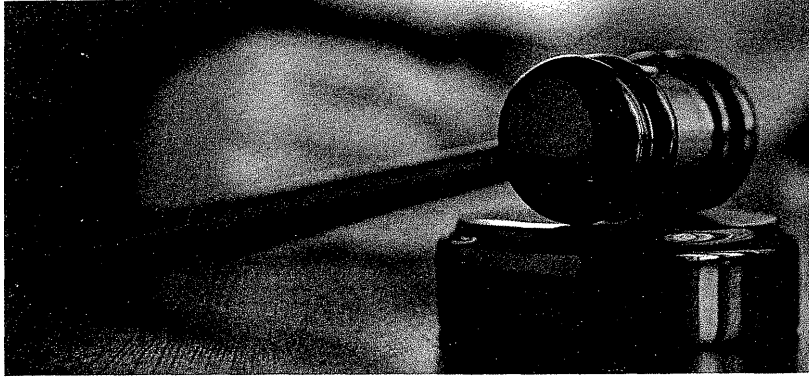


MADEN RUHSAT SAHİBİ İLE TAŞINMAZ MALİKLERİ ARASINDAKİ HUKUKİ UYUŞMAZLIKLAR

Av. Prof. Dr. Mustafa TOPLAOĞLU - AVUKAT - YMM



1. MADEN HUKUKU VE TAŞINMAZ MÜLKİYETİ ARASINDAKİ UYUŞMAZLIKLARA DÜNYA ÜLKELERİ AÇISINDAN GENEL BİR BAKIŞ

Maden sahalarına ulaşmak, maden sahalarının bulunduğu veya bulunduğu taşınmazları kullanmak, madencilik faaliyetleri açısından bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır. Bu husus, dünya maden hukuku literatüründe maden sahalarına erişim (*access to mining land*) kavramıyla ifade edilmektedir. Maden sahalarına erişim madencilik sektörünün en önemli sorunlarından biridir. Bu sorun maden hukuku ve taşınmaz hukukunun düzenlenişine göre ülkeden ülkeye değişik hukuki dizgelere bağlanmıştır.

Maden hukuku dünyada iki farklı sistem etrafında düzenlenmektedir. ABD'de geçerli olan birinci sisteme göre, madenler içerisinde bulunduğu arazinin bütünüyle parçasıdır (*accession sistemi*). Texas, New Mexico, Colorado ve Kansas gibi eyaletlerde madenin bulunduğu arazinin sahibinin aynı zamanda madenin sahibi olduğu kabul edilmektedir. Arazi sahibi, madenle birlikte, onun aranma-

sı ve işletilmesi hakkının da doğrudan sahibi olmaktadır.

İkinci sistem olan, devlet hakimiyeti (*dominalite*) sistemine göre, madenlerin içinde bulundukları arazinin mülkiyeti ile hiç bir ilgisi yoktur. Madenler, kimin arazisinde bulunursa bulunsun, Devlete ait sayılır. Devlete, madenleri topluma en yararlı şekilde işletilmesini sağlamak amacıyla bir takım yetkiler tanınmıştır. Devlet, bu yetkisine dayanarak madenlerin işletilmesi için özel kişilere imtiyaz verebileceği gibi, madenleri kendi de işletebilir.

Birinci sistem, içlerinde madencilik bakımından gelişmiş ABD, Kanada ve Avustralya gibi ortak hukukun (*common law*) geçerli olduğu ülkelerde geçerli iken, ikinci sistem ise ayrı bir medeni kanun (*civil law*) geleneğine sahip olan Türkiye'nin de aralarında bulunduğu Kıta Avrupası ülkeleri ile madencilik reform çalışmaları son zamanlarda dikkat çeken Güney Amerika ülkelerinde uygulama alanı bulmaktadır. Ayrı bir medeni kanuna sahip ülkelerde maden mülkiyeti taşınmaz mülkiyetine benzer "aynı hak" olarak kabul edilmektedir. Medeni hukuk dizgesine sahip Türkiye'de Yüksek Mahkeme

(Yargıtay) kararlarında 1970'li yıllarda maden haklarının mülkiyet hakkı gibi güçlü niteliği vurgulanırken, son yıllarda olağan bir sözleşmesel hak olarak niteleyen kararlara rastlanılmaktadır.

Yukarda belirtildiği gibi ayrı bir medeni kanuna sahip ülkelerde madenin bulunduğu arazi ile maden üzerinde tanınan imtiyaz sahibinin birbirinden farklı kişi veya kuruluşlar olması mümkündür. Çoğu zaman madenler yüksek rakımlı ve özel mülkiyetin bulunmadığı yerlerde yapıldığı için arazi sahipleri ile maden imtiyaz sahipleri arasında bir sorun yaşanmaz. Ancak tarım alanlarında ve özel mülkleri kapsayan alanlarda her iki hak sahibi arasında bir çatışma yaşanması kaçınılmazdır. Böyle bir durumda genel olarak Dünya'daki maden kanunlarında madencilik 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 tanınmaktadır. Kamu yararı kararı alınarak maden imtiyaz sahibi lehine arazi üzerinde irtifak hakkı kurma yönünde hükümler konularak arazi sahipleriyle çıkabilecek sorunlar çözülmeye çalışılmaktadır. Hatta, Bolivya'da madencilığın kendi doğasında kamu yararını barındırdığı, bunun için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına gerek dahi görülemeden irtifak hakkı kamulaştırmasının yapılabileceği kabul edilmektedir. Arazi sahibi üçüncü kişilerle maden

şirke
soru
den
ve t
dilm
rülür
kada
ve r
olar
edilr

Gen
gibi
hüki
müll
den
best
ülkel
ener
belir
arazi
lanıl
öngc

2. TI
MAD
İLE T
ARA
UYU

Esas
şını
maz
yeti
ana k

Özel
4721
Eşya
mad
Tarım
yete
de is
Kanu
sicili
dastr
mış y
ilişki
olduğ

Devle
idare
huku

şirketleri arasında çıkabilecek bu tür sorunların önüne geçmek için maden haklarının güçlendirilmesinin ve taşınmazlarla aynı sicile kaydedilmesinin yararlı olacağı ileri sürülmektedir. Aynı zamanda maden kadastrounun tamamlanmasının ve maden imtiyaz sınırlarını kesin olarak belirlemenin önemine işaret edilmektedir.

Genel olarak kurak ve dağlık arazi gibi sahipsiz mal niteliği ile devletin hüküm ve tasarrufu ya da kamusal mülkiyetinde bulunan yerlerde maden arama ve işletme faaliyetleri serbest olarak yapılabilir. Peru gibi bazı ülkelerde de kamu yararlılık niteliği enerji bakanlığı tarafından önceden belirlenmemiş ülkelerde kamuya ait arazilerin madencilik amacıyla kullanılabilmesi için açık artırma süreci öngörülmüştür.

2. TÜRK HUKUKUNDA MADEN RUHSAT SAHİPLERİ İLE TAŞINMAZ MALİKLERİ ARASINDAKİ HUKUKİ UYUŞMAZLIKLAR

Esas itibarıyla Türkiye'de bulunan taşınmazlar, özel mülkiyete tabi taşınmazlar ve Devletin Kamusal mülkiyeti altındaki taşınmazlar olarak iki ana kategori altında toplanabilir.

Özel mülkiyete tabi taşınmazlar, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun'un Eşya Hukuku Kitabının 683 ila 761. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Tarıma elverişli bir arazi özel mülkiyete konu olur. Taşınmaz mülkiyeti de istisnalar bir tarafa Türk Medeni Kanunun 705. maddesine göre tapu siciline tescille kazanılır. Henüz kadastro yapılarak çapa bağlanmamış yerlerde ise taşınır mülkiyetine ilişkin hükümlere göre malikin kim olduğu saptanır.

Devlete ait kamusal taşınmazlar da idare hukukunun konusudur. İdare hukukunda kamuya ait taşınmazlar,

sahipsiz mallar, orta malları ve hizmet malları olarak üç grupta sınıflandırılmaktadır.

Sahipsiz Mallar; Üzerinde mülkiyet kurulmaya elverişli olan ancak, şimdiye kadar üzerlerinde mülkiyet kurulmamış mallar, sahipsiz mallar olarak adlandırılır. Bu tür mallara örnek olarak, özel mülkiyet altında bulunmayan kayalar, dağlar, tepeler, kıyılar, ormanlar gösterilebilir.

Orta Malları; Türk hukukunda orta malları şeklinde isimlendirilen malların, halkın doğrudan doğruya yararlanmasına tahsis edilmiş mallardan oluştuğu ifade edilmektedir. Yollar, köprüler, meydanlar, pazar yerleri, yaylak ve meralar orta malı niteliğindeki kamu taşınmazlarıdır.

Hizmet Malları; Hizmet malları, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ve bir kamu hizmetine tahsis edilmiş mallardır. Kamunun dolaylı kullanımına ayrılmışlardır. Hizmet malları arasında limanlar, askeri tesisler, demiryolları, hastaneler, üniversite, cami ve adliye ait taşınmazlar sayılabilir.

Kamu taşınmazlarının esas itibarıyla tapu siciline tescili gerekli olmamakla birlikte boş arazilerin, Maliye Hazinesi adına, meraların ilgili kamu tüzel kişiliği adına, ormanlar da Orman Genel Müdürlüğü adına tapuya tescili mümkündür.

Maden hukuku açısından söz konusu olan kamu taşınmazları boş araziler ve meralar gibi orta mallardır. Hizmet mallarının madencilik tahsisine hemen hemen imkansız gibidir.

2.1. Özel Mülkiyete Tabi Taşınmazlarla İlgili Çıkan Uyuşmazlıklar

Maden ruhsatından doğan hak niteliği aynı hakka benzer bile olsa sadece arazide bulunan madenlerin çıkarılması ve üretilmesi için sahi-

bine birtakım tekelleşmeler tanır. Ancak söz konusu maden hakları, madenin içinde bulunduğu veya maden işletmeciliği için gerekli olan arazinin kullanımına hak sağlamaz. Nitekim 3213 sayılı Maden Kanunun 46.maddesinde "işletme ruhsatı safhasında işletme faaliyetleri için gerekli olan özel mülkiyete konu taşınmaz, taraflarca anlaşma sağlanamaması ve işletme ruhsatı sahibinin talebi üzerine Bakanlıkça kamu yararı bulunduğu karar verilmesi halinde kamulaştırılır." hükmü yer almaktadır. Bu maddede maden ruhsat sahibinin özel mülk sahibi ile anlaşmaları gerektiği ifade edilerek maden hakkının sınırları bu açıdan belirlenmiş olmaktadır. Ruhsat sahibi, öncelikle madencilikle ilgili özel mülk sahibi ile arazinin kullanımına ilişkin kira, ariyet, intifa hakkı tesisi ya da satış gibi özel hukuka ilişkin bir sözleşme yapmalı ve anlaşma sağlamalıdır. Bu şekilde özel mülk sahibi ile anlaşmaya varamazsa Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı aracılığıyla 3213 sayılı Maden Kanunun 46. maddesine göre idari irtifak tesisi yada madencilik kamulaştırması yoluna gitmelidir. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 25.02.2010 gün ve E.2010/304, K.2010/2074 sayılı ilke kararında bu husus aşağıdaki şekilde açıklanmıştır:

"Hemen belirtmek gerekir ki, kural olarak ruhsat alınmış olması sahibine bu konuda faaliyet gösterme hakkı verir. Ancak, mülkiyet hakkına el atılamayacağı DA KUŞKUSUZDUR. Ne var ki, işletme ruhsatı alınan yerin özel mülkiyete konu olması halinde taraflarca anlaşma sağlanamaması ve işletme ruhsatı sahibinin talebi üzerine Bakanlıkça (Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı) kamu yararı bulunduğu karar verilmesi durumunda kamulaştırılacağı 3213 sayılı Yasanın 46'ncı maddesi HÜKMÜ GEREĞİDİR. >>>



Somut olayda, davalı şirket tarafından davacıyla aralarında düzenlenen ve çekişmeli taşınmazı kullanmasını haklı kılan sözleşme, vs. sunulmamış ve bu yönde bir savunma yapılmadığı gibi kamu yararı kararı alındığına ve kamulaştırdığına dair de bir bulgunun varlığı KANITLANMIŞ DEĞİLDİR. Öyleyse, sadece maden işletme ruhsatı alınmış olmasının çekişmeli taşınmazın tasarrufu yönünde ruhsat sahibine bir hak BAHŞETMEYECEĞİ TARTIŞMASIZDIR.

Somut olayda, davalı şirket tarafından davacıyla aralarında düzenlenen ve çekişmeli taşınmazı kullanmasını haklı kılan sözleşme, vs. sunulmamış ve bu yönde bir savunma yapılmadığı gibi kamu yararı kararı alındığına ve kamulaştırdığına dair de bir bulgunun varlığı KANITLANMIŞ DEĞİLDİR. Öyleyse, sadece maden işletme ruhsatı alınmış olmasının çekişmeli taşınmazın tasarrufu yönünde ruhsat sahibine bir hak BAHŞETMEYECEĞİ TARTIŞMASIZDIR.

Hal böyle olunca, davalı şirket tarafından çekişmeli taşınmazda haklı ve geçerli bir neden olmaksızın el atılan tüm bölümler bakımından davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirmeye yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması DOĞRU DEĞİLDİR."

2.1.1. El Atmanın Önlenmesi Davası

Maden ruhsat sahibi veya yetkilendirdiği kişiler geçerli bir hukuki sebebe dayanmadan özel mülkiyette bulunan taşınmazı kullanırlarsa taşınmaz mülkiyetine el atmış sayılırlar. Böyle bir durumda taşınmaz maliki, özel mülkiyetine tecavüz eden madenciye karşı 4721 sayılı Medeni Kanun'un 683. maddesine göre el atmanın önlenmesi davası açabilir. Yargıtay 14.HD., 16.11.2001 gün ve E.2001/7161, K.2001/7994 sayılı kararında; "Bu itibarla, önce çekişmeli alanın kesin olarak belirlenmesi, Maden İşleri Genel Müdürlüğünün yukarıda belirtilen yazısında açıklandığı gibi davalı İ. D. verilen taşocağı sahasında davacıya ait ÖNİR: 7919

kapsamında mermer bulunmadığı saptanmış bulunduğundan bu alana vaki bir elatmadan bahsedilemeyeceği, davalıya ait taşocağı ruhsat sahası dışında ve davacının önışletme ruhsatının kapsamında kalan alana davalının elatmasının olup olmadığı, ayrıca galeri atımının yasaklandığı ve muhtemel mermerleşmenin olabileceği G. Deresinin doğusundaki alanın davacıya ait ruhsat kapsamında kalıp kalmadığının tesbiti ve kalıyor ise davalı tarafından bu kısma tecavüz olup olmadığının tespiti ÖNİR: 7919 kapsamında olup davalının da müdahalesi varsa; müdahalenin menine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi doğru görülmediğinden..." demek suretiyle maden ruhsat sahibinin madencilik faaliyeti kapsamında üçüncü şahıslara ait özel mülke tecavüzünü el atma veya müdahalenin menisi olarak niteleyerek vaki tecavüzün önlenmesine karar vermiştir. Mahkemenin el atmanın önlenmesi davasını kabulüyle maden ruhsat sahibinin uyumsuzluk konusu taşınmazı kullanması icra müdürlüğü aracılığıyla engellenir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.12.2009 gün ve E. 2009/1-577, K. 2009/608 sayılı kararı uyarınca madencilik faaliyeti nedeniyle kullanılan veya maden çıkarılan taşınmaz terekeye dahil ve henüz taksim edilmemiş bir taşınmaz ise el atmanın önlenmesi davasını Medeni Kanun'un 640.maddesine göre mirasçılardan biri açabilir. Buna karşılık Medeni Kanun'un 702/2. maddesinin açık hükmü gereği terekeye ait taşınmaz maldaki üçüncü kişinin tasarrufu nedeniyle söz konusu olan ağaç bedeli, eski hale getirme bedeli ve maden bedeli taleplerine ilişkin davanın tüm mirasçılar tarafından birlikte açılması gerekir.

2.1.2. Taşınmaza Madenden Dolayı El Atma Nedeniyle Tazminat Davası

Taşınmaz maliki, taşınmazına toprak, cevher almak veya maden artığı dökmek suretiyle tecavüzde bulunulmuşsa eski hale iade davası da açabilir. Eski hale iade mümkün değilse veya çok aşırı masraflıysa açılan dava tazminat

davasına döndürür. Ancak bu halde talep edilebilecek tazminat, el atılarak yok edilen veya kullanılamaz hale getirilen taşınmazın piyasada alım satım bedeli olarak ifade edilen "sürüm değerini" geçemez. Yargıtay 1.Hukuk Dairesinin 26.05.2003 gün ve E.2003/5437, K.2003/6314. sayılı emsal kararında bu husus şu şekilde ifade edilmiştir:

"Bilindiği ve gerek öğretide, gerekse yargısal uygulamada ifade edildiği üzere, yukarıda değinilen olgunun gerçekleştiği, başka bir anlatımla taşınmazın kullanılamaz hale geldiği takdirde eski hale getirme bedeli taşınmazın, sürüm değerini aşıyorsa davacı taşınmaz sahiplerine tanınarak hak sürüm değerini aşamaz. Hal böyle olunca, el atılıp, yok olmasına sebebiyet verilen taşınmazın dava tarihindeki sürüm değerinin 1.252.325.340 lira olduğu eski hale getirme giderinin ise 70.383.600.000 lira olduğu göz önüne alınarak, sürüm değerinin davalıdan alınarak davacıya verilmesi davacı taşınmazının davalıya terkini ve tapu kaydının onun adına düzeltilmesine hükmedilmesi gerekirken bu husus göz ardı edilerek yazılı olduğu üzere hüküm kurulması isabetsizdir."

Gerçekten de Yargıtay'ın son kararlarında taşınmaz malikinin sadece madencilik nedeniyle bozulan arazisinin düzeltilmesini isteyebileceği belirtilmektedir. Yoksa taşınmaz maliki, kum çakıl niteliğinde I. Grup maden dahi olsa madencinin yapmış olduğu üretim miktarı kadar tazminat talep hakkı yoktur. Zira, malikin mülkiyet hakkı taşınmazda bulunan madenleri kapsamaz. Anayasanın 168 ve 3213 sayılı Maden Kanunun 4. maddesine göre madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Devlet kamusal mülkiyeti altında bulunan madenleri kendi işletebileceği gibi gerçek veya tüzel kişilere de işlettirebilir. Ancak Devletten maden işletme

ruhsatı ve işletme izni alarak maden üretiminde bulunan kişi, üreterek arza çıkarmış olduğu madenler üzerinde taşınır mülkiyeti kazanır. Son Yargıtay görüşünü yansıtan Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 05.03.2009 gün ve E.209/1430, K.2009/2785 sayılı kararında bu husus net olarak vurgulanmaktadır:

"O halde, taşınmaz malikinin veya maliklerinin taşınmazın dikey mülkiyet kapsamında barındırdığı madenden kaynaklanan bir hakkının bulunduğunu söyleyebilme OLANAĞI YOKTUR. Öyleyse, taşınmazın yeryüzündeki özel mülkiyete konu bölümü kullanılırken toprak altındaki madenlerin kullanılmasına engel olunmasına karşılıklı olarak hak sahiplerinin yarar ve zarar dengesinin korunmasına özen göstermelerinin mülkiyet hukuku açısından büyük önem TAŞIDIĞI TARTIŞMASIZDIR. İşte bu amaçla, yasa koyucu özel bir yasa çıkarmak zorunluluğunu duymuş, maden yataklarının nasıl araştırılıp işletileceği detaylı olarak açıklanmış ve bu çalışmaların devamı sırasında arz sahibinin haklarının korunması, zararlarının karşılanması YOLLARI GÖSTERİLMİŞTİR.

3213 sayılı Maden Yasasının 46'ncı maddesinde açıkça belirtildiği gibi maden arama çalışmasının niteliğine göre özel mülkiyete konu taşınmaz üzerinde kullanma amacına özgü olmak üzere bedeli karşılığı irtifak veya intifa hakkı kurulabilir. Maden arama çalışması, arz sahibinin mülkiyet hakkını kullanmasına engel olmayacak biçimde sınırlı kalıyor veya irtifak ve intifa hakkı kurulmasını gerektirmeyecek kadar az zarar veriyorsa, aynı madde hükmü gereğince ruhsat sahibi madenci, arz sahibine adli mercilerde belirlenecek tazminatı ödemeye ve sahayı (taşınmazı) kullanabilir hale getirdikten sonra terk etmeye zorlanabilir. Ancak, maden yatağı işletme aşamasına gelmiş-

se ve taraflar anlaşılmıyorsa, yine söz konusu madde hükmüne göre kamulaştırma yoluna GİDİLMESİ GEREKMEKTEDİR. Yetkili mercilerden alınmış olsa dahi maden işletme ruhsatı hukuk devletinde kutsal olduğu kabul edilen özel mülkiyete el atma hakkını vermez.

Bu yasal düzenlemeler çerçevesinde olaya bakıldığında davalı şirketin davacıların paydaşı olduğu taşınmazda hısr madeni çıkarmak suretiyle taşınmaza haksız olarak el attığı, taşınmazın tamamen kullanılamaz hale geldiği dosya kapsamında SABİTTİR.

Öyleyse, davacının taşınmazı kullanamamaktan ötürü, tazminat istediği gözetilerek, belirlenecek tazminatın hükmü altına alınması GEREKECEĞİ AÇIKTIR.

Ayrıca, davacının el atmanın önlenmesi, tazminat isteği yanında davada taşınmazın eski hale getirilmesi isteğinde de BULUNDUĞU GÖRÜLMEKTEDİR. Buna göre ve özellikle çıkartılan madenin tekrar yerine konularak taşınmazın eski hale getirilmesi olanaksız bulunduğu göre, Borçlar Kanunu'nun 43. ve 44'üncü madde hükümleri de gözetilmek suretiyle, davacıların payına isabet edecek eski hale getirme bedelinin taşınmazın belirlenecek sürüm değerinden, davacıların payına düşecek miktarından fazla olmamak koşuluyla davalıdan alınarak davacılar verilmesi şeklinde hüküm kurulması gerekirken, yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması DOĞRU DEĞİLDİR."

Buna karşılık eski tarihli Yargıtay kararında madencilik faaliyetleri kapsamında taşınmazda oyuk açılmışsa veya toprak alınmışsa, taşınmaz malikinin sürüm değerinin yanında taşınmazdan değerinin üzerindeki alınan toprak bedelini de isteyebileceği içtihat edilmiştir. >>>

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin sonradan döndüğü ve kavram kargaşası yaratan 13.03.2002 gün ve E. 2001/11875, K.2002/2917 sayılı hatalı içtihadı şu şekildedir:

"Eldeki bu dava ile ise, arazinin eski hale gelme bedeli istenmiştir. Mahkeme, arazinin gerçek bedelinin eski hale getirme bedelinden az olduğu gerekçesi ile arazi bedeline hükmedilmiştir. Dosyadaki kanıtlara ve yapılan hesaplama göre, arazi bedelinin eski hale getirme bedelinden az olduğu bilrkişi tarafından bildirilmiştir. MK'nun hükümlerine göre, bir kimse taşınmazın altına ve üstüne de sahiptir. Somut olayda, davacılar ait taşınmaz üzerinde çukurlar açıldığı ve üzerine artıklar yığıldığı anlaşılmaktadır. Bu haliyle arazinin altının ve üst kısmının da zarar gördüğü anlaşılmaktadır. Bu bağlamda araziden toprak alınmıştır. Böylece alınan toprak veya yerdeki malzeme de davacıların mal varlığı içinde yer alan ve ekonomik değer taşıyan varlıklardır. Zarar salt tarım arazisinin yüzeyinin bozulmasından ibaret değildir. Şu durumda, alınan toprağın bedeli de arazi değeri içinde hesaplanmak gerekir. Mahkemenin bu yönü gözetmeden yazılı biçimde hüküm kurması yerinde görülmediğinden kararın bozulması gerekmektedir."

Yargıtay bu kararında 3213 sayılı Maden Kanunun 2.maddesinde yer alan "**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 bu Kanuna göre madendir.**" hükmü gereği arzdaki kullanılan tarım ve hafriyat dışında başka bir amaçla kullanılan tüm maddelerin maden olduğunu ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamı dışında olduğunu göz ardı etmiştir.

2.1.3. Madenden Kaynaklı Tasman ve Patlamalar Nedeniyle Çevrede-

ki Taşınmazlarda Oluşan Zararlardan Sorumluluk

Gerek arama gerekse işletme aşamasında maden sahası dışındaki taşınmazlar madencilik faaliyetleri sonucu zarara uğrayabilirler. Özellikle açılan kuyu ve galerilerde oluşan boşluklar yer üstünde arz hareketlerine neden olarak yapılar da çatlak ve göçmelere neden olur. Özellikle yeraltı kömür madenciliğinin yapıldığı Zonguldak havzasında bu tasman (Bergschaden) zararları oldukça fazla şekilde görülür. Meydana gelen zarar konusunda 6309 sayılı Maden Kanununda olduğu gibi, yürürlükteki 3213 sayılı Maden Kanununda da herhangi bir kanun hükmü mevcut değildir. Yargıtay 04.05.1966 tarih, E. 966/6, K. 966/4 sayılı içtihadı birleştirme kararında, bu boşluğun bina ve eser sahibinin sorumluluğuna ilişkin 6098 Türk Borçlar Kanunu m.69 (Eski Borçlar Kanunu m.58) hükümlerine göre doldurulacağını hükme bağlamıştır. Kanun gibi uyulması zorunlu olan ve halen geçerliliğini sürdüren söz konusu içtihadı birleştirme kararında yasal çözüm şu şekilde ifade edilmektedir:

"Maden imtiyazı sahibinin imtiyaz alanı içinde ocak açıp cevher çıkartması sırasında meydana gelen boşlukları tutan her türlü tesisi, zemin üzerindeki toprağın mukavemetini azaltarak arsayı kullanılmaz hale getirici yahut yapıların çatlayarak veya yıkılarak değerini düşürücü olmaya-
cak bir sağlamlıkta ve düzende yapılmaması veya bu nitelikte yapılsa bile iyi durumunun korunması halinde meydana gelecek zarardan işletmenin Borçlar Kanununun 58. maddesi hükmüncü ve kusursuz sorumluluk esasları uyarınca sorumlu tutulacağına,..."

Buna göre, maden işletmesinin diğer arsa ve binalarda sebep olduğu tasman zararı, 6098 sayılı TBK

m.69'da belirtilen "**Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.**" hükmü gereği kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmin edilecektir. Ancak, maden işletmesi sahibi, maden ocağının madencilik tekniğine göre yapımında bir bozukluk veya bakımında bir eksiklik bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

Maden işletmesinin olağan komşuluk sınırları içinde kalan gürültü, sarsıntı, ısı, buğu, duman, is gibi çevreye etkileri maden zararı sayılmaz. Bu gibi çevre etkilerinin (gürültü, sarsıntı, ısı, buğu, duman ve is gibi) sebep olduğu zararlar 2572 sayılı Çevre Kanununa göre sorumluluğu gerektirir. Kapalı sistem kalker ve taşıcağı işletmelerinde ortaya çıkan tozdan çevredeki tarımsal ürünlerde olumsuz etkilenecek ürün kaybı zararı yaşanmaktadır. Tarımsal işletmenin sahibi hatta kiracıların dahi ürün kaybı zararı için açtığı tazminat davalarını adli yargı mahkemeleri büyük çoğunlukla kabul etmektedir.

Buna karşılık, maden işletmesinden dolayı olumsuz çevre etkisine maruz kalan komşuların adliye mahkemelerinde açtığı tesisin yıkılması ya da durdurulması davaları idari bir nitelik taşıdığından, bu konuda emredici bir karar verilemez. Sadece çevreye zarar veren olgunun tespiti ile yetinilmesi gerekir. Bu konuda gerekçesini son derece yerinde bulduğumuz Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 21.10.2014 gün ve E.2013/16894, K.2014/13560 sayılı aşağıdaki kararı emsal niteliktedir:

"Çevre hukukunun en önemli ilkesi **KATILIMCILIK İLKESİDİR. Bu ilke yasada da hüküm ALTINA ALINMIŞTIR. Bu ilkeye göre kuşkusuz davacı, çevreye zarar veren bir**

olgusunun varlığını ihtar edebileceği gibi, mahkeme aracılığıyla da tespiti isteyebilir. Mahkemenin davacının tespit talebini kabul ETMESİ YERİNDEDİR. Mahkemenin, sistemin yıkılmasına ilişkin talebin reddi hakkındaki kararı, sonuç itibarıyla doğru olmakla birlikte; davacının hukuki yararının olmaması ESASINA DAYANMAMALIDIR. Zira söz konusu işletmenin, ruhsat ve resmi izinlerle yönetsel bir karara dayanan faaliyetinin durdurulması, iş yerinin kapatılması, iş yerinin sökülmesi vb., tıpkı izin vermede olduğu gibi ancak yönetsel tercihlere konu olabilir. Bu alanda kuşkusuz davacının, faaliyetin durdurulması ve yıkıma ilişkin talepleri, ancak idarece gerçekleştirilebilir. Haklı nedenler bulunduğu halde, idarece bu tür talepler de reddedildiğinde, uyumsuzluğun idari yargıda değerlendirilmesi söz konusu olabilir. Bu nedenle; hem Çevre Kanununda benimsenen genel ilkeler, hem yukarıda yazılan yasal hükümler karşısında; mahkemece idareyi işlem yapmaya zorlayıcı hüküm kurulamaz. Mahkemece, davalı şirketin çevre kirliliğine yol açtığının tespitine karar verilmekle yetinilmesi gerekirken, davalının faaliyetinin menine de karar verilmiş olması DOĞRU DEĞİLDİR. Açıklanan nedenle kararın BOZULMASI GEREKİMİŞTİR.”

2.1.4. Maden Ruhsatına Belirli Mesafede Bulunan Özel Mülk Sahiplerinden Alınacak İzinler

Özel kişilere ait binalara yatay olarak 60 metre, avlu, bağ ve bahçelerde 20 metre mesafede bulunan alan içinde madencilik yapılabilmesi ancak mülk sahibinin yazılı izni ile mümkündür.

Bu mesafeler yatay olarak hesaplanır. MİGEM tarafından uygun bulunan yeraltı madencilik faaliyetlerinin tekabül ettiği yüzey alanı söz konusu sınırlamaya tabi değildir. Ancak Yönetmelikte yeraltı ma-

dencilik faaliyetlerinin bir sonucu olarak özel mülke zarar verildiğinin tespiti halinde ise Kanunun 7'nci maddesinin son fıkrası gereğince işlem yapılacağı öngörülmüştür. Kanunda yeraltı madencilik faaliyetleri için özel mülk sahibinden izin alınmasına gerek duyulmadığı belirtildikten sonra, Yönetmelikle bu şekilde idari para cezası öngörülmesi hukuka aykırıdır.

MİGEM'in madencilik faaliyetlerinin boyutu, işletme yöntemi, emniyet tedbirleri, arazinin topografik ve jeolojik yapısına göre her faaliyet türü için ayrı bir mesafe belirleme yetkisi de vardır.

Belirtilen sınırlar dahilinde mülk sahibinin izin vermemesi halinde, 46. madde uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na irtifak hakkı tesis ettirilerek faaliyetin devamı sağlanabilir.

2.2.Kamu Arazilerinin Madencilik Faaliyetleri İçin Kullanılmasından Doğan Uyumsuzluklar

Türkiye'de 1994 tarihine kadar gerek taşocakları gerekse maden sahaları için dağlık, taşlık ve boş arazilerin kullanılması bakımından herhangi bir sorun ve uyumsuzluk yoktu. Ancak, 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği 1993 tarihinden 5177 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 2004 yılına kadar geçen on yıllık dönem maden hukuku bakımından oldukça çalkantılı geçmiştir.

2.2.1. Kamusal Arazi Kullanımı Bakımından 5177 Sayılı Kanundan Önceki Dönem

Maden ruhsatları bakımından 15.06.1985 tarihine kadar yürürlükte olan 6309 sayılı Maden Kanunun 133.maddesi “Bir madenin işletilmesi için lüzumlu arazi Devletin hükmü ve tasarrufu altında bulunan

araziden ise Ekonomi ve Ticaret Vekaletinin teklifi üzerine İcra Vekilleri Heyetince **parasız olarak o maden işletmesine tahsis olunur.**” hükmünü içermekteydi. Buna göre, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan arazi bedelsiz olarak maden işletme sahibi tarafından kullanılabilirdi. Devletle maden işletmecileri arasında kamusal arazi kullanımı bakımından herhangi bir sorun yada uyumsuzluk yaşanmıyordu. Ne var ki, sadeleştirme ve kısaltma düşüncesiyle maden işletme sahiplerine kolaylık ve teşvik sağlayan bu hüküm, 3213 sayılı Maden Kanununa alınmamıştır.

Maden sayılmayan ve Taşocakları Nizamnamesine tabi taşocağı malzemeleri için Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlük tarihi olan 16.09.1993 tarihine kadar Devlete herhangi bir kira veya arazi kullanımı bedeli ödemeye gerek yoktu. Bu dönemde Taşocakları Nizamnamesi ve 6664 sayılı Kanun Hükmüne göre sadece İl Özel İdarelerine taşocağı rüsmü ödemek yeterliydi.

516 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ise, 1993 yılından itibaren taşocağı işletme sahasının ve müstemilat alanının ayrıca Milli Emlak Müdürlüğünden kiralanması zorunluluğunu getirdi. Ancak, İl Özel İdarelerine rüsm ödenerek ruhsata bağlanmış yerlerde, ruhsat süresi 1993 yılını aşsa da, ruhsat süresi bitinceye kadar Milli Emlak Müdürlüğü devreye girmeden taşocağı ruhsatı geçerliğini devam ettirmekteydi. Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin 14.02.2008 gün ve E.2007/14360 E., K.2008/1778 sayılı kararında bu durum aşağıdaki şekilde özetlenmiştir: “516 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralanması hakkı Milli Emlak Müdürlüğü'ne verilmiştir. >>>

Bu nedenle 516 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'nin yürürlük tarihi olan 16.09.1993 tarihinden önce Taşocakları Nizamnamesi ve 6664 sayılı Kanun Hükümlerine göre İl Özel İdarelerince kiraya verilen veya ruhsata bağlanan yerler için bu kira ve ruhsatlar geçerlidir. Somut olayda davalının bu tarihten önce alınmış ve geçerli bir ruhsat olmadığına göre 01.01.1994 tarihinden itibaren kaçak malzeme alındığının kabulü gerekir."

Taşocağı ürünleri için 2004 yılına kadar yasal durumun açık ve istikrarlı bir uygulama yerleşmiş olması-ra rağmen, madenlerin bulunduğu Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralınması bakımından tereddütler oluşmuştu. Nitekim Danıştay 1. Dairesi 08.02.2002 gün ve E.2001/171, K.2002/25 sayılı Devletin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların kiraya verilebileceği konusunda ilginç bir iştisari görüşü vermiştir:

"Maden Kanununun 46'ncı maddesi, 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.

Görüldüğü üzere, bu madde ile maden sahası içindeki özel mülkiyette bulunan taşınmazlar üzerinde maden arama veya ön işletme ve işletme dönemlerinde, mülkiyet sahibinin rızası aranmaksızın ruhsat sahibi lehine irtifak veya intifa hakları tesisine olanak sağlanmıştır. 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 altında bulunan yerlerin 3213 sayılı Maden Kanununun 46'ncı maddesi hükmünden hareketle kiraya verilmesi mümkün değil ise de bu gibi yerlerin kiraya verilmesinde genel hükümlerin uygulanması doğal bulunmaktadır.

Bu durumda, Devletin özel mülkiyetindeki ya da hüküm ve tasarrufu altındaki maden arama ve işletme sahalarının 178 sayılı KHK, ve 2886 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kiraya verilmesi mümkündür."

Buna karşılık, Danıştay Dava Dairelerinin, dağlık, taşlık gibi sahipsiz mal niteliğiyle Devletin hüküm ve tasarrufunda olan kamu arazilerinde madencilik Faaliyetleri gerçekleştiren kişiden bu üretimi nedeniyle zaten Devlet Hakkı ödediğinden, kendisinden kira veya ecri misil adıyla başkaca bir bedel alınmayacağı yönünde süreklilik gösteren bir uygulaması mevcuttur. Danıştay İdari Dava Genel Kurulunun 16.02.1996 gün ve E. 1994/401, K.1996/92 Sayılı kararında bu görüş net olarak belirtilmektedir:

"Tüm bu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, davacı şirketin uyuşmazlığı konusu hazine taşınmazını, Maden Kanunu hükümlerine göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden Dairesi Başkanlığından almış olduğu işletme ruhsatına dayanarak kullandığı, maden işletme ruhsatında belirtilen saha içindeki çalışmalardan dolayı füzuli şağil olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla ecrimisil istenilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı anlaşıldığında, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin, davacıyı füzuli şağil olarak nitelendirmesinde yasal isabet görülmemiştir."

5177 sayılı Kanun'un yürürlüğe gir-

diği 2004 tarihinden önce Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan maden ruhsat alanlarının kiralınması konusunda Yargıtay uygulaması da ilgi çekicidir. Yargıtay kararlarında maden ruhsat aşamasında da olsa Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki arazilerin kiralınması gereğine işaret eden kararları mevcuttur. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 03.04.2000 gün ve E.2000/3258, K.2000/3618 sayılı kararı bu görüşü açıkça yansıtmaktadır:

"Bilindiği üzere ilgisine ruhsatname yazılı olanda yer altı ve yer üstündeki madenlerin saptanması ve koşulları oluştuğunda onları belli bir süre işletme hakkı veren maden arama ruhsatında ve buna bağlı olarak yapılan kira sözleşmesinde açıkça yazılı olmayan ve davalılarca fiilen çalıştırıldığı saptanan kum ocağını da kapsadığı anlamını çıkarma olanağı yoktur. O halde, davalıların buradan kum çıkarmak için ruhsatname almadıklarının ve bu amaçlı kiralama yapmadıklarının kabulü gerekir."

2004 yılına kadar geçen bu çalkantılı dönemde Maliye Hazinesi ile maden ruhsat sahipleri arasında arazi kullanım bedeli, ecrimisil ve alınan malzeme bedeli davalarından kaynaklanan uyuşmazlıklar yaşanmıştır. Hatta bu döneme ilişkin hala yargılaması süren davalar mevcuttur.

Yargıtay, maden ruhsat sahibi kiralama yapmamışsa Maliye Hazinesine maden ruhsat sahasından alınan ürün veya malzeme bedeli değil sadece arazi kullanım bedeli talep hakkı vermektedir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 28.03.2005 gün ve E.2004/8387, K.2005/3136 sayılı kararında bu konudaki ilke kararı net bir şekilde ifade edilmektedir:

"Davalı, kiralama yapmaksızın devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yeri kullandığına göre da-

letin unan alan-lama-rarla-da da rrufu ıması mev-üresi-3258, örüşü

satna-ıe yer ısı ve elli bir n ara-olarak ıa ya-en ıa-ını da lanağı radan ne al-alama ır.”

kantı-le ma-ı arazi alınan ı kay-ınmış-ı hala evcut-

bi ki-Hazi-ından bedeli bedeli ıtay 4. 5 gün ı sayılı kararı ıdır:

n dev-ıltında re da-

vacıya yer kullanım bedeli ödemesi gerekmektedir. Maden arama ruhsatı, maden çıkarma ile ilgili olup izinsiz arazi kullanımını ve araziye verilen zararı kapsamaz. Davalı davacıdan izin almadan bu arazide madencilik faaliyetinde bulunduğuna göre bu eylemi nedeniyle davacıya karşı sorumludur. Maden Yasasının 14. maddesi gereğince devlete devlet hakkı ödenmesi de bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Şu durum karşısında yer kullanım bedeli istemine yönelik olarak istek ve zarar kapsamı incelenerek bu dava bölümü yönünden davalının sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken, mahkemece davanın tümüyle reddedilmesi bozmayı gerektirmiştir.”

Kamu adına bu davaları takip eden Hazine avukatları arazi kullanım bedeli yerine üretilen maden bedelini tazminat davasına konu yapmışlardır. Yargıtay 28.03.2005 gün ve E.2004/8387, K.2005/3136 sayılı aşağıdaki kararında, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki bir yerde madencilik faaliyetleri yürüten işletmeciden sadece yüzey kullanımından dolayı tazminat talep edilebileceğini, alınan malzeme bedeline yönelik açılan tazminat davalarının reddine karar verileceğini içtihat etmiştir:

“Davacı dava dilekçesinde malzeme ve yer kullanım BEDELİ İSTEMİŞTİR. Mahkemece davanın reddine gerekçe yapılan ve 10.6.2002 tarihli tutanak nedeniyle taraflar arasındaki benzer davada verilen dairemizin 2003/11294 esas ve 2004/334 karar sayılı kararının eldeki davada uygulanması OLANAKLI DEĞİLDİR. Zira o olayda sadece malzeme BEDELİ İSTENMİŞTİR. Eldeki davada ise farklı olarak yer kullanım bedeli İSTEMİ BULUNMAKTADIR. Davalı, kiralama yapmaksızın devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yeri kullandığına göre davacıya yer kullanım bedeli ÖDEMESİ GEREK-

MEKTEDİR. Maden arama ruhsatı, maden çıkarmayla ilgili olup izinsiz arazi kullanımını ve araziye verilen zararı kapsamaz. Davalı davacıdan izin almadan bu arazide madencilik faaliyetinde bulunduğuna göre bu eylemi nedeniyle davacıya KARŞI SORUMLUDUR. Maden Yasasının 14’üncü maddesi gereğince devlete devlet hakkı ödenmesi de bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Şu durum karşısında yer kullanım bedeli istemine yönelik olarak istek ve zarar kapsamı incelenerek bu dava bölümü yönünden davalının sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken, mahkemece davanın tümüyle reddedilmesi BOZMAYI GEREKTİRMİŞTİR.”

Hatta Yargıtay 4.Hukuk Dairesi 28.03.2005 gün ve E.2004/8387, K.2005/3136. sayılı aşağıdaki kararında 5177 sayılı Kanununla madenci lehine getirilen hükümlerin kanunun yürürlüğünden önce gerçekleşmiş kiralama yapmaksızın kamusal taşınmazlarda maden üretiminden dolayı açılmış bulunan devam eden davalara etkisi olmaya-acağına karar vermiştir:

“Somut olayda; kadastro harici bırakılan, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerde davalı, maden arama ruhsatına dayalı olarak faaliyet gösterip mermer taşı çıkartmıştır. Yukarıdaki açıklamalar itibarıyla davalının bu yerde mermer ocağı işletebilmesi için maden arama ruhsatı içindeki sahayı davacıdan kiralaması gerekmektedir. Dava 22.7.2003 tarihli tutanağa dayalı bulundugundan, taraflar arasında dava sırasında düzenlenen 11.12.2003 başlangıç tarihli mermer ocağı kiralama sözleşmesinin uyumsuzluğa bir etkisi bulunmadığı belirgindir. Yine aynı şekilde dava sırasında yürürlüğe giren ve 5177 sayılı yasanın 20. maddesiyle Maden Kanununun 46. maddesine eklenen ve kira, ecrimisil alınmayacağına ilişkin (ek) fıkrasının da uyumsuzlukta uygulanması olanağı yoktur”.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 01.04.2014 tarih, 2013/7557 E., 2014/5558 K. sayılı ilamında: “...3212 Maden Yasasının 46. Maddesinde değişiklik yapılan 26.05.2004 tarihinden sonrası için arazi kullanım bedeli istenemeyeceğinden 01.01.1999 - 26.05.2004 tarihleri arasından kalan zaman dilimi için kullanım bedeli hesaplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği...” şeklinde hüküm kurulmuştur. Buna göre, yargı kararlarıyla da 5177 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 26.05.2014 tarihinden sonra arazi kullanım bedeli dahi istenemeyeceği kesin olarak hükme bağlanmıştır.

2.2.2. Kira ve Ecrimisil Yasağı Getiren 5177 Sayılı Kanundan Sonraki Dönem

5177 sayılı Kanun ile Maden Kanuna eklenen ek fıkra “Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufundaki yerlerde yapılan madencilik faaliyetleri için bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra kira, ecrimisil alınmaz.” hükmünü içerdiğinden artık bundan böyle kira da alınmayacağı hususu yasal olarak kesinleşmiştir. Kanun Koyucu, Danıştay kararlarıyla ecrimisil alınmayacağı şeklinde oluşan içtihat hukukunu yasa kuralı haline getirmiş; kira alınabileceği yönünde oluşan içtihatları da aksine düzenleme yaparak hukuki etkisini ortadan kaldırmıştır. Bununla birlikte Kanunda “kira, ecrimisil” kavramlarının sınırlı sayıda kullanıldığı sonucu da doğru bir yaklaşım değildir. Hem 6309 sayılı Kanun’da hali (boş) arazilerde madencilik yapılabilmesine ilişkin hüküm hem de 5177 sayılı Kanun’la ecrimisil ve kira alınmayacağını öngören hüküm tarihi ve amaçsal yorum açısından aksine bir çözüm tarzına ulaşmamıza engel olmaktadır. >>>

Bu arada 2010 tarihli Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliğinde "Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufundaki yerlerde yapılan madencilik faaliyetleri için kira ve ecrimisil alınmaz." denilmiştir. Takiben, "Bu alanlar madencilik faaliyetleri yapıldığı sürece madencilik faaliyetleri için tahsis edilmiş sayılır. Madencilik faaliyeti gösterilen alanın, Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yer olması halinde, arazi mülkiyeti kapsamında izin istenmez." hükmü öngörülmüştür (Yönetmelik m.122).

Görüldüğü gibi Yönetmelikte, 46.madde ile getirilen maden ruhsat alanlarından kira ve ecrimisil alınmayacağı hükmüne açıklık getirilmiştir. Maden ruhsatı verilmekle ruhsat alanı dahilindeki Hazinenin özel mülkiyetindeki veya Devletin Hüküm ve Tasarrufu altındaki yerler madencilığe tahsis edilmiş sayılacağından bu yerler için kullanım bedeli veya başka bir ad altında başka bir bedel talep edilebilmesi mümkün değildir.

Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların madencilik faaliyetleri dışında kiraya verilmesi ya da satışı için; I (a) Grubu ruhsat alanlarına yönelik taleplerde il özel idarelerinin, diğer grup maden ruhsat alanlarına yönelik taleplerde ise MİGEM'in uygun görüşünün alınması zorunludur. Bu şekilde MİGEM veya Özel İdarelerin görüşü alınmak suretiyle verimli maden sahalarının bulunduğu bu tür kamu arazilerinin satışı veya kiralınması önlenmek istenmiştir.

Buna karşılık, maden ruhsatı alınmadan önce bir kamu hizmetine tahsis edilmiş ya da kamunun yararlanmasına terk edilmiş kamu alanlarında

madencilik faaliyetine başlayabilmek için Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının izni gerekir. Hatta, 3213 sayılı Maden Kanunun 7. maddesine göre kamu hizmeti veya kamunun yararına ayrılmış ibadethane, okul, hastane, kütüphane, karayolu, demiryolu gibi yer ve tesislere 60 metreden daha az mesafe dahilinde madencilik faaliyetleri Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının izni ile yapılabilir. Danıştay 8. Dairesinin 14.12.1972 gün ve E. 1971/4898, K. 1972/4154 sayılı eski bir kararında bu husus şu şekilde ifade edilmiştir:

"Davacıya ait maden arama ruhsatnamesi sahasında geçen köy içme suyunu ait borunun, amme hizmetine ve umumun yararlanmasına tahsis edilmiş bir tesis olarak kabulü gerektiğinden ve boru çapının küçük olması, tesisin amme hizmetine ilişkin niteliğini etkilemeyeceğinden, 6309 sayılı Yasanın 271 sayılı yasa ile değişik 15. maddesi uyarınca 60'ar metre mesafede arama yapılmaması yolundaki dava konusu kararda isabetsizlik görülmeyeceğinden..."

3. SONUÇ

Özel mülkiyete tabi taşınmazlarda madencilik faaliyetinde bulunabilmek için mülk sahibi ile anlaşma yapmak veya idari irtifak yada kamulaştırma yapma zorunluluğu ve bu zorunluluğa aykırı davranmanın hukuki yaptırımları hususunda yargı uygulaması yerleşmiş bulunmaktadır.

Ancak Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlar konusunda tartışmalar henüz bitmemiştir. Bunun nedeni Devletin madencilığı yeraltı zenginlik kaynaklarını değerlendirerek katma değer yaratma, milli gelire ve ülke ekonomisine katkı yapan önemli bir sektör olarak görmek yerine, kullanılan kamusal

taşınmazlardan kira olarak bütçeye doğrudan gelir yaratmak gibi hatalı bir yaklaşıma sahip olmasıdır. Nitekim bu hatalı düşünce yeni Maden Yönetmeliği değişiklik taslağında da görülmektedir.

Yeni Madencilik Yönetmelik Taslağının 116. maddesinde yer alan "Bu Yönetmeliğin yürürlük tarihinden sonra hak sağlayan ruhsat sahalarındaki madencilik faaliyeti gösterilen alanın, Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yer olması halinde, arazi mülkiyeti kapsamında izin istenir. İzin alınmadan madencilik faaliyeti yapılması halinde bu alandaki işletme faaliyetleri durdurulur." hükmünden bu düşünce açık olarak anlaşılmaktadır. Buna göre, yönetmelik değişikliğinin yürürlük tarihinden sonra alınacak maden ruhsat sahalarında Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki arazilerin kiralınması zorunlu olacaktır. 5177 sayılı Kanunla 3213 sayılı Kanunun 46.maddesine eklenen ve hala yürürlükte olan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki arazilerin madencilik faaliyeti için kullanılması halinde kira alınmayacağını öngören kanun hükmü mevcutken bu yönetmelik değişikliğinin kanuna aykırı olacağı kanaatini taşımaktayım. Yargıtay'ın yukarıda belirtilen emsal kararlarında, 5177 sayılı Kanun'dan sonra Maliye Hazinesinin kamu taşınmazları için arazi kullanım bedeli dahi alınmayacağı açıkça ifade edilmiştir.

Devlet hakkını dahi kaldırarak madencilığın teşvik edildiği modern maden yasalarının aksine Türkiye'de madencilikte kullanılacak kamu taşınmazları için dahi kira ve benzeri yollarla mülkiyet izni alınması şartı getirilmesinin son derece hatalı ve hukuka aykırı bir uygulama olacağı açıktır. ■



TMD

TÜRKİYE MADENCİLER DERNEĞİ
TURKISH MINERS ASSOCIATION

SEKTÖRDEN HABERLER

BÜLTENİ

II. ULUSLARARASI MADENLERDE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KONFERANSI VE SERGİSİ

05 - 06 Aralık 2016

Hilton Convention Center - İstanbul



**MERMERDE HAKSIZ
REKABET ÇOK FAZLA**