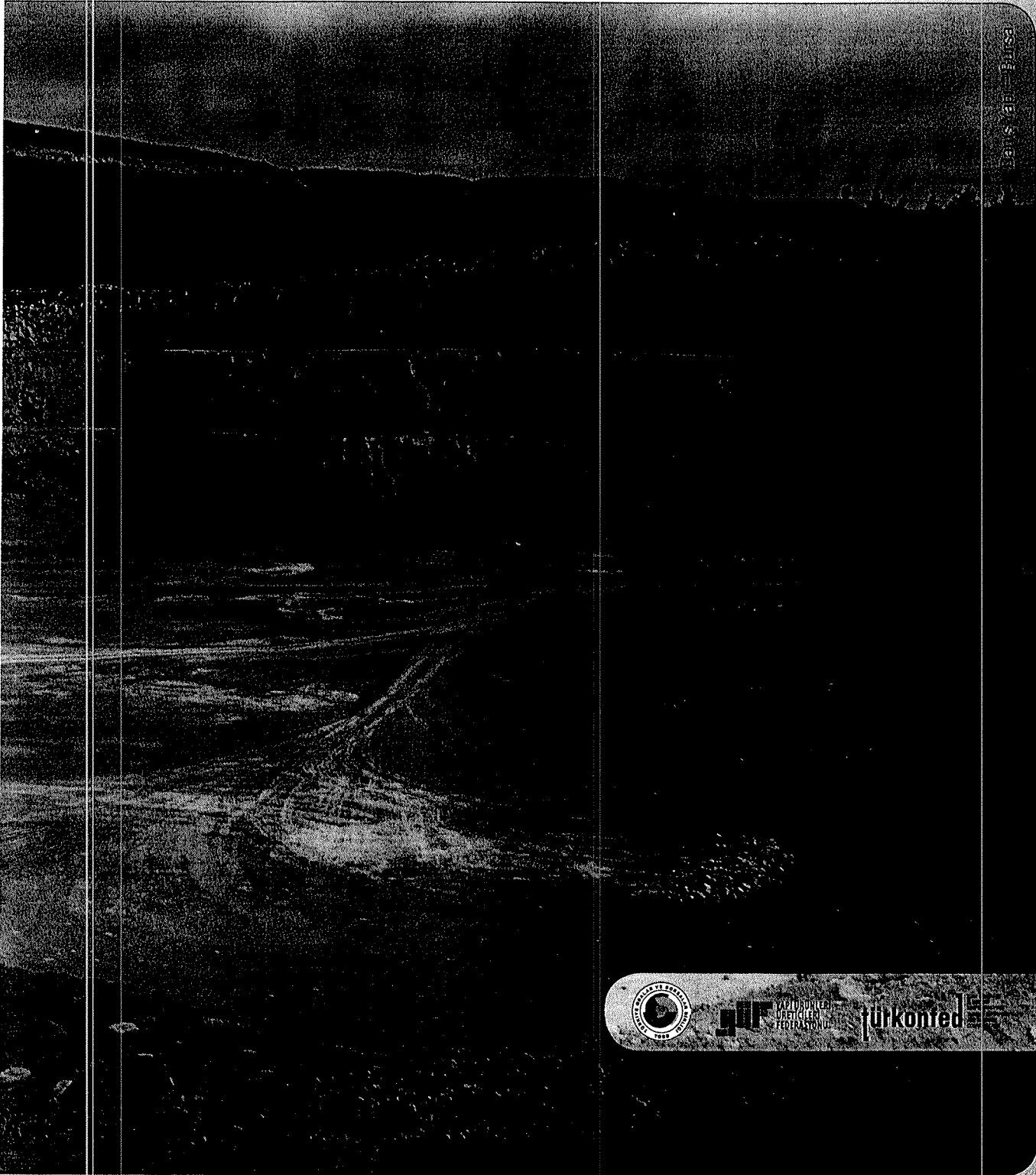


AGREGA

www.agub.org.tr

Haziran - Temmuz - Ağustos 2017 Sayı: 7

BÜLTENİ



ESKİME - 08.08.2017



www.agub.org.tr

Maden Hukukunda Yatırım Giderleri

Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU - Özyeğin Üniversitesi-Topaloğlu Hukuk Bürosu



1. Genel Olarak Yatırım Gideri Kavramı

Yatırım gideri, muhasebe tekniğine ilişkin bir kavramdır. Genel olarak, işletmeye gelecek hesap dönemlerinde yarar sağlayacak varlık ve hizmetlerin edinilmesi için yapılan giderler, yatırım gideri olarak muhasebeleştirilir.

Maden hukukunda yatırım gideri kavramı ilk defa yatırımlarla çıkarılan maden sahalarının Kurul kararıyla kısıtlanmasına ilişkin olarak 26.05.2004 tarihinde 5177 sayılı Kanunla girmiştir. Daha sonra 7020 sayılı Kanunla maden bölgeleri ile ilgili olarak birleşmeye katılmayan veya iptal edilen maden ruhsatlarının yatırım giderlerinin ödeneceği öngörülmüştür.

2. Kurul Kararıyla Faaliyeti Kısıtlanan Maden Ruhsat Sahalarında Ödenecek Yatırım Gideri

5177 sayılı Kanunla 3213 sayılı Maden Kanununun 7.maddesine "Kamu yatırımları nedeniyle kurul kararı ile faaliyeti kısıtlanan maden işletmecisinin yatırım giderleri lehine karar verilen tarafça tazmin edilir." hükmü eklenmiştir. Benzer bir hüküm, 5995 sayılı Kanunla "Kurul tarafından gerekli görülmesi halinde hazırlatılan rapor, danışmanlık ücretleri,

yolluk, gündelik ve benzeri tüm harcamalar yatırımcı tarafından karşılanır. Ayrıca, yatırımlar nedeniyle Kurul kararı ile faaliyeti kısıtlanan maden işletmecisinin yatırım giderleri, lehine karar verilen tarafça tazmin edilir." şeklinde öngörülmüştür.

En son olarak da 6592 sayılı Kanunla bu hükme "yatırım sahibi" ibaresi eklenerek şu şekilde düzenlenmiştir: "Kurul veya Genel Müdürlük tarafından gerekli görülmesi halinde hazırlatılan rapor, danışmanlık ücretleri, yapılacak tetkik ve incelemeler için gerekli yolluk, gündelik ve benzeri tüm harcamalar yatırımcı veya ruhsat sahibi tarafından karşılanır. Ayrıca Kurul veya Genel Müdürlük kararı ile faaliyeti kısıtlanan maden işletmecisinin veya yatırım sahibinin yatırım giderleri, lehine karar verilen tarafça tazmin edilir. Yatırım giderlerinin tespiti ve tazmin esasları Genel Müdürlük tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir."

Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliğinin 127. maddesinin 4-a.6 bendinde "Maden ruhsat sahibinin yatırım giderleri"nin madencilik faaliyeti ilgili raporda yer alacağı belirtilmiş ve 5.bendinde de "Ayrıca, yatırımlar nedeniyle Kurul kararı ile faaliyeti kısıtlanan maden işletmecisinin usul ve esasları Genel Müdürlükçe belirlenen yatırım giderleri, lehine karar verilen tarafça tazmin edilir." hükmüne yer verilmiştir.

2.1. Rödovalsızla İşletilen Maden Ruhsat Sahalarında Yatırım Giderleri

Rödovalsız uygulaması maden hukukunun en tartışmalı konularından biridir. Rödovalsızla işletilen maden sahalarında yatırım giderinin kime ödeneceği konusunda başlangıçta sorunlar yaşanmıştır. MİGEM, dencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliğinin 127 (5) maddesinde geçen maden "işletmecisinin usul ve esasları Genel Müdürlükçe belirlenen yatırım giderleri" ibaresindeki işletmeci kelimesini rödovalsız olarak yorumlamış ve tespit ettiği yatırım giderlerini ruhsat sahibine değil de doğrudan rödovalsızya ödemek şeklinde bir idari uygulamayı sürekli hale getirmiştir.

2.2. Yatırım Giderini Tespite Yetkili Kurum

3213 sayılı Maden Kanunu, yatırım giderinin tespitiyle ilgili olarak münhasıran MİGEM'i yetkili kılmıştır. MİGEM, hem yatırım giderini tespit etmek hem de yatırım giderleri ile ilgili usul ve esasları belirlemeye yetkilidir. Kurul tarafından lehine madencilik faaliyetinin kısıtlanmasına karar verilen özel yada kamu yatırımcısı kuruluş, MİGEM tarafından belirlenen yatırım giderini ödemek zorundadır. Yatırımcı kuruluşun daha sonra MİGEM tarafından belirlenen yatırım giderini azaltmaya yetkisi bulunmamaktadır. Bu konuda İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 29.06.2016 gün ve E.2015/1301, K.2016/1144 sayılı kararının gerekçesi dikkat çekicidir: "Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketinsical numarasıyla işlettiği İstanbul ili, Arnavutköy ilçesi, Mevkiinde bulunan maden sa-

hasının tamamının İstanbul Bölgesi 3. Havaalanı Proje alanı ile çakışması sebebiyle maden sahasının kamulaştırılmasına karar verildiği ve bu doğrultuda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından davacı şirketin madencilik faaliyetleri kapsamında yaptığı yatırım giderlerinin tespiti yapıldığı ve davacı şirket ile mutabakat metni imzalandığı ve belirlenen bedelin yatırımcı kuruluş olan Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından davacıya ödenmesine karar verildiği ancak yatırımcı kuruluş olan Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı'nca Maliye Bakanlığı'ndan ödenecek yatırım giderinin indirgenmesine karar verildiği ve indirgenen bedel üzerinden ödeme yapılması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı şirkete ait maden sahası hakkında, İstanbul 3. Havaalanı Proje Alanı ile çalışması nedeniyle kamulaştırılmasına karar verildiği, bu karar doğrultusunda 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 7. maddesi ce Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği'nin 127. maddesi hükümlerine uygun olarak Kurul oluşturulduğu ve Kurul tarafından yine mevzuata uygun olarak davacı şirketin yatırım giderlerinin hesaplandığı bedel için davacı şirket ile mutabakat imzalandığı, Kurul tarafından belirlenen bedelin yatırımcı kuruluş olan Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından ödenmesine karar verildiği, yukarıda yazılı kanun ve yönetmelik hükümlerine uygun teşekkül eden Kurul tarafından hesaplanan bedelin yatırımcı kuruluş tarafından davacıya ödenmesi gerektiği, Kurul kararından sonra

Maliye Bakanlığı'ndan görüş alınması yönünde mevzuatta hüküm bulunmadığı, Maliye Bakanlığı'ndan alınan görüş doğrultusunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmamaktadır."

2.3. Yatırım Gideri Tespiti Esasları

Daha çok enerji ile ilgili HES ve RES yatırımları ile ilgili olarak ortaya çıkan yatırım ve maden ruhsat çakışması ihlallerinde MİGEM her somut olaya özgü yatırım gideri tespitinde bulunmuştur. Daha sonra İstanbul Çatalca'da yapımına başlanan 3.Havaalanı yatırımı ile ilgili olarak maden sahaları ile ilgili Kurul kararı çıkmış, yatırım gideri konusunda ruhsat sahipleri ile MİGEM ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı arasında hukuki ihtilaflar ortaya çıkmıştır. Danıştay'ın bu konuda vermiş olduğu kararlar yatırım giderlerine ışık tutacak niteliktedir.

MİGEM, Yatırım Gideri uygulamasında, arama ve sondaj giderleri, işletmeye ilişkin yapılmış dekapaj ve hafriyat giderleri, yol, enerji nakil hatları, tel çitler, drenaj kanalları gibi inşaat altyapı giderlerini, tesis demirbaş giderlerini yatırım gideri olarak kabul etmektedir. Buna karşılık Kurul kararıyla faaliyeti kısıtlanan maden işletmesinde çalışanlara ödenen ihbar ve kıdem tazminatı bedellerini yatırım gideri olarak kabul etmemektedir. Danıştay da ihbar ve kıdem tazminatı giderlerinin yatırım gideri kapsamında görmemektedir. Ancak MİGEM, ileride yapılacak üretim havzası koruma drenaj giderlerini yatırım gideri olarak nitelememektedir. Danıştay ise MİGEM'in

kararının aksine üretim havzası koruma drenaj giderlerinin yatırım gideri olarak sayılması gerektiğine karar vermiştir. Danıştay 8.Dairesinin 16.05.2017 gün E.2016/2708, K.2017/3886 sayılı kararı şu şekildedir: "Davacı şirket tarafından zararın hesaplanmasında davalı idarece değerlendirilmediği iddia edilen "ileride yapılacak üretim havzası koruma drenaj gideri" yönünden yapılan inceleme;

Davacı tarafından; dava dilekçesi ve temyiz dilekçesinde ileride yapılacak üretim için üretim havzasını koruma altına almak için drenaj çalışmasının fiilen yapıldığı, drenaj çalışmasının yapılmaması halinde üretimin yapılmasının imkansız hale geleceği belirtilmek suretiyle yapılan drenaj giderinin yatırım gideri olarak değerlendirilmesi gerekmektedir iken davalı idarece bu giderin zararın hesaplanmasında dikkate alınmadığı iddia edilmekte olup yatırım gideri tespit komisyonunca söz konusu giderin ocaklarda drenaj çalışmalarının işletme gideri olarak değerlendirildiğinden bahisle değerlendirilmeye alınmadığı görülmektedir.

Drenaj, herhangi bir yerdeki, suyun doğal veya yapay yollarla uzaklaştırılmasına yönelik çalışmalar olup uyuşmazlığın çözümü için davacı tarafından fiilen yapıldığı iddia edilen drenaj çalışmalarının fiilen yapılmadığı, yapılmış ise bu giderin yatırım gideri mi yoksa işletme gideri olduğu hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmekte iken, temyize konu İdare Mahkemesi kararında bu hususların açıklığa kavuşturulmadığı görülmektedir. Bu durumda; davacı tarafından fiilen yapıldığı iddia edilen dre-

naj çalışmalarının fiilen yapılmadığı, yapılmış ise bu giderin yatırım giderini yoksa işletme gideri mi olduğu hususlarının açıklığa kavuşturulması suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir iken, eksik incelemeye dayalı Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."

Esasen yatırım giderlerine ilişkin bu örnek uygulamalardan hareketle MİGEM'in hangi giderlerin yatırım gideri sayılacağını, bunların tespit usullerini yönetmelikle düzenlemesinde yarar vardır. Çıkarılacak yönetmelik hükmünde hem somut sayma yönteminin sakıncalarını önlemek için bunun yanında yatırım giderinin tespitine yönelik soyut ilkeleri ortaya koymasında yarar vardır. Böylece yaşanacak tereddütler ve belirsizlikler ortadan kalkacak ve hukuk devletinin gereklerinden olan hukuki açıklık ve istikrar ilkesi yerine gelmiş olacaktır.

2.4. Yatırım Gideri İle İlgili Hukuki Uyuşmazlıklar

Yatırım giderinin tespiti ve ödemesinde MİGEM ile ortaya çıkan uyuşmazlıklarda acaba adli yargının mı yoksa idari yargının mı görevli olduğu konusunda duraksama yaşanmaktadır. MİGEM, tespit ettiği yatırım giderini öderken ruhsat sahibinden taahhütname almaktadır. Bazı alt derece idare mahkemeleri bu taahhütnameyi sözleşme olarak görüp, adli yargıda asliye hukuk mahkemelerini uyuşmazlığın çözümü için görevli saymaktadırlar. Danıştay 8.Dairesi ise 04.11.2016 gün ve E.2015/9449, 2016/8524 sayılı kararında bu konuda MİGEM'in kamu gücünü kullanarak yatırım giderini belirlediğini ve bundan

doğan uyuşmazlığın idari yargı yerlerinde görülmesi gerektiğini içtihat etmiştir: "Dosyanın incelenmesinden; İstanbul ili, Arnavutköy ilçesi,Mevkiinde bulunan sicil nolu maden ruhsat sahasının İstanbul 3. Havalimanı Proje alanı ile çakışması sebebiyle maden işletme ruhsat sahasındaki yatırım giderlerinin tespiti amacı ile 10/04/2013 tarih ve ruhsat sayılı ve 07.11.2013 tarih ve sayılı Bakanlık Olur'ları ile Yatırım Giderleri Tespit Heyetinin görevlendirildiği, ruhsat sahibi şirket yetkililerinin de katılımı ile mahallinde yapılan tetkik sonucu tespit heyetince hazırlanan rapor ile ruhsat sahibine ödenmesine uygun bulunan toplam yatırım giderlerinin..... TL olarak belirlendiği, bu tutarın dekapaj, sondaj ve ruhsat yatırımlarına giren TL tazminat bedelinin Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğüne daha önce davacı şirkete ödendiği, kalan TL tazminat bedelinden enkaz bedelleri ve taşınır unsur bedellerinin arındırılması suretiyle TL madencilik yatırımları tazminat bedelinin davacı şirkete ödendiği, davalı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca TL eksik ödeme yapıldığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen zararın şimdilik 100.000-TLsinin yasal faiziyle tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ve dava konusu olay birlikte değerlendirildiğinde; kamu yararı niteliği taşıyan havaalanı yatırımı ile davacı şirketin madencilik faaliyetinin yapılamaz hale gelmesi, havaalanı yatırımı için başka alternatif alanların bulunmaması durumu Kurul kararı