

# 2012/15 SAYILI BAŞBAKANLIK GENELGESİNİN YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASI VE İLGİLİ DANIŞTAY UYGULAMASI

Prof.Dr.Mustafa TOPALOĞLU

Avukat – YMM

## 1. BAŞBAKANLIK GENELGESİNİN KAPSAMI

16 Haziran 2012 tarihinden yayımlanan 2012/15 sayılı Başbakanlık Genelgesi özellikle madencilik sektöründe oldukça büyük sıkıntı ve gecikmelere neden olmuştur. Bu genelgeyle; *Kamu kurum ve kuruluşları (Belediyeler ve il özel idareleri hariç) ile sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait şirketlerin, kendi mülkiyetlerinde veya tasarruflarında bulunan taşınmazlarıyla ilgili olarak; kamu kurum ve kuruluşları, vakıf, dernek veya bunların şirketlerine, gerçek veya tüzel kişilere; satış, kira, irtifak, takas, tahsis, devir vb. her türlü tasarrufa yönelik işlemleri için Başbakanlıktan izin alınacağı*” karara bağlanmıştır.

Devletin merkezi idare çatısı altında bulunan bütün kamu kuruluşları Genelge kapsamına alınmış, yerel yönetim idareleri olan belediyeler ve il özel idareleri hariç tutulmuştur. İştirak olarak adlandırılan kamu kurum ve kuruluşlarının sermayesinin %50’sine sahip limited ve anonim şirketlere ait taşınmazlar üzerindeki tasarruflar dahi Genelgeye dahil edilmiştir. Buna göre, bütün bakanlıklar ve katma bütçeli kamu kurumlarının taşınmazları üzerindeki tasarrufları söz konusu Genelgeye tabidir.

Genelgede “*kendi mülkiyetlerinde veya tasarruflarında bulunan taşınmazları*” ibaresi kullanılarak serbest mal, orta malı veya hizmet mallarından hangisi olursa olsun bütün kamu taşınmazları Genelgeye tabi tutulmuştur.

Genelgede söz konusu kamu taşınmazları için yapılması söz konusu olan tüm hukuki işlem ve tasarruflar kapsama alınmaya çalışılmıştır. Gerçekten de Genelgede yer alan “*satış, kira, irtifak, takas, tahsis, devir vb. her türlü tasarrufa yönelik işlemleri*” denilmek suretiyle kamu taşınmazları üzerinde şu anda akla gelen satıştan tahsise kadar bütün işlemler örnek kabilinden sıralanmıştır. Burada sayılmayan ve benzeri her türlü işlem dahi iznin kapsamına sokulmuştur.

Niteliği gereği madencilik, ormandan, meraya ve sahipsiz arazilere kadar kamu taşınmazlarının kullanımını gerektirmektedir. Bu nedenle söz konusu taşınmazlar üzerinde yapılacak madencilik faaliyetleri için Genelge kapsamında Başbakanlıktan izin alınmaktadır.

Maden ruhsatlarının verilmesi ve devri işlemleri başlangıçta Genelge kapsamında değildi. Kısa bir duraksamadan sonra her türlü maden arama ve işletme ruhsatlarının verilmesi ve bu ruhsatların devri ve kısmi bölünme işlemleri için dahi Genelge uyarınca Başbakanlıktan izin alınmasına karar verildi ve uygulama bu şekilde sürdürüldü.

## **2. DANIŞTAYIN GENELGENİN YÜRÜTMESİNİ DURDURMASI**

Genelgenin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla hem Genelgenin hem de buna dayalı olarak arama ruhsatı verilmesi talebinin reddi işleminin iptali için bireysel başvuru sahibi Danıştay'da iptal davası açmıştı. Danıştay 8.Dairesi iki yıl süren yargılama sırasında 11.11.2015 gün ve E.2014/7883 sayılı kararıyla Genelgenin maden ruhsatları yönünden yürütmesini durdurmuştur. Danıştay'ın Genelgenin yürütmesinin durdurulması kararı şu şekildedir:

*“Dosyanın incelenmesinden, davacının Zonguldak İli, Kozlu İlçesi'ne bağlı Küçükgüney ve Bozca Köylerini kapsayan ...75 hektarlık alanda IV. Grup (b) bendi maden arama ruhsatı, almak amacıyla 28.05.2013 tarihinde Maden İşleri Genel Müdürlüğüne müracaat ettiği, gerekli teminat ve harçların yatırılması üzerine .....hektarlık ..... erişim numaralı saha Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nce davacı adına rezerv edildiği, bunun üzerine gerekli bilgi ve belgelerle birlikte iki aylık süre içerisinde ruhsatlandırma işleminin yapılması talebiyle ..... tarihinde Maden İşleri Genel Müdürlüğüne başvurduğu, teslim edilen belgelerde herhangi bir eksiklik bulunmadığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı imzalı Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nün ..... tarih ve 57806 sayılı yazısı ile davacının talebi ile birlikte toplam 174 tane arama ruhsat talebine izin verilmesi istemiyle, 2012/15 sayılı Başbakanlık Genelgesi uyarınca Başbakanlığa gönderildiği, anılan yazıda, müracaat sahiplerinin yasal gereklilikleri yerine getirdiği, arama ruhsatı almaya hak kazandıkları ve söz konusu müracaatlara arama ruhsatı düzenlenmesi gerektiğinin belirtildiği, ancak .....tarih ..... sayılı Başbakanlık Ekonomik, Sosyal ve Kültürel İşler Bakanlığı işlemi ekinde yer alan taleplerin 2012/15 sayılı Başbakanlık Genelgesi kapsamında uygun görülmediği ve davacının arama ruhsat talebinin de uygun görülmemeler arasında olduğu, bu durumun ..... tarih ve ..... sayılı Maden İşleri Genel Müdürlüğü işlemi ile davacıya bildirilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.*

*Yetki kurallarının dar ve özel anlamda kamu düzenine ilişkin olduğu, bu nedenle, idarenin yetki kurallarına sıkı bir şekilde uymak zorunda olduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. Kamu hukukunda yetki hiyerarşiden üstündür. Yani bir yetki Yasa ile hangi makama verilmiş ise o makam tarafından kullanılmalıdır. Dar anlamda yetki unsuru denilen karar alma*

*yeteneği, konu, yer ve zaman itibarıyla Anayasa ve yasalarla belli bir organ, makam ve kamu görevlilerine tanınmış bir güçtür. Yetkinin kimin tarafından kullanılacağını belirleyen kuralların varlığı halinde bu yetkinin devri ve paylaşımı konusunda da açık bir düzenlemenin bulunması gerekmektedir.*

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca I. Grup (a) bendi madenler dışında, II. Grup (a) ve (c) bendi madenler için doğrudan işletme ruhsatı, II. Grup (b) bendi, III. Grup ve IV. Grup madenler için arana ruhsatı, V. Grup madenler için arama sertifikası ve sonrasında da işletme ruhsatı verme yetki ve görevinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bağlı Maden İşleri Genel Müdürlüğü'ne ait olduğu, 3213 sayılı Maden Kanununun 7. Maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde, bu Kanun dışında madencilik faaliyetleri ile ilgili olarak yapılacak her türlü kısıtlamanın ancak kanunla yapılabileceği, aynı maddenin ondördüncü fıkrasında, maden arama

*faaliyetlerinin, bu Kanunda sayılanlar dışında herhangi bir izne tâbi olmadığı, Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından maden ruhsatı düzenlenebilmesi için gerekli olan bilgi, belge ve izinlerin Maden Kanunu ve ilgili Yönetmeliklerde açıkça belirtildiği ve bunların arasında Başbakanlık izninin gerekli olduğu yolunda bir hükmün yer almadığı görülmektedir.*

*Her ne kadar, davalı idareler tarafından, idarenin bütünlüğü ilkesi ile Başbakanlığın koordinasyon ve genel gözetim yetkisi gereği, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlara ilişkin herhangi bir tasarruf işlemi yapılmadan önce Başbakanlıktan izin alınmasının, ilgili idarelerin yerine geçilerek işlem tesis edilmesi anlamına gelmeyeceği iddia edilmiş ise de, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı imzalı Maden İşleri Genel Müdürlüğüne Başbakanlığa gönderilen 17.08.2013 tarih ve 57806 sayılı izin talep yazısında, davacıya maden arama ruhsatı verilmesinde maden mevzuatı açısından herhangi bir engel bulunmadığı, davacının arama ruhsatı almaya hak kazandığı açıkça ifade edilmesine rağmen, Başbakanlık tarafından izin verilmemesi nedeniyle davacı adına maden arama ruhsatı düzenlenmediği anlaşıldığından, dava konusu Genelge ile maden mevzuatında öngörülmeyen ayrı bir izin müessesesi getirildiği, bu hali ile dava konusu Genelgenin, maden ruhsatları bakımından kısıtlayıcı hükümler içeren ve üst hukuk normu olan Maden Kanunu ve Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliğine aykırı bir düzenleme olduğu sonucuna varılmıştır.*

*Buradan hareketle, davacının maden arama ruhsat talebinin reddine dair Başbakanlık Ekonomik, Sosyal ve Kültürel İşler Başkanlığının 04.03.2014 tarih ve 748 sayılı işlemi ile Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nün 08.04.2014 tarih ve 500982 sayılı işleminin, üst hukuk normlarına aykırı olan Genelge uyarınca tesis edildiği ve davacının maden arama ruhsat talebinin reddine dair başka bir gerekçe de belirtilmediğinden, bu işlemlerde de hukuka uyarlık bulunmadığı ve uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararlar doğacağı da muhakkaktır.*

*Açıklanan nedenlerle, dava konusu Genelge (maden ruhsatları yönünden) ve davacının maden arama ruhsat talebinin reddine dair işlemler yönünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen koşulların birlikte gerçekleştiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 (yedi) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz yolu açık olmak üzere 11.11.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi."*

Danıştay'ın bu kararı bizim de daha önceki makalemizde savunduğumuz açık kanun hükmü olmadan genelgeyle üst hukuk normu olan Maden Kanunu ve Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliğine aykırı hüküm

getirilemeyeceğinin kabul edilmesi bakımından önemlidir (Mustafa TOPALOĞLU, Kamu Taşınmazları Üzerindeki Tasarrufları Başbakanlığın İznine Bağlayan 2012/15 Sayılı Genelgenin Hukuken Değerlendirilmesi, SEKTÖR MADEN, S.44, Yıl:2012, s.50-52.) .

İlkesel bazda maden hukuku açısından bir önemli nokta da, 3213 sayılı Maden Kanununun 7.maddesindeki " *bu (Maden)Kanun(u) dışında madencilik faaliyetleri ile ilgili olarak yapılacak her türlü kısıtlamanın ancak kanunla yapılabileceği*" ve "*maden arama faaliyetlerinin, bu (Maden) Kanunda sayılanlar dışında herhangi bir izne tâbi olmadığı* " hususlarına anılan Danıştay kararında vurgu yapılmıştır.

### **3. DANIŞTAY YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARININ SONUÇLARI**

Danıştay 8 ve 10. Dairelerinin ortak toplanarak oluşturdukları E.2014/7883 sayılı yürütmenin durdurulması kararı madencilik çevrelerinde sevinçle karşılanmıştır. Kararda çoğunluk oyları ve muhalefet oylarına bakıldığında bu kararın Danıştay 8.Dairesinden katılan üyelerin olumlu oyuyla alındığı, 10.Dairenin de aksi görüşte olduğu görülmektedir. Davalı idareler, söz konusu yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması talebiyle İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'na itirazda bulunmuşlardır. Ancak söz konusu itiraz 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 (1) maddesinde yer alan "*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.*" hükmü gereği yürütmenin durdurulması kararını uygulama zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Buna göre, maden ruhsatları yönünden bundan böyle Başbakanlık Genelgesi uygulanamayacak ve Başbakanlıktan (*Başbakanlık Ekonomik, Sosyal ve Kültürel İşler Başkanlığından*) görüş sorulmayacaktır.

Şimdi burada Danıştay 8. Dairesinin 11.11.2015 gün ve E.2014/7883 sayılı kararında sözü edilen "*maden ruhsatları yönünden*" ibaresinin ne anlama geldiğini açıklamakta yarar vardır.

#### **3.1. Maden Ruhsatların Düzenlenmesi ve Devri Yönünden**

Her şeyden önce, MİGEM'in maden arama ruhsatları ve işletme ruhsatlarını düzenlerken bundan böyle Başbakanlık'tan olumlu görüş istemeyeceği açıktır. Aynı durum, maden arama ve işletme ruhsatlarının devri için de geçerlidir. Danıştay, Genelgenin hukuka aykırı olduğunu ortaya koyduğuna ve yürütmesinin durdurulmasına karar verdiğine göre, bundan böyle Genelgeye dayalı olarak maden ruhsatı verilmemesi yada ruhsat devrinin kabul edilmemesi yönündeki MİGEM kararlarının da iptali yönünde karar verecektir.

Nitekim Danıştay, Başbakanlıktan olumsuz görüş gelmesi nedeniyle arama ruhsatı başvurusunu reddeden MİGEM kararını iptal eden idare mahkemesi kararını hukuka uygun bularak onamıştır. Danıştay 8.Dairesinin 07.12.2015 gün ve E.2015/8777, K.2015/11547 sayılı Genelgenin yürütmesinin durdurulduğuna da işaret eden onama kararı şu şekildedir:

*“Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:*

*Dava; davacının maden arama ruhsatı talebini 16/06/2012 gün ve 28325 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2012/15 sayılı Başbakanlık Genelgesi uyarınca reddine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü’nün 21/07/2014 gün ve 54623 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.*

*İdare Mahkemesince; objektif ve somut nitelikli fiili veya hukuki herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin tesis edildiği anlaşılan işlemde, sebep unsuru yönünden hukuka uyarlılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.*

*Davaya konu işlemin dayanağı 2012/15 sayılı Başbakanlık Genelgesi’nin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan ve Danıştay Sekizinci Dairesi’nin E.2014/7883 sayılı dosyası ile bakılan davada; dava konusu Genelge ile maden mevzuatında öngörülmeleyen ayrı bir izin müessesesi getirildiği bu hali ile dava konusu Genelgenin, maden ruhsatları bakımından kısıtlayıcı hükümler içeren ve üst hukuk normu olan Maden Kanunu ve Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği aykırı bir düzenleme olduğu sonucuna varılarak 11/11/2015 tarihinde yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar verilmiştir.*

*Bu durumda, bahse konu Genelge’nin hukuka aykırılığının tespit edilerek yürütülmesinin durdurulması karşısında, Genelge kapsamında Başkanlıktan izin alınmak suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlılık bulunmamakta olup, temyize konu kararın bu gerekçe onanması gerekmektedir.*

*Açıklanan nedenlerle, temyiz istemlerinin reddiyle, Yozgat İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 07.12.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.”*

### **3.2. Maden İşletme İzni İçin Gereken Diğer İzinler Yönünden**

Danıştay 8. Dairesinin 11.11.2015 gün ve E.2014/7883 sayılı Genelgenin yürütmenin durdurulması kararının maden işletme izni için gerekli olan orman, mera, yaban hayatı korunan alan ve benzeri diğer kamusal taşınmaz kullanımını gerektiren izinler için geçerli olup olmadığını belirlemek gerekir. Genelgenin maden ruhsatları yönünden yürütmesinin durdurulduğu belirtildiğine göre maden ruhsatlarının kullanımı veya daha genel anlamda maden hukuku bakımından gerekli bütün izinler bakımından geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Zira Danıştay Genelgenin Yürütmesinin durdurulması kararının gerekçesinde 3213 sayılı Maden Kanunu’nun 7. Maddesi gereğince alınacak izinlerden de bahsetmiş ve Kanun dışında düzenleyici bir idari işlemle yada genelgeyle maden ruhsatları bakımından ayrı bir izin prosedürü uygulanamayacağını açıkça belirtmiştir. Anayasanın 138.maddesine göre idare ve yürütme organları, gerekçeleriyle bir bütün olan mahkeme kararlarını uygulamak zorundadırlar. Buna göre maden ruhsatları bakımından orman, mera veya hangi tür kamusal taşınmaza ilişkin olursa olsun maden ruhsatlarına ilişkin

her türlü izin zorunluluğu ancak kanunla koyulabilecektir. Dolayısıyla yürütmesi durdurulan Genelge maden ruhsatlarının kullanılabilmesi için gerekli olan diğer izinler de uygulanmayacak ve bu izinler için Başbakanlıktan görüş sorulmayacaktır.

Danıştay Genelgenin yürütmesinin durdurulmasından sonra orman arazisinde maden arama kapsamında sondaj yapmak için yapılan izin başvurusunu Başbakanlığın olumsuz görüşü nedeniyle reddeden Orman Genel Müdürlüğü kararını iptal eden idare mahkemesi kararını onamıştır. Her ne kadar gerekçe de açıkça belirtilmese de Danıştay 8.Dairesinin 28.12.2015 gün ve E.2015/3161, K.2015/12920 sayılı kararında Genelgenin Yürütmesinin durdurulması düşüncesinin egemen olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu Danıştay onama kararı ve idare mahkemesinin iptal kararı şu şekildedir:

*“Dava dosyasının incelenmesinden; Kastamonu İli, Hanönü ilçesi, ruhsat sınırları içerisinde bulunan IV. Grup maden sahası için 8.03.2013 tarihli dilekçe ile işletme projesi ile I (b) grubu işletme ruhsatı talebinde bulunan davacı şirket izin talebinin 16/06/2012 tarih ve 28325 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2012/15 sayılı Başbakanlık Genelgesi gereği konunun Başbakanlığa sorulduğu, Başbakanlık Ekonomik Sosyal ve Kültürel İşler Başkanlığı’nın 04.03.2014 tarih ve 749 sayılı yazısı ile uygun görülmediği bildirilmesi nedeniyle Orman Genel Müdürlüğü’nce 07.03.2014 tarih ve 448787 sayılı yazıları ile uygun bulunmadığının belirtilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.*

*Yukarıda değinilen Kanun hükmünden arama ruhsat süresi kadar işletme projesi ve talep harcının ödendiğine dair belge ile müracaatta bulunulması halinde işletme ruhsatı hakkı doğacağı ve projede eksiklik bulunması halinde ise, eksikliğin belirtilen sürede tamamlanacağı kuralına yer verildiği, 16.06.2012 tarih ve 2012/15 sayılı Başbakanlık Genelgesi’nde ise, Başbakanlıktan izin alınması şartının getirildiği, olayda Kanun’da öngörülme, Kanun hükmünü ve kişilerin kanundan doğan haklarını sınırlayan Genelge hükümleri kapsamında hareket edildiği, oysa Yasa’da öngörülme bir sınırlamaya neden ve yönetimin idari düzenleme ile getirilmesine de olanak bulunmadığından 3213 sayılı Maden Kanunu hükümleri kapsamında işlem tesis edilmesi gerekirken, Başbakanlık Ekonomik Sosyal ve Kültürel İşler Başkanlığı’nca genelge kapsamında talebin uygun bulunmadığı gerekçesiyle davacı isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.*

*gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar veren*

*Kastamonu İdare Mahkemesinin 26/11/2014 gün ve E.2014/424, K.2014/746 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49.maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.*

*Türk Milleti Adına*

*Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:*

*İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.*

*İdare mahkemesince verilen karar ve dayanağı gerekçe usul ve kanuna uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 28/12/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.”*

