

MADEN HAKLARI DEVİR SÖZLEŞMELERİNİN ŞEKLİ^(*)

Dr. Öğr. Üyesi Agah Kürşat KARAUZ^(**)

Öz

Maden mevzuatında özel hukuk hükümleri kapsamında devredilebilir maden hakları düzenlenmiştir. Bu hakların devrine ilişkin sözleşmelerin şekil şartına tabi olup olmadığı konusunda hem yargı kararlarında hem de doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşlerin şekil özgürlüğü/zorunluluğu ayrımı içerisinde ele alınması gerekmektedir. Genel bir perspektiften bakılarak, bir sözleşmeyi belirli bir şekilde yapma zorunluğu söz konusu olabilmesi için gerekli şartlar irdelenmiştir. Ardından bu şartların maden hakları devri sözleşmeleri için de geçerli olup olmadığı açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler

Maden Hakkı, Maden Ruhsatı, Maden Hakları Devir Sözleşmesi, Şekil Özgürlüğü.

FORM OF MINING RIGHTS TRANSFER AGREEMENTS

Abstract

In the mining legislation, transferable mineral rights are regulated within the scope of private law provisions. There are different opinions in both the judicial decisions and the doctrine as to whether the agreements regarding the transfer of these rights are subject to the form requirement. These views need to be handled within the freedom of form/obligation distinction. From a general perspective, the conditions necessary for a contract to be made in a certain way must be examined. Then, it is explained whether these conditions are also valid for mining rights transfer agreements.

Keywords

Mining Rights, Mining License, Mining Rights Transfer Agreement, Freedom of Form.

Extended Abstract

In the mining legislation, transferable mineral rights are regulated within the scope of private law provisions. Pursuant to the authority granted by the state over the mines, private law persons have certain rights such as exploration license, operating license and right of discovery within the scope of mineral rights. In Article 5 of the Mining Law, it is clearly regulated that mining licenses and the right of discovery can be transferred. As a result of the regulation that the mineral rights are transferable, these rights can be subject to legal transactions between the parties. These rights can be acquired by third parties. The mining rights transfer agreement is not defined in both the Mining Law and the Mining Regulation. As stated before, which mineral rights can be transferred by the legislator has been counted. The mining rights transfer agreement is not defined in both the Mining Law and the Mining Regulation. It has been counted which mineral rights can be transferred by the legislator.

There are different opinions in both the judicial decisions and the doctrine as to whether the agreements regarding the transfer of these rights are subject to the form requirement. With the provision of Article 79 of the Mining

^(*) Makalenin Dergiye Gönderme Tarihi: 10.01.2023 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 15.01.2023, DOI No: 10.54704/akdhfd.1231821.

^(**) Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi / Antalya, Türkiye. E-posta: agahkursatkarauz@gmail.com, Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-1253-7430>.



"This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)"

Regulation, the form condition accepted as an official form in the doctrine and judicial decisions cannot be imposed. Freedom of form, which is a sub-view of freedom of contract, which is one of the principles that dominate the law of obligations, is the rule; The exception is the form requirement. However, it may impose a form requirement by law or by a regulation based on the authority given by the law. Filling the Annex-19 form in the regulation and applying to the general directorate cannot be considered as a form requirement for this reason. Moreover, if the form requirement of this form in the annex of the regulation is accepted, the side performance obligations and side obligations of the contract regarding the transfer of mining rights between the parties should also be fit into this form or stated in this form. However, this form does not have such a structure, it is just a printed form to fill in the blanks. However, due to the high economic value of mineral rights in practice, it is seen that mixed contracts are also made with the main contract, additional protocols and even other contracts being decided as counter-acting during the conclusion of these contracts. If the official form requirement of the provision in the regulation is accepted, all these contracts and their amendments must also be subject to this form condition, but this is not possible.

Contracts regarding the transfer of mining rights have been subject to the approval of the Ministry of Energy and Natural Resources; The approval of the ministry is an element of effectiveness. In this case, the contract will not be valid until the ministry gives its approval. With the approval, it creates a future effect. In addition, in the mining legislation, registration in the mining registry is required for the transfer of mineral rights. Registration in the registry is not a matter of form, but an additional constituent element. Therefore, if it is not registered, the contract between the parties will not be valid. In practice, it is automatically registered in the mining registry upon approval by the ministry. However, it is regulated in the Mining Law that the rights on the mine cannot be acquired if the registration is not made explicitly. This regulation shows that the registration made in the mine registry is of a founding nature. Finally, the conditions necessary for a contract to be made in a certain way must be examined. Then, it is explained whether these conditions are also valid for mining rights transfer agreements.

I. MADEN HAKKI KAVRAMI

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 168. maddesine göre, tabii servetler ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altında olup; madenler de tabii servetler ve kaynaklar kapsamı içerisinde mütalaa olunur. 1982 Anayasası m. 168'e göre, bu varlıkların aranması ve işletilmesi hakkı devlete aittir. Ancak devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Devlet tarafından ancak kanunla bu kaynakların aranması ve işletilmesi gerçek ve tüzel kişilere bırakabilmektedir. Bu hakkın gerçek ve tüzelkişilerin bırakılması halinde uyulması gereken şartlar ve devlet tarafından yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideleri kanunda gösterilir.

Maden hakları, madenler üzerinde alınan izin ve ruhsatlara istinaden farklı görünümde ortaya çıkan haklar ve yükümlülükler demetidir. Maden Kanunu ve Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmelik "tanımlar" başlıklı m. 4'e göre, maden hakkı, madenlerin aranması, bulunması ve işletilebilmesi için verilen izinler ve maden yataklarının bulunmasına yardımcı olanlara tanınan maddi imkânları ifade etmektedir. Bu haklar bünyesinde arama hakkı, işletme hakkı, buluculuk hakkı, (takaddüm) öncelik hakkı, irtifak ve intifa hakkı, görünür rezerv geliştirme hakkı, kamulaştırma talebi gibi haklar yer almaktadır¹.

¹ Maden hakkı terimi yerine maden hakları kavramının daha uygun olacağı, çünkü maden üzerindeki hakların tek bir haktan oluşmadığı, birden çok haktan oluşan bir haklar demeti niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Bkz. Erdoğan Göğer, *Maden Hukuku*, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979), s. 104 vd.; Mustafa Topaloğlu, Yaşar Kayserili, *Türk Maden Hukuku ve*

Madenler üzerinde tanınan hakların hukuki niteliği de tartışmalıdır. Maden Kanunu m. 38/3'de maden sicilinin aleni olduğu ve bu sicildeki kayıtların bilinmediği iddiasının dinlenmeyeceği hususu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, maden sicilini tapu siciline benzer bir yapıya getirirse de, her iki sicil arasındaki en önemli fark kayıt konusu varlıkların niteliğidir². Tapu sicili sistemine sadece özel hukuk hükümlerine tabi taşınmazlar kaydedilirken; madenler kamunun hüküm ve tasarrufu altındadır. Doktrinde sırf madenlerin sicile kaydedilmesi, bu sicil üzerinden devirlerinin yapılması ve sicilin herkese açık olması gibi nedenlerle maden hakkının aynı hak niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür³. Bir diğer görüşe göre, maden hakları, madenler üzerinde hakların tesisinin idarî makamlar tarafından yapılması, Medeni Hukuk kapsamında aynı haklardan sayılmaması ve sicile kaydı için herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç olmaması sebepleri ile eşya hukuku anlamında bir aynı hak olmayıp kendine özgü bir aynı hak niteliğindedir⁴. Bu konuya ilişkin yargı kararlarında da maden hakkının bir alt görünümü olan işletme hakkının aynı hak niteliğinde bir hak olduğu, hatta intifa hakkı niteliğinde olduğu ifade edilmiştir⁵.

Yeraltı Zenginlikleri Mevzuatı, (Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990), s. 46; İhsan Erdoğan, *Hukuki Açıldan Define*, GÜHFD, C. XVII, Y. 2013, S. 1-2, s. 519-520; Cemal Dursun, *Karşılaştırmalı Hukukta Rödovals Sözleşmesinin Tarafları, Konusu, Hukuki Niteliği ve Geçerliliği*, Ankara Üniversitesi SBE, 2017, s. 194. 743 sayılı TKM zamanında 632. maddede taşınmaz olarak madenlerin kendisinin değil üzerindeki hakların taşınmaz vasfını haiz olduğu kabul edilmektedir. Kemal Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku (Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Aynı Haklar)*, (AÜHF Yayınları, 1984, 2. Baskı), s. 201. Karşıt görüşe göre, taşınmaz olarak maden cevherlerinin fiziki varlığının kabul edildiği Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Şufa Hakkının Mevzuu ve Sijeleri*, İÜHF, Cilt 18, S. 3-4, 1952, s. 879.

- ² Hayrettin Kurt, *Türk Hukukunda Maden Ruhsatı ve Sicili*, (Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2020), s. 51.
- ³ Mutlak hak niteliğinin tartışmasız olduğu hakkında bkz. Demet, Özdamar, *Maden Hakkı ve Maden İrtifakı*, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, İzmir 2001, s. 320; maden hakkının sadece özel hukuk ilkeleriyle açıklanması da yeterli olmayan, idare hukukunun kapsamlı etkisi altında olması da dikkate alınarak bir tür idari aynı hak niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Bkz. ÇİTİL, Bünyamin, *Tüm Yönleriyle Maden Hukuku (Cumhurbaşkanlığı Sistemi KHK ve Kararnameleri Işığında)*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 145. Bkz. DİDDGK 03.04.1981, E. 1981/4, K. 1981/25: "Kişilerin bu müsaadeler ve imtiyazlar sonunda kamu malları üzerinde iktisap ettiği haklara da idari aynı haklar denilmektedir. Bu haklar, mutlak mahiyet arz ettikleri, yani hak sahipleri üçüncü şahıslara karşı haklarını dermeyeran edebildikleri ve icabında zilyetlik yetkilerini kullandıkları için aynı hak sahipleri durumdadırlar." Karar için bkz. Dursun, s. 200. Maden hakkının medeni hukuk kapsamında aynı hak niteliğinde olduğu hakkında bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 04.05.1966 t., E. 1996/6, K. 1966/4 (RG. 1.6.1966, S. 12311); Özdamar, s. 320. Maden hakkının sahibine bahsettiği hakların özel hukuk anlamında aynı hak vasfına haiz olduğu hakkında bkz. Aydın Gülan, *Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri*, İstanbul 2008, s. 198 vd.; Halit Erol Çanga, Bora Çanga, *Maden Kanunu (Danıştay Kararları ile Açıklamalı)*, İstanbul, 1996), s. 193.
- ⁴ Özdamar, s. 320; Hüseyin Amıkoğlu, *Rödovans Sözleşmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 33; Kemal Erdoğan, *Rödovans Sözleşmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 43.
- ⁵ İntifa hakkı görüşü için bkz. Halil Kılıç, *Gayrimenkul Davaları (Teori, Açıklamalar, Kararlar)*, (Adalet Yayınevi, Ankara, 2013), s. 2488; Yargıtay 14.HD. 13.2.2007, E. 2006/15092 K. 2007/1210, Yargıtay 4.HD. 14.12.2004, E. 2004/5947 K. 2004/14237 kararlar ve değerlendirme için Bkz. Erdoğan, s. 45.

Maden haklarının aynı hak niteliğinde olduğu görüşüne katılmak mümkün değildir. Öncelikle maden hakları ile madenci arasında aynı haklarda olduğu gibi eşya ile kişi arasındaki inhisari (doğrudan) bir ilişki yoktur; bir ruhsata veya izne istinaden kullanma ve yararlanma yetkisi vardır. Kaldı ki; aynı haklarda sınırlı sayı prensibi bulunmaktadır; maden hakları kanunda sayılan aynı hak türlerinden biri değildir. Maden haklarında idare tarafından hak sahibine verilen yetkiye istinaden sadece kullanma ve yararlanma hakkı bulunmakta olup; taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı iddia edilemez. Ayrıca maden hakkı, kolluk ruhsatı niteliğinde kamu hukuku karakterlidir. Maden hakkının malvarlığına ilişkin sonuçları olması bu hakkı aynı hak yapmaz⁶. Maden hakkına veya alt türü olan işletme hakkına istinaden taşınmazdan ayrılan maddenin taşınır eşya niteliğinde olduğu kuşkusuzdur. Ancak maddi varlığa sahip olmayan ve hatta özel hukuk kökenli dahi olmayan bu hakkın aynı hak olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Maden hakkı aynı hak niteliğinde olmamakla beraber bu hakkın bahsettiği yetkiler sonucunda özel hukuk kökenli malvarlığı hakları ortaya çıktığı tartışmasıdır.

II. DEVİR KONUSU YAPILABİLECEK HAKLAR

Madenler üzerinde devlet tarafından tanınan yetkiye istinaden özel hukuk kişilerinin maden hakları kapsamında arama ruhsatı, işletme ruhsatı ve buluculuk hakkı gibi birtakım hakları bulunmaktadır. 3213 sayılı Maden Kanunu m. 5'te açıkça, maden ruhsatları ve buluculuk hakkının devredilebileceği düzenlenmiştir. Maden haklarının devredilir olduğuna ilişkin düzenleme sonucunda, bu haklar taraflar arasında hukuki işlemlere konu edilebilir. Bu haklar üçüncü kişilerce devren iktisap edilebilir. Ancak 3213 sayılı MK m. 6 kapsamında bu haklar sadece sayılan kişilere devredilir⁷.

Maden hakları olarak tanınan arama, işletme ruhsatı ile buluculuk hakkının bölerek devredilmesine kanun koyucu imkân tanınamamıştır. Buna göre, maden haklarının (arama, işletme ruhsatların ve buluculuk hakkının) hisselendirilmesi, MK m. 5 kapsamında hakların bölünmezliği emredici hükmü nedeniyle geçersizdir. Bu tür haklar ancak bir bütün halinde hukuki işlem yoluyla devredilir. Aynı ilke, maden haklarının miras yoluyla intikali içinde belirlenmiştir.

A. MADEN RUHSATLARI

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki madenlerin, idare tarafından belirli bir sahaya özgü olarak verilen izin ile aranması veya işletilmesi için gerçek veya tüzel

⁶ Maden, kamu malı olması nedeniyle zaten ayrı bir rejime tabidir ve emredici nitelikli düzenlemeler ile korunur; Bkz. Dursun, s. 199 vd.

⁷ Maden hakları, fiil ehliyetine sahip T.C. vatandaşlarına, Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre kurulmuş tüzelkişiliği haiz şirketlere, bu hususta yetkisi bulunan kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile diğer kamu kurum, kuruluş ve idarelerine verilir. Maden hakları gerçek veya tüzel tek kişi adına verilir. Devlet memurları, diğer kamu görevlileri, Genel Müdürlüğün merkez ve taşra teşkilatında çalışan yevmiyeli ve mukaveleli personel, arama ve işletme ruhsatı alamaz.

kişilere verilen belgeye maden ruhsatı denir. Madenlerin aranması veya işletilmesi ancak devlet tarafından verilen izinlere başka bir deyişle ruhsatlara bağlıdır. Madenlerin aranması ve işletilmesi için yönetmelikte belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde ruhsat vermeye yetkili makam Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğüdür.

Türk Hukukunda maden ruhsatı, arama ve işletme ruhsatı olmak üzere ikiye ayrılır. Bunlardan ilki; arama ruhsatı, maden sahasından cevherin olup olmadığı için yapılan faaliyet niteliğinde olup; öncelikle bu ruhsat alınmaksızın madencilik faaliyetleri başlamaz. Maden Kanunu'nun 3. maddesine göre, "arama ruhsatı"; belirli bir alanda maden arama faaliyetlerinde bulunulabilmesi için verilen yetki belgesi olarak tanımlanmıştır.

İşletme ruhsatı ise, MK m. 3'e göre, madencilik işletme faaliyetlerinin yürütülebilmesi için verilen izin belgesini ifade etmektedir. Arama ruhsatı sahibi öncelikle bu ruhsatının verdiği yetkiye istinaden madeni arar ve bu faaliyet sonucunda bulursa, artık işletme safhasına geçecektir. İşte bu safhaya geçebilmesi için yetkili makamdaki işletme ruhsatının alınması gerekir. İşletme ruhsatı, arama ruhsatı dönemlerinin tamamlanmasından sonra verilen bir ruhsat olup, maden sahasının hukuken işletmeye hazır olduğunu göstermez. Ayrıca işletme ruhsatı yanında ruhsat sahibi tarafından işletme izinlerinin de alınması gerekir. Bu sahanın niteliği itibari ile orman, kıyı, askeri yasak bölge veya mera içerisinde olması mümkündür. Bu yüzden sadece MAPEG tarafından verilen ruhsat ile maden çıkarılamaz. Bu nedenle, ilgili kurumlardan da izin alınarak bu izinlerin MAPEG'e getirilmesi ve işletme izin belgesi alınması gerekir. Görüleceği üzere, işletme ruhsatı ile işletme izni birbirinden farklı anlama gelmektedir; ancak işletme ruhsatı alan kişinin faaliyetlere başlaması için işletme iznini de alması beklenmektedir⁸.

Hem maden ruhsatları hem de işletme izni hukuki niteliği itibariyle idari işlem niteliğinde olup idari izin olarak statüsündedir⁹. Maden ruhsatlarının başka bir deyişle arama ve işletme ruhsatının özel hukuk kişilerine devri mümkündür¹⁰. Ancak MK m. 25'e göre, işletme ruhsatı bir bütün olarak ve mevzuatta belirlenen esaslar çerçevesinde devredilebilirken; işletme izni devredilemez.

⁸ Gülan, s. 191 vd.; Sezin Öztoprak, (6592 sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerle) Kömür Ocaklarının Özel Hukuk Kişileri Tarafından İşletilmesi, (Ankara 2015), s. 77 vd.

⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 16.2.1965 tarihli ve E. 1963/126, K. 1965/7 sayılı Kararı. Konu ile ilgili olarak kararda geçen ifade şu şekildedir: "Anayasa tabii servetleri ve kaynaklarını Medeni Kanun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakmakta olanlara Devletin Devlet olmak niteliği ile eli altında tuttuğu nesnelere düzeni içinde yer verilmektedir. Her iki düzen başka başka koşullara ve kurallara bağlıdır; değişik niteliktedir; aralarında birbirlerine karıştırılmalarını önleyecek bellilik ve kesinlikte sınırlar vardır. Anayasa'nın 130 uncu maddesi, tabii servetlerin ve kaynaklarının Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu açıklamakla aynı zamanda bunların mülkiyet konusu olamayacağını da hükme bağlamıştır. İçmeğe ve yıkanmağa özgü, şifalı sıcak ve soğuk maden suları, tabii servetler ve kaynakları deyiminin kapsamı içindedir. Aslında mülkiyet düzenine bağlı bulunmayan bir nesne mülkiyetin devri de öncelikle söz konusu olamaz."

¹⁰ Yaşar Kayserili, Mustafa Topaloğlu, Türk Maden Hukuku ve Yeraltı Zenginlikleri Mevzuatı, (Kazancı Hukuk Yayınları No: 75, İstanbul 1990), s. 103.

B. BULUCULUK HAKKI

Buluculuk hakkı, madenin bulucusuna verilen ekonomik değeri olan malvarlığına ilişkin bir hak niteliğindedir. Bu hak ile kanun koyucu, madenin bulunmasını ve dolayısıyla arama faaliyetleri teşvik etmektedir. Buluculuk hakkı, maden siciline bilgi amaçlı şerh edilir. Söz konusu şerh edilmiş bu hakkı, ruhsat hukukunun sona ermesi hali hariç ruhsatın devri, intikali, terki ve ruhsatın iptali ortadan kaldırmaz. Bu sebeple buluculuk hakkı, bu hakkın konusu madenin bulucusu dışında bir başkası tarafından işletilmesi halinde, görünür rezerve sahip olduğu tespit edilen sahanın ruhsat sahibine veya ruhsatın bir sözleşme devredilmesi halinde yeni ruhsat sahiplerine de karşı ileri sürülebilir¹¹. Bu alandan üretilen maden için tahakkuk eden buluculuk hakkı her yıl haziran ayı sonuna kadar bu alanda üretim yapan kişiler tarafından hak sahibine ödenir. Buluculuk hakkı, yıllık ocak başı satış tutarının %1'i oranında bir alacak hakkıdır. Buluculuk hakkı hesabında kullanılacak ocak başı satış fiyatı, MAPEG tarafından her yıl belirlenerek ilan edilen ve Devlet hakkı ödemelerinde esas alınan ocak başı satış fiyatından daha düşük olamaz.

C. GÖRÜNÜR REZERV GELİŞTİRME HAKKI

Görünür rezerv geliştirme hakkı, ruhsat sahibi ile veya ihalelik sahalara ilişkin MAPEG ile gerçek/tüzel kişiler ve/veya kamu kurum ve kuruluşları arasında yapılan sözleşme kapsamında, Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama koduna göre hazırlanmış rapor ile belirlenen görünür rezervden, bu görünür rezervi ortaya çıkaran gerçek/tüzel kişiler ve/veya kamu kurum ve kuruluşlarının aldığı paydır (MK m. 3). Bu hak da niteliği itibari ile devredilebilir niteliktedir. Görünür rezerv geliştirme hakları da maden siciline bilgi amaçlı şerh edilir. Ayrıca tıpkı buluculuk hakkı gibi ruhsat hukukunun sona ermesi hali hariç ruhsatın devri, intikali, terki ve ruhsatın iptali, sicile şerh edilmiş bu hakkı ortadan kaldırmaz. Kanun koyucu tarafından buluculuk hakkı ile görünür rezerv geliştirme hakkının tarafının MAPEG olmadığı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile hak sahiplerinin söz konusu idareye yöneltebilecekleri muhtemel taleplerinin kanun koyucu tarafından önu kesilmiştir¹².

¹¹ Buluculuk hakkı, maden arama ve işletme ruhsatından bağımsız bir maden hakkı niteliğindedir. Mustafa Topaloğlu, *Maden Hukuku*, (Karahan Yayınevi, Adana 2011), s. 223.

¹² "Görünür rezerv geliştirme hakkı ve buluculuk hakkı eşyaya bağlı borç niteliğindedir. Doğumuna sebep olduğu maden rezervi yada kaynağı mevcut olduğu sürece bunların da devam etmesi gerekir. Bu bakımdan m. 24/III hükmünde ruhsat süresinin dolması hali de dahil ruhsatın sona erdiği bütün durumlarda devam etmesi gerekir". Bkz. Mustafa, Topaloğlu, *7164 Sayılı Kanunla Maden Kanununda Yapılan Değişikliklerin Hukuki Değerlendirilmesi*, s. 4; <https://www.mtopaloglu.av.tr/img/makaleler/7164-sayili-kanunla-maden-kanununda-yapilan-degisikliklerin-hukuki-degerlendirilmesi-539.pdf>; e.t. 5.12.2022.

III. MADEN HAKLARI DEVİR SÖZLEŞMESİ

Maden hakları devir sözleşmesi hem Maden Kanununda hem de Maden Yönetmeliğinde tanımlanmış değildir. Daha önce de ifade edildiği üzere, kanun koyucu tarafından hangi maden haklarının devredilebileceği sayılmıştır. Ayrıca MK'da devir yapılmadan önce arama ve işletme ruhsatlarının devredildiği tarihteki ruhsat bedelinin iki katı tutarında devir bedeli alınacağı ve devrin Bakanlık onayı ile gerçekleşeceği de düzenlenmiştir (MK m. 5). Uygulamada, maden hakkının devri sözleşmesinin rüdvans sözleşmesinin karşılığı olarak kullanan terimlerle iç içe geçmiş şekilde kullanıldığı görülmektedir¹³. Ancak maden hakları devir sözleşmesi bir hakkın karşı taraf devri üstlenilmiş iken; rüdvans sözleşmesi maden hakkını kullandırılma borcu doğurur. Başka bir deyişle; her iki sözleşme arasındaki en temel fark maden hakları devir sözleşmesi “devir borcu doğuran sözleşme” niteliği haiz iken; rüdvans sözleşmesi kira sözleşmesi gibi “kullandırma borcu doğuran sözleşme” niteliğindedir¹⁴.

Maden haklarının devri sözleşmesi niteliği itibarı ile borçlandırıcı işlem niteliğindedir. Maden hakkı devir sözleşmesi ani edimli ve rızai bir sözleşmedir. Maden hakları devir sözleşmesi sebebe bağlıdır. Bu sözleşmenin geçerli olabilmesi için temelinde yatan sebebinde geçerli olması gerekir¹⁵.

Bu sözleşme niteliğine göre iki veya tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde de olabilir. Çünkü maden haklarının bir ivaz karşılığında devredilme zorunluluğu yoktur. Bu nedenle, bu sözleşmenin sebebi, devir borcu doğuran satış, bağışlama veya mal değişimi sözleşmesi de olabilir. Bu sözleşmenin sebebi, kanunda temlik borcu doğuran sözleşme niteliğinde olmayan ama sözleşme özgürlüğü kapsamında karma sözleşme şeklinde de olabilir. Mesela bir eserin imalatı karşılığında işletme ruhsatının devri de mümkündür¹⁶. Uygulamada, genellikle ivazlı bir şekilde bir şekilde devredilmektedir.

Maden haklarının devri sözleşmesi, devreden, devir konusu maden haklarını devralana geçirme borcu altına girdiği sözleşmedir. Tarafların, ivazlı veya ivazsız, hakkın karşı tarafa geçirilmesi konusunda karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarında bulunmaları gereklidir. Diğer sözleşmelerde de olduğu gibi;

¹³ Topaloğlu, s. 38; Erdoğan, Kemal, *Maden Hakkını Devir Sözleşmesi ile Rüdvans Sözleşmesi Arasındaki Ayırım*, (AHBVÜHFD, C. 22, Y. 2018), s. 96; Yargıtay, rüdvans sözleşmelerini, maden hakları devir sözleşmesinin borçlandırıcı işlemi niteliğinde kabul etmektedir; bu nedenle borçlandırıcı işlem niteliğindeki rüdvans sözleşmesinin geçersiz olması maden ruhsatının da sona ermesi gerekmektedir. Bkz. Yargıtay 11. HD, 21.02.2000 tarih, E. 2000/154, K. 2000/1269 sayılı kararı; Dursun, s. 362; 363.

¹⁴ Demet, Özdamar, *Maden Hakkının Verilmesi ve Bu Hakkın Devri*, (Prof. Dr. Turhan Tüfan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001), s. 126; Erdoğan, Ayırım, s. 105.

¹⁵ Dursun, s. 363; Özdamar, Hakkın Devri, s. 126; Erdoğan, Ayırım, s. 112.

¹⁶ Yine tek taraflı hukuki işlem olan vasiyetname ile de maden hakları devredilebilir. Ancak çalışma konumuz iki taraflı sözleşmeler ile maden haklarının devri olduğu için bu konu üzerinde durulmamıştır.

bu sözleşmesinin kurulması için tarafların objektif ve sübjektif bakımdan esaslı noktalar üzerinde anlaşmaları gerekir. Maden hakkı devir sözleşmesinin objektif esaslı unsurları, maden haklarının devri borcu, ivazlı veya ivazsız yapılabilmesi ve tarafların anlaşmasıdır. Eğer maden hakları bir para karşılığında devrediliyorsa, başkasına devri mümkün olan hakların satışında taşınır satışına ilişkin hükümler kıyasen uygulanır. Çünkü idari makamların verdikleri ruhsatlardan doğan hakların devri, TMK m. 209 hükmü gereğince taşınır satışı hükümlerine tabidir¹⁷.

Maden hakları devir sözleşmesi, kanunlarımızda esaslı unsurları ile birlikte düzenlenmemiştir. Her ne kadar Maden Kanunu ve Maden Yönetmeliğinde devre ilişkin ayrıntılı hükümler ihdas edilmiş olsa da, söz konusu hükümler bu sözleşmeyi diğer benzer sözleşmelerden ayırt edici şekilde esaslı unsurları ihtiva etmemektedir. Bu nedenle maden hakkı devir sözleşmesi isimsiz sözleşme niteliğinde olup; sui generis (kendine özgü) sözleşmeler kategorisindedir¹⁸. Bu hakkın devrinin bir para karşılığında yapılacağına kararlaştırılması halinde bu sözleşmeye taşınır satışı hükümleri; ivazsız yapılması halinde ise bağışlama hükümleri mahiyetine uygun düştüğü ölçüde kıyas yoluyla uygulanır¹⁹.

IV. DEVİR SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Maden hakları devir sözleşmelerinin şekline ilişkin yazılı hukuk kurallarında birtakım düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak bu düzenlemelerin tündengelim yöntemiyle öncelikle şekil özgürlüğü bakımından incelenmesi gerekir. Ardından mevcut düzenlemelerin şekil özgürlüğü ilkesinin istisnası teşkil edip edemeyeceği üzerinde durulmalıdır.

A. GENEL OLARAK ŞEKİL ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ

Türk ve İsviçre Hukukunda şekil özgürlüğü kural olarak belirlenmiştir. (TBK m. 12/1, OR Art. 11/1). Buna göre, tarafların hukuki iradelerinin biçimlerinin ne şekilde ifade edildiği kural olarak önemsizdir. Şekil özgürlüğü, sözleşme özgürlüğünün alt görünümü niteliğindedir. Kural olarak hukuki işlemler ve özellikle sözleşmeler, ancak kanunda aksi kararlaştırılmış ise, özel bir şekilde yapılmalıdır. Kanunun özel bir biçim öngördüğü sözleşmeler, şekle tabi sözleşmelerdir. Örneğin alacağın temliki (TBK m. 184; OR Art. 165), taşınmaz satın alma (TBK m. 237; OR Art. 216), taksitle satış sözleşmesi (TBK m. 253) gibi. Kanunun sözleşmeler için bir şekil şartı öngörüyorsa, aynı husus bu sözleşmelerin değişti-

¹⁷ ÖZDAMAR, Devir, s. 142; ERDOĞAN, Ayırım, s. 130.

¹⁸ Maden hakları devir sözleşmesi, ne Maden Kanununda ne de başka kanunlarda unsurları ile ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş değildir. Bu nedenle, bu sözleşmeyi isimli bir sözleşme olarak adlandırmak doğru olmaz. İsimsiz sözleşme niteliğindeki bu sözleşmenin kanunda objektif esaslı unsurları ile hüküm ve sonuçlarına ilişkin düzenleme söz konusu değildir. Maden hakları devir sözleşmesi, isimsiz sözleşme türlerinden kanunda unsurları kısmen veya tamamen düzenlenmemiş sui generis sözleşme niteliğindedir.

¹⁹ ERDOĞAN, Ayırım, s. 130.

rilmesi için de geçerlidir (TBK m. 13/1; OR Art. 12/1). Kanuni olarak öngörülen şekle uyulmayan sözleşmeler kural olarak geçersizdir. Sözleşme özgürlüğü aynı zamanda tarafların iradi olarak kendileri için şekil şartı belirleyecekleri anlamına da gelir. Bu sebeple, sözleşmenin tarafları belirli bir şekli kullanmayı kararlaştırabilirler (TBK m. 17/1, OR Art. 16/1).

Şekil serbestisinin kural olması ve kanunda bir şekil şartı öngörülmüş ise buna uyulmaksızın yapılan işlemin geçersiz olacağı düşünüldüğünde, favor negotii ilkesi gereğince şekil şartı dar yorumlanmalıdır²⁰. Bir hukuki işlemin şekle tabi olup olmadığı konusunda bir şüphe varsa bu işlemin şekle tabi olmadığı şeklinde yorumlanmalıdır. Çünkü kural şekil özgürlüğü, istisnası şekil zorunluluğudur. Kanun koyucu, şekil özgürlüğünün istisnasını belirlerken bunun usulünü de düzenlenmiştir. Buna göre, şekil şartı, kanundan veya tarafların iradelerinden doğabilir. Bu durumda, şekil şartının yazılı hukuk kurallarından sadece kanunla belirlenebileceğini söylemek mümkündür. Başka bir deyişle, kanunlarda var olmayan şekil şartının idarenin düzenleyici işlemleri niteliğinde olan tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge vs ile düzenleyemezler. Ancak kanunun verdiği yetkiye dayanarak bu tür işlemlerle şekil şartı belirlenebilir. Mesela TBK m. 237'e göre, taşınmaz satışının geçerlilik şartı olarak resmi şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. Tapu Sicili Tüzüğünde ise mülkiyet hakkının devrini içeren işlemlerin ne şekilde yapılması gerektiği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yine yazılı olmayan hukuk kuralları (örf-adet hukuku gibi) ile de şekil şartı getirilemez.

İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında “OR Art. 11. *Maddenin (İsviçre Borçlar Kanunu m. 11) 1. fıkrasına göre, sözleşmeler, yalnızca kanunun öngördüğü özel bir form var ise şekle tabidir. Kanun, şekil özgürlüğünü varsayar. Şekil, yalnızca kanuni bir hüküm şekil özgürlüğünü kısıtlıyorsa zorunludur. Diğer tüm sözleşmeler gibi, isimsiz sözleşmeler de yalnızca federal bir yasa ile düzenlenirse resmi şekil şartına tabi olur*”²¹.

B. MADEN HAKLARI DEVRİNE İLİŞKİN MEVCUT DÜZENLEMELER

Maden mevzuatı gereğince maden hakları devrine ilişkin birtakım şartlar sayılmıştır. Bunlar, yönetmelikte belirtilen örnek dilekçenin doldurularak Genel Müdürlüğe başvurulması, bakanlığın devre onay vermesi ve son olarak devrin maden siciline şerh edilmesidir. Aşağıda bu şartların şekil şartı niteliğinde olup olmadığı tartışılmıştır.

²⁰ Alfred, Koller, *Vom Formmangel und seinen Folgen in: Der Grundstückskauf*, St.Gallen 1989; s. 93,94.

²¹ BGE 132 III 549 S. 553; Bir kantonun getirdiği resmi noter tasdik zorunluluğu hükümünün, düzenleyici bir işlem niteliğinde mi yoksa geçerlilik şartı niteliğinde mi olduğunu tespit etmek için ilgili hüküm yorumlanmalıdır. Şüphe durumunda, bu hüküm yalnızca düzenleyici bir kural olarak varsayılmalıdır, çünkü şekil zorunluluğu, kısıtlayıcı bir şekilde hukuki işlemlere yönelik yapay kısıtlamalar olarak yorumlanmalıdır (OR Art. 11/1); Koller, s. 94. Artan sayıda yazar kantonların bir düzenleyici işlem ile federal olmayan kanunlarla geçerlilik şartı belirleyemeyecekleri yönündedir. Haab, Simonius, Scherrer ve Zobl, N. 33 Art. 657, Meier-Hayoz, N. 129 Art. 657, Leemann, N 36 Art. 657.

1. EK-19'da Yer Alan Örnek Dilekçe ile Tarafların Genel Müdürlüğe Başvuru

Maden haklarının devrine ilişkin kanunda ve yönetmelikte birtakım düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak bu düzenlemelerin geçerlilik şartı olup olmadığı konusu öncelikle irdelenmelidir. Maden Kanunu m. 5'e göre, devredilebilen maden ruhsatları, görünür rezerv geliştirme hakkı ve buluculuk hakkının devri Bakanlık onayı ile gerçekleşir. Durum maden siciline şerh edilir. Devir muamelesi maden siciline şerh edilmesi ile tamam olur. Yine aynı maddeye göre, devir ve intikal işlemlerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir. Ayrıca Maden Kanunu m. 38'de ise, maden haklarının devir, intikal, haciz, rehin ve ipotek veya sona erme durumları maden siciline işlenir. Kanuni düzenlemeye göre, maden sicili alenidir²². İlgililer sicil kayıtlarının maden sicil memurlarından biri huzurunda gösterilmesini isteyebilir. Maden sicilindeki kayıtların bilinmediği iddia edilemez²³. Ayrıca aynı maddeye göre, madenler üzerine iktisap edilecek haklar tescil edilmedikçe hüküm ifade etmez²⁴.

Maden haklarının devrinin usul ve esaslarının belirlendiği Maden Yönetmeliği m. 79 ise, bu haklara bağlanan ruhsatı veya sertifikayı devralacak kişinin; devralacağı ruhsata/sertifikaya ait Kanundan doğan bütün hak ve vecibelerini, ruhsata uygulanmış yaptırımlar ile yükümlülükleri kabul ettiğini ve ruhsat sahibinin de ruhsatını bütün hak ve vecibeleri ile devretmek isteğini belirten Ek-19'daki örnek dilekçe ile Genel Müdürlüğe müracaat etmeleri gerekir.

Doktrinde ve yargı kararlarında, yukarda değinilen düzenlemeler ışığında, maden hakları devir sözleşmesinin resmi şekil şartına tabi olduğu niteliğinde görüşü hâkimdir²⁵. Bu görüşe göre, maden haklarını devreden ile devralan taraflar

²² "Maden Kanunu, maden sicilinin kendisinden beklenen işlevlerini tam olarak yerine getirebilmesi için bu ilkeyi kabul etmiştir. Bu ilke dolayısıyla, sicil üzerindeki hak sahipleri, kendilerine ilişkin durumları herkese karşı ileri sürebileceklerdir"; Kurt, s. 250.

²³ Maden Kanunu m. 38 gereğince kesin kanuni karine söz konusudur. Maden sicili üzerindeki bir hak dolayısıyla ilgililer sicil kayıtlarının maden sicil memurlarından biri huzurunda gösterilmesini isteyebilir.

²⁴ Maden sicilinin olumsuz hükmü söz konusudur. Tıpkı tapu sicilindeki gibi maden üzerindeki haklar da tescil edilmedikçe varlık kazanamazlar. Ancak maden sicilinin olumlu hükmü söz konusu değildir. Maden siciline güvenerek iyiniyetli maden üzerinde hakları iktisap eden kişilerin korunacağına dair bir hüküm söz konusu değildir. İyiniyet ancak hukuk düzenin kendisine sonuç bağladığı durumlarda uygulanır. Ancak maden mevzuatında iyiniyetli olarak hak iktisabına ilişkin herhangi bir düzenleme söz konusu değildir. Dolayısıyla maden siciline güven ilkesinden bahsetmek doğru olmaz. Karşı görüş için bkz. Kurt, s. 255 vd.

²⁵ Maden ruhsatının resmi şekle tabi olduğu görüşü hakkında bkz. Özdamar, Devir, s. 125; Fındıkgil, s. 282; Erdoğan, Ayırım, s. 107; s. 125; Muradiye, Çevikçelik, *Türk İdare Hukukunda Maden İşletme ve Rödovans Sözleşmeleri*, (Ankara 2017), s. 77.

Doktrinde TOPALOĞLU, tarafından maden ruhsatı devir sözleşmesinin Maden Kanunu 5. Maddesine göre sadece tasarruf hakkının şekle tabi olduğu; oysa devir sözleşmesinin borçlandırıcı işlemin herhangi bir şekil şartına tabi olmadan yapılabileceği görüşü ileri sürülmüştür. Bkz. Topaloğlu, s. 38. Bu tür sözleşmeler taraflar arasında yazılı olarak akdedilebileceği gibi, Yargıtay 06.07.1970 gün ve E. 1967/7, K. 1970/6 sayılı içtihadı birleştirme kararına aykırı olmaması için devir taahhüdü içermemek koşuluyla noter tarafından da düzenlenebilir. Ancak taşınmaz devri resmi şekle tabi sözleşmeler her ne kadar borçlandırıcı işlem niteliğinde olsa da, resmi şekil zo-

iradelerini resmi makam olan Maden İşleri Genel Müdürlüğünde açıklamaları gerekir. Bu nedenle, taraflar Maden Yönetmeliği m. 79 kapsamında EK-19'daki örnek dilekçedeki formu resmi memur önünde imzalamaları ve ardından Maden Kanunu m. 5/2'e göre, bu sözleşmenin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından onaylanması gerekir. Ardından söz konusu devrin maden siciline -kanunun deyimiyle- şerh edilmesi gerekir. Kanun koyucu tarafından söz konusu devirler şerh edilmedikçe hüküm ifade etmeyeceği düzenlenmiştir.

Yargıtay'da müstakar kararlarında maden devri sözleşmesinin şekle tabi olduğunu ifade etmiştir. Buna ilişkin bir kararında, maden ruhsatının devri özel ve kendine özgü bir düzenlemeye bağlandığını ve bunun sonucu olarak, satış da olsa bağış da olsa geçerli olabilmesi için kanunun öngördüğü resmi şekillerde yapılması gerektiğini belirtmiştir²⁶. Bir başka kararında, ruhsat devrinin sicile şerh edilmemesi sebebiyle sözleşmenin geçersiz olduğuna karar vermiştir²⁷. Ayrıca Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararına göre, noterlerin maden hakkı devir vaadi sözleşmesi düzenlemeye kanuni yetkileri bulunmamaktadır²⁸; bu nedenle devir vaadi sözleşmelerinin noterde yapılması halinde bu taahhütler geçersizdir.

Hem yargı kararlarında hem de doktrinde kabul edilen maden haklarının devrinin resmi şekil şartına tabi olduğu görüşü doğru değildir. Şöyle ki; yukarda şekil özgürlüğüne ilişkin bahsedilen genel birtakım ilkelerde de olduğu gibi, bir sözleşmenin şekil şartına tabi olması istisnadır. Bu nedenle, şekil zorunluluğu dar yorumlanmalıdır. Başka bir deyişle, şekil zorunluluğu sadece kanundan (TBK m. 12) ya da tarafların iradelerden (TBK m. 17) kaynaklanabilir. Bunların dışında kanunun açıkça verdiği yetki olmaksızın düzenleyici işlemlerle veya örf adet hukukuyla ya da hakimnin hukuk yaratması ile belirlenemez²⁹. Yargıtay, başka bir konuda şekil şartının yönetmelikle belirlenemeyeceğini belirterek yönetmelikte yer alan hükmün şekil şartı getirmediğine hükmetmiştir. Bu kararına göre, Profesyonel Futbol Yönetmeliği m. 8 hükmünde profesyonel bir futbolcunun sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerektiği düzenlenmiş iken, Beden Terbiyesi Kanunu'nda yer almadığı ve yönetmelikle böyle bir şekil kuralı getirilemeyeceği için geçersiz olarak kabul edilmiş ve bu nedenle, böyle bir sözleşme vadinin BK m. 12/I gereğince şekil şartı

runluluğu ile birlikte borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi bütünlük bir haldedir. Çünkü taşınmazın devrine ilişkin taraflar resmi sözleşmeyi yani borçlandırıcı işlemi, tapu memuru önünde resmi şekilde yaparken; bir yandan da tasarruf işlemi niteliğinde tescil talebinde bulunmaktadır. Bu yüzden maden ruhsatının devri resmi şekle tabidir denilirse, bu sözleşmeden ayrı olarak borçlandırıcı işlemin şekle tabi olmadığını söylemek doğru olmaz.

²⁶ Yargıtay 11.HD. 22.12.2016, E. 2015/13759, K. 2016/9793.

²⁷ Yargıtay 13.HD. 10.2.2009, E. 2008/9240, K. 2009/1414.

²⁸ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 06.07.1970 gün ve E. 1967/7, K. 1970/6 sayılı kararı.

²⁹ Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, n. 33; Meier-Hayoz, n. 129; Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Anakara, 2021), s. 283; Yalçın, Kavak, *Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil*, (İstanbul, 2015), s. 19.

aranmadan yapılabileceği kararlaştırılmış bulunmaktadır³⁰. Bu karar ile TBK. m. 12/'de yer alan şekil özgürlüğü ilkesi kuralı muhafaza edilmiş, istisnai nitelikteki şekil şartının ancak kanun gücünde bir düzenlemeyle öngörülebileceği açık bir şekilde vurgulanmıştır³¹. Yukarıda açıklanan nedenlerle, Maden Yönetmeliği m. 79'da yer alan hükme istinaden maden hakları devri sözleşmesinin şekle tabi olduğunu söylemek doğru değildir. Dolayısıyla taraflar kendi aralarında herhangi bir şekil şartına tabi olmadan maden hakkını devir sözleşmesi akdedebilirler. Yönetmelikle var olan bu düzenleme, bir şekil şartı değil düzenleyici bir işlem niteliğindedir.

2. Bakanlığın Onayı Şartının Hukuki Niteliği

Maden Kanunu m. 5'e göre, maden haklarının devri ancak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının onayı ile gerçekleşir. Bu kanuna dayanarak çıkarılan Maden Yönetmeliğinde, maden haklarını devralan kimseler için birtakım şartlar aranmaktadır³². Devlet tarafından verilen idari izinle işletilen madenlerin ve madenler üzerindeki hakların devrinde de devletin kontrolü gereklidir. Bu nedenle, hem devralanın hem de devreden belirlenen kurallara riayet etmesi ve bu kurallara riayet edip etmediğinin kontrol edilmesi gerekir. Ardından da uygun bulunan devir taleplerinin Bakanlık tarafından onaylanması gerekir³³. Özellikle maden mevzuatında devralan kişiler için gerekli olan mali kapasite, mali ve idari yükümlülükler ve devreden de hak sahibi olduğu döneme ilişkin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin kontrolü önemlidir.

Maden haklarının devrine ilişkin sözleşmeler için aranan onay şartının öncelikle şekil şartı niteliğinde olmadığını belirtmek gerekir. Bakanlık tarafından verilen onay bir etkinlik unsuru niteliğindedir. Buna göre, tarafların ruhsat devrine ilişkin iradeleri uyuşmakla birlikte sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması için onay gerekir. Bakanlıktan devre ilişkin rıza alınması ile hukuki işlem ileriye etkili olarak hüküm ve sonuç doğurur³⁴. Ancak devir talebi, Bakanlık tarafından

³⁰ Yargıtay 11. HD., E. 204, K. 1953, T. 01.04.1988, Karar için bkz. Turgut, Uygur, *Borçlar Kanunu Genel Hükümler*, C. 2, (Ankara, 1990), s. 1077 vd.

³¹ Kavak, s. 19.

³² Devir; Bakanlık onayının alınması, tüm teknik belgelerin sunulması, mali yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve devrin maden siciline şerh edilmesi ile tamamlanır. Bkz. Maden Yönetmeliği m. 79 vd. hükmü.

³³ Devir talebinin Bakanlık tarafından uygun görülmesi halinde ruhsatın devredildiği tarihteki ruhsat bedelinin iki katı tutarında devir bedelinin yatırılması, devredildiği yıla ait ara dönem işletme faaliyet raporunun verilmesi ve tahakkuk etmiş/edecek tüm Devlet haklarının eksiksiz ödenmiş olması halinde ruhsat devredilir. Devir talebinin, Bakanlık tarafından uygun bulunmaması halinde işletme ruhsatı taban bedeli ile devir bedeli iade edilir. Taraflardan birinin, devir talebinden vazgeçmesi halinde yalnızca devir bedeli iade edilir.

³⁴ Hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurması anı ile ilgili genel bir hüküm bulunmaması beraber, eksiklik özel hukuk kişinin rızasının bulunmaması nedeni ile ortaya çıkmışsa ve eksiklik sonradan tamamlanmış ise hukuki işlem geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğurur. Ancak eksiklik kamu iradesinin ya da mahkemenin rızasından kaynaklanıyorsa ve sonradan bu rıza alınıyorsa ileriye etkili sonuç doğurur. Bkz. Gökhan, Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. VI/1,1, (İstanbul, 2019), s. 213.

onaylanmazsa, maden hakkını devir sözleşmesi tamamen hükümsüz hale gelir³⁵. Bu durumda kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olur.

3. Maden Siciline Şerh Edilmesi

Maden Kanunu m. 5'e göre, maden hakları devir işlemi maden siciline şerh ile tamamlanır. Maden sicili, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki madenler üzerinde idari izinle tanınan haklara ve faaliyetlerine ilişkin kayıtların tutulduğu sicildir. Maden sicili alenidir. İlgililer sicil kayıtlarının maden sicil memurlarından biri huzurunda gösterilmesini isteyebilir. Maden sicilindeki kayıtların bilinmediği iddia edilemez. Maden Kanunu m. 38'e göre, maden sicilinin olumsuz etkisi mevcut olup; madenler üzerindeki haklar ancak sicile tescil edilmekle doğarlar. Söz konusu hükümlere bakıldığına göre, maden üzerindeki hakların ilgili sicile "şerh" mi "tescil" mi edileceği aydınlatılmalıdır. Hem tescil hem şerh işlemi haklara aleniyet sağlarlar. Bu durumda maden üzerindeki haklara ilişkin olarak üçüncü kişilere bilgi veriler. Ancak, tescil, şerhten farklı olarak aleniyet sağlama ve bilgi verme fonksiyonu dışında hakkın kurulmasını da sağlar³⁶. Bu nedenle, maden üzerinde haklara sahip olmak için sicilde hak sahipliğinin kayıt edilmesi gerekli olduğu için yapılan işlem tescil işlemi niteliğindedir.

Doktrinde, maden üzerindeki haklara ilişkin sicile yapılacak tescilin kurucu nitelikte olduğu kabul edilmiştir³⁷. Ancak bu görüşü savunanlar tescilin tasarruf işlemi, yönetmelik gereği EK-19 kapsamında doldurulan formun ise borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğunu ileri sürmüşlerdir³⁸. Öncelikle ancak tescille hak kazanılan durumlarda örneğin tapu sicili, maden sicili gibi sicillere yapılan kurucu tesciller şekil şartı olarak değerlendirilmez, bu tür tesciller kurucu unsur niteliğindedir³⁹. Bu nedenle yapılan kurucu tesciller, şekle ilişkin değildir, ek kurucu unsurdur. Çünkü bu haklar ancak tescil ile kazanılabilmektedir. Ayrıca, tescilin kurucu ya da bildirici olduğu önemli olmaksızın şekil eksikliğine ilişkin sonuçlar uygulanmaz⁴⁰. Bu nedenle, maden hakları devri sözleşmesinin tescil edilmesi, tasarruf işlemi yerine esas şart niteliğinde olup; tescil edilmemiş olması halinde

³⁵ Devir talebine Bakanlık tarafından onay verilmesinin etkinlik unsuru niteliğinde olduğu (aynı yönde görüş için) konusunda bkz. Erdoğan, Ayırım, s. 109. Karşı görüş için bkz. Mustafa, Topaloğlu, Rödovans Sözleşmeleri ile İlgili Değişiklikler ve Yasaklamalar", Sektörden Haberler, Ağustos 2015, s. 87. Yazara göre, Maden Kanunu Ek Madde 7 de yer alan rödovans sözleşmesi için gerekli olan Genel Müdürlük izninin, kamu hukuku kökenli emredici hukuk kuralı niteliğinde olduğunu ve bu nedenle kamu düzeni ve yararı düşüncesiyle oluşturulmuş bu hükme aykırılığın TBK m. 27 kapsamında kesin hükümsüz olduğunu belirtmektedir. Başka bir deyişle, yazara göre bu onay şartı, geçerlilik şartı niteliğindedir.

³⁶ Tescil kavramının daha doğru olduğu konusunda bkz. Topaloğlu, s. 41; Özdamar, Hakkın Devri, s. 127; Erdoğan, Ayırım, s. 111.

³⁷ Özdamar, Hakkın Devri, s. 123; Göger, s. 125; Erdoğan, Ayırım, s. 112.

³⁸ Özdamar, Hakkın Devri, s. 127; Erdoğan, Ayırım, s. 112.

³⁹ Aynı doğrultudaki görüşler için bkz. Kavak, s. 39.

⁴⁰ Hüseyin, Altaş, *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi*, (Ankara, 1998), s. 80.

tarafklar arasındaki sözleşmede geçersizdir. Bu konuda Yargıtay da bir kararında sözleşmenin geçerli olması için tescilin zorunlu olduğunu belirtmiştir⁴¹.

SONUÇ

Yukarda yer alan açıklamalar doğrultusunda, doktrinde ve yargı kararlarında resmi şekil niteliğinde kabul edilen Maden Yönetmeliği m. 79 hükmü ile şekil şartı getirilemez. Borçlar hukukuna hakim olan ilkelerden sözleşme özgürlüğünün alt görünümü niteliğinde şekil özgürlüğü kural olup; istisna şekil zorunluluğudur. Ancak kanunla ya da kanunun verdiği yetkiye dayanarak bir yönetmelikle şekil şartı getirebilir. Yönetmelikte yer alan EK-19 formunun doldurulması ve genel müdürlüğe müracaat bu nedenle şekil şartı olarak değerlendirilemez. Kaldı ki, yönetmelik ekindeki bu formun şekil şartı kabul edilmesi halinde, taraflar arasındaki maden haklarının devrine ilişkin sözleşmenin yan edim yükümlülükleri ve yan yükümlülüklerinin de yine bu forma sığdırılması ya da bu formda belirtilmesi gerekir. Oysa bu formun böyle bir yapısı yoktur, sadece boşluk doldurulması şeklinde matbu bir formdur. Ama uygulamada maden haklarının ekonomik değeri yüksek olması nedeniyle, bu sözleşmelerin akdedilmesi sırasında asıl sözleşme, ek protokoller hatta başka sözleşmelerin karşı edim olarak kararlaştırılması ile karma sözleşmeler de yapıldığı görülmektedir. Yönetmelikte yer alan hükmün resmi şekil şartı kabul edilmesi halinde tüm bu sözleşmeler ve sözleşmelerin tadili de bu şekil şartına tabi olması gerekir ancak bu mümkün değildir.

Maden haklarının devrine ilişkin sözleşmeler, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının onayına bağlanmış olup; bakanlığın onayı bir etkinlik unsuru niteliğindedir. Bu durumda, bakanlık onay verinceye kadar sözleşme hüküm ve sonuç doğurmaz. Onay verilmesi ile ileriye etkili sonuç doğurur. Ayrıca maden mevzuatında, maden haklarının devri için maden siciline tescil şart koşulmuştur. Sicile tescil bir şekil meselesi olmayıp, ek kurucu unsur niteliğindedir. Bu nedenle, tescil edilmemesi halinde taraflar arasındaki sözleşmede geçerli olmaz. Uygulamada, bakanlık tarafından onay verilmesi ile birlikte kendiliğinden maden siciline tescil edilmektedir. Ancak Maden Kanununda açıkça tescilin yapılmaması halinde maden üzerindeki hakların iktisap edilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme maden siciline yapılan tescilin kurucu nitelikte olduğunu göstermektedir.

⁴¹ Yargıtay 13.HD., E. 2008/9240 K. 2009/1414, T. 10.2.2009, "...*Toplanan delillerden, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın mahkemeye yazdığı 24.12.2003 tarihli yazısından ve tüm dosya kapsamından davada dayanılan sözleşmenin maden siciline şerh edilmediği, aksine davacı ile davalılardan Metin arasında 01.08.1998 tarihinde düzenlenen devir sözleşmesi gereğince maden ocağının adı geçen şahsa devredildiği ve bu devir işleminin maden siciline şerh edildiği anlaşılmaktadır. Az yukarıda açıklanan yasa maddesi içeriğinden de açıkça anlaşılacağı gibi davada dayanılan sözleşmenin geçerli hâle gelebilmesi için maden siciline şerh edilmesi zorunludur. Davacı anılan sözleşmenin maden siciline şerh edildiğini ve böylece geçerli hâle geldiğini ispat edemediğinden...*". Aksi yönde değerlendirme için bkz. Erdoğan, Ayırım, s. 112.

KAYNAKÇA

- Alfred, Koller, *Vom Formmangel und seinen Folgen: der formungültige Grundstückkauf*, In Koller, Alfred (ed.): *Der Grundstückkauf*, (St. Gallen: Dike Verlag, 1989), s. 94-156.
- Arthur, Meier-Hayoz, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch, das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum. 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen*, Art. 674-654 ZGB, (Bern, 1981).
- Aydın, Gülan, *Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri*, İstanbul 2008, s. 198 vd.; Halit Erol Çanga, Bora Çanga, *Maden Kanunu (Danıştay Kararları ile Açıklamalı)*, İstanbul, 1996).
- Bünyamin, Çitil, *Tüm Yönleriyle Maden Hukuku (Cumhurbaşkanlığı Sistemi KHK ve Kararnameleri Işığında)*, (Seçkin Yayınları, Ankara, 2018).
- Cemal Dursun, *Karşılaştırmalı Hukukta Rödovans Sözleşmesinin Tarafları, Konusu, Hukuki Niteliği ve Geçerliliği*, Ankara Üniversitesi SBE, 2017.
- Demet Özdamar, *Maden Hakkının Verilmesi ve Bu Hakkın Devri*, (Prof. Dr. Turhan Tüfan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001).
- Demet, Özdamar, *Maden Hakkı ve Maden İrtifakı, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan*, (İzmir 2001).
- Erdoğan Göğer, *Maden Hukuku*, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979).
- Erdoğan, Kemal, *Maden Hakkını Devir Sözleşmesi ile Rödovans Sözleşmesi Arasındaki Ayrım*, (AHBVÜHFD, C. 22, Y. 2018).
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Anakara, 2021).
- Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Şufa Hakkının Mevzuu ve Sijeleri*, İÜHFM, Cilt 18, S. 3-4, 1952.
- Gökhan, Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. V/1,1, (İstanbul, 2019).
- Haab, Robert, Simonius, August/Scherrer, Werner/Zobl, Dieter: *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Erste Abteilung, Das Eigentum Art. 641 bis 729*.
- Halil, Kılıç, *Gayrimenkul Davaları (Teori, Açıklamalar, Kararlar)*, (Adalet Yayınevi, Ankara, 2013).
- Hans, Leemann: *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Sachenrecht I. Abteilung Art. 641-729, 2. Auflage Bern 1920*.
- Hayrettin Kurt, *Türk Hukukunda Maden Ruhsatı ve Sicili*, (Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2020), s. 51.
- Hüseyin, Altaş, *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi*, (Ankara, 1998).
- Hüseyin, Amıkoğlu, *Rödovans Sözleşmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- İhsan Erdoğan, *Hukuki Açıldan Defne*, GÜHFD, C. XVII, Y. 2013, S. 1-2.
- Kemal Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku (Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Ayni Haklar)*, (AÜHF Yayınları, 1984, 2. Baskı).
- Kemal, Erdoğan, *Rödovans Sözleşmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 43.

- Muradiye, Çevikçelik, *Türk İdare Hukukunda Maden İşletme ve Rödovans Sözleşmeleri*, (Ankara 2017).
- Mustafa Topaloğlu, *Maden Hukuku*, (Karahan Yayınevi, Adana 2011).
- Mustafa Topaloğlu, Yaşar Kayserili, *Türk Maden Hukuku ve Yeraltı Zenginlikleri Mevzuatı*, (Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990).
- Mustafa, Topaloğlu, *7164 Sayılı Kanunla Maden Kanununda Yapılan Değişikliklerin Hukuki Değerlendirilmesi*; <https://www.mtopaloglu.av.tr/img/makaleler/7164-sayili-kanunla-maden-kanununda-yapilan-degisikliklerin-hukuki-degerlendirilmesi-539.pdf>; e.t. 5.12.2022.
- Mustafa, Topaloğlu, Rödovans Sözleşmeleri ile İlgili Değişiklikler ve Yasaklamalar”, Sektörden Haberler, Ağustos 2015.
- Sezin Öztoprak, *(6592 sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerle) Kömür Ocaklarının Özel Hukuk Kişileri Tarafından İşletilmesi*, (Ankara 2015).
- Turgut, Uygur, *Borçlar Kanunu Genel Hükümler*, C. 2, (Ankara, 1990).
- Yalçın, Kavak, *Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil*, (İstanbul, 2015).
- Yaşar Kayserili, Mustafa Topaloğlu, *Türk Maden Hukuku ve Yeraltı Zenginlikleri Mevzuatı*, (Kazancı Hukuk Yayınları No: 75, İstanbul 1990).