



Derleme / Review

MADENCİLİKLE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELERDEKİ KÜRESEL EĞİLİMLER VE TÜRKİYE UYGULAMASI

GLOBAL TRENDS IN MINING REGULATIONS AND APPLICATION OF TURKEY

Mustafa Topaloğlu^{a,*}

^a Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi & Topaloğlu Avukatlık Bürosu, İstanbul, TÜRKİYE

Geliş Tarihi / Received : 26 Mayıs / May 2018
Kabul Tarihi / Accepted : 22 Ağustos / August 2018

Anahtar Sözcükler:
 Sürdürülebilir madencilik,
 Ruhsat güvencesi,
 Model kanun

Keywords:
 Sustainable mining,
 License security,
 Model code.

ÖZ

Dünyada maden hukukunda yaşanan gelişmelerde madenlerin devlet eliyle işletilmesi ile özel sektör madenciliklerinin özendirilmesi anlayışı etken olmuştur. Buna ilaveten çevre hukukunun baskısıyla gelişen sürdürülebilir kalkınma kavramının da maden hukuku reformlarında etkisi yadsınmaz. Şili'den başlayarak Meksika ve Peru'da yapılan maden hukuku reformları Güney Amerika Kanun Modeli olarak dünyaya örnek gösterilmiştir.

Dünya Bankası ve diğer uluslararası kuruluşlar birtakım inisiyatifler hazırlayarak tekdüze bir maden kanunu oluşturarak ortak bir maden kanunu "lex minarele" oluşturma çabaları sürmektedir. Ancak ülkelerin madencilik sektöründen beklentileri, çevreciler ve diğer baskı grupları maden hukuku mevzuatının oluşumunda ve değiştirilmesinde önemli rol oynamaktadırlar. Maden hukuku mevzuatında yapılan değişiklik ve yenilikler, Mevzuat Etki Değerlendirilmesi adı altında ölçülemeye ve analiz edilmeye tabi tutulmaktadır. Çalışmamızda maden hukuku reformu olarak dikkate değer değişiklikler yapan ülke kanunlarıyla ilgili genel bir değerlendirmeye yer verilmiştir.

ABSTRACT

Developments in the world in mining law, the approach of state-run mining and encouragement of private sector mining have been a big factor. In addition, it may not be denied the effect of the concept of sustainable development that grew under the pressure of environmental in mining law reform. The reforms starting from Chile to Mexico and Peru as a south American Law Model is cited as an example.

The World Bank and the other international associations take some initiatives and endeavour preparing a unique mining law in the name of lex minarele. Nevertheless the expectations of governments from mining sector, environmentalist and the other pressure groups pretend a vital role on the formation and amendment of mining law regulations. The amendments and reforms on mining law regulations are subjected to be measured and analyzed in the name of Regulatory Impact Assessment. In our work may be found an overall evaluation about the laws from the countries which made influential changes about reform in mining law.

* mt@mustafatopaloglu.av.tr *<https://orcid.org/0000-0002-4336-5216>

Bu bildiri 2016 yılında düzenlenen Türkiye 20. Kömür Kongresi Bildiriler Kitabı'nda yayınlanmıştır. / This paper was published in the 20th Coal Congress of Turkey held in 2016.

Bu makalenin tüm yayın hakları TMMOB Maden Mühendisleri Odası'na aittir © 2018 / Copyright © 2018 Published by UCTEA Chamber of Mining Engineers of Turkey. All rights reserved.

GİRİŞ

Maden hukuku tarihinde içinde yaşanan gelişmelerde, devletin bir tarafta madenleri kamusal mülkiyetine uygun olarak düzenleme düşüncesi ile diğer tarafta özel sektörün madencilik yatırımlarına özendirilmesi isteği arasında bir mücadele yaşandığı görülür. Özellikle Türkiye’de 1950 ve 1990 dönemi arasında yaşanan madencilik yasalarında yapılan değişikliklerde bu mücadelenin yansımaları net bir şekilde ortaya çıkmıştır. (Göğer, 1979)

Dünyada 1960 ve 1970 soğuk savaş dönemi madencilik endüstrisi için refah yıllarıdır. Bu dönemde aynı zamanda milliyetçilik düşüncesi artmış, kolonilerden ulus devletlere doğru bir dönüşüm yaşanmıştır. Gelişmekte olan ülkelerin çoğunda 1970’lerin ortalarından itibaren devlete ait maden şirketleri kurulmaya ve işletmeye başlamıştır. Bununla birlikte 1980’lerin ortalarından itibaren devlet tarafından yürütülen milli madencilik yöntemi sürdürülemez olmuştur. Devlet şirketlerinin arama ve inovasyona yeterli yatırımı yapmaması, ocaklarda eski teknolojileri kullanmaları ve artan işçilik maliyetleri de karlılıklarını ve pazar paylarının düşmesine neden olmuştur. Şili’den başlayarak 1980’den itibaren Meksika, Peru ve diğer ülkelerde maden kanunlarında yapılan değişikliklerde yeni trend veya eğilim, doğrudan devlet kontrolü yerine özel sektörü madencilik sektörüne yatırım yapmaya yönelik yaklaşımlar yerini almıştır. (Williams, 2012).

Zaman içinde maden kaynaklarının kamu/özel sektör tarafında rasyonel kullanımı yanında çevre hukukunun da dönüşümüyle sürdürülebilir kalkınma kavramı da etkili olmaya başlamıştır. Madencilikte gelişmiş ABD, Kanada, Avustralya gibi ülkeler ile Batı Avrupa ülkelerinde maden yatırımları bakımından çevreyle ilgili düzenlemeler, maden hukukundan daha kritik bir rol oynamaktadır. Bu ülkelerde yapılan çevreyle ilgili düzenlemeler, büyük ölçüde, olumsuz çevre etkilerinin azaltılmasına ve yeniden kazandırılmasına yönelmiştir (Williams, 2005). Madencilik sektörüyle ilgili birçok firma bu dönüşümü kolaylaştırmak ve yerleştirmek için birtakım isteğe bağlı kurallar (*codes of conduct*) oluşturmuşlardır. Bu kurallar, Birleşmiş Milletler ve Dünya Bankası gibi çok uluslu kuruluşlar tarafından geliştirilmeye çalışılan MMSD (*Mining, Minerals, and Sustainable Development Project*)

projesi gibi çalışmalarla paralellik göstermektedir (Dalupan, 2005). Dünya Bankası da madencilik, petrol ve doğal gaz sektörünün kalkınmada gelecek rollerine dikkat çeken “*Extractive Industries Review – EIR*” adlı bir çalışma başlatmıştır. Gerek MMSD gerekse EIR insiyatifleri, madencilik sektöründeki büyük aktörlerin sürdürülebilir kalkınma ile ilgili kendi reflekslerini yansıtmaya çabalarının ürünüdür. (Pring vd., 1999; Siegele, 2005).

Dünya Bankası ve diğer uluslararası kuruluşlar maden kanunu reformlarında model kanunlar hazırlanması ve örnek uygulamaların yaygınlaşması için yoğun çaba sarfetmektedirler. Dünya Maden Kanunların tek düze haline gelmesi ve giderek ortak bir maden kanunu “*lex minarele*” oluşumuna yönelik beklentiler artmaktadır. Bununla birlikte ülkelerin farklı hukuk ailelerinden olmaları, madencilikten bekledikleri yararlar ve çeşitli grup ve toplulukların beklentisi maden kanunlarında farklı yaklaşımların benimsenmesine neden olmaktadır. Öyle ki, madencilik sektörünün çok ciddi bir lobi gücüne sahip olduğu ABD’de çeşitli tasarımlar hazırlansa da 1872 tarihli Maden Kanunu’nu değiştirilmesi veya revizyona gidilmesi mümkün olmamaktadır. Zira maden işletmecileri kamusal arazileri çok düşük bedelle kullandıkları için bu yararlarını sınırlayacak olası maden kanunu değişikliğine karşı çıkmaktadırlar. (Bakken, 2008)

1. MODERN MADEN KANUNLARINDA YER ALAN YAKLAŞIMLAR

Modern maden kanunlarında yapılan reformlardan sonra üç temel unsurun varlığı göze çarpmaktadır (De Sa, 2005). Bunlar, sırasıyla, maden haklarının güvenliğinin sağlanması, şeffaf bir maden idaresinin oluşturulması, rekabetçi, adil ve istikrarlı bir mali rejimin gerçekleştirilmesidir.

1.1. Maden Haklarının Güvenliği

Hukuksal koruma sağlanan maden hakları, önce maden arama hakkı daha sonra da maden işletme hakkı olarak verilmektedir. Maden arama hakkına dayanarak maden varlığını saptayan her hak sahibi maden işletme ruhsatı veya imtiyazı alabilmelidir. Maden işletme hakkı verilirken, başvuru sahibinden yeterlilik veya başka kriterler aranmamalıdır. Son eğilimler takaddüm (öncelik)

hakkı olarak uygulama bulan “ilk gelen alır” (first come, first served) ilkesinin uygulanması yönündedir (De Sa, 2005; Morgan, 2002).

Maden haklarının mülkiyet hakkı gibi güçlü bir niteliğe sahip olması, onların kazanılması kadar, durdurulması ve iptal edilmesinin belirli kurallara bağlı kalmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda maden hukuku dizgesi, bir yandan maden hakkı sahiplerinin ruhsat veya imtiyaza sahip olmaktan doğan haklı beklentileri ile madenlerin işletilmesi ve korunmasından doğacak kamu yararı arasında denge kurmalıdır. Elbette ki devlet, ekolojik ve sosyal çevrenin korunmasındaki ve ekonomik kalkınmadaki kamu yararını gözetmelidir. Ancak, kamu idareleri, kalkınma planları veya arazi düzenlemeleri yaparken maden haklarını da dikkate almalıdırlar. Hukuki yapı, madencilik yatırım yapanlar için keyfi uygulamalardan uzak, önceden öngörülebilir bir ortam sağlamalıdır. (Omalu ve Zamora, 1999; Siac, 1999)

Bununla birlikte madencilikten etkilenen yerel toplumun durumunun iyileştirilmesi de son derece önemlidir. Bu düşünceden hareketle 1980'in ikinci yarısından itibaren yaklaşık 30'u aşkın ülke maden kanununda yerel toplumun geliştirilmesi programı kabul edilmiştir. Kamusal bir program niteliğinde yürütülen bu yeni politika ile madencilik yerel toplum üzerindeki olumsuz etkisi en aza indirilmeye çalışılmaktadır. Bunun için söz konusu kanunlarda çevre ve sosyal sorumluluk projelerinin uygulamaya konulması, yerel halka ödenecek tazminat miktarının artırılması gibi hükümlere yer verilmiştir. (Dupuy, 2014)

Dünya'da aslında bir bakıma “ruhsat güvencesi” de denilebilecek maden haklarının güvenliğini en iyi sağlayan hukuki sistemin Peru'da kurulduğu ileri sürülmektedir. Adı geçen ülkede, maden imtiyaz sahipleri, yasada öngörülmüş takdir hakkından arındırılmış objektif kriterleri yerine getirdiği sürece haklarını sürdürebilmektedir (Omalu ve Zamora, 1999).

Peru ile birlikte Şili ve Bolivya, Arjantin ve bir ölçüde Meksika maden kanunları sürdürülebilir kalkınma bağlamında çok başarılı bulunmakta ve “Latin Amerika Maden Kanunu Modeli” adıyla Dünya Bankası tarafından bütün gelişmekte olan ülkelere örnek gösterilmiştir (Bastida, 2008).

Maden ruhsat veya imtiyazlarına tanına süre ve

bu süreyi uzatma (temdit) prosedürü de maden haklarının güvenliği ile yakından ilgilidir. Orta veya büyük ölçekte bir maden işletmesi için arama ve geliştirme faaliyetleri on yılı aşan süre gerektirmektedir. Arama aşamasının kısa tutulmasının maden işletmeleri için caydırıcı bir etki yaptığı açıktır. Sürenin kısa tutulması kadar, sürenin idarenin takdirine bağlanarak belirlenmesi de pek istenilen bir durum değildir. Zira büyük ölçekli madencilik faaliyetleri için uluslar arası finans kurumları sendikasyon kredisi verirken makul ve kesin süreli bir madencilik projesinin varlığını aramaktadırlar. Ancak maden varlığı belirlendiği halde onu atıl bırakılmasına izin verecek bir süre belirleme mekanizması da maden hukukunun kamuya yararlılık niteliğiyle bağdaşmaz. (Otto, 2005).

Maden haklarının güvenliği bakımından önemli olan diğer nokta, maden haklarının kolayca devredilebilmesi ve rehin-ipotek işlemlerine konu olabilesidir. Bu şekilde madencilik sektörüne yatırım yapan şirketler finans sorunlarını çözme olanaklarına kavuşacaklardır. Ruhsat veya imtiyaz devirlerinde kamu otoritelerinin takdir haklarının azaltılması, olası rüşvet olaylarına son vereceği gibi, ticari hayatın gerektirdiği sürati de sağlayacaktır. Şili'de maden hukukuyla ilgili işlemlerde idarenin yetkisi kaldırılmış ve bütün işlemlerin doğrudan mahkeme kararıyla yapılması zorunlu tutulmuştur (Bastida, 2008). Maden hakları üzerinde rehin ve ipotek hakkının kurulabilmesinin de bu hakların aynı hak ölçüsünde güçlendirilmesine bağlı olduğu açıktır.

1.2. Şeffaf-İşler Bir Maden İdaresi ve Uyumlu Çözüm Yöntemleri

Maden idareleri, madencilikle ilgili yönetmelik ve diğer düzenleyici işlem çıkarmak ve bürokratik işler olarak tanımlanan bireysel işlemler yapmak suretiyle maden hukuku uygulamasında önemli bir rol oynamaktadır. Madencilik izinlerinin verilmesi birçok kamu kurumunu ilgilendiren bürokratik işlemleri gerektirmektedir. Bu işlemleri yapacak ve organizasyonu sağlayacak ayrı bir “maden bakanlığı” kurularak tek elden yönetim (*one-stop agency*) ilkesinin yürürlüğe geçirilmesinin uygun olacağı ifade edilmektedir. (Omalu ve Zamora, 1999).

Gelişmekte olan ülkeler bakımından maden idaresinin yerinden yönetim ilkesine göre yapılandır-

rılmasının iyi bir yönetim örneği oluşturacağından söz edilmektedir. Özellikle madenin bulunduğu yerde işletmeden dolayı olumsuz etkilenen yerler için daha fazla söz hakkı verilmesi ve elde edilen gelirin dağıtımında bu bölgelere daha fazla pay ayrılmasına yönelik mekanizmalar oluşturulmalıdır. Bunun için merkezi idareden yerel ve bölgesel idarelere yetki devri yapılarak yetki ve sorumlulukları artırılmalıdır. Yine maden işletmesinden elde edilen vergi, devlet hakkı vb.gibi ödemeler yoluyla tahsil edilen gelirden merkezi idareden madenin bulunduğu yerel idareye doğru daha fazla aktarım yapılmalı; aynı zamanda yerel idarenin maden işletmelerinden elde ettiği fonu artırmalarına izin verilmelidir. Özellikle alt seviyede hükümetlere kiralardan ve maden işletmelerinden elde edilen gelirin paylaşılması bakımından Endonezya ve Filipinler uygulaması dikkate değerdir (Clark, 2005).

1.3. İstikrarlı Bir Hukuki Yapı ve Tahkim

Maden idarelerinin bazen karar verme sürecinde bazen de ticari anlamda maden işletmelerine müdahaleleri söz konusu olmaktadır. Özellikle maden işletmelerinin yıllık işletme projesi ve faaliyet raporu gibi belgeleri sunmaları istenerek bütün bunlar kamu yararı süzgecinden geçirilmektedir. Madencilikte kamu yararının bulunduğu kuşku- dan uzaktır. Ancak hukuki açıdan yapılan kamu yararı denetlemesi her zaman hukuk kitaplarında yazıldığı gibi ideal bir şekilde gerçekleşmemektedir. Bazen idareye bu yönde tanınan takdir hakkı sonu rüşvet uygulamalarına yol açabilecek keyfi uzatmalara ve belirsizliklere kadar gidebilmektedir. Bunu önlemek için öngörülen süreç son derece kısa ve belirli olmalıdır. Madencilğe yatırım yapan yerli ve yabancı firmalar idari değerlendirme sürecini önceden kestirebilmelidirler. Her ne kadar Şili gibi bazı ülkelerde ruhsat ve değerlendirme süreci idareden alınarak yargısal izin sürecine dönüştürülmüşse de, daha tarafsız olması beklenen yargıda da birtakım iltimasların olabilme ihtimali her zaman mevcuttur. (Omalu ve Zamora, 1999; Siac, 1999).

Hukuk devletinin gereklerinden biri de idarenin eylem ve işlemlerinin bağımsız yargı denetimine tabi olmasıdır. Bu bakımdan maden otoritelerince değerlendirme sürecinde verilen kararlar kesin

olmamalı ve bu kararlara karşı bağımsız ve tarafsız yargı organları nezdinde başvuru hakkı tanınmalıdır (Walde, 2008). Avustralya ve Zambia gibi bazı ülkelerde maden uyuşmazlıklarını çözmek için ihtisas mahkemeleri kurulmuştur. Bazı ülkelerde de maden hukukuyla ilgili davalar olağan mahkemelerde görülmekle beraber daha basit ve hızlı yargılama usulüne tabi kılınmıştır (Southalan, 2012). Türkiye’de tartışmalar (Tanrıver, 2010) olmakla birlikte madencilik konusunda uzman mahkemelerin oluşturulması için birtakım girişimler söz konusudur (Topaloğlu, 2013).

Madencilikte gelişmiş ülkelerde devlet kendisi veya kamu kurumları aracılığıyla uluslararası büyük maden şirketleriyle joint-venture anlaşmalarına girerek yaptıkları anlaşmalar uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi şartını koymaktadırlar. Özellikle maden bürokrasisinin takdir hakkının geniş olduğu hukuk sistemleri için uluslararası seviyede tahkim ve arabuluculuk sistemine başvurulması önerilmektedir (Morgan, 2002).

Türk hukuku açısından Yüksek Mahkeme Danıştay, idari uyuşmazlık niteliğindeki maden bürokrasisinin işlem ve kararlarına karşı tahkime gidilmesinin mümkün olmadığı görüşündedir (Topaloğlu, 2011).

1.4. Rekabetçi Adil ve İstikrarlı Bir Mali Rejim Oluşturulması

Geçmişte özellikle Fransızca konuşan ülkelerde her bir madencilik projesinin özelliğine göre karşılıklı görüşmelerle uygulanacak mali rejimi yatırım anlaşmasında belirleme anlayışı yaygındı. Ancak bu sistem oldukça zaman kaybına neden olması ve karşılıklı görüşmelerde her zaman anlaşmaya varılamaması yüzünden eleştirilmekteydi. Üstelik zaman içinde taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların tekrar yatırım anlaşmasını gözden geçirmeyi zorunlu kılması, madencilik yatırımları için caydırıcı bir unsur oluşturmaktaydı. (De Sa, 2005; Brewer, 2005)

Dünyadaki yeni eğilim, her olaya özgü yatırım anlaşması yapılması yönteminin terk edilmesi ve bunun yerine karşılıklı anlaşma gerektirmeyen açık bir mali rejimin yasalarda belirlenmesi yönündedir. İyi bir mali rejim, madencilik yatırımları için öngörülen bütün mali yükleri ülkenin yatırım

çekme kabiliyetini engellemeyecek şekilde açık ve kesin olarak belirleyen rejimdir. Vergi hukuku madencilik yatırımlarının özelliklerini dikkate almalı ve makul bir devlet hakkı, yatırım malları için düşük oranlı gümrük vergileri, arama masraflarının aktifleştirilmesi ve hızlandırılmış amortisman uygulaması öngörmelidir. (De Sa 2005; Omalu ve Zamora, 1999)

Bununla birlikte fiili uygulamalar, global yatırım ve proje finansmanının gereklerini karşılamaktan çok uzaktır. Devletler, tahsil kolaylığı düşüncesiyle dolaylı vergiler ve maktu devlet hakkı alınması uygulamasını devam ettirmektedirler. Aslında bu durum bir ülkenin genel durumunun ve vergi idaresinin organizasyonun yeterli olmadığına da bir göstergesidir. Madencilğe yatırılan sermayenin geri dönüşünün sağlanabilmesi için vergi, devlet hakkı ve diğer kamusal yükümlülüklerin işletme karı üzerinden alınması gerekir.

Konjonktürel gelişim, maden şirketlerinin büyük vergi mükellefi olmaları yönünde olduğu için, vergi idarelerinde madencilğe özgü özel ihtisas birimlerinin kurulması önerilmektedir. (De Sa 2005; Omalu ve Zamora, 1999)

Bazı ülkeler madencilik yatırımlarına cazibenin artırılması düşüncesiyle yatırım süresi boyunca mali mevzuat hükümlerinin sabitlenmesi konusunda maden kanunlarına hükümler koymaktadırlar. Her ne kadar bu hükümler, Devletin bütçe açığını kapatmak için vergi oranlarını artırma yetkisini kısıtlamakta ise de, maden şirketleri tarafından yatırımlarının karlılığını belirleyebilmelerini olanaklı kıldığından çok fazla rağbet görmektedir. Bazı ülkelerde yatırıma başladıktan sonra belirli bir süre boyunca maden işletmelerine vergi indirimleri tanınmaktadır. Ancak politik ve diğer düşüncelerle keyfi kullanılan idarenin takdir hakkının azaltılması vergi indirimlerinden ve vergi muafiyetinden daha güçlü bir teşvik olacaktır. (De Sa, 2005)

2. DÜZENLEYİCİ ETKİ ANALİZİ (REGULATORY IMPACT ASSESSMENT)

Düzenleyici Etki Analizi (DEA), yasal mevzuat ve politika değişikliklerinin analizine kullanılan bir süreçtir. DEA'nın asıl amacı, yeni yada değiştirilen yasal mevzuat hükümlerinin fayda, maliyet

ve etkisini araştırmak ve ölçmektir. Bu suretle karar vericilere muhtemel seçenekler ve bunların sonuçlarını değerlendirmede kullanılacak somut veriler ve genel bir çatı sunulmaktadır. Maden hukukunda kaynakların rasyonel kullanımı için oldukça fazla seçenek bulunmaktadır. İşte DEA, bu durumlarda hükümetlere kararlarının etki ve sonuçları hakkında en doğru bilgiyi edinebilecekleri verileri sağlamaktadır. (Southalan, 2012)

DEA, sadece yasal mevzuat değişikliklerinin değerlendirilmesinde değil aynı zamanda bir somut olayla ilgili başlangıç uygulamalarının belirlenmesine ilişkin idari yaklaşımların değerlendirilmesinde de kullanılmaya elverişlidir. Bunlar arasında uygulama genelgesi ve ilkeleri sayılabilir. (Southalan, 2012)

Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü – OECD, düzenleyici etki değerlendirmesine önem vermekte ve konuda üye ülkeleri teşvik etmektedir. OECD'nin bu konuda hazırlamış olduğu Referans Checklist'inden madencilik sektörünü etkileyecek yasal mevzuat değişikliklerinde DEA formatını belirlemek için yararlanılabilir (<https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/35220214.pdf>). Farklı hukuk sistemlerinin DEA formatlarının farklı olması gerekebilir. Hatta Referans Checklistin bazı bölümleri bazı durumlar için uygun olmasa da genel değerlendirme için fikir verebilir.

OECD'nin Referans Checklist'i aşağıdaki 10 sorudan oluşmaktadır:

- a) Sorun doğru olarak tanımlanmış mı?
- b) Hükümetin aksiyonu makul mu?
- c) Düzenleme hükümet aksiyonu için en uygun şekil mi?
- d) Düzenlemenin yasal dayanağı var mı?
- e) Bu aksiyon için hükümete yeterli seviye nedir?
- f) Düzenlemeden elde edilen yarar maliyeti makul kılıyor mu?
- g) Düzenleme açık, tutarlı ve ilgili tüm tarafları kapsıyor mu?
- h) Etkilerin dağılımı bütün toplum için şeffaf mı?
- i) İlgili tüm taraflar görüşlerini sunabilme fırsatına sahip olabildi mi?
- j) Düzenlemeye nasıl uyulacak?

DEA ilk defa 1981 yılında ABD’de ortaya çıkmış, ardından İngiltere ve OECD’ye üye ülkeler arasında yayılmaya başlamıştır (Ekici ve Çelik, 2006). Türkiye’de OECD’nin ve AB’nin teşvikleriyle DEA, ilk olarak 17 Şubat 2006 tarihinde yürürlüğe giren Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ile yasal düzenlemeye kavuşmuştur. Buna göre, yıllık etkisi 30 Milyonu aşan kanun ve kanun hükmünde kararname için DEA yaptırılması zorunludur. Bu limitin altında kalan yönetmelik ve tüzükler dahil olmak üzere bütün düzenleyici işlemlere DEA yaptırılması Başbakanlığı takdirindedir.

3. DÜNYADA ÖRNEK MADEN KANUNU REFORMLARI

3.1. Afrika

Afrika ülkelerinde son yıllarda yapılan maden kanunu ve düzenlemeleri çeşitli eğilimleri yansıtmaktadır. Genel algı, özellikle maden fiyatlarının yüksek seyrettiği yıllarda maden şirketlerinin çok kar ettiği ve buna karşılık devletlerin aynı oranda artan bu gelirden yeterince yarar elde edemediğidir. Bu düşünceden hareketle birçok Afrika ülkesinde maden sektöründen alınan vergiler ve devletin maden şirketlerinden aldığı zorunlu serbest hisse oranı yükseltilmiştir. Hatta bu konuda şirketlerden devlete zorunlu bedelsiz hisse vermek, yerel halkın kontrolüne bağlamak ve devletleştirme gibi çeşitli yaklaşımlar da görülmektedir. Hükümetler aynı zamanda mevcut sözleşme ve kanunlardaki değişiklik yasağı hükümlerini yeniden müzakere edecek yollar aramaktadırlar. (Williams, 2012; Gürses, 2011).

Maden kanunlarını ve düzenlemelerini değiştiren Afrika ülkelerinde görülmüştür ki, bu değişiklikler istihdamı artırmak ve yeni iş fırsatları yaratmak için tek başına yeterli değildir. Bu nedenle maden şirketlerine bu alanda yapılacak çok iş düşmektedir. Dünya Bankası, IMF ve Batılı verici ülkelerin öncülüğünde hazırlanan “yeni ekstraktivizm” olarak adlandırılan ekonomik politikalarla ülkenin kalkınması, refahın artırılması ve yoksulluğun azaltılmasında madencilik sektörünün motor vazifesi göreceği beklenmektedir. (Ayelazuno, 2014).

3.2. Orta ve Güney Doğu Asya

Orta ve Güney Doğu Asya’da Çin ve Hindistan madencilik sektörü için büyük bir Pazar haline gelmiştir. Buna bir tepki olarak, bölgedeki diğer ülkeler, özellikle çok iyi finanse edilen Çin firmalarına karşı kendi milli maden endüstrilerini korumak için maden yasalarında korumacı hükümler öngörmüşlerdir. (Jones ve diğerleri, 2010; Turhan, 2014)

Kazakistan ve Endonazya’da yabancı sermaye piyasalarında satılmak yoluyla yabancılaşmayı önlemek için işletme ruhsatları ihale yöntemiyle verilmektedir. Moğolistan ve Endonazya’da vergiden kaçınmayı önlemek için maden şirketlerinin sermayesine devletin katılım zorunluluğu artırılmaktadır. (Williams, 2012)

Belirtilen üç Asya ülkesinde, yabancı sermaye birinci öncelikli değildir. Bu ülkeler daha ziyade maden şirketlerinin yerel istihdama, yerel işleme sistemine ve yerel refahın artmasına katkıda bulunmalarına önem vermektedirler. (Williams, 2012; Topaloğlu, 2012).

Çin Anayasasına göre devletin hüküm ve tasarrufu altında olan madenlerin kontrol ve denetimi Devlet Konseyine (Hükümet) aittir. Maden yataklarının aranması ve işletilmesi devlet kuruluşları eliyle yürütülse de, son zamanlarda Çin-Yabancı Sermaye Ortak Yatırım Teşebbüsleri kanalıyla da yabancı sermayeye izin verilmiştir. Yabancılar doğrudan dört grup madenden sadece üçüne başvurabilmektedirler. Son yıllarda yabancılar için sadece düşük tenörlü altın ve gümüş ruhsatlarına sahip olabilme kuralı esnetilmiştir. (Turhan, 2014)

3.3. Avrupa

Avrupa Birliği (AB) 2011 yılında madenlerle ilgili stratejilerini de yansıtan Ham Madde İnsiyatifi (*Raw Materials Initiative*) hazırlayarak üyelerine postalamıştır.

(<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0025:FIN:en:PDF>). AB İnsiyatifi üç unsurdan oluşmaktadır:

a) Üçüncü ülkelerde ham maddelere erişim açısından fırsat eşitliği sağlanmalı,

b) AB’de hammadde arzının sürdürülebilirliği sağlanmalı,

c) Kaynak verimliliği artırılmalı ve geri dönüşüm teşvik edilmeli.

Kaynak zengini ülkelerde kapsayıcı büyüme ve sürdürülebilir kalkınmanın sağlanması için yönetim ve şeffaflığın iyileştirilmesi, ticaret ve yatırım iklimi kadar önemlidir. Bunun için, AB Hammadde Politikasına ilişkin stratejisinde, ortak hükümetlerde madencilikte vergi rejiminin geliştirilmesi, gelirlerde ve sözleşmelerde şeffaflığın sağlanması, kalkınma projelerinde kullanılacak gelir kapasitesinin artırılması hususlarını sağlayacak reform programlarının geliştirilmesi amaçlanmaktadır.

Avrupa ülkelerinde son yapılan maden kanunu reformlarında ortak ve genel bir ilke ortaya koymak zordur. Ancak, bu reformlarda, kaynaklara erişim sağlanırken, sosyal ve çevre sorumluluğunu yerine getirilmesini sağlayacak mekanizmalar oluşturulmaya çalışıldığı genel olarak söylenebilir (Williams, 2012).

AB ülkeleri arasında en dikkate değer maden kanunu reformu 2011 yılında Finlandiya'da yapılmıştır. Yeni Fin Maden Kanunu, herhangi bir devlet hakkı öngörmemekte ancak devletin özel maden şirketlerinde azınlık hissedarı olabilmesine izin vermektedir. Ayrıca, devlete ait maden şirketleri aracılığıyla madencilik yapılmasının önü kapatılmıştır. Yeni Kanun'da madencilik faaliyetinden etkilenen taşınmaz sahiplerin hakları güçlendirilmiş ve ruhsat verilirken ÇED sürecine halkın katılımına daha fazla önem verilmiştir. Ayrıca, yerel yönetimlerin maden işletmelerini denetleme yetkileri daha da artırılmıştır. (Williams, 2012)

3.4. Latin Amerika

Latin Amerika'daki son gelişmeler iki ayrı eğilimi yansıtmaktadır. Bir tarafta popülist politikaların hakim olduğu Venezüella, Bolivya ve onlara sonradan katılan Ekvator yer almaktadır. Bu üç ülkede de özel sektöre sıcak bakılmamakta ve madenler devlet şirketleri aracılığıyla işletilmektedir. Çin'in devlet sermayeli şirketleri bu üç ülkede joint venture kurarak maden kaynaklarından nakit akışı sağlamak için çaba sarf etmektedirler (Williams, 2012).

Diğer tarafta Şili, Kolombiya, Meksika Peru ve Brezilya'da son dönemde yapılan maden kanunları, serbest pazarın kurallarını kavrayarak ve yatırım güvencesi sunarak oldukça rekabetçi bir ortam yaratmışlardır. Bunun sonucu olarak yabancı sermaye yatırımları bu ülkelerde zirve yapmıştır. Ancak Peru'da son dönemde popülist milliyetçi

hükümetin işbaşına gelmesiyle birlikte yerel toplumun karar verme sürecindeki etkisi ve devletin madencilik sektöründe yaratılan refah ve gelir üzerindeki kamusal kontrolünün artacağına ilişkin politika değişikliği beklenmektedir (Ossa, 2005; Veltmeyer ve Petras, 2014.).

4. MADEN KANUN VE POLİTİKALARININ GLOBAL ÖLÇÜMLEMESİ

Fraser Enstitüsü, her yıl global olarak maden şirketleri açısından madenlere erişim, maden politikaları, vergi sistemi ve maden mevzuatındaki istikrar açısından yıllık değerlendirme yapmaktadır. Yatırım çekiciliği açısından değerlendirmede 2015 yılı açısından ilk sırayı Batı Avusturalya almaktadır. Saskatchewan (Kanada Eyaleti) ikinciliğini korumuş, Dünya'da yatırım için en çekici ülke olan Batı Avustralya, Nevada (ABD)'yi üçüncülüğe itmiştir. İrlanda onuncu sıradan dördüncülüğe yükselmiş ve Finlandiya beşinci sırada yer almıştır. (Fraser Institute, 2015)

Dünyada yatırım çekiciliği açısından maden potansiyeli ve politikaları üzerinde yapılan değerlendirmede en alt sırada Arjantin'in La Rioja Bölgesi bulunmaktadır. La Rioja'yı Venezüella, Honduras, Yunanistan ve Solomon Adaları izlemektedir.

Türkiye ise yatırım çekme endeksi bakımından 2015 yılında 109 ülke arasında 52.sırada yer almıştır. Türkiye 2012 yılında 14.sıradan son üç yılda izlenen madencilik ve hukuk politikaları sebebiyle bu kadar alt seviyelere düşmüştür. (Fraser Institute, 2015)

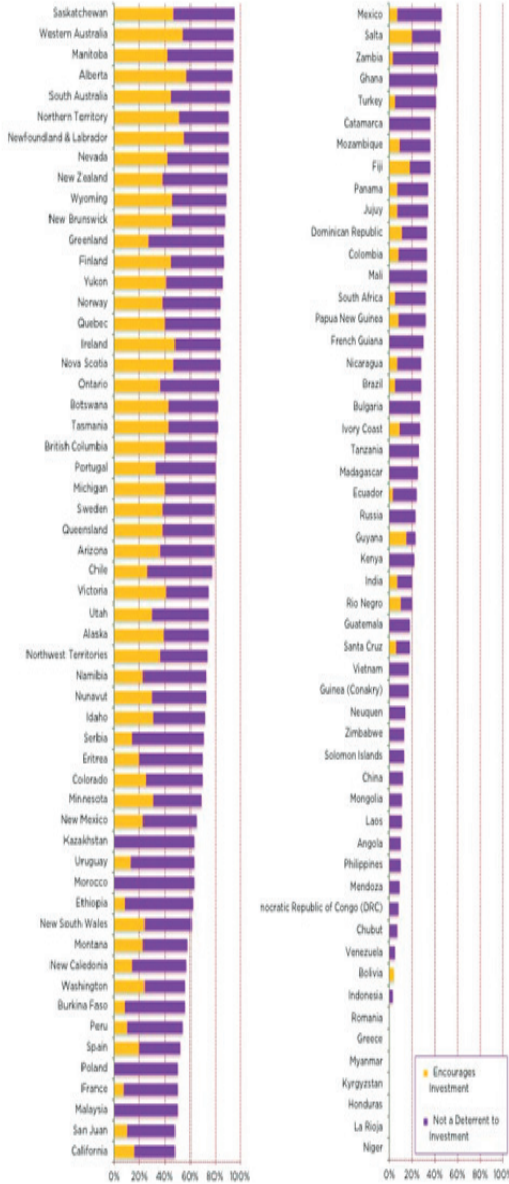
Çizelge 1. Yatırım Çekme Endeksi (Sıralama)

Yıllar	Türkiye/Dünya
2015	52/109
2014	73/122
2013	28/112
2012	14/96

Türkiye'nin hukuk sisteminin madencilik açısından yapılan global değerlendirme de yatırım çekiciliği ile benzer sonuçları vermektedir. Türkiye hukuk sistemi açısından ülkeler arasında 2015 yılında 61. Sıraya düşmüştür. Bir önceki yıl 54.sırada yer Türkiye'nin 2012 yılındaki sıralaması ise 43 idi. Hukuk sistemi açısından da yıldan yıla bir kötüleşme gözlenmektedir. (Fraser Institute, 2015)

Çizelge 2. Hukuk Sistemi Sıralaması.

Yıllar	Türkiye/Dünya
2015	61/109
2014	54/122
2013	43/112



Şekil 1. Hukuk Sisteminin Madencilik Yatırımları Açısından Sıralanması

SONUÇ

Dünyada genel eğilim, madencilik sektörü açısından çekici bir yatırım ortamının sağlanmasıdır. Doğal olarak hukuki alt yapı ve maden bürokrasi-

sinin yaklaşımı çok önemlidir. Küresel olarak maden kanunu reformunun madencilik sektörüne nasıl olumlu etki ettiğinin en önemli örneği Finlandiya'dır. Fin Maden Kanunu 2011 yılında değiştirilmiş ve bu ülkeyi dünya sıralamasında onunculuktan ikinciliğe yükseltmiştir. Fin Maden Kanunu'nda devlet hakkı kaldırılmış, buna karşılık çevreye ve yerel topluma verilen önem ve haklar artırılmıştır. Finlandiya'da madencilik sektörünün bu kanun değişikliğinden hemen sonra önceki yıla göre %11 büyümesi dikkat çekicidir.

Bunun dışında madencilikte ilk üçte yer alan Avustralya, ABD ve Kanada'da yüz yılı aşan eski maden kanunları bulunmasına rağmen madencilikte sürdürülebilir kalkınma ilkelerine uygun olarak diğer mevzuatlarını yenilemişler ve madenci dostu yaklaşımlarıyla iyi bir yatırım ortamı sağlamışlardır.

Buna karşılık Afrika ülkelerinde Dünya Bankası ve diğer uluslararası aktörlerin teşvikiyle madencilik kalkınmada motor görevi görmesi beklentisiyle *New Ekstraktivizm* olarak adlandırılan ekonomik model uygulamaya konulmuştur. Ancak Afrika ülkelerinde devlet madencilik sektöründen daha fazla pay alabilmek için maden işletmelerinden alınan vergileri artırmak ve devletin maden şirketlerindeki zorunlu bedelsiz hisse oranını yükseltmek gibi yeni eğilimler içinde bulunduğu gözlemlenmektedir.

Türkiye'de madencilik alanında mevzuatta her on yılda bir değişimler olmaktadır. Bu değişikliklerde sürdürülebilir madencilik ilkelerinin amaç edildiği gerekçede belirtile de, modern eğilimlere aykırı bazı hükümler de bulunmaktadır. Maden Hukukuyla ilgili yasal mevzuatta ve diğer düzenleyici işlemlerde yapılan değişiklikler bütün olarak değerlendirildiğinde, Türkiye'yi dünya ülkeleri arasında daha üst seviyelere çıkarmak yerine sıra kaybetmesine yol açtığı görülmektedir.

Türkiye'de maden mevzuatı ve ilgili diğer mevzuat değiştirilirken gerçek anlamda Düzenleyici Etki Analizi yapılmalı ve gereği yerine getirilmelidir. Yapılacak yasal reformlarda ve idari uygulamalarda modern eğilimler ve ülke gerçekleri bir potada eritilerek bir denge sağlanmaya çalışılmalıdır. Ayrıca, AB stratejilerini yansıtan Fin Maden Kanunu ve yatırım iklimi açısından dünyada ilk sıralarda yer alan Avustralya ve Kanada Maden Kanunları ve ikincil düzenlemeleri mutlaka örnek kanun uygulaması olarak incelenmeye alınmalıdır.

KAYNAKLAR

- Ayelazuno, J.A., 2014. The 'New Extractivism' in Ghana: A Critical Review of its Development Prospects, *The Extractive Industries and Society*, No.1, 292-302.
- Bakken, G.M., 2008. The Mining Law of 1872, *Montana: The Magazine of Western History*, Vol.58, No.2, 70 -73.
- Bastida, E., 2005. Mineral Law: New Directions?, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, Kluwer Law International, The Hague, 409-423.
- Bastida, A.E., 2008. Mining Law in the Context of Development: an Overview, in: *International Competition for Resources –The Role of Law, the State and of Markets*, Dundee University Press, Dundee., 101-137.
- Brewer, K., 2005. Trends and Directions in Mining Taxation in the 2000s, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, Kluwer Law International, The Hague, 517-530.
- Clark, A.L., 2005. Government Decentralisation and Resorce Revenue Sharing, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, Kluwer Law International, The Hague, 549-567.
- Dalupan, M.C.G., 2005. Mining and Sustainable Devolpment: Insights from International Law, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, Kluwer Law International, The Hague, 149-168.
- De Sa, P., 2005. Mineral Policy: A World Bank Perspective, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, Kluwer Law International, The Hague, 493-504.
- Dupuy, E.K., 2014. Comminity Development Requirement in Mining Law, *The Extractive Industries and Society*, No.1, 200 - 215.
- Ekici, B. Çelik, M., 2006. Düzenleyici Etki Analizi: Analiz Süreci ve Uygulama, http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/0ca0187595200d2_ek.pdf?-dergi=Amme%20Idaresi%20Dergisi
- EU, Tackling the Challanges in Commodity Markets and on Raw Materials, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0025:FIN:en:PDF>
- Ferrero, A., 2002. Relations Between Landowners and Mining Concesseionaries in Countries with a Highly Developed Mining Industry: How Can Legislation Help Both Sides' Interests? *Applied Earth Science*, 111(3), 183-188.
- Fraser Institute, Survey of Mining Companies 2015, <https://www.fraserinstitute.org/sites/default/files/survey-of-mining-companies-2015.pdf>
- Göğür, E., 1979. Maden Hukuku, Ankara Üniver-sitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 329 s.
- Gürses, A.P., 2011. Türkiye'de ve Dünyada Uygulanmakta Olan Maden Kanunu ve Uygulama Yönetmeliklerinin Karşılaştırmalı Analizi, Hacettepe Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s.110.
- Jones ve diğerleri, 2010. Kzakhstan Mining, *E&MJ Engineering and Mining Journal*, Global Business Report.
- Morgan, P.G., 2002. Mineral Title Management - the Key to Attaracting Foreign Mining Investment in Developing Countries, *Applied Earth Science*, 111(3), 165-170.
- OECD, The OECD Referans Checklist for Regulatory Decision-Making, <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/35220214.pdf>
- Omalu M.K.ve Zamora A., 1999. Key Issues in Mining Policy: a Brief Comparative Survey on the Reform of Minig Law, *Journal of Natural Resources and Environmental Law*, 17, 13-38.
- Ossa, J.L, 2005 Recent Developments in Latin Amerikan Mining Legislation, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, Kluwer Law International, The Hague, 759 -768.
- Otto, J., 2005. Security of Mineral Tenure: Time-Limits, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, Kluwer Law International, The Hague, 353-373.
- Pring, G. ve Otto,J. ve Naito, K., 1999. Trends in International Environmental Law Affecting the Mi-neral Industry, *Journal of Natural Resources and Environmental Law*, 17, 39-55
- Pring, G. ve Siegele, L., 2005. International Law and Mineral Resources Development, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, Kluwer Law International, The Hague, 127-146.
- Siac, C., 1999. Mining Law:Bridging the Gap Between Common Law And Civil Law System, www.oas.org/legal/english/osla/Cecilia_Siac.doc,

Southalan, J., 2012. Mining Law & Policy – International Perspectives, The Federation Press, Sydney, 326 s.

Tanriver, S., 2010. Madencilik Alanında Bir İhtisas Mahkemesine Gerek Olup Olmadığı Hakkında Bazı Düşünceler, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, S.2010/4, 199-207.

Topaloğlu, M., 2011. Maden Hukuku, Karahan Kitabevi, Ankara, 857 s.

Topaloğlu, M., 2012. An Evaluation of Turkish and Kazakh Mining Laws from the Perspective of Sustainable Development Principles, The Proceedings of International Conference On Eurasian Economies 2012, 11-13 October 2012, Almaty, KAZAKHSTAN, , 212-217.

Topaloğlu, M., 2013. Madencilik İhtisas Mahkemeleri, Türkiye Madenciler Derneđi Sektörden Haberler Bülteni, Sayı:48, Ekim 2013, 56-58.

Turhan, M., 2014. Madencilikte Önemli Bazı Ül-

kelerde Maden Hukuku ile İlgili Mevzuat, Türkiye Madenciler Derneđi Yayını, İstanbul, 207 s.

Veltmeyer, H., Petras, J., 2014. The New Extractivism: A Post Neo-Liberal Development Model or Imperialism of Twenty – First Century? Zed Books, 320 s.

Walde, T.W., 2008. The Rule of Law and The Resource Industries' Cycles, in: International Competition for Resources –The Role of Law, the State and of Markets, Dundee University Press, Dundee, 137-177.

Williams, J.P., 2005. Legal Reform in Mining: Past, Present and Future, , in: International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects, Kluwer Law International, The Hague, 37-70.

Williams, J.P., 2012. Global Trends and Turbulations in Mining Regulations, 30 J. Energy & Nat. Resources L., 391- 422.