

AGREGA

www.agub.org.tr

Aralık 2016 - Ocak - Şubat 2017 Sayı: 5

BÜLTENİ



Alçansa Saray Agregası Tesisi



YAPILAR VE İNŞAAT ÜRETİCİLERİ
FEDERASYONU

türkonfed

TÜRKİYE İNŞAAT VE
YAPILAR ÜRETİCİLERİ
FEDERASYONU

www.agub.org.tr

RUHSATSIZ VE İZİNSİZ MADEN ÜRETİM VE SEVK FİİLLERİ

Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU / Avukat - YMM

1. Giriş

Devlet hakkının alınabilmesi ve ruhsat sahasından yapılan üretimin kontrolü için 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12.maddesinde üretilen her türlü madenin sevk fişi ile nakledilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Maden İşleri Genel Müdürlüğü (MİGEM), bu suretle söz konusu maden ruhsat sahasından ne kadar üretim yapıldığını saptama olanağına kavuşmaktadır. Sevk fişlerinden alınacak Devlet hakkı tutarı kolaylıkla hesaplanabilmektedir.

Bundan başka, sevk fişleri MİGEM tarafından maden ruhsat sahibini de kontrol altında tutma olanağı vermektedir. Zira, sevk fişi olmadan üretim yapılmadığından, ruhsat sahibinin sevk fişi elinden alınmakla veya sevk fişi talebi reddedilmekle maden ruhsat sahasında üretim yapılması da önlenebilmektedir.

Bu düşünceyle 1985 yılında yürürlüğe giren 3213 sayılı Maden Kanununda sevk ve kantar fişi olmadan maden üretimi ağır para cezası gerektiren bir suç olarak öngörülmüştü. Yine 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12.maddesinde maden kaçakçılığı dediğimiz maden hakkı olmadan maden üretimi de aynı hukuki sonuca bağlanmıştır. Ayrıca maden hakkı olmadan maden üretimi fiili Devlet malına karşı işlenmiş bir fiil sayılmaktaydı. 5177 ve daha sonra 5995 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle sevk fişi olmadan maden üretimi daha bağımsız ve özel düzenlemeye kavuşturulmuş, adli para cezası da idari para cezasına dönüştürülmüştür. Daha sonra yürürlüğe giren 6592 sayılı Kanunla da idari para cezaları oranları düşürülmüştür.

2. Sevk Fişi Olmadan Maden Üretmek ve Sevketmek

Her türlü maden sevkinin MİGEM veya İl Özel İdarelerinden / Valiliklerden alınmış sevk fişi ile yapılması yasal zorunluluktur. Ancak sevk fişinin kullanılması her olayda sevk fişinin usulüne uygun olduğunu göstermez. Ayrıca sevk fişi hangi işletme izni sınırları içindeki maden için verilmişse oradan üretilen maden cevherin naklinde kullanılmalıdır. Maden sevk fişi, Maliye Bakanlığında alınan taşıma irsaliyesi yerine geçmekte ise de, tersi durum geçerli değildir. Sevk fişi kesmeden taşıma irsaliyesi ile maden nakli hukuka uygun bir yöntem değildir.

3213 sayılı Maden Kanununun 12. maddesinde, ve yakında değişecek 2010 tarihli Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 51 ve devamı maddelerinde ve Maden Kanununun I(a) Grubu Madenleri ile ilgili Uygulama Yönetmeliğinin 16 ve devamı maddelerinde usulsüz maden sevkiyatı halleri ayrı ayrı gösterilmiştir.

5995 Sayılı Kanunla sevk fişi olmadan maden sevkiyatı ile ruhsatsız maden üretimi ayrı bir kabahat olarak öngörülmüştür. İster ruhsat sahibi isterse kaçak üretimde bulunan kişi olsun, sevk fişi olmadan maden sevkiyatı kabahat niteliğinde görülerek aynı yaptırıma bağlanmıştır. 5995 sayılı Kanunla değişik 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12.maddesinde "Sevk fişi olmaksızın maden sevk edildiğinin, mülki idare amirlikleri veya il özel idareleri tarafından tespit edilmesi halinde, sevk edilen madene el konulur. Söz konusu madenin ocak başı satış bedelinin beş katı tutarında idari para cezası verilir. Ruhsat sahibi tarafından sevk fişi olmaksızın maden sevk edildiğinin, mülki idare amirlikleri veya il özel idareleri tarafından tespit edilmesi halinde ise söz konusu madenin ocak başı satış bedelinin beş katı tutarında idari para cezası verilir." hükmü yer almaktadır.

2.1. Ruhsat Sahibi Tarafından Sevk Fişi Olmadan Maden Sevkiyatı

Her türlü maden sevkiyatının sevk fişi ile yapılması lazımdır. Maden işletme ruhsatı sahibinin dahi sevk fişi olmadan maden sevkiyatında bulunması idari yaptırıma bağlanarak kabahat sayılmıştır. Bu kabahatin maddi unsuru, sevk fişi olmadan maden sevkiyatının yetkili makamlar tarafından suç üstü yapılarak tespit edilmesidir.

Muhtemelen yakında değişecek olan 2010 tarihli Madencilik faaliyetleri Uygulama Yönetmeliğinin 47.maddesinde izinsiz üretilmiş madenin sevk edildiğini tespit etme görevini MİGEM, mülki idare amirlikleri veya il özel idareleri yetkilendireceği kişilere bırakılmıştır. Uygulamada söz konusu tespit işlemi daha çok Jandarma Çevre Koruma Timleri tarafından yerine getirilmektedir.

Kamyon, tren veya herhangi bir taşıma vasıtasıyla ruhsat sahibinin sevk fişi olmadan maden sevkettiğinin bu şekilde tespit edilmesi halinde yakalanan madenin ocak başı bedelinin beş katı tutarda idari para cezası uygulanmaktadır. İdari para cezası, sevk fişi olmadan maden sevkini sağlayan işletme ruhsatı sahibi gerçek veya tüzel kişi aleyhine kesilir.

Kanunun açık anlatımından idari para cezasının hesabında, henüz işlenmemiş ve zenginleştirilmemiş madenin nakliye masrafları olmaksızın ocak başında teslim bedeli olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Mülki idare amirlikleri veya il özel idareleri madenin nakliyesi esnasında sevk fişi olmaksızın maden sevk edildiğini tespit ederlerse durumu bir tutanağa geçirerek, sevk edilen madene el koyarlar. Bu tutanakta üretim yapıldığı yer, taşımada kullanılan araç plakası, aracı kullanan kişi, sevk edilen madenin cinsi ve tartılması mümkün ise miktarı veya tartılması mümkün değilse yaklaşık miktarı gibi bilgiler yer alır.

Maden Kanununun 12.maddesinde ruhsat sahibinin sevk fişi olmadan sevk ettiği madenlere el konulup konulmayacağı hususunda bilinçli bir boşluk bırakılmıştır. Bu konudaki boşluk, Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliğinin 51.maddesi ile doldurulmuştur. Buna göre ruhsat sahibinin sevk fişi olmadan sevk ettiği veya ettirdiği madenin yakalanması halinde bu madenler ruhsat sahibine iade edilmektedir. Yönetmeliğin bu hükmü yerinde olmuştur. Zira, maden işletme ruhsat sahibinin zaten kanun gereği bu madenleri üretme hakkı vardır. Ancak ruhsat sahibinin üretme hakkına sahip olduğu madenleri Kanunun tayin ettiği usulde nakletmemesi hukuka aykırılık oluşturmaktadır. Bu hukuka aykırı eylem için de el konulan madenin ocak başı satış tutarının beş katı idari para cezası verilmesi zaten yeterli yaptırım sağlamaktadır. Bunun ötesinde ayrıca el konulan madenin zorunlu tabi tutulması veya geliri Devlete ait olma üzere paraya çevrilmesi, aşırı ve orantısız bir yaptırım olurdu.

Buna karşılık, Yönetmelikte, sevk fişinin eksik yada hatalı düzenlenmesi sevk fişsiz maden sevkiyatı ile bir tutulmuştur. Buna göre, sevk fişi üzerine yer alan bilgilerden madenin miktarı, sevk tarihi, ruhsat numarası, madenin cinsi, güzergah ve araç plakasının eksik doldurulduğunun tespit edilmesi halinde sevk fişsiz sevkiyat hakkındaki işlemler uygulanır (Yönetmelik m.51/2). Bir tepki olarak getirilen bu hüküm, Kanunda açıkça "sevk fişi olmadan maden sevk edildiği" denildiği için kanuna aykırıdır. Dolayısıyla yönetmelikle suçun unsurları belirtilemeyeceği yada genişletilemeyeceği için hukuka da aykırıdır.

2.2. Ruhsatsız Maden Üretim ve Sevkiyatı/Maden Kaçakçılığı

Kişilerin maden ruhsatı olmadan maden üretmeleri ve sevk etmelerine uygulamada maden kaçakçılığı denilmektedir. Maden kaçakçılığı veya kaçak maden üretimi maden hukuku uygulamasının önemli sorunlarından biridir.

Kaçak maden üretimi her şeyden önce Türkiye'de can güvenliği açısından önemli sorunlar oluşturmaktadır. Özellikle Zonguldak Kömür Havzasında kaçak maden üreticileri madencilik tekniğine aykırı hiçbir iş güvenliği önlemi almadan yaptıkları maden üretimi faaliyetleri sırasında maden kazaları oluşmaktadır. Bu kazalar sonucunda hatta bazen maden kaçakçısının kendisi de dahil olmak üzere can kayıpları ve bedensel zararlar yaşanmaktadır.

Bunun dışında maden kaçakçısı tarafından usulüne uygun olmayan çalışmalar maden galerilerinde çökmeye neden olmakta ve bazen de galeri ilerlemesini zorlaştırmakta ve imkansız hale getirmektedir. Türkiye'nin önemli zenginlik kaynaklarından olan madenlerde kaynak kaybına yol açmaktadır.

Ayrıca, maden kaçakçıları Devlet hakkı ve vergisel yükümlülüklerden kurtularak haksız kazançlar elde etmektedirler. Bu suretle madene bağlı kamusal gelirden mahrum olan Devlet zarara uğramaktadır.

Diğer yandan kaçakçılık eylemi, hem de mülkiyet hakkı gibi aynı hak sayılan maden işletme ruhsat sahibinin maden rezervinde ve dolayısıyla malvarlığında azalmaya neden olmaktadır. Ayrıca yukarıda belirtildiği gibi, madencilik tekniğine aykırı kaçak üretim nedeniyle maden ruhsat sahibinin fazladan maden üretim masrafı yapmak zorunda bırakılmaktadır.

İşte böylesine hukuki yönden sakıncalar doğuran kaçak maden üretim fiilinin yasal düzenleme seyrine bakmak gerekir.

5177 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce 3213 sayılı Maden Kanununun 12/son fıkrası hükmü, maden hakkı olmayan kişiler tarafından çıkarılan cevher er müsadere (zoralm) edilerek suç tarihindeki rayiç değerinin beş katı ağır para cezası uygulanmaktaydı. Ayrıca bu fiil 12.maddede yer alan "Devlet malına karşı işlenmiş fiil sayılır." hükmü nedeniyle 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununun 491.maddesine göre hırsızlık suçunu oluşturduğundan hapis cezası yaptırımına tabi idi (Yargıtay 6.Ceza Dairesi, 21.11.1996 gün ve E.1996/11674, K.1996/11694 sayılı kararı).

5177 sayılı Kanunla 3213 sayılı Maden Kanununun 12.maddesi ile ağır para cezası idari para cezasına dönüştürülmüş ve Devlet malına karşı işlenmiş fiil sayılır, ibaresi kaldırılmıştır. Bu değişikliğin gerekçesi, özellikle sevk fişi ve kantar fişi olmadan maden sevkinde bulunan maden ruhsat sahiplerini tabi olacağı yaptırımı biraz olsun hafifletmekti. Ancak bu hafifletmeden kaçak maden üreticileri de yararlandı.

2.2.1 Maden Kaçakçılığı Fiilinin Yaptırımı

5177 sayılı Maden Kanunu ile maden kaçakçıları aleyhine "Sevk fişi olmaksızın maden sevk edildiğinin, mülki idare amirlikleri veya il özel idareleri tarafından tespit edilmesi halinde, sevk edilen madene el konulur. Söz konusu madenin ocak başı satış bedelinin beş katı tutarında idari para cezası verilir." hükmü öngörülmüştür. Buna göre, ruhsatı olmadan maden sevkinde bulunduğu güvenlik kuvvetlerince suçüstü yapılarak tespit edilen kişiye yakalanan madenin beş katı tutarında idari para cezası verilir.

Yönetmeliğin 51.maddesi, "Madenin nakliyesi esnasında sevk fişi olmaksızın maden sevk edildiğinin mülki idare amirlikleri veya il özel idareleri tarafından bir tutanak ile tespit edilmesi halinde, sevk edilen madene el konulur. Bu tutanakta üretimin yapıldığı yer, taşımada kullanılan araç plakası, aracı kullanan kişi, sevk edilen madenin cinsi ve tartılması mümkün ise miktarı veya tartılması mümkün değilse yaklaşık miktarı gibi bilgiler yer alır. Söz konusu madeni üreten veya sevkiyatını sağlayan özel veya tüzel kişiye, el konulan madenin ocak başı satış bedelinin beş katı tutarında idari para cezası verilir. El konulan madenler, mülki idare amirliklerince satılarak bedeli il özel idaresi hesabına aktarılır." hükmünü içermektedir. Buna göre, aynen ruhsat sahibine uygulanan yaptırım gibi madeni kaçak olarak üreten veya sevkiyatını sağlayan gerçek veya tüzel kişiye el konulan kaçak madenin ocak başı satış bedelinin beş katı idari para cezası uygulanacaktır.

Buraca fail, Yönetmelik uyarınca kaçak üretilen madeni nakleden nakliyecisi veya kamyoncu değil, ona üretilen madeni taşıtıran gerçek ve tüzel kişidir. Uygulamada zaten nakliyeciler madenin kaçak olarak üretilip üretilmediğini bilmedikleri savunmasını yaparak idari para cezası yaptırımından kurtulmaktadırlar.

Kaçak üretimde bulunulması halinde ruhsat sahibinin sevk fişi olmadan maden sevki eyleminden farklı olarak mülki idare makamlarınca el konulan madenler, yerinde olarak kaçakçıya iade edilmemektedir. Yönetmeliğin 51.maddesi uyarınca el konulan madenler mülki idare amirliklerinde satılarak bedeli özel idarelere aktarılmaktadır.

3213 sayılı Maden Kanununun 12. Maddesinde sadece yakalanan madenlere el konulacağı yazılıdır. Yargıtay, 6309 sayılı Maden Kanunundaki benzer özel hüküm karşısında suçta kullanılan alet ve makinelerin 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu m.36 (5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.54) göre müsadere edilemeyeceğine karar vermiştir. Dolayısıyla, kaçak maden üretiminde kullanılan alet, makine ve ekipmanlara el konulamaz. Ancak orman alanlarında orman idaresinden izin almadan madencilik faaliyetinde bulunulması halinde, bu faaliyette kullanılan alet ve makinelerin Orman Kanunu'nun 92.maddesine göre zoraltımına karar verilmektedir.

2.2.2.Maden Kaçakçılığının Hırsızlık Suçu Niteliği

Maden ruhsat sahibi tarafından maden işletme iznine dayanılarak üretilen madenler artık menkul mal haline dönüşerek ruhsat sahibinin mülkiyetine girmektedir. Bu tür menkul mal haline gelen madenlerde artık Anayasanın 168 ve 3213 sayılı Maden Kanununun 4.maddesi uyarınca Devletin kamusal mülkiyeti sona ermekte ve ruhsat sahibinin özel mülkiyetine dahil olmaktadır. Bu tür önceden ruhsat sahibi tarafından üretilerek menkul mal haline gelmiş maden veya cevherlerin sahibinin rızası olmadan istif edildiği maden ocağından veya bırakıldığı yarma veya galeriden alınması halinde TCK m.141'de öngörülen hırsızlık suçunu oluşturduğunda şüphe yoktur.

Asıl sorun, kaçakçının kendisinin maden hakkı olmadan maden üretiminde bulunduğu halde eyleminin hırsızlık suçunu oluşturup oluşturmayacağıdır. 5177 sayılı Kanun'dan önce Devlet malına karşı fiil sayılır ibaresinden hareketle mahkemeler bu tür maden kaçakçılığı eylemini hırsızlık suçu olarak kabul ediyorlardı. Bu ibareyi kaldıran 5177 sayılı Kanun değişikliğinden sonra Yargıtay kararlarında maden kaçakçılığı eyleminin sadece idari para cezasını gerektiren bir eylem olduğu yönünde içtihatlar ortaya çıkmıştır.

Buna karşılık Yargıtay'ın son kararlarında maden ruhsat sahasında ruhsat sahibinin izni olmadan maden alınması fiilinin TCK m.141 hükmünde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturacağı kabul edilmektedir. Buna ilişkin Yargıtay 22. Ceza Dairesi 2015/3043E., 2015/4023K. göre "...saniğin, atılı hırsızlık suçunu kabul etmediği, ... köyünde bulunan kömür ocağından kazdığı kömürü aracına yükleyip, eve döneceği sırada yolu karıştırarak imtiyaz sahası tarafına geldiği, yoksa buradan kömür çıkarmadığı yolunda savunmada bulunduğuun anlaşılması karşısında, katılan kuruma, suça konu kömürlerin daha öncesinden çıkartılıp, daha sonra götürülmek üzere olay yerinde biriktirilip biriktirilmediğinin sorularak, kömürlerin açık kömür ocağı sahası içinde öncesinden biriktirilmiş halde bırakıldığı anlaşılması halinde saniğin eyleminin TCK'nın 142/1-e maddesinde yazılı bulunan suçu oluşturduğu...dikkate alınmak suretiyle elde edilecek sonuca göre karar verilmesi gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ve yanlıgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş" denilerek maden ruhsatlı sahadan izinsiz maden üretmenin nitelikli hırsızlık oluşturacağı yönünde içtihat oluşturulmuştur. Yargıtay'ın bu son içtihatları doğrultusunda maden kaçakçılığı fiilleri hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilebilir.

3.Sonuç

Çok ciddi hukuki sorunlara yol açan maden kaçakçılığı fiiline 3213 sayılı Maden Kanununun 12.maddesinde öngörülen yaptırımın yetersiz kaldığı ve maden kaçakçılığı fiillerinde bir artış gözlemlendiği açıktır. Bu durumda sektörün ihtiyacı ve özelliği dikkate alınarak bu konuda yasal düzenleme yapılması gereği açıktır. Tabii ki, bitişik yada komşu maden ruhsat sahalari arasında yanılmadan kaynaklanan sınır ihlalleri ayrı tutulmalıdır. Yapılacak bir kanun değişikliğiyle özellikle kasten maden kaçakçılığı fiillerinde bulunulması, ağır bir cezai yaptırımı bağlanmalıdır.