

## MADEN İŞLETME İMTİYAZI ÜZERİNE BİR NOT

Prof. Dr. Zehreddin Aslan\*

*Geç tanımaktan dolayı üzgün olduğum  
değerli hocama Saygılarımla,*

### **ENERJİ VE TABİİ KAYNAKLAR BAKANLIĞI İLE DAVACI ŞİRKET ARASINDAKİ İMTİYAZ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİ VE UYUŞMAZLIĞIN HALLİ BAKIMINDAN HUKUKSAL ETKİSİ**

İmtiyaz, belli bir kamu hizmetinin, idarenin bir özel hukuk kişi ile yaptığı sözleşme uyarınca, masrafları, kar ve zararı özel kişiye ait olmak üzere gördürülmesi usulüdür. Bu usul, taraflar arasında **“bir sözleşme ilişkisi”** kurmakla, idarenin bir kamu hizmetini, tek taraflı bir işlemle bir özel hukuk kişisine gördürülmesi olan ruhsat usulünden ayrılmaktadır. İmtiyaz usulünde, taraflar arasında, idari olduğu kabul edilen bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olur ve her iki tarafın, bu sözleşmeden doğan karşılıklı hak ve yükümlülükleri sözleşmede açık bir şekilde belirtilir.

Bu çerçevede, imtiyaz sahibinin en temel hakkı, **“kendisine sağlanan avantajlara saygı gösterilmesini istemektir.”** İmtiyaz sahibinin haklarının diğer açıdan imtiyaz veren idarenin yükümlülüklerini oluşturması sebebiyle, idarenin de, **“imtiyaz sahibine taahhüt ettiği avantajları yerine getirmesi”** ve **“sözleşmenin mali dengesini bozacak davranışlardan kaçınması”** gerekir.

Bu kapsamda, mevcut durumda tarafların hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi bakımından, imtiyaz usulü temelinde kurulmuş olan söz konusu hukuksal ilişkinin seyrine bakıldığında, imtiyaz sözleşmesinin yapılmasından sonra yürürlüğe giren 3213 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin uyuşmazlığın halinde en temel belirleyici hukuksal norm olduğu görülmektedir. Kanunun geçici 2. madde düzenlemesine göre;

**“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan GMD, AR, İT, PRT, İR, İİ safhasındaki bütün ruhsatlar 6309 sayılı Maden Kanununda hangi madenler için verilmişse yalnız o madenlere mahsus olmak üzere kaldıkları yerden bu Kanun hükümlerine göre devam ederler.”** ve;

**“Yürürlükteki işletme ruhsatları ve işletme imtiyaz sahipleri projelerini sekiz ay içinde bu Kanunda belirtilen şartlara uygun şekilde tadil etmekle yükümlüdür”.**

Bu düzenlemeler çerçevesinde yasa koyucunun bu düzenlemelerle, önceki kanun döneminde yürürlükte olan imtiyaz sözleşmelerinin ve buna bağlı hakların devam etmesini amaçladığı ve söz konusu geçici maddeyle de bunun hukuksal altyapısını oluşturduğu görülmektedir. Bu sebeple, Kanunla imtiyaz sözleşmesinin çatışması halinden de bahsedilemeyecektir. Nitekim madde düzenlemesine göre, işletme imtiyaz sahiplerinin yükümlülüğü de, imtiyaz ilişki-

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

sine dokunulmaksızın ve o ilişki temelinde, **“projelerini yeni kanunda belirtilen şartlara uygun şekilde tadil etmek”** şeklinde ve bununla sınırlı olarak, ifade edilmiştir.

Tarafların imtiyaz usulüne dayalı olarak kurmuş oldukları sözleşme ilişkisinin sona ermesi yönünde bir irade beyanları da bulunmamaktadır. Yine, mevcut uyumsuzlukta, imtiyaz sözleşmesinin sona erme halleri açısından, doktrinde ve yargı içtihatlarında yer verilen; **“sözleşme süresinin dolması”, “imtiyazcının kusuru”, “kamu yararına fesih”, “geri alma”** ve **“karşılıklı anlaşma”** sebeplerinden her hangi birinin de gerçekleşmediği anlaşılmaktadır. Tarafların imtiyaz sözleşmesini uzatma (temdit) iradeleri olduğu takdirde ise, Teknik Şartnamenin 11. maddesinde uzatmanın şartları belirlenmiştir. Söz konusu 11. madde hükmüne göre; “İhale süresinin bitmesinden en az beş sene evvel imtiyaz sahibinin talebi ve maden idaresinin teklifi üzerine Vekâlet, ihalenin temdi-di lâzım gelip gelmediği hususunda bir karar verecek ve temdide karar verildiği halde keyfiyet resmen imtiyaz sahibine tevdi edilecektir.” Nitekim, 1987 yılında davacı tarafın işletme ruhsatı, bu çerçevede, 3213 sayılı Kanunu’nun 24. Maddesi uyarınca 33 yıllığına uzatılmıştır.

Bu durumda, 3213 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi kapsamında, yeni hukuksal rejime, eski tabiriyle, **“intikali”** ve böylelikle de **“intibakı”** sağlanan imtiyaz sözleşmesinin, 1987 yılında taraflar arasında yeniden ele alınarak uzatılmasının, Teknik Şartnamenin 11. Maddesi de göz önüne alındığında, mevcut yasa da imtiyaz usulünün yer almamasının doğurduğu bir hukuksal zorunluluk olarak Kanunu’nun 24. maddesi çerçevesinde ruhsat usulü ile yapıldığının, ancak özünde geniş anlamda bir ruhsat (izin) olan imtiyaz ilişkisinin sürdüğünün kabul edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple, davalı idareyle davacı şirket arasındaki, yasal temeli 20.07.1954 tarih ve 4/3520 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnameğine dayalı sözleşme ilişkisinin, **“3213 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra verilen ruhsatlarla aynı hukuki statü içerisinde değerlendirilmesi”** idari sözleşmelerin tabi olduğu hukuksal rejime aykırılık oluşturacaktır.

Bu çerçevede, intikalın sadece hakkın devri şeklinde değil, öncesinde imtiyaz sözleşmesine bağlı hukuksal statünün de intikali şeklinde anlamak hukuken daha doğru ve yerinde olacaktır. Bu çerçevede yeni kanunun uygulamasında davacı şirketin sahip olduğu ruhsat ve işletme izni de 15.09.1954 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan sözleşme hükümlerine tabi olacaktır. Bu nedenle, imtiyaz sözleşmesinin doğurduğu hak ve yükümlülükler dikkate alınmadan, davacı tarafın maden işletme haklarının sadece 3213 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi hukuken mümkün değildir. Bu yorum, yasa koyucunun Geçici 2. Maddesiyle önceki dönemi hukuksal korumaya alma iradesine de uygun düşmektedir<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Yasa koyucunun daha önce kurulmuş hukuksal ilişkileri ve bu kapsamda kazanılmış hakları koruma iradesini gösteren başka bir örnek de Kanunun Geçici 7. Maddesinde görülebilir. Buna göre; “Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce arama ruhsatı almaya hak kazanan müracaatlar ve mevcut arama ruhsatları, arama ruhsat süresi bakımından 3213 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin bu Kanunla değiştirilmeden önce kazanılmış haklar dikkate alınarak işlemleri yürütülür.”

**AYNI ALAN ÜZERİNDE BAŞKA GRUP İŞLETME RUHSATLARININ VERİLMESİNDE UYULMASI GEREKEN HUKUKSAL ÇERÇEVE**

Yukarıda da ifade edildiği gibi, davacı tarafın idareye karşı hak ve yükümlülükleri anılan imtiyaz sözleşmesindeki hükümler çerçevesinde belirlenmelidir. Bu nedenle başka bir kimseye verilecek ruhsat durumunda sözleşmenin 8. maddesindeki ihale usulünün öncelikle göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Somut uyuşmazlıkta böyle bir usule rastlanmadığından dava konusu işlem bu nedenle de hukuka aykırıdır. Ancak bir an için imtiyaz sözleşmesinin devam etmediği kabul edilse bile, dava konusu ruhsat işleminin, 3213 sayılı Maden Kanununun aşağıda ayrıntılı bir şekilde ifade edilecek olan hükümleri bağlamında da hukuka aykırılı olduğu açıkça görülecektir.

Konuya ilişkin yasal ve idari düzenlemeler incelendiğinde, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 3. maddesinin;

**“(...) İşletme Ruhsatı: İşletme faaliyetlerinin yürütülebilmesi için verilen yetki belgesi.**

**İşletme İzni: Bir madenin işletmeye alınabilmesi için izin.**

**Görünür Rezerv: (Değişik: 4/2/2015-6592/2 md.) Kaynağın üç boyutu ile belirlenmiş olan ve bu boyutlar içerisinde sürekliliği konusunda en az risk taşıyan, jeolojik, madencilik, metalürjik, ekonomik, pazarlama, hukuki, çevresel, sosyal, mali etkenlerin altında ve günün şartlarında işletilebilir kısmı. (...)”**

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 24. Maddesinin;

**“(...) Görünür rezervi belirlenen alanlar üzerine, maden işletmeciliğine engel olacak şekilde başka grup işletme ruhsatı verilemez. Ancak farklı gruptaki ruhsat taleplerinin aynı kişiye ait olması veya talep sahiplerinin aralarında mutabakat sağladıklarını belgelemeleri halinde bu şart aranmaz.**

**Aynı alanda ayrı veya aynı gruplara ait ruhsat faaliyetlerinin çakışmasından dolayı, ruhsat sahipleri arasında uyuşmazlık çıkması veya kendi aralarında mutabakat sağlayamamaları halinde, Bakanlık, projeler üzerinde ve/veya yerinde inceleme yapar. İnceleme sonucunda bu alanda, ayrı ayrı çalışma imkânının tespiti halinde, çalışma esasları Bakanlıkça belirlenir. Bu mümkün değilse öncelik hakkı esas alınarak faaliyete izin verilir. (...)”**

Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği'nin “Ruhsatların üst üste verilmesi” kenar başlıklı 33. maddesinin:

**“(1) Aynı grup ruhsatlar birbiri üzerine verilemez. Ayrı grup ruhsatlar ise üst üste verilebilir. Aynı veya ayrı grup maden ruhsatlarının işletme izin alanlarının üst üste talep edilmesi durumunda, Genel Müdürlükçe projeler üzerinde ve/veya yerinde sahanın jeolojik yapısı, cevherleşmenin özellikleri, maden rezervleri, yatırım ve tesisler göz önünde bulundurularak inceleme yapılır. İnceleme sonucunda, kazanılmış haklar korunmak kaydı ile kaynak kaybına neden olmayacak, maden işletmeciliğini ve işletme güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek şekilde, ayrı ayrı çalışma imkânının tespiti halinde, çalışma esasları Bakanlıkça belirlenerek, bu alanda ayrı gruplarda işletme izinleri verilebilir. Bu mümkün değilse öncelik hakkı esas alınarak faaliyete izin verilir.**

**(2) Ancak, 2000 hektardan daha az olan IV. ve VI. Grup işletme izin alanları ile 100 hektardan daha az olan II. Grup işletme izin alanları üzerine I (b) Grubu işletme ruhsatı verilmeyeceği gibi I (b) Grubu maden işletme izni üzerine de IV. ve VI. Grup veya II. Grup işletme izni verilmez. Bununla birlikte, farklı gruptaki işletme ruhsatlarının aynı kişiye ait olması veya talep sahiplerinin aralarında mutabakat sağladıklarını belgelemeleri halinde üst üste işletme izni verilir.”**

şeklinde olduğu görülmektedir.

Yönetmeliğin yukarıda yer verilen 33. maddesinde yer alan **“ruhsatların işletme izin alanları”** ibaresinden de anlaşıldığı üzere, maden işletme ruhsatları, “madenin hem görünür kısmı, **hem de olması muhtemel** ve mümkün kısımları üzerinde işletme yapabilmek için hak sağlayan işlemidir.

Mevcut uyumsuzlukta da davacı şirketin maden işletme ruhsatı, maden ruhsatı sahasının tümünü kapsamakta, başka bir ifadeyle, davacı şirket, hali-hazırda ve gelecekte söz konusu maden sahasında faaliyette bulunabilme hak ve yetkisine sahip kılınmış olmaktadır. Bu çerçevede, aynı alanda başka grup işletme ruhsatı verilmesinde Kanununun 24. madde düzenlemesi uyarınca, temel prensip, **“maden işletmeciliğine engel olacak şekilde ruhsat verilmemesi”**dir. Düzenleme uyarınca, ikili bir ayrımla;

a) Görünür rezervler bakımından, söz konusu engel olma halinin (daha en başında) tespiti halinde, başka grup işletme ruhsatı verilemeyecek,

b) Diğer durumlarda, başka grup işletme ruhsat faaliyetlerinin çakışması halinde, başka bir ifadeyle taraflar arasında, olayda olduğu gibi, bir mutabakat yoksa, idare tarafından ayrı ayrı çalışma imkanı araştırılacak, bu imkan görülmediği takdirde ise, öncelik hakkı (ekonomik değer) çerçevesinde bir sonuca ulaşılabacaktır.

Sonuç olarak, **idare, her iki halde de, mevcut işletmeye engel olacak şekilde ruhsat vermeme yükümlülüğü altındadır.**

#### **UYUŞMAZLIĞA KONU İŞLETME RUHSATININ HUKUKSAL DURUMU**

Uyumsuzluğa konu işletme ruhsatının öncesinde gelen ve Bakanlık tarafından, ruhsat verilmesine dayanak oluşturan “heyet raporu”, işlemin hukuksal dayanağını ve dolayısıyla da sebep unsurunu oluşturduğu için, öncelikle irdelenmesi gerekmektedir. İdari işlem teorisi uyarınca, söz konusu heyet raporunun da bir örneğini gösterdiği hazırlık işlemleri, genellikle bir idari işlemin oluşturulması prosedürünün belirli bir parçasını meydana getirirlerken, aynı zamanda başlı başına bir süreç olan inceleme prosedürü içinde gerçekleştirilir ve dolayısıyla **bu prodesürün bir unsurunu** oluştururlar. (*Hostiou Roger, “Procedure et Forme de l’Acte Administratif en Droit Français” Paris, 1975, aktaran, Celal Ekut, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara, 1990.*)

Hazırlık işlemleri arasında bağlayıcı olup olmamalarına göre yapılan ayırım bakımından, yasal düzenleme uyarınca ayrı ayrı çalışma imkanının bulunup bulunmadığı yönündeki teknik açıdan yapılan incelemenin Bakanlık için bağlayıcı olduğu anlaşılmaktadır. Bu açıdan, söz konusu heyet raporunun hazırlık işlemleri kategorisi içinde “danışma işlemleri” içinde ve bu işlem türünün bir alt türü olarak da “istenmesi ve uyulması zorunlu nitelikte” görüş kategorisine girdiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple **teknik rapor Bakanlık işleminin bir unsurunu oluşturmakta** ve hatta Bakanlık teknik raporun aksine bir görüş

açıklaması mümkün olamamakta, bu nitelikteki bir danışma işlemini olduğu gibi benimsemek zorundadır.

Bakanlıkça bu amaçla yapılacak incelemenin teknik yönlerini belirleyen Yönetmelik hükmü uyarınca, idarenin

**a) Projeler üzerinde ve/veya yerinde sahanın jeolojik yapısı, cevherleşmenin özellikleri, maden rezervleri, yatırım ve tesisler göz önünde bulundurarak,**

**b) (Kazanılmış haklar korunmak kaydı ile)**

**c) Kaynak kaybına neden olmayacak,**

**d) Maden işletmeciliğini ve işletme güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek şekilde,**

ayrı ayrı çalışma imkânının olup olmadığını değerlendirmesi gerekirken, ve Bakanlığın da bu doğrultuda, inceleme heyetinden;

**-işletme izni önerilen alanda, İR: 2549 (S: 433) sayılı ruhsata konu, maden kömürü, kil ve kuvars kumu varlığının bulunup bulunmadığı ve**

**-sahada yapılacak kumtaşı üretim faaliyetlerinin İR: 2549 (S: 433) sayılı sahadaki maden kömürü, kil ve kuvars kumu üretim faaliyetlerini etkileyip etkilemeyeceği**

konularında görüş istemesine karşın, inceleme heyetinin bu değerlendirmelerin yapılmasına imkan verecek sondaj çalışmasını ve diğer analizleri yapmaksızın, kağıt üzerinde bir değerlendirme yaptığı anlaşılmaktadır. **Teknik raporun usulüne uygun hazırlanmamış olması ise, sebep unsurunu oluşturduğu davaya konu Bakanlık işleminin hukuka aykırı olması sonucunu doğurmaktadır.**

Öte yandan, İdare, her ne kadar, “talep alanı içerisinde herhangi bir maddencilik faaliyeti olmadığı, dolayısıyla, talep alanında yapılacak üretim faaliyetlerinin İR: 2549 (S: 433) sayılı sahadaki üretim faaliyetlerini etkilemeyeceği” yönünde bir sonuca ulaşmışsa da, **işletme sahiplerinin ruhsat sahasının tümünde faaliyette bulunma yükümlülüğü bulunmamaktadır.** Madenler uzun vadeli ekonomik ve teknik planlamalar çerçevesinde yürütülen faaliyetlerdir ve maden işletme ruhsatlarının, mevcut uyuşmazlıkta olduğu gibi, uzun süreli verilmesinin sebeplerinin başında da, faaliyetin kendine has bu özelliği yatmaktadır.

Mevcut durumda sahada faaliyet olmadığından bahisle, ayrı gruplara ait ruhsat faaliyetlerinde çakışma olmadığı şeklindeki görüşün hatalı olduğunun bir başka göstergesi de, ilk ruhsat sahibinin o alanda da işletmeye geçtiği zaman sorunun tekrar gündeme geleceği ve ikinci ruhsata konu faaliyetin **“patlatma yapılarak üretim yapılan maden grubu”**na girmesi sebebiyle, kaçınılmaz olarak, “maden işletmeciliğine engel olma” halinin ortaya çıkacak olmasıdır. Bu durumda, yasa uyarınca, bakılması gereken öncelik hakkı kapsamında, işletme konusu madenlerin daha değerli olması sebebiyle, faaliyet önceliği yine ilk ruhsat sahibinde olacaktır.