



## TÜRKİYE'DE MADENLERİN HUKUKİ REJİMİ ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Ali Ülkü AZRAK (\*)

Madenlerimizin hukukî rejimi konusu, özellikle Devletçe İşletilecek Madenler hakkındaki 4.10.1978 tarihli ve 2172 sayılı Kanunun kabulü ve uygulanması vesilesiyle güncelleşmiş bulunmaktadır. Bizim bu konuya burada tekrar eğilmemizin amacı, maden rejimimizi gelişim süreci içerisinde ele alarak incelemek değil, sadece bugün bu konuda ortaya çıkan kimi sorunlara çözüm getirmeye çalışmaktır<sup>1</sup>.

Bilindiği gibi 1961 T.C. Anayasasının 130. maddesi, madenleri içeren doğal zenginliklerin ve bunların kaynaklarının Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu belirtmek suretiyle 6309 sayılı Maden kanununun 4. maddesinde de ifade edildiği gibi, sadece madenlerin toprak mülkiyeti dışında kaldığını ve kamu malı niteliği taşıdığını kabul etmekle kalmamış, aynı zamanda bunların

---

(\*) Doç. Dr. Ali Ülkü Azrak, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Öğretim üyesidir.

1) Madenlerin hukukî rejiminin belirlenmesinde İdare Hukuku kurallarının oynadığı önemli rol yadsınamaz. Gerçi literatürde, madencilik faaliyetini İdare Hukukunun düzenleme alanına sokma çabasının güçlüğüne A.B.D. tarafından farkedilerek bu alanda (scil.: idarî yargı mercileri yerine) maden işlerinde uzmanlık kazanmış mahkemeler kurulmasının daha başarılı olduğu sonucuna varıldığı işaretlenmektedir; bk. Erdoğan GÖĞER, Maden Hukuku, Ankara 1979, sh. 48. Fakat bu sav, ABD. de bağımsız bir İdare Hukukunun ve İdarî Yargı sisteminin henüz gelişmemiş olduğunu ve bu bakımdan A.B.D. nin başka konularda olduğu gibi bu konuda da ülkemizle karşılaştırılmasının yanlışlığını gözardı etmektedir.

aranması ve işletilmesi hakkını da ön plânda Devlete vermiş, böylelikle ilke olarak *dominal sistemi* benimsemiştir. Bununla beraber maddenin son cümlesi arama ve işletmenin Devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılmasını da (kanunun açık iznine tâbi tutmakla birlikte) kabul ettiğine göre, *dominal sistem* yanında *regalien sisteme* de yer vermiş bulunmaktadır.

Başka bir vesileyle de belirtmiş olduğumuz gibi, sırf bu Anayasa hükmü nedeniyle, tüm madenlerin aranması ve işletilmesi etkinliğinin, bu etkinliği gösterenin bir özel hukuk süjesi olması halini de kapsamak koşuluyla, teknik ve dar anlamda bir kamu hizmeti olduğunu ileri sürmek, gerçekçi bir yaklaşım değildir. Gerçi Devletin, Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü ve Etibank gibi kamu kuruluşları kurarak kimi madenlerin aranması ve işletilmesi hususunda bunlara görev ve yetkiler vermiştir ve bu kuruluşların faaliyetinin kamu hizmeti olduğunda kuşku yoktur. Fakat bu, olsa olsa, Devletin bu kuruluşlara hangi madenlerin aranması ve işletilmesi görevi vermişse ancak madenler bakımından, her şeyden önce kâr amacına değil, kamu yararı amacına yönelik bir faaliyet olması nedeniyle de, bir kamu hizmeti niteliği taşıyan bir faaliyetin var olduğunu gösterir. Devletin elatmadığı alanlarda da özel kişilerce maden arama ve işletmenin bir kamu hizmeti olduğunun ileri sürülebileceğini zannetmiyoruz<sup>2</sup>. Maden imtiyazı-

2) Gerçi, Doç. Dr. Pertev BİLGİN, bu dergide yayımlanan bir makalesinde, bizim daha önce, özel kişilerin özel okul işletme faaliyetiyle, minibüs işletme faaliyetinin bir ruhsata dayanmakla birlikte, özel kişiler tarafından yürütülen kamu hizmetlerine birer örnek oluşturduğu görüşünü ileri sürdüğümüzü söylemektedir (bkz. BİLGİN, Kamu Hizmeti Hakkında, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S. 1, Mart 1980, sh. 115, dn. 2). Fakat bu hususta bir kaç noktanın aydınlatılmasının gerektiği anlaşılıyor: Bir kez, özel okulu işletmenin kamu hizmeti sayılması, hem dayandığı kanundan, hem de bir mahkeme kararından doğmaktadır. Minibüs işletmesi hususunda da bir Danıştay kararı, kamu hizmetlerinin yürütülmesine egemen olan ilkelere benzer ilkeler koymuştur. Buna rağmen biz bu faaliyetlere teknik ve dar anlamında kamu hizmeti gözüyle bakmamış, yalnız bunlara CHENOT'nun kriteri uygulandığı takdirde, bu faaliyetlerin birer "service public virtuel" yani "kamu hizmeti niteliği kazan-

nın kamu hizmeti imtiyazından farklı olması da bunun bir kanıtıdır. Gerçekten maden imtiyazı sözleşmesinin bir kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesine ilişkin olmadığı herkesçe kabul edilen bir gerçektir<sup>3</sup>. Madenin aranmasına ve işletilmesine ilişkin imtiyaz sözleşmesi, olsa olsa kanun gereği idarî sözleşme sayılan sözleşmeler kategorisine girebilir<sup>4</sup>.

mağa istidadı olan faaliyetler" olarak nitelenebileceğini söylemiştik (bk. A.Ü. AZRAK, Millileştirme ve İdare Hukuku, İst. 1976, sh. 37). Belirtmek gerekir ki bunlar ayırık (istisnai) iki hali oluşturmaktadır. Nitekim adı geçen kitabımızda, Türkiye'de kamu hizmeti imtiyaz ve hizmet sözleşmeleri dışında da özel kişilerin maddî anlamda kamu hizmeti gördüklerinin bu iki ayırık hale dayanılarak kabul edilmesinin olanaklı olmadığını, bu yüzden Anayasanın 39. maddesinde "kamu hizmeti niteliği taşıma" koşulunu özel teşebbüsün kamu hizmeti gördüğü hallere ilişkin bir koşul olarak kabul etmenin, bu maddenin sadece imtiyazlı kamu hizmetlerine uygulanması sonucunu yaratacağı için yanlış olacağını işaretlemiştik (bk. a.g.e., sh. 38-39). Bu nedenle BİLGİN'in, Yargı Dergisinin 47. sayısında yayımlanmış olan bir makalemizden (bk. A.Ü. AZRAK, Devletçe işletilecek madenler hakkındaki kanuna ilişkin Anayasa Mahkemesi Kararı üzerine düşünceler, YARGI, Mart 1980, S. 47, sh. 10-14) aldığı "bir kamu hizmetini ruhsatla görmek olanaksız" olduğu yolundaki ifademizin, önceki görüşlerimizle çelişik olduğunu zannetmiyoruz.

- 3) bkz. S.S. ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları, 1967, C. II, sh. 1385. BİLGİN, a.g.m., sh. 116; ayrıca bkz. Danıştay Genel Kurulunun E. 1974/33, K. 1974/62 sayılı ve 24.10.1974 tarihli danışma kararı: D.D., sayı 18-19, sh. 253-263 ve özellikle sh. 256 ve 259. Madenlerin devletleştirilmesinde "rachat" niteliği görmek isteyen görüş, "rachat" kamu hizmeti imtiyazına ilişkin bir sona erdirme usulü olduğu için, doğru değildir. bkz. İ. SUNGURBEY, Medenî Hukuk Sorunları, İst. 1980, sh. 135-137 (özellikle, sh. 142, 146).
- 4) bkz. L. DURAN, Türk Hukukunda İdarî Mukaveleler, İHFM., C. XXX, S. 1-2, sh. 425. Gerçi BİLGİN, "Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına göre İdarî Sözleşmelerin Kriterleri (İst. 1970)" adlı doktora tezinde, Prof. Dr. L. DURAN'ın bu görüşüne katılmamakta ve maden imtiyaz sözleşmelerinin kanun gereği idarî sözleşme niteliği taşımadığı kanısını ileri sürmektedir (bkz. sh. 15, 20). Fakat BİLGİN, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi'nin ilk sayısında yayımlanan makalesinde (sh. 116), maden imtiyaz sözleşmelerinin, idarî sözleşme nite-

Öteyandan, yürürlükteki 1954 tarihli Maden Kanununun sisteminde, Anayasanın 130. maddesindeki düzenlemeye uydurılmak bakımından bazı değişikliklerin yapılması gereği vardır. Gerçekten :

1. Yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasanın 130. maddesinin ikinci cümlesi, madenlerin aranması ve işletilmesi hakkının Devlete ait olduğunu kabul ettikten sonra, son cümlesi özel teşebbüsün Devletle ortak, ya da tek başına arama, işletme faaliyetlerini göstermesini bir istisna olarak kabul etmiş ve kanunun açık iznine bağlamıştır. Böylelikle, Devletin bu alanda bir önceliği bulunduğu ortaya çıkmaktadır. Bu hususun Maden Kanununa da yansıtılması ve Kanunun genel felsefesinde bu yönde bir değişiklik yapılması gerekmektedir.

2. Anayasanın 130. maddesinin son cümlesi, özel teşebbüsün Devletle ortak, ya da tek başına maden araması ve işletmesi faaliyetleri gösterebilmesini kanunun açık iznine bağlamış olduğuna göre, 6309 sayılı Maden Kanununun arama ve işletme haklarının Sanayi Bakanlığınca ruhsat ve imtiyaz yoluyla özel kişilere verilmesini öngören 29. 49. ve/veya 53. maddelerinde değişiklik yapılarak, bu konularda özel kanunlarının varlığının öngörülmesi gerekmektedir.

Bundan başka, 6309 sayılı Kanununda, ülkenin ekonomik ve siyasal çıkarlarının daha iyi korunabilmesi bakımından bazı değişikliklerin daha yapılmasının yerinde olacağı kanısındayız. Herşeyden önce yabancı sermayenin, madencilik alanlarında çalışmasının yararlı ya da kaçınılmaz görüleceği hallerde dahi, çok sıkı kayıtlara bağlı tutulması zorunluğu vardır. Unutulmamalıdır ki, üzerinde gelecek kuşakların da hakkı bulunan madenlerimizin aranması ve işletilmesi hususunda yabancı teşebbüslere cömertçe imti-

---

liğinde olmakla beraber, kamu hizmetine ilişkin olmadığını işaret etmekle, idarî sözleşmelerin Yüksek Mahkemelerin içtihatlarında yerleşmiş olan kriterlerinin (ki kamu hizmetini de kapsayan bu kriterlerin tümünün birarada gerçekleşmesi gerekir) bu halde uygulanamayacağını kabullenmiş bulunmaktadır. BİLGİN, buna rağmen, maden imtiyazlarının idarî sözleşme olduğunu yadsımadığına göre, geriye "kanun gereği idarî sözleşme" kriteri kalmaktadır ki, makalede bunu açıkça söylememekle beraber eski görüşünden ayrıldığı kabul edilebilir'

yaz verilmesi, geçmişte bizde ve başka yerlerde de örneklerine rastladığımız gibi, ülkemiz üzerinde yabancı Devletler arasında siyasal yarışmalar ve çekişmeler, hatta müdahalelere ve nüfuz alanları savlarına da yol açabilir<sup>5</sup>.

Nitekim Fransız mevzuatı, yabancıların madencilik alanlarındaki faaliyetlerine oldukça sıkı kayıtlar getirmiştir. Bu nedenle bizim mevzuatımızda da yabancıların madencilik alanlarında faaliyet göstermeleri, ciddî kayıtlara ve ezcümle şu koşullara bağlı tutulmalıdır :

1. Arama ruhsatına dayanarak maden arayıp bulan özel kişilerin ve özellikle yabancı müteşebbislerin, belli bir üretim kapasitesini taahhüt etmeleri ve bu taahhütlerine uymadıkları takdirde işletme ruhsat ve imtiyazlarının iptal edilmesi öngörülmelidir. Geçmiş yıllardaki deneyimler, özellikle yabancı teşebbüslerin (sodyum sülfat ve borasit üretimi alanlarında da yürüldüğü gibi) maden üretimini tamamen kendi dış çıkarlarını gözönünde tutarak, bu çıkarların gerektirdiği kapasitede ve şekilde yaptıklarını, bunun ise, ülkemizin çıkarlarına aykırı düştüğünü açıkça göstermiştir. Bu durumun önlenmesi için yukarda önerdiğimiz tedbirin öngörülmesi zorunludur.

2. Yerli müteşebbislerin, yabancı firmalarla ortaklık kurmaları koşulları düzenlenmeli ve özellikle, yabancı firmaların yerli firmalarla kuracakları, madencilik alanında çalışacak ortaklıklarda payların çoğunluğuna sahip olarak, ortaklığın yönetimine egemen olmaları kesinlikle önlenmelidir<sup>6</sup>.

3. 6309 sayılı Maden Kanununun 39. ve 87. maddelerine göre yapılacak arama ve işletme haklarının devrinde, yabancı mü-

5) bkz. ONAR, a.g.e., C. II, sh. 1380.

6) Fransa'da maden imtiyazlarına ilişkin genel şartlaşmaya göre, bir yabancı ortaklık maden imtiyazı alabilmek için, anonim ortaklıklarda yönetim kurulu başkanının, murahhas üyenin, denetçilerin ve yönetim kurulu üyelerinin 2/3 nin; komandit ortaklıklarda bütün müdürlerin ve denetim kurulu üyelerinin 2/3 nin Fransız olması gerekir. Kollektif ortaklıklarda yabancıların katılımı kabul edilmemektedir. Bu ortaklıkların hepsinde de Müdürlerin Fransız olması şarttır (bkz. ONAR, a.g.e., C. II, sh. 1380, dn. 30).

teşebbisler için konacak sınırlamalar gözönünde tutularak düzenleme yapılması gerekir. Bu nedenle anılan maddelerde de bazı değişikliklerin yapılması zorunluğu vardır.

6309 sayılı Maden Kanununun diğer bazı hükümlerinde de günümüzün koşullarına ve ülke çıkarlarına uygun bazı değişiklikler yapılması yerinde olacaktır. Aşağıda bunlardan birkaçına değineceğiz :

1. 6809 sayılı Kanunun 51. maddesinde, hangi hallerde işletme ruhsatı, hangi hallerde de işletme imtiyazı verileceği hususu pek açık olmayan bir biçimde ifade edilmiştir. Gerçi yukarda da belirttiğimiz gibi, Anayasanın 130. maddesinin ikinc cümlesindeki hükmün gereği olarak, özel kişilere arama ve işletme izni verilmesi, bu hususta çıkarılacak özel kanunlarla düzenlenmek gerekmektedir. Fakat 6309 sayılı kanun madencilik alanında bir genel kanun olarak kabul edildiğine göre, diğer özel kanunlara egemen olacak ilkelerin bu kanunda öngörülmesi isabetli olacaktır.

Gerçekten işletme ruhsat ve imtiyazının esaslı bir biçimde birbirinden ayrılması için şu genel ilkeler gözönünde tutulmalıdır : toprağın yüzeyine yakın olup, rezervleri görece olarak kısa sürede tükenebilecek olan madenler için ruhsat, toprağın derinliklerinde olduğu için daha güç koşullar altında çıkarılabilecek olan ve rezervleri uzun yılları kapsayacak ölçüde zengin olan madenlerin işletilmesi için de imtiyaz verilmesi yoluna gidilmelidir. Ayrıca imtiyazın ancak bir anonim ortaklığa, ya da limited ortaklığa verileceği belirtilmelidir.

2. İşletme imtiyazı için kanunun 63. maddesinde öngörülmüş olan ve en az 40, en çok 99 yıllık süreler değiştirilerek, bu sürenin tabanının 30, tavanının ise 40 yıl olarak saptanması daha isabetlidir. Esasen maddede 1963'te yapılan değişiklikten önce de bu süreler geçerliydi. Bugün bizim kanunumuzun izin verdiği gibi 99 yıla uzanan bir maden imtiyazına hiç bir uygar ülkenin kanun koyucusu izin vermez.

3. 6309 sayılı Kanunun 15. maddesinde % 1-3 olarak saptanmış olan "Devlet Hakkı", diğer ülkelerde kabul edilmiş olan oranlara göre çok düşük olduğundan, bu oranın gerçekçi bir görüş açısından ele alınarak yeniden düzenlenmesinde zorunluk vardır.

4. 6309 sayılı Kanununun 138. maddesinde “bulunmuş sayılan bir maden üzerinde hiç işletme hakkı tesis olunmayarak 15 yıl müddetle devamlı surette gayri faal bırakıldığı takdirde...” madenini bulunmuş maden niteliğinin kaldırılmasına karar verileceği belirtilmiştir. Bu, esas itibariyle yerinde bir düzenleme olmakla birlikte, madenlerimizin kimi hallerde kötü niyetlerle uzun süre üretime kapalı tutulmasına olanak verdiği için, 15 yıllık sürenin azaltılmasında kesin bir zorunluk vardır.

Bu yazıda, maden rejimimizin bizce en önemli olan birkaç sorununa değinilerek bazı öneriler getirilmeğe çalışılmıştır. Maden rejimimizi belirleyen bütün mevzuat hükümlerini gözden geçirerek tüm aksayan noktaların saptanması böyle bir kısa çalışmanın sınırlarını çok aşacağından burada konunun ayrıntılarına inmekten kaçınılmıştır. Fakat şunu da işaretlemek gerekir ki, tüm maden rejimimizin ciddî bir yaklaşımla ele alınarak ülkenin güncel gereksinmelerine uygun düzenlemelere gidilmesi artık kaçınılmaz bir zorunluktur.