri Yasak ve Güvenlik Bölgeleri"nde ve "Mera Alanları"ndaki madencilikle ilgili konularda yeni düzenlemeler yapılmıştır. Askeri Yasaklarla ilgili düzenlemeleri yukarıda belirtmiştik. Mera alanlarında ise değişiklik sonrasında³⁸⁸ yeni düzenlemeyle; *tahsis amacı*, ETKB'nin, İl Tarım Müdürlüğü'ne yapacağı bildirimden sonra maden ruhsat sahibi madencilik faaliyetleri ile ilgili her türlü geçici tesis yapma yetkisi vardır ("geçici tesis" kavramına aşağıda değineceğiz). Arama faaliyetlerinde, arama ruhsatı kapsamında yapılacak faaliyetleri için ise kural olarak tahsis değişikliği gerekmez. Ancak bu alanlarda yapılacak maden arama faaliyetleri sondaj, yarma, galeri gibi fiziki müdahale gerektiriyorsa ruhsat sahibi söz konusu faaliyetlere başlamadan önce İl Tarım Müdürlüğü'ne başvurması gerekmektedir. 30 gün içinde de Müdürlüğün değerlendirmesine göre tahsis amacı değiştirilmeden izin verilebilir. Bu noktada belirtmek lazım ki, aşağıda değineceğiz, tüm izinlerin alınması için belirlenen süreyi dikkate alarak bu 30 günlük sürenin ayları bulması yani ilgili kurumun zamanında izin vermemesi halinde ne olacağı Kanun ve Yönetmeliklerde yer almamaktaydı. Bu durumda ilgili Kurum görevini zamanında yapmadığından söz konusu izinlerin alınmış kabul edilmesinin düzenlemeye getirilmesi sıkıntıları ortadan kaldıracaktı. Nitekim, bu doğrultuda 5995 sa. MaK. ile 7. m.ye "*Bütün izin işlemleri ÇED sürecinde en geç üç ay içinde bitirilmesi gerekir.*" hükmünün getirilmesi ortaya çıkan sorunu ortadan kaldırmıştır.

Diğer bir tahsisli alan, SİT alanlarından önceki dönemde bahsetmiştik. Belirtmek gerekirse, ülkemizin çoğu bölgesinde, detaylı çalışmalar ve incelemeler yapılmadan "doğal sit" alanları ilan edilmiştir. Bu durum bazı madencilik faaliyetlerini engellemektedir. Yine belirtelim, bu alanlarda Devletin ayrıca kamulaştırma işlemi yapmaya veya irtifa ve irtifak hakkı tesisine gerek yoktur³⁸⁹.

Ancak unutmayalım ki madencilik faaliyetleri, cevher yatağının cinsine ve durumuna göre çok farklılık göstermektedir. Örneğin bazı yeraltı işletmelerinin yapılması, yüzeyde hiçbir etki göstermeyebilir. Bu itibarla Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın ilgili

³⁸⁸ 5177 sayılı Kanunla değişik madde 7/1 hükmüne göre mera alanlarında madencilik faaliyetlerinin nasıl yapılacağı MFİY ile düzenlenir. Ancak Anayasa Mahkemesinin iptal ve Danıştay'ın yürütmenin durdurulması kararı karşısında uygulama imkanı kalmayan İzin Yönetmeliğinden sonra 2010 tarihli yönetmeliğin 121. maddesinde mera alanlarında madencilik faaliyetleri özel olarak düzenlenmiştir.

³⁸⁹ Bu konu hakkında Bkz. (Çanga, 2005, s. 182-184).

olduğu, *sit* ilan edilecek alanlarda ETKB'nin görüşü alınmalı, bu doğrultuda yeraltı işletmeleri için de kıstaslar ve istisnalar konulmalıdır (İMİB, 2008, s. 54-55). Çünkü 5177 sayılı Maden Kanununda şöyle denmiştir: “...*projesi Genel Müdürlükçe uygun bulunan yeraltı madencilik faaliyetlerinin tekabül ettiği yüzey alanı için herhangi bir izin alınmaz.*”. Bu hükümle uyumlu olarak bir uygulama sonucu, SİT alanlarında yeraltı madencilik faaliyetlerine müsaade edilebilmesi gerekir kanaatindeyiz.

Maddede geçen tüm bu verdiğimiz *alanlar* hakkındaki mevzuat değişikliklerinden ve yorumlarından sonra, diğer bir *alan*, madencilik faaliyetlerinde *izin* konusunda en çok problemlerden birinin yaşandığı, “orman alanlarında izinler” konusuna geçelim.

Bu dönemde maden ruhsat sahaları içinde kalan *orman alanlarında* yapılacak maden arama faaliyetleri için Çevre ve Orman Bakanlığı'nca muvafakat verilmesi mevzuata aykırı olarak geciktirilmektedir. Madencilik faaliyetleri İzin Yönetmeliği'nde orman, muhafaza ormanı ve ağaçlandırma alanlarında maden arama faaliyetleri için valiliğe veya ilgili Orman Bölge Müdürlüğü'ne gerekli belgelerle müracaat edileceği, başvuru tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde ilgili Orman Bölge Müdürlüğü'nce yapılacak inceleme sonucuna göre izin verileceği belirtilmiştir.

Orman sayılan alanlarda verilecek “izin”ler hakkında Yönetmeliğin “kazı gerektiren arama-işletme faaliyetleri ve müracaatı” başlıklı 6. maddesine göre Orman Bölge Müdürlüğü'nce inceleme yapılarak bedelli raporu düzenledikten sonra en geç bir ay içinde Bakanlıkça onay verileceği belirtilmiştir. Orman İzin Yönetmeliği'nin 6. Maddesi açık olarak, MFİY'ye aykırı olarak düzenlenmiştir. MFİY'ye göre *izin*, orman bölge müdürlüğünce verilirken, Orman İzin Yönetmeliği'ne göre onay Bakanlıkça verilmektedir. Ayrıca MFİY'ye göre izin (eksiklikler yok ise) müracaatı takip eden 15 gün içinde verilirken, Orman İzin Yönetmeliğine göre onayın verileceği süre belirsizdir (İMİB, 2008, s. 56).

Yukarıda verdiğimiz Maden ve Orman İzin Yönetmeliği'ndeki düzenlemelerin birbiriyle uyuşmaması madencilik faaliyetleri için alınması gerekli izin müracaatlarını olumsuz yönde etkilemiştir. Bu durum madencilik faaliyetlerinin daha başlamadan yok edilmesine neden olmaktadır ve izin almak için müracaat eden tüm yatırımcıları hayal kırıklığına uğratmaktadır.

Bu sebepten; orman alanlarında yapılacak maden arama faaliyetlerine ilişkin izinlerin Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği'nde belirtildiği şekilde müracaatı takip

eden 15 gün içinde Orman Bölge Müdürlüğü'nce verilmesi gerekmekte ve bu maksatla Orman İzin Yönetmeliği'nin 6. msinde gerekli değişiklikler yapılarak Bakanlığın muvafakat makamı olmaktan çıkarılmasının ve yetkinin Orman Bölge Müdürlüğü'ne verilmesinin sağlanması gerektiği dile getirilmişti (İMİB, 2008, s. 56). Ancak bu doğrultuda 2010'da çıkarılan Orman Yönetmeliği ile Orman Bölge Müdürlüklerine bu yetki verilse de bu sefer, MaK.'daki diğer düzenlemelerin de etkisiyle bir başka tartışma konusu ortaya çıkmıştır. Bunu aşağıda değerlendireceğiz.

Ancak oluşan diğer sorunlara değinmeye devam edelim. Orman alanlarında 5 hektarı geçmeyen *izin* sahasındaki maden arama ve işletme faaliyetleri için yapılan tesislerden ve altyapı tesislerinden Maden Kanunu'na aykırı olarak *izin* bedeli alınmaktadır. Konuyla ilgili MaK.'ın 14. maddesi ve MFİY'nin 20. maddesinde, verilen iznin beş hektarı geçmemesi halinde, ağaçlandırma bedeli dışında başkaca bir bedel alınmayacağı belirtilmiştir. Ancak, Orman İzin Yönetmeliği'nin 13. maddesinde de her türlü altyapı tesis izinleri için beş hektar kısıtlaması aranmaksızın arazi izin bedeli alınacağı belirtilmiştir (İMİB, 2008, s. 56-57).

Bu nedenle Maden Kanunu'na paralel olarak Orman Kanunu'nun 16 ve 17. maddesinde beş hektarlık alan içinde yapılan madencilik faaliyetleri için zorunlu tesis, yol, enerji, su, haberleşme ve altyapı tesislerinden “ağaçlandırma bedeli hariç başkaca bedel alınmayacağı” şeklinde değişiklik yapılmalıdır. Orman Kanunu'nda bu değişiklik yapıldıktan sonra Orman İzin Yönetmeliği'nde de aynı düzenleme yapılmalıdır. Bu noktada orman alanlarında beş hektarın altında madencilik yapılması, tesis ve altyapı tesisleri için ödenecek bedellerde herhangi bir avantaj sağlamamaktadır. Yukarıda belirtilen değişikliğin yapılması halinde beş hektarın altında madencilik yapılması teşvik edilmiş olacak ve orman alanlarının madencilik faaliyetleri için daha az kullanılması sağlanacaktır (İMİB, 2008, s. 57).

Diğer bir sorunun oluştuğu husus da, geçen bölümde değinmiş olduğumuz, Orman alanlarında faaliyet esnasında Orman Yönetmeliğine göre suçların belirlenmesi konusudur. Maden ruhsat sahaları içinde kalan orman alanlarında yapılacak maden üretim faaliyetleri esnasında mücbir sebepler nedeniyle meydana gelen aşımalar için işlem yapılması neticesinde bunun ortaya çıkması buna bir örnektir. Bu durumda orman alanlarında yapılan maden üretim faaliyetlerinde işletme tekniklerinin bir sonucu olarak izin ve muvafakat alanları dışına taşmalar olmamaktadır. Ancak açık maden işletmeciliğinde pasa ve dakapaj döküm alanlarında kaymalar ve göçmeler

gibi elde olmayan nedenlerle aşımalar meydana gelebilmektedir. Bu gibi özel durumlarda yetkililer suç zaptı düzenlemekte ve kanuni işlem başlatılmaktadır. (İMİB, 2008, s. 56). Dolayısıyla bu örnek de yukarıdaki örneklerle birlikte düşünüldüğünde, bu durum, tek bir mercinin yerine birçok mercinin kontrolünde madencilik faaliyetlerinin yürüyemediğine, aksadığına işaret etmektedir.

Yeni düzenlemeye, 2010 Yönetmeliğine değinelim. Bu yönetmeliğe göre Devlet ormanları içinde maden aranması ve işletilmesi ile madencilik faaliyeti için Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilir, denmektedir. Bu arada söz konusu Bakanlıkça maden ve hammadde üretim izinlerini düzenlemek için 30 Eylül 2010 Tarihinde Orman Kanunu'nun 16. maddesinin Uygulama Yönetmeliği (Orman Yönetmeliği) yürürlüğe konulmuştur. Bu Yönetmelik, maden arama ruhsat aşamasında alınması gereken orman izinlerini, kazı gerektirip gerektirmemesine göre ikiye ayırmıştır. Söz konusu yönetmelikte kazı gerektirmeyen maden arama faaliyetlerinde *izin* değil bildirim esası geçerlidir. Ancak sondaj, yarma, galeri gibi kazı işlemi gerektiren maden arama faaliyetleri için Orman Bölge Müdürlüklerine başvurarak *izin* almak gereklidir. Orman alanlarına cüruf ve diğer atık malzemelerin dökülmesi yada şantiye binası gibi madencilik tesisleri ve altyapı tesisleri dahi orman *iznine* tabidir. Bu düzenleme kararı da, 2010 MaK. Yönetmeliğinde, "*Devlet ormanları içinde yapılacak maden arama ve işletme faaliyetleri ile bu faaliyetler için zorunlu olarak yapılan; yol, su, haberleşme ve alt yapı gibi geçici tesislere*"³⁹⁰ 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine göre *izin verilir*"³⁹¹ denilerek düzenlenmiştir.

Ancak 5995 sayılı Maden Kanunu tasarısının görüşülmesi esnasında; bu durum idareye geniş takdir yetkilerin tanınması olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenle maddenin uygulamada farklılık ve idareler tarafından keyfi uygulamalara yol açmayacak şekilde ayrıntılı bir biçimde; hangi koşullar ve ne kadar sürede izin işlemlerinin tamamlanacağı da belirtilerek düzenlenmesinin daha uygun olacağı dile getirilmişti (TBMM, 2010).

³⁹⁰ Geçici tesisler (Ek tanım 10/06/2010-5995 S.K./2.md.): Maden ruhsatının süresine bağlı olarak yapılan tesis ve altyapı tesisleri.

³⁹¹ Önceki Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği'nin 9. ve devamı maddelerinde orman, muhafaza ormanı ve ağaçlandırma alanlarında yapılacak madencilik faaliyetleri, arama ve üretim faaliyetleri olarak iki kısımda düzenlenmişti (Topaloğlu 2010, s. 85).

ÇED uygulamasıyla ilişkili özel çevre koruma bölgelerinde madencilik faaliyetlerinin *izni* konusuna geçmeden önce, öncelikle ÇED konusundaki değişikliklere ve oluşturduğu sorunlara göz atalım.

ÇED izninin; bilindiği gibi diğer izin ve ruhsatların verilmesinden önce alınması gereklidir. Anayasamızın 168. maddesi ve MaK.'ın 4. maddesi uyarınca madenlerin çıkarılmadan önce Devletin malı olduğundan ve Devletin, Kanunda belirli yöntem ve sınırlarla bu alanlardaki maden cevherleri üzerindeki gayri maddi haklarını özel veya tüzel kişi ve kuruluşlara devrettiğinden bahsetmiştik. Yani henüz maden arama ruhsatı almayan kişinin arzdaki madenle bağlantısı yoktur ve yararlanma hakkı olmayan kişinin de madeni arama veya işletme konusunda yararlanma hakkı söz konusu olmadığından ÇED başvurusu yapması da hukuken düşünülemez (Çanga, 2005, s. 204).

Nitekim 5177 sayılı Kanunla değişik 7. maddede, arama faaliyetlerinin hiçbir izne tabi olmadığı kuralı yer aldığından, oldukça uzun süre tartışma konusu olan bu konu çözümlenmişti. Ancak arama faaliyetlerinin yeniden, 5995 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi sonrasında 2010 tarihli ÇED Yönetmeliğine tabi tutulması kararının alınmasıyla bu tartışmalar yeniden ortaya çıkmıştır³⁹². Bu değişikliğin sonucuna “Maden Kanununda Amaç” bölümünde değineceğiz.

Ayrıca söz konusu yönetmelikten farklı olarak, öncesinde, Yönetmeliklerin birbiriyle uyumsuzluğu kaynaklı birçok sorun ortaya çıkmıştı. Örneğin bunlardan biri, Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği'nin “Orta Mesafeli Koruma Alanı” ile uzun mesafeli koruma alanı maddelerinde yapılan değişiklikle OMKA'da hiçbir şekilde maden ocağı açılmasına ve işletilmesine izin verilmez” hükmünün getirilmesi³⁹³.

³⁹² Arama faaliyetleri, 30 Haziran 2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren “ÇED Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik” ile ÇED Yönetmeliği Kapsamına alınmıştır. Öncesinde, incelediğimiz bu dönem içerisinde 17.07.2008'de ÇED Yönetmeliği yürürlüğe girdiğini hatırlatalım. Söz konusu yönetmelik madencilik ile ilgili projeler de büyüklükleri ve yöntemleri baz alınarak Yönetmeliğin Ek-1 ve Ek-2 listelerindeki yerlerine göre değerlendirilmektedir. Konu dışına çıkmamak açısından bunu değerlendirmeden bırakıyoruz.

³⁹³ Bu şekilde SKKY ile MFIY arasında farklılık yaratılmış ve orta mesafeli koruma alanı içinde madencilik yasaklanmıştır. Yine “Uzun Mesafeli Koruma Alanı” başlıklı maddesinde yapılan değişiklik ile de bu alandaki faaliyetlerden oluşan atıksuların; bu yönetmelikte belirtilen ilgili sektörün alıcı ortama deşarj standartlarını sağlayarak havza dışına çıkartılması ya da geri dönüşümlü olarak kullanılması zorunlu hale getirilmiştir. Ancak uygulanamaz durumdaki SKKY'nin “OMKA” başlıklı 19. maddesinde ve uzun mesafeli koruma alanı” başlıklı 20. m.sinde yapılan değişikliklerin iptal edilmesi gerekmektedir (İMİB, 2008, s. 57).

Bir başka sorun da, Çevre ve Orman Bakanlığı'nca hazırlanarak 14 Aralık 2007 tarihinde yayımlanan “Madencilik Faaliyetleri ile Bozulan Arazilerin Doğaya Yeniden Kazandırılması Yönetmeliği”nin Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulmuş olan MFİY’ye aykırılık oluşturmaya idi. Şöyle ki; madencilik faaliyetleri ile bozulan arazilerin doğaya uyumlu hale getirilmesi ile ilgili olarak Maden Kanunu’nda, MFİY’de ve Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliği’nde ayrıntılı hükümler getirilmiş olup; bu konunun başka bir Kanunla ve Yönetmelikle düzenlenmesi Bakanlıklar arasında görev ve yetki karışıklıklarına sebep olacağı gibi, yatırımcılar açısından belirsizliklere neden olmaktadır (İMİB, 2008, s. 56-57).

Bu bağlamda geçmiş dönemde sorun ortaya çıkarmış ÇED’le ilişkili diğer bir konudan, GSM’den bahsedelim. 7. madde ile ilgili izinlerden biri olan İşyeri Açma İzin Belgesi’nin alınması işlemlerinde, özellikle yerel yönetimlerden kaynaklanan çeşitli problemler nedeniyle nihai izin olan “maden işletme izni”nin verilmesi işlemlerinde yaşanan sıkıntılar ortaya çıkmıştı. Tüm sıkıntıları halletmek üzere “Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliği” ve MFİY’de yeni düzenlemeler getirilmiştir³⁹⁴. Ancak yukarıda bahsettiğimiz gibi bu dönemde sorunlar devam etmiş ve 5995 sayılı Maden Kanununun çıkmasına gerekçe oluşturan bir hal almıştı.

Burada belirtmek lazım ki, İl Özel İdaresi doğal olarak verdiği GSM’yi denetleyebilir. Ancak MİGEM ceza ve durdurma yetkisine sahiptir³⁹⁵. Gerek çevre mevzuatına göre gerekli iznin alınmaması gerekse GSM izninin alınmamış olması maden ruhsatının iptaline neden olamaz.

Böylece, son değişiklikler sonucu, izinlerin alınmasında yaşanan bürokratik engellerin ortadan kaldırılarak sistematik bir uygulama sağlanması amaçlanmıştır. Yeni düzenlemeler ile madencilik faaliyetleri için ÇED ve GSM izinlerinin alınması işlemleri bir disiplin altına alınmış, -aşağıda değindik- izin süreleri kısaltılmış, bu konuda karşılaşılan güçlükler ortadan kaldırılmış ve sektör yatırımcılar için daha cazip bir hale getirilmeye çalışılmıştır diyebiliriz.

³⁹⁴ “İzne Tabi Alanlarda Madencilik Faaliyetlerinde Uygulanacak Esasları Belirleyen İzin Yönetmeliği” 21.06.2005 tarihli Resmi Gazetede, “MFİY’de Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” 21.04.2007 tarihli Resmi Gazetede, “Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” 15 Temmuz 2007 tarihli Resmi Gazetede, “Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” ise 15.07.2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³⁹⁵ Örneğin MİGEM izin sınırını taşıyorsa yalnız taşıdığımız kısmın iznini durdurabilir.

Özel Çevre Koruma Bölgelerinde madencilik faaliyetlerinde izin alımındaki duruma aşağıda değineceğiz. Ancak madencilik faaliyetlerinin yapılamaması yönünde ortaya çıkan duruma ve sonrasında Maden Kanununda bu yönde yapılan olumlu olarak değerlendirebileceğimiz düzenlemeye değinelim.

“YH. koruma ve geliştirme sahaları”nda maden arama ve işletme faaliyetleri ile bu faaliyetler için gerekli geçici tesislere ÇED raporunda belirlenen esaslar dahilinde *izin* verilir. Bu dönemde işletme ruhsatı süresi uzatılan bazı madenlere “YH. Koruma ve YH. Geliştirme Sahaları ile İlgili Yönetmelik” gerekçe gösterilerek işletme izni verilmemektedir. Söz konusu Yönetmeliğin “YH. Geliştirme Sahalarında İzin Verilebilecek Faaliyetler” başlıklı 22./2 m.sinde; bu sahalarda, onaylanmış planlarda belirtilen yapı ve tesisler dışında hiçbir yapı ve tesis kurulamayacağı, irtifak hakkı tesis edilemeyeceği, 3213 sa. MaK. hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu noktada YH. Koruma ve YH. Geliştirme sahalarında yapılacak madencilik faaliyetlerine izin verilmesinde, MaK. ve MFİY.’nin 26. ve 27. m.lerinde belirtilen esaslara göre hareket edilmelidir. Dolayısıyla yukarıdaki söz konusu Yönetmelikte, maden işletmeleri ile ilgili *kazanılmış hakların* korunmasına yönelik gerekli düzenlemenin yapılması gerektiği dile getirilmiştir (İMİB, 2008, s. 56-57).

Bu bağlamda 5177 sa. MaK. ile değişik 7. maddeye göre; maden ruhsat sahipleri izne tabi alanlarda madencilik faaliyetinde bulunabilmek için gerekli belgelerle ilgili kamu kurum ve kuruluşuna müracaat etmek zorunluluğuyla, ÇED işlemlerinin Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından, diğer izinlere ilişkin işlemler de ilgili bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca yürütülmesi çerçevesinde bütün izin işlemlerinin ÇED sürecinde en geç üç ay içinde bitirilmesi zorunlu tutulmuştur³⁹⁶.

Yani diğer mevzuatlar gereğince alınması gereken izinler, ÇED sürecinde en geç üç ay içinde bitirilecektir. Bu da demektir ki ÇED işlemleri Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından, Diğer izinlere ilişkin işlemler de ilgili Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca ÇED sürecinde en geç üç ay içinde tamamlanacaktır. Bu arada belirtmek gerekirse, ayrıca, ETKB ve diğer Bakanlıklar ve kurumların mevzuatına göre izin alınma süreciyle ilgili maddi yükümlülüklerin ruhsat sahibi tarafından karşılanacağı da belirtilmiştir (Topaloğlu 2010, s. 79).

³⁹⁶ Bu arada ETKB ve diğer Bakanlıklar ve kurumların mevzuatına göre izin alınma süreciyle ilgili maddi yükümlülükler ruhsat sahibi tarafından karşılanır (Topaloğlu, 2010, s. 79).

Yine, süre konusunda ruhsat sahibini bağlayan diğer kapsayıcı hükümler de 5995 sa. MaK. ile yapılan değişikliklerle getirilmiştir. Buna göre; ruhsat yürürlük tarihinden itibaren üç yıl içinde ÇED kararı, mülkiyet izni, işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile diğer izinlerin alınarak MİGEM’e verilmesini müteakip işletme izni düzenlenir. Aksi durumda ruhsatların teminatı irad kaydedilerek ruhsat iptal edilir. 3 yıllık süresi dolmuş veya 3 yıllık sürenin dolmasına 1 yıldan az süresi kalmış ruhsatlar için söz konusu izinlerin 1 yıl içinde alınarak MİGEM’e verilmesi zorunludur.

Bu düzenlemeler de gerekli izinlerin alınmasından itibaren “işletme izni verilir” hükmü kapsamında değerlendirilebilir. Öte yandan bu iznin verildiği tarihten itibaren bir yıllık süre içinde ruhsat sahibi madeni işletmeye almak zorundadır. Bu düzenlemeyi de aslında, ruhsat sahibini faaliyete zorlayıcı bir hüküm olarak değerlendirebiliriz.

ÇED ile ilişkili tüm bu Kanun maddesi ve diğer değişiklikleri inceledikten sonra, diğer bir tartışma konusunu teşkil eden, önceki bölümde de bahsini açtığımız *zeytinlikler* konusunu, Maden Kanunundaki yeni değişikliklerle birlikte açıklamaya devam edelim. Öncelikle belirtmeliyiz ki, katı alan kapatma anlayışı ile *zeytinliklerin* çevresinde 3 kilometrelik koruma bandı oluşturması abartılı olup ÇED raporu almış olan bir tesisin Tarım Bakanlığınca yeniden değerlendirmeye tabi tutulması anlaşılır değildi (Çanga, 2005, s. 237). Ayrıca *zeytinliğin*, mevzuatta tanımı yoktu ve ne kadar büyüklükteki alanda, kaç zeytin ağacı bulunması halinde o yerin *zeytinlik* olarak değerlendirileceği belirsizdi. Uygulamada yerine göre yüzlerce metre yakınında başka zeytin ağacı olmayan tek ağacın bile *zeytinlik* sayıldığı görülmektedir. Dolayısıyla oluşan bu tablonun *zeytinliklerin* korunmasından çok sanayi ve madencilğe engel olma görüntüsü verdiğiinden söz edilebilir.

Maden Kanunu madde 7/6 fıkrasına göre; “*maden arama faaliyetleri, bu kanunda sayılanlar dışında herhangi bir izne tabi değildir. İşletme faaliyetleri ise, bu Kanuna göre Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliğe göre yürütülür.*”denilmektedir. Ayrıca 3573 sayılı “Zeytinciliğin Islahı ve Yabancılarının Aşılattırılması Hakkında Kanun”, MaK. tasarısında varken, metinden çıkarılmıştır. Maden Kanununda, *zeytinlikler* için izin alma gereğini öngören kural yoktur. 3573 sayılı Kanuna göre 5177 sayılı Maden Kanunu, sonraki Kanundur. Maden Kanununda, *zeytinlikler* için izin alma gereği getiren kuralının olmayışı durumundan dolayı, madencilik faaliyetleri açısından *zeytinliklerle* ilgili izin ve koşullarını, Bakanlar Kurulu ve ETKB’ce düzenlenecek

Yönetmelikle ileriki yıllarda da yer almadığı takdirde kurulacak madencilik tesisleri açısından bu Kanun uygulanamaz durumdadır³⁹⁷ (Çanga, 2005, s. 169, 237).

397 ve 398 nolu dipnotlarda da verdiğimiz, zeytinlikler hk. oluşan söz konusu tabloda, MaK.'da yapılabilecek herhangi bir düzenlemenin madencilik sektörüne zarar getirebilecektir. Çünkü sektörde oluşturduğu soruna değinecek olursak, söz konusu 3573 sa. Kanunun 20. m.sindeki düzenleme, çok büyük alanlardaki maden rezervlerinin üretilmesini engellemektedir. İlgili maddenin 1. fıkrasında “*Zeytinlik sahaları içinde ve bu sahalara en az 3 km mesafede zeytinyağı fabrikası hariç zeytinliklerin vegatif ve generatif gelişmesine mani olacak kimyevi atık bırakan, toz ve duman çıkaran tesis yapılamaz ve işletilemez*” denilmiştir. Madencilik faaliyetleri için işyeri açma ve ruhsatlandırma başvuruları sırasında oluşturulan komisyonlarda yer alan Tarım İl Müdürlüğü temsilcileri, Kanunun öngördüğü zarar verme eylemini de gözardı ederek, sübjektif görüşlerle olumsuz raporlar düzenleyerek, işletmelerin faaliyete geçmelerini engellemektedirler. Dolayısıyla ülkemizin her bölgesindeki doğal kaynakların aranması, araştırılması ve ülke menfaatine ortaya çıkarılması tehlikeye girmektedir³⁹⁸. 398. Dipnotta da verdiğimiz, madenciliğin her yönüyle yapılmasını engelleyen söz konusu düzenleme, ekonomik ve idari açıdan adeta madenciliğin önünü tıkayan tabloyu açıkça göstermektedir (İMİB, 2008, s. 54).

Zeytinlik sahalalarında madencilik konusundaki izahımızdan sonra, öncelikle *izinler* konusunda genel olarak yapılan değişiklikleri değerlendirelim.

Madencilikle ilgili izinler, ilgili Bakanlıkların ve kurumların kendi kanunlarına, Maden Kanununa ve Yönetmelik hükümlerine göre verilir (Yönetmelik m. 111/1). Bu bakımdan, ilgili Bakanlıklar ve kurumlar izin sürecini değerlendirirken hem kendi

³⁹⁷ Dolayısıyla oluşan bu tabloda, zeytinliklerin değişik 7. maddede yer almamasını Çanga hatalı bulduğunu ve mutlaka düzenlenmesi gerektiğini dile getirmiştir. MaK. 7/6 maddesi, esas itibarıyla ÇED dışında kalan maden işletmelerinde çevresel koruma koşullarının Bakanlıkça düzenlenecek yönetmelikle belirlenmesini kapsamaktadır (Çanga, 2005, s. 169).

³⁹⁸ 3573 sayılı ile ilgili yönetmeliğin 23. maddesine 4, 5, 6 ve 7. fıkralar eklenmiştir. Bunlar sırasıyla şöyledir: 4. Zeytinlik sahası içinde kum, çakıl, taş (mıcır) ve kireç ocağı faaliyetleri yapılamaz. Bunların dışındaki madencilik faaliyetleri, Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı'nın (TKİB) izni ile yapılır. 5. Zeytinlik sahasında yapılacak maden arama faaliyetleri döneminde zeytin ağacı kesilemez. Kesimin zaruri olduğu durumlarda TKİB'den izin alınır. 6. Zeytinlik sahası içinde madencilik faaliyeti yürüten gerçek ve tüzel kişiler, bu alanlardan çıkarılmış madenin tahakkuk eden devlet hakkının yüzde ellisini, zeytinciliğin geliştirilmesi, ıslahı ve teşvikinde kullanılmak üzere TKİB bütçesinde açılacak özel hesaba yatırılır. 7. Madencilik faaliyetleri nedeni ile kesilmesi gereken her zeytin ağacına karşılık ağacın 15 yıllık süre içinde sağlayacağı tahmini net gelir hesaplanarak madeni işleten gerçek ve tüzel kişi tarafından sahibine ödenir (İMİB, 2008, s. 55).

mevzuatlarını hem de Yönetmelik hükümlerinin ikisini birden gözönünde bulundurmak durumundadırlar.

Anayasa Mahkemesinin ve Danıştay'ın Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği ile ilgili iptal kararı üzerine, söz konusu Yönetmelikte bulunan hükümler özetlenerek Kanun'un 7. maddesine ve oradan da Yönetmeliğe aktarılmıştır.

İzne tabi alanlarda madencilik faaliyetlerinde bulunabilmek için kanun hükümlerine göre gerekli izinlerin alınması zorunludur. Ancak, MİGEM tarafından işletme ruhsatı verildikten sonra, işletme ruhsat alanının diğer kanunlara göre “izne tabi alan” haline gelmesi durumunda ilgili kanunların öngördüğü yükümlülükler yerine getirilerek faaliyetler sürdürülür. Bu durumda ruhsat hukuku çerçevesinde değerlendirebileceğimiz, kazanılmış hakların gözetilmesi gerekir.

Yönetmeliğe göre, madencilik faaliyetleri ile bu faaliyetlere bağlı tesisler için verilmiş olan izinler, *kazanılmış hak* olarak ruhsat hukuku devam ettiği sürece geçerlidir. Dolayısıyla, ruhsatın uzatılması halinde yeniden izin almaya gerek olmayıp, alınmış izinler de uzatılır. Buna karşılık, işletme ruhsatı içinde işletme izin alanlarının genişletilmesi halinde ilgili kamu kurumlarından gerekli izinlerin alınması gereklidir. Zira bu son durumda *kazanılmış hak* söz konusu değildir.

Bu noktada madencilik faaliyetlerinin yapılmasını kısıtlayan, esas itibariyle bir kısmını yukarıda açıkladığımız “özel çevre koruma bölgeleri”³⁹⁹, 7. maddede ve Yönetmelikte belirtilen diğer bir husustur.

“Özel çevre koruma bölgeleri”ne yapılan ruhsat müracaatlarının hak sağlaması halinde; iki ay içinde harç ve teminatı yatırılırsa, ilgili kurumdan izin alınması için müracaat sahibine bir yıl süre verilir. Alınan izin ile; arama ruhsat sınırının tekabül ettiği alan içerisinde, *kısıtlama* getirilmeyen alanda faaliyet gerçekleştirilebilecek. Kısıtlama konusuna değineceğiz. Ancak buna geçmeden önce söz konusu bölgelerle alakalı, 5995 sayılı Maden Kanunu öncesi oluşan bir soruna kısaca değinelim:

İşletme ruhsat sahalarında, madencilik faaliyeti yapılan alanların, Kanunun 7/2 madde fıkrasında belirtilen *özel çevre koruma bölgeleriyle*, elektrik santralleri,

³⁹⁹ Özel çevre koruma bölgeleri: milli parklar, yaban hayatı koruma ve geliştirme sahaları, muhafaza ormanları, Kıyı Kanununa göre korunması gerekli alanlar, 1. derece askeri yasak bölgeler, 1. inci derece sit alanları, 1/5000 ölçekli imar planı onaylanmış alanlar, madencilik amacı dışında tahsis edilmesi yönünde Genel Müdürlük tarafından uygun görüş verilen alanlardır (elektrik santralleri, organize sanayi bölgeleri, petrol, doğalgaz ve jeotermal boru hatları gibi).

organize sanayi bölgeleri, petrol, doğalgaz ve jeotermal boru hatları gibi yatırım alanlarıyla çakışması durumunda, işletme ruhsatının yürürlük tarihi ile izne tabi bu alanların MİGEM’e bildirildiği tarih esas alınarak değerlendirme yapılır. Bu konuya aşağıda değineceğiz.

Öncelikle hatırlatalım, madenler, bulundukları yerde işletilmek zorundadır. Diğer sanayi tesisleri gibi alternatif yer seçim şansı yoktur. Bu nedenle, değişik özellikteki alanlarda yapılacak madencilik izin şartları, 5177 sayılı Kanunla Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır (m. 7/1). Böylece madencilik faaliyetleri için gerekli izinlerin alınmasındaki bürokratik işlemlerin azaltılması amaçlanmış, bu izinlerin Bakanlık tarafından alınması öngörülmüştür. Bu noktada belirtmek gerekirse 7/1 madde fıkrasının amacı, madencilik faaliyetlerinin önündeki anlamsız katı yasakların ve farklı idarelerce değişik açıdan da olsa aynı sonucu doğuran tekrarlanarak istenilen formaliteler biçiminde getirilen ruhsat sahibine zarar veren engelleri kısmen kaldırmaya yöneliktir (Çanga, 2005, s. 163).

Özellikle maddenin bu fıkrası başta olmak üzere 5177 sayılı Maden Kanununun 7. maddesinde yapılan değişiklik, konuyu düzenleme bakımından bakış açısının farklılaştığını gösteren önemde ve açıklıktadır⁴⁰⁰. Bu maddenin değişiklikten önceki başlığı “Maden Faaliyeti İzne Tabi Yerler” iken değişiklikten sonraki başlığın “Madencilik Faaliyetlerinde İzinler” başlığını taşıması bu önemli yaklaşım farkını, değişikliğin derin boyutlarının işaretlerini göstermektedir. Çünkü kanunda bu değişiklikten önce madencilik faaliyeti yapılamayacak yerler sayılırken, şimdi bu yerlerde hangi kayıt ve şartlarda madencilik faaliyetlerinin yapılacağı düzenlenmektedir. Dolayısıyla “madencilik faaliyetinin yapılamayacağı yerler” yaklaşımı terk edilmekte, tam tersine *madencilik* her yerde kural olarak *yapılabilir* kılınması yönündeki dönüşümü göstermektedir (Gülan, 2008, s. 89).

Bu madde değişikliği ile getirilmiş, yukarıda izahını yaptığımız, “*Maden arama faaliyetleri, bu Kanunda sayılanlar dışında herhangi bir izne tabi değildir*” hükmü

⁴⁰⁰ Yine, maddenin ilk paragrafında “Orman, muhafaza ormanı, ..milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtı, tabiatı koruma alanı... askeri yasak bölgeler ve imar alanları gibi yerlerde madencilik faaliyetine ilişkin düzenlemeye dair cümle okunmaya başladığında, cümlelerin devamında ve nihayet sonunda, bazı istisnalar dışında, bir yasaklama getirilmesi beklenirken, tam tersine bu gibi alanlarda “madencilik faaliyetinin ...: hangi esaslara göre yürütüleceği ilgili bakanlıkların görüşü alınarak BK. tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir”denilmek suretiyle madencilik faaliyetine verilen önemin , önceliğin göstergesi olan bir düzenleme yaklaşımı ortaya çıkmaktadır. Nitekim devam eden paragrafta “Çevre ve insan sağlığına zarar verdiği tespit edilen madencilik faaliyetleri gerekli önlemler alınuncaya kadar durdurulur” ifadesi de bu derece önemli bir sakınca halinde dahi “kapatma”, “ruhsat iptal etme gibi bir müeyyide yerine, “durdurma yaptırımının tercih edilmiş olması değişikliğin anlam, kapsam ve amacı bakımından önemli bir gösterge oluşturmaktadır (Gülan, 2008, s. 89).

de dikkate alındığında, değişikliğin amacının irdelenebilmesi için bu maddenin önemli bir gösterge teşkil ettiği, bir başka veriyle desteklenmiş olduğu söylenebilir.

Ayrıca geçmiş dönemi incelediğimiz bölümde, olmayan bir düzenlemenin eksikliğine vurgu yapmıştık. O konu hakkında şöyle bir düzenleme getirilmiştir: *“Uygulanan yöntem, teknoloji ve derinliğe bağlı olarak projesi Genel Mdrlk uygun bulunan yeraltı madencilik faaliyetlerinin tekabül ettiği yüzey alanı için herhangi bir izin alınmaz. Yeraltı madencilik faaliyetlerine bağlı olarak gerekli olan yerist tesisleri veya galeri ağzının isabet ettiği alan için gerekli izinlerin alınması zorunludur.”* Ayrıca *“Madencilik faaliyetleri ve/veya bu faaliyetlere bağlı tesisler için verilmiş izinler de, ruhsat hukuku devam ettiği sürece geçerli olacaktır.”* Dolayısıyla, bu düzenlemelerin getirilmesi de *“madencilik faaliyetleri yapılamayan yerler”* anlayışının ortadan kaldırılmaya çalışılması açısından olumlu olmuştur.

5177 sayılı MaK. ile bu hususla ilgili maddedeki diğer değişikleri de belirtelim:

-Madencilik alışmaları sırasında uygun alışılmadığının tespiti halinde bu durum MİGEM’e bildirilecek, evre ve insan sağlığına zarar verildiği tespit edilirse gerekli önlemler alınıncaya kadar alışmalar MİGEM tarafından durdurulacaktır.

-Maden işletme faaliyetlerinin yol, havaalanı, liman ve baraj gibi kamu yatırımlarının birbirlerini engellemesi, kamu kurum ve kuruluşlarının uygulamalarından dolayı maden işletme faaliyetinin yapılamaz hale gelmesi durumunda, madencilik faaliyeti ve yatırımla ilgili karar, Başbakanlık Müsteşarı başkanlığında oluşturulacak bir *kurul* tarafından verilecektir. Kamu yatırımları nedeniyle *kurul kararı* ile faaliyeti kısıtlanan maden işletmecisinin yatırım giderleri tazmin edilecektir.

Yasa kapsamına alınan madenlerin kapsamı genişletildiğinden, organize sanayi bölgeleri, yol, baraj, liman, vb. projelerin ve imar planlarının uygulanmasında bazı güçlüklerle karşılaşılabilecektir. Bu tesislerin yapılacağı alanlarda verilmiş ruhsatlar söz konusu olabilecektir. Bu gibi hallerde *kamu yararı* taşıyan yatırımların engellenmemesi bakımından maddede getirilen düzenleme ile gerektiğinde, maden ve mermer ruhsatlarının *taksir* edilebileceği öngörülmüştür. Bu gibi hallerde ruhsata konu madenin rezervi, işletme şekli, madenin bulunduğu alan, yapılmış madencilik yatırımlarının durumu ve bu madenin ülke ve bölge ekonomisindeki yeri, stratejik durumu ile gerçekleştirilmesi dşnlen yatırımın ekonomik ve toplumsal getirileri gözönüne alınarak karar verilebilecektir. Ruhsatların *taksir* edilmesi halinde ruhsat

sahibinin yaptığı yatırım masraflarının tazmin edilmesi öngörülerek, ruhsat sahibinin zararlarının karşılanması amaçlanmıştır.

Eski uygulamada maden sahalarında arama ve işletme faaliyetlerine başlanabilmesi için gerekli olan izinlerin alınmasında karşılaşılan güçlükler, madencilik faaliyetlerini olumsuz yönde etkilemekteydi. Bazı bakanlıklara ait mevzuatlar madencilik faaliyetlerine birçok kısıtlama ve yasaklamalar getirmekteydi. Bu durum, madencilik sektörüne yatırım yapmak isteyen girişimcileri ürkütmekte ve caydırıcı bir etki yaratmaktaydı.

Bu olumsuzlukları gidermek için madencilik faaliyetlerinin hangi izinlere tâbi olacağı, ilgili mevzuatın ne şekilde uygulanacağı, madencilik faaliyetlerinin çevre ve kaynak koruma ilkeleri çerçevesinde ne şekilde sürdürüleceği ve ortaya çıkacak olumsuzlukların nasıl halledileceği konularının ilgili bakanlıkların uygun görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılan bir yönetmelik ile çözümlenmesi amaçlanmıştır. Bu doğrultuda Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği yürürlüğe konulmuştur. Böylece, bu düzenleme ile madencilik faaliyet sahibinin izinlerle ilgili bürokratik sorunlarının kısa sürede çözümlenmesi hedeflenmiştir.

Çeşitli nedenler ileri sürülerek zaman zaman madencilik faaliyetlerinin durdurulması nedeniyle, madencilik yatırımları aksamakta, entegre tesisler tümüyle işletilemez hale gelmektedir. Bunun dışında, yeraltı işletmelerinde çökmeler, su basmaları ve başka nedenlerle yeraltı tesisleri kullanılamaz hale gelmektedir. Açık işletmelerde ise heyelan sonucu toprak kayması ile maden ocağı tümüyle kapanmakta ve telafisi imkânsız zararlar meydana gelebilmektedir. Bu tür olumsuzlukların önlenmesi bakımından, ruhsatlara dayalı olarak devletin gözetim ve denetimi altında yürütülmekte olan madencilik faaliyetinin, Bakanlığa verilmiş proje kapsamında yürütüldüğünün tespiti şartıyla Bakanlık dışındaki kurum ve kuruluşlar tarafından, çeşitli nedenler ileri sürülerek engellenmesi durumunda, bu nedenlerin giderilmesi halinde madencilik faaliyetlerinin hiçbir kurum tarafından engellenemeyeceği hükmü getirilmiştir.

Kaynakların ekonomiye kazandırılması için *ekonomik üstünlük* ya da faaliyet sırası ile ilgili kararların bilimsel temellere dayanması gerekmektedir. Madencilik sektörü ve yeraltı kaynaklarının aranması ve işletilmesi ile ilgili değerlendirmeler özel uzmanlık gerektiren hususlardır. Bu konuda uzman olmayan kişilerin gerçeği

yansıtmayan görüş ve yorumları bazen kaynakların işletilmesini engelleyici yanlış yönlendirmelere neden olmaktadır.

Sonuç itibariyle tüm bu belirttiğimiz düzenlemeler olumlu gözükmemektedir. Ancak olumlu bir tablo yaratması gereken bu düzenlemeler, sektörle ilgili Bakanlıklar ve Kurumlar, 5177 sa. MaK.'ın 7. m.sine aykırı olarak uygulamalarını sürdürmesi, hatta bu yönde yönetmelikler çıkarması sonucu tersine bir durum meydana getirmiştir.

Öncelikle 5177 sa. MaK. ile, 7/7 madde fıkrasında, Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının madencilik faaliyetlerini etkileyen “izne tabi alan”lara ilişkin düzenlemelerinde, ETKB’nin görüşünü alınma zorunluluğu getirilmişti. Bu suretle gerektiğinde Bakanlığın müdahil olma olanağı yaratılarak maden ruhsatlarını ve madenciligi yok sayan genel anlayıştan kaynaklanabilecek birtakım sorunlar ortaya çıkmadan önlenmiş olabilecekti. Ancak, BK.ca çıkarılmış olan bu Yönetmeliğin 5. maddesinde, Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının çıkaracağı madencilik faaliyetlerini etkileyen mevzuatın düzenlenmesinde, ETKB’nin görüşünün alınacağı belirtilmiş olmasına rağmen; söz konusu kuruluşlar madencilik faaliyetlerini yapılamaz hale getiren mevzuat düzenlemelerini, ETKB’nin görüşüne itibar etmeden yapmışlardır. Bu doğrultuda, Bakanlıklar ve Kamu kurum ve kuruluşlarınca çıkarılacak yönetmelikler hakkında ETKB’nin olumlu görüşünün alınması için ilgili makamların, yerel yönetimlerin uyarılması gerekmektedir (İMİB, 2008, s. 54).

Yine, 7. maddede düzenlenmiş olan *kurul* kararı ile madencilik faaliyetlerinin kısıtlanabilmesi konusuna geçerse, önceki düzenlemelerde Bakanlar Kuruluna birçok düzenlemede Maden Kanununda yetkiler verildiğini gözlemleyebilmekteydik. Ancak Başbakanlık Müsteşarlığı başkanlığında kurulacak böyle bir *kurulun* kamu ve özel yatırım gereksinimi ile maden faaliyeti arasında “hakemlik” yapması ve şartlarına göre maden faaliyetine öncelik verebilecek olması dikkat çekicidir. Üstelik aksi ihtimal gerçekleşse ve maden faaliyetine son verilmesine karar verilse dahi, maden işletmecisinin yatırım giderlerinin lehine karar verilen yatırımcı tarafından tazminine karar verilebiliyor olması hukukumuz bakımından başka örneklerine rastlanılmayan bir idari çözüm mekanizmasının öngörüldüğünü göstermektedir⁴⁰¹ (Gülan, 2008, s. 90).

⁴⁰¹ İdari bu çözüm mekanizması ile madencilik faaliyetini teşvik etmek ve bir yatırım güvencesi oluşturmak bakımından “yatırım giderleri”ni ödeme güvencesi getirmektedir. Bu şekilde yatırım giderleri güvencesinin getirilmesi için yeni tür bir idari mekanizmasının kuruluşu düşünülmüş ve düzenlenmiştir (Gülan, 2008, s. 91).

Ancak 5177 sayılı Kanunda, madencilik faaliyeti ile diğer özel ve kamu yatırımların çatışmalı olması halinde çözüm getirmek üzere oluşturulan bu “Kurul”, uygulamada birliktelik sağlanmak için getirilen bir düzenleme olarak gözüktü de, belirttiğimiz üzere, bu konudaki yetkiyi doğrudan ETKB bünyesine vermesi daha doğru bir yaklaşım olurdu⁴⁰². Nitekim, Çanga; Devlete ait madenlerin aranması ve işletilmesi konusunda verilen işletme ruhsatlarının kapsayıcı nitelikte *kazanılmış hak* ve yetki sağladığı bir anlamda da, o alanın madencilığe tahsisi içerikli olduğunu belirterek bu noktada, Devletin, mevcut işletme ruhsatlı alanlarının ETKB’den görüş almadan örneğin, şehircilik gibi başka amaca tahsisinin hukuka aykırı olduğunu, bu bağlamda mevcut uygulamada düzeltilmeye gidilmesini önermişti.

5995 sayılı Kanunla ise söz konusu kurulun yapısı ve çalışma usulünü düzenleyen hükümler eklenerek, “Kurul”; DPT’nin bağlı olduğu Bakanın başkanlığında, ETKB ve diğer yatırımcı kurum bakanlığı olmak üzere asgari üç kişiden oluştuğu belirtilmiştir. Ancak bu noktada 5995 sayılı MaK. tasarısı görüşmelerinde maddede belirtilen söz konusu faaliyetlerin çakışması durumunda madencilik faaliyeti ve yatırım ile ilgili kararlar için bir “Kurul” kurulması yerine; ilgili idarenin madencinin yatırımlarının bedelini faizi ile karşılaması, ruhsat sahibinin rezervi ortaya çıkartmak ve işletmek için yaptığı harcamaları karşılaması, ortaya çıkardığı görünür rezervden de belirli miktarda “kar mahrumiyeti” bedeli ödemesi sağlanmasının yeterli olacağı dile getirilmiştir (TBMM, 2010).

İncelediğimiz söz konusu 7. maddede diğer önem arzeden değişiklik de; yeni verilecek ruhsat alanlarına; maden işletme yöntemi, faaliyetin yapıldığı bölge, madenin cinsi, yapılacak yatırımın çevresel etkileri, şehirleşme ve benzeri hususlar dikkate alınarak, ilgili kurumların görüşleri alınmak suretiyle Bakanlık tarafından kısıtlama getirilebilmesi durumudur. Böylece madencilik faaliyetlerinin *kısıtlanması*, yeni bir kavram olarak maden hukuku literatürüne ilk defa 5995 sayılı Kanun ile girmiş oldu. Hükümet gerekçesine göre; yukarıdaki kıstasları gözönüne alarak, örneğin, başlangıçta yatırımcının yatırımı ve zamanının boşa gitmemesi maksadıyla arama ruhsatı verilemeyebilecektir.

⁴⁰² 5995 sayılı Maden Kanunu tasarısı görüşmelerinde de söz konusu Kurulun, Maden Kanununda olmaması gereken idari bir yapılanma olduğu belirtilerek Kurulun görevini tamamen ETKB’nin üstlenmesi gerektiği dile getirilmişti (TBMM, 2010).

5995 sayılı Maden Kanunu tasarısı görüşmelerinde de belirtildiği üzere; böyle kritik bir kararın *kurula* verilmesinin gerekçesi tam olarak ortaya konulamamış ve madencilik faaliyetlerinin nasıl yapılacağı, hangi koşullarda kısıtlanacağı, ilgili kanun ve yönetmeliklerle zaten belirlenmiş olduğu ve söz konusu yetkiye ihtiyaç duyulmasının yanlış olduğu dile getirilmiştir. Bu değişikliğin; mevcut rezerv alanlarının, ucu açık gerekçelerle kısıtlanıp sonra serbest hale getirilerek el değiştirmesine yol açabileceği vurgulanmıştır (TBMM, 2010).

Diğer yandan *ruhsat güvenilirliğini* sorguladığımız bu açıklamalardan sonra belirtmek gerekirse bu maddeye getirilen; “Bu madde hükümlerine aykırı faaliyette bulunulduğunun tespiti halinde, ruhsat teminatı irad kaydedilerek bu alandaki faaliyet durdurulacak, beş yıl içinde üç kez bu maddenin ihlâli halinde teminatın tamamı irad kaydedilerek ruhsat *iptal* edilecektir.” hükmü ile de izne tâbi sözkonusu yerlerde izinsiz çalışılamayacağı belirtilmiş, ancak çalışıldığının tespiti halinde faaliyetinin durdurulacağı ve beş yıl içinde üç kez bu maddenin ihlâli halinde teminatın tamamının irad kaydedilerek ruhsatın *iptal* edileceği öngörülmüştür. Böylece, eski düzenlemeye göre kısmen ruhsat sahibi lehine *iptal* yaptırımının geciktirilmesiyle olumlu yönde bir düzenleme olduğunu ve madencilik faaliyetini koruma ve geliştirmeye yönelik yaklaşım gösterildiğini söyleyebiliriz.

Ruhsat güvenilirliğini ortaya koymak adına bu konuyla bağlayabileceğimiz bir husus da belirtmek lazım. Madencilik sektöründe, yatırım ve işletme aşamasında alınması gereken çok sayıda izinler vardır. Bu izinlerin iptali yönünde sayısız davalar açılabilir. Davaların açılmasında, herhangi bir ilişki ve yeterli teminat aranmadığından, herhangi bir kişi, ülkenin herhangi bir yöresindeki bir yatırımın almış olduğu izinleri dava konusu yapabilmektedir. Bu nedenle yatırımlar tehdit altında tutulmaktadır (İMİB, 2008, s. 54). Bu nedenle, doğrudan zarar ziyan ilişkisi bulunmayan davalarda, dava açabilmenin yatırımla orantılı bir teminata bağlı olması sağlanmalıdır (İMİB, 2008, s. 54-55). Nitekim her yatırımcının ekonomik gücü aynı değildir. Böylece madencilik faaliyetlerinin eğer olumsuz bir faaliyet ortaya koyduğu iddiası varsa daha ciddi hukuk çerçevesinde bir yaklaşım ortaya koyulabilecektir.

3.5.3.2 Madenlerin denetlenmesinde idarenin rolü

Madenleri denetleyen kuruluşlara önceki bölümlerde değinmiştik. Diğer bir hususa değinerek açıklamalar yapalım. Maden Kanununun 3. maddesinde yeralan tanımlar

arasında “İhtisaslaşmış Devlet Kuruluşları” tanımına yer verilmiştir. Dolayısıyla Maden Kanunu’nun belirlemesiyle Türk İdare Teşkilatı içindeki bazı kuruluşlar “İhtisaslaşmış Devlet Kuruluşları”dır⁴⁰³.

Bu tanımdaki kuruluşlardan, tez konumuz dışında tuttuğumuzdan dolayı bahsetmeyeceğiz⁴⁰⁴. Ancak “Madencilik Faaliyetlerinde İzinler” adlı başlıkta da verdiğimiz üzere, birçok Bakanlık ve Genel Müdürlük maden haklarının alınmasında belirleyici olabilmektedir. Şöyle ki: Bu maddede sayılan Genel Müdürlüklerden bazıları madenler konusundaki izinlerin verilmesinde yetkiliyken, bazılarının ise bizzat madenin çıkarılmasına ve işletilmesine ilişkin yetki ve görevleri bulunmaktadır. Kimilerinin ise izin verme veya çıkarma şeklinde değil, sadece çıkarılan madenleri kullanma dolayısıyla madencilik faaliyetleri ile ilgisi bulunmaktadır (Gülan, 2008, s. 150).

“İhtisaslaşmış Devlet Kuruluşları”nın birbirinden farklı nitelikleri ve görevleri olmasına rağmen Maden Kanunu’nda bu başlık altında toplanmalarının sebebi, ETKB’nin maden hakları ile ilgili faaliyetlerin yürütülmesinde “teknik ve mali konuları yerinde incelemek maksadıyla” bu kuruluşlardan yararlanarak inceleme raporu hazırlatabileceğine ilişkin Maden Kanununun 11. maddesi hükmünün mevcut bulunmasıdır⁴⁰⁵. ETKB, madencilik faaliyetlerine ilişkin teknik ve mali konularla ilgili gerekli gördüğü zaman kontrol ve denetim yapabilir. 10. madde hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir durum varsa, ihbar ve şikayet hali varsa mutlaka denetim yapılır. Kontrol ve denetimlerde esasen MİGEM elemanları görevlendirilir. Ancak Bakanlık gerekli görürse İhtisaslaşmış Devlet kuruluşlarından yararlanır.

Bu doğrultuda yine, maden sahasında faaliyetlerin denetimi görevinin MİGEM’e ait olması ile MİGEM bu madde kapsamında faaliyetlerin denetimi konusunda il ve

⁴⁰³ İhtisaslaşmış Devlet Kuruluşu: “Maden İşleri Genel Müdürlüğü, MTA Genel Müdürlüğü, TKİ Kurumu Genel Müdürlüğü, TTK Genel Müdürlüğü, Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü, EİE İdaresi Genel Müdürlüğü, DSİ Genel Müdürlüğü, Sanayi ve Ticaret, Tarım ve Köyişleri, Çevre ve Orman Bakanlıklarına bağlı kuruluşlar, Karayolları ve Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlükleri gibi madencilik faaliyetleri ile ilgili konularda ihtisas sahibi Devlet kuruluşları.” dır.

⁴⁰⁴ Özellikle “MTA Genel Müdürlüğü Hizmetleri ile İlgili Haklar” başlıklı madde 47, “ihale” başlıklı madde 30, kapsamlarındaki değişiklikleri itibariyle birlikte değerlendirilebilir. Keza “Maden Kanununda Amaç” bölümünün sonunda bu konuya değinerek söz konusu bölümü tamamladık.

⁴⁰⁵ Söz konusu maddeye göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, maden hakları ile ilgili bütün faaliyetlerin yürütülmesini ve vecibelerin yerine getirilmesini kontrol ve denetimini yapmak ve yönlendirmek için teknik ve mali konuları incelemek maksadıyla ihtisaslaşmış diğer devlet kuruluşlarından da yararlanarak inceleme raporu hazırlar (5995 sa. Kanunla değişik 3213 sayılı MaK. m. 11).

ilçelerde bulunan kamu görevlilerine yetki ve talimat verebilir. Böyle bir yetkilendirme olmadan mülki idare amirliklerinin kendiliğinden maden ruhsat sahasında Maden Kanunu'na tabi malzeme olup olmadığını denetleme yetkileri bulunmamaktadır⁴⁰⁶ (Topaloğlu, 2010, s. 127).

İdarede hem doğrudan yetkili kuruluş MİGEM'den hem de maden haklarının alınmasında belirleyici olabilen diğer İhtisaslaşmış Devlet Kuruluşları'na vurgu yaptık. Ancak belirtmeliyiz ki; maden idareleri, madencilikle ilgili yönetmelik ve diğer düzenleyici işlem çıkarmak ve bürokratik işler olarak tanımlanan bireysel işlemler yapmak suretiyle *maden hukuku* uygulamasında önemli bir rol oynamaktadır. Madencilik izinlerinin verilmesi birçok kamu kurumunu ilgilendiren bürokratik işlemleri gerektirmektedir. Bu işlemleri yapacak ve organizasyonu sağlayacak ayrı bir “maden bakanlığı” kurularak tek elden yönetim ilkesinin yürürlüğe geçirilmesinin uygun olacağı ifade edilmektedir (Topaloğlu, 2010, s. 128).

Bununla birlikte özellikle gelişmekte olan ülkeler bakımından maden idaresinin yerinden yönetim ilkesine göre yapılandırılmasının iyi bir yönetim örneği oluşturacağından söz edilmektedir⁴⁰⁷.

Maden idarelerinin bazen karar verme sürecinde bazen de ticari anlamda maden işletmelerine müdahaleleri söz konusu olmaktadır. Özellikle maden işletmelerinin yıllık işletme projesi ve faaliyet raporu gibi belgeleri sunmaları istenerek bütün bunlar kamu yararının bulunduğu kuşkudan uzaktır. Ancak hukuki açıdan yapılan kamu yararı denetlemesi ideal bir şekilde gerçekleşmeyebilmektedir. Bazen idareye bu yönde tanınan takdir hakkı sonu rüşvet uygulamalarına yol açabilecek keyfi uzatmalara ve belirsizliklere kadar gidebilmektedir. Bunu önlemek için öngörülen süreç son derece kısa ve belirli olmalıdır. Madencilğe yatırım yapan yerli ve yabancı

⁴⁰⁶ Bunun yanı sıra, Kanunun 7. maddesi ve diğer kamu kurum ve kuruluşları kendi mevzuatı gereğince izin verilmiş alanlardaki madencilik faaliyetlerini yine söz konusu mevzuat kapsamında denetleyebilir. Kamu kurum ve kuruluşları, yaptıkları denetimler sırasında maden ruhsat alanlarında ilgili kanun esaslarına uygun çalışmadığının tespit etmeleri halinde kurum ve yapılacak işlemler hakkında MİGEM'e bildirimde bulunurlar. MİGEM, çevre ve insan sağlığına zarar verdiği tespit edilen madencilik faaliyetlerini önlemler alınıncaya kadar durdurur (Topaloğlu, 2010, s. 127).

⁴⁰⁷ Bu bağlamda Topaloğlu, özellikle madenin bulunduğu yerde işletmeden dolayı olumsuz etkilenen yerler için daha fazla söz hakkı verilmesi ve elde edilen gelirin dağıtımında bu bölgelere daha fazla pay ayrılmasına yönelik mekanizmalar oluşturulması gerektiği; bu doğrultuda da merkezi idareden yerel ve bölgesel idarelere yetki devri yapılarak yetki ve sorumluluklarının artırılabilceği ve yine maden işletmesinden elde edilen vergi, devlet hakkı vb. gibi ödemeler yoluyla tahsil edilen gelirden merkezi idareden madenin bulunduğu yerel idareye doğru daha fazla aktarım yapılarak yerinde yönetim mekanizması oluşturulabilmesini gündeme getirmiştir (Topaloğlu, 2010, s. 128).

firmalar idari değerlendirme sürecini önceden kestirebilmelidirler (Topaloğlu, 2010, s. 128). Geçmişte belirttiğimiz tablolar tekrar yaşanmamalıdır.

Ruhsat güvenilirliği noktasında bağladığımız bu izahımızda belirttiklerimiz şüphesiz ki madencilik politikası kapsamında daha geniş olarak değerlendirilebilir. Kaldığımız yerden, 2. bölümde de kısaca belirtmiş olduğumuz idarenin denetiminde idarenin hukuki rolüne göz atalım.

Maden Kanununun 7. maddesinde: “*Maden arama faaliyetleri, bu kanunda sayılanlar dışında herhangi bir izne tabi değildir*” hükmünün yer alması bir yandan izne bağlama gerekliliğinin ifadesi, diğer yandan izin çeşitlerinin ve uygulamasının çeşitli düzenlemelerle artırılarak madencilik faaliyetlerini zorlaştırmaması yaklaşımını göstermektedir (Gülan, 2008, s. 168).

Madencilik alanında *kolluk* faaliyetini yerine getirecek İdare, esas olarak Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı ile bu bakanlığa bağlı MİGEM’dir. Ancak madencilik faaliyetinin çok yönlülüğü sebebiyle başka idarelerin de kendi görev alanlarıyla ilgili *kolluk* faaliyeti görevi ve yetkisi bulunduğunu belirtelim (Gülan, 2008, s. 168). Kolluk faaliyetleri açısından madencilik faaliyetinin başlangıcında *izin* uygulaması yer almakla birlikte, faaliyet döneminde esas olan “beyan usulü”dür (MaK. m. 10). Dolayısıyla idarenin denetimi, bir yandan faaliyet, diğer yandan da gerekli görüldüğünde bu beyanların hata ve noksanlıklar içerip içermediği, gerçek dışı ve yanıltıcı beyan bulunup bulunmadığını araştırma, denetleme ve tespit etme noktaları üzerinde yoğunlaşır. (Gülan, 2008, s. 169).

İşletme sona erdikten sonra alınması gereken tedbirlere ilişkin *kolluk* faaliyeti gerekliliği de Maden Kanununda ele alınmış ve düzenlenmiştir. Madencilik faaliyetini *terk* edebilmek için “gerekli emniyet tedbirlerini almak” zorunluluğu bulunmaktadır. Aynı şekilde herhangi bir sebeple ruhsatın sona ermesi halinde dahi madencilik faaliyetinde bulunan ruhsat sahibi gerekli emniyet tedbirlerini almakla yükümlüdür (MaK. m. 32). Bu yükümlülüğü süresi içinde yerine getirmemesi halinde, masrafı ruhsat sahibinden karşılanmak üzere tedbirlerin idare tarafından yapılması söz konusudur. Bu suretle, *kolluk* faaliyetinin gereklerinden olan bu emniyet tedbirlerinin alınması için de İdarenin işlevi bulunmaktadır (Gülan, 2008, s. 169).

Kolluk konusundaki genel ilkeye aykırı olarak ayrıca idarenin mali haklarını korumak hususu da kolluk faaliyeti konusu olmuştur. İzin alınmadan veya bildirilmeden ya da bildirildiğinden daha fazla maden çıkarılması halinde İdarenin çıkarılmış madenin ocak başı satış fiyatı üzerinden alması gereken “devlet hakkı kaybı söz konusu olacağından İdarenin diğer yaptırımlar yanında kolluk denetimi ile bu devlet hakkı kaybını gidermeye yönelik bir faaliyetinin de düzenlenmiş olduğu görülmektedir (Gülan, 2008, s. 170).

Maden konusunun giderek gelişen ve uluslararası rekabet ile milli menfaatleri ilgilendiren boyutu temel tercihleri belirleme aşamasından başlayıp, idari düzenleme, *denetleme* ve *yaptırım* uygulama aşamalarına kadar farklı bir yaklaşımı gerekli kılmaktadır. Bu itibarla İdarenin hem kendisinin yerine getirdiği, hem de özel hukuk kişileri tarafından yerine getirilen faaliyetlerde kimi zaman bir açmazın vücut bulmasıyla; İdare, özel hukuk kişilerinin bu faaliyetlerini denetlerken, kamu tüzel kişileri tarafından yerine getirilmelerinde aynı biçimde denetimini yerine getirememekte, bu yüzden “standart” oluşamamaktadır. Bu noktada Gülan, regülasyon yaklaşımının hem kamu tüzel kişileri, hem de özel hukuk kişileri bakımından faaliyetin “standart”ı oluşturma açısından düzenleme yapma, denetleme ve gerektiğinde yaptırım uygulama imkanı vereceğine eserinde işaret etmektedir (Gülan, 2008, s. 174-175). Bu yaklaşım da ruhsat hukukunun korunması adına yaptırım ve denetimin birarada aynı amaçta yürütüldüğü, böylece de hem maden hakları verilen şahısların ruhsatlarının güvenilirliğinin sağlandığı hem de İdare yani Devletin kamu yararının işlenmesini sağlatacağı bir sistem öngörmektedir⁴⁰⁸.

3.5.3.3 Faaliyete zorlayıcı ve özendirici uygulamalar: vergilendirme, teşvik

Önceki bölümdeki uygulamanın sıkıntısından bahsetmiştik. Söz konusu nedenlerle *devlet hakkı* alınması sisteminden vazgeçilerek tekrar 3213 sayılı Maden Kanunu öncesi sisteme, yıllık satış tutarı üzerinden Devlet hakkı alınması sistemine

⁴⁰⁸ Çal’ın; “Amerikan Federal İdare Hukukunda Regülasyon ve Türk Hukukuna Yansımaları” adlı eserden alıntıldığı üzere, söz konusu eserde, regülasyon görevini yürüten idari kurumları asgari düzeyde de olsa belirli bir işlem süreci koşulları altında tutmak ve yetkilerini gerek esasa ve gerek usule uyulmasını yargı organlarının daha kolayca denetleyebilmesine olanak tanımak amacı yattığından bahsedilmektedir. Böylece, idari işlemlerden çıkarları etkilenenlere “haklarını ve bunların nasıl kullanılacağını bilmelerinin garantisi sağlanmaktaydı (Çal, 2010, s. 98-99). Ancak Çal, ülkemizde regülasyon uygulamasının Cumhuriyet’ten beri hukukumuzda bulunmasına karşın, bugüne değin idari usul yasasının çıkarılmamasına değinmiştir.

geçilmiştir. 5995 sayılı Kanun ise 5177 sayılı Kanun ile getirilen uygulamayı daha da belirgin hale getirmiştir.

Böylece yeni yasa ile uygulaması ve incelemesi daha kolay bir sistem getirilmesi amaçlanmış, *devlet hakkı* ve diğer ödentilerin cevher üretim miktarına bağlı olarak, yıllık toplam cevher satış tutarı üzerinden alınması hükme bağlanmıştır. Satış tutarı üzerinden *devlet hakkı* alınması uygulamasında ruhsat sahiplerinin kar ve zararına bağlı olmaksızın yaptıkları üretim oranında veya proje beyanları doğrultusunda *devlet hakkı* alınmaktadır. Bu durum, maden işletmelerinin bilançolarında zarar göstererek *devlet hakkı* ödemekten kaçınmalarını önlemiş, devlet gelirlerinin artmasını sağlamıştır (Dengiz, 2008, s. 18).

Ayrıca maddeye getirilen ek fıkraya (3. fıkra) göre, “*Tüvenan maddenin, herhangi bir zenginleştirme işlemine tabi tutulduktan veya bir prosesten geçirildikten sonra satış fiyatının olduğu durumlarda, ocak başı satış fiyatı, madenin ocakta üretiminden ilk satışının yapıldığı aşamaya kadar oluşan nakliye, zenginleştirme ve varsa farklı prosese ait kullanılan tesis ve ekipmanın amortismanı dahil giderler çıkarılarak oluşan fiyattır.*” denmektedir. Ocak başı satış tutarı maddenin üçüncü fıkrasında da belirtildiği gibi ham, işlenmemiş (tüvenan) maden ocağında bulunan cevherin satış fiyatıdır. Bu düzenlemenin, *devlet hakkı* hesaplanacağı için, tüvenan olarak hesaplanması gereken, zenginleştirme işlemine tabi tutulan madenin ocak başı satış fiyatının tespiti⁴⁰⁹ konusunda açıklık getirilmesi için konulduğunu söyleyebiliriz.

Söz konusu incelediğimiz maddedeki diğer bir değişiklik 5177 sayılı Maden Kanunu ile *devlet hakkı* miktarlarında Bakanlar Kurulunca %25 oranında indirim yapılabilmesi imkanının getirilmesidir⁴¹⁰. Devlet hakkına ilişkin bir istisnaya da maddenin son paragrafında yer verilmiştir: Kamu kurum ve kuruluşlarınca yol, köprü, baraj, gölet, liman gibi projelerin inşaatında kullanılan yapı ve inşaat hammaddeleri için Bakanlıktan izin alınması halinde bu izinler çerçevesinde

⁴⁰⁹ 5995 sayılı Maden Kanunu ile Yönetmeliğin 86. maddesinde devlet hakkına esas olacak ocak başı satış fiyatını belirleme ölçütleri verilmiştir: Buna göre; tüvenan maddenin herhangi bir zenginleştirme yada prosesten geçirildikten sonraki satış fiyatının olduğu durumlarda bu fiyattan nakliye, zenginleştirme ve varsa farklı proseslere ait tesis ve ekipmanın amortismanı dahil giderler çıkarılarak oluşan tesis başı satış fiyatının % 20'si tesis yatırım ve işletmecilik kârı karşılığı düşülerek bulunan fiyattır.

⁴¹⁰ Gülan, çeşitli maddelerine yayılmış bu ve benzeri hükümlerin BK.'nın maden hukuku konusundaki yetkisinin her alana giren boyutunu, önemini, önceliğini ve kapsamını göstermekte olduğuna işaret etmiştir (Gülan, 2008, s. 101).

yapılacak üretimden *Devlet hakkı* alınmayacaktır. Buradaki gibi *devlet hakkından* muaf olma durumu Kanunun diğer maddelerinde de göze çarpmaktadır⁴¹¹.

Devlet hakkının alınmasında özel durumları içeren maddedeki diğer değişiklikler şöyledir:

-Eğer kişinin kendi arazisinde veya kamulaştırma suretiyle kendisinin zilyetliğine verilmiş arazide değil de hazinenin özel mülkiyetinde veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılan madencilik faaliyetinden kaynaklanan bir üretim söz konusuysa *devlet hakkı*, bu oranın %30 fazlasıyla alınır. Maddenin bundan sonraki iki paragrafında ormanlarda maden çıkartılmasıyla ilgili *devlet hakkı* düzenlenmiştir. 5 hektarı geçmeyen hallerde *devlet hakkı* kapsamında alınacak % 30'luk artış, Orman Genel Müdürlüğü'nün hesabına yatırılır. Aslında bu maddede madencilik teşvik amacıyla mali yükümlülükler bakımından belirginlik oluşturulmaya çalışılmış ve bu gibi durumlarda da “ağaçlandırma bedeli dışında başkaca bedel alınmaz” hükmüne yer verilmiştir. Ormanlarda çıkarılan madenin 5 hektarı geçtiği durumlarda ise, orman mevzuatına göre fon bedelleri hariç diğer bedellerin alındığı için bu % 30 fazla *devlet hakkı* alınmayacağı hükme bağlanmıştır (Gülan, 2008, s. 100-101).

-5995 sayılı Kanunla konulan ek fıkra göre yeraltı işletme yöntemiyle üretim yapan maden işletmelerinde *devlet hakkının* % 50 indirimli alınması öngörülmüştür. Yeraltı ve açık işletme yöntemi ile aynı anda çalışan maden sahalarında % 50 *devlet hakkı* indiriminden, sadece yeraltı işletme yönteminin kullanıldığı ocaktan üretilen madenler için yararlanılabilir.

-5177 sayılı Kanunla ödeme zamanı Mart ayından Haziran ayına uzatılarak kış ayında üretim yapması sınırlı olan madencilere ödeme rahatlığı getirilmesi son derece isabetli olmuştur.

-Maddeye dahil edilen fıkra “IV (c) Grubu madenlerin yurt içinde ve kendi entegre tesisinde kullanılarak metal hale getirilmesi halinde ödenmesi gereken *devlet hakkının* % 50'si alınmaz” denmektedir. Burada üretilen metalin işlenerek katma

⁴¹¹ Kamu kurumlarınca işletilen bor tuzu ve Ereğli Kömür Havzasındaki taşkömürü ruhsatları bu hükümden istisna edildikleri için söz konusu devlet hakkını ödeme zorunluluğu yoktur. Yine incelediğimiz 14. maddede; köylerde yaşayanların, alacakları izin ile üreterek sevk ettikleri yapı hammaddeleri için harç ve *devlet hakkından* muaf oldukları belirtilmiştir.

değeri yüksek ürün haline getirilmesini teşvik etme amacı bulunduğunu söyleyebiliriz.

-Yine maddeye eklenen diğer ek fıkraya göre Altın, Gümüş ve Platin madenleri bu madde ile getirilen herhangi bir özel indirimden istifade edemez. Ayrıca, diğer madenlerden bu madde kapsamında belirtilen özel indirimlerden istifade edenler, bu Kanunun 9. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen teşviklerden yararlanamaz. Söz konusu madenler dünya borsasında değeri yüksek olan ve son zamanlarda değeri oldukça artma eğilimine girmiş metallerdir. Diğer madenlere göre bu sözü edilen madenlerin teşvikten yararlandırılmaması yerinde olmuştur.

-5177 sayılı Kanundaki, ruhsat sahibi tarafından yatırılan devlet hakkının dağıtımı oranlarında 5995 sayılı Maden Kanunu ile değişiklik yapılmıştır. Buna göre ruhsatın bulunduğu bölgede yapılacak altyapı tesislerinde kullanılmak üzere *devlet hakkından* “Köylere Hizmet Götürme Birliği” hesabına yatırılmak üzere pay ayrılmıştır. “İl özel idare payı” düşürülmüş, hazine hesabına ayrılan pay ise arttırılmıştır. Madencilik faaliyetinden etkilenen bölgelere o bölgedeki madencilikten elde edilen kamusal gelirden daha fazla pay almalarının sağlanması, iyi bir yönetim uygulaması çerçevesinde kalkınmanın gerçekleştirilmesinde kamuoyunun desteğini almak adına olumlu olmuştur.

Sonuç itibariyle yukarıda gösterdiğimiz söz konusu 14. maddedeki tüm bu değişiklikler ile 5995 sayılı Maden Kanununun, yeni bir yaklaşımla madenciden daha çok *devlet hakkı*⁴¹² alınmasını amaçladığını söylenebilir⁴¹³. Ancak diğer yandan istisnai durumlar ortaya konulmak suretiyle özendirici ya da yönlendirici bir uygulama ortaya konulmaya çalışılmıştır. Ayrıca idare, tasarıdaki düzenleme ile Maliye Bakanlığına da görev vermiştir. Ancak esasen bu düzenleme sonrası artık ETKB’nin madencilikle ilgili mali denetimlere karışmaması hususuna Yeni Kanunda açıklık getirilmesi gerektiği dile getirilmiştir (TBMM, 2010).

⁴¹² Dünyadaki yeni eğilim, her olaya özgü yatırım anlaşması yapılması yönteminin terk edilmesi ve bunun yerine karşılıklı anlaşma gerektirmeyen açık bir mali rejimin yasalarda belirlenmesi yönündedir. İyi bir mali rejim, madencilik yatırımları için öngörülen bütün mali yükleri ülkenin yatırım çekme kabiliyetini engellemeyecek şekilde açık ve kesin olarak belirleyen rejimdir. Vergi hukuku madencilik yatırımlarının özelliklerini dikkate almalı ve makul bir devlet hakkı (royalty), yatırım malları için düşük oranlı gümrük vergileri, arama masraflarının aktifleştirilmesi ve hızlandırılmış amortisman uygulaması öngörmelidir (Topaloğlu, 2010, s. 163).

⁴¹³ “Devlet hakkı işletme ruhsat harç miktarından az olamaz” denilmek suretiyle mutlak alt sınır getirilmiştir. Ayrıca maddenin 3. fıkrasında “bu fiyat emsallerinden az olamaz” denilmektedir. Dolayısıyla bu düzenleme ile daha az oranda devlet hakkı alınmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Önceki döneme kıyasla anlayışın değiştiğini ortaya koyan en belirgin değişiklik, *devlet hakkının* ocak başı satış tutarı üzerinden alınması uygulamasının getirilmesidir. Fındıkgil'in, "işletmenin brüt karı üzerinden devlet hakkı alınması" önerisinde olduğu gibi Topaloğlu da bu uygulamanın daha faydalı olacağı görüşünü dile getirmiştir⁴¹⁴ (Topaloğlu, 2010, s. 163).

Bu değişikliği belirttikten sonra, vurgulamalıyız ki, dünyada bazı ülkeler madencilik yatırımlarına cazibenin artırılması düşüncesiyle yatırım süresi boyunca mali mevzuat hükümlerinin sabitlenmesi konusunda maden kanunlarına hükümler koymaktadır. Her ne kadar bu hükümler, Devletin bütçe açığını kapatmak için vergi oranlarını artırma yetkisini kısıtlamakta ise de, maden şirketleri tarafından yatırımlarının karlılığını belirleyebilmelerini olanaklı kıldığından çok fazla rağbet görmektedir. Bazı ülkelerde yatırıma başladıktan sonra belirli bir süre boyunca maden işletmelerine vergi indirimleri (tax holiday) tanınmaktadır. Ancak şüphesiz ki, politik ve diğer düşüncelerle keyfi kullanılan idarenin takdir hakkının azaltılması, vergi indiriminden ve vergi muafiyetinden daha güçlü bir teşvik olacaktır.

Devlet hakkı payının "servet" olma derecesiyle orantılı olarak daha adil alınması yönünden 5177 sayılı Kanunla 2004 yılında grupların kurulması ve her grup için ayrı olarak devlet hakkı miktarlarının ayarlanması olumlu olmuştur. Ancak daha önceden de belirttiğimiz gibi maden fiyatlarının özellikle 2003-2007 döneminde beklenmedik şekilde artışının hammadde fiyatlarına da yansması ile bu düzenlemenin, *devlet hakkı* paylarının birbirine bu kadar yakın yüzdeler şeklinde alınmasının bu yönüyle adil olması halini engellediği kanısındayız. Özellikle fiyat artışı yöneliminin devam edeceği beklentisine rağmen 5995 sayılı Kanunla bu konuda herhangi bir düzenlemeye gidilmemesi yerinde olmamıştır. Şöyle ki;

Eğer böyle bir düzenleme yapılmadığı takdirde yatırımcı yalnızca daha değerli olan madenlerin bulunduğu maden gruplarındaki cevherlerin çıkarılmasına yönelmesiyle, sanayi sektörümüzün gelişimine uygun olan diğer gruptaki madenlerin yeryüzüne çıkarılamaması ve ülke menfaatine kazandırılmaması sonucu ortaya çıkabilir. Bu

⁴¹⁴ Bununla birlikte fiili uygulamalar, global yatırım ve proje finansmanının gereklerini karşılamaktan çok uzaktır. Devletler, tahsil kolaylığı düşüncesiyle dolaylı vergiler ve maktu *devlet hakkı* alınması uygulamasını devam ettirmektedirler. Aslında bu durum bir ülkenin genel durumunun ve vergi idaresinin organizasyonunun yeterli olmadığına da bir göstergesidir. Madencilğe yatırılan sermayenin geri dönüşünün sağlanabilmesi için vergi, *devlet hakkı* ve diğer kamusal yükümlülüklerin işletme karı üzerinden alınması gerekir (Topaloğlu, 2010, s. 163).

nedenle bu konudaki yapılacak herhangi bir düzenlemede bu hususa dikkat edilmesinin gerektiği kanısındayız.

Tabi, yapılacak böyle bir düzenlemenin de yatırımcıyı engellemeksizin, ruhsat güvenilirliğini zedelemeyen, ekonomik yönden teşvik unsuru ile irtibatlı olarak madencilik sektörüne getirilmesi yerinde olur. Elbette *servet* unsuru yüksek derecede olan madenin çıkarılmasının ülkeye katkısı, daha düşük değerdeki madene göre daha fazla olacağından dolayı, *devlet hakkının* yüksek alınmayarak her grup için birbirine yakın oranlardan alınması neticesinde elbette servet yönünden daha değerli kaynakların ülke menfaatine çıkarılmasını engellemek adına olumlu bir etki yaratacağından şüphe yoktur⁴¹⁵.

Gruplardan alınan *devlet hakkı* paylarında eğer böyle bir düzenleme yapılmayacaksa da sözünü ettiğimiz diğerlerine göre daha değersiz olanların ancak yeryüzüne çıkarılmaları ile sanayi sektörümüzü canlandırabilecek, ülke genelinde istihdamı artırabilecek olmaları yeri geldikçe belirttiğimiz özel teşvik unsurlarının bu madenlere özellikle uygulanmasının ülke genelinde üretimin tek yönlü olmaması açısından dikkate alınması gerektiğini düşünüyoruz. Ancak belirtmek gerekir ki, özel sektör ve özellikle yabancı sermaye daha çok daha kar elde edebileceği madenlerin üretimine yönelmektedir.

Tüm bunlardan diyebiliriz ki özel sektör ve yabancı sermayenin ülke menfaatine yönlendirilmesini gerçekleştirmek amacıyla özellikle söz konusu değerli maden üretimlerinde *devlet hakkı* paylarının başlangıçta diğer gruplara nazaran yüksek alınması, ancak yurt içinde sanayi tesislerinde kullanılmaları halinde %50- %75'lere varan bir oranda indirime tabi tutarak bu sermayeyi yurt içinde katma değer yaratılmasına zorlanabilir. Ancak sözkonusu yatırımcının da kar edeceği bir ortam oluşması şarttır. Böyle bir ortam da, bu tür bir düzenlemenin getirilmesi neticesinde

⁴¹⁵ Bahsettiğimiz bu husus şüphesiz ki Maden Kanunu düzenlemelerinde uygun bir gruplama seçilmesiyle anlam bulabilecektir. Örneğin stratejik madenler ayrı grupta değerlendirilebilir. Bu suretle özellikle hammadde olarak değil de uç ürün üretimine yönelinmesi için, ürettiğini yurt içinde değerlendirenlere ayrı teşvik ve vergi düzeni de uygulanmak şartıyla dünya pazarını kontrol etmek adına ayrı bir grupta toplanmalarının olumlu olabileceği düşüncesindeyiz. Tabi şüphesiz ki yapılabilecek herhangi bir grup oluşturma sürecinde birçok faktörün etkili olduğu gözardı edilemez. Sağlıklı bir değerlendirmenin yapılabilmesi için etken tüm faktörlerin birlikte değerlendirilmesi gerektiği ortadadır. Örneğin kamu yararı derecelendirmesi açısından, daha düşük değerdeki servet konumuna sokabileceğimiz, her bölgede bulunabilen madenlerin gözönüne alınarak grup oluşturulması önem taşımaktadır.

ancak, genel itibariyle madencilik politikasının bu yönde şekillendirilmesi suretiyle, sanayimizi bu yönde kurarak, şekillendirerek oluşabilir.

Diğer yandan daha düşük değerde “servet” olarak nitelendirebileceğimiz madenlerimizin ülke menfaatine kazandırılması için de Devletin gerek altyapı gerekse de özel sektör ile işbirliği halinde sanayimize uygun olarak -ancak özel sektöre teşvik verilmesine rağmen ülkemize sermayesini getirmiyorsa sanayimizdeki büyümeyi aksatmamak amacıyla gerektiğinde doğrudan KİT’ler vasıtasıyla maden işletme ve zenginleştirme tesisleri faaliyetlerini gerçekleştirmek suretiyle- daha aktif bir rol üstlenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Ancak tüm bunların gerçekleştirilmesi, ana başlığımızı da oluşturan, madencilik politikalarının ve yürütülmesinden sorumlu, İdarelerin hatta yargının daha özerk bir yapıda vücut bulmasıyla gerçekleşebilecektir.

Yukarıda verdiğimiz 14. maddede, *devlet hakkı* paylarındaki tüm bu değişiklikler olumlu olmuştur. Ancak arama döneminin ciddi olarak teşvik edilememesinden dolayı diğer olumlu yönde yapılmış değişiklikler de yeterince anlam kazanamamıştır düşüncesindeyiz. Şimdi bu bağlamda *teşvik* konusuna geçelim.

Maden arama çalışmalarını *teşvik* amacıyla, dünyanın birçok ülkesinde arama dönemindeki harcamalar vergiden düşürülerek risk faktörü devlet tarafından garanti edilmektedir. Yine aynı amaçla Japonya, İtalya, İrlanda ve İspanya gibi devletler, ticari yataklar bulunması halinde parasal bağışta bulunarak aramacıları doğrudan desteklemektedir.

Madencilik sektörünü desteklemek amacıyla dünya çapında uygulanan bir diğer sistem de koşullu borçlardır. Fransa, İngiltere ve ABD gibi ülkelerde aramanın başarılı olmamasında geri ödenmeyen, başarı durumundaysa oldukça düşük faizlerle uzun vadede geri ödenen borçlardan oluşmaktadır. Bu durumda, bir maden yatağı bulmanın bedeli daha yüksek olacak gibidir. Meksika ve Brezilya gibi ülkeler ise, sadece kazanma şansı olmayan projeler için bu fonu kullanma isteklerini önlemek açısından riskli borç sistemini getirerek borçlanacak olanlardan bir risk payı istemektedir⁴¹⁶. Ülkemizde şu anda yürürlükte olmayan, ancak yukarıda

⁴¹⁶ Maden aramacılığında uygulanan çeşitli borç tipleri için bkz (İMİB, 2008, s. 40).

bahsettiğimiz geçmişte bir dönem uygulanan *madencilik fonu* benzer bir uygulama olarak görülebilir.

Dünyanın birçok ülkesinde, güç koşullarda çalışan madencileri *teşvik* amacıyla özel vergi tarifeleri uygulanmaktadır⁴¹⁷. Ayrıca kurumlar vergisinden muaf tutulan ülkelerin yanı sıra arama harcamalarına ilişkin çeşitli vergi indirimlerini gelecek yıllara aktarılabilen sistemleri uygulayan devletler de bulunmaktadır (İMİB, 2008, s. 39).

Dünya devletlerinden uygulama örnekleri verdikten sonra MaK.'da teşvik unsuru konusunda ortaya konan uygulamalar ve değişikliklerden bahsedelim.

5177 sayılı Kanunla 9. maddeye, “*Madencilik faaliyetleri Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen teşviklerden yararlandırılır*” hükmü getirilmiştir. Bu değişiklik ile *teşvik* kriteri yerine Bakanlar Kurulu kararı ile madenciliğin ihtiyaç duyduğu alanlarda farklı türlerden *teşvik* tedbirlerine ilişkin olarak bir genişleme imkanı ve bu hususta yetkili birim olarak Bakanlar Kurulunun düzenlenmiş olmasının faydası yanında sakıncaları da olabileceğinin değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca Maden yatırımlarını *teşvik* amaçlı olarak Bakanlar Kuruluna verilen *teşvik* tedbirleri alabilme konusundaki bu yetki ile çelişki yaratılmıştır⁴¹⁸. Bu yüzden uygulama, etkili ve geniş olabileceği gibi dar ve yetersiz de kalabilir (Gülan, 2008, s. 92).

Ayrıca anılan kanunun yürürlük tarihinden itibaren yıllar boyu bu fıkra hükmü işlevsiz bırakılmış olduğunu da belirtmeliyiz.

9. maddede diğer bir değişiklik ile; I. Grup madenler ve mıcır ile kaba inşaat, baraj, gölet, liman, yol gibi yapılarda kullanılan her türlü yapı hammaddesi Kanunda belirtilen teşviklerden yararlanamayacaktır.

Öncelikle maddede yer alan istisna, yani 1. Grup madenler, mıcır ve yapı hammaddesinin her türlü teşvik dışı bırakılması; Gülan’a göre T.N.’den Maden

⁴¹⁷ Maden arama çalışmalarında uygulanan *teşvikler* ve devletin doğrudan katkısı ile uygulanan vergiler için bkz. (İMİB, 2008, s. 39-41).

⁴¹⁸ Çünkü kanunda bu yetkinin tanınması ile daha fazla, etkin ve farklı türde teşvikler getirilebilmesi imkanı düşünülmüş olsa dahi, sonuç olarak bu tür bir düzenleme, kanunda açıkça belirtilmiş “*kalkınmada birinci derecede öncelikli yörelerde yapılacak yatırımlara sağlanan haklardan yararlandırılır*”maya nazaran daha belirsiz bir hukuki ortam oluşturmaktadır. Halbuki maden yatırımları gibi, geri dönüşünün zamana yayıldığı yatırım alanlarında en büyük *teşvik* unsuru hukuki istikrardır. Teşvik açısından da olsa, *teşvik* tedbirlerinin niteliği, türü, şartları ve benzeri hususlarda düzenlemenin verdiği bu yetkinin kullanım biçimine bağlı olarak ortaya çıkabilecek değişkenlik, belirsizliğin doğurduğu sakıncaları gündeme getirmektedir (Gülan, 2008, s. 92).

Kanunu'na dahil edilen bu grup maddelerin, aslında Maden Kanunu Kapsamına alınmaması gerektiğini ortaya koymakta ve uyumsuzluğun kabulünü göstermektedir.

Dolayısıyla bu maddeyi düzenlemek adına, 5995 sayılı Kanunla bu maddenin birinci fıkrasına “*Ancak hazır beton, asfalt ve yapı elemanları üretim tesisleri, imalat sanayi sektörü dışında madencilik faaliyeti kapsamında değerlendirilmez.*” cümlesi eklenmiştir. Anlamca ifade düşüklüğü olan bu cümleye göre, söz konusu üretim tesisleri teşvikten yararlanacak madencilik faaliyeti sayılmamaktadır. Yani *teşviğin* dışında bırakılmıştır (Topaloğlu, 2010, s. 114).

Burada, Kanun Koyucu 5177 sayılı Kanunla I. grup madenler ve mıcır ile kaba inşaat, baraj, gölet, liman, yol gibi yapılarda kullanılan her türlü yapı hammaddesinin *teşvik* vermeye yeterli katma değer yaratılmayacağına peşin olarak varsaymış ve *teşvik* kapsamı dışında tutmuştu (Topaloğlu, 2010, s. 114). Bu durum, Maden Kanunu kapsamına alınan yapı hammaddeleri ve mıcır üretiminin gerçekte bu kanun kapsamına alınmasını gerektiren “maden” niteliği bulunmadığının da bir göstergesi sayılabilir (Gülan, 2008, s. 92).

Ancak bu şekilde kesin ve baştan hariç tutma yerine somut olayın ve işletmenin özelliğine göre MİGEM'in teşvikten yararlandırılıp yararlandırmama konusunda takdir yetkisiyle donatılması daha yerinde olurdu. Nitekim zamanla 5177 sayılı Kanun'un 1. Grup madenler ve mıcır ile kaba inşaat, baraj, gölet, liman, yol gibi yapılarda kullanılan her türlü yapı hammaddesini her türlü teşviğin kapsamı dışında tutan hükmünde yumuşatılma gereği duyulmuştur. Bu amaçla 5446 sayılı Kanun, söz konusu madenleri her türlü madencilik teşvikleri dışında bırakan 9/3 fıkra hükmünü yürürlükten kaldırmıştır. Onun yerine sayılan bu madenlerin sadece devlet hakkının % 50 indirimli alınacağını öngören 9/2 madde fıkrası hükümlerinden faydalanamayacağını öngörmüştür⁴¹⁹ (Topaloğlu, 2010, s. 114).

Fakat 5995 sa. Kanunla 9/1 m. fıkrası hükmünün eklenmesi neticesinde hazır beton, asfalt ve yapı elemanları üretim tesisleri, teşvik kapsamı dışında bırakılmaktadır. Bu durumda, 5446 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin bir anlamı kalmamıştır. Yani dolaylı olarak 5177 sayılı Kanunla getirilen 1. Grup madenler ve mıcır ile kaba

⁴¹⁹ Buna göre, 1. Grup madenler ve mıcır ile kaba inşaat, baraj, gölet, liman, yol gibi yapılarda kullanılan her türlü yapı hammaddesi işleyen ve üreten tesisler madencilik teşviklerden sadece Devlet hakkının % 50 indirimli alınmasına ilişkin teşvik uygulanmaz (Topaloğlu, 2010, s. 114).

inşaat, baraj, gölet, liman, yol gibi yapılarda kullanılan her türlü yapı hammaddesini madencilik teşvikleri kapsamı dışında bırakan sisteme geri dönmüş olmaktadır.

Özetle, bu düzenleme ile, “Ürettiği madeni yurt içinde ve kendi tesisinde işleyip ek katma değer sağlayanlardan, bu tesislerde üretimde değerlendirilen maden miktarı için devlet hakkının % 50’si alınmayacaktır”. Böylece madencilik sektörünün desteklenmesi, sektörün yatırımcılara cazip hale getirilmesi amaçlanmıştır. Bu düzenlemelerle ayrıca tüvenan maden üretiminden çok, uç ürün üretiminin teşvik edilmesi amaçlanmış, kolayca üretilebilen madenler teşviklerden yararlandırılmamıştır. Kendi tesisleri için hammadde üreten firmalara devlet hakkı ödemelerinde % 50 indirim uygulanması, işletmecileri tesis kurmaya heveslendirmiş, böylece de yurt dışına çok ucuz fiyata hammadde satışı yapıp işlenmiş ürünlerin yüksek fiyatlarla ülkeye geri gelmesini önlenmesini amaçlamıştır. Ancak, yurt içi ekonomisinin temeli olan inşaat sektörü hammaddeleri için yüksek devlet hakkı ödenmesi sıkıntı yaratmaktadır (Dengiz, 2008, s. 25).

Kanuna getirilen son düzenleme ile madencilik teşviklerinin yeterli olmadığını söyleyebiliriz. Bu konunun Türkiye’deki genel tablosuna ve ne yapılması hususuna geçecek olursak; öncelikle bu konuyla ilişkili olarak Türkiye’de madencinin maden sahasına, ruhsatına dayanan bir finansman modeli olmadığını belirtmeliyiz (YMGV, 1997, s. 121). Ayrıca bankaların normal Bankalar Kanununa göre finansmanının bulunmayışı ve özendirilmenin yetersiz olması madencilik teşebbüslerini ve yatırımlarını etkileyen faktörlerdir.

Keza madencilik sektörüne yatırım yapan yatırımcılar; diğer sektörlerin devlete ödedikleri tüm vergileri ödedikten sonra diğer sektörlerle göre fazladan %2-4 devlet hakkı, ayrıca belediye payı, orman alanında faaliyet gösteriyorsa ayrıca arazi tahsis bedeli, yol bedeli, ağaçlandırma bedeli, çevre ile uyum teminatı vb. diğer bedelleri ödemektedirler. Ayrıca Türkiye’de sermaye sahibi hangi iş koluna yatırım yaparsa yapsın, madencilığe yatırım yaptığında % 12-14 oranında daha fazla vergiye tabidir. Bütün ülkeler gelişmesini istediği sektörde vergi indirimi uygularken ülkemizde madencilik sektöründe tam tersini görmekteyiz^{420 ve 421}.

⁴²⁰ Örneğin, Devlet Planlama Teşkilatı “Ulusal Çevre Eylem Planı” Raporu s. 108’de “düşük kükürtlü kömür dış alımının desteklenmesi, bu yönde vergi indirimine gidilmesi...” (YMGV, 1997, s. 143) denmektedir.

Tüm bu vergi yükleriyle 2010 yılı içinde 580 bin Kurumlar Vergisi içinde en yüksek vergi ödeyen ilk 100 şirket içinde 8 adet madencilik şirketi yer almıştır. Bu nedenledir ki, Türkiye’ye “Doğrudan Uluslararası Yatırım Sermayesi Girişinde Madencilğin Payı (952 milyon dolarla) %1,39 olmuştur. Tüm bu göstergelerden yapılması gerekeni doğru belirlemeliyiz.

Madencilik sektörüne başlangıçta maktu vergi ve devlet hakkı gibi ağır mali yükümlülükler getirmeden yatırımları teşvik edecek kazanç esasına dayalı daha istikrarlı ve adil bir vergi rejimi tesis edilmesi gereklidir (Topaloğlu, 2010, s. 7).

Diğer yandan ülkemiz doğal kaynaklar açısından önemli bir potansiyel taşımaktadır. Ancak, ülke ekonomisinde madencilğin yeterince önemli bir yeri olduğu söylenemez. Bu doğrultuda ülkemizde madencilik sektörünün teşvik edilmesi gerekmektedir. Sektörün gelişimi ve dolayısıyla ülkenin kalkınması için oluşturulan madencilik politikasının en önemli unsurlarından biri olan “teşvik” konusunda bazı öneriler getirmekte fayda var:

Madencilik faaliyetlerine ait *altyapı*⁴²², madenci tarafından yapılmaktadır. Madenlerin bulundukları yerde işletilmesi zorunluluğu nedeniyle yer seçimi söz konusu olmadığından, en olumsuz arazi şartlarında dahi madenci yatırımını tamamlamak zorundadır. Bu nedenle dünya ülkelerinde madencilik sektörüne özel teşvikler getirilmiştir. Kanundaki 9. madde birinci fıkra hükmü bu amaçla konulmuştur. Ülkemiz madencilik sektörüne özgü düzenlenecek devlet yardım ve destekleri Maden Kanunu’nun 9. maddesi kapsamında yer alabilir. Madencilik sektörüne özel bir *teşvik* kararnamesi düzenlenmelidir (İMİB, 2008, s. 43).

⁴²¹ 1) Madencilik yatırımları bölge ayrımı gözetilmeksizin tüm Türkiye genelinde IV. bölgeler için sağlanan teşviklerden yararlandırılmalıdır. 2) Aramalara kaynak yaratmak amacıyla kârlı yıllarda kârın bir bölümünün rezerv tüketim payı olarak ayrılması ve ayrılan payın vergi matrahından indirilmesi, şirketlerin daha fazla arama faaliyeti yapmasını sağlayacaktır. 3) Madenlerde, çevre düzenlemesiyle ilgili bir fon ayrılarak, fon hesabına ayrılan tutarın vergi matrahından indirilmesi sağlanmalıdır. Fon hesabına ayrılan bu tutarın hesaplarda tutulması ve üretimin bitmesini takiben yapılan saha düzenleme harcamalarının bu fondan karşılanması, eğer saha düzenleme daha yüksek bir meblağ tutar ise fazlasının, harcamanın yapıldığı yıl kârından indirilmesi, fon hesabının daha fazla olması durumunda son yıl kârına ilave edilerek vergilendirilmesi sağlanmalıdır.

⁴²² Madencilik sektöründe altyapı çalışmaları olarak; ülkenin jeolojik yapısının ve bu yapıyı oluşturan jeolojik süreçlerin araştırılması, temel jeoloji, jeokimya ve jeofizik etüdlerinin yapılması ve maden bulma açısından önemli sahaların belirlenmesi, işletilen madenlerdeki teknolojik problemlerin araştırılması işleri ile madencilğin yapılması ve faaliyetlerinin yürütülmesi için gereken yol, su, elektrik gibi ihtiyaçların tümünü nitelendirebiliriz.

Madencilik sektörü enerji kullanımı yoğun olan bir sektördür. Özellikle elektrik enerjisi tüketimi maliyeti girdisi %20 dolayında olup bu konuda devlet desteğinden yoksundur (İMİB, 2008, s. 43). Yine, maden cevherlerinin demiryolu taşınmasında uygulanan tarifeler çok yüksektir.

Yurt içinde üretilen maden ürünlerinin iç piyasada tüketimi ve kullanımı ile ilgili 5995 sa. Kanunla dahi yeterli ve özendirici bir *teşvik* sağlanamamıştır. Ayrıca maden ürünlerinin liman ve gümrüklerde yükleme ve boşaltma işlemlerini hızlandırıcı teknik ve idari tedbir, yardım ve destekler sağlanamamıştır. Bazı illerde vergi ve sigorta primi *teşvikleri* uygulamak, enerji desteği sağlamak ve yatırımcılara bedelsiz arsa ve arazi temin etmek suretiyle yatırımları ve istihdam imkanlarını artırmak amacıyla 29.01.2004 tarihinde kabul edilmiş olan 5084 sayılı “Yatırımların ve İstihdamın Teşviki ile Bazı kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” il bazında kısıtlama nedeniyle sektöre bütünüyle uygulanmamıştır (İMİB, 2008, s. 43).

Yeraltı zenginliklerimizin ortaya çıkarılması; rezervlerin geliştirilmesi ve katma değer artırılması konusundaki yatırımla, AR-GE *teşvikleri* kapsamına alınmamıştır. Türkiye’nin jeolojik olarak yeraltı kaynakları bakımından zengin olduğu bilinmekle birlikte rezerv ve tenör kalitesi açısından sahip olunan madenlerin tam bir envanterinin olduğundan söz etmek mümkün değildir. Yıllardır bilinen ve işletilen maden sahalarının kapasiteleri tam olarak bilinmemekte ve ürettikçe yeni rezervler tespit edilerek üretim sürdürülmektedir. Bu ise, potansiyelin başlangıçta bilinmemesine dayalı olarak üretim ve kapasitelerinin düşük kalmasına neden olmakta, büyük kapasiteli teknolojik yatırımların yapılmasına engel teşkil etmektedir. Doğal kaynaklarımızın doğru ve tam olarak tespit edilmesi, doğal kaynakların işlenmesi ve işlenmiş olarak piyasaya verilmesi için yapılabilecek teknolojik yatırımların da yolunu açacaktır.

3.6 Maden Kanununda Amaç

3.6.1 3213 sayılı Kanun öncesi dönemin değerlendirilmesi

3.6.1.1 Mevzuatın evriminde maden hakları ve maden-taş ayrımı

6309 sayılı Maden Kanunu bu dönemde hala 19. yüzyıldan kalma taş-maden türlemesine ve madde adı gösterilen listelere göre tertipliydi. Bunun Anayasaya uygunluğu da sağlanmamıştı⁴²³. Bu yüzden *taşlar*, değersiz maddeler sayılıp

yönetimleri teknik olmayan bir idareye, gelir sağlamak gerekçesiyle teslim edilmiş bulunmaktaydı (Yersel, 1970, s. 20). Dolayısıyla yürürlükteki mineral madde kanunlarının tümü, 1961 Anayasasından çok önce düzenlendiklerinden Anayasaya uyarlıkları her zaman bir tartışma konusu yapılabilir.

Bu dönemde bu ayrımın terkedilerek, yöntemlerin Anayasaya uygun hale getirilmesi, bütün mineral maddeleri kapsamına alacak temel bir kanun hazırlanarak yönetim ayrıcalıkları olan tuz, petrol, maden suları ve kaplıcalar, taşlara mahsus özel kanunların bu temel kanunla (mineral servetler) irtibatlandırılması teklif edilmiştir. (Yersel, 1970, s. 20).

Anayasa değişikliği sonucu dipnotta⁴²⁴ kapsamını verdiğimiz 130. madde öncesine göz atmakta fayda var. Öncelikle 1857 tarihli Arazi Kanunu, her ne kadar miri topraklarda bulunan madenlerin beşte birinin devlete, beşte dördünün de arazi sahibine ait olduğunu belirlese de sözü edilen kanun, madenlerden ne şekilde ve hangi ölçüde *vergi* alınacağı konusunda uygulanabilir sağlıklı hükümler getirmediğinden ve işletmeye ilişkin düzenlemeyi de öngörmediğinden dolayı günün ihtiyaçlarına cevap verememiştir. Bu eksikliği gidermek için 1862 tarihinde ilk M.N. yayınlanmıştır. Altı fasıl ve 50 maddeden oluşan bu nizamnameye (Anıl, 1942, s. 5) göre, maden işletilmesi için on yıl süreli imtiyaz verilebildiği gibi madenin durumuna göre de aynen veya nakden belli bir *vergi* alınacaktır. Daha sonra Fransız Kanunlarından esinlenerek 1869 tarihli M.N. yapılmıştır. Madenler konusunda en ayrıntılı hükümleri getirmiş olan Nizamname madenleri; “maadini asliye”, “maadini sathıye” ve taş ocakları diye ayırmıştır⁴²⁵ (Uçkan, 1983, s. 21-22).

⁴²³ Ayrıca bu dönemde hala kullanılmakta oluşumuzdaki bilinçsizliğimiz bir yana, dilinin anlaşılabilir hale düştüğü gerçeği de dikkate alınmamaktaydı (Yersel, 1970, s. 20). Bu yönüyle özellikle 1961 Anayasasından sonra da söz konusu T.N.’nin 2004 yılına kadar yürürlükte tutulmasının amacı da bu yönüyle anlaşılabilir.

⁴²⁴ 1961 Anayasasının 130. maddesi hükmüyle, madencilliğimize şu ilkeler hakim kılınmıştır:

- Mineral maddenin doğal olması şarttır,
- Tabii servetin mineral madde olması gereklidir,
- Mineral madde tabii servetleri ve kaynakları, kamusal varlıklardır,
- Tabii servetlerden oluşan kamusal varlıklar, Devletin hüküm ve tasarrufu altına konmuşlardır,
- Mineral madde servetlerinin aranması ve işletilmesi, ulusal ve birleşik tek haktır. Söz konusu kaynakları arayıp işletmek hakkı, Devlete verilmiş ulusal bir görevdir. Özel teşebbüse de, Devletle beraber veya doğrudan doğruya ulusal menfaatleri sağlayacak nitelikte arama ve işletme yapması için izin verilebilir. Ancak bu verilecek izinlerin de kanunla tesisi zorunludur ve hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek açıklıkta kanunda gösterilmesi gerekmektedir (Yersel, 1970, s. 25).

⁴²⁵ “Maadini asliye” uzun ömürlü, işletilmesi daha ağır şartları gerektiren madenlerdir. Bunların işletilmesi ancak imtiyaz yoluyla olur. “Maadini sathıye” toprağın yüzeyine yakın, basit bir işlemle çıkartılabilen ve basit şekilde işletilebilen kısa ömürlü madenlerdir. Bu tür madenlerin işletilmesi ise ruhsatname alınması ile mümkündür. Bu ayrım daha sonra 1906 (1322) tarihli Maadin Nizamnamesi ile de benimsenmiştir.

Ardından madencilik faaliyetlerini daha etkin bir şekilde denetlemek ve alınan vergileri biraz daha artırmak amacıyla yeni bir Maadin Nizamnamesi çıkartılmıştır. Sözü edilen nizamname ile madenler “asli maden” ve “sathi maden” ayırımına tabi tutulmuş ve taş ocakları için ayrı bir düzenleme öngörülerek yine 1303 tarihinde Maadin Nizamnamesi yayınlanmıştır (Fındıkgil, 1966, s. 18-19).

Diğer bir açıdan bakarsak, Osmanlı döneminde 1858’de Arazi Kanunu, *madenlerin* arazi sahibinin *mülkiyetinde* olmadığı esasını getirdiğinden önceki bölümlerimizde bahsetmiştik. Devamında 1906 tarihli Nizamname ise, Cumhuriyet devrinde bir kaç değişiklik geçirmek üzere 1942’deki önemli değişiklikle birlikte (4268 sayılı Kanun) 1954’e kadar yürürlükte kalmıştı. Fransız Maden Kanunundan yararlanılarak hazırlanan bu Nizamnamenin genel olarak kapsamına baktığımızda; *arama ruhsatı* vilayetlerde verilir. Bakanlık imtiyaz işlemlerini yürütür. İmtiyazlar *tek maden* için verilir. Mahluliyet tanınır. Çıkarılan maden miktarına ve saha alanına göre vergi alınırdı. Petrol, 1926’da arama ve işletme hakkı bakımından ayrı kanuna tabi tutulmuştur. Zonguldak Kömür Havzası hakkında da ayrı uygulama sürdürülmüştür ve bu doğrultuda 1940’da Devletçe işletilmesi için kanun yayınlanmıştır. Bu konuda 6309 sayılı Kanun da bağlayıcı hüküm getirmemiştir (Alp, 1975, s. 148).

4268 sayılı Kanun da 1942’ye kadar olan uygulamaya göre hazırlandığından uzun süre değiştirilmemiştir. Bilhassa devlete ait “mekşuf” (keşfedilerek açılan) madenler için önemli hükümler getirmiş, işletmecide ehliyet şartı aramış, özel idarelere, belediye ve köylere bazı madenlerin verilebileceği öngörülmüştür.

Genel olarak 6309 sayılı Kanun öncesi ülkemizde yürürlükte bulunan Kanunların genel kapsamını verdiğimiz bu kanunların ardından, yürürlüğe konulan 6309 sayılı Maden Kanunu birçok düzenleme açısında önceki kanunlara kıyasla bir geriye gidiş yaratmıştır. Öncelikle, 6309 sayılı Maden Kanununda, her bir çeşit madenin ayrı bir *hak* konusu olması; madenlerin içinde bulundukları arazinin mülkiyetine tabi olmadıkları; bütün madenlerin Devletin tasarrufunda bulunması; İdarenin madenlerle ilgili işlemlerde geniş yetkisi olması gibi önemli temel ilkelere dayanmaktadır (MTA, 1961, s. 21). Ancak 6309 sayılı Maden Kanunu liberal olması amacıyla çıkarılmışken, kanunun maddeleri, müteşebbise açık ve kesin haklar tanımaktan daha çok sanki yalnız Maden Dairesi’nin tasarruf ve yetkilerini en ayrıntılı hususlara varıncaya dek tarif etmek için hazırlanmış gibidir (MTA, 1961, s. 8).

Ayrıca bu dönemde, ekonomik alanda çoktan geçerliliğini yitirmiş olan 19. yüzyıldan kalma *taş* ve *maden* adıyla yapılmış olan ayırım hala kanunlarda yer etmekteydi. 1961 Anayasası da bu ayırımı kullanmayıp “tabii servetler ve kaynakları” deyimini ile *maden* ve *taşı*, mineral madde anlayışı içinde birleştirmiştir (Yersel, 1970, s. 46).

Sözünü ettiğimiz *taş* ve *maden* ayırımının delili olan, gerek hedefleri gerekse de dili yönünden devrini tamamlamış Taşocakları Nizamnamesi bu dönemde yürürlükte olmaya devam etmekteydi. Nizamnamenin 6309 sayılı Kanun sonrası dönemde, bu dönemin koşullarına aykırı düşen tarafları şunlardı:

-T.N. günümüzdeki endüstri ve büyük tesislerin azametli miktarlara yükselmiş olan ihtiyaçlarının söz konusu olmadığı bir devirde hazırlandığı için, sadece mahalli ihtiyaçların emniyet ve sağlık yönünden kontrollü bir şekilde giderilmesi amacıyla düzenlenmişti. Bu itibarla özel mülkiyet ilkesine, küçük ve geçici işletmeler kurulacağı esasına göre tertiplenmişti. Ancak müteşebbislere, Devletin hüküm ve tasarruf yetkisinden doğan himayeyi sağlayamamaktaydı (Yersel, 1970, s. 46).

-Nizamnamede yer alan kural ve yöntemlerle, bu küçük işletmeleri hedef alan bir yönetim düzeni kurulmuştur. Bu sebeple, günümüzün milletlerarası ticaret ve endüstri ihtiyaçlarının gerektirdiği büyük çaplı üretim, istikrarlı fiyat ve uzun süreli çalışma koşulları tesisine elverişli değildi (Yersel, 1970, s. 46).

-Ayrıca değil büyük çaplara ulaşmış olan Devlet hizmetlerinin, küçük çaptakilerinin bile düşünülmeyen bir devirde hazırlanmış olması, nizamnameye, Devlet hizmetlerine yararlı bir ortam oluşturması yerine, tam tersine engelleyici, güçleştirici bir nitelik vermektedir. (Yersel, 1970, s. 46).

-Her vilayet, nizamnameyi kendine göre uygulayabilmekteydi. Bu yüzden tüm yurdu kapsayan istikrarlı bir yönetim, bir bütün halinde uygulama yapılamamaktaydı. (Yersel, 1970, s. 46).

Kısaca yarattığı aksaklıkları belirttiğimiz bu nizamnameyi İçişleri Bakanlığı uygulardı. Fakat, bu Bakanlığın, nizamname tatbikatının ekonomik sonuçlarıyla bir görev ilgisi ve sorumluluğu yoktur. Görevi, ruhsat verip vergi ve resim toplayarak kendisine bağlı örgütün bir kolunu güçlendirmesinden ibarettir. Ana sorun, bu Nizamnamenin kapsamı içine konulmuş olan maddelerden bazılarının, dış ticarete ve endüstride büyük önem kazanmış olmasından ve bu işleri yapanların karşılaştıkları

güçlüklerden çıkmaktaydı. Benzeri konuların görevlileri ise ETKB ile Sanayi Bakanlıklarıydı (Yersel, 1970, s. 46).

Yukarıda belirttiğimiz *taş* sayılan maddelerin, madenlerden ayrı bir yönetime tabi tutulması biçiminde yapılmış olan eski bir hatanın düzeltilmemesi ve Maden Kanununun ikinci maddesinde yapılan bir değişmeyle bu yanıştan doğan zararların bertaraf edilebileceğinin sanılması, çok önemli olan etkenlerden biriydi. Bu yanışa, mahalli özel idarelere gelir tahsis etmek gerekçesi ile yer verilmişti. Oysa bundan çok daha geniş bir mali yöntem olarak Yersel'e göre, Fransa'da olduğu gibi, yönetim birliği bozulmadan genel olarak maden kapsamına sokularak düzenleme yapılabilirdi. Bu hata, 1936 yılında tuzlar, 1945 yılında da maden suları ve kaplıcaları için, Maadin Nizamnamesini yürürlükte tutma pahasına, tekrarlanmıştır (Yersel, 1973, s. 29). Ayrıca bkz. (Uçkan, 1983, s. 43, 49).

Genel anlamda bu dönemde, madenleri, endüstriyel hammaddeleri ve şifalı suları kapsayan, bütün Türkiye'de aynı biçimde uygulanan bir yasa yoktur. Ayrı ayrı Bakanlıkların uyguladığı yasalar, Anayasaya aykırı durumların yaratılmasına yol açmıştır. Öncelikle yasa; Anayasa doğrultusunda, ayrı idareler tarafından yönetilen doğal kaynaklardan olan; madenlerin, taşocağı maddelerinin ve sıcak su ve buharların temel hükümleri taşıyacak biçimde yurt çapına yayılacak tek örgütün denetiminde olmalı, hakları bu örgüt vermeliydi. Bu dönemde Medeni Kanuna göre taşınmaz mal, Taşocakları Nizamnamesine göre arazi sahibinin malı, Anayasaya göre de devletin sayılan bu maddelerle ilgili haklar, kendine özgü biçimde ortaya konmalıydı (Alp, 1975, s. 152).

Madencilik faaliyetleri yönünden konumuzu değerlendirecek olursak; Kanun temeli itibariyle bütün maddeleri aynı biçimde ve özellikle kabul etmiştir. Bu da genel anlamda bir aksaklıktır. Yatağın oluşumu, madenin özelliği ve jeolojik yapı gözönüne alınmadan hükümler konmuş süreler tanınmıştır. Örnek verecek olursak; uranyum aramaları için de iki sene, göl suyunda erimiş haldeki tuzlar için de iki sene arama süresi tanınmıştır (Alp, 1975, s. 151).

Konunun diğer bir boyutu da 3.1 bölümünde, hakkında, etkili faktörlerine değinmiş olduğumuz, *taş-maden ayrımı* ekseninde maden yataklarının *servet* olup olmaması niteliğidir. Bu nitelik üzerinde Kanun düzeni ile yönetim koşullarının da, -örneğin

dünya ekonomik konjonktrünün menfi etkisine paralel olarak düzenlemeler yapılması ile- büyük etkileri vardır⁴²⁶ (Yersel, 1970, s. 29).

Maden hakları alımında bazı maddelerin ekonomik olmadığı ileri sürülerek *servet* kapsamında değerlendirilmeyişi, bu yönüyle taş-maden ayırımının kaldırılmasını, ileri ülkelerin eş yasa ve örgütleri incelenerek, toplumun yönelimi araştırılarak, bilimsel yönden çağın teknik olanaklarından yararlanılarak, yasa hazırlanmasını gerektirmekteydi. Ekonomik koşullar, jeolojik yapı ve teknoloji; yasaya dayalı düzenleyici güçler olarak yasaya girmelidir. Geniş kapsamlı yasalar, genellikle değişen koşullara uymamaktadır. Bu nedenle, gereğinde her maden için ayrı bir düzenleme yapmakla (Alp, 1975, s. 153) ve bu yetki idareye bırakılmakla karşılaşılacak bütün güçlükler çözümlenebilecektir⁴²⁷. Bu durum yeni yasanın en belirgin niteliğidir.

3.6.1.2 Mevzuatın yarattığı genel tablo

6309 sayılı MaK. öncesine gözatacak olursak 4268 sayılı Kanunla Maadin Nizamnamesinin muhtelif 25 maddesi ile bu dönemde yürürlüğe giren 608 ve 3504 sayılı Kanunlar tamamen yürürlükten kaldırılmış, bunların yerine değişik hükümler konulmuş ve yeniden eklemeler yapılmıştır (Anıl, 1942, s. 9). Dolayısıyla çalışmamızda da zaman zaman oluşturduğumuz bölümlerde 6309 sayılı Maden Kanunu öncesi tabloyu gösterirken söz konusu Kanunun düzenlemelerinden bahsettik. Nitekim genel olarak bu Kanunla:

Nitelik ve niceliğine göre imtiyaza konu teşkil edemeyecek madenlerin işletme ruhsatnamesi ile ve daha az masraf ve külfetle işletilebilmesi, Devletin madeni, bulana ihaleye mecbur olmaması mevcutken madeni bulana tazminat verilmesinin ve masraflarının ödenmesini, madeni işletmek için lüzumlu olan arazinin kamulaştırılabilmesini ve hazineye ait arazilerin ise bedelsiz tahsil olunabilmesini, imtiyaz sürelerinin ise 99 seneden 60 seneye indirilmesini düzenleyen hükümlerin mevcut (Anıl, 1942, s. 9) olduğu bir anlayış ortaya konulmuştur.

⁴²⁶ Örneğin, arazisinde kuvarsit bulunan bir kişi ruhsat almada öncelik almazken, kuvars bulunan kişi ruhsat alabilmektedir (Alp, 1975, s. 150).

⁴²⁷ İdare, kendisine yasalar tarafından tanınan takdir yetkisiyle, ilgili yasanın belirlediği sınırlar içinde kalarak ve kamu yararını gerçekleştirmek ve kamu hizmetini en iyi biçimde yürütmek için eşitlik ilkesi çerçevesinde gerekçeli olmak kaydıyla bu yetkiyi kullanmak zorundadır. (Yıldırım, 2006, s. 499)

Uygulanması, büyük ve bilhassa teknik kabiliyeti geniş bir teşkilatı gerekli kılan 6309 sa. MaK. ise, bu dönemde her bakımdan yetersiz bir teşkilat ile yürütülmek zorunda bırakıldı ve Kanunun hükümleri gerçek anlamı ile uygulanamadı. Böylece bir yandan madenciye bir sürü hayali vesikalar doldurmak külfeti yükletilmiş ve diğer yandan Maden Dairesine, eski kanun devrinden çok daha fazla bir kırtasiye işlemi içinde boğulmak akibeti hazırlanmış oldu. Büyük kırtasiye işlemler ile gecikmelere, yanlış anlaşılmalara ve nihayetinde spekülatif teşebbüslere yol açılmış olması, bu tabloda ciddi müteşebbislerin, ister istemez bir sürü hayali vesikaların, doğru bir haritaya veya arza tatbiki gibi bir faydasız bir işle uğraşmak durumuna düşmesi ve bu durum neticesinde bir türlü, güçlükler yüzünden işlerini kolayca bitiremeyen Maden Dairesine karşı madenci müteşebbisin güveni gittikçe azalmıştı. Buna karşılık, yukarıda belirtildiği gibi, spekülatif işlemlere başvurulduğunu anlayan Maden Dairesi'nin de müteşebbislere güveni sarsılmıştır. Mevcut Maden Kanununun uygulaması bu dönemde bu karşılıklı güvensizlik içinde olmuştur (MTA, 1961, s. 8).

Bir bakıma, bir yeni Maden Kanununun, yeraltı servetlerinin iyi bir şekilde istismarını ve tahripten korunmasını yani *milli servetin muhafazası* prensibini amaç edinmesi ve bu sebeple kanunun her şeyden önce madenciliğin bütün icaplarının hukuk dilinde bir ifadesi olması gerekirken, 6309 sayılı Maden Kanunu, madenciliğin ilmi, teknik ve ekonomik gereklerine nüfuz etmek istemeyen yanlış bir hukuk anlayışı içinde hazırlanmıştır. Kanunda, bu yüzden, bir çok lüzumsuz, faydasız ve ne için konulduğu anlaşılmayan, hatta ana amaca aykırı olan hükümler bulunmakta ve gerek bu kanun icabı, gerekse bu kanuna göre çıkarılan diğer mevzuat icabı uyulması zorunlu formaliteler karışık, yorucu ve faydasız bir işlemler dizisi şeklinde görülmekteydi⁴²⁸ (MTA, 1961, s. 8-9).

Ayrıca bu dönemde;

-Her maden girişimcisi, her maden için ayrı olmak şartı ile dilediği sayıda istekte bulunabilir. Vilayetlerin, hatta Türkiye yüzeyinin bile kapatılmasına hiç bir hukuk ve

⁴²⁸ Maden arama ve işletme ruhsatnamelerinin verilebilmesi için Orman Dairesinden izin alınması ve madenciye birçok harita, kroki veya raporlar tanzim ettirerek Daireye verdirilmesi; değil özel teşebbüs Devlet sektörü bile karsız bir işletme kuramazken madenciden gizliliği gerektiren rantabilite hesapları istenmesi; yeraltı ve yerüstü işletmelerinin aynı esaslara bağlanmış olması ve buna karşılık yerel ihtiyaçlar bakımından ele alınacak küçük madenlerle büyük çapta işletmelerin ayrı hükümlere tabi tutulması, eski mevzuatta maden imtiyazı alabilmek için ehliyet ve kabiliyete yer verilmişken yeni kanunda bunun kaldırılmış ve birçok hallerde kur'a usulü konularak maden kanununda şansa ve tesadüflere yer verilmesi bu konuda örnek olarak sayılabilir (MTA, 1961, s. 9).

idare engeli yoktur. Ancak diğ er yandan bu tabloda, aranarak bulunan ve işletmeye elverişli oldukları saptanan kaynaklar için, işletme ruhsatı verilmesi ve arama devresinde cevher üretilmemesi Maden Kanununun emriyken, aynı kanun başka bir h k m  ile fiilen bu şartı ve yasağı kaldırmaktaydı. Bu yüzden, ulusal varlıkların tam değerlendirilmesi ve büyük maden rezervlerine ulaşma şansının korunması, bu dönemde, kişisel çıkarların yönüne, hatta ruhsat sahibinin keyfine bağlı bir husus olarak ortaya çıkmaktaydı (Yersel, 1973, s. 28).

-Kanun yalnız aranarak bulunan kaynaklar üzerinde işletme hakkı tesis olunabileceğini hükmettiği halde, yine aynı Kanun; bulunmuş hiç bir kaynağı ihtiva etmeyen, aramacının ayağının değmediği ve hatta gözünün bile ilişmediği çok geniş alanları karşılıksız ve tedbirsiz olarak vecibesini yerine getirmemiş olan arayıcıya teslim edilen yapıdaydı (Yersel, 1973, s. 29).

-Kanun tek *maden* için ruhsat verilmesini emrederdi. Fakat, çalışmamızın birçok yerinde vurguladığımız üzere, adları Kanunda *maden* olarak gösterilen maddelerin hiç birisi doğada tek başına bulunmaz. Yani tesis ettiği bu kural, doğa kanunları ile hepten uyumazlık halindeydi. Bundan ötürü de, ciddi girişimcileri yatırım yapmaktan alıkoyan, geleceklerini kuşkularla dolduran, yatırım yapmaktan aciz ama kar kovalama becerisine sahip yatırımcılara cazip fırsatlar hazırlayan bir ihtilaf ve sömürü kaynağı haline gelmişti (Yersel, 1973, s. 29).

-Ayrıca maden mevzuatı bilim, teknoloji ve ekonomi gereklerinin zorunlu kıldığı metodlu istikşaf ve fizibilite etüdlerine hiç yer vermemektedir (Yersel, 1973, s. 29).

-Yine bu dönemde genel anlamda, maden işletmelerinin çevreyle, ekonomik yöntemlerle ilişkilerini düzenleyen onları denetleyen ve ihtiyaçlarını karşılayan yasa ve kuruluşlar olmaması büyük bir aksaklık yaratmaktaydı.

3.6.1.3 Maden hakları çerçevesinde eşitlik ilkesi ve kamu yararının korunması

Kamu yararının korunması kapsamında maden sahalarının atıl kalmaması ve iyi bir şekilde istismarını değerlendirebiliriz. Ayrıca maden haklarında *eşitlik* ilkesi, esas itibariyle ruhsat iptalleri başta olmak üzere mevzuata konulan yaptırımların ruhsat güvenilirliğini zedelemekten ve yatırımcıyı yatırımından caydırmadan ortaya konulmalıdır. Bu bağlamda öncelik:

6309 sayılı Kanunun madencilik faaliyetlerine ilişkin safhalarını değerlendirelim. Bu safhaları belirleyen *arama ruhsatnamesi*, *işletme ruhsatnamesi* ve *işletme imtiyazı* ayırımı, bu kanunun yürürlüğe girmesi ile geçerliliğini yitiren ve o zamana kadar bu alanda asli ve sathi madenlerin arama ve işletme faaliyetlerinin düzenlenmesinde birlikte uygulanan 1322 tarihli Maadin Nizamnamesi ile 4268 sayılı “Madenlerin Aranması ve İşletilmesi Hakkındaki Kanun”un *arama ruhsatı ve ilmühaberi*, *işletme ruhsatı* ve *işletme imtiyazı* şeklindeki üçlü ayırımını korumuştur. 4268 sayılı Kanunla bir yenilik olarak getirilen *işletme ruhsatı*, nicelik ve nitelik bakımından imtiyaz konusu oluşturamayacak durumda olan madenlerin de işletilmesini mümkün kılmak amacına hizmet ediyordu (Telli, 1989, s. 98).

6309 sayılı Kanun da, bir anlamda, kendisinin yürürlüğe girmesinden önce bu alanda uygulanan sözkonusu iki kanunun ruhsatlara ilişkin ayırımını aynen muhafaza ederek, sistemleştirmiştir (Telli, 1989, s. 98).

Bu dönemde maden hakları ediniminde *eşitlik* ilkesini zedeleyen başlıca aksaklıklar, idare yönünden, Kanunun kalkınma planlarına ve teknolojik şartlar ve günün koşulları karşısında yetki hükümleri taşımamasından doğmaktaydı. Enerji sıkıntısı had safhadayken iptal edilmiş bir linyit sahası kamu kuruluşlarına ihale edilememekte, ayrıca idare, şartnamelerde değişiklik yapamamakta ve artan ihtiyaçları karşılayacak tedbirler alınamamaktaydı. Yine idare yönünden madencilik faaliyetlerini uygulama yetkisi değişik kuruluşlarda olduęundan⁴²⁹ ihtiyaçları karşılamak ve bir daha yerlerine konması olanaksız yatakların plansızca işletilmesi ile yıkımını önlemek mümkün olamamaktaydı. İş güvenliği müfettişi görevi olmadığından bu hususta etkili olamamakta ve en basit tedbirlerin alınmasını isteyememekteydi (Alp, 1975, s. 151).

Kişiler yönünden ise, yasanın katı hükümleri sonucu kısa bir sürede unutilan bir husus yüzünden hakkın iptaliyle karşılaşılmakta, konuyu incelemekten diğer bir kamu kuruluşu, çalışmasına engel olmakta, aldığı bir kararla çalışılmasını olanaksız hale getirmekteydi. Verilen hakların sağlam temele dayanması, yasayla güvence altına alınması istenen hususlardı. Ancak bu olmadığından idare, takdir hakkını kullanarak

⁴²⁹ Mevzuatın eşitlik ilkesini bozan bir başka husus da, elinde hiçbir işletme hakkı bulunmayan bir kişinin projesi bir kamu kuruluşunca desteklenmekte, hatta kredi almakta, hak sahibi olup olmadığı araştırılmadığından idare yanıtılmaktaydı. Bir bölgede senelerce ormanda çalışılamamaktayken, diğer yandan başka bir yerde kolayca ormana girilebilmekteydi (Alp, 1975, s. 151).

karar almakta, bağımsız yargı organı da çelişik karar alma durumunda kalmaktaydı⁴³⁰ (Alp, 1975, s. 151).

Bölümün başında belirttiğimiz gibi, “Maden sahalarının atıl kalmaması”, “iyi bir şekilde istismarı” ve “ruhsatların güvenilirliği”; birbiriyle uyumlu olarak maden kanunlarında *kamu yararı* ve maden hakkı sahiplerine *eşitlik* kavramı kapsamında sağlanması gereken hususlardır. Bu çerçevede getirilen düzenlemelerde bu iki kıstasa özellikle önem vermek gereklidir.

Kamu yararı çerçevesinde kişisel yararlanma yönünden bu kavramları değerlendirecek olursak, tabi servetler ve kaynaklarından kişilerin yararlanması hususunda, eşitlik sağlayıcı kuralların birincisi, bu hakkın yalnız Türk vatandaşlarına ait olmasıdır. Fakat bu kurala, 6309 sayılı Maden Kanununda yer verilse de tersine, dolambaçlı bir yoldan yabancılara yararlanma hakları tanınması –ki madencilik sektörünün gelişimi için yabancı sermayeye ihtiyaç vardır, haklar tanınmalıdır- ancak bu dönemde şirket halinde yabancıların daha çok spekülatif çabalara girişmesi ancak bunların tek tek ve riski en yüksek olan arama safhasına katılmamaları (Yersel, 1970, s. 68) da kamu yararını zedeleyecek derecede *eşitlik* ilkesini zedelemiştir.

Kişî eşitliğinin ikinci temel kuralı da, yararlanma isteğinde *öncelik hakkı*dır. Bu kural hemen hemen ulusların tümü tarafından kullanılır. Söz konusu kuralın kendisiyle çelişebilen kurallara (tek madde üretilmesi ve aynı sahada çok kişiye izin gibi), Maden Kanununda yer verilmesiyle de *eşitlik* ilkesi sık sık ağır yaralar almaktaydı. Elbette bu kusur, kuralın kendisinde değil Maden Kanunu ve yönetim örgütündeydi (Yersel, 1970, s. 68).

Üçüncü *eşitlik* kuralı da, servet kaynağından bulanın yararlanmasıdır. Bu kural da, milyonluk tesisleri ve masrafları yapacak gerçek müteşebbisi hiçe sayarak (Yersel, 1970, s. 68), mali ve teknik yeterlik aranmaksızın “öncelik hakkı” düzenlemesiyle birlikte *eşitsizlik* yaratmıştır.

⁴³⁰ İdari yargı, birçok kararında esas aldığı halde, yasa kişinin harcadığı emeği, masrafı gözönüne almayarak kısa süreler tanımış olması ile; bu sürelerde unutilan genellikle biçime dayalı bir eksiklik yüzünden hakların uzun yıllar sonra geri alınması, bazen genel kural ve prensiplerden hareketle de benzer kararların alınması, madencilik yatırımlarını engelleyici bir aksaklık olarak ortaya çıkmaktaydı (Alp, 1975, s. 152).

Bu dönemde her nasılsa erken davranıp maden arama isteğini önce yapan kişi, yararlanma hakkının mutlak sahibiydi. Teknik ve ekonomik gerekler, kamusal ihtiyaçlar, ulusal savunma ve yönetim zorlukları gibi icapların zorunlu kıldığı hallerde dahi (bu isteğin özüne dokunmadan) yapılması mümkün küçük değişmelere bile olanak tanınmamaktaydı. Oysa istek önceliği, yurttaşlar arasında eşitsizliklere ve tercih haksızlıklarına yer vermemek için konulmuş olan objektif bir ayırım kuralıdır. Bunun, Anayasal bir hak olan Devletin tasarruf yetkisini, özel çıkarları korumak bahanesi ile bu denli kısıtlayıcı biçimde kullanılmasında ne yarar, ne isabet ve ne de haklılık vardı (Yersel, 1973, s. 28).

Halbuki Maden Kanunlarımızı oluştururken örnek aldığımız Fransız kanunlarına göre, madenlerden yararlanma izni, kamusal varlığı en iyi şekilde değerlendirebilecek yetenekleri olan yurttaşlara verilir. Bunun ölçüsü de yeterli bir sermaye ve teknik bilgi gücüne sahip olmak ve arazide belirli bir yatırım projesini uygulayarak teşebbüsteki iyi niyeti ispatlamak şeklinde tesbit edilmiştir. Fransızlar, bu ölçünün iyi kullanılması için sorumlu teknik örgütlerini takdir hakkı ile yetkilendirip yeterli imkanlarla güçlendirmişlerdir (Yersel, 1970, s. 54). Dolayısıyla bunu sağlama konusunda idarenin de büyük rolü vardır.

Eşitlik hakkını zedeleyen diğer bir durum da, madencilik faaliyetinde bulunulması için, bir önceki kanundaki, Devletçe izin verilecek sahaya ait sınırların tesbiti esasının kaldırılması ve yerine, dilekçenin arazi üzerinde seçeceği noktalara göre (beyanda bulunulması) ve (kroki) verilmesi usulünün getirilmiş olmasıdır. Böylece, bu dönemde toprak mülkiyetinde her türlü kötülüğe açık olduğu için, Devletin büyük külfetler yüklenip masraflar göze alıp tapu ve kadastro örgütünü kurarak, mazbut haritalar yaptırmak suretiyle tasfiyesine çalıştığı “tarif, beyan ve şahitliğe dayalı” sınır tesbiti usulü, madencilığe uygulanmıştır. Sonuçta da Devlet haysiyetini zedeleyici bir nitelikte kargaşa ve sorumlusu bulunamayan yanlış uygulamalar meydana gelerek *eşitlik* ilkesi burada da yara almıştır (Yersel, 1970, s. 54).

Fransızlardan aktarılan kanunlarda, gerek kamusal yararların korunabilmesi, gerekse kişiler arasında eşit ve adaletli bir uygulama sağlanabilmesi için, madencilğin özelliklerine uygun bir “vergi” ve “resim” sistemi kurulmuştur. Fakat 6309 sayılı Maden Kanununda ise, öncesinde mevcut bulunan ciddi ve etkili müeyyide sisteminin kaldırılıp, yerine, denenmemiş ve sonuçları şüpheli hukuk ve ceza müeyyideleri konulmuştur. Bu hukuk ve ceza müeyyideleri öteki kural ve

yöntemlerde yapılan değişmelerin yarattığı, soygun, vurgun, istif ve spekülasyon ortamıyla kasıtlı, kasıtsız yanlışlıkları önleyebilmek şöyle dursun, getirdikleri birçok ve yeni hukuk oyunları bizzat *eşitsizlik* sebebi olmuştur. Ekonomik olaylara, ancak aynı nitelikteki tedbir ve müeyyidelerle hakim olunabileceği, kuralının dikkate alınmamış olması, sonuç itibarıyla anlaşılamamaktaydı (Yersel, 1970, s. 55).

Diğer *eşitsizlik* sebebi husus, maden kanununda önceki kuralın değiştirilerek doğal yapısı yönünden de, bilime de, ekonomi ve eşitliğe de aykırı olan, *tek maddeye* ve ayrı ayrı kişilere arazi üzerinde izin verip kişileri birbirine çatıştıran acayip bir usulün kurulmasıydı. Halbuki 6309 sayılı Maden Kanunu öncesi maden mevzuatının örnek alarak benzerini oluşturduğu Fransız kanunları arama ve işletme iznini tek maddeye hasretmemekteydi. Böylece beraber bulunma tabiatında olan maddeler için, aynı saha üzerinde ayrı kişilere izin verilmesi de engellenirdi (Yersel, 1970, s. 56).

Tüm bu açıklamalarımız, bu dönemde on binlerce işletme ruhsatının yaratılan spekülasyon ortamında maden sahalarına atıl bırakılmasına sebebiyet verimesi neticesinde bine yaklaşan ruhsatlı işletmeden pek azının çalışmasına karşılık henüz ruhsat almamış işletmenin çokluğu, diğer yandan da başıboş bırakılan arama devresi için haklı olarak konmuş olan, üretim yapmak, işletme kurmak yasaklarını aynı kanunda barındıran hükümler, kanımızca, çelişkili bir düzenlemenin delilini oluşturmaktaydı.

Bu bağlamda *tek maden* için arama ruhsatı verilmesi beraberinde sorun ortaya çıkarmıştır. Vurgulamalıyız ki, yer kabuğunda doğal olarak gizlenmiş bulunan mineral servetleri ve kaynaklarını bulup yararlanmak, aramanın hedefi ve arayıcının ihtirasıdır. Ancak arayıcı arazide pahalı, yüksek riskli olan bu arama faaliyetlerine girişilmesini göze alması gereklidir. Arayıcıya bunu sağlamasındaki itici güç, bulduğu maden yatağındaki cevherden yararlanarak kar sağlamak suretiyle zengin olmak umududur. Bu itici güçten gereğince yararlanabilmek için ulusların pek çoğu, aranacak şeyin bir *maden yatağı* olduğunu kanunlarında açıkça göstermişler ve yönetimlerini de, *maden yatağından* bulanın yararlanması ilkesine göre düzenlenmişlerdir (Yersel, 1970, s. 73).

Bu ilke ve yönetim düzenini, Fransızlardan aktararak Osmanlılar da uygulamışlardır. Bu uygulama, Osmanlı mirası olan Maadin Nizamnamesi ile Cumhuriyet devrinde de 1954 yılına kadar sürdürölmüştür. Fakat, 1954 yılında Maden Kanununu

düzenleyenler önemli sayılabilecek şikayet ve ciddi sebepler bulunmadığı halde, başka değerli kurallarla birlikte bu ilkeyi de, düzeni de değiştirmişler ve arayıcıyı, bulunduğu maden yatağı yerine, bu yataktaki cevherin içinde bulunan ve adları aynı kanunda gösterilmiş olan bazı elementler ve minerallerin sadece bir tekinden yararlanmaya mecbur edilmiştir (Yersel, 1970, s. 73). Halbuki 2.1 ve 3.1 bölümlerinde debahsettiğimiz gibi, element ve minerallerin sonsuz denecek kadar çeşitli ve karmaşık yapıda mineral maddeler vücuda getirdiklerini ve *maden yataklarının* da çoğunlukla bu şekilde bulunduğunu bilmekteyiz⁴³¹.

6309 sayılı Kanunda yer alan bu yeni kuralla arayıcı, bu karmaşık maddeleri vücuda getiren element ve mineralleri doğru olarak tahmin etmeye ve bir tanesini seçmeye zorlanmıştır. Bahsettiğimiz bu seçim isabetli olmazsa, arama için katlanılan külfetlerin boşa gitmesi tehlikesi vardır. Yararlanma izni istenen maddeyle bulunan maddenin aynı olup olmadığı konusunda karar alma yetkisi bulunan yönetim örgütünün, Yersel'e göre hata yapma ve görevi kötüye kullanma imkan ve ihtimalleri de arttığından dolayı sözkonusu tehlike daha da ağırlaşmıştır. Üstelik, mineral maddenin belirlenmesi Devletin hüküm ve tasarruf yetkisinin ve yer yüzeyi özel mülkiyet hakkında ayırt edilmesiyle de ilişkili olduğundan bu sakınca daha da yaygınlaşmıştır (Yersel, 1970, s. 74).

Bu suretle de, üretme düzeninin dayatıldığı bu yeni kural, aramanın yararlanma hedefini meçhullere yöneltmiş ve ciddi arama yapılmasını engelleyecek ölçüde umut kırıp, arayıcıyı fırsatçılığa itmiş hatta buna zorlamıştır. Aramanın ciddi yapılması hususundaki kanun hükmü de boşlukta kalmış ve bu dönemde arayıcı sadece istikşaf (keşif) safhasının işlerini yapmakla yetinmek zorunda bırakılmış ya da spekülasyon niyetiyle bunu gerçekleştirmiştir.

Başlığımızın kapsamındaki diğer bir husus olan, kamu yararını sağlayabilecek şekilde, madenlerin yataklarının atıl kalmadan iyi bir şekilde istismarına değinelim.

Madenlerimizin iyi bir şekilde istismarına doğru ilerlemek, her şeyden önce *işletme* olgusunu, madencilik işletmesinin bütün icaplarına tam uygun bir şekilde

⁴³¹ Mineraller ve kullanımları hakkında dünya ülkelerine nazaran ülkemizde bu dönemde yeterli bilginin olmayışı ve arama faaliyetlerinin de yetersiz derecede oluşu nedenleriyle kanundaki bu düzenleme zaten yetersiz olan arama faaliyetlerine ve sonrasını da etkileyen işletme faaliyetlerinin verimli, ekonomik yürütülmesine büyük bir engel oluşturmuştur. Ayrıca bu hal de, bir şekilde ülke menfaatine teşekkül edecek özel sermayenin büyümesini engellemiştir düşüncesindeyiz.

başlatmaki arama safhası ile gerçekleşebilecektir. Bu; mineralojik, kimyevi ve jeolojik yapısı ile yeraltındaki durumu ve biçimi iyice bilinen bir cevher yatağının, bu bilgilere göre kazıdan, en son değerlendirme safhasına kadar ilmi ve teknik etüdlerle hazırlanmış, uygun bir tesis projesi ile projenin gerektireceği sağlam bir finansman planı, nihayetinde bu teknik proje ve mali plana göre hedefleri adım adım gerçekleştirecek azimli bir sevk ve idare demektir. Yapılması gereken bütün bunları ülke menfaatine ekonomik ve müteşebbis bakımından da en kazançlı olarak yapabilmektir (MTA, 1961, s. 12).

Bu bağlamda eşitsizliği bozan bir konu da, bu kanun yürürlüğe konulmadan önce, uygulamada ciddiyet ve ehliyet sağlamak üzere mevcut olan, projelendirme ve mali müeyyide şartlarının kaldırılmış olunmasıydı. Bunların yerine abartılmış hukuk müeyyideleri konulmuştur. Böylece gecikme gibi küçük kusurlarda dahi, hakkın iptali söz konusu olduğundan, sayısız tebliğ ile zamanlar ve uğraşlar boşa harcanmış ve bu tablo da başa çıkılmaz oyunbozanlıklara ve politik müdahalelere yol açmıştır. Tabiatıyla ceza müeyyideleri de, hukukun genişliği içinde kaybolarak etkenliklerini kaybetmiştir (Yersel, 1973, s. 29).

Ayrıca 6309 sayılı Maden Kanununda madenlerimizin işletilmesi için bir arama raporunun ve bir işletme projesinin hazırlanmasına kanunda yer verilmemişti. Kanunun çıkarılmasından sonra; bu projenin, yalnız yeraltı veya yerüstü maden ocağına özgü kalmayıp, cevherin ocaktan çıkarıldıktan sonra tabi tutulabileceği – cevher hazırlama, konsantrasyon, metalurji, v.b.- işlemleri de içine alması gerektiği ve bunların gerçekleşmesi için de gerekli mali şart ve ihtiyaçları da göstermesi –yani madenci müteşebbisin *teknik ehliyet*⁴³² ve *mali güce* sahip olması- gerektiği dile getirilmiştir (MTA, 1961, s. 12). Ancak uzun yıllar hem yeterlilik konusu - çalışmamızda değinmiştik- Kanunda yer almamış hem de ceza ve tüm müeyyideler yatırımcıyı caydıracak şekilde *iptal* hükmü uygulamasıyla ortaya konulmuştur.

Sonuç itibariyle yukarıda belirttiğimiz, maden hakkı sahibinden *yeterlilik* aranması hususunu, diğer bölümlerimizde belirttiklerimizle birlikte dikkate aldığımızda diyebiliriz ki; Türkiye’de maden yataklarının iyi bir şekilde işletilmediği, yer altında bulunan cevherlerin en uygun şekilde çıkarılmadığı, çıkarılanların tam olarak

⁴³² Teknik ehliyetin olup olmadığını gösterecek gerçek ölçüler, hiç şüphesiz teknik tesisat ve teçhizat, teknik personel kadrosu ve madencinin sattığı malın mahiyetidir (MTA, 1961, s. 12).

değerlendirilmediği düşüncesi bu dönemde⁴³³ (MTA, 1961, s. 1) mevcuttu. Günümüzde de -kamu yararı ortaya çıkaran diğer faaliyetler de tartışmaya eklenmek suretiyle- zaman zaman ileri sürülmektedir. Buna değineceğiz. Şüphesiz ki tükenir doğal kaynak niteliği dikkate alınmadan madenler konusunda bir hukuki düzenleme yapılması, kaçınılmaz çelişkilere yol açabilecektir. Bu da kamu yararını zedeleyebilecektir.

3.6.2 3213 sayılı Kanun döneminin değerlendirilmesi

3.6.2.1 Mevzuatın evriminde maden hakları ve maden-taş ayrımı

6309 sayılı Kanun, hatta 3213 sayılı Kanun değiştirilirken T.N.'nin de bu kanunlarla birlikte ele alınması gerekirdi ve *taş-maden* ayrımı da kalkmalıydı.

3213 Sayılı Maden Kanununun 2. maddesinde Enerji maddeleri, Metal madenleri, Sanayi madenleri ve Kıymetli Taşlar olarak gruplandırılma yapılması yerinde olmuştur. Ancak 8. madde de belirtildiği gibi yürürlükte olan arama, ön işletme veya işletme ruhsatı verilmiş maden sahası üzerinde başka ruhsat verilmemesi bir aksaklık olarak görülmektedir. Örneğin metal maden işletmesi yapan bir ruhsat sahasında kıymetli taş işletilmesi ancak metal maden işletmesi tarafından yapılabilirdi⁴³⁴. Halbuki maden işletmeciliği Maden Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen gruplar itibari ile bir ihtisas işidir. Bu şekilde bir uygulama sonucunda da birçok maden sahasında işletme yapılmasına engel olunmaktaydı (Taşkın, 1992, s. 44).

Diğer yandan ruhsat sahalarının aramaya açılmasını sağlamak açısından aynı saha için farklı gruplara ait ruhsatlar ayrı ayrı verilebilmeliydi (JMO, 1992, s. 4). Bu dönemde bu da sağlanamamıştır.

Mermer, özel idareler tarafından yürütülen 605 sayılı Taşocakları Nizamnamesine tabi olarak işletilmekte iken 4. 6. 1985 tarihinde 3213 sa. MaK. kapsamına alınmıştır,

⁴³³ *İstismar* kelimesi günümüzde olumsuz manada kullanılsa da, iyi istismar hali milli servetin muhafazasını (MTA, 1961, s. 1), yani yeryüzünde ve derinliklerde bulunan cevherlerin son haddine kadar ekonomik olarak çıkarılmasını, bu cevherlerin içinde bulunan madenlerin mümkün olan en ileri safhasına kadar yurt içinde işlenerek değerlendirilmesini ve elde edilen değerli maden ürünlerinin de milletin refahını yükseltecek şekilde kullanılmasını gerektirir. Gülan da bu doğrultuda madenlerin, diğer tabi servet ve kaynakların birçoklarından farklı olarak, yararlanılmakla tükenir nitelikte olmasına işaret ederek maden çıkarılması faaliyetlerinde, bu sebepten, iyi bir şekilde *istismar*ın olduğunu belirtmiştir (Gülan, 2008, s. 221).

⁴³⁴ Bu dönemde yarı kıymetli mineral ve taş madenciliği, mevcut kanun çerçevesinde yapılamadığı için, kaçakçılık yöntemleriyle (istisnalar dışında) sürdürülmekteydi. Zaten daha başka türlü de yapılamamaktaydı (Bozkurt, 1992, s. 47).

Maden Kanununun geçici 4. maddesine göre intibaklarının yapılması esnasında birçok mermer saha sahibinin hakları zayı olmuş, bir kısım saha sahipleri de hakları olmadığı halde hak sahibi olmuşlardır⁴³⁵.

3213 sayılı Maden Yasayla *mermer* kapsamına alınan dolomit, kalsit gibi taşlar için verilen mermer ruhsatları ile T.N.'ye göre verilen ruhsatlar arasında ihtilaflı durumlar ortaya çıkmıştır. Ayrıca madenlerin kullanım amaçları da saptırılmıştır. Mermer ruhsatları ile taşocağı ruhsatları arasındaki ihtilafların önlenebilmesi için 12.6.1987 tarih ve 3387 sayılı Yasayla olaya yeni bir yaklaşım getirilmek istenmiştir. Mermer için cinsine bakılmaksızın kesilip, parlatılma özelliğı aranmış, kalsit yasa dışı bırakılmış ve dolomit maden olarak tanımlanmıştır. Daha sonra, 1991 tarihli ve 91/1731 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kalsitin tekrar Maden Yasası kapsamına alınması kararlaştırılmış, ancak bu karar da uzun bir süre uygulanmaya konulmamıştır. Böylece kalsit ve dolomit için aynı yerde st üste maden ve mermer ruhsatları verilebilmiş, olay karmaşık bir biçime getirilmiştir (Koyuncu, 1992, s. 26).

3213 sayılı Maden Yasasının 8. maddesi gereğı yürürlükte olan maden sahası üzerine mermer, ve mermer üzerine maden ruhsatları verilebilmektedir. Bu nedenle "maden sahası üzerine maden, mermer sahası üzerine mermer ve maden ruhsatı verilemez" biçimindeki bir değışiklikle konu açıklığa kavuşturulmalı ve netleştirilmeliydi, Ancak bu şekildeki bir değışiklikle mermer, kalsit, dolomit karmaşası nlenebilecekti (Koyuncu, 1992, s. 26).

Dolayısıyla yapı taşlarının hem Maden Yasası'na hem de T.N.'ye konu olması, bu malzemelerin doğısından ileri gelen, birbirlerinden kesin sınırlarla ayrılanma zorluğu nedeniyle hukuksal sorunlar yaratmaktaydı⁴³⁶. Bu nedenle taşocakları kapsamındaki malzemeler de MaK. kapsamına alınarak kuruluşlar arasındaki yetki

⁴³⁵ Diğerk yandan yasa kapsamına giren madenlerin çok sayıda gruplara bölünmesi de yeniden mahluliyet sorunları getirebilecekti. Madenler hakkında gelişen vergiler ve teknolojiler çerçevesinde, metalik madenler ile metalik olmayan madenlerin, yatakların çoğunda içiçe bulunmaları ve çeşitli madenlerin kullanım yerleri açısından birkaç gruba birden girmeleri nedeniyle bunların tek bir grup içerisinde dşnlmeleri mahluliyet sorunlarının yaratılmaması açısından önemlidir, Bu nedenle bu dönemde dört grupta ruhsat verilmesi önerilmektedir (JMO, 1992, s. 3-4).

⁴³⁶ Taşocakları Nizamnamesine göre yapılan uygulamada ruhsat sınırları genel olarak basit bir kroki veya şema ile gösterilmekte olup ulusal nirengi uygulamasına oturtulmamış ve sınır noktaları sabitlenerek kesin koordinatları saptanmamıştır. Ayrıca Taşocakları Nizamnamesini uygulamakla görevli olan İl zel İdare kuruluşlarında sahaların ruhsat sınır ve kredilerini kontrol edecek teknik eleman kadrosu da yoktur. Bu şekildeki uygulamanın durumu bilindiğı halde mevcut hakların üzerinde durulmadan alel acele intibaklar yapılmıştır. Sonuçta birçok haksız uygulamalarla mahkemeler senelerce devam etmiştir. Bu durum üretim yapılmadığı için milli ekonomi açısından zarara yol açmıştır (Taşkın, 1992, s. 44).

karmaşası giderilmeli ve uygulama birliği sağlanmalıydı. Ancak, il özel idarelerinin gelir kaynaklarını korumak ve kişinin özel mülkiyetindeki kullanma haklarını engellemek kaydıyla ayrıcalık hükümlerine yer verilmeliydi (JMO, 1992, s. 3).

3.6.2.2 Mevzuatın yarattığı genel tablo

Özellikle bu dönemde maden hukukunun, dolayısıyla da maden kanunlarının amacının ne olması gerektiği konusunda gerek yargı kararları ve yüksek mahkemenin verdiği kararlardaki yorumlarla gerekse de yasama aracılığıyla oluşturulan Maden Kanunu ve diğer ilişkili özel kanunlarla beraber Medeni Kanununun içerdiği hükümler ve kapsamı itibarıyla, tüm hukuk sistemi içerisinde ortak bir birlik sağlanamamıştı. Bu bağlamda Topaloğlu da maden kanunlarının amacının karmaşık olduğunu belirtmiştir (Topaloğlu, 2003, s. 4).

Her ne kadar 3213 sayılı MaK'ın birinci maddesinin başlığında amaç denilmişse de; bu madde aslında Kanun'un kapsamını belirlemektedir. Buna göre 3213 sayılı MaK.'da taşocakları, mermerler MaK. kapsamına alınmamış olsalar da, mermerlerin aranmaları, işletilmeleri, üzerinde hak sahibi olunması, terk edilmesi ile ilgili hususları ve madenlerin maden içeren veya madenlerin elde edilmesinde kullanılan gaz ve suların tümünü MaK. kendi kapsamına almaktadır. Yani Topaloğlu'nun deyişiyle bu maddelerin tümü MaK.'da tanınan ayrıcalıklardan yararlanacak, buna karşılık Kanun'da öngörülen sınırlamalara bağlı olacaklardır (Topaloğlu, 2003, s. 5).

3213 sayılı Maden Kanunu ülkemizin o dönemdeki ekonomik yapısının ve tercihlerinin sonucu olarak kabul edilmiştir. Yasanın çıkarılışında gerekçe olarak, 6309 sayılı Maden Kanununun yeni gereksinmelere yanıt verememesi öne sürülmüştür. Gerekçede uygulamada karşılaşılan sorunların çözülmesi dile getirilmiş olsa bile, gerçek neden ekonomik yapıya ve tercihlere uygun bir maden yasası çıkarmak olduğu vurgulanmıştır (Koyuncu, 1992, s. 26).

Bu Kanun, 6309 sayılı Maden Kanununun aksine her bir ruhsat dönemine ait ortak şart ve hükümleri ilgili bölümlerde tekrarlamak yerine, bunlara başta genel kurallar içinde yer vermektedir. Örneğin 3213 sayılı Maden Kanununun 7. maddesi, madencilik faaliyetlerinin izne bağlı olduğu yerleri düzenlerken, bu düzenleme 6309 sayılı Maden Kanununun 8, 15, 16. maddelerinde, arama yapılması sınırlanan ve mülk sahibinin izniyle arama yapılabilecek yerler başlığı altında üç ayrı yerde düzenlenmektedir (Telli, 1989, s. 98).

3213 sayılı Kanun 54 asıl ve 7 adet (sonrada eklenenlerle 10 adet) geçici maddeden ibaret olup, kanunun uygulamasına dair yönetmelik de 75 asıl ve sonradan eklenen 2 maddeyle 20 geçici madde ve 20 “Ek form”dan ibaret tek yönetmelik halinde idi. 6309 sayılı Kanunun kapsamında yer alan bazı maddeler de, niteliklerine uygun olarak 3213 sayılı Kanunun Yönetmeliği içerisinde açıklanmıştır⁴³⁷. Yönetmelikle getirilen ek formlarla; ilgili daireye müracaatların, beyanların, raporların, ilgili dairece verilecek belge ve ruhsatların standarda kavuşturulması, kişilere göre değişikliklerin önüne geçilmesi ve işlemlerde birliğin sağlanması amacını güdülmekteydi (Turhan, 2005, s. 9).

3213 sayılı Kanunun iptali istemiyle açılan dava Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmişti. İlgili bölümde verdiğimizden tekrar bu konuya bahsetmeyeceğiz. Bu dönemde; 6309 sayılı yasadan ileri gelen sorunların idari yargı kararları ile çözümlendiği bir aşamada, yasayı tümüyle değiştirerek yeni hukuksal sorunlar yaratmak ve böylece meseleyi iyice içinden çıkılmaz bir hale getirmek yerine, 3213 sayılı Maden Yasası'nda görülen eksiklik ve aksaklıkların giderilmesi yolunun seçilmesi daha sağlıklı olacaktı (JMO, 1992, s. 3).

Şüphesiz ki, kapsamı ve niteliği itibariyle maden kanununun sık sık yenilenmesinden sakınılmalıdır. Çünkü eski ile yeni arasındaki irtibat ve intibak kolay olmuyor. Personelin yeni hükümlere alışması veya yeni personel yetiştirilmesi, zamana, emeğe ve hatta mali masraflara bağlı bir iştir. Ayrıca sık sık yeni kanunlar çıkarılması, madenci müteşebbislerin de bu sektöre yatırım yapmalarında caydırıcı bir rol oynamaktadır (MTA, 1961, s. 22).

Bu bağlamda diyebiliriz ki, hukuki emniyet sağlanmadıkça madenciden büyük yatırım beklenemez. Madencinin hukuki teminatının başlıca kaynağı maden kanununda müteşebbise tanınmış olan haklardır. Gerçek bir hukuki teminatın sağlanmış olması için; kanunun hazırlanmasında gerekli bütün hakların iyice yer almış olması, bu hakların –kanun tekniği esasları dahilinde- sınır ve kapsamının etraflıca ve ihtilaflara yer verilmesini asgari dereceye indirecek tarzda tayin ve tesbit olunması gereklidir. Bu noktada Kanunun uygulanmasında bu hakların müteşebbislere süratle ve kolaylıkla verilmesi; verilen hakkın Devletçe kesin surette

⁴³⁷ Yönetmeliğin 6. maddesinde düzenlenen arama ruhsatı başvurusu gibi (Telli, 1989, s. 98).

himaye edilmesi; ve bu himayeye yatırımcının uygulama neticesinde inanmış olması şarttır (MTA, 1961, s. 7-8).

3.6.2.3 Maden hakları çerçevesinde eşitlik ilkesi ve kamu yararının korunması

Madencilik ile ilgili temel 3213 sayılı Maden Kanununun m. 10/1-4'te *“Madencilik faaliyetlerinin bu Yasa hükümlerine göre devamı süresince, teknik ve mali konularda yapılan beyanlar ile yetkililerce tanzim edilen raporlar doğru kabul edilir.”* ve yine *“Beyanlardaki hata ve noksanlıklar, idarenin tespiti ve sorumluların uyarılmasından itibaren iki ay içerisinde düzeltilir. Bu sürede gerekli düzeltmenin yapılmaması halinde teminat irat kaydedilir”* denilmektedir. Esasen, bu madde 3213 sayılı yasanın temel ruhunu yansıtmaktadır (TMD, 2011d, s. 5).

Madencinin ve teknik elemanların beyanlarının doğruluğuna itibar edilmeksizin, yönetmeliğin bir çok maddesinde, yasa ile de çelişen hükümler bulunması, bu hükümlerinde *ruhsat iptallerine* kadar gidebilecek olması, sektör yatırımcıları için ruhsat hukuku güvencesini ortadan kaldıracak bir durumdur (TMD, 2011d, s. 5). Bu şartlarda mevcut 3213 sa. MaK., madenciye yardımcı olmaktan çok ruhsat iptalleri ile madenciye sürekli tehdit eder bir uygulama içerisindeydi (Kırşan, 2001, s. 259).

Öte yandan MaK.'ın uygulanmasındaki en büyük sorun bir önceki dönemde olduğu gibi bu dönemde de ruhsatların spekülatif amaçlarla belirli ellerde toplanmasından kaynaklanmaktaydı. Ruhsatların sadece bürokratik işlemler düzeyinde kalması ve her bir dönemin gerektirdiği madencilik çalışmalarının hakkıyla yerine getirilememesi ruhsatların tıkanmasına yol açmaktaydı. Bu aksaklığı gidermek amacıyla, yasada yer alan "beyan" yerine "tebligat" usulü tercih edilerek faaliyetlerin ve projelerin yerinde ve zamanında denetlenmesi sağlanmalıydı (JMO, 1992, s. 4).

Dolayısıyla bu ortamda 3213 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi sonrasında Türkiye genelinde bir çok sahanın arama ruhsatı almak suretiyle kapatıldığı, bakiye kalan madencilik alanlarının da işletme ruhsatı almak suretiyle kapatıldığı gözlenmekteydi. Yatırım yapmak isteyen gerçek madencilerimizin ise büyük bir kısmı devletten büyük çapta sübvansiyon beklemekteydiler.

Ayrıca uygulamada maden ruhsat sahalarında bir sınırlama yoktu. Böylece, ruhsat süresince yeterli arama yapılmayacak kadar büyük alanlar kapalı tutulmaktaydı. Bu dönem arama ruhsatlarının maden için en çok 2000 hektarlık bir alanda sınırlanması, kapatılan sahaların daha sağlıklı ve gerçekçi biçimde değerlendirilebilmesi olanağını

getirebilecekti. Bu konudaki bir diğ er önlem de teminatların ruhsat alanlarıyla orantılı olmak üzere, ruhsat safhasına ve faaliyet dönemlerine göre artan oranlarda hesaplanmasıdır. Böylece ruhsat safhası ve faaliyet dönemi ilerledikçe teminat katlamalı olarak artacağından, ruhsat sahaları ruhsat sahibi tarafından kendiliğinden k   lt lecek veya umutlu değilse terk edilecekti (JMO, 1992, s. 4). Ancak bu önlemler uzun yıllar, 5177 sayılı MaK. y r rl ğ e girene kadar alınmamıştır.

3213 sayılı Maden Kanunu  ncesi dönemde arama safhasından sonra bir geçiş safhasının olması gerekliliğ  hakkında yorumlar vermiştik. Bu dönemde bu doğrultuda  n işletme uygulaması getirilmiştir. Ancak bu dönemde, arama ruhsatı, ruhsat sahalarının gereksiz yere kapalı tutulmasını önlemek üzere,  n işletme döneminin, arama ruhsatına sahip olmaktan doğ an bir hak olmadığı kavramı getirilmeli, yatağın işletmeye hazırlanması için arama dönemi dışında bir ek süre gerekiyorsa  n işletme uygulanmalıyd . Bunun için de arama dönemindeki bütün yükümlülüklerin eksiksiz ve zamanında yerine getirilmesi ve  n işletmeyi gerektiren nedenlerin belirgin bir biçimde kanıtlanması şartı aranmalıyd  (JMO, 1992, s. 4).       söz konusu durumda ruhsat sahaları hem kapalı tutuluyor hem de  n işletme döneminde doğrudan ge ilebiliyordu. Böylece ruhsat sahaları uzun süre atıl kalıyordu. Söz konusu teklif de senelerce gözardı edilmiş ve bu düzenleme getirilmemişti.

Yukarıda, uygulamalar sonucu ruhsat sahalarının atıl kalmaması gerektiğ ini açıklamalarımızla belirttik. Diğ er yandan Maden Kanunu hükümlerine göre herhangi bir sebeple düşmüş, terk edilmiş veya Maden Dairesi Başkanlığ ınca iptal edilerek düşürülmüş işletme ruhsat sahalarının açık arttırma ile ihale edilmesi uygulaması doğ al kaynakların atıl kalmasını önlemek açısından son derece yerinde ve milli ekonomiye katkısı sebebi ile de faydalıdır. Ancak basit ve sebep sayılamayacak nedenler ile madencinin sahasını *beyan konusu kapsamında* iptal ederek ihaleye çıkartmak  ağdaş hak ve hukuk anlayışında yeri olmayan bir uygulamadır. Bu gibi Devletin kazanc n  yükselten, madenciye sömüren anlayış ve uygulamaların ortadan kaldırılması gerekir (Taşkın, 1992, s. 45). Bu konuya son dönemde de değineceğiz.

Eşitlik ilkesini zedeleyen başka bir husus da kamulaştırmanın yapılabilirliğ  hakkındadır. Bu dönemde MaK.'ın 46. maddesi 1994 yılında AYM tarafından iptal edilmiş ve *kamulaştırma* işleminin yeniden düzenlenmesi için ETKB'ye üç ay süre verilmiştir. Yeni bir görüş olgunlaştırılmışsa da bu madde yeniden yazılarak yasadaki yerini almamıştır. Bu nedenle, MaK.'ın *kamulaştırmaya* ilişkin 46. maddesi diğ er

değişikliklerden ayrı düşünülerek bir an önce yürürlüğe konmalı ve söz konusu maddedeki *kamulaştırma* hakkı mutlak bir hak haline getirilerek diğer yasa ve yönetmeliklerin bu hakkı geçersiz hale getirmeleri önlenmeliydi. Bir yandan *kamulaştırma* yapılması güç iken diğer taraftan, mermer dışındaki bazı madenlerde geniş alanların kapatılabilmesi, sahanın uzun süre atıl kalması ve *tekel* konumu yaratılması madenci açısından caydırıcı rol oynamaktaydı (Kırşan, 2001, s. 259).

3213 Sayılı Maden Kanunu'na göre bir maden sahasında işletme, pasa döküm ve gerekse de ulaşım yolu için *istimlak* işlemi yapmak çok zordur. Bu konuda da madenin değerlendirilmesini amaçlayan, kanunda uygulamayı kolaylaştırmak için madenciyi destekleyen bir madde yoktu. Bu ise Kanunda büyük bir eksiklik olarak ortaya çıkmıştır (Taşkın, 1992, s. 45).

3.6.3 3213 sayılı Kanun sonrası dönemin değerlendirilmesi

3.6.3.1 Mevzuatın evriminde maden hakları ve maden-taş ayrımı

Bu dönemde artık T.N., hedefleriyle de diliyle de, devrini tamamlamıştı. Bütün Cumhuriyet hükümetlerince kalkınma planı hazırlayan hükümetler dahi bu Nizamnameyi kaldırmayarak, Nizamname, 5177 sayılı Kanunun yürürlüğe konulduğu 2004 tarihine kadar varlığını sürdürmüştür ve geç kalınmış olsa da söz konusu kanunla kaldırılmıştır. Böylece bu kanun ile T.N., Havza-i Fahmiye ve Maden Kanunu tek bir yasal çatı altında toplanmıştır. Dolayısıyla sektörün arzuladığı tek mevzuat gerçekleşmiştir. Bu kapsamda madenler beş grup altında ruhsatlandırılarak uygulamadaki sorunların giderilmesi öngörülmüştür.

Kanun ile kum ve çakıl ruhsatları, il özel idareleri tarafından ihale yolu ile valiliklerce verilmiştir. Kum ve çakıl üretiminin belirli bir düzen içinde sürdürülmesi ve faaliyetlerin etkin şekilde denetlenmesi sağlanmıştır.

Kum, çakıl gibi maden niteliği tartışılabilir, bugüne kadar farklı bir kanun kapsamında yoğun sorunlar doğurarak gelmiş bir üretim ve uygulaması, bu değişiklikle Maden Kanunu kapsamına alınmıştır. Osmanlı döneminden kalan bir kanunun yürürlükten kaldırılmasıyla gerçekleşen bu sonuç, gerçekte “maden” niteliğinde olmayan bu maddelerin üretimine de, Maden Kanununun üstün kamu yararı yaklaşımından yararlanabilecek şekilde yeni bir hukuki altyapı sağlamıştır. Bu

durum önemli bir değişiklik olduğu için, yapılan kanun değişikliğinin de temel, öncelikli “amaç”ları içinde bulunduğu kanaatini vermektedir (Gölan, 2008).

Gruplarda yapılan değişiklikleri daha sağlıklı görmek adına, 2.1 bölümünde de vurgulamış olduğumuz, Kanunun 2. maddesinin Kanunun 16. maddesi ile birlikte yorumlamaya çalışalım.

Genel itibariyle bu değişikliği incelersek, 3213 sayılı Maden Kanunu döneminde, *maden* ve *mermer* olarak iki grupta ruhsat alınan büyük alanların daha küçük alanlarında madencilik faaliyetlerinde bulunulmaktaydı. Diğer alanlarda işletmecilik yapılmasından kaynaklanan veya bu alanların atıl durumda bırakılmasından ve maden yataklarının işletilememesinden, yeterli arama yapılamamasından dolayı atıl kalan madenlerin ekonomiye kazandırılması amaçlanmıştır. Bu nedenle madenler isimler belirlenerek gruplara ayrılmıştır. Aynı alanda farklı gruptaki madenlerin işletilebilmesinin önü açılmış, alanların küçültülmesi ile de bu alanların madencilğe, dolayısıyla ekonomiye kazandırılmasının alt yapısı hazırlanmıştır. Ancak günümüz uygulamalarında, bazı maden sahalarında üst üste verilen farklı gruptaki ruhsatların işletilmesinde sıkıntılar yaşanmaktadır (Dengiz, 2008).

Madenlerde alan sınırlamasının düşürölmesi genelde olumlu olmuştur. Ancak bu durum I. Grupta üretim yapan büyük işletmeciler açısından ilerde sorun oluşturma riski taşımaktadır. Büyük işletmelerin büyük hammadde sahalarına ihtiyaçları vardır. Çok fazla hammadde ihtiyacına gereksinim duyan bu tür tesisler için alan sınırlaması sıkıntı yaratmaktadır (Dengiz, 2008). Ancak unutulmamalıdır ki daha önce de belirttiğimiz üzere kamu yararı derecelendirmesinin Maden Kanununda yapılması bu bağlamda önem arz etmektedir⁴³⁸. Ayrıca *yeterlilik* kavramının değerlendirilmesi de, yatırımcılar arasında eşitlik ilkesini bozmamak kaydıyla bu soruna çözüm bulmada ortaya konulabilir.

⁴³⁸ Bu konu hakkında Gölan’ın yaptığı değerlendirme için bkz. (Gölan, 2008, s. 238).

Çizelge 3.1: Türkiye Geneli Ruhsat Dağılımı (31.09.2011) (MİGEM, 2012)

MADEN ADI	ARAMA	İŞLETME	ÖN ARAMA DÖNEMİ	ÖN İŞLETME	TOPLAM
I-A GRUBU	1	60			61
I-B GRUBU		1.119			1.119
II. GRUP	55	8			63
II-A GRUP	963	4.250		2	5.215
II-B GRUP	5.709	3.759	556	29	10.053
III. GRUP	76	41	10		127
IV. GRUP	12.233	3.815	857		16.905
JEOTERMAL		5			5
MADEN	27	54		36	117
MERMER	17	7		2	26
V. GRUP	54	10	5		69
VI. GRUP	1		19		20
TOPLAM	19.136	13.128	1.447	69	33.78

Yukarıdaki konuyla bağlantılı olarak maden kanununda meydana getirilen gruplamanın ortaya koyduğu verilerin değerlendirilmesinde fayda var. Çizelgeden görülmektedir ki, söz konusu tarihte bulunan II-a, II-b ve IV. Grup arama ve işletme ruhsatları miktarları toplamda sırasıyla % 15,4, % 29,8, % 50 olarak aldığı değerlerle en yüksek bulunan ruhsat gruplarıdır. Bütün ruhsatlar içerisinde söz konusu gruplar toplamda yaklaşık % 95 değerini almaktadır.

Bu verilerle diyebiliriz ki ağırlıklı olarak bulunan söz konusu gruplar, Maden Kanununda herhangi bir mevzuat düzenlemesi ve değişiklikleri yapılırken, hem yararlı ya da zararlı neticeler ortaya çıkartabileceklerinden dolayı söz konusu grupların bu belirleyici konumlarının gözardı edilmemesi gereklidir.

Özellikle aynı tür madenin başka yerlerde gerekli ve yeterli boyutta alternatif rezervleri olabilir. Yani enderliğinden bahis açılması söz konusu olduğunda, mutlaka bulunduğu yerdeki rezervinin kullanılma zorunluluğu olmadığı gündeme gelebilir. Burada zorunlu olan ile zorunlu olmayan haller arasında bir ayırmalandırma yapma hali karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla *enderlik* ilkesi olsa dahi, ancak bulunduğu yerde çıkarılabilecek olma niteliği sebebiyle her durumda aynı öncelik iddiasının haklı bulunarak söz konusu olacağı söylenemez.

Bu durum, her madenin aynı enderlikte, gereklilikte ve nitelikte olmayıp aynı şekilde değerlendirilemeyeceğinden hareketle ilgili bölümümüzde açıklamış olduğumuz,

nelerin maden olarak belirlenmiş olduğu konusunun değerlendirilmesini ve madenler arasında *kamu yararı* bakımından bir derecelendirmenin yapılması gerekliliğini de ortaya çıkarmaktadır (Gülan, 2008, s. 232-233). Örneğin taşocakları 2004 yılında Maden Kanunu kapsamına alınmıştır. Diğer madenlere kıyasla çoğunlukla bulunabilme hali olan taşocaklarının bir maden sayılması tartışmasını hariç tutarak, Gülan'ın da işaret ettiği üzere, daha az masraflı üretimi gerekçesiyle diğer faaliyetlerle ve kamu yararları ile çatışacak alanlarda madenlere tanınan öncelikten yararlanmalarını haklı ve gerekli kılacak bir özellik ve enderlikte bulunmamaları hali gözükmektedir. Bu konuları da taşocaklarının diğer madenleri kıyasla hak etmedikleri bir hukuki koruma içeren, rejimden yararlanması halini ortaya çıkarmıştır. İşte buradan Gülan, bahsettiğimiz, *madenlerin* bu niteliklerinden hareketle *gruplandırılması* yapılırken enderlik niteliklerine ve önemlerine uygun olarak bir sınıflama yapılmasını önermektedir (Gülan, 2008, s. 232).

Kanaatimizce böyle bir sınıflandırmada yalnız *kamu yararındaki* derecelendirme hali değil, teşvik, devlet hakkı, maden fiyatları ile stratejik önemleri değişen tüm madenlerdeki özendirmeyi etkileyen kavramların, sözünü ettiğimiz oluşturulacak maden gruplamasının değerlendirmesinde dikkate alınmaları maden kanunlarının hazırlanmasında sağlıklı bir yaklaşım olacaktır. Bu da üzerinde titiz bir çalışma gerektirmektedir. Tabi yapılacak bu değerlendirme; Anayasadaki düzenlemelerin yanı sıra özel bir kanun olan maden kanununu ve uygulanmasında yönetmeliklerin oluşumunda karar verici olan hükümetlerin, yalnız maden sektörü değil maden sektörünün doğrudan ya da dolaylı olarak canlandığı sanayilerin de planlanmasının yapılmasında hammadde politikası vb. birçok etkeni gözönünde tutacak bir madencilik politikası belirlemesi ile anlamlı bir hal alacaktır.

Çünkü konunun hacmi ve madenlerin gösterdiği farklılıklar bütün maden türlerinin her konu başlığı bakımından aynı konumda değerlendirilmesini isabetli kılmamaktadır. Aslında her maden grubunun aynı konumda olmadığı Maden Kanununda da kabul edilen bir gerçektir⁴³⁹. Ancak yapılacak herhangi bir ayrımlandırmanın daha ayrıntılı olarak yapılması, tabi bu ayrımlandırmada madde 16'nın öngördüğü her bir grup için arama ruhsat müracaatları ve belirlenen alan miktarıyla uyumlu olacak şekilde yapılması gereklidir. Bunu biraz daha açarsak; 16.

⁴³⁹ Örneğin Maden Kanununun 9. maddesinde kanun kapsamında yer alan taşocaklarını da içeren I. Grup madenlerinin bu teşviklerden yararlanamayacağını açık hükme bağlamıştır.

madde ile verilen izinlerin isimlerindeki (ruhsat/sertifika)⁴⁴⁰ tercih ile başlayan farklılığın söz konusu maddede kendini göstermesi ve maden gruplarına göre müracaat yeri, arama süresi, işletme ruhsat süresi ve işletme alanı değişebilmektedir.

Bu bağlamda Çanga, 3213 sayılı Kanunun 5177 sayılı Kanun ile değişikliği uğramadan evvelki halinde yer alan enerji madenleri metal madenleri, sanayi madenleri ve kıymetli taşlar başlıkları altında yapılan gruplandırma ve ayrımın, özellikle izinlere konu maddelerin unsurlarının belirtilmeksizin yapılmış olmasından, yani kanunun bütünlüğü içinde bu gruplara uygulanacak özel kuralların belirtilmemiş olmasından dolayı oluşturan bu başlıkların hukuki değeri olmadığını belirtmiştir (Çanga, 1996, s. 122).

3213 sayılı Kanunun 2. maddesinde yapılan gruplama şekli Gülan’a göre ise, ruhsat ve işletme izninde alınan bir izin ile çıkarılabilecek madenlerin, ayrı ruhsat alınması gereken durumları tespit etmek bakımından bir işlevi var ise de, herbir grubun içinde yer alan madenler bakımından diğerine nazaran nadirliği, kıymeti, gerekliliği, stratejik önemi farklı bir gruplama daha yapılmasını gerektirmektedir. Gruplamada sadece işlevinin veya ekonomik değerinin tek kriter olarak kullanılması isabetli değildir. Özellikle madenin niteliği esas alındığı takdirde üstün *kamu yararı* tercihleri bakımından taşıdığı öneme göre bir sınıflandırma yapmak mümkün olabilir. Her maden için ayrı önceliğin ve enderlik tercihinin yapılması isabetli olmayacaktır. Bu yüzden yeni bir yaklaşım gereklidir (Gülan, 2008, s. 232-233).

Bu doğrultuda belirtmeliyiz ki, bugün çevresel etkilerinden soyutlamak suretiyle bir maden hukuku yaklaşımı ile, maden kanunları düzenlemesi mümkün değildir. Ancak madenin de bulunduğu yer dışında bir yerden çıkarılabilmesi de mümkün değildir. Dolayısıyla çevreye olan etkileri belirlenmiş, asgariye indirilmiş, hatta kimi zaman madenin çıkarılması neticesinde çevreye verilen zarar ile buradaki madenin çıkarılmasının gerekliliğinin belirleyeceği yarar arasında bir kıyaslama yapılmış olması ve maden çıkarmanın “diğer yararlanma biçimlerine” vereceği zararın niteliğinin, boyutunun değerlendirmesi önem taşımaktadır (Gülan, 2008, s. 245).

Aynı alanda, farklı katmanlarda farklı madenlerin bulunması ve hangisinin çıkarılması bakımından bir tercih yapılması gerektiğinde ortaya çıkan sorunlar

⁴⁴⁰ 5. Grup madenlerin üretimi için *işletme sertifikası* verilirken, diğer gruplarda *işletme izni* terimi kullanılmaktadır.

mevcut olduğunda Gülan “çok taraflı faydalanma” ilkesinden yararlanılabilineceğini düşünmektedir (Gülan, 2008, s. 246).

3.1 bölümünde değinmiş olduğumuz 1994 tarihli Danıştay kararında, madenin doğal halinin ekonomik değer taşıyıp taşıymasına göre belirlenmesinin isabetli olmadığı görüşü savunulmuştur. Bu karar göstermektedir ki: Madencilğin ekonomik boyutunun varlığı gözardı edilemez. Ancak çıkarılan madenin yıkama ile ekonomik değer taşır hale gelmesinden ötürü maden ruhsatının iptal edilmesinin haklı görülmemesi gibi her madenin ekonomik yaklaşımında değişimin yaşanabilmesi hali mevcuttur. Madenlerin çıkarılması, özendirilmesi, kamu yararında derecelendirme hususlarında tercih edilme durumlarında sadece ekonomik yararı ve diğer madenin ekonomik yararına üstünlüğünü her zaman koruyamayacağı ortaya çıkmıştır. Bu durum da maden gruplandırılması eksenli bir maden kanunu hazırlanması esnasında dikkate alınmasını gerektiren bir mahiyet oluşturmuştur.

3.6.3.2 Mevzuatın yarattığı genel tablo

3213 sayılı Kanunun çıkarılma gerekçesinde belirtildiği gibi, bu bölümde inceleyecek olacağımız, bu kanunun devamında çıkarılan 5177 sayılı Maden Kanunu ile yine ekonomik yapıya ve tercihlere uygun bir maden yasası çıkarılması anlayışı ortaya koyulmaya çalışılmıştır.

Bir kanunda yapılan büyük ölçüde değişikliğin amacının öncelikle kanunun ilk maddelerinden biri olan *Amaç* başlıklı maddede yer alması beklenirdi. Çünkü kanunlardaki *Amaç* başlıklı maddenin varlık gerekçesi ve işlevi, kanunun yorumuna yardımcı olacak hedef ve tercihlerinin anlaşılması, kanuna yön veren yaklaşımların bu maddede ifade bulmasıdır (Gülan, 2008, s. 120).

Gülan’a göre Kanunun 1. maddesi *amaç* başlığını taşımakta ise de, esasen kanunun kapsamını belirlemekte, fakat amacını yönelik bir düzenleme içermemektedir. Bu yüzden “Amaç” başlıklı bu maddede yapılmış olan düzenleme, aslında “Kapsam” maddesi olarak nitelenebilecek bir içeriktedir. Yani Kanun’un *amacını* ortaya koyan bir madde gerçekte bulunmamaktadır (Gülan, 2008, s. 121). Üstelik Kanunun kapsamı bakımından da mevcut durumunun iyi ifade edilmediği bir gerçektir⁴⁴¹.

Genel olarak maddelere içerdiği anlamların başlığı ile orantılı bir önem verildiği ve işlevi esas alındığı takdirde, geniş kapsamlı bir değişiklik yapıldığında, bu maddedeki değişikliğe de bakarak, yapılan yeni düzenleme ile takip edilen *amacın*

anlaşılması ve tartışılması da mümkün olabilirdi. 5177 sayılı Kanun ile 3213 sayılı Kanunda çok temel değişiklikler yapılmış olmasına rağmen “amaç” maddesinde bir değişiklik yapılmamış olması, Kanunlar yapılırken ve değiştirilirken bu tür maddelerin anlam ve etkisine gerekli önemin verilmediğinin de bir göstergesidir⁴⁴². Dolayısıyla Kanunun *amacı* Kanunun 1. maddesinden veya kanun gerekçelerinden ortaya çıkarılamadığına göre, Kanunun amaçlarının tesbiti konusunda bütününe ilişkin düzenlemelerden yola çıkılmaya çalışılmalıdır (Gülan, 2008, s. 121).

Kanunların niteliğini ortaya koyacak “Amaç” konusundaki bu yorumdan sonra 5177 sayılı Maden Kanununda meydana gelen değişikliklerin genel tablosunu verelim. Söz konusu Kanunla 3213 sayılı Maden Kanununun 22 asıl, 1 Ek maddesi değiştirilmiş, 4 adet “Ek Madde” ve 1 adet “Geçici Madde” ilave olunmuş ve diğer mevzuatta da madencilik faaliyetlerine engel teşkil eden bir çok hüküm ayıklanmıştır. Diğer Kanunlarda yapılan değişiklikler bilhassa Çevre, Orman, Milli Parklar, Kamulaştırma Kanunları ile ilgilidir (Turhan, 2005, s. 9).

Bu arada 3213 sayılı Maden Kanunu’nun Uygulama Yönetmeliği de değiştirilerek yeniden yayınlanmıştır. Bu yönetmelikte 5177 sayılı Kanunla getirilen değişikliklere uyum sağlanmış ve bazı konularda detaylar açıklığa kavuşturulmuştur (Turhan, 2005, s. 10).

Ayrıca Maden Kanununun 7. maddesi gereği madencilik faaliyetleri için diğer bakanlıklardan alınması gerekli izinleri koordineli bir şekilde hükme bağlayan MFİY de yayınlanmıştır (Turhan, 2005, s. 10).

5177 sayılı Maden Kanunu eski kanunda birçok yenilik getirmiştir. Bu kanundaki değişikliklerin amacını, anlamını ve kapsamını ortaya koyabilmek için getirilen değişiklikler konuları bakımından gruplayarak ortaya koymak gerekmektedir. Ancak bu sayede değişiklikler ile güdülen *amaç* ortaya çıkabilecektir. Böylece bir yandan değişiklik ile seçilen “amaç”ın doğruluğu ve diğer alternatifleri değerlendirebilir

⁴⁴¹ Hükümde; “Bu kanun madenlerin ...terk edilmesi ile ilgili esas ve usulleri düzenler.” denilmesine rağmen, madenlerin terk edilmesine ilişkin gerekli ve yeterli “esas ve usul” kanunda düzenlenmemekte, bu hususlara ilişkin hem esasları, hem de usulleri yönetmeliğe bırakmaktadır. (Gülan, 2008, s. 121).

⁴⁴² 5177 sayılı Maden Kanunu ile değişik 3213 sayılı Maden Kanunu, “*Amaç*” başlığını taşıyan bir madde içermekte, ancak “Kapsam” başlıklı bir maddeye ise yer vermemekteydi. Oysa Kanun yapma tekniğimizde hem “Amaç” başlıklı madde, hem de “Kapsam” başlıklı bir madde, kanuni düzenlemelerin ilk maddeleri arasında yer almaktadır. Ancak 3213 sayılı Maden Kanununda yer alan *Amaç* başlıklı madde aslında, bu kanunda yer verilmeyen “kapsam” başlıklı bir madenin içeriğine sahiptir (Gülan, 2008, s. 121).

olduğu gibi, diğer yandan da seçilen “amaç”a uygun düzenlemeler yapıp yapılmadığının incelenmesi mümkün hale gelebilir (Gülan, 2008, s. 86).

3.6.3.3 Maden hakları çerçevesinde eşitlik ilkesi ve kamu yararının korunması

Bir önceki dönemde bahsetmiş olduğumuz, madencilik yapılması amacını engelleyen bir sorun niteliğinde 3213 sayılı Kanunda bulunan, ruhsat sahalarının atıl kalmasına neden olan düzenlemeler 5177 ve 5995 sayılı Maden Kanunu ile değiştirilmiş yada kaldırılmıştır ve yeni düzenlemeler getirilmiştir.

Ruhsat sahalarının atıl kalmasını önlemek amacıyla önceki kanunlardaki oluşan en büyük sorunu teşkil eden m.ler 5177 ve 5995 sa. MaK. ile düzenlenmiştir. Örneğin:

-İşletme ruhsatı aşamasında görünür rezervin en az % 10’unda üretim yapılması şartı getirilmiştir.

-Büyük ruhsat alanlarında maden bulunmayan ya da arama yapılamayan alanların, diğer madencilik faaliyetlerine kazandırılması için gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda beş yıl içinde ruhsat sahipleri tarafından görünür rezervlerin ortaya çıkarılması öngörülmüştür. Ayrıca işletme ruhsat sahasının *taksir* edilmesi hükmü getirilmiştir⁴⁴³.

-İşletme ruhsatlarının üretim yapılmadan atıl bekletilmemesi adına getirilen düzenleme ile, faaliyette bulunulmayan ve üretim yapılmayan yıllar için ruhsat sahibi belirli miktarda *devlet hakkı* ödeyecektir.

-Ön işletme dönemi kaldırılmış, arama dönemi süresi yeniden düzenlenmiş, madencinin vereceği belge sayısı azaltılmış, böylece kanun bürokratik işlemlerden önemli ölçüde arındırılmıştır. Kanun değişikliği ile maden hakkı tanıyan ruhsat ve izinlerin verilmesi süreci belirginleştirilmiş, bir merkezde toplanmaya çalışılmış ve asıl önemlisi de bu kolaylaştırılmıştır. Maddelere ilişkin açıklamalarda bu yöndeki

⁴⁴³ Madencilik faaliyetlerinin işleyiş biçiminden kaynaklanan bu işlem, üç farklı statü arasındaki geçiş aşamalarında ortaya çıkmaktadır. Öncelikle maden arama faaliyetleri, maden bulunacağı düşünülen alanda, boyutları belirlenmiş bir sahada, maden arama çalışmaları ile başlamaktadır. Ancak daha sonra arama faaliyetleri sayesinde maden bulunduğu takdirde, arama ruhsatı sahasının bu madenin bulunduğu alana indirgenmesi gerekmektedir. Maden bulunmamış diğer alanların ise çıkarılması suretiyle bir işletme ruhsatı aşamasına geçilmesi gerekmektedir. Arama ruhsatından, işletme ruhsatına geçişte “arama süresince belirlenen görünür, muhtemel ve mümkün rezerv alanı üzerinden “işletme ruhsatı” verilir ve “arama ruhsatının diğer kısımları taksir edilir”. Taksir adı verilen ve madencilik faaliyetinin yapıldığı sahanın her yeni safhaya göre yeniden belirlenmesi, dolayısıyla küçültülmesi şeklinde yapılan bu idari işlem, bir statüden diğer statüye geçişte, kullanılmayacak sahaların kişinin elinde kalması yerine sahaların atıl kalmaması amacına uygun olarak yeniden aramalara açılmasına yönelik bir tedbir işlemidir.

değişikliklere değinilmiştir. Böylece ruhsat güvencesini oluşturmak adına da önemli bir adım atılmıştır.

-Geçmiş dönemlerde vurguladığımız diğer biri husus da arama-işletme safhalarının durumudur. Alan sınırlaması ve arama ruhsatı dönemi sonrası işletmeye geçiş için getirilen uygulamalarla, bu dönemde madenciliğin kurumsallaştırılması, daha ciddi, mühendisliğe ve bilimsel esaslara dayalı madencilik yapılması için ortam oluşturulmuştur.

Yukarıda saydığımız tüm bu hükümlerin getirilmesi ile, geçmiş dönemde ruhsat güvenilirliğini zedeleyen hususlar ortadan kaldırılmıştır. Bu suretle de bu durum, ülkemiz açısından geç kalınmış olsa da son derece olumlu olmuştur. Bu dönemde diğer belirteceğimiz değişiklikler ve kapsamaları şöyledir:

-Kanun değişikliği ile genel olarak ihlallere ilişkin olarak getirilen yaptırımlar bakımından önemli ölçüde farklı bir yaklaşım getirilmiştir. Bir yandan yaptırımların nitelikleri değiştirilmiş ve daha çok mali yaptırımlara dönüştürülmüştür. Ruhsat *iptali* yaptırımı yerine, *teminatın irad kaydedilmesi* şeklinde dönüştürülmüş yaptırımlar yanında, ruhsat *iptali* yaptırımı muhafaza edilse bile şartlarının ve yerine getirilme süresinin farklılaştırılması suretiyle bu yaptırımın uygulanma halleri bir yandan azaltılmış, diğer yandan bu yaptırımın uygulanma şartları zorlaştırılmıştır (Madde 12, 13; Gülan, 2008, s. 125).

Böylece yatırımcıya mevcut kanundakinden daha fazla *ruhsat güvencesi* getirilmiştir. Bu kapsamda örneğin gerçek dışı veya yanıltıcı beyanda bulunmak suretiyle kanun hükümlerinin uygulanmasını engelleyen ve haksız surette hak elde eden ruhsat sahiplerinin teminatları irat kaydedilerek iki katına çıkarılmıştır (m. 10). Bu fıkranın ikinci kez ihlali halinde bir önceki ceza katlanarak uygulanacak, ruhsat iptali ancak beş yıl içinde madde hükümlerinin üç kez ihlal edilmesi halinde yapılacaktır. Diğer yandan yine, ruhsat güvenilirliği bağlamında değerlendirebileceğimiz hal:

10. maddenin 5995 sayılı Kanun ile, Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararı gerekçesine uygun olarak yeniden düzenlenmesidir. Daha önce yönetmelikle tanımlanan dört adet haksız yere hak iktisabı halleri kanuna alınmış ayrıca iki yeni hal daha eklenmiştir. Böylece Kanun koyucu, Demokles'in kılıcı gibi madencinin tepesinde duran ve bu nedenle eleştirilen 10. maddenin kapsamını daha da genişletmiştir (TMD, 2011a, s. 33-34).

-Ayrıca AYM’ce iptal edilen Maden Kanununun 46. maddesinin son fıkrası, bozma gerekçesine uygun olarak yeniden düzenlenmiş, *kamulaştırma* yapılamaması nedeniyle tıkanan sektörün önü açılmış, mülk sahiplerinin hakları da korunmuştur.

Bu önemli nitelikteki değişiklikleri belirttikten sonra, başlığımız çerçevesinde “kamu yararı” ve “madenlerin iyi istismarı” kapsamında belirtmeliyiz ki:

Kanunun değişik yerlerine dağılmış olan çeşitli hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, maden varlığının bir an önce yeryüzüne çıkarılması ve ekonomiye sokulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Bu amacın alternatifinin ne olduğu elbette düşünülebilir⁴⁴⁴. Maden varlığının öncelikle tespiti, rezervlerin bir an önce belirlenmesi, belirlenecek bu rezervlere göre öncelikle İdarenin bir “değerlendirme” yaparak çıkarma takvimi belirlenmesi; çıkarılacak miktar dağılımı, kendisi tarafından mı yoksa özel hukuk kişisi tarafından mı çıkarılacağına tespiti gibi çıkarmaya verilen neredeyse kayıtsız ve şartsız öncelik ve önem yerine, arama ve tespiti ve idarenin ekonomik amaçlı da olsa değerlendirme ve takdirine öncelik veren bir alternatif tercih ilk planda gösterilebilir.

Dolayısıyla bu kanuni düzenleme ile yapılmış olan tercih, bir an önce madenin çıkarılmasına yönelik bir tercihtir denilebilir.

Önceki bölümde belirttiğimiz bir diğer önemli tercih de şudur: *Maden çıkarma* ile çevre koruma, ormanların korunması gibi kimisinin anayasal düzeyde belirlendiği ve koruma hükümlerinin getirildiği, diğer “kamu yararları” çatıştığında maden çıkarmanın da aynı derecede bir *kamu yararı* olarak kabul edildiği ve bu yararın “mümkün olduğu kadar” gerçekleştirmeye çalışıldığı görülmektedir. Çevre ile olan kirlетici etkinin ortaya çıkması halinde gerekli tedbir alınıncaya kadar maden çıkarmanın durdurulması, tedbir alındıktan sonra devamına izin verilmesi, teminatların irad kaydedilmesi bunun göstergesidir⁴⁴⁵.

⁴⁴⁴ Aslında değişikliğin doğru okunabilmesi, yorumlanabilmesi ve uygulanabilmesi için değişiklikle hedeflenen amacın ve bunun eski düzenlemede yer alan amaç ile farklılığının net biçimde ortaya konulması gerekirdi (Gülan, 2008, s. 122).

⁴⁴⁵ Bu çatışmayla kıyas kabul edilemez halde maden ruhsatları iptal edilip, teminatlar irad kaydedilirken, bu gibi durumlarda sadece gerekli tedbirler alınıncaya kadar durdurmayla yetinilmesi, çevre koruma ile eşdeğer bir *kamu yararı* olarak değerlendirildiğini ve çevre koruma ile bağdaştırılabilmesine öncelik verildiğini göstermektedir. Yine aynı durum orman niteliğinde olan yerlerde *maden çıkarma* hususundaki düzenlemelerde de görülmektedir (Gülan, 2008, s. 124).

Dolayısıyla bu düzenleme tarzı, *kamu yararları* çatışmasında maden çıkarmaya kamu yararı açısından bir üstünlük, en azından eşdeğerlilik tanındığını göstermektedir. Kanundaki değişikliklerle, aynı zamanda *kamu yararları* çatıştığında (çevre vs.) maden çıkarma kararı verilmesinde Bakanlar Kuruluna verilen önemli yetkiler dikkati çekmektedir: Kanunun 7. maddesinde “Madencilik Faaliyetlerinde İzinler” başlığını taşıyan madde bu “tercih”in açık göstergesidir. Şöyle ki :

ÇED, GSM ile maddede sayılan ve hassasiyet taşıyan çeşitli alanlarda madencilik faaliyetlerinin hangi esaslara göre yürütüleceği hususu ile ilgili düzenlemeler sadece ilgili idarelere bırakılmamakta; bu idarelerin de görüşü alınmak suretiyle BK. tarafından çıkarılacak bir yönetmelik düzenlenmesi öngörülmektedir⁴⁴⁶.

İlgili bakanlıkların mevzuatı gereği yapacakları inceleme ve denetimlerde ruhsat alanlarında Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmış yönetmelik esaslarına uygun çalışılmadığının tespiti halinde, yapılacak işlemlerin Genel Müdürlüğe bildirilmesinin öngörülmüş olması da dikkat çekicidir. Bu durum da, madencilik konusundaki uzman kuruluşa, dolayısıyla madencilik faaliyetine öncelik ve önem verildiğinin göstergesidir (Gülan, 2008, s. 125).

Nitekim “çevre ve insan sağlığına zarar verdiği tespit edilen madencilik faaliyetleri gerekli önlemler alınıncaya kadar durdurulur” hükmü yukarıda da değinildiği üzere, kategorik olarak madencilik izin ve ruhsatları üzerinde son verici bir yaptırım uygulamak yerine, madencilik ile diğer *kamu yararlarının çatışması* hallerinde uzlaştırma arayışını belirlemesi, bir çözüm bulma yolunu açık tutması bakımından önemli bir düzenleme tercihi göstergesidir (Gülan, 2008, s. 125).

Yine önceki bölümde belirtmiştik, hatırlatalım. *Kamu yararını* sağlamak adına bir diğer düzenleme de *kamulaştırma* konusunda getirilmiştir. Anayasa Mahkemesince iptal edilen Maden Kanununun 46. maddesinin son fıkrası, bozma gerekçesine uygun olarak yeniden düzenlenmiş, *kamulaştırma* yapılamaması nedeniyle tıkanan sektörün önü açılmış, mülk sahiplerinin hakları da korunmuştur.

⁴⁴⁶ Böylelikle ilk planda diğer idarelerin kendi görev alanlarına ilişkin öncelik ve üstünlük değerlendirmelerinde, konuyu kendi uzmanlık ve görev alanlarına göre değerlendirerek düzenleme yapmaları yerine, bütüncül ve farklı “kamu yararlarını” dikkate alarak dengeleyecek bir düzenleme makamı olarak Bakanlar Kurulu’na bu hususta yetki ve görev verilmiş olması, madencilik faaliyetlerinin önem, gereklilik ve önceliklerinin de dikkate alınmasını sağlamaya yönelik olarak değerlendirilebilir (Gülan, 2008, s. 124).

Dolayısıyla kamu yararı çerçevesinde belirttiğimiz, son dönemlerdeki düzenlemelerde farklı yorumlar ortaya koyabilecek bir durum oluştuğunu söyleyebiliriz.

Madencilik sektöründe eşitsizlik ortaya koyan diğer önemli konu da ÇED izinleridir.

Aşağıdaki Çizelge 3.2’de görüldüğü gibi, madencilik sektörüne verilen toplam ÇED sayısı 1998-2012 yılları arasında tüm sektörlerle verilen ÇED sayılarının yaklaşık % 25’ini, yine madencilik sektörüne verilen toplam ÇGD sayıları ise toplamda verilenin yaklaşık % 51’ini oluşturmaktadır. Madencilik sektörü ÇED ve ÇGD sayıları toplamı şeklinde, sektörden istenen rapor sayısı olarak düşündüğümüzde ise toplamda yaklaşık %50’lik bir pay almaktadır. Halbuki ÇED+ÇGD, örneğin sanayi sektöründe toplamda % 11,7’lik bir değer almaktadır. Turizm sektöründe ise bu oran toplamda %7’dir. Bu sektörlerden madencilik sektörüne kıyasla daha az ÇED raporu aranması, aynı zamanda bu veriler yanında madencilik sektörünün GSMH’deki payından daha yüksek pay almakta olan sanayi ve turizm-konut sektörlerinin çevre kirliliği konusunda madencilikten aşağı kalır yanı bulunmamakta olmasına rağmen, işletme hakkını elde etmek böylece de madencilik faaliyetlerine başlayabilmek için ÇED iznine zorlanan madencilik sektörünün bu tabloda hak etmediği bir durumla karşı karşıya bırakıldığını söyleyebiliriz.

Çizelge 3.2: 1998-2012 yılları arasında madencilik dahil tüm sektörlerle verilen ÇED ve ÇGD sayıları (Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, 2012)

	SEKTÖRLER															29.05.2012
	SANAYİ		ENERJİ		MADEN		ATIK-KİMYA		TARIM-GIDA		ULAŞIM-KIYI		TURİZM-KONUT		TOPLAM	
YIL	ÇED	ÇGD	ÇED	ÇGD	ÇED	ÇGD	ÇED	ÇGD	ÇED	ÇGD	ÇED	ÇGD	ÇED	ÇGD	ÇED	ÇGD
1998	70	312	14	25	157	1903	36	188	23	292	26	98	54	171	380	2989
1999	15	32	13	4	9	336	5	26	4	87	7	13	7	26	60	524
2000	12	42	23	4	32	516	7	38	6	101	6	18	22	45	108	764
2001	21	58	24	9	23	513	24	77	5	112	4	21	18	69	119	859
2002	24	66	16	20	24	600	23	136	5	146	5	21	18	79	115	1068
2003	4	215	14	28	18	877	23	196	6	223	13	37	1	139	79	1715
2004	3	248	18	68	17	1155	23	230	8	238	12	49	5	134	86	2122
2005	10	204	17	117	16	1305	26	338	8	237	14	57	12	200	103	2458
2006	14	210	16	180	21	1806	40	526	4	400	17	72	10	247	122	3441
2007	35	426	43	233	40	2068	34	436	14	573	28	75	18	403	212	4214
2008	24	454	59	248	46	1734	33	347	14	562	24	74	17	238	217	3657
2009	18	413	58	648	49	1717	35	200	25	345	17	29	2	197	204	3549
2010	42	655	82	285	57	1754	24	241	21	662	24	45	0	290	250	3932
2011	29	770	77	300	74	2136	30	305	57	737	26	87	4	257	297	4592
2012	11	193	32	89	35	623	11	121	15	185	1	12	1	79	106	1302
TOPLAM	332	4298	506	2258	618	19043	374	3405	215	4900	224	708	189	2574	2458	37186

Daha önceden de vurguladığımız üzere, madencilik faaliyetleri üzerinde en önemli sorun olarak ortaya çıkan, 2010 yılında arama faaliyetlerinin ÇED uygulaması kapsamına alındığı düzenleme, şüphesiz ki bu dönem madencilik faaliyetlerini yapılamaz hale getirecektir. Ayrıca bu bağlamda I. ve II. Grup madenlerin kırma, eleme, öğütme ve yıkama işlemi yapılan tüm tesislerin 31.12.2012 tarihine kadar kapalı sisteme tabi olmasını gerektiren ÇED ve Planlama Genel Müdürlüğü Kararı da⁴⁴⁷ madencilik sektörünü etkileyecek diğer önemli husustur. Bu kararlar ister toz çıkaran üniteleri kapalı sisteme alarak ister bütünüyle kapalı bir tesis yaparak olsun, ÇED olumlu yada ÇED gereklidir kararı alınmasından itibaren madencilik faaliyetlerine başlanabilecek, aksi halde kapalı sistem yapmadan işletme faaliyetine geçilemeyecektir.

Konu başlığımız bağlamında 5995 sayılı Maden Kanununun ortaya koyduğu tabloyu belirtecek olursak; öncelikle söz konusu Kanunu 6 Kasım 2010 tarihinde yürürlüğe giren MFUY ile birlikte değerlendirmek gerekir. Yeni Kanun, esas itibarıyla Anayasa Mahkemesinin 2009 tarihli madencilik izinleri ile ilgili iptal kararından doğan boşluğu doldurmak için çıkarılmıştır. Madencilik faaliyetleri ile daha önce yönetmelikle düzenlenen izinler, tek bir kanun maddesi altına toplanmıştır. Aynı bağlamda, madencilik faaliyetlerinin Kanunda belirtilen haller dışında başka bir izne tabi olmayacağı hükmü yerindedir (TMD, 2011a, s. 33).

5995 sayılı MaK.'ın genel tablosu içerisinde diyebiliriz ki, bu dönemde geçmişteki birçok saydığımız hususlarda düzenlemeler yapılsa da, söz konusu Kanun tasarısı gerekçesinde de belirtildiği gibi: “...madencilikle ilgili olarak yasaklama ve kısıtlama yerine düzenleme getirilmesi gerektiğinden” bahsedilmesine karşın, Kanun ile ağırlıklı olarak madencilğe yeni cezalar, iptaller, kısıtlamalar ve yasaklamalar getirilmiştir (TBMM, 2010). Kanımızca, bu dönem bu alt başlık içerisinde de belirtmiş olduğumuz, 5177 sayılı Kanununun *ruhsat güvenilirliği* bağlamındaki olumlu değişikliklerinin aksine, 5995 sa. MaK. döneminde geriye gidiş yaşanmıştır.

5177 sayılı Kanunla, özellikle ön işletme döneminin kaldırılması ve diğer başlıklarımızda belirttiğimiz birçok düzenleme neticesinde bürokratik açıdan olumlu bir hava oluşmuşsa da bu Kanunla işletme ruhsatı döneminin ardından işletme faaliyetlerine başlanması için “işletme izni” ve diğer birçok iznin alınmasını

⁴⁴⁷ 08.07.2009 tarihli Çevre ve Orman Bakanlığı Kararı

zorunlu kılan bir yaklaşım seçilmesi, oluşan bu olumlu havayı bozmuş ve yatırımcıyı caydıran bir tablo yaratmıştır. Her ne kadar tüm izinlerin üç ay içerisinde tamamlanması olumlu yönde gözükse de yer geldiğinde belirttiğimiz, özellikle ÇED izni kapsamında arama dönemlerindeki oluşan durum bu olumlu havaya gölge düşürmüştür.

Bu bağlamda gerek önceki dönemi incelediğimiz bölümde bahsetmiş olduğumuz, 3213 sayılı yasanın, beyanların doğruluğunun kabul edilmesi esasına aykırı olarak ve gerekse de 5995 sayılı yasada bulunmamasına rağmen sadece arama ruhsat dönemi faaliyetleri ile ilgili olarak, yönetmelikte ayrı başlıklar altında 10'dan fazla maddede ruhsat iptallerine gidebilecek hükümlerin bulunması, bundan böyle maden arama ve işletme faaliyetlerinin yürütülmesini fevkalade zora sokacak ve madencilik için büyük önem taşıyan maden aramacılığından özel girişimciyi caydıracak niteliktedir (TMD, A. 2011d, s. 5).

Ruhsat güvenilirlik derecesini düşüren diğer bir husus olan Bakanlar Kurulunca madencilik faaliyetlerinin *kısıtlanabilmesi kararı* ve kurulun yapısı ve ilgili Kanun maddesinde Bakanlar Kuruluna, yönetmelikle değişiklik yetkisinin sunulması bu döneme damgasını vuran bir düzenleme olmuştur.

Dolayısıyla bu bağlamda Yönetmelikte de, yasayla çelişen, yasada bulunmamasına rağmen haklara kısıtlama getiren kriterlerin konulmuş olması ve ruhsat iptaline kadar giden hükümlerin bulunması, uygulamada doğacak sorunları aşmak için sektörü, hukuk yoluna gitmeye mecbur edecektir. Aslında bu durum, asla istenmeyen bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır (TMD, 2011d, s. 5). Bu durum madencilik sektöründe tekelleşmeye doğru yönelim ile de ilişkilendirebilecek bir sonuç ortaya çıkarabilecektir.

Son olarak bu dönemde düzenlemenin belki de maden yatırımcıları için en önemli sorununu oluşturan, Yeni Kanun ile arama ruhsatı dönemindeki işlemlerin yeniden düzenlenmiş olması bürokrasiyi arttırmıştır ve yukarıda oluşan durum ile birlikte madencilik sektörü etkilenmiştir. Şöyle ki:

Arama ruhsat dönemi üçe bölünmüş ve ilk iki dönem kısa tutulmuştur. Yine arama ruhsatlarında bir diğer aşamaya geçmek MİGEM'in keyfî takdirine bırakılmıştır. Ancak bu durum, arama faaliyetleri sonucu maden varlığını ortaya çıkararak yeni maden işletmesi kurmak isteyenlere de caydırıcı etki yapmaktadır.

Keza Danıştayın iptali sürecinde bir yıl boyunca arama yapılmamıştı. Bakanlık bu bir yıllık süreyi, ilgili meslek örgütleri ve sektör temsilcileriyle görüşerek, sektörün beklentilerine ve ihtiyaçlarına uygun bir yasal bir düzenleme için hazırlık yapması gerekirken; maalesef boşa geçirmişti (TBMM, 2010). Günümüze kadar da bu sorun devam etmiştir.

Netice itibariyle maden aramalarının uzun yıllar ihmal edildiği ve ülkemizdeki madenlerin yeterince aranmadığı da görülmektedir. Nihayetinde bu düzenlemeler ile de aşağıda verdiğimiz tabloda görüleceği üzere, arama ruhsatlarında düşüş göze çarpmaktadır.

Çizelge 3.3: 1995-2012 yılları arasında yapılan ruhsat müracaatı ve düzenlenen arama ruhsatı (AR) + işletme ruhsatı (İR) sayıları (MİGEM, 2012).

Yıl	İlk Müracaat Sayısı	İlk Müracaattan Düzenlenen Ruhsat Sayısı (AR+İR)
1995	5647	2877
1996	5405	1809
1997	6503	1520
1998	5940	1296
1999	3975	2013
2000	5864	2587
2001	4675	2946
2002	6426	4401
2003	6856	4452
2004	3984	2625
2005	15149	9132
2006	18208	10462
2007	17669	10731
2008	17297	9957
2009	10377	6157
2010	9461	4730
2011	4342	1669
2012*	2373	450
* 2012 verileri Haziran 15'e kadarki sayılardır .		

Çizelgeden görüleceği üzere 2004 yılında 5177 sayılı Maden Kanununun yürürlüğe girmesi sonrasında arama ve işletme ruhsatı başvurusu ve kabul edilen başvuru sayıları oldukça yüksek derecede bir artış sergilemiştir^{448 ve 449}. Ancak 2010 yılında

5995 sayılı Maden Kanununun yürürlüğe girmesi ile söz konusu ruhsatlarda belirgin derecede düşüşler gözükmemektedir.

Diğer yandan aşağıdaki dipnotlardaki oluşan durum gerekçe gösterilerek başka bir durumun ortaya çıkması ihtimali de vardır. Şöyle ki: 5177 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi sonucu ruhsat sayısında son derece büyük bir artış yaşanması, ardından 2010 tarihli 5995 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi sonrasında ise arama ruhsat sayılarında azalma şeklinde ortaya çıkan tablo; tüm maden haklarında ruhsatların sayısında azalma oluşmuş ve dolayısıyla yeni dönemde işletme sayısındaki azalma ile, bir önceki dönemin tersine bir anlayışla büyük madencilik şirketlerinin kurulması ve bu tekeller ile de bir madencilik politikası oluşturulacağı izlenimi ortaya çıkmıştır.

Bu bağlamda 5995 sayılı Kanunun 7. maddesi çerçevesinde yapılan değişiklik dikkat çekmektedir. Buna göre, ruhsat müracaatlarına kapatılan alanlar ile herhangi bir nedenle hükümden düşmüş, taksir edilmiş maden ruhsat alanları havza ve kuşak madenciliğini geliştirmek ve jeolojik yapıyı aydınlatmak için MTA'ya arama ruhsatıyla verilebilir. MTA'nın yaptığı arama faaliyetleri sonucunda söz konusu alanlarda işletilebilecek maden varlığı saptanırsa 30. madde hükümlerine göre ihale edilir.

Ancak ruhsat müracaatlarına kapatılan alanların ihale edilebilmesi için Bakanlar Kurulu kararı gereklidir.

Maddeye göre herhangi bir sebeple hükümden düşmüş, terk edilmiş ya da taksir edilmemiş alanlarda, Bakanlık gerek görürse, MTA tarafından arama yapılabilir.

⁴⁴⁸ 5995 sayılı Kanun öncesi yapılan değerlendirmede (Güngör, 2011, önsöz, s.389); arama ruhsatı verilen bu miktardaki sahanın üçte ikisinin işletme ruhsatı olabileceği kabul edilirse, 5995 sayılı Kanun sonrası 4-5 yıl içerisinde yaklaşık 20000 sahada daha işletme faaliyetine başlanabileceği ortaya çıkmaktadır. Böylece yaklaşık toplamda 46000 adet maden sahasına işletme faaliyetleri sürdürülmekte olacaktır. Diğer yandan ortalama her yıl yaklaşık 10000 adet işletme ruhsatının verilebileceği tahmin edilmekteydi. O zaman da faaliyete geçecek maden işletme sayısının 2016-2017 yıllarında 100 bini bulma ihtimali vardı. Keza Çizelge 3.3'de verdiğimiz işletme ruhsatı ve arama ruhsatı sayıları da verdiğimiz bu ortalama rakamların oldukça üstünde seyretmektedir. Ancak 5995 sayılı Kanun sonrasında arama ruhsatı müracaatlarındaki 2012 Haziran itibarıyla belirgin düşüş olmasına rağmen yine de toplam işletme sayısı en azından 50000'nin üzerinde bir rakama ulaşabilecektir.

⁴⁴⁹ Keza ülkemizdeki bu sayıları Rusya'yla kıyaslarsak: Rusya yüzölçümü bakımından Türkiye'den 22 misli büyük bir ülkedir. Yine söz konusu ülke ürettiği birçok maden açısından da dünyada lider ülkelerden biridir. 2007 yılının sonu itibarıyla Rusya'da 238 adedi kömür işletmesi olmak üzere madencilikle uğraşan toplam 16338 adet işletme vardır. Ülkemizde ise Mayıs 2010 itibarıyla 24857 adet maden sahasının önemli bir kısmında işletme faaliyeti başlamış olup ayrıca aynı tarih itibarıyla 31929 adet maden sahasına arama ruhsatı verilmiştir (Güngör, 2011, önsöz, s. 389).

Geçici madde 13, MTA tarafından MİGEM'e iade edilen veya iadesi yapıp ihalesi yapılmamış bütün sahaların, talep etmesi durumunda MTA'ya iadesini sağlamaktadır.

Metnin bu maddesinin devamında, bu alanlarda maden varlığı bulunması durumunda Bakanlar Kurulu Kararıyla Genel Müdürlükçe ihale yoluyla işletilmesi düzenlenmiştir. Ancak burada Bakanlar Kurulu Kararıyla ihaleye çıkartılması ise art niyetli uygulamaların önünü açabilecek, kayırmalara neden olabilecek bir düzenleme görüntüsü çizmektedir. Sözü geçen alanlarda Bakanlar Kurulu Kararı ile MTA Genel Müdürlüğüne arama ruhsatı verilmesi ile bu alanlar yıllarca atıl halde kalabilecektir (TBMM, 2010).

Bu hüküm esas itibariyle madenciliğin gelişmesine katkı sağlayacak gibi gözükse de, zamanla yapılacak idari uygulamalar sonucu kritik yerlerdeki maden rezerv alanlarının özel sektöre kapatılarak Devlet eliyle ihale edilmesi gibi bir tehlike de taşımaktadır. Bu durum devlet müdahalesinin arttırılmasına yol açabilecektir. Bu da ruhsat güvenilirliğini ve maden yatırımcıları arasında eşitsizliği arttıracak bir ortam hazırlayabilecektir.

4. SONUÇ VE ÖNERİLER

Birçok başlık halinde verdiğimiz, okuduğunuz bu çalışmada genel olarak maden mevzuatında bir çıkarım ortaya koymaya gayret ettik. Özellikle “Maden Kanununda Amaç” adlı bölümde şüphesiz ki amacın ortaya konulabilmesi için birçok farklı başlıkta değerlendirmeler yapılabilir. Biz de oluşturduğumuz bölümlerdeki değerlendirmelere uygun olarak söz konusu bölümde bir “çıkartım” ortaya koymaya gayret ettik.

Öncelikle belirtmeliz ki teknolojinin ilerlemesi ve yeni madenlerin keşfedilmesi ile *maden kavramı* konusunda farklılaşmalar maden mevzuatında kendisini göstermiştir. Ancak itiraf etmek gerekirse ülkemizde bu bağlamda 3213 sayılı ve 5177 sayılı Kanunlar ile mevzuat değişiklikleri oldukça geç yapılmış ve intibaklar da sorun teşkil ederek uzun müddet sektöre zarar vermiştir.

Maden haklarına gelirsek, bu bağlamda incelediğimiz dönemlerde Anayasada ve diğer özel kanunlarda yorum farklılıkları olması itibariyle madenlerin mülkiyeti ve kamu hizmeti çerçevesinde İdarenin, yani Devletin rolünün değerlendirilmesinde yorum farklılıklarının oldukça belirgin olarak bulunduğunu görmekteyiz. Şüphesiz ki bu yorumlamalar; “Amaç” bölümünde sık sık vurguladığımız madenlerin maden sahalarının atıl kalmaması, madenlerin iyi istismarı ile ruhsat güvencesi dengesinin kurulmasında idare hukukuna verilen görev itibariyle önem taşımaktadır.

Madenlerin aranması ve işletilmesi dönemleri, teşvik edilmesini gerektiren safhalardır. Ancak diğer yandan ruhsat sahibinden mali ve teknik yeterlilik aranması hususu da önem taşımaktadır. Bu noktada yeni Maden Kanunu ile düzenleme getirilmesi olumludur. Ancak küçük ölçekli madencilik şirketlerinin faaliyete katılmasını engelleyecek yeni düzenlemelere gitmekten kaçınılması, bu sektörde yatırımcılar arası *eşitlik* ilkesini zedelemekten kaçınılması, bu sektörde tekelleşme yöneliminin olumsuz tesirlerinin oluşmasını önleyecektir.

Madenlerin *terki* hususu da yine maden sahalarının atıl kalmaması noktasında değerlendirilebilecek bir husustur. Ancak belirtmeliyiz ki terk işlemlerinde Çevre uyum teminatı madenciye ek bir yük olmaktadır. Bu bağlamda diğer hususlar; *teşvik getirilmesi, vergilerin düşürülmesi* ile yatırımcıya binen bu yük hafifletilmelidir.

Sonuç itibariyle diyebiliriz ki, madenciliğin yeni dönemde en büyük sorunu “arama”da yatmaktadır. Arama faaliyetlerinin tüm madencilik faaliyetlerinde başlangıç oluşturması ve faaliyetler içerisinde en riskli safhası olması itibariyle bu safhanın *teşvik* edilmesi hususu, yatırımcıların bu sektöre yatırım yapıp yapmamasında en belirleyici esas niteliği oluşturmaktadır. Özellikle rezerv sınıflama sistemine göre müteşebbislere kredi verilmesi uygulaması önem arz etmektedir.

Bu bağlamda stratejinin belirlenmesi gerekmektedir. Arama faaliyetlerinde envanter çalışmalarının yapılması, daha az maliyetle arama faaliyetlerinin gerçekleştirilmesinin sağlanması, bu doğrultuda -Devletin üstlenmekte olduğu tıpkı yol, elektrik, su altyapılarında olduğu gibi- madencilikte altyapı çalışmalarının diğer devletlerde olduğu gibi yine Devletin etkin olacağı bir şekilde üstlenmesinin sağlanması gereklidir.

Özellikle ülkemizin doğal kaynaklarının keşfedilerek açığa çıkarılmasında en çok önem verilmesi gereken basamak olan arama faaliyetleri ve düzenlemeleri sonucu bürokrasinin arttırılması ve bunun arama ruhsatları sayısındaki düşüş ile neticelenmiş olması ile, devamındaki süreçte de madencilik sektörü etkilenmeye devam edecektir.

Ayrıca belirtmeliyiz ki, genelde maden işletmeleri ilk 5 yıl içinde kar etmezler. Bulunmuş bir madeni işletmeye alma süresi de 5 yıldan az değildir. Dolayısıyla yaklaşık 10 yıl boyunca para harcamak ve kar etmemek özel sektör yatırımcıları için zordur. Madencilik faaliyetlerinin başlangıçta arama döneminde yatırımcıyı *teşvik* niteliğinde, riskini hafife indirmek amacıyla *kredi* verilmesi hususuyla söz konusu riskin bir kısmının Devlete yükletilmesi şüphesiz ki en önemlisidir ancak yeterli değildir. Bu nedenle, aynı zamanda diğer devletlerin kendi yatırımcılarına uyguladığı gibi, diğer *teşvik* unsurları olarak vergilerin madencilik sektöründe en aşağı oranlara getirilmesi ve ayrıca Devletin “sübvansiyon” ve “koruma” uygulamalarını gerçekleştirmesi zorunludur.

Dolayısıyla her ülke maden kaynaklarını nasıl değerlendireceğini, hammadde açıklarını nasıl gidereceğini, kısa ve uzun vadeli planlamalar doğrultusunda belirlemekte ve bu konuda gerekli stratejilerini tespit etmektedir. Her ne kadar bir ülke maden kaynakları gerek tür ve gerekse de miktarı açısından önemli potansiyele sahip olsa bile, bu potansiyelin kaynak bazında teknik ve ekonomik işletilebilirlik kavramı içerisinde rezerv boyutları tam olarak belirlenmemiş olması neticesinde işletme verimi yüksek maden işletmelerinin teşkilinin olmaması halinde, bir ülkenin bu sektörde geri kalmaması mümkün değildir.

Bu bağlamda devletin yönlendirici rolünün ortaya konulması önem arz etmektedir. Ayrıca yerli olsun yabancı olsun yatırımcıları ilgilendiren –tezimiz kapsamına almadığımız- Devletleştirme konusunda meydana gelen mevzuat düzenlemeleri, *ruhsat güvencesi ve madenlerin iyi istismarı dengesinde* dikkate alınması gereken değişikliklerdir. Bu itibarla okuduğunuz bu tezdeki yansıtmaya çalıştığımız, maden kanunlarındaki *amacın* tam olarak ortaya konulabilmesi esasen bu kanunların madencilik politikalarını ortaya koyan idarelerin, nihayetinde hükümet ya da daha kapsamlı olarak Devletçe oluşturulduğunu gözönüne alarak, hem devletçe işletilme hem de özel sektör tarafından işletilmenin, 2172 sayılı Devletleştirme kanunu ve sonrasında yürürlüğe konulan, söz konusu Kanundan farklı bakış açılarının olduğu 2840 sayılı ve 3082 sayılı Kanunların incelenmesinin, meydana getirdiğimiz bu tezdeki eksikliği kapatabileceğini düşünmekteyiz. Bu vesileyle böyle bir çalışmayla maden kanunları hakkında daha sağlıklı bir değerlendirme yapılabileceği kanaatini taşımaktayız. Ayrıca, değinmiş olduğumuz 1986 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı ve yorumlarındaki “devletin öncelik” hakkı konusunun dünyada mevzuat uygulaması ile birçok devletin yöneldiği üzere, “stratejik madenler” konusuyla da ilişkili olması nedeniyle bu konuda daha hassas yorumlamaların tercih edilmesini uygun bulmaktayız. Dolayısıyla yapacağımız herhangi bir çalışmanın bu konuyu da aydınlatacağına inanıyoruz.

Yukarıda bahsettiğimiz tüm bu hususlar madencilik sektöründe ortaya çıkan sorunlara ve sorunların çözümüne işaret etmektedir. Ayrı bir çalışma konusu olabilecek bu konuya tezimizde yer vermemeyi tercih ettik. Ayrıca Maden kanununda *amacın* tam olarak ortaya konulabilmesi için maden kanunlarını hazırlayan, yani madencilik politikalarını ortaya koyan yasamanın, ya da Devletin, rolünün de tam olarak ortaya konulması lazımdır. Bu vesileyle bu kapsamda tespit

ederek ayırdığımız bu konuların ileride, ayrıntılı olarak değerlendirilmesi suretiyle bu tezde ortaya konuların ve sonucunun destekleneceğine inanmaktayız.

KAYNAKLAR

- Akıllıoğlu, T.** (1998). Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler. *İHİD*, C. 9, sayı 1-3, s. 11-22.
- Alp, İ.** (1975). Madencilüğimizin yasal sorunları. *Türkiye Madencilik Bilimsel ve Teknik 4. Kongresi*, MMO yayınları, s. 143-155, Ankara.
- Altın Madencileri Derneği.** (2011). 2011 Madencilik Sektörü ve Altın Madenciligi raporu. *Altın Madencileri Derneği*, s. 1-71.
- Anıl, M. N. ve Merey, N.** (1942). Türkiye’de Maden Mevzuatı. C. 1-2, Tan Matbaası, İstanbul, 308 s.
- Ankara Ticaret Odası.** (2001). Ulusal Maden Varlığımız ve Bor Gerçeği. *Ankara Ticaret Odası*, 196 s.
- Aşula, M.** (1968). Türkiye’de Medeni Kanun Bakımından Maden Rejimi ve Mülkiyeti, *Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Yayını*, Ankara.
- Azrak, A. Ü.** (1968). Millileştirme Kavramı Üzerine, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 1, sayı 2, s. 47-58.
- Azrak, A. Ü.** (1970). Millileştirme ve Kamu Hizmeti, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. C. 36, sayı 1-4, s. 44-78.
- Azrak, A. Ü.** (1976). Millileştirme ve İdare Hukuku, *İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2166, Hukuk Fakültesi Yayınları No:483*, 267 s.
- Azrak, A. Ü.** (1980a). Devletçe İşletilecek Madenler Hakkındaki Kanuna İlişkin AYM Kararı Üzerine Düşünceler, *Yargı*, sayı 47, s. 10-14.
- Azrak, A. Ü.** (1980b). Türkiye’de Madenlerin Hukuki Rejimi Üzerine Düşünceler, *İHİD*, yıl 1, sayı 2, s. 3-9.
- Azrak, A. Ü.** (1983). Devletleştirme, Anayasa ve 3082 sayılı Kanun, *İHİD*, C. 4, sayı 1-3, s. 11-19.

- Azrak, A. Ü.** (1985). İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi, *İHİD*, C. 6, sayı 1-3, s. 17-28.
- Bilgen, P.** (1980). Kamu Hizmeti Hakkında. *İHİD*, yıl 1, sayı, s.113-116.
- Bozkurt, R.** (1992) Yarı Kıymetli Mineral ve Taşların Maden Kanunu'ndaki Yeri. *Madencilik Sorunları, Yasası, JMO Yayını- Haber Bülteni 1992/5*, s.47, Ankara.
- Çal, S.** (2010). Türk İdare Hukukunda Ruhsat. Seçkin Yayıncılık, birinci baskı, 311 s., Ankara.
- Çanga, H. E. ve Çanga, B.** (1996). Maden Kanunu Danıştay Kararları ile Açıklamalı, 1. Kitap, 3213 (3382) Sayılı Kanunun 1-16. Maddeleri. *YMGV* 1.baskı, 430 s., 1996, İstanbul.
- Çanga, H. E.** (2005). 5177 Sayılı Açıklamalı Maden Kanunu ve Yönetmelikleri, *YMGV*, 1.baskı, 500 s.
- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı.** (2012). ÇED ve Planlama Genel Müdürlüğü (Yüksek Mühendis Ersan Değerli).
- Çubukçu, T. E.** (1992). Yabancı Sermayeli Türk Şirketlerinin Maden Kanunu'na İlişkin Görüş ve Önerileri. *Madencilik Sorunları, Yasası, JMO Yayını- Haber Bülteni 1992/5*, s. 34-36, Ankara.
- Demirsoy, S.** (1972). Deniz Hukukundaki Yeni Gelişmeler ve Madencilikle İlişkisi. Corporation. *Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü*, Ankara.
- Dengiz, N. T.** (2008). Yeni Maden Yasasının Madencilik Sektörüne Etkileri (yüksek lisans tezi). *Süleyman Demirel Ü. Fen Bilimleri Enstitüsü Maden Mühendisliği Bölümü*, 139 s.
- Dündar, T.** (1980). 2172 Sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun ve Uygulamalar. *Türkiye 2. Kömür Kongresi, MMO yayını*, Zonguldak, s. 405-418.
- Düren, A.** (1975). İdare Malları. Ankara.
- Düren, A.** (1979). İdare Hukuku Dersleri. *AÜHF Yayını No:447*, Ankara.
- DPT.** (2006). DPT Müsteşarlığı Dokuzuncu Kalkınma Planı (2007-2013). *Standartları Enstitüsü*, Ankara.

- Ekemen, N.** (1957). Şerhli-İzahlı Maden Kanunu, ikinci bası 765 s., İstanbul.
- Engin, T.** (1992). Türkiye’de Madencilik, Jeoloji Hizmetleri ve Maden Kanunu. *Madencilik Sorunları, Yasası, JMO Yayını-Haber Bülteni 1992/5*, s. 15-17.
- Fındıklıgil, Y.** (1966). Maden Hukuku. İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası.
- Geyikdağı, V. N.** (2008). Osmanlı Devleti’nde Yabancı Sermaye 1854-1914. Hil Yayın, İstanbul.
- Göğeri, E.** (1979). Maden Hukuku, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, no:441*, Ankara.
- Gülen, A.** (2008). Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri-Mevzuat ve Yargı Kararları Işığında Eleştirel Bir Yaklaşım Denemesi, İstanbul.
- Güngör, T.** (2011). Madenlerimiz, İşsizliğin Çaresi Büyük Zenginliğimiz, Marjinal Kitap, 1. basım, İstanbul.
- İMİB.** (2008). Türkiye Madencilik Sorunları, Çözüm Önerileri, *İMİB, Om Yayıncılık*, 63 s. , İstanbul.
- JMO Maden Yasası Komisyonu.** (1992). 3213 Sayılı Maden Yasasının İyileştirilmesi Hakkında Öneriler. *Madencilik Sorunları, Yasası, JMO Yayını-Haber Bülteni*, s. 3-4, Ankara.
- Kartalkanat, A.** (1995). Maden Yasaları ile İlgili Anayasa Mahkemesine Yapılan Başvurular. *MTA, Maden Etüd ve Arama Dairesi*, s. 80-83, Ankara.
- Kırşan, H. İ.** (2001). Madencilik Sektörünün Sorunları ve Çözüm Önerileri. *Türkiye 17. Uluslararası Madencilik Kongresi ve Sergisi- UMAKS 2001*, s. 255-260, Ankara.
- Koyuncu, F. T.** (1992). Madenciliklerimiz, Yasalarımız. *Madencilik Sorunları, Yasası, JMO Yayını-Haber Bülteni 1992/5*, s. 26-28, Aralık 1992, Ankara.
- Köse, H. M.** (1992). Alternatif Madencilik Politikaları İçin Görüşler. Şafak Matbaacılık 1.basım, 172 s. , Ankara.
- Kuran, S.** (2009). Uluslararası Deniz Hukuku, Türkmen Kitabevi, 3.baskı, 509 s., s. 189-236, İstanbul.

- MMO.** (2005). 5177 sayılı Kanunla Değişik 3213 Sayılı Maden Kanunu ve Uygulama Yönetmelikleri. *MMO*, 6. baskı, 193 s., Ankara.
- MMO.** (2008). Maden Mühendisliği Açık Ocak İşletmeciliği El Kitabı. 2. baskı, *MMO*, 678 s., s. 3-41, Ankara.
- MMO.** (2010). 5995 sayılı Kanunla Değişik 3213 Sayılı Maden Kanunu ve Uygulama Yönetmelikleri. *MMO*, 2. baskı, 287 s., 2010. Ankara.
- MTA.** (1952). Türkiye’de Maden İşletecek Yabancı Teşebbüsler İçin Tanıtma Bülteni. *MTA Enstitüsü Yayını*, 12 s., Ankara.
- MTA.** (1961). Madenlerimizin İstismar Durumu ve Düzeltilmesi İçin Düşünülenler. *MTA Matbaası*, 37 s., Ankara.
- MTA Genel Müdürlüğü.** (2010). 2010-2014 Stratejik Planı. *MTA*.
- Onar, S. S.** (1967). İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III, İstanbul 1967, 3. Baskı.
- Oygür, V.** (1992). Çeşitli Ülkelerin Maden Yasaları Üzerine Bir İnceleme. *Madencilik Sorunları, Yasası, JMO Yayını-Haber Bülteni*, s. 5-6, Ankara.
- Oygür, V.** (1995). Madencilik Sektörü Nasıl Desteklenebilir. *MTA Genel Müdürlüğü Maden Etüd ve Arama Dairesi Jeoloji Mühendisliği*, s.57-68, Ankara.
- Özocak, R.** (1992). MaK. ve MTA’nın Bu Kanun Çerçevesinde Konumu, *Madencilik Sorunları, Yasası, JMO Yayını-Haber Bülteni*, s. 22-23.
- Özpeker, I.** (1979). Deniz Dibi Mineral Yatakları ve Ekonomisi. *MMO Süreli Yayınlar*, Haziran 1979, sayı 18/2, s. 3-19.
- Sirmen, L.** (1995). Eşya Hukuku Dersleri, Ankara.
- Şayakçı, T.** (1987). Madenlerdeki Devletleştirme Deneyinin ve Özellikle Bor Tuzlarındaki Sonuçların Liberal Ekonomi Açısından Tahlili. *Tisa Matbaacılık*, 93. s., Ankara.
- Tan, T.** (1991). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı. *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 8., s. 233-252.

- Taşkın, C.** (1992). Madencilik Sektörüne Genel Bir Bakış ve Mermer Özelinde Uygulamalarda Aksaklıklar. *Madencilik Sorunları, Yasası, JMO Yayını-Haber Bülteni 1992/5*, s. 42-45, Ankara.
- TBMM.** (2010). Tarım, Orman ve Köyişleri Komisyonu ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabi Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporları, Karşı Oy Yazıları ve Muhalefet Şerhi. *TBMM*, 24.05.2010-25.06.2010, Ankara.
- Telli, S.** (1989). İdare Hukuku ve Uluslararası Hukuk Açısından Madenler, *S Yayınları*, 240 s., Ankara.
- Tızlak, F.** (1997). Osmanlı Döneminde Keban-Ergani Yöresinde Madencilik (1775-1850). *Türk Tarih Kurumu Yayınları*, VII. Dizi, Sayı, 216 s. Ankara.
- TMD.** (2010). TMD Madencilik Bülteni. Aralık 2010, İstanbul.
- TMD.** (2011a). TMD Madencilik Bülteni. Mart 2011, İstanbul.
- TMD.** (2011b). TMD Madencilik Bülteni. Haziran 2011, İstanbul.
- TMD.** (2011c). TMD Madencilik Bülteni. Eylül 2011, İstanbul.
- TMD.** (2011d). TMD Madencilik Bülteni. Aralık 2011, İstanbul.
- TMD.** (2011e). AB’de Madencilik, Çevre ve Kritik Hammaddeler. Aralık 2011, İstanbul.
- Topaloğlu, M.** (2003). Maden ve Taşocakları Hukuku, *Karahan Kitabevi*, Ankara.
- Topaloğlu, M.** (2010). Maden Hukuku 5995 sayılı Kanunla Değişik Maden Kanunu ve İlgili Mevzuat. *Karahan Kitabevi*, birinci baskı, 857 s., Adana.
- Turan, M.** (1983). Madencilüğimizin Tarihsel Gelişimi. *Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi*, s. 1332-1338, Ankara.
- Turgay, M. I.** (1984). Deniz Hukuku ve Denizlerdeki Mineral Kaynakları. Cilt 23/2. s. 43-52.
- Turhan, M.** (2005). İTÜ Maden Fakültesi Maden Hukuku Ders Notları, İstanbul.
- Türk, H. S.** (1979). Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun Üzerinde Açıklamalar, *AÜHF Dergisi*, C. 36, sayı 1-4, s. 83-119, Ankara.

- Uçkan, Ö.** (1983). Türk Hukukunda Madencilğe İlişkin Haklar ve Bunların Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Getirilmesi. *T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları No.8, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayınları No. 3*, Eskişehir.
- Ulusoy, A.** (1992). Maden Dairesi ve Karşılaşılan Zorluklar. *Madencilik Sorunları, Yasası, JMO Yayını-Haber Bülteni*, s. 24-25, Ankara.
- Vurgun, K.** (1992). Göl Sularının Madencilüğümüz Açısından Önemi. *Madencilik Sorunları, Yasası, JMO Yayını-Haber Bülteni 1992/5*, s. 46, Ankara.
- Yağlı, A.** (2007). Bergama-Ovacık Altın Madeni Çevre Hakkı-İdarenin Açıklamalar, Sorumluluğu (yüksek lisans tezi). *Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı. 127 s.*
- Yersel, K.** (1970). Türk Madencilüğünün Sorunları, MMO yayınları, 99 s., Ankara.
- Yersel, K., Ovalıoğlu, R., Uzkut, İ. ve Yenel, Ö.**, (1973). Madencilüğümüzün Yapısı ve Sorunları. MMO yayınları, Tisa Matbaacılık, 142 s., Ankara.
- Yıldırım, R.** (2006). Açıklamalı Kaynakçalı İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü Açıklamalar, Mimoza Yayınları, 600 s., Konya.
- YMGV.** (1997). Madencilik ve Çevre Toplantısı (10 Temmuz 1997). *Cumhuriyet Üniversitesi Maden Mühendisliği Bölümü-YMGV*, 146 s., Sivas.
- Güncel Meydan İnternet Sitesi.** Ulusal Kanal “Yeraltı Kaynaklarımız” İzlenesi (24.02.2009). Alındığı tarih: 15.04.2012, adres: <http://www.guncelmeydan.com/>
- Güncel Meydan İnternet Sitesi.** Ulusal Kanal “Yeraltı Kaynaklarımız” İzlenesi (24.02.2009). Alındığı tarih: 15.04.2012, adres: <http://www.guncelmeydan.com/>
- Haber Vaktim İnternet sitesi.** Alındığı tarih: 12.04.2012, adres: <http://www.habervaktim.com/>
- MİGEM İnternet Sitesi.** Alındığı tarih: 10.04.2012 <http://www.migem.gov.tr>
- MMO İnternet Sitesi.** Alındığı tarih: 10.04.2012, adres: <http://www.maden.org.tr/>
- TMD İnternet Sitesi.** TMD duyuru yazıları (2010-2012). Alındığı tarih: 2012, adres: <http://www.turkiyemadencilerderneği.org.tr/tr>

ÖZGEÇMİŞ



Ad Soyad: Taşkın Deniz YILDIZ

Doğum Yeri ve Tarihi: İstanbul, 31.07.1984

E-Posta: taskindenizyildiz@hotmail.com

Lisans: İstanbul Üniversitesi, 2005-2009