

MADEN SEVKİNİN HUKUKİ AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

LEGAL ASPECT OF MINE TRANSPORTING

Mustafa TOPALOĞLU, *Doç.Dr., Avukat, Topaloğlu Hukuk Bürosu, Adana*

ÖZET

Bu bildiriye maden sevkiyle ilgili 5177 sayılı Kanun'da ve ilgili Yönetmeliklerdeki hükümler incelenmiştir. Yeni düzenlemede, sevk fişinin nasıl kullanılacağı ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Önceki uygulamada adil olmayan sonuçlar düzeltilmiştir. Usulsüz maden sevkiyatı çeşitli durumlara göre ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Usulsüzlüğün ağır olduğu durumlarda hem idari para cezası hem de adli takibat yapılması öngörülmüştür. Adli yönden yapılan değerlendirmede Devlet malına karşı fiil sayılan bu eylemin hırsızlık veya güveni kötüye kullanma suçları oluşabilir. Daha hafif ihlallerde ise sadece idari para cezası oluşabileceği belirtilmiştir. Ayrıca ruhsat sınırında yapılan üretimde ruhsat sahibinin de kar kaybı isteyebileceği hükmüne yer verilmiştir.

ABSTRACT

In this paper, subject to mine transporting provisions of The Law No:5177 and related Bylaws are examined. How to use of transporting receipt is shown in the new regulations in detail. The unfair results of preview law are eliminated. Phases of irregular mine transporting are evaluated. In the cases of heavy violations are stipulated administrative fine and criminal investigation. Such acts which are occurred against Public Domain consist of theft and misuse of confidence. Licence owner may demand the loss of profit in due to productions which are made at the border of license.

1.MADEN SEVKİNİN HUKUKSAL ÖNEMİ

Yer altı doğal zenginlik kaynakları arasında yer alan madenler, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır (Anayasa m.168, 3213 sayılı Maden Kanunu m.4). Devlet kamusal mülkiyetinde bulunan madenleri kendisi işletebileceği gibi, bunların işletilmesini özel kişilere de bırakabilir. Ancak bor madenleri ile Ereğli Kömür Havzasında bulunan taşkömürlerinin işletilmesi sadece Devlet kuruluşlarına özgülenmiştir.

Devlet, ortaçağdan bu yana kendi mülkiyetinde bulunan madenlerin işletilmesi karşılığında Devlet hakkı denilen pay almaktadır. 3213 Sayılı Maden Kanunu'nun 5177 sayılı Kanun ile değişik 14.maddesine göre, Devlet hakkı ocak başı satış tutarı üzerinden alınmaktadır. Yine aynı Kanun'un 29.maddesine göre maden ruhsat sahibi her yılın Nisan ayı sonuna kadar satış bilgi formunu Maden İşleri Genel Müdürlüğü'ne (MİGEM) vermek zorundadır. Maden Kanunu'nun Uygulama Yönetmeliği'nin Ek:16'sında satış bilgi formu örneği yer almaktadır. Ek:16'daki satış bilgi formunda kullanılan sevk fişlerinin gösterilmesi zorunlu tutulmaktadır.

İşte bu amaçla 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12.maddesinde üretilen her türlü madenin sevk fişi ile nakledilmesi zorunluluğu getirilmiştir. MİGEM, bu suretle söz konusu maden ruhsat sahasından ne kadar üretim yapıldığını saptama olanağına kavuşmaktadır. Sevk fişlerinden alınacak Devlet hakkı tutarı kolaylıkla hesaplanabilmektedir.

Bundan başka, sevk fişleri MİGEM tarafından maden ruhsat sahibini de kontrol altında tutma olanağı vermektedir. Zira, sevk fişi olmadan üretim yapılamadığından, ruhsat sahibinin sevk fişi elinden alınmakla veya sevk fişi talebi reddedilmekle maden ruhsat sahasında üretim yapılması da önlenabilmektedir.

Sevk fişlerinin vergi hukuku bakımından da önemi vardır. Maden Uygulama Yönetmeliğinin 36.maddesinde, "Sevk fişleri 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 240 ıncı maddesinde yer alan taşıma irsaliyesi niteliğindedir." denilmektedir. Buna göre, maden naklinde sevk fişi kesilmişse ayrıca taşıma irsaliyesi kesilmesine gerek bulunmamaktadır. Yönetmelik hükmü bu açıdan son derece açıklayıcı olmuş ve uygulamada karşılaşılan birtakım tereddütlerin giderilmesini sağlamıştır.

Sevk fişi, bir hakkı veya malı temsil etmediği için Türk Ticaret Kanunu'nun 557.maddesi anlamında kıymetli evrak sayılmaz. Dolayısıyla soyut bir belgeden ibaret olan sevk fişinin kendisinin İcra İflas Kanunu'nun 88. maddesine göre haczi mümkün değildir.(Yargıtay İİD., 22.01.1965 gün ve E. 1965/658, K. 1965/850). Haciz ancak maden cevherine icra memurunun fiilen el koyması ile gerçekleşebilir.

2. SEVK FİŞİNİ DÜZENLEME ŞEKLİ

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12.maddesinin 5177 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki madde başlığı "KANTAR VE SEVK FİŞİ" şeklinde idi. Yine aynı maddeye göre, maden nakli için sevk fişinin yanında en yakın güzergahtan alınmış kantar fişinin kullanılması zorunluydu. Madencilik sektörüne pratik açılımlar getirmek amacıyla

hazırlanmış bulunan 5177 sayılı Kanun ile kantar fişi alınması uygulamasına son verilmiş ve yalnızca sevk fişi yeterli görülmüştür.

Fatura ve taşıma irsaliyelerini vergi mükellefi tarafından bastırıldığı halde, sevk fişleri MİGEM tarafından bastırılmaktadır. Sevk fişleri MİGEM'in her yıl belirlediği bedel karşılığında zimmetli olarak ruhsat sahibine verilir. Sevk fişi koçanlarının numarası, özel bir deftere kayıt edilerek takip edilir (Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliği m.36).

I(a) Grubu madenleri için sevk fişleri MİGEM'in belirlediği formatta İl Özel İdarelerince bastırılır. İl Özel İdareleri, sevk fişlerini MİGEM tarafından belirlenen birim satış fiyatı üzerinden hesaplanan ücret karşılığında ruhsat sahibine verir. Bu gruba mahsus sevk fişlerin kaydı ve takibi İl Özel İdareleri tarafından yapılır. (Maden Kanununun I(a) Grubu Madenleri ile İlgili Uygulama Yönetmeliği m.15).

Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliği sadece arama ruhsatında sevk fişi talebinin nasıl yapılacağını ve nasıl değerlendirileceğini düzenlemiştir. İşletme ruhsat aşamasından hiç söz edilmemektedir. Bu eksikliğin nedeni, işletme aşamasına geçilirken zaten gerekli araştırma ve incelemenin yapıldığı, işletme ruhsatı talebinin kabulünün aynı zamanda sevk fişi talebinin de kabul edildiği varsayımı olabilir.

Yönetmeliğin 37.maddesinde arama ruhsat aşamasında sevk fişi talebinin karşılanabilmesi için, çalışma alanının koordinatlarının ve vafının, planlanan üretim yöntemi ve patlatma tekniğinin ve görünür rezervin yer aldığı arama faaliyet raporunun hazırlanması istenilmektedir. Aynı maddede yıllık ruhsat harcının tam olarak yatırılmış olması da aranan diğer bir koşuldur. MİGEM, arama ruhsat sahibi tarafından verilen bilgi ve belgeleri inceledikten sonra rezervin görünür hale getirilmiş olduğunu belirlerse bir cilt sevk fişi verir. Buradaki sevk fişi avans ve deneme niteliğindedir. Daha sonra mahallinde tetkik yapılarak uygunluk saptandıktan sonra, yeterli miktarda sevk fişi verilmektedir. Mahallinde tetkik sonrası uygun bulunmayan talepler için sevk fişi verilmez; daha önce verilen sevk fişlerinin kullanılmayan kısımları geri alınarak ruhsat alanındaki faaliyetler durdurulur.

Sevk fişi taşıma irsaliyesi yerine geçtiği için ruhsat sahasından her türlü taşıma aracı ile yapılan sevkியatta ayrı bir sevk fişinin düzenlenmesi gerekir. Ancak, Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 39.maddesinde üretilen tüvenan cevherin ruhsat sahası içinde yada mücavir alandaki bir tesiste kullanılması halinde sevk fişinin nasıl düzenleneceği çeşitli varyasyonlar dikkate alınarak ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Buna göre,

- Sevkiyatın, ocaktan taşıma araçları ve takiben konveyör ile yapılması halinde, her vardiya sonunda, otomatik kantar/ölçme sistemi ile ölçülen cevher miktarı için bir adet sevk fişi kesilmesi yeterlidir.
- Sevkiyatın, ocaktan doğrudan konveyör sistemi ile yapılması halinde, her vardiya sonunda otomatik kantar sistemi ile ölçülen cevher miktarı için bir adet sevk fişi kesilmesi yeterlidir.
- Sevkiyatın, ocaktan taşıma araçları ile yapılması durumunda, yirmi dört saat zarfında kantardan geçirilerek ölçülen cevher miktarı için bir adet sevk fişi kesilmesi yeterlidir.

- Boru hattı ile sevk edilen madenlerin, yirmi dört saat zarfında, boru hattında bulunan ölçüm cihazında ölçülen miktarı için bir adet sevk fişi kesilmesi yeterlidir.

Altın, gümüş, platin gibi kıymetli metallerin elde edilmesi için zenginleştirilecek tüvenan cevherlerin, entegre ve zenginleştirme tesislerine sevkıyatında da yukarıdaki esasların uygulanacağı öngörülmüştür.

Ticari amaç taşımayan ve köylülerin kendi zorunlu ihtiyaçları olan yapı hammaddelerinin üretim ve nakli için sevk fişi gerekmediğini, köy muhtarının yazılı izninin yeterli olduğunu belirtelim (3213 sayılı Maden Kanunu m.12/Son).

3. USULSÜZ MADEN SEVKİYATI

Her türlü maden sevkinin yukarıdaki esaslara göre alınmış sevk fişi ile yapılması yasal zorunluluktur. Ancak sevk fişinin kullanılması her olayda sevkıyatın usulüne uygun olduğunu göstermez. Ayrıca sevk fişi hangi işletme izni sınırları içindeki maden için verilmişse oradan üretilen maden cevherin naklinde kullanılmalıdır. Yukarıda belirtildiği gibi, sevk fişi Maliye Bakanlığında alınan taşıma irsaliyesi yerine geçmekte ise de, tersi durum geçerli değildir. Sevk fişi kesmeden taşıma irsaliyesi ile maden nakli hukuka uygun bir yöntem değildir.

3213 sayılı Maden Kanununun 12. maddesinde, Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğininin 40 ve devamı maddelerinde ve Maden Kanununun I(a) Grubu Madenleri ile İlgili Uygulama Yönetmeliği'nin 16 ve devamı maddelerinde usulsüz maden sevkıyatı halleri ayrı ayrı gösterilmiştir. Biz Yasada ve ilgili Yönetmeliklere aykırı bütün maden üretim ve sevkıyatı hallerini "usulsüz maden sevkıyatı" üst başlığı altında incelemeyi uygun bulduk.

3.1.Ruhsat ve/veya İşletme İzni Olmadan Maden Sevkıyatı

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12.maddesininin 5177 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki metni,

"Her türlü madenin sevk fişi ve sevkıyat güzergahı üzerindeki en yakın kantardan alınmış kantar fişi ile nakledilmesi mecburidir. Bu şekilde maden nakledilmediğinde mahalli mülki amiri nakledilen madeni geçici olarak zapt eder ve gerekli tutanağı düzenleyerek evrakı adli makamlara tevdi eder.

Birinci fıkradaki mecburiyete uymayanlar hakkında nakledilen maddenin suç tarihindeki rayiç değeri üzerinden 5 katı ağır para cezasına hükmolunur ve madenin müsaderesine karar verilir.

Karar kesinleştikten sonra müsadere olunan maden satılarak bedeli bütçeye irad kaydedilir.

Tahkikat neticesinde ruhsat sahibininin birinci fıkraya aykırı şekilde maden naklettiği tespit edildiği takdirde teminatı bütçeye¹ irad kaydedilir.

Maden hakkı olmayan kişiler tarafından çıkarılan cevherlere geçici olarak el konularak bunlar hakkında birinci fıkr hükümleri uygulanır. Bu şekilde maden çıkarılması Devlet malına karşı işlenmiş fiil sayılır."

şeklinde idi. Burada esas itibariyle kantar ve sevk fişi olmadan maden nakli eylemi düzenlenmiş, maden kaçakçılığı dediğimiz maden hakkı olmadan maden üretimi de aynı hukuki sonuca bağlanmıştı.

¹

5177 sayılı Kanun ile yapılan değişlikle ruhsatsız maden üretimi daha bağımsız ve özel düzenlemeye kavuşturulmuştur. Yeni düzenlenen 12. madde hükmü de şu şekildedir:

“Ruhsat veya işletme izni olmadan üretim faaliyetinde bulunulduğunun tespiti halinde, üretilen madene mülki idare amirliklerince el konulur. Bu kişilere, bu fıkra kapsamında üretilmiş olup el konulan ve el konulma imkanı ortadan kalkmış olan tüm madenin, ocak başı satış bedelinin beş katı tutarında idari para cezası uygulanır. Bu şekilde maden çıkartılması ve/veya sevk edilmesi Devlet malına karşı işlenmiş fiil sayılır. Bu fiili işleyenler adli takibat yapılmak üzere ilgili makamlara bildirilir. El konulan madenler, mülki idare amirliklerince satılarak bedeli özel idareye aktarılır.”

Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin 42. maddesinde “Ruhsat veya işletme izni olmadan üretim” madde başlığı ile, Maden Kanununun I(a) Grubu Madenleri ile İlgili Uygulama Yönetmeliği'nin 18. maddesinde de “ruhsat ve izin olmadan üretim” başlığı altında düzenlenmiştir. Aynı konuyu düzenleyen ve aynı yasa maddesine dayanan iki yönetmelik hükmünün madde başlıklarında çok değişik anlamlara gelebilecek “ve” “veya” sözcüklerinin kullanılmış olmasının dikkatten kaçan bir husus olduğunu düşünmekteyiz.

3.1.1. Ruhsat ve/veya İşletme İzni Olmadan Maden Üretim ve Sevkiyatı Fiilinin Maddi Unsuru

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 5177 sayılı Kanun ile değişik 12.maddesinde maden ruhsatı veya işletme izninden biri olmadan maden üretim fiili yasaklanmış ve yaptırıma bağlanmıştır. Uygulama Yönetmeliğinin 42. maddesinde ise, maden ruhsatı veya işletme izni olmadan üretilmiş madenin sevkinin yapıldığının tespitini aramaktadır. Görüldüğü gibi, Maden uygulama Yönetmeliği Yasanın 12.maddesindeki ibareyi daha da daraltmış, yalnızca üretimi yeterli görmemiş ayrıca sevk edilme unsurunu da eklemiştir. Yönetmelikler yasaların nasıl anlaşılıp uygulanmasını göstermek için çıkarıldığından, 12. maddedeki “üretim” kavramını aynı zamanda “sevk edilmeyi” de içeren bir süreç olarak anlayıp yorumlamak gerekir.

Uygulama Yönetmeliğinin 42.maddesinde izinsiz üretilmiş madenin sevk edildiğini tespit etme görevini mülki amirinin yetkilendireceği kişilere bırakılmıştır. Uygulamada söz konusu tespit işlemi daha çok Jandarma Çevre Koruma Timleri tarafından yerine getirilmektedir. Yönetmeliğin açık hükmü karşısında MİGEM elemanlarının izinsiz maden üretimini tespit etme görev ve yetkileri bulunmamaktadır.

Gerçekten de, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 11.maddesine göre her türlü madencilik faaliyetlerini denetleme yetkisine sahip MİGEM'in ruhsatsız ve işletme izinsiz maden üretim faaliyetini tespit etme yetkisinin bulunmaması olumsuz bir durumdur. Nitekim bu olumsuzluk, I(a) Grubu Yönetmeliğinde yoktur. I(a) Grubu Yönetmeliğinde, mülki amirin yanında “Genel Müdürlüğün veya mülki amirin” denilmek suretiyle MİGEM'e de tutanakla tespit yetkisi verilmiştir. İl özel İdarelerin gözetiminde olab I(a) grubu madenleri için MİGEM'e izinsiz maden üretim ve sevkini tespit yetkisi verilirken, bunun dışındaki kendi denetim ve kontrolü altında bulunan diğer grup madenler için MİGEM'in yetkilendirilmemiş olması çok çelişkili bir durumdur.

Mülki amirin (veya I(a) grubu madenler için MİGEM'in de de) yetkilendireceği kişiler ruhsatsız yada işletme izinsiz maden üretildiğini bir tutanakla tespit edeceklerdir. Bu tutanakta, üretimin yapıldığı yer, üretimi yapan kişi, taşıyan aracın plaka numarası, aracın sürücüsü, sevk edilen madenin cins ve miktarı belirtilecektir. Uygulama Yönetmeliğinin 42.maddesindeki gerek arac ve sürücünün kişiselleştirilmesinin istenmesi gerekse sevk edilen madenin cins ve miktarının tutanağa yazılması şeklindeki hüküm, yukarıdaki bu fiilin bitişik hareketli olduğunu göstermektedir. Diğer bir anlatımla söz konusu hüküm, ruhsatsız veya izinsiz maden üretme fiilinin yaptırıma bağlanabilmesi için sevk edilme fiilinin de gerekli olduğu yönündeki yukarıda belirttiğimiz görüşü doğrulamaktadır.

Sevk edilme kavramının da ne anlama geldiğini de belirlemek gerekir. Sevk etmek, başka bir yere götürmek anlamına gelmektedir. Maden Uygulama Yönetmeliği'nde düzenlendiği şekliyle de izinsiz olarak üretilen madenin bir başka yere sevk halinde iken yakalanması ve tutanağa bağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla 42.maddenin ifade tarzından başka bir yere sevk edilmeden yapılan üretim faaliyetlerinin yaptırımsız kalacağı anlaşılmaktadır. Ulaştığımız bu sonuçlar, benzer hükmün yer aldığı I (a) Grubu Yönetmeliğinin 18.maddesi açısından da geçerlidir.

Uygulama Yönetmeliğinin 42/son madde hükmünde, "Ruhsatlı alan içinde, ancak işletme izin alanları dışında üretim faaliyetinde bulunulması durumunda ruhsat sahibi uyarılarak işletme izni alanı dışındaki faaliyeti durdurulur." denilmektedir. Demek ki ruhsat alanı içerisinde kalmak koşuluyla işletme izni sınırları dışında yapılan maden üretim faaliyetlerine herhangi bir yaptırım uygulanmayacaktır. Ancak bu durum maden ruhsat alanı içersinde işletme izni alınması halinde geçerli olacaktır. Buna karşılık ruhsat sahibinin ruhsatlı saha içinden hiç işletme izni almadan maden üretim ve sevki yapması hali, izinsiz maden üretimi olarak kabul edilmekte ve ruhsatsız maden üretimi ile aynı yaptırıma tabi tutulmaktadır (Uygulama Yönetmeliği m.42/I).

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 17.maddesinde, arama ruhsat aşamasında maden üretimi ile ilgili olarak "Arama döneminde teknolojik araştırma, geliştirme, pilot çalışmalar ve pazar araştırmaları yapmak üzere arama faaliyet raporu ile birlikte müracaat eden ruhsat sahibine, Genel Müdürlükçe görünür rezervin %10'una kadar maden üretim ve satış izni verilebilir. Bu fıkra aykırı üretim ve satış yapanlar hakkında 10 uncu maddeye göre işlem yapılır." hükmü yer almaktadır. Aynı hüküm Uygulama Yönetmeliğinin 16.maddesinde de tekrarlanmıştır. Buna göre, üretim yapmak isteyen arama ruhsat sahipleri MİGEM'den üretim ve satış izni almaları gerekmektedir. Böyle bir izin almadan arama ruhsat sahasından üretim ve satış yapan ruhsat sahipleri ve katılımı olmuşsa teknik elemanlar hakkında 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 10.maddesindeki gerçek ve yanıltıcı beyanda bulunmaya ilişkin yaptırımlar uygulanacaktır. Bu düzenlemeden ilginç bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Arama ruhsatlı sahadan üretim ve satış izni almadan maden üretim ve sevkiyatı yapan ruhsat sahipleri, Yasanın 12 ve Uygulama Yönetmeliğinin 42.maddesindeki yaptırımlardan kurtulacaklardır. Buna karşılık, hiç işletme izni almadan işletme ruhsat sahasından üretim ve sevkiyat yapan ruhsat sahibi ise söz konusu yaptırımlara maruz kalacaktır. Burada adil olmayan bir düzenleme boşluğu ortaya çıkmıştır. Bir takım

yatırımlar yaparak görünür rezervi kanıtlayarak işletme ruhsatı alan ruhsat sahibinin durumu arama ruhsat sahibinden daha da ağırlaştırılmıştır.

3.1.2.Ruhsat ve/veya İşletme İzni Olmadan Maden Üretim ve Sevkiyatının Yaptırımı

Ruhsat ve/veya işletme izni olmadan maden üretim ve sevkiyatı yapılması halinde, ele geçirilen madenlere zor alıma tabi tutulmakta, idari para cezası uygulanmakta, ceza yargılanmasına tabi tutulmakta ve tazminat sorumluluğu söz konusu olmaktadır.

3.1.2.1. Zoralm

213 sayılı Maden Kanunu'nun 12.maddesinde ceza olarak izinsiz üretilip sevkedilen madene el konularak zoralmaya tabi tutulacağı öngörülmüştür. Bu şekilde el konulan madenler mülki idare amirliğince satılarak elde edilen bedel özel idarelere aktarılır.

Yargıtay, yasadaki özel düzenleme karşısında izinsiz maden üretiminde kullanılan alet ve makinelerin 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.36'ya göre zoralmına hükmedilemeyeceğine karar vermiştir (Yargıtay 7.CD, 06.04.1976 tarih ve E.1976/3019, K.1976/3169, Topaloğlu, 2002). Buna karşılık orman alanlarında orman idaresinden izin almadan madencilik faaliyetinde bulunulması halinde, bu faaliyette kullanılan alet ve makinelerin Orman Kanunu'nun 92.maddesine göre zoralmına karar verilmektedir (Topaloğlu 2002).

3.1.2.2. İdari Para Cezası

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12.maddesine göre ruhsat veya işletme izni olmadan üretilmiş madenin ocak başı satış bedelinin beş katı tutarında idari para cezası verilir. Kanunun açık anlatımından idari para cezasının hesabında, henüz işlenmemiş ve zenginleştirilmemiş madenin nakliye masrafları olmaksızın ocak başında teslim bedeli olması gerektiği anlaşılmaktadır.

3213 sayılı Maden Kanunu'nda idari para cezasını vermeye yetkili kurum gösterilmemiştir. Ancak 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 26/e maddesinin verdiği genel yetkiye dayanarak İl Daimi Encümeninin idari para cezası kesmeye yetkili olduğu söylenebilir. Nitekim uygulama da bu şekilde devam etmektedir.

5326 sayılı Kabahatler Kanun'un 2.maddesinde kanunun idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlıklar "kabahat" olarak tanımlanmış ve 16. maddesinde ise, kabahatlere karşı idari para cezasının yaptırım olarak uygulanacağı belirtilmiştir. Aynı Kanunu'nun 3.maddesinde de Kabahatler Kanununun genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatlere de uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Buradan hareketle 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12.maddesine göre verilen idari para cezaları da 5326 sayılı Kabahatler Kanunu anlamında "kabahat" sayılır. Dolayısıyla da 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27.maddesi uyarınca söz konusu idari para cezasının kaldırılması için 15 gün içerisinde sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Süresinde sulh ceza mahkemesine başvurulmaz veya sulh ceza mahkemesi tarafından itirazın

reddine karar verilirse idari para cezası kesinleşir. Ancak kesinleşmeden sonra idari para cezasının tahsili yoluna gidilebilir.

İzin olmadan çıkarılan veya sevk edilen madenden dolayı zaten idari para cezası kesildiği için ayrıca Devlet hakkı alınmaz (Danıştay 8.D., 28.12.1989 gün ve E.1989/1149, K.1990/41; Çanga, 1991).

3.1.2.3. Adli Takibat ve Suçlar

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 5177 sayılı Kanunla değişik 12.maddesine göre, ruhsat veya işletme izinsiz olarak maden çıkartılması ve/veya sevk edilmesi, Devlet malına karşı işlenmiş fiil sayılır. Aynı maddede bu fiili işleyenler hakkında adli takip yapılması için ilgili makamlara bildirimde bulunulacağı öngörülmüştür.

5177 sayılı Kanunla 3213 sayılı Maden Kanun'un 12.maddesinin kapsamı daha genişletilmiştir. Değişiklikten sonra, işletme izni almadan maden çıkartan işletme ruhsat sahibi de aynı madde kapsamına sokulmuştur. Değişiklikten önceki metinde "maden hakkı sahibi olmayan kişiler" ibaresi kullanıldığından, maden hakkı sayılan maden ruhsatı sahibi hakkında adli takibat yapılamıyordu. Kanun koyucu, işletme iznine de ayrı bir önem atfederek işletme izinsiz maden çıkartılmasını da suç saymıştır.

Yine, 5177 sayılı kanunla suç oluşturan fiillere ekleme yapılmıştır. 5177 sayılı Kanun'dan önce sadece maden çıkartılması suç iken, yeni düzenlemeye göre madenin çıkartılması veya sevk edilmesi fiillerinden birinin işlenmesi suçun oluşumu bakımından yeterlidir.

Yasada söz konusu fiillerin Devlet malına karşı fiil sayılacağı belirtilmiştir. Madenler, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu için yetkili makamlardan izin alınmaksızın çıkartılmaları veya sevk edilmelerinin Devlet malına karşı fiil oluşturacağı vurgulanmak istenmiştir.

Yargıtay, yasadaki "Devlet malına karşı fiil oluşturur" ibaresinden hareketle maden hakkı olmadan maden çıkarılması fiilinin hırsızlık suçunu oluşturacağını kabul etmektedir. Yargıtay 7.Ceza Dairesi'nin 25.12.1992 gün ve E.3489, K.7834 sayılı kararında aynen " Bu şekilde maden çıkarılması Devlet malına karşı işlenmiş sayılır hükmüne göre eyleminin hırsızlığa teşebbüs olacağı...", şeklinde hüküm kurulmuştur. (Aynı yönde:Yargıtay 6. CD. 21.11.1996 gün ve E.1996/11674, K. 1996/11694 sayılı kararı)

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12.maddesinde söz konusu fiille idari para cezası kesilmesinden başka adli takibat yapılması için yargı mercilerine ihbarda bulunmaktan açıkça bahsetmektedir. Bu şekilde söz konusu fiil hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerinin uygulanması olanağı yaratılmıştır. 5177 sayılı Kanundan önce söz konusu eylem ağır para cezası gerektiren bir suç olarak öngörülmüştü. Özel hüküm niteliğinde olan bu düzenleme karşısında Türk Ceza Kanunu'nun hırsızlığa ilişkin hükümlerinin uygulanamayacağı görüşü ileri sürülmekteydi (Topaloğlu 2002). Fakat 5177 sayılı Kanun ile bu tartışmaya son verilerek ruhsat veya işletme izni olmadan maden çıkarma ve/veya nakletme fiilinin unsurları oluşuyorsa Türk Ceza Kanunu'na göre ayrı bir suç oluşturabileceği açıklığa kavuşturulmuştur.

Halen yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu açısından yapılan değerlendirmede ruhsat sahibinin işletme izinsiz maden çıkarması ile ruhsatı olmayan üçüncü bir kişinin maden üretim fiilini ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Maden ruhsatı olmadan maden çıkarma eylemine uygulamada maden kaçakçılığı denilmektedir. Yukarıda belirtilen Yargıtay kararlarında da kabul edildiği üzere, maden kaçakçılığı fiili 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 141.maddesindeki hırsızlık suçunu oluşturur. Bu suç Devlet malına karşı işlenmiş bir fiil niteliğinde olduğu için 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 142/a maddesine göre cezasında artırılma gidilecektir. Zira ulusal zenginlik kaynakları arasında yer alan ve sürdürülebilir kalkınma açısından önemli bir yeri olan madenlerin kamu yararına hizmet ettiği tartışmadan uzaktır.

İkinci olarak, 5237 sayılı Kanun'da işletme izni olmadan maden çıkaran ve/veya sevkeden ruhsat sahibi hakkında adli işlem yapılacağı esası getirilmiştir. Yalnız bu durumda ruhsat sahibi ruhsat almakla, madenler üzerinde kamusal mülkiyeti bulunan Devletin rızası ile zilyet olduğundan dolayı hırsızlık suçunun yasal unsuru eksik kalmaktadır. Hırsızlık suçu için failin zilyetliğinin mutlaka hak sahibinin rızası dışında olması gerekir. Bu durumda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesindeki "Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır" şeklinde tanımlanan güveni kötüye kullanma suçu oluşabilir. Zira maden ruhsatını alan kişi maden mevzuatı uyarınca ruhsat sahasındaki madenleri işletmek üzere zilyet olduğundan, buna aykırı olarak işletme izni almadan maden çıkarma ve/veya sevk etme eylemini gerçekleştirirse kendine duyulan güveni kötüye kullanmış olur. Devletin izin ve denetimi dışında üretimde bulunan ruhsat sahibi güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş olur.

Gerek hırsızlık gerekse güveni kötüye kullanma suçu Cumhuriyet Savcılarınca resen takibi gereken suçlar olup, şikayete bağlı değildir. Mahallin en büyük mülki amiri veya MİGEM elemanlarının Cumhuriyet Savcılıklarına ihbarda bulunması, ceza kovuşturmasının başlaması için yeterlidir.

3.1.2.4. Tazminat

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12 maddesinde sadece Devletin alacağı idari para cezasından söz edilmekte, ruhsatlı sahasından kaçak olarak maden çıkarılan madenci ile ilgili her hangi bir hüküm yer almamaktadır. Uygulama Yönetmeliğinin "ruhsat sınırında yapılan üretim" başlıklı 43/II. maddesinde komşu ruhsat sahibi tarafından sınır ihlali yoluyla sahasından üretimde bulunulan ruhsat sahibine kar kaybı olarak tazminat ödeneceğine dair yeni bir hüküm bulunmaktadır. Yönetmelik hükmü ruhsat sınırında yapılan üretim nedeniyle tazminat sorumluluğunu düzenlerken, ilgisiz herhangi bir kişinin ruhsatlı sahadan üretim yapması konusunda sessiz kalmaktadır. Burada bir düzenleme boşluğu vardır. Yalnız bu boşluğun Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından bilinçli olarak bırakılmadığını ve bir unutmadan kaynaklandığını düşünüyoruz. Bu durumda maden kaçakçılığı nedeniyle zarara uğrayan ruhsat sahibinin tazminat alacağını genel hükümlere göre belirlemek gerekir.

Kaçak maden üretim fiili nedeniyle Borçlar Kanunu'nun 41. maddesine göre haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanabilir Gerçekten de, aynı hak benzeri olan maden ruhsatından doğan hakkın ihlalinin hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, 08.03.1994 gün ve E. 1994/3826, K.1994/7990 sayılı kararında pomza madeni işletme sahasından ruhsatsız olarak üçüncü kişinin maden çıkarıp nakletmesini haksız fiil olarak kabul etmiştir. Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında kaçak maden üretimi, Borçlar Kanunu'nun 414.maddesine göre vekaletsiz iş görme olarak da yorumlanmaktadır.

Kaçak üretimde bulunulması için yapılan çıkarma masrafları düşüldükten sonra, kaçak olarak çıkarılan maden bedeli kadar madenciye tazminat ödenmesi gerekir. Yapılacak bir yasa veya yönetmelik değişikliğinde söz konusu düzenleme boşluğunun giderilerek bu yönde bir hüküm konulması yerinde olacaktır.

3.2. Ruhsat Sınırında Yapılan Üretim

Maden hukukunun en karmaşık sorunlarından biri de ruhsatların birbirine girmesi ya da eski deyimle tedahülüdür. Bu konuda 5177 sayılı Kanunda açık bir hüküm yer almamakla birlikte Uygulama Yönetmeliği'nin 43.maddesinde orijinal bir düzenleme getirilmiştir. Madde başlığı da ruhsat sınırında yapılan üretim olan 43.maddeye göre, ruhsat sahibi ruhsat sınırını taşarak yaptığı üretime mülki idare amirliğince el konulur. Bu şekilde üretilerek el konulmuş yada el konulma imkanı ortadan kalkmış madenin ocak başı satış değerinin beş katı idari para cezası uygulanır.

Uygulama Yönetmeliği'nde ruhsat sınırında yapılan üretime sadece idari para cezası verileceği öngörüldüğü için, burada hırsızlık suçundan dolayı adli takibat yapılması söz konusu değildir. Eğer anılan 43. madde hükmü olmasaydı, ruhsat sınırını taşarak yapılan üretim ruhsat veya işletme izni olmadan yapılan üretim olarak değerlendirilmesi ve 42.maddede yazılan yaptırımın uygulanması pek ala mümkündür. Madencilik uygulamasında istemeyerek de olsa sıkça rastlanan bu durumun doğasına özgü bir hukuki düzenlemeye kavuşturulması adil olmuştur.

Yine, yukarıda belirttiğimiz gibi söz konusu üretim, başkasına ait komşu ruhsat sahası içinde işlenmesi durumunda, sahasına tecavüz edilen ruhsat sahibi, bu fiili işleyen kişiden kar kaybını isteyebilir (Uygulama Yönetmeliği m.43/II). Bu maddede düzenlenen kar kaybı aslında bir maddi tazminattır. Maddi tazminat fiili zarar ve kar kaybı kalemlerinden oluşmaktadır. Bu konuya dikkat çekmesi bakımından olumlu bulduğumuz yeni düzenlemede maddi tazminatın sadece kar kaybı ile sınırlanması hukuki bir eksiklik olmuştur. Madenci, ruhsatının sınırında yapılan üretim nedeniyle fiili zarara uğramışsa örneğin yaptığı yol veya bina tahrip edilmişse, tazminat isteyemeyecek midir? Zira belirtilen bu zararlar kar kaybı niteliğinde değildir. Uygulama Yönetmeliğinin 43/II nci maddesi yeniden düzenlenerek "kar kaybı" kavramı "tazminat" olarak değiştirilmelidir.

3.3. Ruhsatlı ve İşletme İzinli Sahadan Sevk Fişi Olmadan Maden Sevkiyatı

Uygulama Yönetmeliğinin 40.maddesinde ruhsatlı veya izinli bir alandan ruhsat sahibinin ürettiği madenin sevk fişi olmadan sevk edildiğinin mülki amirin yetkilendirdiği kamu görevlileri tarafından tespit edilmesi ayrı bir yaptırıma bağlanmıştır. Benzer bir hüküm I(a) Grubu Yönetmeliğinin 16.maddesinde yer almaktadır. Yalnız, Uygulama Yönetmeliğinin 40.maddesindeki “ruhsatlı veya izinli bir alandan” ibaresi, 3213 sayılı Maden Kanununun 12.maddesine ve Uygulama Yönetmeliğinin 42. maddesine aykırı yanlış anlamalara neden olabilecek niteliktedir. İşletme izni olmadan maden üretim ve sevkiyatı, 3213 sayılı Maden Kanununun 12.maddesine göre hem idari para cezası gerektirmekte hem de güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmaktadır. Oysa 40.maddede ruhsatlı veya izinli bir alandan denilerek ruhsatlı fakat işletme izini olmayan bir sahadan maden sevkiyatının 42.maddeye değil de bu maddeye tabi olduğu şeklinde yanlış bir anlam çıkarmaya uygundur. 3213 sayılı Maden Kanununun 12.maddesinin kesin ifadesi böyle bir yoruma engel olmakla birlikte Yasa ile Yönetmeliğin çatışma halinde bulunması hukuki güven ilkesi ile bağdaşmaz. Burada yanlış anlamalara neden olacak “veya” sözcüğünün “ve” olarak değiştirilmesi yerinde olacaktır.

3213 sayılı Maden Kanununun 12.maddesi ve Uygulama Yönetmeliğinin 40.maddesinde ruhsat sahibinin ruhsatlı ve işletme izinli sahasından ürettiği madeni sevk fişi olmadan sevk etmesi fiiline daha hafif bir yaptırıma bağlanmıştır. Buna göre, ruhsat sahibine sevk fişi olmadan sevk edilen madenin üç katı idari para cezası uygulanacaktır. Ayrıca burada 42 ve 43.maddeden farklı olarak sevk fişi olmadan sevk edildiği tespit edilen madenlere el konulmayarak ruhsat sahibine geri verileceği öngörülmüştür.

3.4. Başka Bir Ruhsata İlişkin Sevk Fişi ile Maden Sevkiyatı

Usulüne uygun alınmış sevk fişinin, üretim hakkı olan aynı ruhsat sahibine ait başka bir ruhsat sahasında kullanılması ve yapılmış sevkiyatın karşılığı Devlet hakkı ödenmiş olması durumunda, ruhsat sahibi yazılı olarak uyarılır. Aynı işlemin tekrarında teminat irat kaydedilir. (Uygulama Yönetmeliği m.45/III, I(a) Grubu Yönetmeliği m.20/III).

Uygulama Yönetmeliğinin 45/Son. maddesinde, MİGEM’den alınmış sevk fişinin ruhsat sahibi tarafından üretim hakkı olmayan kendisine ait başka bir maden ruhsat sahasından üretilen madenin sevkinde kullanılması fiili ağır bir hukuka aykırılık olarak görülmüştür. Bu şekilde sevk edildiği tespit edilen madene el konularak satılır ve bedeli özel idareye aktarılır. Bu kişilere el konulan ve el konulma imkanı ortadan kalkmış olan madenin ocak başı satış tutarının beş katı tutarında idari para cezası uygulanır. Ayrıca 45/son hükmünde söz konusu maden üretiminin Devlet malına karşı fiil sayılacağı ve sorumluları hakkında adli takibat yapılacağı yazılıdır. Dolayısıyla söz konusu fiil yukarıda unsurları anlatılan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 155.maddesindeki güveni kötüye kullanma suçunu oluşturur. Aynı sonuçlar I(a) Grubu madenler için de geçerlidir (I(a) Grubu Yönetmeliği m.20/Son).

3.5. Maliye Bakanlığından Alınmış Sevk İrsaliyesi ile Maden Sevkiyatı

Madenlerin, MİGEM'den yada Özel İdarelerden alınacak sevk fişi ile sevk edilmesi zorunludur. Ancak, yapılan sevkıyatın Maliye Bakanlığından alınmış sevk irsaliyesi ile yapılmış ve Devlet hakkının ödenmiş olması durumunda, ruhsat sahibi yazılı olarak uyarılır. Aynı işlemin tekrarında teminat irat kaydedilir.

Sevkiyatın, Maliye Bakanlığından alınmış sevk irsaliyesi ile yapılması ve Devlet hakkının ödenmemiş olması durumunda Devlet hakkı gecikme cezası ile birlikte tahsil edilerek Genel Müdürlükten alınan sevk fişlerinin kullanılması yönünde ruhsat sahibi yazılı olarak uyarılır. Aynı işlemin tekrarında teminat irat kaydedilir. (Uygulama Yönetmeliği m.45, I(a) Grubu Yönetmeliği m.20).

3.6. Üretim ve Sevkiyatın Bildirilmemesi

5177 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce MİGEM elemanlarının maden sahalarında yaptıkları denetim sonucu bildirimde bulunmayan maden üretimi tespit ettiklerinde çok ağır sonuçlar ortaya çıkıyordu. 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12.maddesinin değişiklikten önceki metni, bu tür olaylarda eksik bildirildiği tespit edilen maden üretiminin beş katı ağır para cezası uygulanmasına imkan veriyordu. Adaletsiz sonuçlar ortaya çıkaran ve kamu vicdanını rahatsız eden bu durumun ortadan kaldırılması için 5177 sayılı Kanun'da ve ilgili yönetmeliklerde özel düzenlemeler yapılmıştır.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12.maddesinde "denetim, inceleme ve ölçümler sonucunda, yaptığı üretim ve sevkiyatı bildirmediği veya eksik bildirdiği tespit edilen ruhsat sahiplerine, ödenmesi gereken Devlet hakkına ilaveten bildirilmeyen miktar için hesaplanacak Devlet hakkının on katı tutarında idari para cezası verilir" hükmü getirilmiştir. Aynı hüküm Maden Uygulama Yönetmeliğinin 41.maddesinde ve I(a) Grubu Yönetmeliğinin 17.maddesinde tekrarlanmıştır. Buna göre eksik bildirildiği tespit edilen Devlet hakkının kendisi de dahil olmak üzere toplam 11 kat Devlet hakkı, idari para cezası olarak alınmaktadır. Zaten on kat Devlet hakkı cezalı olarak alındığı için ayrıca ödenmesi gereken Devlet hakkına gecikme cezası uygulanamayacağı görüşündeyim.

