

MADENCİLİK SEKTÖRÜNDE YENİ TEHLİKE: MADEN RUHSATLARI İLE ÇAKIŞAN HES VE RES YATIRIMLARI

Prof.Dr.Mustafa TOPALOĞLU

Avukat – YMM

Madencilik sektöründe son zamanlarda kamu yatırımları ile çakışan maden ruhsatları ile ilgili birtakım sorunlar yaşanmaktadır. Bu sorun özellikle hidroelektrik (HES) ve rüzgar enerjisi (RES) santrali ruhsatlarıyla ilgili olarak ortaya çıkmaktadır.

Maden işletme ruhsat tarihinden sonra Devlet ve il yolları, demir yolları, havaalanı, liman, baraj, enerji tesisleri, petrol, doğalgaz, jeotermal boru hatları, su isale hatları gibi kamu yararı taşıyan yatırımlar için maden ruhsat sahasının kullanılması gerekli ise, başka bir alternatif yatırım alanının bulunmaması halinde maden ruhsat sahasına müdahale edilebilir. Ancak maden işletme sahasına bu şekilde kamusal yatırım amacıyla müdahale edilip işletme faaliyetlerine son verilebilmesi için Devlet Planlama Teşkilatının bağlı olduğu Bakanın başkanlığında oluşturulacak bir kurul kararı gereklidir.

5177 sayılı Kanun ile söz konusu kurula ilişkin 7.maddeye 8.fıkra olarak *"Kurulun teşkili, çalışma usulü, karar alma şekli ve diğer hususlar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* hükmü öngörülmüştü. Kurulun çalışma şekli ve oluşturulması ile ilgili 2005 tarihli Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 100 ila 106.maddelerinde ayrıntılı hükümler sevkedilmişti. Ancak, Anayasa Mahkemesinin 15.01.2009 gün ve E.2004/70 ve 2009/7 sayılı kararıyla 5177 sayılı Kanun ile eklenen 7.maddenin 8.fıkrası hükmü Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir. Dayanak madde olan 7/VIII hükmü iptal edilmiş olduğundan ilgili Yönetmelik maddeleri de yürürlükten kalkmıştır. Böylece 7.maddeyle ilgili öngörülen Kurul henüz daha uygulamaya geçmeden çalışma usul ve esasları hakkındaki yönetmelik yürürlükten kaldırılmak suretiyle dolaylı olarak durdurulmuştu.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararına uygun olarak 5995 sayılı Kanunla incelenen 7.maddeye söz konusu kurulun yapısı ve çalışma usulünü düzenleyen hükümler eklenmiştir. Yönetmeliğin 127 ila 129.maddeleri arasında da Kanun hükmüne uygun düzenlemeler getirilmiştir.

Her şeyden önce, MİGEM bazı hallerde Kurul kararına gerek olmaksızın HES ve RES yatırım alanı ile çıkarılan maden ruhsat alanlarında yazılı izin verebilir. Gerçekten de,

- herhangi bir yatırım yapılmamış I. Grup maden ruhsatları,
- mıcır, kaba inşaat, baraj, gölet, liman, yol gibi yapılarda kullanılan her türlü yapı hammaddeleri için verilen ruhsatlar,
- görünür rezervi belirlenmemiş diğer grup maden ruhsatları,

ile çıkarılan aynı yerdeki diğer yatırımlara MİGEM tarafından izin verilir.

Yine, sondaj, kuyu, galeri, desandre gibi işler için yapılan yatırımlarla maden varlığının belgelenen maden ruhsat sahalarında, tespit edilen görünür rezerv alanı dışındaki alanlar için kamu yatırımlarına izin verme yetkisi MİGEM'e aittir. Bunun için izin verilmesi istenen kamu yatırımlarının madencilik faaliyetlerini engellememesi şarttır. Söz konusu alanlarda kamu yatırımları ruhsat sahibi tarafından yapılmış yatırımı etkileyecek ise bu alanla ilgili karar verme yetkisi Kurul'a geçmektedir.

İşletme ruhsat alanlarının işletme izni veya görünür rezerv alanı dışındaki kısımlarındaki yerler için MİGEM tarafından kamusal yatırım izni verilebilir. Buna karşılık, kamusal yatırımın işletme izni veya görünür rezerv alanı ile çakışması durumunda, karar verme yetkisi Kurul'a aittir.

Herhangi bir madencilik yatırımı yapılmamış arama ruhsat alanlarında kamusal yatırım izni almaya gerek yoktur. Ancak, görünür rezervi belirlenmiş, arama dönemi üretim izni veya işletme izni verilmiş ancak ihalelik durumda olan sahalara ilişkin kamu yatırımları ile ilgili karar, MİGEM tarafından verilir.

Yukarıda sayılan haller dışında kamu yatırımları ile maden ruhsatlarının çakışması ve birbirini engellemesi halinde, maden ruhsat alanında madencilik faaliyetinin mi devam edeceğine yoksa madencilik faaliyetleri durdurularak kamu yatırımının mı devam edeceği konusunda Maden Kanunu'nun 7.maddesine 5995 sayılı Kanun ile eklenen yeni hükümde "*Madencilik faaliyetleri ile Devlet ve il yolları, otoyollar, demir yolları, havaalanı, liman, baraj, enerji tesisleri, petrol, doğalgaz, jeotermal boru hatları, su isale hatları gibi kamu yararı niteliği taşıyan yatırımların birbirlerini engellemesi, maden işletme faaliyetinin yapılamaz hale gelmesi, yatırım için*

başka alternatif alanların bulunamaması durumunda, madencilik faaliyeti ve yatırım ile ilgili karar, Kurul tarafından verilir." denilmektedir.

Kurul, Devlet Planlama Teşkilatının bağlı olduğu bakanın başkanlığında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, diğer yatırımcı kurum ya da kuruluşun bağlı olduğu bakan/bakanlar ve yatırım kararına onay veren kurumun ilgili olduğu bakan olmak üzere asgari üç kişiden oluşur. Ancak, yatırımcı kuruluşun Devlet Planlama Teşkilatının bağlı olduğu Bakanlığa veya Bakanlığa bağlı ilgili veya ilişkili bir kurum ve katılımcı sayısının üçün altında olması halinde Sanayi ve Ticaret Bakanı Kurula katılır. Kurul tarafından alınan karar, kamu yararı kararı yerine geçer.

Madencilik faaliyetleri ile söz konusu kamu yatırımlarının aynı alana isabet etmesi halinde, yatırımcı veya maden ruhsat sahibi tarafından MİGEM'e müracaat edilir. Yatırımcı, yatırım için başka alternatif alan olmadığına dair bilimsel ve teknik bilgi ve belgeleri MİGEM'e vermek zorundadır.

MİGEM, bu başvuru üzerine mahallinde yaptığı veya yaptırdığı incelemede, kamu yararı niteliği taşıyan söz konusu yatırımlar ile madencilik faaliyetlerinin birbirini engellediğini ve özellikle yatırımın gerçekleştirilmesi halinde maden işletme faaliyetinin yapılamaz hale geleceğini tespit ederse yapılacak işlemlere ilişkin kararını taraflara gönderir. İlgili taraflardan bu aşamadaki bilgi, belge ve görüşlerinin bir ay içinde bildirilmelerini ister. Bu sürede tarafların görüş bildirmemeleri veya anlaşmaya varamamaları halinde işlemler re'sen yürütülerek konunun Kurula götürülmesine karar verir.

MİGEM, Kurulun kararına dayanak oluşturmak için etmek bir rapor hazırlar. Hazırlanacak raporda, madencilik faaliyeti ile ilgili olarak;

- 1) Maden işletmesinin niteliği ve konusu,
- 2) Maden ruhsat sahasının hukuki durumu, konumu ve koordinatları,
- 3) Madenin cinsi ve rezervi,
- 4) Tenörü/kalitesi,
- 5) Maden işletmesinde çalışan personel sayısı,
- 6) Maden ruhsat sahibinin yatırım giderleri,
- 7) Maden işletme proje bilgileri ve ruhsat süresi,
- 8) Maden ruhsat sahasına ilişkin son faaliyet raporları,
- 9) Devlet hakları,
- 10) Üretilen madenin pazar durumu,
- 11) Yıllar itibarıyla maden üretimi,
- 12) Varsa madencilik tesisine ait bilgiler,

- 13) Madenin makul bir sürede üretilebilme imkanının olup olmadığı, madencilik faaliyeti ile diğer yatırım faaliyetinin farklı zamanlarda yapılıp yapılamayacağına ilişkin tespitler,
- 14) Maden için başka alternatif alan olup olmadığına dair bilimsel ve teknik bilgi ve belgeler,
- 15) Ara ve uç ürüne yönelik madencilğe dayalı sanayi tesislerinin hammadde ihtiyacını karşılayan ruhsatlı sahalarda, tesisin hammadde ihtiyacını karşılayacak şekilde alternatif alanların bulunup bulunmadığı,
- 16) Sağlanacak katma değere ilişkin değerlendirmeler,
- 17) Maden ruhsat sahası ve tesislerine ilişkin diğer hususlar, yer alır.

Yine, HES veya RES Yatırım ile ilgili olarak hazırlanacak raporda;

- 1) Yatırımın niteliği ve konusu,
- 2) Yatırımın hukuki durumu,
- 3) Yatırım yapılacak yerin konumu ve koordinatları,
- 4) yatırımda çalışacak personel sayısı,
- 5) Yatırım giderleri,
- 6) Yatırımın süresi ve projesi,
- 7) Yatırım sonucu elde edilecek ürüne ilişkin bilgi,
- 8) Yıllar itibariyle üretim,
- 9) yatırımdan sağlanacak katma değere ilişkin değerlendirmeler,
- 10) Yatırım için başka alternatif alan olmadığına dair bilimsel ve teknik bilgi ve belgeler,
- 11) Yatırımın İstihdama katkısı,
- 12) Yatırım bedeli ve gerçekleştirme süresi ve aşamaları,
- 13) Yatırımla ilgili diğer hususlara, yer verilir.

Söz konusu rapor MİGEM tarafından Kurul üyesi bakanlara gönderilir. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı veya ilgili taraf bakanlardan herhangi birinin daveti üzerine Kurul toplanır. Kurulun karar yetersayısı üye tamsayısının salt çoğunluğudur.

Kurulun sekretarya hizmetlerini MİGEM yürütür. Kurul gerekli görmesi halinde bedeli yatırımcı tarafından karşılanmak üzere rapor hazırlatabilir.

Kurul tarafından alınan karar, kamu yararı kararı yerine geçer. Ayrıca, yatırımlar nedeniyle Kurul kararı ile faaliyeti kısıtlanan maden işletmecisinin "yatırım giderleri", lehine karar verilen tarafça tazmin edilir. Bu hüküm Osmanlı hukukunda uygulanan kamu imtiyazlarının Devlet tarafından bedeli ödenerek sahibinden alınmasını öngören "raşa" usulünden ve benzer bir uygulama getiren 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun'dan daha geri bir düzenlemedir. Zira, 2172 sayılı Kanun'da

maden ruhsatları Devlete intikal ederken amortisman düştükten sonraki yatırım giderleri, taşınır mal bedelleri ve "kar yoksunluğu" tazminatı ödeniyordu (*TÜRK, H.S., Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanunun Üzerinde Açıklamalar*" AHFD,V,XXXVI, S.1-4 Ankara 1979, s.93 vd.). Oysa, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 7.maddesi hükmünde kar yoksunluğundan bahsedilmeyerek eski uygulamalardan daha geri bir düzenleme yapılmış olmaktadır. Böylece ruhsatı elinden alınan madenciye sadece ispatlayabileceği yatırım giderleri ödenecek, büyük ümitlerle oluşturulan maden işletmesinden elde edilecek kar ise hiçe sayılmış olacaktır.

Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliğinin 127.maddesine göre, Kurul; kararını verirken madenin makul bir sürede üretilme imkanının olup olmadığını, ara ve uç ürüne yönelik madencilğe dayalı sanayi tesislerinin hammadde ihtiyacını karşılayan alternatif alanların bulunup bulunmadığını, enerji projesi ile madencilik işletmesinin katma değerini ve istihdama etkisini dikkate almak durumundadır. Ancak Kurul tarafından yapılacak bu değerlendirmede HES yada RES projesinin daha üstün kamu yararına sahip olduğu belirlendiği takdirde maden işletme faaliyetleri durdurularak enerji yatırıma ilişkin faaliyetlerin yürütülmesine karar verilecektir.

Maden hukuku uygulamasında öncelik (takaddüm) hakkı esastır. 3213 sayılı Maden Kanununun 3 ve 16.maddelerinde açıkça öngörülen öncelik hakkına göre maden ruhsat sahasında faaliyette bulunma hakkı ilk başvurana verilir. Öncelik hakkının maden ruhsatı ile HES yada RES projesi arasındaki çatışmada da uygulanması gerekir. Buna göre, maden ruhsatlı sahada yürütülen bir maden işletmesi varsa bu ruhsat, sonradan alınan HES veya RES lisansına göre öncelik hakkına sahip olup; Kurul henüz kararını vermeden bu lisansa dayalı olarak madencilik faaliyetine müdahale edilmemesi gerekir. Ancak, uygulamada HES yada RES lisansı sahipleri Kurul'un kendi lehlerine karar vereceği garanti imiş gibi Kurul kararını beklemeden maden ruhsat sahasına el atmakta ve hemen yatırım faaliyetlerine başlamaktadırlar. 3213 sayılı Maden Kanununun 7.maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenen süreç tamamlanmadan öncelik hakkına sahip maden ruhsatına müdahale kanunsuz olmakta ve bu uygulamanın önüne geçilmesi gerekmektedir.

Kurul tarafından yapılacak değerlendirmede de maden ruhsatı ile HES yada RES lisansı rasyonel bir şekilde ve 3213 sayılı Maden Kanununun 7.maddesi ve Maden Uygulama Yönetmeliğinin 127.maddesinde belirlenen ilkelere uyulmasının sağlanması gerekir. Her şeyden önce maden ruhsatı hukuki nitelik olarak bir lisanstır ve HES yada RES lisansının mevzuatta öngörülmüş bu lisansa bir üstünlüğü yoktur.

Enerji üretiminin Türkiye'nin gelişmesindeki önemi yadsınamaz. Ancak lokomotif bir sektör olan maden sektörü de milli ekonomimiz açısından bir o kadar önemlidir. Maden miktarı ve çeşitliliği açısından zengin bir ülke olan madenciliğin milli gelirdeki payının gelişmiş ülkelerin çok gerisinde olduğu bilinmektedir. Üstelik 5995 sayılı Kanunun hükümet gerekçesinde açıklandığı gibi, madenler, buldukları yerde üretilmek

zorundadır. Bu özelliğinden dolayı 3213 sayılı Maden Kanununun 7.maddesinde maden ruhsatlarına kamu yatırımı için başka bir alternatif yer bulunmadığı takdirde maden ruhsat sahasına müdahale edilemeyeceği, ancak alternatif başka bir yer bulunmadığı takdirde ve Kurul tarafından önceden öngörölmüş kıstaslara göre yapılan değerlendirmede üstün kamu yararı görülmesi halinde madencilik faaliyetlerinin durdurulabileceği öngörölmüştür. MİGEM, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Kurul'un yapacağı değerlendirmede bu hususlara dikkat etmesi madencilik sektörünün geleceği için hayati derecede önemlidir.

Maden ruhsat sahiplerinin de maden ruhsatı üzerinde elektrik enerjisi üretim lisansı için başvuruda bulunup bulunmadığını kontrol etmelerinde yarar vardır. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 8.maddesinde inceleme ve değerlendirmeye alınan elektrik üretim lisans başvurularının EPDK'nın internet sitesinde yayınlanacağı ve ilgili kişilerin 10 gün içinde itiraz edebilecekleri öngörölmüştür. Daha inceleme ve değerlendirme aşamasında askıya çıkan lisans taleplerine itiraz edilirse, EPDK lisans talebini reddedebilir. Dolayısıyla sorun ortaya çıkmadan önlenmiş olur.

Maden ruhsat ilgililerinin askı/itiraz aşamasını geçmiş olsa bile maden ruhsat sahası ile çakışan bir HES/RES veya başka bir enerji üretim lisansının olup olmadığını kontrol etmeleri de tavsiye edilir. Eğer faaliyete başlamamış olsa bile bu şekilde bir lisans mevcut ise, maden varlığını ortaya çıkaracak ve ruhsat sahasındaki görünür rezerv miktarını artıracak teknik çalışmalara ağırlık vermek gerekir. Zira, işletme ruhsat aşamasında olsa bile maden varlığı ispatlanamamış yerlere HES veya RES yatırım izni MİGEM tarafından kolaylıkla verilebilmektedir.