

## 5177 SAYILI MADEN KANUNUNA GÖRE KAMULAŞTIRMA

Doç.Dr.Mustafa TOPALOĞLU

### 1. MADEN HUKUKUNDA KAMULAŞTIRMANIN TARİHSEL SÜRECİ

Madencilik faaliyeti için kullanımı zorunlu olan taşınmaz, özel mülkiyete tabii ise öncelikle mülk sahibi ile anlaşmaya varılması gerekir. Herhangi bir sebeple ruhsat sahibi ile mülk sahibinin anlaşamaması durumunda kamulaştırmadan başka çare kalmamıştır.

Madencilik faaliyeti için kamulaştırma 6309 sayılı Kanun'un 125. maddesinde de tanınmıştır. Aynı maddede kamulaştırılan taşınmaz üzerinde maden işletme hakkı sahibinin maden işletmesiyle ilgili olmayan tasarruflarda bulunmasına engel olmak üzere taşınmazın tapu kaydına Ekonomi ve Ticaret Vekaleti (Bakanlığı) tarafından şerh verileceği öngörülmüştü.

6309 sayılı Maden Kanununu yürürlükten kaldıran 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 46. maddesinde madencilik faaliyeti için ruhsat sahibi lehine kamulaştırma yapılabilmesine olanak sağlayan bir hükme yer verilmişti. Bu hüküm şu şekilde idi: "İşletme ruhsatı safhasında, işletme sahası özel mülkiyete konu gayrimenkul taraflarca anlaşma sağlanmaması halinde ruhsat sahibinin talebi üzerine Bakanlıkça 2942 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırılabilir". 3213 sayılı Maden Kanunu'nun anılan bu hükmünün Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmıştı. Anayasa Mahkemesi de 22.09.1993 gün ve E.1993/8, K.1993/31 sayılı kararıyla anılan madde hükmünü, kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma amacı dışında kullanılmasını önleyecek ve önceki malikine geri alma hakkı tanıyacak bir mekanizma öngörmemesi nedeniyle Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmişti. Anayasa Mahkemesi anılan iptal kararının hukuki boşluk yaratmaması için İdareye yeni bir düzenleme yapabilmesi bakımından üç ay süre tanımıştı.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararından itibaren yaklaşık 10 yıl geçtikten sonra 5177 sayılı Kanun ile 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 46. maddesine kamulaştırma ile ilgili hüküm konulmuştur. Yeni öngörülen bu hükümle büyük ölçüde Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçesinde belirtilen olumsuzlukları ortadan kaldırmak amaçlanmıştır.

5177 sayılı Kanunla değişik 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 46.maddesinde öngörülen kamulaştırma

tam olarak özel kişi yararına yapılmış bir kamulaştırma sayılamaz. Zira, kamulaştırılan taşınmaz özel kişi değil de Hazine adına tapu siciline tescil edilmekte ve daha sonra madencilik faaliyetleri için ruhsat sahibinin kullanımına açılmaktadır.

### 2. KAMULAŞTIRMANIN ÖN ŞARTLARI VE HAZIRLIK İŞLEMLERİ

#### 2.1. Kamulaştırmanın Ön Şartları

5177 sayılı Kanunla değişik 3213 sayılı Maden Kanunu'nda maden ruhsatları arama ve işletme ruhsatı olmak üzere iki türlü düzenlenmiştir. Kanunda sadece işletme ruhsat aşamasında ve işletme faaliyetlerini yürütebilmek için kamulaştırma yapılmasına olanak sağlanmaktadır. Arama ruhsat aşamasında maden üretiminde bulunuluyor olsa bile kamulaştırma yapılması mümkün değildir. Bazen işletme ruhsat aşamasında da arama faaliyetleri devam etmektedir. Kanun, işletme ruhsat aşamasında olsa bile, arama faaliyeti için kamulaştırma yapılmasına izin vermemektedir.

Maden Kanunu'nda her maden işletme ruhsatı için kamulaştırma olanağı getirilmemiştir. Maden Kanunu'nun 46/son maddesinde, "1. 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 madde hükmü son derece hatalı olarak kaleme alınmıştır. Burada "kamulaştırma hükümleri uygulanmaz" ibaresini "Maden Kanunu'ndaki kamulaştırma hükümleri uygulanmaz" şeklinde anlamak ve yorumlamak gerekir. Yoksa burada kastedilen, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. ve 12. maddelerinde baraj ve sulama projeleri için kamulaştırma yapılabileceğinden açıkça bahseden hükümlerini yürürlükten kaldırmak olmasa gerektir. Maden Kanunu'nun bu hükmüne göre, 1.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 değildir. Aslında burada, Anayasa ile teminat altına alınan mülkiyet hakkına katma değeri yüksek olmayan ve başka yerlerden de kolayca sağlanabilen yapı hammaddeleri için kamulaştırma yoluyla müdahaleden kaçınılmak

istenmiştir. Amaç itibarıyla bu yaklaşımın isabetli olduğu söylenebilir.

Maden Kanunu'nun 46/5 maddesinde işletme faaliyetleri için gerekli olan taşınmazın kamulaştırılabileceği öngörülmüştür. Ne yazık ki, 5177 sayılı Kanun'un diğer bazı maddelerinde olduğu gibi burada da başarılı ve amaca uygun bir ifade yer almamıştır. Kanunun bu anlatımından işletme faaliyetlerinin sürdürülebilmesi için gerekli bütün taşınmazların kamulaştırılabileceği sonucu çıkmaktadır. Kanun'a göre, kamulaştırılacak taşınmazın ruhsat sınırları içinde ve dışında olmasının önemi yoktur. Maden Uygulama Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlıklı 4.maddesinde, aynen "*Kamulaştırma: İşletme ruhsat süresi boyunca ruhsat alanında kalan özel mülkiyet arazilerine madencilik faaliyeti için alınan kamulaştırma kararını, ... ifade eder.*" denilmektedir. Yönetmeliğin 4.maddesindeki bu tanımdan sadece maden ruhsat alanının bulunduğu koordinatlar içerisindeki taşınmazların kamulaştırılabileceği anlaşılmaktadır. 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 çıkarılmaya-cağından, Maden Kanundaki hükmü uygulamak ve işletme faaliyeti için gerekli bütün taşınmazların kamulaştırılabileceği sonucuna ulaşmak gerekir.

Maden Kanunu'nun 46.maddesinde, daha önce de olduğu gibi ruhsat sahibinin taşınmaz malikiyle anlaşma sağlamaya çalışmasını aramaktadır. Hatta taşınmazı satın almaya yönelik anlaşma girişimlerinin, belirli bir şekilde belgelenmesi istenilmektedir. Maden Uygulama Yönetmeliğinin 62/g maddesine göre, ruhsat sahibi, işletmesi için gerekli taşınmazı satın almak istediğini ve teklif ettiği satış bedelini içeren ihbarnamayı Noter kanalıyla taşınmaz malikine tebliğ etmelidir. Söz konusu ihbarnamenin sadece tebliğe çıkarılması yeterli olmayıp, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre mutlaka tebliğin yapılması gerekir. Noterden gönderilen ihbarname tebliğ edilmeden (bila tebliğ) dönmüşse, yine Noter aracılığıyla olmak üzere ilan tebligat yoluna gidilmelidir.

## 2.2. Kamulaştırma Talebi

Maden Kanunu'nun 46. maddesinde Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nün (MİGEM) kamulaştırma işlemlerine başlayabilmesi için ruhsat sahibinin açıkça talepte bulunması zorunluluğu getirilmiştir. İster gerçek kişilerle ticaret şirketleri isterse kamu tüzel kişileri lehine olsun maden işletme faaliyetleri için yapılacak bütün kamulaştırma sürecinin MİGEM tarafından yürütülmesi

gerekir. Zira, Maden Kanunu'nun 46. maddesi özel bir hükümdür ve maden işletme faaliyetleri için yapılacak bütün kamulaştırmalarda öncelikle uygulanması hukuken zorunludur. Yönetmeliğin 62.maddesine göre kamulaştırma talebiyle birlikte aşağıda belge ve bilgilerin de MİGEM'e sunulması gerekmektedir:

a) Kamulaştırma talebi ile ilgili dilekçe,  
b) Tüzel kişilerde kamulaştırma ile ilgili karar,  
c) Kamulaştırılması düşünülen alanın imar ve kullanım durumu, süresi, rezerv durumu, kamulaştırma sonrası ruhsat alanındaki faaliyetlerin ekonomiye katkısı ile ilgili karşılaştırmalı bilgileri içeren proje,

D) Kamulaştırılması talep edilen alan ve bu alan üzerindeki taşınmazların miktar ve nitelikleri, bu alanın 6 derecelik dilime esas koordinatları, sahiplerinin isim ve adresleri, arazilerin tapu ve çap suretlerini gösterir tapu sicilinden onaylı listesi,

e) Taşınmaz üzerinde kamulaştırma sonrası yapılması düşünülen üretim tesisleri ve işletmenin durumunu ve benzeri faaliyetleri gösterir vaziyet planı,

f) Üretimden sonra arazinin restorasyonu hakkındaki bilgileri ve haritası,

g) Ruhsat sahibince kamulaştırılması istenilen arazi sahiplerine anlaşmak üzere noter aracılığı ile yapılmış 11.02.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre gönderilen ihbarname,

h) Kamulaştırılması talep edilen arazinin çevresindeki yerleşim alanları ve arazi konumları.

## 2.3. Kamulaştırılacak Arazinin Tetkiki ve Kamu Yararı

Kamulaştırılması talep edilen taşınmaz, MİGEM tarafından oluşturulan heyet tarafından yerinde tetkik edilir. Bu hususta gereken masrafların kamulaştırma talep eden tarafından yatırılması gerekir.

Kamulaştırmaya hazırlık işlemleri, Yönetmeliğin 63.maddesinde yapılan atıf nedeniyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 7. maddesine göre yürütülecektir. Bunun için MİGEM tarafından yapılacak tetkik ve işlemlerle, kamulaştırılması talep edilen taşınmazın niteliklerinin, maliklerinin ve vergi değerinin tespit edilmesi zorunludur.

Yönetmeliğin 63.maddesinde, kamu yararı verilmeden önce, Kamulaştırma Kanun'un 7. maddesine ek olarak maden işletmeciliğine özgü birtakım hususların da araştırılması zorunlu tutulmuştur. 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, kamulaştırılması talep edilen alanın çevre ile ilişkileri gibi teknik ve sosyal içerikli tüm etkenler değerlendirilerek karar verilir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, 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.

Kamulaştırma için yukarıda sayılan koşulların oluştuğunun tespiti halinde kamulaştırma anlamına gelen kamu yararı kararı verilir. MİGEM, kamulaştırma kararını verdikten sonra, kamulaştırmanın tapu siciline şerh verilmesi için kamulaştırmaya konu taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu siciline bildirmesi gerekir.

### 3. TAŞINMAZIN KIYMET TAKDİRİ VE TESCİLİ

MİGEM, kamu yararı kararı alıp tapu siciline kamulaştırma şerhi verildikten sonra ilgili dosyayı kıymet takdiri, tescil ve ruhsat sahibine tahsis işlemlerini yapmak üzere Milli Emlak Genel Müdürlüğü'ne göndermesi gerekir. Zira, Maden Kanunu'na göre kamulaştırılan taşınmaz Hazine adına tescil edilecek ve daha sonra da madenciye işletme faaliyetlerinde bulunmak üzere tahsis edilecektir. Gerekliğinde kendi adına tescil için dava açacak olan Hazinesinin (Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün) bu davaya esas olacak kıymet takdiri ve sonrası işlemleri yapması işin doğası gereğidir.

Burada da, Hazinesinin Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesine göre satın alma usulünü öncelikle uygulaması esastır. Bunun için Hazine, kamulaştırmaya konu taşınmazı satın almak veya Hazineye ait başka bir taşınmazla trampa yoluyla devralmak istediğini malike resmi taahhüdü yazıyla bildirmek zorundadır. Taşınmaz malikiyle anlaşma olmaması halinde, aynı Kanunun 10 maddesine göre işlem yapılır. Bu durumda, Asliye Hukuk Mahkemesi, kamulaştırma bedelini bilirkişi arcalığıyla tespit ederek Hazine adına tescil kararı verecektir.

Maden Kanununa göre yapılacak kamulaştırmalarda kıymet takdirine özel olarak değinmekte yarar vardır. Kamulaştırmaya konu taşınmazda bulunan maden rezervinin işletilmesinden elde edilecek gelirin tamamının kıymet takdirine esas alınması hatalı bir uygulama olur. 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, madenin o taşınmazda bulunması nedeniyle kamulaştırma yoluyla taşınmazın elinden alınması da olumsuz bir durumda yaratmaktadır. Bu nedenle, kamulaştırılmak istenen taşınmazdaki maden varlığı, objektif değer arttırıcı bir unsur olarak kabul edilerek, taşınmazın değerinin tespitinde makul ölçüde artırılmasına gidilmesi, menfaatler dengesine uygun bir çözüm olur. Yargıtay'ın benzer davalardaki yaklaşımı da bu yöndedir.

### 4. KAMULAŞTIRILAN TAŞINMAZIN KULLANILMASI VE İADESİ

Maden Kanunu'nun 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.

Ruhsat sahibi kendi adına tahsis edilen taşınmazı kamulaştırma amacına uygun olarak kullanmak zorundadır. Tahsisli taşınmazın ruhsat sahibi tarafından madencilik faaliyetleri dışında başka bir amaçla kullanılması "haksız surette hak iktisabı" sayılır (Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliği m.63 ve 82). Böyle bir durumda da Maden Kanunu'nun 10. maddesinde belirtilen yaptırım uygulanır. Ayrıca, tahsisli taşınmazdaki kamulaştırma amacıyla bağdaşmayan faaliyetler durdurulur.

Tahsisli taşınmazın, kullanımına lüzum kalmaması yada beş yıl içinde kamulaştırma amacına uygun hiçbir faaliyette bulunulmaması halinde, Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülen usul ve esaslara göre belirlenecek rayiç bedeli hazineye ödenmek kaydıyla kamulaştırılan yerin önceki malikine iade edileceği hususu, ilgililere tebliğ edilir. Önceki malik, taşınmazı altı ay içerisinde almak istememesi durumunda taşınmaz Hazineye katır. Böyle bir durumda, tapu siciline konulan şerhler Bakanlığın müracaatı üzerine ayrıca mahkeme kararına gerek kalmadan silinir.

KONGRESİ YAPILDI

I. BALKAN

YAPILDI

POMZA SEMPOZYUMU

HALKIMIZDIR  
MADENLERİN GERÇEK SAHİBİ  
TMMOB MADEN MÜHENDİSLERİ ODASI



İNŞAATLARIYLA İZLENİMİNİZİ

12. EYLÜL

ALANLARDAYDIK...

8 EKİM TMMOB MİTİNGİNDE

Sayı: 74 EYLÜL 2005

Bülteni

Madençilik  
TMMOB MADEN MÜHENDİSLERİ ODASI

