

# Madencilik Alanında Bir İhtisas Mahkemesinin Oluşturulmasına Gerek Olup Olmadığı Üzerine Bazı Düşünceler

Prof. Dr. Süha Tanrıver\*

## I - GENEL OLARAK ÖZEL MAHKEME KAVRAMI

Mahkemeler, değişik ölçütler baz alınmak suretiyle çeşitli tasniflere tâbi tutulabilir. Mahkemelerin tasnifinde esas alınan ölçütlerden birisini de, görmeyi üstlenmiş oldukları uyuşmazlıkların niteliği ya da tarafların statüsü oluşturmaktadır. Bu ölçüt bağlamında, mahkemeler, genel mahkemeler ve özel mahkemeler olmak üzere ikiye ayrılır. Bakacakları dava ve işler, belirli kişi ve konulara göre sınırlandırılmamış bulunan, aksi belirtilmiş olmadıkça, aynı yargılama hukuku disiplininin uğraş alanına giren her türlü dava ve işe bakan yargı yerlerine genel mahkeme denir<sup>1</sup>. Örneğin, hukuk yargısı alanında görev yapan sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri gibi. Buna karşılık, belirli kişiler ya da belirli meslek mensupları arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklara veya belirli türdeki uyuşmazlıklara bakmak üzere kurulmuş olan yargı yerlerine ise, özel mahkemeler denir<sup>2</sup>. Örneğin, hukuk yargısı alanında görev yapan iş, kadastro, icra, tüketici ve aile mahkemeleri gibi.

Asıl olan, bir davanın, genel mahkemelerde görülmesidir. Yani, özel mahkemelerde görüleceği açıkça kanunla belirtilmemiş olan her türlü dava ve işe, genel mahkemelerde bakılır. Çünkü, özel mahkemelerin hangi çeşit dava ve işlere bakacakları, kendi özel kanunları tarafından belirlenir. Genel mahkemelerin yanında belirli türdeki uyuşmazlıklara bakmak üzere özel mahkemelerin kurulmasının temelinde, bilim ve teknoloji alanında baş döndürücü bir hızla ortaya çıkan gelişmeler ile değişikliklerin hızla ve yoğun bir biçimde insan hayatı üzerinde etkilerini göstermesi sebebiyle, bazı sosyal, ekonomik ve hukukî ilişkilerin kompleks bir yapı kazanması, bu ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların analizinin ve çözümü kavuşturulmasının uzmanlık gerektirmesi ve bu tür uyuşmazlıkların giderek

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Başkanı.

1 Arslan, R./Tanrıver, S.: Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı, 2. B., Ankara 2001, s.41.

2 Arslan / Tanrıver, s.41. Diğer bir tanım için bkz.: Keyman, S./ Özgen, E./ Toroslu, N.: Uzmanlık Mahkemeleri, (ABD., 1978/5, s.816-821), s.817.

artmasından doğan ihtiyaca cevap verme düşüncesi yatmaktadır<sup>3</sup>. Bu nedenle, özel mahkemeler, belirli kişiler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklara veya belirli türdeki uyuşmazlıklara bakmak üzere oluşturulmuş bulunan bir uzmanlık yargı yeri (ihtisas mahkemesi) konumundadırlar.

Genel görevli mahkemelerin teşkilâtlanması, ülke geneline yayılmıştır. Yargı sistemi içerisinde üstlenmiş oldukları misyonun niteliğine ve gereğine uygun olarak sözü edilen yargı yerlerinin kuruluşlarının bu şekilde gerçekleştirilmesi şarttır. Buna karşılık, bir yerde, belirli bir özel mahkemenin kurulması, o yerde, o özel mahkemenin görev alanına giren uyuşmazlıkların çok sık, çok yoğun bir biçimde ortaya çıkması koşuluna bağlıdır. Ayrı bir özel mahkeme kurulmamış olan yerlerde, bu mahkemelerin görev alanına giren dava ve işlere, hukuk yargısı bağlamında, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince bakılır. Bu bağlamda, burada vurgulanması gereken diğer bir hususta, ayrı bir özel mahkeme kurulmuş olan yerlerde, bu mahkemeler ile genel mahkemeler arasındaki ilişkinin, niteliği itibarıyla bir görev ilişkisi olduğudur.

Öte yandan, özel mahkemeler ile istisnaî mahkemeleri (olağanüstü mahkemele-ri) birbirine karıştırmamak gerekir<sup>4</sup>. Burada sözü edilen istisnaî mahkemelerden maksat, kişiye ve somut olaya göre değişkenlik gösteren daha doğru bir ifade ile kişiye ve somut olaya özgü olarak kuruluşu gerçekleştirilen yargı yerleridir. Özel mahkemelerin oluşum gerekçesi ise, bundan tümüyle farklıdır; bu mahkemeler, bir ihtiyaç üzerine, uzmanlaşma olgusunun ürünü olarak ortaya çıkmış bulunan yargı yerleri konumundadırlar. Özel mahkemelerin, istisnaî mahkemelerden diğer bir farklılığı ise, bu mahkemelerin, kuruluş, işleyiş ve güvenceler bakımından, genel mahkemeler için öngörülmüş bulunan temel ilkelerden herhangi bir sapma göstermemeleridir<sup>5</sup>.

Özel mahkemelerin oluşturulması evresinde de, genel mahkemelerin teşkilâtlandırılmasında olduğu gibi, mahkemelerin kuruluşu ile ilgili anayasal bir temeli de bulunan genel ilkelere uygun hareket etmek gerekir. Bu ilkelere ilki, Anayasa'nın 142 nci maddesi ile güvence altına alınmış bulunan kanunîlik ilkesidir. Bu ilke uyarınca, mahkemelerin, kuruluşlarının, görev ve yetkileri ile işleyiş ve yargılama usullerinin kanunla belirlenmesi şarttır. Bu durumda, özel mahkemelerin de, kuruluşlarının, görev ve yetkileri ile işleyiş ve yargılama usullerinin belirlenmesinin, kanunla gerçekleştirilmesi zorunludur; düzenleyici idarî işlemler, örneğin, kanun hükmünde kararname yahut yönetmelikler aracılığıyla, bir özel mahkeme kurulamaz; bu bağlamda, görev, yetki, işleyiş ve yargılama

3 **Tanrıver, S.:** Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine, (Makalelerim I, 1985-2005, Ankara 2005, s.165-179), s.168; **Arslan / Tanrıver,** s.41; **Taşpınar, S.:** Yargı Örgütü Hukukunda Gelişmeler, (Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 03-07 Ocak 2006, s.247-258), s.252.

4 **Keyman/ Özgen/ Toroslu,** s.817.

5 **Keyman/ Özgen/ Toroslu,** s.817.

usulüne ilişkin herhangi bir belirlemede bulunulamaz. Anılan anayasal düzenleme çerçevesinde, özel mahkemelerin kuruluş, görev, işleyiş ve yargılama usullerinin tâyini işlemi, ya müstâkil bir özel kanunla (örneğin, iş mahkemeleri, aile mahkemelerinde olduğu gibi) yahut da belirli bir alana ilişkin maddî hukuk düzenlemeleri içeren özel kanunun içerisinde (örneğin, tüketici mahkemeleri, kadastro mahkemelerinde olduğu gibi) münferit hükümlere yer verilmek suretiyle gerçekleştirilir. Özel mahkemelerin teşkilâtlandırılmasının kanunla gerçekleştirilmiş olması, hukuk devleti ile onun alt bir ögesi konumunda bulunan hukukî güvenlik ilkesinin gerçekleştirilmesi için tek başına yetmez; ayrıca bu yapılanmanın, tabii hâkim ilkesine uygunluğunun sağlanması da şarttır. Her şeyden önce, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, bir hukuk devletidir (AY. m.2) ve tabii hâkim ilkesi, hukuk devletinin vazgeçilmesi kâbil olmayan temel unsurlarından birisi konumundadır<sup>6</sup>. Anayasal çerçevede de, 37 nci maddede açıkça güvence altına alınmıştır. Öte yandan, sözü edilen ilke, iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiş olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 ncı maddesi ile Anayasa'mızın 36 ncı maddesinin birinci fıkrası ile güvence altına alınmış bulunan adil yargılanma hakkının ayrılmaz parçalarından birini oluşturan "kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılama"nın unsurlarından birisi konumundadır; burada sözü edilen "kanunî mahkeme" ile kastedilen, tabii hâkim ilkesine uygun olarak yapılandırılmış bulunan mahkemedir<sup>7</sup>.

Kendisine önemine binaen önemle vurgu yaptığımız tabii hâkimden maksat, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce, yürürlükte bulunan kanunlar aracılığıyla görevi, yetkisi ve izleyeceği yargılama usulü (işleyişi) belirlenmiş olan mahkemenin hâkimidir<sup>8</sup>. Bu ilkeye uygunluğun sağlanabilmesi için, mahkemenin görev ve yetkisi ile izleyeceği yargılama usulünün kanunla belirlenmesi işleminin, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önceki evrede yapılmış bulunması şarttır. Bu ilke, kişilerin hangi mahkeme önünde yargılanacaklarını önceden kesin olarak bilmelerini mümkün kılmak, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde yargılanma haklarını güvence altına almak, yargıya güveni sağlamak ve yürütmenin yargıya müdahalesini olabildiğince önlemek amaçlarını gerçekleştirilmeye yönelmiş bulunmaktadır<sup>9</sup>.

6 **Özbudun, E.:** Türk Anayasa Hukuku, 11.B., Ankara 2010, s.130.

7 **Pekcanitez, H.:** Medeni Yargıda Adil Yargılanma (İzBD., 1997/2, s.35-55), s.40; **Tanrıver, S.:** Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı (Makalelerim I, 1985-2005, Ankara 2005, s.211-236), s.214; **Centel, N.:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı ve Türk Hukuku (Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1988, s.45-57), s.47.

8 **Özbudun,** s.131; **Tanrıver-** Adil Yargılanma, s.214; **Arslan/ Tanrıver,** s.37; **Bilge, N.:** Son Anayasa Değişikliği'ne Göre Tabii Hâkim ve Savcı Teminatı (Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan'dan Ayrı Baskı, Ankara 1972, s.571-585), s.574; **Tanör, B.:** Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 3.B., İstanbul Tarihsiz, s.221-222.

9 **Tanör,** s.221; **Tanrıver-** Adil Yargılanma, s.214; **Arslan/ Tanrıver,** s.37.

Tabii hâkim ilkesi, özel mahkemelerin değil; kişiye ve somut olay ya da duruma göre değişkenlik gösteren olağanüstü yargı yerlerinin oluşturulmasını önleyici bir işlevi yerine getirir ve bu suretle kişi güvenliğinin korunmasına da hizmet eder<sup>10</sup>. Sözü edilen ilke, belirli türdeki davaları görmek üzere kurulmuş bulunan mahkemeler varken, bu davalardan bir ya da birkaç kişiye ait olanlarını, çözüme kavuşturmak amacıyla müstâkil bir mahkeme oluşturulmasını yasaklamaktadır<sup>11</sup>. Öte yandan, özel mahkemelerin oluşturulması suretiyle hâkimlere doğrudan doğruya veya dolayısıyla emir ve talimat verecek merciler yahut buna uygun bir ortam yaratılmamaktadır; bu mahkemelerde görev yapacak olan hâkimler de, genel mahkemelerde görev yapan hâkimlerle mesleğe kabul, atanma, meslekte yükselme, meslekten çıkarma ve sair özlük hakları konusunda eşdeğer bir konuma sahiptirler ve aynı şekilde hâkimlik teminatından yararlanırlar<sup>12</sup>.

Özel mahkemeler, birer uzmanlık yargı yeri konumundadırlar; dolayısıyla uzmanlaşmanın doğal sonucu olarak, özel mahkemelerden verilen kararlar, genel mahkemelerden verilenlere nazaran, daha fazla isabetlilik arz edeceği için, hata yapma olasılığı büyük ölçüde azalacak ve yargısal süreç belirli uyumsuzluk tiplerinin daha profesyonelce ele alınmasının sonucu, daha kısa sürede tamamlanabilecek; bu suretle usul ekonomisine de katkı sağlanmış olacaktır. Ancak, burada gözden kaçırılmaması gereken diğer bir nokta, özel mahkemelerin, yargılamanın hızlandırılmasının değil; güvenceli adaletin sağlanmasının bir aracı olduğu hususudur.

Özel mahkemelerin oluşturulmasına karşı çıkılmasının dört temel dayanağı bulunmaktadır. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

**1.** Çok sayıda özel mahkeme kurulması, bu konuda, abartılı bir tutum takınılması aynı yargı kolu içinde, ilk derece mahkemeleri bağlamında, çok parçalı bir yapının ortaya çıkmasına sebebiyet verir. Bu durum ise, bir yönden, içinden çıkılması son derece güç görev uyumsuzluklarının vücut bulmasına ve bu sebeple yargılamanın uzamasına; diğer yandan da, genelin gözden kaçırılması, detayın içerisinde kaybolunması yüzünden, ülke sathında yargıda birliğin ve bütünlüğün bozulmasına yol açar<sup>13</sup>.

**2.** Öte yandan, özel mahkemelerin kendilerinden beklenen yararı sağlayabilmeleri, bu mahkemelerde görev yapan hâkimlerin, mahkemelerinin faaliyet alanına giren uyumsuzluk konularında gerçekten uzman kimliği taşıyor olmaları koşuluna bağlıdır. Özel mahkemelerde görev yapan hâkimlerin, faaliyet gösterdikleri alanda uzman oldukları düşüncesi, bugün için, ülkemizin içinde bulunduğu konjonk-

10 Arslan/ Tanrıver, s.37-38; Bilge, s.574; Keyman/ Özgen/ Toroslu, s.819.

11 Arslan/ Tanrıver, s.42.

12 Keyman/ Özgen/ Toroslu, s.819.

13 Tanrıver, S.: Hukuk Yargısının Temel Sorunları ve Bu Bağlamda Alınması Gereken Önlemler (Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu, 18-20 Haziran 2008, Ankara 2008, s.201-235), s.205; Belgesay, M.R.: İhtisas Mahkemeleri ile Mahkemeler Arasındaki Vazife İhtilâfları (İÜHF.M., 1943/1-2, s.249-256), s.251.

tür gözetildiğinde, sadece bir varsayımdan ibarettir. Uzmanlık niteliği bir yana, ülkemizde, ilk derece mahkemeleri bağlamında, ciddi sayıda hâkim açığı mevcuttur. Genel mahkemeler için bile, hâkim sayısının azlığı hâlâ güncelliğini koruyan bir sorun iken, kısa vadede, uzman hâkim yetiştirmek ve onların istihdamını sağlamak, bir lüks, hatta bir fantezi olarak dahi görülebilir.

Öte yandan, hukuk eğitimimiz de, uzmanlaşmaya olanak vermemektedir, asıl hedef, genel bir hukuk nosyonuna sahip kılmadır; bu bağlamda, hukuk ve ceza işleri şeklinde kategorik bazda bir ayırışmaya dahi henüz gidilememiştir. Yine, hâkimlerin, atanmalarında, yetkilendirilmelerinde ve yüksek mahkemele-re üye seçiminde, uzmanlaşma olgusu tümüyle göz ardı edilmektedir. Yıllarca hukuk hâkimliği yapmış birinin, ceza hâkimi; ceza hâkimliği yapmış birinin, hukuk hâkimi yahut Cumhuriyet savcısı olarak atandığı görülmektedir. Aynı çelişki, yüksek mahkemeye üye seçilip; görevlendirilme aşamasında da ortaya çıkmaktadır. Öte yandan, ülkemizde, ilk derece mahkemesi hâkimleri bakımından, yargı bağımsızlığının en önemli öğeleri arasında yer alan “kürsü teminatı” ve “coğrafi yer teminatı” kurumları da mevcut değildir. Bunların yanı sıra, uzman hâkim kavramına yüklenmesi gereken anlam, belirli uyumsuzluk tipleriyle uzun süredir uğraşılıyor olmanın yarattığı konsantrasyon yoğunluğu ve pratiklik olarak da algılanamaz. Burada sözü edilen ve altı özenle çizilmesi gereken uzmanlaşmadan maksat, hâkimin işlev üstlendiği uzmanlık yargı yerinin faaliyet alanına giren uyumsuzluklara ilişkin spesifik mevzuat ve hukuk konusunda yoğunlaşması, bilgi sahibi olması ve bunu derinleştirmesine olanak verilmesidir. Bu arada, uzmanlaşma konusunda abartılı bir tutum sergilenmesinin, genel hukukî bakışın kaybolması ve bütünsel algılamının engellenmesi şeklinde bir sonucu doğurabileceği hususunu da göz ardı etmemek gerekir<sup>14</sup>. Uzmanlaşması arzu edilen hâkimlerin, uzmanlık kazandırılmak istenen alanda, yurt dışında eğitim alma olanağının sağlanması, Adalet Akademisi bünyesinde konunun gerçekte uzmanı olan hukukçular aracılığıyla meslek içi eğitim kursları düzenlenmek suretiyle bu yetiye ve beceriye sahip kılınmaları, bir an önce gerçekleştirilmelidir.

3. Yine, hâkimlerin, ne kadar uzmanlaşırlarsa uzmanlaşınsınlar, uzmanlık alanına giren işlerin gereklerinden ziyâde, mevcut, klâsikleşmiş, kökleşmiş kuralların ve teâmüllerin etkisinden sıyrılmayacakları; bu sebeple, uyumsuzluğun boyutlarını, özellik ve niteliklerini gerçekçi bir biçimde ve tam anlamıyla gözetilen bir tutum sergileyemeyecekleri dile getirilerek, uzman hâkimlerin görev üstleneceği özel mahkemelerin kurulması yerine, genel hukuk nosyonu son derece güçlü ve genel konularda derin hukukî bilgisi olan hâkimlerin yetiştirilmesinin daha önemli olduğu hususuna vurgu yapılmaktadır<sup>15</sup>. Genel hukuk nosyonu köklü ve güçlü hâkimlerin yetiştirilmesi olgusunun, hâkimin, spesifik hukuk alanlarında uzmanlaşmasını, derüni bir bilgiye ve beceriye sahip kılınmasını önleyici herhangi bir

14 Taşpınar, s.258.

15 Belgesay, s.251.

etki doğurmayacağı gerçeğini göz ardı ettiği için, bu düşünce, sağlıklı ve doğru bir çözümlemenin ürünü olarak kabul edilemez. Öte yandan, her ne kadar, hukukçular yetiştiriliş biçimleri dolayısıyla muhafazakâr bir tutum içerisinde bulunsalar bile, sosyal ve ekonomik ilişkilerin hızlı bir biçimde gelişim ve değişiminden kaynaklanan gereklerin bir ürünü olarak ortaya çıkan dinamizme uyum sağlamak ve sürekli bir biçimde kendilerini yenilemek zorundadırlar.

4. Bunların dışında, bu bağlamda, özel mahkemelerin kurulmasına karşı çıkılmasında dayanak yapılan diğer bir husus da, hâkimlerin, bir uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması evresinde, ihtiyaç duydukları özel veya teknik bilgi eksikliğini, yargılama süreci içerisinde, bilirkişilere başvuru suretiyle sağlayabilecek bir konuda buldukları düşüncesidir<sup>16</sup>. Bu anlayış, maddî vakıa ve hukuk ayırımını tümüyle göz ardı etmektedir. Bilirkişi, uyuşmazlığın maddî boyutunun açıklığa kavuşturulmasının özel veya teknik bilgiyi gerektirmesi durumunda devreye girer; onun işlevi, özel veya teknik bilgilere dayanarak maddî vakıaların tespit edilmesi yahut bu bilgilerin maddî vakıalara uygulanması suretiyle bir sonucun çıkartılmasından ibarettir; o, oy ve görüşünü açıklarken hiçbir hukukî irdeleme ve değerlendirmede bulunamaz. Buna karşılık, hâkimin aslî işlevi, olaya uygulanacak olan hukuk kurallarını araştırıp; olaya doğru bir biçimde uygulanmasını gerçekleştirmektir. Hatta, hukukî sorunların en yetkin bilirkişisi, bizatihi, hâkimin kendisidir, dolayısıyla hâkim, özel ve teknik bilgiyi gerektiren hukukî uyuşmazlıklar ile ilgili spesifik mevzuat hakkında bizzat bilgi edinmek ve bu bilgilerini derinleştirmek zorundadır. Yapılan bu tespit çerçevesinde, hâkimle bilirkişinin işlev farklılığını göz ardı eden böyle bir anlayışın kabulü de, mümkün değildir.

## II – MADENCİLİK ALANINDA BİR İHTİSAS MAHKEMESİNİN KURULMASININ YERİNDELİĞİ SORUNU

Doktrinde, teknik, karmaşık ve ekonomik boyutları dikkate alınarak, maden hukukuna ilişkin tüm hukukî uyuşmazlıkların yalnızca bir mahkeme tarafından çözüme kavuşturulması gerektiği, bu yargı yerinin gerçekten madencilikten anlayan uzman hâkimlerin (endüstriyel hukukçuların) görev yaptığı bir uzmanlık yargı yeri (özel mahkeme, ihtisas mahkemesi) biçiminde örgütlenmesi gerektiği hususu dile getirilmekte ve madencilğe ilişkin sorunları çözüme kavuşturmadaki yetersizliği sebebiyle, uzmanlık yargı yerlerinin oluşumuna ilişkin yasal düzenlemede, genel usul kurallarından sapma gösteren, madencilğe özgü özel usul hükümlerine yer verilmesi gerektiğine işaret edilmektedir<sup>17</sup>.

Türk hukuk düzeninde, yargı birliği değil; yargı ayrılığı rejimi geçerlidir ve bu ayrılaşma, çözüme kavuşturulması gereken uyuşmazlıkların nitelik ve özellikleri ile korunması hedeflenen menfaatlerin birbirinden farklılık göstermesinin yani

16 Belgesay, s.251.

17 Göğer,E.: Maden Hukuku, Ankara 1979, s.112-114.

kategorik çerçevede de olsa uzmanlaşma olgusunun ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Türk hukuk düzeninde, yedi tane yargı kolu mevcuttur. Bunlar; anayasa yargısı, adlî yargı, idarî yargı, uyuşmazlık yargısı, askerî yargı, seçim yargısı ve hesap yargısıdır. Maden hukuku uyuşmazlıkları, tek bir yargı kolunun uğraş alanı içerisine girmemekte, bir kısmı idarî yargı kolunun; bir kısmı ise, adlî yargı kolunun faaliyet alanı içerisinde bulunmaktadır.

Madenler, alelâde varlık ve değerler değildir; hukukî statüleri itibarıyla tabii servet ve kaynaklar içerisinde yer alırlar; Devletin hüküm ve tasarrufu altındadırlar yani kamu malıdırlar (AY. m.168). Dolayısıyla, bunların aranması ve işletilmesi hakkı, Devlete aittir (AY. m.168). Madenlerin aranması ve işletilmesi hakkının Devlete ait olması, madenlerin buldukları arazinin mütemmim cüzü kabul edilmeyip; üzerlerindeki hüküm ve tasarruf yetkisinin doğrudan doğruya Devlete ait olmasının doğal bir sonucudur (3213 sayılı Maden Kanunu m.4). Devlet, yani idare, madenlere ilişkin arama ve işletme haklarını, Maden Kanunu ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde, belirlenen süre ve şartlarla özel hukuk kişilerine devredebilir. Madenlerin aranması ve işletilebilmesi için verilecek olan izinler (ruhsatlar), idarenin tek yanlı iradesiyle tamamlanan bireysel idarî işlem konumundadırlar; Devlet, bu izinle, kendi hüküm ve tasarrufu altında bulunan madenlerin, aranması ve işletilmesi için, özel kişilere, birtakım yetkiler vermektedir; dolayısıyla bu bağlamda ortaya çıkacak ihtilâflarda da, görevli yargı yerleri idarî yargı yerleri olacaktır<sup>18</sup>. Yine, işletmecî özel kişi, bir kamu hizmetinin görülmesini üstlenmese bile, madenlerin kamu malı niteliği taşıması ve ülke bütününde sahip olduğu özel önem sebebiyle, idare, koruma ve denetleme bağlamında birtakım özel yetkilerle donatılmış durumdadır; bu yetkilerin kullanımından kaynaklanan uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak da, diğeri gibi, idarî yargının görev alanı içerisinde yer alır<sup>19</sup>. Bunların dışında, işletme ruhsatı süresince, işletme faaliyetleri için gerekli olan özel mülkiyete konu taşınmazın, kamu yararının varlığı halinde idarece kamulaştırılması mümkündür; bu kamulaştırma işlemi de tipik bir idarî işlemidir; bu işlemin iptali için açılacak olan davalarda da, görevli yargı alanı idarî yargıdır.

Maden hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların bir kısmının çözüme kavuşturulması ise, ayrı ve bağımsız bir yargı kolu olan adlî yargı bütününe dahil hukuk yargısının uğraş alanı içerisine girmektedir. Maden haklarının devri, maden haklarının miras yoluyla intikali, maden cevherinin rehni, maden ipoteği ve maden kirasından doğan uyuşmazlıklarla Maden Kanunu'nun 40 ıncı maddesi çerçevesinde konulan haciz ve ihtiyatî tedbirler ile bir madenin icra yoluyla satışı sebebiyle ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak, hukuk yargısının görev alanı içerisinde yer almaktadır. Hukuk yargısının uğraş alanına giren diğer bir konu da, maden işletme hakkı sahibi ile işletmede çalışanlar ve üçüncü kişiler arasındaki uyuş-

18 **Telli, S.:** İdare Hukuku ve Uluslararası Hukuk Açısından Madenler, Ankara 1989, s.140; **Topaloğlu, M.:** Maden ve Taş Ocakları Hukuku, Ankara 2003, s.69.

19 **Telli, s.140-141.**



mazlıklardır<sup>20</sup>. Yine, kamulaştırma bedelinin tespiti istemlerini ve kamulaştırmaz el atmadan kaynaklanan tazminat istemlerini karara bağlamak da, hukuk yargısının görev alanı içerisine girmektedir. Öte yandan, hukuk yargısı bütünü içinde yer alsın bile, maden hukukuna ilişkin bu uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması yeknesâklık göstermemekte; çeşitlilik arz etmekte, bir kısmı genel mahkemelerce, bir kısmı ise özel mahkemelerce karara bağlanmaktadır. Bu çok parçalılık karşısında, maden hukuku uyuşmazlıklarının, tek bir bütün halinde örgütlenen uzmanlık yargı yerince çözüme kavuşturulması mümkün değildir. Ayrıca her bir uyuşmazlık türünde sağlanması gereken hukukî himaye birbirinden farklıdır; uyuşmazlıkların çözümü evresinde, farklı yargılama usulleri ve ilkeleri işlerlik kazanır ve ayrıca her bir uyuşmazlık tipinin özellikleri ve nitelikleri birbirinden farklılık göstermektedir. Örneğin, maden cevheri rehni, intifa ve irtifak haklarının tesisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, kamulaştırmaz el atmadan kaynaklanan işgal tazminatı ve zararın tazmini istemlerini karara bağlamak, uyuşmazlığın miktar veya değerine göre, genel mahkeme konumundan bulunan sulh veya asliye hukuk mahkemelerinin görev alanına girecektir. Öte yandan, kamulaştırma bedelinin tespiti istemlerini ise, asliye hukuk mahkemeleri karara bağlayacaktır. Yine, Maden Kanunu'nun 40.maddesi çerçevesinde, konulan hacizlere karşı yapılacak olan şikâyetleri karara bağlamak ise, hukuk yargısı alanında görev yapan ve bir özel mahkeme konumunda bulunan icra mahkemelerinin uğraş alanı içerisinde yer alır. Bunlardan başka, maden işletme sahibi ile madende çalışan işçiler arasında, iş ve sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak ise, hukuk yargısı bağlamında görev üstlenmiş diğer bir özel mahkeme olan iş mahkemelinin faaliyet alanı içerisinde.

Öte yandan, elektrik enerjisi üretimi için ileri teknolojiyi gerektiren termik santral işletilmesi ve Maden Kanunu uyarınca bir maden olan linyitin (3123 sayılı Kanun m.2) enerji üretiminde değerlendirilmesi hususu, başlı başına bir kamu hizmetinin kurulup işletilmesi anlamına gelebileceği için, bir idarî sözleşme türü olan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine de konu olabilecek bir nitelik arz etmektedir. Dolayısıyla, bir kömür havzasında termik santral kurulup; kömürün bu bağlamda elektrik üretiminde değerlendirilmesi biçiminde madenlerin işletilmesi ise, Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nce özel hukuk kişileri ile akdedilecek olan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri aracılığıyla da gerçekleştirilebilir. Anılan sözleşmelere, uyuşmazlıkların çözümü bağlamında, tahkim kaydı da konabilir (AY. m.125). Hatta, yabancı unsur içermesi kaydıyla, bu tür sözleşmelere, uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması bağlamında, milletlerarası tahkim kaydının dercedilmesi de mümkündür. Bu durum, özellikle, yabancı sermaye şirketlerinin, bu alana ilgi duymasını ve kamu hizmetinin ifası için varlığı zorunlu ileri teknoloji ve yüksek ölçekli mali kaynak kullanımını gerektiren yatırım finansmanının daha kolaylıkla gerçekleştirilmesini sağlayıcı bir etki de

20 Telli, s.146.



yaratır. Yine, Anayasa'nın 47 nci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, idareye, akdedeceği özel hukuk sözleşmeleri ile kamu hizmetlerini özel hukuk kişilerine gördürme; hatta devretme olanağı yaratılmıştır. İdarece akdedilebilecek olan bu sözleşmelerden ilkinin, yap-işlet-devret sözleşmeleri oluşturur. Yap-işlet-devret modeli, ileri teknoloji ve yüksek ölçekli mali kaynak kullanımını gerektiren kamu hizmetlerinin kurulup işletilebilmesi için varlığı zorunlu yatırımların finansmanını gerçekleştirmek amacıyla öngörölmüş ve geliştirilmiş olan özel bir modeldir. 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un 2 nci maddesinde, bu tür sözleşmelerin işlerlik kazanabileceği alanlar arasında maden işletmeleri de sayılmıştır. Dolayısıyla, bu bağlamda akdedilebilecek yap-işlet-devret sözleşmeleriyle ilgili olarak, ihale şartnamesinde açıkça vurgu yapılması suretiyle, uygulama sözleşmelerinde uyumsuzlukların çözüme kavuşturulması için tahkim kaydı öngörölebilecektir. Tahkimin en büyük yararı ise, uyumsuzlukların, uzman kişilere müracaat suretiyle çözüme kavuşturulması olanağını, uyumsuzluğun taraflarına sağlamasıdır.

İşaret edilen tüm bu hususlar, maden hukuku alanına giren uyumsuzlukların tamamı için, tek bir uzmanlık yargı yerinin oluşturulmasının fevkalâde güç olduğunu; beklenen yararı sağlamayacağını açıkça ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, özellikle, uzman kişilere uyumsuzluğu çözüme kavuşturma olanağını taraflara bahşetmesi sebebiyle, istisnaî bir yargısal yol olan tahkim yaygınlaştırılabilir. Bir an için, maden hukuku uyumsuzluklarının çözüme kavuşturulması için bir ihtisas mahkemesinin oluşturulabileceği düşünölse bile, bu mahkemelerde görev yapacak olan uzman hâkimlerin temininin, ölkemizin içinde bulunduğu konjonktür gözetildiğinde, kısa vadede aşılması mümkün olamayacak; dolayısıyla, bu mahkemeler, gerçek anlamda birer uzmanlık yargı yeri olarak görev yapamayacaklar; gerçekleştirilmiş olan da, sadece tabela değışikliğinden öte bir anlam taşımayacaktır.

Maden hukuku uyumsuzluklarının çözüme kavuşturulması bağlamında, serilik ve verilecek kararlarda sağlıklı çözümler üretilmesi hedefleniyorsa, yapılması gereken öncelikli şey, Maden Kanunu'na, bu uyumsuzlukların nitelikleri ve özelliklerinin gerektirdiği, genel ilkelerden ve kurallardan sapma gösteren özel usul hükümleri koymak; teknik müşavir adı altında, mahkemeler nezdinde, maden hukuku uzmanlarının istihdam edilmesi olanağını yaratmak için çaba sarf etmek ve Anayasa'nın 140 ıncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve hâkimlik mesleğinden olmayan kişilerin, hâkim olarak görevlendiremeyeceğini öngören kuralın kaldırılması için, bir an önce harekete geçmek; mahkemelerin tertibinde, madencilik konusunda uzman olan, işin teknik ve ekonomik boyutunu bilen kişilerin, hâkimlere sağlanmış bulunan güvencelerle işlev üstlenmesini sağlamaktır.