

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BİLİM DALI**

**KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA
RÖDOVANS SÖZLEŞMESİNİN
TARAFLARI, KONUSU, HUKUKİ NİTELİĞİ VE
GEÇERLİLİĞİ**

Doktora Tezi

C e m â l D U R S U N

Ankara – 2017

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BİLİM DALI

**KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA
RÖDOVANS SÖZLEŞMESİNİN
TARAFLARI, KONUSU, HUKUKİ NİTELİĞİ VE
GEÇERLİLİĞİ**

Doktora Tezi

C e m â l D U R S U N
[06921925]

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Arzu OĞUZ

Ankara – 2017

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BİLİM DALI

**KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA
RÖDOVANS SÖZLEŞMESİNİN
TARAFLARI, KONUSU, HUKUKİ NİTELİĞİ VE
GEÇERLİLİĞİ**

Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Arzu OĞUZ

TEZ JÜRİSİ		
Unvanı	Adı ve Soyadı	İmzası
Tez Danışmanı	Prof. Dr. Arzu Oğuz	
Jüri Üyesi		
Jüri Üyesi		
Jüri Üyesi		
Jüri Üyesi		

Tez Sınavı Tarihi: ... / ... / 2017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE
Çankaya, Ankara

Sayın Enstitü Müdürü,

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. 16.01.2017

Tezi Hazırlayan Öğrenci
C e m â l D U R S U N

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	vii
NOTATE BENE	ix
KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	1
I. Genel Olarak Konunun Sınırlandırılması.....	1
II. Tabii Kaynaklar Bağlamında Sınırlama.....	1
III. Hukuk Çevrelerinde Yer Alan Ülkeler Bağlamında Sınırlama	3
YÖNTEM (METODOLOJİ)	6
I. Karşılaştırma Sebepleri.....	6
II. Karşılaştırmada Kullanılan Yöntem	7
III. Karşılaşılan Bazı Sorunlar	8
BİRİNCİ BÖLÜM	12
ROMA'DA MADENLER VE MADENCİLİK	12
I. Genel Olarak	12
II. Mülkiyet ve Madenler.....	20
III. Maden İşletme Yöntemleri	31
İKİNCİ BÖLÜM	38
MADENCİLİĞE EGEMEN OLAN İLKELER, ROYALTY VE REDEVANCE KAVRAMLARI, TERMİNOLOJİ SORUNU, RÖDOVANS TÜRLERİ	38
§ 1. MADENCİLİĞE EGEMEN OLAN İLKELER	38
I. Madenlerin Tükenirliği (<i>Yenilenebilir Olmaması</i>).....	38
II. Madenlerin Bulundukları Yerde Çıkarılmaları Zorunluluğu	39
III. Madencilik Faaliyetinin Geçiciliği	40
IV. Emek Yoğun Bir Sektör Olması	40
V. Sürdürülebilirlik	41
VI. Sermaye, Bilgi ve Teknoloji Yoğun Bir Faaliyet Olması	42
VII. Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımı İhtiyacı.....	42
§ 2. ROYALTY VE REDEVANCE KAVRAMLARI.....	43
I. Genel Olarak	43
II. Common Law Ülkelerinde <i>Royalty</i> Kavramı	45
III. Güney Afrika'da <i>Royalty</i> Kavramı.....	47
IV. Fransa'da ve Frankofon Ülkelerde <i>Redevance</i> Kavramı	49
§ 3. TERMİNOLOJİ SORUNU	52
I. Rödovals Kelimesinin Etimolojik Açından İncelenmesi	52
II. Rödovals Kelimesinin Türkçe'ye Aktarımında Yaşanan Karmaşa.....	53
III. Rödovals Kelimesine Alternatif Olarak Öneriler	56
§ 4. RÖDOVANS TÜRLERİ	60
I. Gelire Dayalı (<i>Income-based</i>) Rödovalslar	62
A. Ocak Başı Satış Bedeline Dayalı Rödovals (<i>Pit-head Sales Royalty</i>)	62
B. Net İzabe Gelirine Dayalı Rödovals (<i>NSR</i>).....	63
C. İzabe Tesisi Brüt Getirisi Üzerinden Hesaplanan Rödovals Bedeli (<i>Gross Royalty</i>).....	65
II. Kâra Dayalı Rödovals (<i>Net Profits; NPI</i>).....	66
III. Diğer Rödovals Türleri.....	68
A. Entegre Tesislerdeki Son Ürünün Satışı Üzerinden Hesaplanan Rödovals Bedeli.....	68
B. Peşin Asgari Rödovals (<i>Advance Minimum Royalty</i>)	72
C. Değişken Oranlı Rödovals (<i>Sliding Royalty</i>).....	73
Ç. Karma Rödovals	73
D. Çifte Oranlı Rödovals (<i>Dual Rate Royalty</i>).....	74
E. Elmas Rödovalsı (<i>Diamond Royalty</i>).....	74
IV. Ara Değerlendirme.....	75
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	77
HUKUK ÇEVRELERİNDE MADENCİLİK İLE RÖDOVANS İLİŞKİSİ	77
§ 1. TARİHSEL PERSPEKTİFİN BELİRLEYİCİLİĞİ: ROMA SONRASINDA MADENCİLİK VE YETKİLENDİRME REJİMLERİNİN OLUŞUMU	77
I. Common Law Geleneği	77
II. Kıta Avrupası Geleneği: Germen Kavimler	82
III. Osmanlı ve Cumhuriyet Dönemleri.....	87

IV. Ara Değerlendirme.....	95
§ 2. ANGLO AMERİKAN HUKUK ÇEVRESİ.....	99
I. Kanada / Ontario.....	99
A. Anayasal Çerçeve.....	99
B. Maden Mülkiyeti Rejimi.....	102
C. Madencilik Faaliyetleri Yetkilendirme Rejimi	105
Ç. Sözleşmenin Tarafları.....	109
D. Sözleşmenin Hukuki Niteliği	111
E. Röдовansçıya Tanınan Hakkın Eşyaya Bağlılığı.....	113
1. Genel Olarak	113
2. Saskatchewan Minerals Ltd. v. Keyes Kararı.....	114
3. Dynex Kararı.....	116
4. İlgi Alanının (Area of Interest) Bahsettiği Hakkın Niteliği.....	119
5. Maden Siciline Tescilin Etkisi.....	120
6. Eşyaya Bağlı Hak Olmanın Hukuki Sonuçları	121
II. Avustralya / Batı Avustralya	122
A. Yasal Çerçeve.....	122
B. Maden Mülkiyeti Rejimi.....	125
C. Madencilik Faaliyetleri Yetkilendirme Rejimi	131
Ç. Maden Kirası Sözleşmesi ve Bahsettiği Hakkın Niteliği.....	138
D. Röдовans Sözleşmesi	140
1. Genel Olarak	140
2. Finesky Holdings Pty Ltd v. Minister for Transport for Western Australia Kararı.....	142
3. Röдовans Sözleşmesinin Tarafları	144
4. Röдовans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	145
E. State Agreements ve Röдовans Sözleşmesi.....	146
§ 3. KARMA SİSTEM: GÜNEY AFRİKA	151
I. Anayasal Çerçeve.....	151
II. Madencilik İlişkin Hukuki Çerçeve	154
III. Maden Mülkiyeti Rejimi	160
IV. Madencilik Faaliyetleri Yetkilendirme Rejimi.....	168
V. Maden Hakkının Kullanımının Devrine Dair Modaliteler	172
A. Genel Arka Plan	172
B. <i>De Beers Consolidated Mines Ltd v. Ataquia Mining (Pty) Ltd</i> Kararı	173
C. Yürürlükteki Mevzuat ve Konu Unsuru Bakımından	173
Ç. Sözleşmenin Tarafları.....	175
D. Sözleşmenin Niteliği	175
E. Sözleşmenin Geçerliliği: <i>Drymiotis v. Du Toit</i> Kararı.....	175
§ 4. FRANSA VE FRANKOFON ÜLKELER.....	177
I. Genel Olarak	177
II. Maden Hakkının Niteliği	180
A. Maden Rezervini Taşınmaz Olarak Niteleyen Ülkeler	180
B. Maden Hakkını Taşınmaz Olarak Niteleyen Ülkeler.....	180
C. Maden Hakkını Taşınır Olarak Niteleyen Ülkeler	182
III. Röдовans Sözleşmesi Açısından.....	183
A. Röдовans Sözleşmesini Tümüyle Yasaklayan Ülkeler	183
B. Röдовans Sözleşmesini Kısmen Yasaklayan Ülkeler	184
§ 5. MODEL SÖZLEŞMELER.....	188
I. Uluslararası Barolar Birliği Model Maden Geliştirme Sözleşmesi (<i>IBA Model Mine Development Agreement</i>)	188
A. Genel Arka Plan	188
B. Sözleşmeye Konu Hakkın Kullanımının Devrine İlişkin Hükümler	189
II. AMPLA Boilerplates	190
A. Genel Arka Plan	190
B. Sözleşmeye Konu Hakkın Kullanımının Devrine İlişkin Hükümler	192
D Ö R D Ü N C Ü B Ö L Ü M	194
MADEN HAKKININ ÖZELLİKLERİ, MADEN KANUNU SİSTEMATİĞİ, RUHSATIN	
BÖLÜNEMEMESİ İLKESİ.....	194

§ 1. MADEN HAKKININ ÖZELLİKLERİ.....	194
I. Genel Olarak Maden Hakları	194
II. Maden Haklarında Kanunilik	195
III. Maden Haklarında Belirli Tip ve Sınırlı Sayı İlkesi (<i>Numerus clausus</i>)	196
IV. Maden Haklarında Sicil Esası	196
V. Maden Haklarında Ayrılık İlkesi.....	198
A. Maden Hakkı ile Maden İşletmesinin Ayrılığı	198
B. Maden Hakkı ile Madenin Ayrılığı: Aynî Haklardan Farklılık	199
1. Genel Olarak	199
2. Maden Hakkı Maden Üzerinde Doğrudan Hakimiyet Sağlamaz	202
2.1 Maden Üzerinde Tasarruf Yetkisinin Yokluğu	202
2.2 Yalnızca Maden Hakkı Üzerinde Tanınmış Doğrudan Hakimiyet.....	203
2.3 İşletme İzni Alınana Kadar Olan Dönem Hak Zilyetliğine Benzetilebilir	204
3. Maden Hakkı İdarenin İzni İle Devredilebilir	206
4. Maden Hakkını Kullandırma/Yararlandırma İdarenin İznine Tâbidir.....	206
5. Maden Hakkının Zaman İtibarıyla Sınırı: Rezerv Ömrüne Bağlı Ruhsat Süresi.....	207
6. İdarenin Maden Hakkına Tek Taraflı Müdahalesi: Kısıtlama	207
6.1 Maden Hakkı İçin Genel Kısıtlama Sebepleri	208
6.2 Özel Kısıtlama: I ve II(a) Grup Madenlerde Ruhsatın Taşınabilirliği	208
6.3 Ara Değerlendirme	209
7. Maden Hakkı Sahibine Tanınan Üstün Talepler ve İmkanlar	209
7.1 İrtifak/İntifa ve Kamulaştırma	209
7.2 Bitişik Ruhsat Sahipleri Arasında İhale	210
7.3 Haciz ve İhtiyati Tedbire Konu Edilememe	210
7.4 Ruhsat Hukukunu İlgilendiren İdari Davaların İdare Tarafından Ruhsat Sahibine Bildirilmesi Zorunluluğu	211
VI. Devir ve İntikal Edebilirlik	211
VII. Takyid Edebilirlik (<i>Iura in re aliena</i>).....	212
VIII. Maden Hakkının Konusu.....	212
A. Kamu Malı Olarak Madenler.....	212
B. Madenlerin Arzın Mülkiyetine Dahil Olmaması: <i>Cuius est solum</i> İlkesinin Reddi.....	213
IX. Hakkın Temelini İdari Bir İşlemin Oluşturması: Kolluk Ruhsatı ve Ruhsat Güvencesi	214
X. Malvarlığı Hakkı Olarak Maden Hakları.....	215
XI. Maden Hakkının Kullanılması (Yararlanma) Zorunluluğu	216
A. Genel Olarak Kullanma Zorunluluğu	216
B. Yararlanmanın <i>Modus</i> 'u: En Fazla Yarar Sağlama / En Az Zarara Yol Açma (<i>Salva rei substantia</i> ilkesinin istisnası).....	217
C. Yararlanmanın Devamlılığını Sağlamaya Yönelmiş Hukuki Enstrümanlar	222
1. Haciz veya İhtiyati Tedbir Nedeniyle Maden Faaliyetine Müdahale Edilemeyeceği.....	222
2. Ruhsatın Terki Sonucunda Kuyular, Galeriler ve İksa Tesislerinin Devlete Kalması.....	222
XII. Yararlanma Sonundaki İade Yükümlülüğünün Maden Hukukuna Özgü Görünümü: Çevreyle Uyum (<i>Rehabilitasyon</i>)	223
§ 2. 3213 SAYILI MADEN KANUNU'NUN SİSTEMATİĞİ	226
I. Genel Olarak	226
II. Madenlerin Gruplandırılması.....	229
III. Ruhsat Alma Koşulları	233
IV. Ruhsat Türleri	238
V. İşletme Ruhsatı ve İşletme İzni	243
VI. Ruhsatların Üst Üste Verilmesi.....	248
VII. Ruhsatın Terki	249
VIII. Maden Haklarının Devri.....	249
IX. Devlet Hakkı	249
§ 3. RÖDOVANS SÖZLEŞMESİ'NİN ORTAYA ÇIKIŞI: RUHSATIN BÖLÜNEMEMESİ İLKESİ	254
I. Genel Arka Plan	254
II. Rödovansa İlişkin Mevzuatın Evrilmesi	256
III. Ruhsatın Bölünmemesi İlkesi.....	269
A. Adi Ortaklık.....	276

B. Miras Şirketi	278
IV. Ruhsatın Bölünememesi İlkesini Tamamlayan İlkeler	279
A. Taksir İlkesi	279
B. Teklik İlkesi	280
C. Ruhsatın Sahasının Bütünlüğü İlkesi	280
Ç. Hacze ve İhtiyati Tedbire İlişkin Sınırlamalar	282
V. Ruhsatın Bölünememesi İlkesinin Röдовans Sözleşmesi Özelindeki Görünümleri	283
A. Röдовansın Kural Olarak Tüm Saha İçin Kurulduğu İlkesi	283
1. Yatay Açıdan Ruhsat Sahası	283
2. Dikey Açıdan Ruhsat Sahası: Üç Boyutlu İmalat	286
B. Röдовansın Ruhsata Dahil Madenlerin Tümünü Kapsadığı İlkesi	288
C. Röдовansın Temditler de Dahil Tüm Ruhsat Süresi İçin Kurulduğu İlkesi	288
B E Ş İ N C İ B Ö L Ü M	289
BENZER HUKUKİ İLİŞKİLER, SÖZLEŞMENİN TARAFLARI VE İLGİLİLERİ, KONUSU, HUKUKİ NİTELİĞİ, GEÇERLİĞİ	289
§ 1. RÖDOVANS SÖZLEŞMESİ'NE BENZER HUKUKİ İLİŞKİLER	289
I. Genel Hükümler (Adi Kira) ve Hasılat Kirası	289
II. İntifa Hakkının Kullanılmasının Devri	295
III. Dekapaj Sözleşmesi	308
IV. Ticari İşletme Kirası	318
V. Lisans Sözleşmesi	324
VI. İfa Yardımcısı	328
§ 2. RÖDOVANS SÖZLEŞMESİ'NİN TARAFLARI VE İLGİLİLERİ	331
I. Röдовans Sözleşmesi'nin Tarafları	331
A. Maden Hakkı/İşletme Ruhsatı Sahibi (Kiraya Veren)	331
B. Röдовansçı (Kiracı)	331
II. Röдовans Sözleşmesi İle İlgisi Bulunanlar	338
A. İdare (MİGEM, İl Özel İdaresi/Valilik, Bakan, Bakanlar Kurulu, Kurul)	338
B. Arazi Sahibi veya Arazinin Kullanım Hakkını Devralan Kişi	339
C. Alt Röдовansçı	340
Ç. Bitişik Ruhsat Sahipleri/Röдовansçıları	341
D. Madenin Bulunduğu Yörede Yaşayanlar (Stakeholders)	342
§ 3. RÖDOVANS SÖZLEŞMESİ'NİN KONUSU	346
I. Genel Olarak	346
II. Konu Açısından Modaliteler	347
A. Bağımsız Maden Hakkı Kirası ve Maden İşletme Kirası	347
B. Kullanım Hakkının Devri, Alt Kira, Kira	349
1. Ruhsat Hukuku İlişkinin Devamı Açısından: Kullanım Hakkının Devri	349
2. MİGEM ile Röдовansçı Arasındaki İlişki Açısından: Alt Kira	350
3. Röдовans Sözleşmesi Tarafları Açısından: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Özel Hukuk Sözleşmesi	351
C. Röдовans Sözleşmesi Konusunun Dış ve İç İlişkide Yarattığı Farklılaşma	351
1. Genel Olarak	351
2. Dış İlişkide: MİGEM ile Ruhsat Sahibi Arasındaki İlişki Bakımından	353
3. İç İlişkide: Ruhsat Sahibi ile Röдовansçı Arasındaki İlişki Bakımından	354
III. Ruhsat Hukukunun Gölgesindeki Bir Sözleşme Olarak Röдовans Sözleşmesi	356
§ 4. RÖDOVANS SÖZLEŞMESİ'NİN HUKUKİ NİTELİĞİ	360
I. Borç Sözleşmesi	360
A. Genel Olarak	360
1. Borçlandırıcı İşlem	367
2. Sözleşme, Nisbi Hak	368
B. Karşılıklı Sözleşme	369
C. İvazlı Sözleşme	372
Ç. Rızai Sözleşme	374
D. Sürekli Borç İlişkisi	378
II. İsimsiz Sözleşme	382
A. Karakteristik Edim Açısından Röдовans Sözleşmesi	382
1. Genel Olarak	382

2. Kira Sözleşmesi.....	383
3. Eser Sözleşmesi.....	394
4. Mâli Kaynak (Finansman) Temini	400
5. Hizmet – Maden İşletme Yönetimi	405
6. Satım – Cevherlerin Mülkiyetinin Devri (Elden Çıkarılması).....	409
7. Ortaklık – Gelir Paylaşımı.....	423
8. Vekalet/Temsil – Ruhsat Hukuku İşlemleri	439
9. Vedia – Saklama/Muhafaza.....	448
B. Edimlerin Birliği ve Bütünlüğü	451
C. Sınırlı Sayı ve Tip Sıklığı: Maden Hakkını Kullandırmanın Yegâne Tipi Olarak Rödovans Sözleşmesi.....	453
III. Belirli Süreli Sözleşme.....	454
A. Genel Olarak.....	454
B. Mevsimsellik/Dönemsellik	462
C. Rödovans Sözleşmesi'nin Zımnen Yenilenmesi (<i>Relocatio Tacita</i>).....	463
IV. Konusu Ticari İş Olan Sözleşme	471
V. <i>Intuitu Personae</i>	473
VI. Genel İşlem Şartları	480
VII. Şarta Bağlanabilirlik	483
VIII. Talih ve Tesadüfe Bağlılık Niteliğinin Olup Olmadığı	486
§ 5. RÖDOVANS SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİ	489
I. Ehliyet.....	489
II. Şekil.....	489
A. Kural: Şekil Serbestisi	489
B. İdari İzin Nedeniyle Doğan Yazılılık Zorunluluğu.....	492
C. Sözleşmenin Tadilinde Şekil	494
Ç. BK 359 Gereğince Tutanak Tutulmuş Olması.....	496
D. Rödovans Sözleşmesi ile Devredilen Eşya ve Haklar	496
III. İdari İznin Hukuki Niteliği ve Sonuçları	498
A. İdari İznin Hukuki Niteliği	498
1. Genel Olarak	498
2. İdari İzne İlişkin Hükümlerin Emredici Karakteri.....	499
3. İdari İzne İlişkin Mevcut MİGEM Uygulaması	499
4. Geciktirici Koşul ve Askıda Geçerlilik	502
5. Tamamlayıcı Olgular Olarak İdari İzin	503
B. İdari İzin Başvurusunun Hukuki Sonuçları.....	504
1. İdari İzin Talebinin Reddi: İmkansızlığa veya Şarta Bağlanan Sonuçlar	504
2. İdari İzin Talebinin Kabulü	505
2.1 Şerh.....	505
2.1.1 Kanundan Kaynaklanan Şerh.....	505
2.1.2 Kişisel Hakkın Şerhi.....	506
2.1.3 Maden Hakkı Sahibinin Tasarruf Yetkisini Sınırlamaması	506
2.1.4 Şerhin Aynî (Munzam) Etkisi: Hakka Bağlı Borç	507
2.1.5 Geçmişe Etkililik.....	510
2.2 Rödovans Sözleşmesinin Tadili Halinde İdari İzin ve Şerh	512
IV. Rödovans Sözleşmesine Dair Sınırlamalar	512
A. Rödovans Sözleşmesi İşletme Aşamasına Geçmiş Ruhsatlar İçin Yapılabilir	512
B. Alt Rödovans Sözleşmesi Yapılamaz	515
C. Rödovans Sözleşmesi'ne Konu Olamayacak Maden İşletme Faaliyetleri	516
1. Yeraltı İşletme Yöntemi Kullanılan Kömür Madenleri	516
2. Devlet Eliyle İşletilecek Madenler: Bor Tuzları.....	517
3. Bazı Radyoaktif Mineraller: Uranyum ve Toryum	518
4. Kamu Yatırımları	519
5. Köylerde Madencilik	520
6. Belirli Yatırımlarda Çıkan Kazı Malzemesi.....	521
7. Orman ve Su İşleri Bakanlığı 2014/1 Sayılı Genelge.....	522
ALTINCI BÖLÜM.....	524
ARAŞTIRMA SONUÇLARI	524

§ 1. GENEL DEĞERLENDİRME	524
I. Anayasal Çerçeve, Maden Mülkiyeti ve Yetkilendirme Rejimi	524
II. Maden Hakkının Bölünebilirliği Açısından	528
III. Maden Hakkının Kullanımının Devri Açısından	533
IV. Rödovans Sözleşmesi'nin Tarafları, Konusu, Niteliği ve Geçerliliği Açısından	535
§ 2. İLERİDE YAPILMASI MUHTEMEL ARAŞTIRMALAR	536
§ 3. TÜRK MADEN MEVZUATI İÇİN ÖNERİLER	538
KAYNAKÇA	1
BASILI ESERLER	1
ELEKTRONİK KAYNAKLAR	35
MAHKEME KARARLARI VE ÖZELGELER	41
RESMİ GAZETELER	46
ÖZET	47
ABSTRACT	48
RÉSUMÉ	49



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AMPLA	: Australian Mineral & Petroleum Law Association
Anayasa	: 2709 sayılı Kanun
APdRdCM	: L'avant-projet de réforme du code minier (français)/(Fransız) Maden Kanunu Reformu Tadil Tasarısı
Aşa./aşa.	: Aşağıda
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: bent
B.	: Bası
BBergG	: Bundesberggesetz/Alman Federal Maden Kanunu
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch/Alman Medenî Kanunu
BK	: 6098 sayılı Borçlar Kanunu/yeni Borçlar Kanunu
Bkz./bkz.	: Bakınız
BTTAHK	: 2840 sayılı Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesini, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanun
C.	: Cilt
c.	: cümle
CCF	: Code civil (des français)/(Fransız) Medenî Kanunu
CCS	: Code civil (suisse)/(İsviçre) Medenî Kanunu
CD	: Ceza Dairesi
CMF	: Code minier (français)/(Fransız) Maden Kanunu
CO	: Code des obligations (suisse)/(İsviçre) Borçlar Kanunu
ÇED	: Çevresel Etki Değerlendirme
Çev.	: Çeviren
DİDDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
dn.	: dipnot
DRC	: Demokratik Kongo Cumhuriyeti/République démocratique du Congo/Democratic Republic of Congo
E.	: Esas
eBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu/eski Borçlar Kanunu
Ed./ed.	: editör
Eds./eds.	: editörler
eTK	: 6762 sayılı Ticaret Kanunu/eski Ticaret Kanunu
ETKB	: Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
f.	: fıkra
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
html	: hyper text markup language
http	: hyber text tranfer protocol
https	: hyber text tranfer protocol secure
IBA MMDA	: Uluslararası Barolar Birliği Model Maden Geliştirme Anlaşması/International Bar Association Model Mine Development

	Agreement
in	: içinde
İsvFM	: İsviçre Federal Mahkemesi/Tribunal Fédéral Suisse
İşK	: 4857 sayılı İş Kanunu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JKDMSK	: 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu
K.	: Karar
Karş.	: karşılaştırınız
MadK	: 3213 sayılı Maden Kanunu
MAİHK	: 4268 sayılı Madenlerin Aranması ve İşletilmesi Hakkında Kanun
MFUY	: Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği
MFUY[I(a)]	: Maden Kanununun I(a) Grubu Madenleri Madencilik Faaliyetleri İle İlgili Uygulama Yönetmeliği
MKUUY	: Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliği (<i>mülga</i>)
MİGEM	: Maden İşleri Genel Müdürlüğü
MK	: 4721 sayılı Medenî Kanun
MPRDA	: Mineral and Petroleum Resources Development Act
No.	: Numara/number/numéro
OIF	: Organisation internationale de la Francophonie
Para./para.	: paragraf
PetK	: 6491 sayılı Petrol Kanunu
RG	: Resmî Gazete
SET	: Son Erişim Tarihi
s.	: Section
S.	: Sayı
sf.	: Sayfa
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tome
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TK	: 6102 sayılı Ticaret Kanunu
TKAKHK	: 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Hakkında Kanun
TKİ	: Türkiye Kömür İşletmeleri
TTK	: Türkiye Taşkömürü Kurumu
TuzY	: Maden Kanununda Değişiklik Yapılmasına ve Tuz Kanununun Yürürlükten Kaldırılmasına İlişkin 4683 Sayılı Kanunun Uygulamasına Dair Yönetmelik
v.	: versus
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
vs.	: ve saire
www	: world wide web
Y.	: Yıl/Year
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
Yuk./yuk.	: Yukarıda, yukarıdaki

NOTATE BENE

- N.B. I)** 16.01.2017 tarihinde yürürlükte olan mevzuata göre hazırlanmıştır.
- N.B. II)** 1942 ve öncesi mevzuat için, 1322 tarihli Maadin Nizamnamesi’ni de içeren, **Mustafa Nuri Anıl/Nejdet Merey**’in “*Türkiyede Maden Mevzuatı*” adlı eseri kullanılmıştır.
- N.B. III)** www.kazanci.com karar bankasından yararlanılmıştır.
- N.B. IV)** Güney Afrika elektronik yayınlar bankası <http://www.journals.co.za/> portalından yararlanılmıştır.
- N.B. V)** Frankofon Afrika ülkeleri maden mevzuatı için <http://www.droit-afrique.com/> portalından yararlanılmıştır.
- N.B. VI)** Klasik eserler için Perseus Digital Library (<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/>) portalından yararlanılmıştır.
- N.B. VII)** Codex Justinianus’un Latincesi için Paul Krüger’in 1877 tarihli derlemesi (<https://archive.org/stream/codexiustinianu00kruegoog#page/n8/mode/2up>), hem Codex Justinianus hem de Novellae İngilizce çevirisi için ise Fred H. Blume’un *Annotated Justinian Code* çevirisi (<http://www.uwo.edu/lib/blume-justinian/>) kullanılmıştır.
- N.B. VIII)** Codex Theodosianus’un İngilizcesi için Clyde Pharr’ın 1952 tarihli çevirisi kullanılmıştır.
- N.B. IX)** Alıntıların orjinal hali korunmuş, yalnızca anlam bozukluğuna/kaymasına neden olabilecek dilbilgisi yanlışları düzeltilmiştir.

KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

I. Genel Olarak Konunun Sınırlandırılması

Tezde ele alınan konular, rödovans sözleşmesinin tarafları, konusu, hukuki niteliği ve geçerliliği ile sınırlandırılmıştır. Rödovans sözleşmesinin tarafları olan ruhsat sahibi ile rödovansçının hakları ve borçları ile rödovans sözleşmesinin sona erme modaliteleri inceleme konusu dışında bırakılmıştır. Keza sona ermeye bağlı olarak ruhsat sahibi ile rödovansçının iade yükümlülükleri de tez kapsamında ele alınmamıştır. Bununla birlikte, tipolojik değerlendirmeye ilişkin bölümde, edimler bağlamında sınırlı bir inceleme yapıldığı görülecektir.

Konunun ele alınışı çerçevesinde maden mülkiyeti, bunun anayasal çerçevesi, hangi madenlerin stratejik/ulusal öneme sahip olduğu, arazi sahipliği ile toprak altı varlığı sahipliği arasındaki ilişki ve farklar, ve bu çerçevede madenlerden yararlanmak için özel bir prosedürün izlenmesi gerekip gerekmediği sorularına,¹ karşılaştırmalı hukukun sağladığı veriler ışığında ve incelenen konu ile bağlantısı bağlamında değinilmiştir.²

II. Tabii Kaynaklar Bağlamında Sınırlama

Bir tabii kaynak olmakla birlikte, önemleri nedeniyle çoğu zaman ayrı bir yasal düzenlemeye konu edilmiş olan petrol, doğalgaz, kömür, radyoaktif mineraller ve taşocakları araştırma konusu dışında bırakılmıştır. Bununla birlikte rödovans kavramının aynı önemi haiz olması, radyoaktif mineraller hariç sektörel kullanımına rastlanması ve dolayısıyla hemen hemen aynı veya benzer sorunlarla karşılaşılması

¹ **Eva Liedholm Johnson**, *Mineral Rights: Legal Systems Governing Exploration and Exploitation*, Royal Institute of Technology (KTH), Stockholm, 2010 (*Yayınlanmamış Doktora Tezi*), sf. 16.

² Zweigert ve Kötz'ün, çokca rastlanılan ve herhangi bir sonuç karşılaştırması içermeyen “*betimleyici karşılaştırmalı hukuk (descriptive comparative law)*” olarak adlandırdığı yaklaşım kullanılmamıştır. **Konrad Zweigert/Hein Kötz**, *An Introduction to Comparative Law*, Clarendon, 1998, sf. 6.

nedeniyle bu sayılan tabii kaynaklara, sadece rödovans baēlamında olmak kaydıyla yeri geldikçe deēinilecektir.

Türk hukuku özelinde ise, tıpkı MadK gibi Anayasa 168'e dayanmakla birlikte:

- 6491 sayılı Petrol Kanunu,³
- 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doēal Mineralli Sular Kanunu,⁴
- 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun,⁵
- 3078 sayılı (mülga) Tuz Kanunu,⁶
- 2840 sayılı Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İ letilmesini, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanun,⁷

inceleme konusu yapılmamıştır.⁸ Ancak yeri geldiēinde, konu ile ilgisi baēlamında ve karşılaştırma yapabilmek adına bu hususlara da kısaca deēinilmektedir.⁹

Ayrıca Ta ocakları Nizamnamesi,¹⁰ 5177 sayılı Kanun ile MadK kapsamına alınarak yürürlükten kaldırıldıēından, yeri geldikçe önceki uygulamalardan bahsedilecektir.

³ RG 11.06.2013, 28647.

⁴ RG 13.06.2007, 26551.

⁵ RG 23.12.1960, 10688.

⁶ 11.12.1936 tarihli ve 3078 sayılı Tuz Kanunu ile ek ve deēi iklikleri ve bu Kanuna dayalı olarak  ıkarılan “Devlet Tekeli Dışında İ letilecek Tuzlalar Hakkında Tüzük”, 4683 sayılı Kanun’un 6. Maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve MadK kapsamına alınmıştır (RG 26.06.2001, 24444).

⁷ RG 13.06.1983, 18076.

⁸ ** zcan Uçkan**, *Türk Hukukunda Madencilige İlişkin Haklar ve Bunların Ticaret  irketlerine Sermaye Olarak Getirilmesi*, Anadolu Üniversitesi, (Yayın No: 8), Eskişehir, 1983, sf. 24.

⁹ MadK 2/I’de bu husus, kapsam baēlamında, düzenlenmektedir: “Yer kabuēunda ve su kaynaklarında tabii olarak bulunan, ekonomik ve ticarî deēeri olan petrol, doēal gaz, jeotermal ve su kaynakları dışında kalan her türlü madde bu Kanuna göre madendir.”

¹⁰ 1 Rebiülevvel 1319 - 6 Haziran 1317 (1901).

III. Hukuk Çevrelerinde Yer Alan Ülkeler Bağlamında Sınırlama

Karşılaştırma yapılan ülkelerin seçiminde, sadece madencilikteki önemleri değil, içinde yer aldıkları hukuk çevreleri de dikkate alınmıştır.¹¹ Federal sisteme sahip olan Avustralya ile Kanada’da ise, yine madencilik açısından öne çıkan eyalet/province’ler seçilmiştir.¹² Güney Afrika ise, dünyadaki en önemli madencilik ülkelerinden biri olmasının yanı sıra karma hukuk sistemine dahil bir ülke olmasıyla da tercih edilmiştir.¹³ Medeni kanuna dayalı pozitivist geleneği temsil eden Frankofon ülkeler maden rejimleri, anayasal çerçeve, arazi mülkiyeti ve maden hakkı bağlamında, diğer ülkelerdeki gibi genel bir arka plan ile değil, sadece maden

¹¹ Madencilikteki önemi ile iki kriteri kastediyoruz: ülkenin gayrisafi milli hasılasında madenciliğin payı, ve işletilen madenlerdeki çeşitlilik.

¹² Fraser Enstitüsü’nün her sene yayınladığı *Yatırım Cazibe Endeksi (Investment Attractiveness Index)* ve *Politika Algılama Endeksleri (Policy Perception Index)*’nde Batı Avustralya en üst sırada; Ontario ise, Saskatchewan ve Québec bölgelerinin hemen arkasında yer almaktadır. Bkz. <https://www.fraserinstitute.org/studies/annual-survey-of-mining-companies-2015> (SET: 16.01.2017). Kanada’nın tüm eyaletleri ve bölgelerinde metal ve endüstriyel mineral üretimi yapılmakta; Alberta, British Columbia, Manitoba, Newfoundland and Labrador, Nova Scotia, Ontario, Saskatchewan ve the Northwest Territories’de ise petrol ve doğal gaz üretimi yapılmaktadır. Mineral sektörünün eyalet ve bölge ekonomilerindeki payları değişmekle beraber, federal ekonomideki yeri oldukça yüksektir. **By Staff**, “The Mineral Industry of Canada”, in *U.S. Geological Surveys 2013 Minerals Yearbook (Canada)*, August 2015 (Advance Release), sf. 5.1. Avustralya ekonomisinin %9’unu oluşturan madencilik sektörü, en büyük ikinci sektördür. Ülke toplam ihracatının %54’ünü oluşturur. 2014–15 döneminde, sektörün toplam değeri \$172 milyar Avustralya Doları’dır. Bkz. **Resources and Energy Quarterly Raporu**, Mart 2016, The Bureau of Resources and Energy Economics, <http://www.industry.gov.au/Office-of-the-Chief-Economist/Publications/Pages/Resources-and-energy-quarterly.aspx#> (SET: 16.01.2017). Eyalet ekonomisindeki önemi nedeniyle Batı Avustralya’da (Queensland’de olduğu gibi) madencilik mevzuatı düzenli aralıklarla gözden geçirilmekte/güncellenmektedir.

¹³ 2012 yılı itibarıyla Güney Afrika, dünyada üretilen tüvenan platinyum’un yüzde 72’si; rafine rodyum’un yüzde 59’u; rafine platinyum’un yüzde 57’si; kyanite’in yüzde 53’ü; krom’un yüzde 46’sı; tüvenan palladyum’un yüzde 36’sı; vanadyum’un yüzde 35’i; vermiculite’in yüzde 34’ü; rafine paladyum’un yüzde 29’u; zirconium’un yüzde 28’i; manganez’in yüzde 22’si; ilmenite’in yüzde 17’si; rutile’in yüzde 16’sı; rafine altın’ın yüzde 10’u; tüvenan altının yüzde 6’sı; kömür’ün yüzde 4’ü; fluorspar’ın yüzde 3’ü; antıman, tüvenan kobalt, demir cevheri, nikel, silica kumu, ve silicon metal’in 2’si; ve alüminyum, rafine kobalt, ferrosilikon, kurşun, and fosfat kayası’nın yüzde 1’ini üretmektedir. **Thomas R. Yager**, “The Mineral Industry of South Africa”, in *U.S. Geological Surveys 2012 Minerals Yearbook (South Africa)*, December 2014 (Advance Release), sf. 38.1. Ayrıca dünyadaki kazanılabilir kömür rezervlerinin yüzde 5’i Güney Afrika’dadır. Bkz. **F.T. Cawood**, “Can South Africa Improve on its National Petroleum Strategy”, Yüksek Lisans Tezi, University of Dundee, 2008, sf. 4.

mevzuatı esas alınarak incelenmiştir. Fransa'nın, Türkiye'de sadece idari rejime değil, aynı zamanda maden rejimine de karakterini veren mehzaz ülke teşkil etmesi nedeniyle konu ile ilgisi bağlamında bu rejimin özelliklerine de değinilmiştir.¹⁴ Fransa'nın eski kolonilerindeki kimi ülkelere ise, bazı madenler açısından taşıdıkları önem nedeniyle, ancak sadece maden mevzuatındaki kimi kendine özgü hususlar bağlamında yer yer değinilmiştir. Fransa kolonileri, maden mevzuatı açısından Fransız modelinin kendi gelenek hukukları ile harmanlanmasından doğan dikkate değer bir zenginlik içeriyorsa da, politik stabilizasyonun görece olarak zayıf, mahkeme sisteminin ve doğal olarak içtihatlar bütününe yeterli olgunluğa erişmemiş olması, bunlarla bağlantılı olarak mevzuatın çok sık değişmesi nedeniyle başlı başına ayrı bir incelemeyi gerektirecek bir özelliğe sahip değildir.¹⁵ Fransanın

¹⁴ Kodifikasyon hareketleri ile Arazi Kanunnamesi ve hatta Mecelle ve Maden Nizamnamesi arasındaki yadsınamaz ilişkidir. İlk büyük başarılı kodifikasyon hareketinin 1804 tarihli CCF, veya diğer adıyla *Code Napoleon* veya *Code Civil*, olduğu, ve Maden Nizamnamesi'nin model olarak alındığı CMF'in 1810 tarihli olduğu dikkate alındığında, 1858 yılında Arazi Kanunnamesi, 1862 Maden Nizamnamesi ve 1868 Mecelle çizgisinin, 1808 Sened-i İttifak ve 1839 Tanzimat Fermanı (bir başka deyişle Gülhane Hatt-ı Şerifi) arka planında, aslında oldukça güncel ve Batı'ya dönük olduğu görülecektir. 19 Mayıs 1861 yılında Ma'adin Nizamnamesi yayınlanmıştır. Bu nizamname, doğal hukuk akımının etkisiyle Avrupa'da başlayan kanunlaştırma hareketlerinin madencilik sahasındaki arke tiplerinden biri olan 1810 tarihli Fransız maden nizamnamesinin tercümesinden ibarettir. 1278/1861 tarihli Maadin Nizamnamesi'nin aksayan yönleri, 23 Zilhecce 1285/3 Nisan 1869 tarihli Maadin Nizamnamesi ile çözülmeye çalışılmıştır. Geniş ölçüde 1810 tarihli CMF esas alınmak suretiyle hazırlanan ve 98 maddeden oluşan bu Nizamname'ye göre madenler, maadin-i asliye, maadin-i sathıye ve taş ocakları olarak üç ana kısma ayrılıyordu. Nizamnamenin Osmanlıca ve Fransızca metni için bkz. **Reglement des Mines**, Constantinople, Typographie & Litographie A. H. Boyadjian, 1869. **Stanford J. Shaw**, *The Nineteenth Century Ottoman Tax Reforms and Revenue System*, (in Studies in Ottoman and Turkish History, Life with the Ottomans), ISIS Press, 2000, sf. 300. **Enver Ziya Karal**, *Osmanlı Tarihi*, C. VII, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1983, sf. 259. **Charles Issawi**, *The Economic History of Turkey (1800-1914)*, The University of Chicago Press, 1980, sf. 273. **Hüseyin Nail Kubalı**, *Eski Mevzuatımız ve Maden Mülkiyeti*, Ebül'ulâ Mardin'e Armağan (Ayrı Bası), Kenan Matbaası, İstanbul, 1944, sf. 800, 815 (dipnot 22). Fransa, son yirmi yıllık dönemde maden üreticisi bir ülke olmaktan çıkmış, daha çok maden işleyicisi (mineral processor) bir ülkeye dönüşmüştür. **Alberto Alexander Perez**, "The Mineral Industry of France", in *U.S. Geological Surveys 2012 Minerals Yearbook (France)*, November 2014 (Advance Release), sf. 16.1.

¹⁵ Bu sorunlara emtia fiyatlarındaki dalgalanmalar, işçi hareketleri, iç savaşlar, silahlı gruplar, bölgesel çatışmalar, kaynak milliyetçiliği (*resource nationalism*) eklenebilir. Bkz. **Thomas R. Yager/Omayra Bermúdez-Lugo/Philip M. Mobbs/Harold R. Newman/Mowafa Taib/Glenn J. Wallace/David R. Wilburn**, "The Mineral Industries of

eski kolonilerinden Québec, Fransız maden rejimindeki ruhsatlandırma yönteminden *common law*'un sözleşmeler yöntemine evrilmesi; Demokratik Kongo Cumhuriyeti ise, rödovans sözleşmesini kendi maden kanunu içerisinde ayrıca düzenlemiş olması nedeniyle ön plana çıkmaktadır. Ekvatorial Gine ise, Frankofon ülkeler örgütüne dahil olmakla birlikte, eski bir İspanyol kolonisi olarak yetkilendirme rejimini ruhsatlandırma yerine, tıpkı *common law*'daki gibi sözleşmeler üzerine kurmuştur. Özet olarak, araştırma konusu ülkeler hem hukuk çevresi açısından arz ettikleri temsiliyet hem de madencilik bağlamında sahip oldukları önemleri açısından tercih edilmişlerdir.¹⁶

Africa”, in *U.S. Geological Surveys 2012 Minerals Yearbook (Africa)*, May 2015, sf. 3.1. Afrika kıtasındaki 24 Frankofon ülkenin 13'ünün maden kanunu, 2000 yılı sonrası tarihlidir. Cibuti Maden Kanunu, 2016 yılında çıkarılmıştır.

¹⁶ Liedholm Johnson, İsveç, Finlandiya, Ontario/Kanada, Batı Avustralya/Avustralya'daki maden haklarını (*mineral rights*) karşılaştırılmalı olarak incelediği tezinde, hukuk çevrelerine aidiyet ve bu çevreleri temsiliyetin, ülke seçiminde bir rol oynamadığının altını önemle çizmektedir. **Liedholm Johnson**, sf. 46. Badenhorst, Avustralya ve Güney Afrika'da madenlerin mülkiyetine ilişkin karşılaştırmalı incelemesinin hemen başında, her iki ülkenin hem maden kaynakları açısından zengin, hem de ileri derecede gelişmiş bir madencilik endüstrisine sahip olmasının altını çizmektedir. **Pieter J. Badenhorst**, “Ownership of Minerals In Situ in South Africa: Australian Darning to the Rescue?”, *The South African Law Journal*, 2010, sf. 646.

YÖNTEM (METODOLOJİ)

I. Karşılaştırma Sebepleri

Karşılaştırmalı hukukun işlevleri, genel olarak hukuk uygulamasında, kanunlaştırma çalışmalarında, hukukun yorumlanmasında, öğretilmesinde ve birleştirilmesinde ön plana çıkmaktadır.¹⁷ Bununla birlikte karşılaştırmalı hukuk çalışmasına başlarken, bu çalışmayı sürdürürken ve sonuçlandırırkenki amaç, daha iyi veya daha kötü gibi bir değer yargısına varmak değildir.¹⁸ Bilakis, farklı toplumsal yapılarda yaşanan benzer sorunların ele alınmasında benzer veya farklı yaklaşımların geliştirilmiş olmasını kendisine araştırma konusu edinir.¹⁹ Karşılaştırmalı hukuk çalışmasının ortaya koyduğu sonuçların değerlendirilmesi ise, hukuku uygulayanın, yorumlayanın, öğretmenin/öğrenenin ve nihayet kanun yapanın kendisine bırakılmıştır.²⁰

¹⁷ **Arzu Oğuz**, *Karşılaştırmalı Hukuk*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, sf. 41-66. Kendi hukukunun öğrenilmesinde ve geliştirilmesindeki işlevi için bkz. **R. David/J. Brierley**, *Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law*, Stevens, London, 1985 (3rd Edition), sf. 6. Zweigert/Kötz'e göre karşılaştırmalı hukuk çalışmasının ana amacı, tıpkı diğer bilimlerdeki gibi, bilgidir. **Zweigert/Kötz**, sf. 6.

¹⁸ **James Otto/John Cordes**, *The Regulation of Mineral Enterprises: A Global Perspective on Economics, Law and Policy*, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 2002, 1-4. **Michael Bogdan**, "On the Value and Method of Rule-Comparison in Comparative law", *Festschrift für Erik Jayme*, Munich, 2004, sf. 1233-1242.

¹⁹ "Tekâmüllerinin muayyen bir safhasında, birbirlerine karşılıklı olarak tesir ettikleri ispat edilmeyen, fakat buna rağmen birbirlerine uygun olan ve bu sebepten dolayı kendilerine umumi bir önem atfedilmesini haklı gösteren müteaddit hukuk sistemlerinde hukuk fikirlerini ve prensiplerini Mukayeseli hukuk ortaya koyar." **Paul Koschaker** (tercüme eden: Kudret Ayiter), "Mukayeseli Hukuk Tarihi", *AÜHFD*, Cilt 11, Sayı 1-2, 1954, sf. 584.

²⁰ Nils Jansen'in Sebepsiz Zenginleşmeye Elveda adlı makalesine cevaben kaleme aldığı makalesinde Hadley, karşılaştırmalı hukuk çalışmasındaki en önemli zorluklardan birinden bahsetmektedir: "Karşılaştırmalı hukukun neden zor olduğunun bir çok sebebinden biri de, yabancı sistemleri anlamaya çalışırken, bir zamanlar kendi sistemimizin hali ile yabancı sistemlerin şu andaki durumu arasında benzerlikler kurmakta gereğinden fazla hazır olmamızdır." **Steven Hadley**, "Farewell to Unjustified Enrichment? A Common Law Response", March 2016, School of Law, University College Cork, sf. 4. Bkz. <http://ssrn.com/abstract=2745878> (SET: 16.01.2017).

II. Karşılaştırmada Kullanılan Yöntem

Rödovans sözleşmesine ilişkin bu araştırma yapılırken, karşılaştırmalı hukukun kendine özgü “işlevsel denklik (*functional method*)” yöntemi kullanılmıştır.²¹ Bu sadece bir düşünce metodu değil, aynı zamanda bir çalışma metodudur.²² Bu yöntemin kullanılmasını adeta zorunlu kılan bir başka husus ise, maden hukukunun kamu hukuku/özel hukuk ayrımını da aşan *interdisipliner* özelliğidir. Maden hukukunun, jeoloji, maden, makine, endüstri, kimya, ekoloji, tarih, arkeoloji, sosyoloji, siyaset, ekonomi, çevre gibi bir çok disipline dokunan ve ondan beslenen bir özelliği bulunmaktadır. Bu durum, asgari derecede de olsa, madencilik terimlerine, kavramlarına ve tekniğine hakimiyet gerekliliği ile katmerlenmektedir. Hem hukuk hem de teknik formasyon zorunluluğu, bu alanın karma niteliğini gözler önüne sermektedir.²³

Ayrıca bu çalışmada bir makro karşılaştırma değil, rödovans sözleşmesi bağlamında mikro bir karşılaştırma yapılması hedeflenmiştir.²⁴ İncelemeye konu edilen eyaletler/ülkelerdeki kavram ve kuralların oturtulduğu bağlamları göstermek açısından anayasal çerçeve, toprak mülkiyeti, maden rejimi ve yeri geldikçe mahkeme kararlarına da değinilmiş, böylece o hukuk düzeni içerisindeki işlevlerinin

²¹ **Oğuz** (*Karşılaştırmalı*), sf. 74-78. Karşılaştırmalı hukukun işlevsel denklik yöntemine, i) tek değil, birden fazla işlevsel yöntem olduğu, ii) tüm işlevsel yöntemlerin “işlevsel” olmadığı, iii) işlevsel yöntemi kullandığını söyleyen bazı çalışmaların dahi bu yöntemi izlemediği, gerekçeleri ile yeni bir yaklaşım getiren kapsamlı bir çalışma için bkz. **Ralf Michaels**, “The Functional Method of Comparative Law”, in *The Oxford Handbook Of Comparative Law* (eds. Mathias Reimann & Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, 2006, sf. 339-382. Karşılaştırmalı bir çalışmada önce yabancı hukukun hem de ülke bazında hem de herhangi bir eleştirel değerlendirmeye tâbi tutulmadan ortaya konulması, ve ardından eleştirel bir karşılaştırma yapılması yönünde bkz. **Zweigert/Kötz**, sf. 6, 43.

²² **Oğuz** (*Karşılaştırmalı*), sf. 68. Akıl yürütmenin başlıca mantıksal araçlarından biri olarak karşılaştırma için bkz. **Rona Serozan**, “Hukukta Yöntem”, in *Yaşar Üniversitesi Dergisi (Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan Özel Sayısı)*, Sayı 8, 2013, sf. 2433.

²³ Maden hukukunda çok az bilimsel eser üretiliyor, bir başka ifade ile, bu alanın araştırmacıların çok az ilgisini çekebilmiş olmasının bir sebebi de bu olabilir.

²⁴ **Oğuz** (*Karşılaştırmalı*), sf. 34, 70.

önemi ortaya çıkarılmak istenmiştir.²⁵ İşlevsel olarak denk kavram ve kurumlar bir araya getirilmeye çalışılırken, tespit edilen farklılıkların anlaşılabilmesi için tarihsel süreçler/sebepler üzerinde durmak kaçınılmaz olmaktadır.²⁶ Tarihsel perspektife ve sonuçlarına dair analizler, bir makro araştırma gayesine değil, rödovans sözleşmesini her ülke bazında bağlı oldukları hukuk geleneği açısından yerli yerine oturtma çabasına, ve bu sayede anlamayı zorlaştıran unsurları da bir nebze olsun aşma gayretine hizmet etmektedir.²⁷

III. Karşılaşılan Bazı Sorunlar

Rödovans sözleşmesi, ülkenin maden rejimi ve onun da üzerine oturduğu anayasal düzen ve genel mülkiyet (özellikle taşınmaz mülkiyeti) rejimi bağlamından koparılarak anlaşılamaz.²⁸ Bu çerçevede, Kıta Avrupası sistemi ile *common law* sistemi arasındaki belirgin farklar yanında, aynı hukuk çevresine ait olmakla birlikte tarihsel sürecin getirdiği ülkeler arası önemli farklılıklar, maden hukukuna ilişkin karşılaştırmalı bir çalışmayı daha da zorlaştırmaktadır.²⁹

²⁵ **Geoffrey Samuel**, “Epistemology and Comparative Law: Contributions from Sciences and Social Sciences”, in *Epistemology and Methodology of Comparative Law* (ed. M. Van Hoecke), Hart Publishing, 2004, sf. 39.

²⁶ **Michaels**, sf. 356-359, 364-365.

²⁷ **Bram Akkermans**, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, PhD Thesis, Maastricht University, 2008, sf. 13 [Elektronik yayın: <https://cris.maastrichtuniversity.nl/portal/files/1386614/guid-9388e80c-c577-4c74-a99b-0e27439bd792-ASSET1.0> (SET: 16.01.2017)].

²⁸ Ülkemizden örnek vermek gerekirse, 1982 Anayasası’nın *Toprak Mülkiyeti* başlıklı 44. Maddesi, topraksız veya yeterli toprağı olmayan köylüye toprak verilmesi ilkesini, bunun yer altı servetlerinin azalmaması ilkesi ile sınırlamıştır.

²⁹ Güney Afrika, İskoçya gibi karma hukuk sistemine sahip olup da madencilikte önemli yer tutan ülkeler ise, çok daha zengin, ancak bir o kadar zor çalışma alanı oluşturmaktadır. Hukuk çevreleri konusunda bkz. **Oğuz** (*Karşılaştırmalı*), sf. 109 vd. Günümüzde, Kıta Avrupası ve *common law* hukuk sistemleri arasındaki farkın, hukukun birleştirilmesi (*harmonization*) ve yeknesaklaştırılması (*unification*) çabaları ile kapanmaya başladığı (*convergence*) iddia edilmekle birlikte, bu eğilimin maden hukuku için geçerli olmadığı söylenebilecektir. Liedholm Johnson’a göre bunun temelinde, Kıta Avrupası sisteminin madencilik faaliyetini izne bağlayan yaklaşımı ile *common law* sisteminin hükümeti arama ve işletme yapmak isteyen kişi ile sözleşme yapan taraf olarak gören yaklaşımı arasındaki, ve elbette arazi ve maden mülkiyetine yaklaşımdaki farklılık yatmaktadır. Diğer yandan yazarın Aston’dan aktardığı pasajda da belirtildiği üzere, Common Law’da halen *statutory law* ve *equity* arasındaki farkın korunması ve maden hukukuna dair hususların, herhangi bir

Madencilik faaliyeti, madenin arandığı veya işletildiği yerdeki arazinin kullanılmasını gerektirir. Arazi mülkiyeti ile madencilik faaliyeti birbirinden ayrılamayacak şekilde iç içe geçmiştir.³⁰ Arazinin kullanımında madencilik ile diğer önceliklerin (tarım, ormancılık, şehirleşme, su kaynakları, genel olarak koruma, arkeoloji, yerel toplumlar gibi) çatışması çoğu zaman kaçınılmaz olmaktadır. Bu amaçların birbirini dışlamadığı sürece madencilğe müsaade edilmesinin mümkün olması, kendisini rödovans ilişkisine de olduğu gibi yansıtır. Koruma ve kullanma/yararlanma dengesindeki bu alt katmanların, hukuk çevrelerinden bağımsız, uluslararasılaşmış ve *case-law* karakteri, araştırma yapmayı zorlaştıran bir başka unsurdur. Bu faktörlere, maden mevzuatının oldukça sık değişmesi³¹ de eklendiğinde, maden hukukuna ilişkin karşılaştırmalı bir çalışma yapmanın zorluğu anlaşılabacaktır.³²

yapısı olmayan darmadağınık *common law/equity* içerisinde yer alması, hukukçuların maden hukukuna dair meselelere erişiminde ciddi bir engel, hukukçu olmayanlar için ise tümüyle bir erişim sorunu yaratmaktadır. **Liedholm Johnson**, sf. 44, 48. *Equity*'nin 12 rehber ilkesi (maxim) için bkz. **Margaret Halliwell**, *Equity and Good Conscience in a Contemporary Context*, Old Bailey Press, 1997, sf. 10 vd.

Arizona Üniversitesi, James E. Roger College of Law bünyesinde kurulan Global Mining Law Center tarafından açılan yüksek lisans programı müfredat programı içerisinde “uluslararası karşılaştırmalı maden hukuku (*international comparative mining law*)” dersi verilmektedir. Bkz. <https://law.arizona.edu/global-mining-law-center> (SET: 16.01.2017).

³⁰ **Liedholm Johnson**, sf. 3.

³¹ Maden hukukumuz için, Fransız hukukundan ödünçle *droit constant* nitelemesini kullanmak yanlış olmayacaktır. 3213 sayılı MadK, yürürlüğe girdiği 15.6.1985 tarihinden bu yana geçen 30 yılda üç defa çok önemli yapısal değişikliğe uğramıştır: 2004 yılında 5177 sayılı Kanun, 2010 yılında 5995 sayılı Kanun ve 2015 yılında 6592 sayılı Kanun. Bu handikapa rağmen, tez içerisinde ilgili mevzuata yeri geldikçe değinilmiş, bu vesile ile mevzuattaki “*yapısal*” sorunlara dair bir fikir de verilmek istenmiştir. Bu konudaki bir karşılaştırmalı hukuk çalışmasının yazarı da aynı zorluğa değinmiştir. **Liedholm Johnson**, sf. 6.

³² İkinci Dünya Savaşı’ndan bu yana artan ticaretin ve gelişen iletişim olanaklarının bir etkisi de, oldukça parçalı bir yapı arz eden ulusal hukukların bu gelişimin önünde oluşturduğu pratik zorlukların yanı sıra, sürekli değişmekte ve gelişmekte olan endüstriyel dinamiklere ayak uydurmada geç kalmanın yarattığı dezavantajların giderilmesi ihtiyacını gündeme taşımak olmuştur. Unutulmamalıdır ki, hukukun değişimi ve gelişimi, değişen ve gelişen endüstriyel ilişkiler ve insan ilişkileri sayesinde olmuştur. Bu ihtiyaç nedeniyledir ki, Birinci Dünya Savaşı sonrasında hukukun yakınlaştırılması ve hatta yeknesaklaştırılması amacıyla önemli birtakım inisiyatiflerin oluştuğunu görmekteyiz [Burada Ernst Rabel’in özel olarak

Rödovans sözleşmesi, madencilğin ve maden mühendisliğinin yıllar içerisinde oluşturduğu tüm kavram ve kuralların, hayatın üretim ilişkilerine tekabül eden dinamik kısmını oluşturan ticari ilişkilere aktarılabilmesini sağlayan bir karşılaştırmalı hukuk mekanizmasıdır.³³ Kanun koyucunun Anayasa ile betimlediği sözleşme hürriyeti/özgürlüğü çerçevesinde, bu kavram ve kurallar, ulusal hukukun kendi öznel düzlemine aktarılmaktadır; ancak bu aktarım mekanik ve sınırsız değildir.³⁴ Her şeyden önce, ulusal hukukun hem pozitif hukuku hem de mahkeme kararları, örf-adet ve hukuk öğretisi ile biçtiği bir elbise giyilmekte; ancak bu elbisenin yarattığı rahatsızlık, uluslararası hukukun enstrümanları ile aşmaya çalışılmaktadır.³⁵ Bu, uygulanacak hukukun seçiminin mümkün olup olmaması, veya

anılması gerekir. **Oğuz** (*Karşılaştırmalı*), sf. 96-98]. Bu yaklaşımın en önemli sonuçlarından bir tanesi, karşılaştırmalı hukuk çalışmalarının artması olmuş; bu çerçevede, karşılaştırmalı hukuk çalışmalarının, başta hukuk uygulaması, hukukun yorumlanması, kanunlaştırma, hukuk eğitimi olmak üzere, özellikle son elli yıl içerisinde hukukun birleştirilmesinde yadsınamaz işlevi olmuştur [**Oğuz** (*Karşılaştırmalı*), sf. 41-66]. Tüm bu hususlar göstermektedir ki, artık karşılaştırmalı hukuk akademik bir ilginin ötesinde, uygulama açısından vazgeçilmez bir değer yaratan bir disipline dönüşmüş bulunmaktadır. Bu değişim ve gelişimi Lord Goff şu şekilde ifade etmiştir: “*Karşılaştırmalı hukuk, dünün bir hobisi olmuş olabilir, fakat yarının bilimi olmak onun kaderidir. Onun etkisini hoş karşılamalı, korkmamalıyız.*” Lord Goff’dan aktaran **Christoph Brunner**, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles*, Kluwer, 2009, sf. 6.

³³ “(...) özel hukuka bakıldığında, hukuki ilişkilerde aynı gereksinimlerin, aynı gelişmişlik düzeyindeki bütün hukuk düzenlerinde, aynı ya da çok benzer bir biçimde çözüldüğü görülmektedir. Bu konuda neredeyse bir praesumptio similitudinis’den, yani, pratik çözümlerin benzerliğinin varsayımsal olarak kabul edilmesinden söz edilebilir.” **Oğuz** (*Karşılaştırmalı*), sf. 78.

³⁴ Dünya Ticaret Örgütü hukuku ile ulusal hukuklar arasındaki zengin etkileşimi içeren bir çalışma için bkz. **Talat Kaya**, *Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Anlaşmalarının İç Hukukta Uygulanması*, Legal Kitabevi, Ankara, 2015, 249 sayfa.

³⁵ “[Fransa, Avusturya, Almanya, ve İsviçre’de hususî hukuk kanunları] içindeki Romalı unsurlarla diğer unsurları birbirinden kat’î surette tefrik etmek, teferruatında çok karışık ve bir çok tereddüt ve şüphelere meydan veren bir iştir. Bu güçlük bir taraftan, “Roma”, “Cermen” ve hattâ “İslâm” veya diğer hukuk kültürlerinin muhakkak surette birbirine zıd olmayıp, belki de aralarındaki çok esaslı ayrılıkların yanında bir çok iştirak noktalarının bulunmasından ileri gelmektedir. Bütün hukuk nizamları nihayet beşerî hayat nizamlarıdır ve hayat ise her yerde müşabih vasıflar arz eder, müşabih ihtiyaçlar doğurur. Bu sebeple, muhtelif hukukî tesirlerin karşılaştığı her yerde bir hukuk prensibinin veya bir hukuk mefhumunun neş’et kaynağı ekseriya meşkûttür.” **Andreas B. Schwarz**, “Medenî Hukuk ve Roma Hukuku”, in Prof. Dr. Cemil Bilsel’e Armağan, İÜHF, 1939, sf. 381.

sözleşme tarafları arasında uyuşmazlık olması durumunda bu uyuşmazlığın hangi merci önünde görüleceği tartışmaları ile cevaplandırılacaktır.

Maden hukukunun interdisipliner özelliği, maden hukukunu konu edinen çalışmaları oldukça zorlaştıran bir zorluk olarak ortaya çıkmaktadır.³⁶ Bu zorluğa, 3213 sayılı MadK'nın bir temel kanun olarak (6309 sayılı MadK'ya oranla) yapısal tutarlılığının büyük oranda silikleşmiş olması ile maden mevzuatının sık sık ve (paydaşların görüşleri yeterince alınmadan ve etki analizleri yapılmadan) reaksiyoner şekilde değiştirilmesi de eklenmelidir.³⁷ İnterdisipliner bir konuda karşılaştırmalı çalışma yapmanın zorluğu ortadadır.

Son olarak, II. Dünya Savaşı sonrası Cumhuriyet döneminin ilk maden yasası olan 6309 sayılı MadK ile onu yürürlükten kaldıran ve halen uygulanmakta olan 3213 sayılı MadK arasındaki hem şekli hem de maddi yaklaşım farklılıklarına da, konu ile ilgisi ve önemi bağlamında değinilmiştir.³⁸

³⁶ “Maden Kanunu denilebilir ki; âmmе mevzuatı içinde en karışık ve muğlak bir kanundur. Zira bu kanun içinde Medeni Kanundan İcra İflâs Kanununa kadar hukukî hükümler yanında, madencilik fenninden haritacılık tekniğine kadar çeşitli ilim ve teknik dalları tatbikat bulmaktadır.” **Faruk Küreli** (Çorum Milletvekili, CMKP Grubu adına Maden Kanunu tadil tasarısı üzerine konuşması) Millet Meclisi, 1. Dönem, 17. Cilt, 89. Birleşim, sf. 445. İnterdisipliner özelliğe maden uyuşmazlıkları ve madencilik ihtisas mahkemelerine ihtiyaç bağlamında değinen bir çalışma için bkz. **Mustafa Topaloğlu**, “Madencilik İhtisas Mahkemeleri”, *Sektörden Haberler*, Ekim 2013, sf. 56-58. Rödovans sözleşmesi nedeniyle yatırımcı ile Devlet arasındaki uyuşmazlıkların dostane çözüm yoluna götürülebileceği yönünde Gine Maden Kanunu 219’da açık bir hüküm bulunmaktadır.

³⁷ Bu tez yazılırken MadK iki kez oldukça kapsamlı (yapısal), dört kez de çok spesifik olacak şekilde toplam altı defa değişikliğe uğramıştır (5995, 6353, 6552, 6592, 6661, 6719 sayılı Kanunlar).

³⁸ Her iki kanun arasındaki farkı göstermesi bakımından şu belirtilebilir: 6309 sayılı MadK 160 madde, Ek Madde A, 4 adet Ek Madde, 10 adet Geçici Madde’den oluşmaktadır. 3213 sayılı MadK ise, 54 Madde, 11 Ek Madde, 38 Geçici Madde’den oluşmaktadır. Kanada eyaletleri (*provinces*) arasında dahi madencilığa yaklaşım farkı maden yasalarına yansımaktadır. Örneğin *common law* geleneğine dahil Ontario Maden Yasası 205 maddeden oluşurken, Kıta Avrupası geleneğine dahil Québec Maden Yasası 383 maddeden oluşmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ROMA'DA MADENLER VE MADENCİLİK

I. Genel Olarak

Roma'da ya da daha sonra dönüştüğü haliyle Roma İmparatorluğu'nda madencilik önemli bir yer tutuyordu.³⁹ Sadece savaş ve askeri teknoloji açısından değil,⁴⁰

³⁹ Çeşitli klasik metinlerde *metalla*, *foğinae aurariae*, *ferrariae* kelimeleri kullanılmaktadır. **Sir William Smith**, *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, Taylar and Walton, 1854, sf. 1027 (*vectigalia*). Roma'da madenler ve madencilik konusunda en kapsamlı eserlerden biri için bkz. **Alfred Michael Hirt**, *Imperial Mines and Quarries in the Roman World (Organizational Aspects 27 BC – AD 235)*, Oxford University Press, 2010, 568 sayfa.

⁴⁰ Kuşkusuz askeri başarıların getirdiğı daha büyük bir ordu besleme ihtiyacı, madenlerin haiz olduğı önemi daha da artırmıştır. Özellikle yeni fetihler sayesinde hem *fiscus/aurerium*'daki açık kapatılmış, hem de artan nüfusun gıda ihtiyacını karşılamak üzere fethedilen topraklardan gelen hububat finanse edilebilmiştir. İmparator Trajan'ın Dacia'yı, hatta Sezar'ın da Britanya'yı ele geçirmek istemesindeki en önemli sebeplerden birisinin, bu bölgelerdeki madenler olduğunu biliyoruz. Bu fetihlerin bir diğ er sonucu ise, Kartacalılar ile yapılan uzun Punic savaşlar, ve özellikle İkinci Punic Savaş (M.Ö. 218-201)'tan sonra Roma'nın ekonomik sınıfsal yapısında önemli değ iş iklikler olmuş; fethedilen ülkelerden Roma'ya yoğun bir nüfus göçü olmuş; Roma'nın hububat ihtiyacını karşılayan küçük çiftçi sınıf (*agricolae*), ki genellikle *plebler*den oluşuyordu, fethedilen bölgelerden gelen hububat yüzünden meyvecilik ve hayvancılığa geçmek zorunda bırakılmıştır. Ancak bu geç iş için yeterli mali gücü ve kaynağı bulamayan bu sınıf mensupları, ya topraklarını elden çıkarmak veya bu toprağı terk etmek zorunda kalıyorlardı. Bu da giderek mutsuzlaş an bir sınıfın neden olabileceğı bir iç bunalımın yolunu açmaya başlıyordu. Bu nedenle, yeni fetihler dolayısıyla ele geçirilen zengin maden kaynakları, Roma'ya getirdiğı refah yanında bir takım sorunların da kaynağını teşkil ediyordu. Bkz. **Özcan Karadeniz Çelebican**, *Roma Hukuku (Tarihi Giriş, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Kiş iler Hukuku, Hakların Korunması)*, Yetkin Yayınları, 2006, sf. 46-47. Scipio tarafından M.Ö. 209 yılında Yeni Kartaca civarında ele geçirilen gümüş madeni, *equites* şirketleri tarafından işletiliyor ve yaklaşık 40 bin kişi istihdam ediliyordu. Bu madenlerin gelirleri doğrudan Roma hazinesine aktarılıyordu; ancak M.Ö. 195'de vali Cato, bu madenleri kendi kontrolüne alınca, hem şirketler hem de Roma hazinesi zor durumda kaldı. Yaklaş ık 16 yıl sonra bu madenler, *censor*'ler Fulvius ve Lepidus tarafından *equites* şirketlerine devredilmiştir. **Duygu Özer Sarıtaş**, *Cumhuriyet Dönemi Roma Vergi Sistemi*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, sf. 90. Mommsen de madenlerin fetihteki belirleyici faktör olduğundan bahsetmektedir. **Theodor Mommsen** (çev. Clare Krojzl), *A History of Rome under the Emperors*, Routledge, 1996, sf. 141. Aynı doğrultuda **Ziya Umur**, *Roma Hukuku Ders Notları*, Beta Yay., İstanbul, 1999, sf. 55. Rostovtzeff, Britanya'dan yapılan kalay ihracatının MS 50 yılı civarında durduğunu, ve ancak MS 3. yy.'da tekrar üretime başlandığını; bunun sebebinin de İspanya'daki kalay madenlerinden kaynaklanan rekabet olduğunu belirtmektedir. Tabii bunda, Augustus'un İspanya'ya getirdiğı görece barış ortamının etkisini, ve üretimin düşüş e geç ip rekabetin Britanya'ya kaybedildiğı MS 3. yy.'da ise bu barış ve huzur ortamının, yerini kargaş aya ve huzursuzluğa bıraktığını da belirtmeden geçmemektedir. **M. Rostovtzeff**, *The Social and*

ekonomik, sosyal, askeri ve kültürel bir uygarlığın önemli bir merhalesi olarak madencilik Roma'da merkezi bir önemdeydi.⁴¹ Italia,⁴² Numidia,⁴³ Gaul,⁴⁴

Economic History of the Roman Empire (Volume I), Clarendon Press, 2nd Edition, 1957, sf. 690, dipnot 101. MÖ 1. yy.'da Britanya'da çıkarılan kurşunun bolluğu yüzünden İspanya'daki üretim görece olarak azalmıştır. **Lesley Adkins/Roy A. Adkins**, *Handbook to Life in Ancient Rome*, Infobase Publishing, 2004, sf. 216. Suetonius, Kuzeybatı İberya madenlerinde, sütunların hareket ettirilmesinde yeni bir teknik icat eden madencinin İmparator Vespasian tarafından ödüllendirildiğini anlatmaktadır. Suet. *Vesp.* 18'e atfen **Martin Goodman**, *The Roman World 44 BC–AD 180*, Routledge, 2013, sf. 159.

⁴¹ Örneğin mülkiyetin devri işlemlerinden *mancipatio*'nun yapılabilmesi için bir araya gelmesi gereken sekiz kişiden biri olan *libripens*, elinde bir terazi tutan ve *res Mancipi*'yi devralanın söylediği cümlelerin akabinde elindeki bir miktar tartılmış külçe prinç veya bakır metal (*aes rude*) ile devrin gerçekleştiğini ve hukuk işlemin tamamlandığını belirtmek üzere sembolik olarak teraziye vuran kişiydi. Paranın Cumhuriyet dönemi ortalarından itibaren kullanıldığı düşünüldüğünde, bu metal parçasının, semen yerine geçmek üzere sembolik olarak işlemin parçası olması ihtimali kuvvetlidir. Dolayısıyla, *mancipatio* işleminin yapılabilmesi için bile bir miktar prinç veya bakır metali gerekiyordu. **Gaius**, *Institutes*, I.119 (ve ayrıca I.113), **W.M. Gordon/O.F. Robinson**, *The Institutes of Gaius*, Cornell University Press, 1988, sf. 79, 75. **Salvatore di Marzo** (çev. Ziya Umut), *Roma Hukuku*, İÜHF Yayınları, 1959, sf. 276-277. **Alan Watson**, *Roman Law & Comparative Law*, University of Georgia Press, 1991, sf. 45. Bir başka örnek olarak *nexum* da verilebilir. En eski sözleşme tiplerinden biri olan *nexum*, *patricius*'dan borç alan bir *pleb*'in, borcunu ödeyememesi durumunda, o kişinin hizmetine girmek suretiyle borç bitene kadar onun hizmetinde çalışması anlamına geliyordu. Hatta *patricius*, bu kişiyi, Tiber ırmağının ötesinde köle olarak satabilirdi. İş görme borcu doğuran bu sözleşmenin kurulması esnasında aynı *mancipatio* gibi beş kişinin, ki bunlar Roma vatandaşı olmak zorundaydı, huzurunda terazi memuru olan *libripens*, borçlu tarafından ödünç alınan maden miktarını tartmaktaydı. Borçlu, borcun vadesinde, aynı miktarda bir şeyi vereceğini taahhüt ediyordu. Ancak yol açtığı huzursuzluklar nedeniyle MÖ 326 yılında *Lex Poetelia Papiria* ile yürürlükten kaldırılmıştır. **Richard Honig** (çev. Şemseddin Talip), *Roma Hukuku*, İÜHF Yayınları, 1938, sf. 248. **Charles Sumner Lobingier**, *The Evolution of the Roman Law: from before the Twelve Tables to the Corpus Juris*, Fred B. Rothman Publications (2nd Print), New York, 1999, sf. 42, 45. Bir borç esareti (*debt bondage*) yaratan *nexum*'un özelliği, paranın henüz kullanılmadığı zamanlarda, işlemin vazgeçilmez unsurunun, *libripens* tarafından tartılan değerli bir maden olmasıdır. **Livy** (çev. Rev. Canon Roberts), *History of Rome (Volume II)*, Kessinger Publishing, 2004, sf. 120. *Mancipatio* ve *nexum*'un ortak özelliği ise, her iki işlemin ortadan kaldırılmasının da yine, bir parça bakır, terazi ve tanıklar ile yapılan bir başka işlemi gerektirmesiydi. Buna *solutio per aes et libram* (maden ve terazi ile kurtulma) veya *nexi liberato* adı veriliyordu. **Zimmermann**, sf. 755. *Solutio per aes et libram*'a ilaveten “(g)enel, resmî vasiyet diyebileceğimiz comitium'lar önündeki vasiyetnamenin karşılığı testamentum per aes et libram (maden ve terazi ile yapılan), yahut *mancipatio vasiyeti* denilen vasiyettir.” **Paul Koschaker/Kudret Ayiter**, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, AÜHF Yayınları, 1977, sf. 286-287, 366, 410.

⁴¹ **Cyprian**, Ep. 76.2.

⁴² Mommsen, imparatorluk gelirlerini, İtalya'dan ve *provinciae*'lerden demek suretiyle ikiye ayırarak incelerken, İtalya'dan gelen gelirler arasında “Kuzey İtalya'daki altın madenleri”nden gelen gelirlerden bahsetmektedir. **Theodor Mommsen**, *The History of the Roman Republic*, C. Scribner's Sons, 1889, sf. 315. Buna ilaveten, MÖ 1. yy.'daki en önemli

Aquitania,⁴⁵ Iberia⁴⁶, Carthage,⁴⁷ Macedonia,⁴⁸ Dacia,⁴⁹ Moesia Superior,⁵⁰ Dardania,⁵¹ Aegyptus,⁵² Cyprus,⁵³ Palaistine,⁵⁴ Cilicia,⁵⁵ Pontus,⁵⁶ Asia,⁵⁷ Attica⁵⁸

demir işleme yeri olan Papulonia (Toskana)'dan da bahsetmek gerekir. Papulonia'nın da içinde bulunduğu bu bölgeye (ki buna Elbe Adası da dahildir), *Colline Metallifere* (metal içeren tepeler anlamında) veya kimi zaman *Etruria Mineraria* denilmektedir. **Alessandro Corretti/Marco Benvenuti**, *The Beginning of Iron Metallurgy in Tuscany with Special Reference to Etruria Mineraria*, Meditarch, Volume 14, 2001, sf. 127-145. Polybius, *Histories* adlı eserinde Aquileia'da (bugünkü Venedik ile Trieste arasında) bulunan altın madenlerinin hemen yüzeydeki toprağın iki adım kadar sıyrılmasıyla kolayca çıkarılabildiğini anlatmaktadır. Daha da ilginç, İtalyanların, bu madenlerin işletilmesine barbarlar ile birlikte katılmaları akabinde tüm İtalya'da altın madeninin fiyatının üçte bir oranda düştüğünden, ve bunu öğrenen Kelt kabileleri birliği olan Taurisci'nin İtalyanları kovduğunu, ve madendeki tekeli devam ettirdiklerinden bahsetmektedir. **Polybius** 34.10. **W. R. Paton**, *The Complete Histories of Polybius*, Digireads.com Publishing, 2009, sf. 576. Aynı şekilde bugünkü Milan ile Torino kentleri arasındaki Vercellae (günümüzdeki adı Vercelli)'de de altın ve gümüş madenleri bulunduğunu bilmekteyiz. **Plin. Nat.** 33.4; **Strabo**, 5.1, 12. Yine Mommsen, Claudius zamanında kuzey İtalya'daki Roma şehirleri arasında, madenleri açısından önem arz eden (bugünkü Avusturya'da bulunan) Styria'dan bahsetmektedir. **Mommsen** (*Emperors*), sf. 264-265.

⁴³ **Cyprian**, Ep. 76.2.

⁴⁴ **Oliver Davies**, *Roman Mines of Europe*, Arno Press, 1979, sf. 81. Strabo'dan, Gaul'de mukim Bituriges kabilesinin, demir madenlerine sahip olduğunu öğreniyoruz. **Strabo**, IV, 2, 191. Hatta Sezar, Bituriges'lerin başkenti olan bugünkü Bourges (Avaricum) kentini kuşattığında, galeri açmada ve maden işletmede yetenekli, ve ülkelerinde büyük demir işleri (*magnae ferrariae*) olan insanlardan bahsetmektedir. (**Caes. Gal.** 7.22).

⁴⁵ **Robert Shepherd**, *Ancient Mining*, Institution of Mining and Metallurgy, Elsevier Applied Science, 1993, sf. 176.

⁴⁶ **Plb.** 34.9; **Liv.** 34.21. Yine aynı kitabında Mommsen, *provinciae*'dan gelen gelirler arasında "İspanya'daki altın madenleri"nden gelen gelirlerden bahsetmektedir. Mattingly, İspanya'daki madencilik faaliyetlerinin sanayileşme öncesi bir aşamaya denk geldiğini belirtmektedir. **David Mattingly**, *The Imperial Economy*, (in A Companion to the Roman Empire, ed. David S. Potter), Blackwell Publishing, 2006, sf. 291. **Mommsen** (*Roman Republic*), sf. 315. Aynı doğrultuda bkz. **Umur** (*Ders Notları*), sf. 54. İspanya'daki madenlerin, emperyal gelirlere katılması, bir başka deyişle vergi vermesi zorunluluğu İmparator Vespasian zamanında getirilmiştir. İmparator Nero zamanında bozulan maliye dengesini (*yazara göre 40 milyar sesterz gerekiyordu*) düzeltmenin yollarını arayan **Flavius** hanedanının kurucusu Vespasian, dikkatini ilk iş olarak madenlere çevirmişti. **Edward T. Salmon**, *A History of the Roman World*, Methuen & Co Ltd, 1972 (reprint from 1968 edition), sf. 218. Iberia yarımadasının kuzeybatı tarafındaki altın madenlerinin, özellikle Romalıların yerel kabileler ile savaşından ibaret olan Cantabria Savaşı (M.Ö.19)'ndan hemen sonra, tekrar işletilmeye başlandığını biliyoruz. Bunun sebeplerinden birinin, İmparator Augustus'un, Roma para sisteminde yaptığı önemli değişiklikler ve eş zamanlı olarak 7.8 gram altında oluşan *Aureus* isimli altın standardı sistemini getirmiş olması muhtemeldir. Altın standardının getirilmesi, altının da içinde yer aldığı değerli metallerin sembolik bir değer taşımaktan ziyade, para biriminin vazgeçilmez öğeleri olmasına yol açmıştır. Para birimi de ekonomik sistemin merkezi kavramlarından biri olduğu için, değerli metallerin Roma'daki önemi kayda değer şekilde artmıştır. Bu durum, değerli madenlerin düzenli bir şekilde aranması ve işletilmesi hedefin beraberinde getirmiştir. Kuzeybatı

Iberia'daki madenler, doğrudan Roma devleti tarafından Roma hazinesi adına işletilmekteydi. 1. yy.'ın ilk yarısında, özellikle İmparator Vespasiano zamanında, madenlerin işletilmesinde önemli değişiklikler görmekteyiz. Bunlardan, "*procurator metallarum*" pozisyonunun oluşturulması ve bu pozisyondaki kişiye, Roma devletindeki maden bölgelerinin idaresi görevinin verilmesi, oldukça dikkat çekicidir. *Asturia*'da ve daha genelde kuzeybatı *Iberia*'da beşyüz (500)'den fazla tarihi maden ocağı tespit edilmiştir. Toprak ve sert kaya madenciliği yapılan alanın tahmini büyüklüğü 600Mm³'tür; ki bu, İberya yarımadasında 19. yy.'ın sonuna kadar madencilik yapılan alandan çok daha fazladır. Kuzeybatı *Iberia*'da Romalılar tarafından iki veya üç yüzyıl boyunca sürdürülen altın madenciliği faaliyetlerinden elde edilen rakamın 6,200,000 oz olduğu tahmin edilmektedir. İmparator Augustus zamanındaki altın fiyatının, günümüzdeki fiyattan daha yüksek olduğu tahmin edilmektedir. Örneğin bir lejyoner, her yıl 70 grama kadar altın kazanabiliyorken, 8.8 litrelik buğdayın fiyatı 0.3 gram altın idi. Romalı altın madencileri, kıyıya oldukça yakın *Salave* bölgesinde bulunan ergimesi zor ateşe dayanıklı ve sülfürlü yapı içerisindeki altını çıkaramamış; bunun yerine, kuvvetli ayrışma nedeniyle serbest halde bulunan altını toplayabilmişlerdir. Güney batı kuzey doğu doğrultusunda çalışılan *Salave* madeninde 500 metre uzunluğunda ve 20 metre derinliğindeki bir ocak bulunmuştur. Kayalara oyulmuş galeriler ile suyu ve çıkarılan madeni boşaltmak için yapılmış kanallar bulunmaktadır. 4 milyon ton toprak çıkarıldığı ve yakınlardaki Porcia Nehri'nden maden ocağına kadar 21 km boyunca yapılan oluklar ile su taşınmıştır. Aynı yörede Castelo adı verilen ve maden ocağının 300 metre kuzey doğusunda bulunan küçük bir yarımada'nın sahilindeki bir Roma yerleşkesinde, madencilik faaliyetlerinden kaldığı anlaşılan değirmen, harç karma teknesi, maden eritme ocağı bulunmuştur. Yine aynı yerde, bunlara ilaveten, İmparator Hadrian (M.S. 117-138) döneminden kalma gümüş paralar da keşfedilmiştir. **Shepherd**, sf. 187 vd.

⁴⁷ Polybius, *Cartago Nova* (New Carthage, Yeni Kartaca) adlı yerleşim biriminin hemen 20 stade (Latin mesafe birimi olan stade yaklaşık 600 feet, 183 metre'dir) dışında ve 400 stade'lik daireler genişliğinde gümüş madenlerinden; bu dönemde New Carthage'da kırk bin madencinin yaşadığından; Roma hükümeti için günlük yirmibeş bin dragma değerinde gümüş madeni ürettiklerinden bahsetmektedir. **Paton**, sf. 576.

⁴⁸ **C. Th.** 1.32.5. Tarihçi Herodotus, *The Histories* adlı eserinde, Presiad Gölü (şimdiki Makedonya Yunanistan sınırındaki Dojran Gölü)'nün hemen yakınında bir gümüş madeninden ve hatta Makedon kralı Alexander I'in bu madenden vakti zamanında her gün bir talent (32,3 kilograma denk gelen Roma tartı birimi) maden çıkardığından bahsediyor. **Hdt.** 5.17. **Herodotus** (çev. George Rawlinson), *The Histories*, Digireads.com Publishing, 2009, sf. 200. Ancak Makedonya'daki altın ve gümüş madenlerinin, senato kararı ile kapatıldığını (**Hdt.** 5.17; **Liv.** 39.24); ancak demir madenlerinin işletilmeye devam ettiğini öğrenmekteyiz. (**Liv.** 45.18, 29).

⁴⁹ **C. Th.** 1.32.5.

⁵⁰ **C. Th.** 1.32.5.

⁵¹ **C. Th.** 1.32.5.

⁵² **Smith** (*Antiquities*), sf. 37. Eski Mısır'da altının, tanrıların, ve özellikle güneş tanrısı Ra'nın, eti olduğuna inanılırdı. **Rosemarie Klemm/Dietrich Klemm**, "Gold and Gold Mining in Ancient Egypt and Nubia", *National Science in Archeology*, Springer, 2013, sf. 21.

⁵³ **Eusebius**, *Martyrs of Palastine* 8.13, 13.2. MÖ 1200'lere (Geç Tunç çağı) tarihlenen ve Antalya'nın Gelidonya Burnu açıklarındaki Fenike'li bir ticaret gemisi olan Gelidonya batığının en son uğradığı limanın Kıbrıs'ta olduğu ve buradan hem külçe hem de hurda şeklinde bakır yüklenerek seyrettiği düşünülmektedir. Bilindiği üzere, Kıbrıs kelimesi, bakır kelimesinden gelmektedir. Kıbrıs bayrağındaki Kıbrıs adasının bakır rengine olması da bundandır. Gelidonya batığından sadece bakır değil, kalay külçeleri ve hurda kurşun da bulunmuştur. Yine yakınlardaki Kaş açıklarında bulunan Uluburun batığı ise 1316'ya

eyaletlerinde de değerli madenler çıkarılmaktaydı.⁵⁹ Çıkarılan madenler sadece altın ve gümüşten ibaret değildi; bunlara ilaveten, kalay, bakır, demir,⁶⁰ pirinç ve kurşun (*plumbum*)⁶¹ madenleri çıkarılmaktaydı. Aslında sadece maden değil, örneğin kum

tarihlenmektedir. Bu gemi batığında ise 10 ton bakır külçe ve 1 ton kalay bulunmuştur. **Aylin Badem**, *Gelidonya Batığı*, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Protohistorya ve Önasya Arkeolojisi Anabilim Dalı, 19 sayfa. Bkz. https://www.academia.edu/12588785/Gelidonya_Bat%C4%B1%C4%9F%C4%B1?auto=download (SET: 16.01.2017).

⁵⁴ **Eusebius**, *Martyrs of Palastine* 8.13, 13.2. Jones, Güney Filistin'deki Phaeno bakır madenine, koğuşturmaya uğrayan Hristiyanların gönderildiğinden bahsetmektedir. **A.H.M. Jones**, *The Later Roman Empire (A Social Economic and Administrative Survey)*, Volume II, Basil Blackwell, Oxford, 1973, sf. 838.

⁵⁵ **Eusebius**, *Martyrs of Palastine* 8.13, 13.2.

⁵⁶ **C. Th.** 10.19.12.

⁵⁷ **C. Th.** 10.19.12.

⁵⁸ **Hans Claude Hamilton/William Falconer**, *Geography of Strabo (Volume 1)*, H. G. Bohn, 1892 (2010 yeniden basım), sf. 221.

⁵⁹ Roma'da madenlerin genel görünümü için bkz. **Hirt** (*Imperial*), Figure 1. *Principal mines and quarries in the Roman empire*. Sezar, Aquitania'da yaşayan kabilelerin Galya'dakilere oranlara daha iyi madenci ve mühendis olduklarından bahsediyor: "*The campaign in Aquitania was made merely for strategic reasons, was not provoked by any attack or threat of war, and appears to have been quite unnecessary as well as difficult and dangerous. The Aquitani had no strong military league or combination, but consisted of small, isolated clans, and were besides of more industrial habit than the Gauls, being good miners and engineers. As a mere narrative, however, this is an interesting episode of the war.*" Bkz. **J. B. Greenough/Benjamin L. D'Ooge/M. Grant Daniell**, *Caesar's Gallic War*, Boston, Ginn and Company, 1898. sf. 226. (*Kalın harfle yapılan vurgu tarafımdan eklenmiştir, C.D.*) Roma döneminden çok öncelerde, Pelopones Savaşı'nda, Tasoslular ile Atinalılar arasındaki savaşın nedenlerinden birinin de, Tasosluların, hem Tasos adasında hem de anakaradaki altın madenleri ve bunlardan gelen gelirler olduğunu görmekteyiz. Tasos adasında demir, kurşun, çinko, mermer madenleri de bulunmaktadır. Hatta Thucydides'in de, kendi ifadesi ile, Trakya'da altın madenlerini çalıştırma hakkı elde ettiğini öğrenmekteyiz. Ancak bu madenlerin tam olarak nerede oldukları konusunda bir bilgi vermemektedir. **Robert B. Strassler**, *The Landmark Thucydides: A Comprehensive Guide to the Peloponnesian War*, Free Press, New York, 2008 (paperback edition), sf. 54 (1.100.2), 280 (4.105.1).

⁶⁰ Pliny, en iyi demirin Çin'den geldiğinden bahsettikten hemen sonra, ikinci en iyi demirin Parthia'da geldiğini belirtmekten imtina etmemektedir. Elba (Aethalia) adasında çok miktarda demir olduğundan ve işlenmek üzere komşu Populonia'ya ihraç edildiğini anlatmaktadır. **Plin.** Nat. 34.145. Taurus'ta demir üretildiğine dair bkz. **Jones**, sf. 838.

⁶¹ Sıhhi tesisatçı anlamında kullanılan *plombier*, *plumber* kelimeleri, Latince *plumbarius* kelimesinden gelir. *Plumbarius* ise yine Latince *plumbum* kelimesinden türetilmiştir. Kurşun çoğunlukla gümüş ile bir arada bulunan bir maden olarak Avrupa'nın bir çok yerinde rahatlıkla bulunuyordu. Düşük erime noktasına sahip olması nedeniyle üretmesi de çok kolaydı. Kurşun suda çözünmediği, paslanmadığı ve kolay işlenebilir olduğu için Roma döneminde su kemerleri ile su borularının yapımında kullanılıyordu. Bulunan en eski saf kurşunun, 8000 bin yıl önce Türkiye'de üretildiği bilinmektedir.

(arenariae),⁶² tebeşir (cretifodinae),⁶³ mermer (lapicidinae),⁶⁴ bileği ve değirmen taşı (cotoriae),⁶⁵ ve diğer taş ocakları ile civa sülfür⁶⁶ ocakları da işletiliyordu. Bazı bölgelerde kaya tuzu⁶⁷ madenlerinin (salis metalla) ve tuzlaların⁶⁸ (saltern) işletildiğini görmekteyiz.⁶⁹ Hatta Apollonia⁷⁰ şehrinde Nymphaeum adı verilen yerde asfalt madeni bulunduğu ve işletildiği bilinmektedir.⁷¹

⁶² **Dig.** 7, 1, 9.

⁶³ **Dig.** 7, 1, 13; 24, 3, 7.

⁶⁴ **Hdt.** 3.58. **Heredotus**, sf. 126. Herodotus, bugünkü Yunanistan'ın Paros adasından gelen mermerden gıpta ile bahsediyor. Aynı eserin muhtelif yerlerinde Hymettian, Pentelic, Carystian ve Synnadic mermerden bahsediyor. İlk ikisi, Atina şehrinin hemen dışında sırtını yasladığı dağlardır. Rostovtzeff ise, İtalya yarımadasında Toskana bölgesinin Akdeniz'e bakan kıyısındaki Luna'da çıkarılan çok yüksek kaliteli mermerden bahsetmektedir. **Rostovtzeff**, sf. 340. Bugünkü Karacasu (Aydın) sınırları içerisindeki Aphrodisias'taki mermer ocakları için bkz. **Leah E. Long**, "Regional Marble Quarries", in *Aphrodisias V, Aphrodisias Regional Survey* (eds. Christopher Ratté, Peter D. De Staebler), Verlag Philipp von Zabern, Darmstadt, 2012, sf. 165-201. Denize ve su yollarına yakın mermer ocaklarının fiyatları, kıydan oldukça içerideki mermer ocaklarının fiyatlarından daha uygundu. Bu husus İmparator Diocletian'ın *Edict*'inde görülmektedir, bkz. **K. Erim/J. Reynolds**, "The Copy of Diocletian's Edict on Maximum Prices from Aphrodisias in Caria", *Journal of Roman Studies*, Volume 60, Kasım 1970, sf. 136. Dokimeion (Bacakale, İscehisar) mermerleri için bkz. **Hirt** (*Imperial*), 2.1.6.2.

⁶⁵ **Dig.** 39, 4, 15.

⁶⁶ **Hdt.** 3.58. **Heredotus**, sf. 127, 194, 280. Özellikle İspanya'daki kırmızı renkli doğal civa sülfür madenleri için **Plin.** Nat. 33.118.

⁶⁷ **Hdt.** 4.181; **Hdt.** 4.182. **Heredotus**, sf. 192. *I have now described all the nomadic Libyans who live on the coast. Farther inland than these is that Libyan country, which is haunted by wild beasts, and beyond this wild beasts' haunt runs a ridge of sand that stretches from Thebes of Egypt to the Pillars of Heracles. At intervals of about ten days' journey along this ridge there are masses of great lumps of salt in hills; on the top of every hill, a fountain of cold sweet water shoots up from the midst of the salt (...).* "İspanya'da Katalonya'daki Cardona tuz madeninden kayatuzu üretimi yapılır (...)" dı. **Özer Sarıtaş**, sf. 92 (dipnot 339).

⁶⁸ **Hdt.** 7.30. Herodotus, Pers Kralı Xerxes'in MÖ 480'lerin sonunda Asia'ya (yani Anadolu'ya) yaptığı seferde Frigya ülkesinden geçip yine bir Frigya şehri olan Colossae'ye gelir iken yol üzerinde tuz elde edilen Anaua adlı bir gölden bahsetmektedir. Tahminizce bu göl, bugün de tuz üretimi yapılan Denizli'nin Honaz ilçesindeki Acı Göl'dür. Herodotus, yine aynı kitabında, Nil nehri ile karşılaştırdığı Borysthenes (bugünkü Dinyeper nehri) nehrinin ağzında, insan yardımı olmaksızın bulunan bol miktarda tuzdan bahsetmektedir. **Heredotus**, sf. 272 (**Hdt.** 4.53), 164-165.

⁶⁹ Pliny'nin "tuz sayesinde krallar, altın ve inci ile yapabileceklerinden çok daha fazla servet yaptılar" ifadesi, Roma'da tuzun önemini anlamak açısından önemlidir. **Plin.** Nat. 31.77. Aktaran **Isabella Tsigarida**, "Salt in Aisa Minor: An Outline of Roman Authority Interest in the Resource", *Ownership and Exploitation of Land Natural Resources in the Roman World* (eds. Paul Erdkamp/Koenraad Verboven/Arjan Zuiderhoek), Oxford, 2015, sf. 278 (dn. 2).

"Hakim oldukları dönemde Romalılar, Hallstatt ve Hallein tuz yatakları yanında, tüm İtalya'daki tuzlaları, Gallia ve Britanya'daki tuzlaları, Kartaca ve Fenikelilerin tuzlaları ile

Askeri başarıların getirdiği daha büyük bir orduyu hazırda tutma ihtiyacı, madenlerin haiz olduğu önemi daha da artırmıştır.⁷² İmparator Trajan'ın Dacia'yı,⁷³ hatta Sezar'ın da Britanya'yı ele geçirmek istemesindeki en önemli sebeplerden birisinin, bu bölgelerdeki madenler olduğu bilinmektedir.⁷⁴ Kuzey kutup havzasında (*arctic circle*) yüzen buz kütlelerinden alınan parçacıkların analizinde, MS ilk iki yüzyılda yapılan madencilik nedeniyle atmosfere salınan metal seviyesine insanoğlunun ancak Sanayi Devrimi ile ulaşabildiğini göstermiştir.⁷⁵

Yunan tuzlalarını, Karadeniz kıyılarındakileri ve Lut gölü ile Sodom dağındakiler dâhil Ortadoğu tuzlalarının hemen hemen çoğunu kontrollerine almışlardır. Akdeniz çevresindeki yaklaşık 60 dolayında tuzla Romalıların denetimindeydi. (...) Roma askerine bazen ödenek olarak bazen de maaş yerine geçmek üzere tuz verildiği için asker maaşlarına Latince salarium denirdi.” **Özer Sarıtaş**, sf. 93, 94.

⁷⁰ Bugünkü Bulgaristan sınırlarındaki Sozopol (Türkçe Sizebolu) şehri.

⁷¹ **Hamilton/Falconer**, sf. 486.

⁷² Scipio tarafından M.Ö. 209 yılında Yeni Kartaca civarında ele geçirilen gümüş madeni, *equites* şirketleri tarafından işletiliyor ve yaklaşık 40 bin kişi istihdam ediliyordu. Bu madenlerin gelirleri doğrudan Roma hazinesine aktarılıyordu; ancak M.Ö. 195’de vali Cato, bu madenleri kendi kontrolüne alınca, hem şirketler hem de Roma hazinesi zor durumda kaldı. Yaklaşık 16 yıl sonra bu madenler, *censor*’ler Fulvius ve Lepidus tarafından *equites* şirketlerine devredilmiştir. **Özer Sarıtaş**, sf. 90. Roma ordusunun düzenli olarak demir, kurşun ve bakır ihtiyacına dair bkz. **Hirt** (*Imperial*), 5.3.

⁷³ Dacia’nın Roma tarafından fethi ile birlikte, 160 ton altın ve 300 ton gümüş de ele geçirilmiştir. Bkz. **Bülent Tahiroğlu**, *Roma Hukuku’nda Mülkiyet Hakkının Sınırları*, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1981, sf. 55. Aynı doğrultuda **Mommsen** (*Emperors*), sf. 200. **Hirt** (*Imperial*), 5.3 (dn. 165).

⁷⁴ Mommsen de madenlerin fetihlerdeki belirleyici faktör olduğundan bahsetmektedir. **Mommsen** (*Emperors*), sf. 141. Sezar, üçüncü kişinin diliyle yazılan *Bello Gallico* (*Galya Savaşı*) adlı eserinde Britanya’yı almak için gerekçelerini sayarken, kalay ve demirden de bahsetmektedir. Bkz. **Julius Caesar**, *Caesar’s Commentaries on the Gallic and Civil Wars*, (translated by W.A. McDevitte, W.S. Bohn), Harper and Row, New York, 1870, sf. 111-112. Aynı doğrultuda bkz. **Umur** (*Ders Notları*), sf. 55. İberyâ’nın alınmasında Rio Tinto madenlerinin önemi için bkz. **Goodman**, sf. 11.

⁷⁵ **Goodman**, sf. 159. MÖ 500 ile MS 300 arasında Grönland buzulundaki kurşun kirliliğinin, tarih öncesi dönemlerdeki (normal) değerlerin dört katı yoğunlukta olduğu yönünde bkz. **S. Hong et al.**, “Greenland Ice evidence of hemispheric lead pollution”, *Science*, 265 1994, sf. 1841. Aynı şekilde İsveç’teki göllerde kurşun kirliliğinin MS 1. yy.’da zirve yaptığı yönünde bkz. **I. Renberg et al.**, “Pre-industrial atmospheric lead contamination detected in Swedish lake sediments”, *Nature*, 368 1994, sf. 323, 326. İsviçre’deki bir turbalıkta MÖ 1. yy. ile MS 3. yy. arasında kurşun kirliliğinde büyük bir artış görüldüğü

Muhtelif yazmalar ve levhalar bir yana, madenler ve madencilik hakkında en detaylı bilgilere, Pliny, the Elder'ın *Naturalis Historia* adlı eserinden erişmekteyiz. Ansiklopedik olan bu eserin 33. ve 34. kitapları metallere ayrılmıştır.⁷⁶ 36. ve 37. kitaplar ise, sırasıyla taşlar ve değerli taşlara ilişkindir.⁷⁷ Metaller, taşlar ve maden işletmeciliğine ilişkin hukuki bilgilere ise, *Corpus Iuris Civilis*'in ilk kitabı olan *Codex*'den ulaşmaktayız.⁷⁸ *Codex*'in 11. Kitabının 7. Başlığı d□

□□□□□□□□□□ □□ □□□□□□□□ □□ □□□□□□□□□□□□□□

yönünde bkz. **W. Shotyk et al.**, “History of atmospheric lead pollution from a peat bog, Jura Mountains, Switzerland”, *Science*, 281 1998, sf. 1637.

⁷⁶ **Pliny** (çev. H. Rackham), *Natural History*, 33-35. Kitaplar, Harvard University Press, 1952.

⁷⁷ **Pliny** (çev. D. E. Eichholz), *Natural History*, 36-37. Kitaplar, Harvard University Press, 1962.

⁷⁸ Bilindiği üzere, *Codex*, *Digesta*, *Institutes* ve *Novellae Constitutiones* ile birlikte *Corpus Iuris Civilis*'in ilk kitabını oluşturur ve emirnameleri içerir. *Novellae*, M.S. 529 yılındaki ilk basımda bulunmamaktadır. Çünkü *Novellae*, İmparator Justinian'ın 534 yılından sonraki emirnamelerini içerir. İmparator Justinian, kendisinden önce gelen tüm imparatorların emirnamelerini, *Codex* adı verilen kitapta toplamıştır. *Corpus Iuris Civilis*'in ilk baskısının yapıldığı 529 yılından sonra, İmparator Justinian, klasik dönem hukukçuları arasındaki görüş ayrılıklarını çözebilmek adına 530 ve 531 yıllarında *quingaginta decisiones* adı verilen elli kararname yayınladı. Bu elli kararnamenin de içinde olduğu güncellenmiş *Codex* (*codex repetitae praelectionis*)'i içeren *Corpus Iuris Civilis*'in ikinci baskısı 534 yılında yapıldı. İmparator Justinian, 534 yılından sonra da emirnameler yayınlamaya devam etti. 554 yılından itibaren, bu emirnamelerin tamamının ayrı bir kitap olarak yayınlanması ihtiyacı belirdi. İşte bu ihtiyaç, zamanın müellifleri tarafından doldurulmaya başlandı. Ancak şu belirtilmelidir ki, İmparator Justinian hiçbir zaman kendi emirnamelerinin bir derlemesinin yapılmasını emretmemiştir. Nasıl *Corpus Iuris Civilis*, bu adını, yüzyıllar sonra 1583'te hukukçu Dionysius Gothofredus (m.s. 1549-1622) tarafından hazırlanan eserin 1633'deki baskısına yayıncı Elsevier tarafından verilen bir isimden alıyorsa, *Novellae* de, İmparator Justinian hayattayken başlayan derleme çalışmalarının bir neticesi olarak kabul edilmelidir. Bu konuda, Wyoming Yüksek Mahkemesi hakimi Fred H. Blume'un, neredeyse bir ömür süren *Codex* ve *Novellae* (İngilizce) çevirisini de arka plana alan detaylı bir okuma için bkz. **Timothy Kearley**, *The Creation and Transmission of Justinian's Novels*, *Law Library Journal*, Vol. 102 (Summer), Number 3, 2010-22, sf. 377-397. *Digesta*'nın hazırlanması süreci ile yapısı üzerine detaylı bilgi için bkz. **Havva Karagöz**, “*Digesta*'nın Hazırlanma Şekli ve Sistematiği Hakkında Düşünceler”, in *Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş'a Armağan*, Der Yayınları, İstanbul, 2011, sf. 135-154.

□□□□□□□□m'dur.⁷⁹ 11.7.1. ile 11.7.7. arasındaki toplam yedi adet emirname, tümüyle madencilik konusundadır. Keza *Codex Theodosianus*'un 10.19 kitabı da madenler ve madencilere ayrılmıştır.⁸⁰ Bu kitap, daha çok madenlerin işletilmesi, vergilendirme, verginin toplanması, madenlerde çalışanlar ve maden yerleşimlerinde yaşayanlar ile ilgilidir.⁸¹

II. Mülkiyet ve Madenler

Roma'da mülkiyet kavramı ve gelişimi, Roma hukukunun diğer alanlarında ve özellikle borç ilişkilerinde görülen ilerlemelere nazaran bir miktar geride kalmıştır. Bunun bir çok sebebi olmakla birlikte, en önemli sebebin, alet, edavat, köleler ve hayvanlar gibi taşınır mallar bir yana, ferdi/bireysel mülkiyetin en önemli göstergesi olabilecek taşınmaz (arsa, bina) sahipliğinin, toplumun geniş bir kesimine yayılamamış olmasıdır. Arazi mülkiyetinin madenler ve onların işletilmesi ile olan yakın ilişkisi nedeniyle burada bu konu üzerinde durmak arzusundayız.

Bilindiği üzere, bir *quirites* mülkiyeti olarak anlaşılan Roma'nın ilk mülkiyet sistemi, günümüz mülkiyet kavramından ziyade Roma'nın tarihsel, ekonomik ve toplumsal durumunun bir yansımasıdır. Roma'da krallık ve cumhuriyet döneminin sonlarına kadar mülkiyet ile anlaşılan,

⁷⁹ *Metal madencileri, metallar ve metal madeni procuratorleri* (ç. C.D.). *Procurator metallorum*'un bir görevi de, maden bölgesindeki hamamların kiraya verilerek işletilmesini temin etmek idi. **Goodman**, sf. 153-154.

⁸⁰ **Clyde Pharr**, *The Theodosian Code and Novels, and the Sirmondian Constitutions* (Volume 1 of *Corpus iuris Romani*), The Lawbook Exchange, Ltd., 2001, sf. 283-285.

⁸¹ Blume'un *Codex* ve *Novellae* çevirilerine şu sayfadan ulaşılabilir: <http://www.uwyo.edu/lawlib/blume-justinian/ajc-edition-2/index.html> (SET: 16.01.2017).

- 1) *manus* kavramını temele alan,⁸²
- 2) aile büyüğüne, *pater familias*'a bahsedilmiş ve onun şahsında tecessüm eden,
- 3) içerisine küçük çiftçiliğin gerektirdiği insanları (aile fertleri olan kadın, çocuklar), köleleri, alet edavatı, ve hayvanları alan,
- 4) ve en önemlisi, bugün anladığımız anlamda bir hak olmaktan ziyade, *pater familias*'ın bunlar üzerindeki iktidarını ifade eden fiili bir durumu betimleyen,

bir kavramdır.⁸³ *Quirities* mülkiyeti, adından da anlaşılacağı gibi sadece Roma vatandaşlarına, Krallık dönemi itibarıyla da sadece *patricius* sınıfına mensup olanlara tanınan bir imkan idi.⁸⁴ Bu mülkiyet tipi, sadece özne açısından bir sınırlama içermiyor; konusu açısından da, sadece Roma hukukuna göre edinmeye elverişli mallarda söz konusu olabiliyordu.⁸⁵ Bu sınıflandırmaya dahil olan mallar, kısaca *res*

⁸² “Manus tesisinin ilk şekli olan *Coemptio muamelesi* bir satışa benzer. Ancak burada satılan kadının kendisi değil kadın tarafından temsil edilen malvarlığıdır. Muamelelerin yapılış tarzı *Mancipatio*’ya benzer. *Per aes et libram* (maden ve terazi ile yapılan) bir muameledir. İlk devirlerde bu muamelede satıcı durumunda olan kızın *Pater familias*’ı olduğu halde sonraları kız bizzat satıcı durumunda görünürdü. Merasimin maden ve terazi ile yapıldığından başka birşey bilmiyoruz. *Iustinianus Hukukunda* artık *Coemptio muamelesi* yoktu.” **Koschaker/Ayiter** (*Roma Özel*), sf. 315.

⁸³ **J. Declareuil**, *Rome the Law-Giver*, Routledge, Reprint, 1996, sf. 159-160. **Alan Watson**, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Clarendon, Oxford, 1968, sf. 37, 207.

⁸⁴ “Çoğunluğu büyük arazi sahibi olan *patricius*’lar, ticaret ve mülkiyet hukukundan (*ius commercii*), eşitliğe dayanana evlenme hukukundan (*ius connubii*), aktif seçim hukukundan (*ius suffragii*) ve memur seçilme ile memurluk yapma demek olan pasif seçim hukukundan (*ius honorarium*) tam olarak yararlanıyor, böylece mecliste ve devletin idaresinde kesin söz sahibi bir konumda bulunuyorlardı.” **Şefik Taylan Akman**, *Roma Antikitesinde Sosyal – Politik – Ekonomik Değişimlerin Hukuksal Yapı ve Kamu Düzeni Üzerindeki Etkileri*, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(2) 2012, sf. 91. Roma’da soyut bir hak kavramı yerine, *actio*’lar ile desteklenmiş/korumaya alınmış bir sistem kurulmuştu. *Actio*’nun üçüncü kişiler açısından etkisi ise, *actio in rem* ve *actio in personam* ile ifade ediliyordu. Daha fazla bilgi için bkz. **Kadir Gürten/Eşref Küçük**, “Roma Hukukunda *Actio* Kavramı ve Tarihsel Gelişimi”, *Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, sf. 470-471.

⁸⁵ **Fritz Schultz**, *Classical Roman Law*, Oxford Press, London, 1951, sf. 338.

mancipi'lerdir.⁸⁶ Klasik dönemde (MÖ 27 – MS 250) mülkiyet, zilyetlik ve sınırlı aynî haklar ayrımı ortaya çıkmakla birlikte, büyük bir orduyu muhafaza etme ihtiyacı nedeniyle, bu çeşitliliğin maden mülkiyetine yansıdığını söylemek mümkün gözükmemektedir.⁸⁷ Ancak mülkiyet kavramının asıl dikkat çeken evrimi, Roma devletinin egemenliği altındaki topraklarda yaşamakla birlikte Roma vatandaşlığını haiz olmayan *peregrini*'lerin de mülkiyet haklarını tanıyan *ius gentium* ile sürmekteydi. Bu dinamik sürecin bir başka ayağında ise, *ius civile mülkiyeti* haricinde bırakılan eyalet arazileri üzerinde yaşayan kişilere tanınan hakların *agri tributari* ve *agri stipendiari* adları altında *ius civile* harici bir mülkiyet şeklinde tanınıyor olmasıydı.⁸⁸ Bunlar arasında belki de en önemlisi, *ius civile*'ye göre geçerli bir şekilde kazanıl(a)mayan mülkiyete benzer bir takım egemenlik haklarının, *praetor* içtihatları ile korunur hale gelmiş olmasıdır. Böylece, *ius civile mülkiyeti*'nin yanında bir de *praetor mülkiyeti* oluşagelmıştır. MS 212 yılında İmparator Caracalla tarafından Roma sınırları içerisinde yaşayan herkese Roma vatandaşlığı tanınması,⁸⁹ *praetor pregerinus*'un oluşturageldiği *ius gentium*'u önemsizleştirmekle kalmamış, onun en önemli öğelerinden biri olan *ius gentium mülkiyeti*'nin *ius civile mülkiyeti* içerisine yedirilmesi sonucunu doğurmuştur.

⁸⁶ **Paul Koschaker** (çev. Kudret Ayiter), *Roma Hususi Hukuku'nun Ana Hatları*, AÜHF Yayınları, 1950, sf. 117. **Declareuil**, sf. 157.

⁸⁷ **Max Kaser** (çev. Rolf Dannenbring), *Roman Private Law*, Unisa Press, 1993 (4th ed.), sf. 106-107.

⁸⁸ **Declareuil**, sf. 163.

⁸⁹ *Constitutio Antoniniana*. Bu emirnamenin Anadolu coğrafyasındaki Pisidya bölgesindeki bir şehir olan Termessos'ta nasıl uygulandığına ilişkin detaylı bir yazı için bkz. **Güler Çelgin**, *Constitutio Antoniniana'nın Termessos'taki Etkisi ve Kentteki Yazıtların Tarihlenmesindeki Önemi*, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Anadolu Araştırmaları Dergisi, Sayı 12, 1990, sf. 171-182. *Constitutio Antoniniana*'nın Roma vatandaşlığı için seçilebilir görmediği *dediticii* statüsündekileri kapsamı haricinde tuttuğuna ilişkin bkz. **Ralph W. Mathisen**, "Concepts of Citizenship", in *The Oxford Handbook of Late Antiquity* (ed. Scott Johnson), Oxford University Press, 2012, sf. 746.

Gaius'un klasik ayrımına göre eşya, *res corporales* ve *res incorporales* olmak üzere ikiye ayrılıyordu.⁹⁰ Diğer yandan Gaius, malları mameleke dahil olan ve olmayan diye de ikiye ayırıyordu: *res in patrimonio* ve *res extra patrimonium*.⁹¹ Ancak hukuki açıdan asıl önemli sınıflandırma *res in commercio* ve *res extra commercium* şeklinde yapılmaktaydı.⁹² Esas olarak muamele, yani tasarrufa tâbi olan ve olmayan eşya ayrımına dayalı bu tasnifte, *res Mancipi* ve *res nec Mancipi* ayrımı başta olmak üzere,⁹³ *res mobiles* – *res immobiles* (taşınabilir – taşınmaz eşya),⁹⁴ *res fungibiles* –

⁹⁰ Arazi, köle, ceket, altın veya gümüş külçesi gibi dokunulabilen şeyler *res corporales*; miras hakkı, intifa hakkı, borç ilişkisi, şehir ve köy irtifakları gibi haktan mütevellit dokunulamayan ve cismani varlığı olmayan şeylere ise *res incorporales* deniliyordu. **CIC** 2.2.1 ve 2, **Justinian's Institutes** (çev. Paul Krueger), Cornell University Press, 3rd Edition, 1993, sf. 61. **Honig**, sf. 311. **Declareuil**, sf. 156. Di Marzo, bu ayrımın hukuki olmaktan ziyade kökleri felsefede olan bir ayrım olduğuna işaret etmektedir. **di Marzo**, sf. 230. Bu nedenle de, hukuki açıdan önemszenmesi gereken ayrımın *res in commercio* ve *res extra commercium* ayrımı olması gerektiğini önemle belirtir.

⁹¹ **di Marzo**, sf. 230-231. **C. Reinold Noyes**, *The Institution of Property: A Study of the Development, Substance, and Arrangement of the System of Property in Modern Anglo-American Law*, Lawbook Exchange, 2007, sf. 180. **Declareuil**, sf. 157.

⁹² **Declareuil**, sf. 157. **Watson** (Property), sf. 13-14. Roma hukukunda, taşınmaz lehine irtifakta yüklü taşınmazın "*res in commercium*" yani alışverişe elverişli eşya olması gerekir; alışverişe elverişli olmayan eşya olarak adlandırılan "*res extra commercium*" özel mülkiyetin konusu olamayacağından irtifak hakkının da konusunu oluşturamaz. **Bahar Öcal Apaydın**, *Roma Hukukundan Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, sf. 121.

⁹³ Tarımsal ve sınıfsal bir toplum olmanın doğal bir sonucu olarak, *res Mancipi* malların kapsamına toprak (arazi), köleler, atlar ve öküzler dahildi. Bu ayrımın yapılmasında, malların niteliğinden ziyade tarımsal faaliyetin esas alınmış olmasından ötürü, tarımsal faaliyetin kapsamı dışında kalan tüm mallar, *res nec Mancipi* içerisine dahil ediliyordu. **Declareuil**, sf. 157. Di Marzo, bu hususu veciz şekilde ifade etmektedir: "*Esasen, Roma mülkiyetinin hususi vasıflarını anlamak için onu, şeylerin ve şahısların efendisi olan bir tek kişinin hakimiyeti altında, her türlü harici tesirlere normal olarak kapalı bir arazisi ile muayyen miktarda köle ve iş hayvanından müteşekkil bir mameleki bulunan müstakil aile grubunun iptidallardaki mahiyetine nispetle mülhaza etmek icab eder*". **di Marzo**, sf. 244. Bu nedenle, mülkiyet kavramını, *imperium* ile yakın akrabalığı bulunan *Mancipium* ve Cumhuriyet döneminin sonları İlk İmparatorluk döneminin başlarında onun yerini almaya ve daha fazla hukuki bir kavrama dönüşmeye başlayan *dominium* ve *proprietas* kavramlarından sıyrarak anlamak mümkün değildir. **Tahiroğlu**, sf. 6-8. Aynı doğrultuda bkz. **di Marzo**, sf. 243. Bunun en çarpıcı örneğini Umur vermektedir: "*Bir taraftan hayvanların bir kısmı res Mancipi iken, diğer taraftan eyaletlerde bulunan arazi ve binalar res nec Mancipi'dir. Anlaşıldığına göre bu garip listeye dahil mallar, bir ziraat memleketi olan küçük latin köylerinde ziraata en çok yarayan mallar olduğundan, ehemmiyetli kategoriye teşkil etmekte idiler.*" **Ziya Umur**, *Roma Hukuku*, Beta, 3. Bası, İstanbul, 1999, sf. 407-408. *Res nec Mancipi*'nin kapsamının belirsizliği hakkında **Lobingier**, sf. 85. *Incorporeal res nec*

res nec fungibiles (misli – gayrı misli eşya), *res divisibiles – res nec divisibiles* (bölünebilen – bölünemeyen eşya) tasnifleri de *res in commercio* kapsamında müşahade ediliyordu.⁹⁵

Bu muğlaklığa rağmen, Roma’da madenlerin *res nullius* olduğu konusunda bir tereddüt bulunmuyordu.⁹⁶ Iustinianus’un *Institutiones*’inde, *res nullius* mallara örnek olarak madenler bizatihi sayılmamakla birlikte, kıyılar, deniz ve denizin altındaki arazi ve kum özel olarak belirtilmiştir.⁹⁷ Ancak kavramın üstünü biraz eşelediğimizde, *res nullius*’un lafzi manası ile sahipsiz mal anlamına gelmekten ziyade, *ius privata*’ya dahil ol(a)mayan, Honig’in ifadesi ile “*iktisabı kabil olmayan*” şeyleri ifade etmek için kullanıldığı anlaşılmaktadır.⁹⁸ Bu nedenle başkasının arazisinde⁹⁹ maden keşfeden kimse, bu arazi sahibinin rızasına bile

mancipi’nin traditio ile değil, in iure cessio ile devredebilebileceği hakkında Cicero’ya atfen bkz. **Watson** (*Property*), sf. 14.

⁹⁴ “Bizim aynı haklar kısmını Roma hukukuninkinden bilhassa tefrik eden cihet, gayri menkule müteallik hukuk ile menkule müteallik hukukun birbirinden kat’i surette tefrik edilmiş olmasıdır.” **Schwarz**, sf. 423. Roma hukukunda taşınır mal - taşınmaz mal ayrımı fazla önem taşımazdı; bu ayrımın önem kazanması, Cermen hukuku ile olmuştur. **M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir**, *Eşya Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006, sf. 7. Aynı yönde bkz. **David Fox**, *The Reception of Roman Law into the Anglo-American Common Law of Mixed Goods*, Legal Studies Research Paper Series, 23/2016, June 2016, sf. 37.

⁹⁵ **Honig**, sf. 308 vd. **di Marzo**, sf. 229 vd. **Umur** (*Roma*), sf. 404 vd. **William Livesey Burdick**, *The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law*, Lawbook Exchange, 2004, sf. 306 vd.

⁹⁶ **Şakir Berki**, *Roma’da Aynı Haklar*, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, 1948, sf. 357.

⁹⁷ **CIC**, 2.1.6. *Justinian’s Institutes* (çev. Paul Krueger), Cornell University Press, 3rd Edition, 1993, sf. 5.

⁹⁸ **Honig**, sf. 309.

⁹⁹ Ayiter, Krallık Dönemi’nde, arazi hudutlarını değiştirmek suçunun, dini kurallara aykırı davranmak ile eşdeğer addedildiğini anlatıyor. **Kudret Ayiter**, *Roma Ceza Hukuku’nda Quaestiones Perpetuae ve Cognitio Extra Ordinem*, Ahmet Esat Ersebük’e Armağan, sf. 342. Bundan tam üç bin yıl önce yazılan Eski Ahit (Old Testament)’in beşinci kitabı olan Deutronomy’nin 27. bölüm, 17. ayetinde, “*lanet, komşusunun arazisinin sınırlarını gösteren işaretini kaldıran/değiştirenlerin üzerinde olsun* (*Cursed be he that removeth his neighbour’s landmark*) der. Büyük Romalı hukukçu Paulus’un *Pauli Sententiae* adlı

muhtaç olmaksızın işletmeye yetkili görülüyordu.¹⁰⁰ Arazi sahibi, maden veya taş ocağı işletmecisine katlanmakla birlikte, bunun karşılığında yüzde on (%10) iştirak hasılatçısı haline geliyordu.¹⁰¹ Tahiroğlu'nun haklı olarak belirttiği gibi, bir kamusal güç ve doğal olarak kamusal usul kullanılmadan, arazi sahibinin mülkiyeti bir sınırlandırmaya maruz kalıyor;¹⁰² hatta bu sınırlandırmaya sebep olan maden veya taş ocağı işletme hakkı, işletmecinin mirasçılara da geçiyordu.¹⁰³ Mülkiyet ile zilyetlik arasındaki fark tümüyle kristalize olmakta ve gözle görünür hale gelmekteydi.¹⁰⁴

Romalı müellifler madenin üreyen bir mal olduğuna inanıyor ve bu nedenle madeni “*fructus*” olarak kabul ediyorlardı.¹⁰⁵ Ulpianus, *Ad Sabinum* adlı eserinin otuzbirinci kitabında, kireçtaşı, altın, gümüş veya herhangi bir metal ile kum ocaklarından

eserinde, arazi sınırlarını değiştiren bir kölenin madenlere gönderildiğini, bir humiliores'in ağır çalışmaya tâbi tutulduğunu, honestiores'in ise rütbe-i tenzil veya sınırdışı edilmeye mahkum edildiği belirtilmektedir. **Richard A. Bauman**, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, Routledge, 1996, sf. 135.

¹⁰⁰ **Berki** (*Aynı Haklar*), sf. 333 (dn. 40). Orta Çağ'da maden üretimini artırmak üzere Germen kavimler, ve özellikle Saksonlar, tarafından kullanılan *free miner* kavramına benzemektedir.

¹⁰¹ C. II. 7. 3: buna göre, bir kişi mıknaş taşının damarını komşu araziye geçse bilse takip edebiliyor; ancak komşu arazi sahibine belli bir miktar kira (royalty) ödemek zorunda kalıyordu. Bkz. **W.W. Buckland/Arnold D. McNair**, *Roman Law and Common Law (A Comparison in Outline)*, Cambridge University Press, London, 1936, sf. 57.

¹⁰² **D.** 8.1.13.4.: *Si constat in tuo agro lapidicinas esse, invito te nec privato nec publico nomine quisquam lapidem caedere potest, cui id faciendi ius non est: nisi talis consuetudo in illis lapidicinis consistat, ut si quis voluerit ex his caedere, non aliter hoc faciat, nisi prius solitum solacium pro hoc domino praestat: ita tamen lapides caedere debet, postquam satisfaciatur domino, ut neque usus necessarii lapidis intercludatur neque commoditas rei iure domino adimatur.*

¹⁰³ **Tahiroğlu**, sf. 35.

¹⁰⁴ Mermer ocaklarının mülkiyeti kimi zaman zengin toprak sahipleri ve şehir topluluklarına (belediyelere) kimi zaman ise doğrudan devlete ait bulunuyordu. Mermer ocakları özel şahıslar tarafından işletilebildiği gibi, girişimcilere kiraya da verilebiliyordu. Veya sadece çok önemli yapıların inşası için de çalıştırıldığı da oluyordu. **Long**, sf. 178-179; ve orada atıfta bulunulan kaynak **Alison Burford**, *The Greek Temple Builders at Epidauros*, Liverpool University Press, 1969, 270 sayfa.

¹⁰⁵ **Umur** (*Roma*), sf. 413.

çıkarılan madenlerin, içinden çıkarıldığı toprağın bir *fructus*'u olduğundan bahsetmektedir.¹⁰⁶ Bununla birlikte Ulpianus ve Javolenus, çıkarılmış mermerlerin bu niteliğe sahip olmadığı görüşündedir.¹⁰⁷ Madenler, ısıtılmak suretiyle eritilen madenlerin, birbirinden ayrılamayacak şekilde karışması (*confusio*) sonucu ortaya çıkan müşterek mülkiyet, ve tarafların birbirilerinden olan taleplerinin kapsamı ve şekli bağlamında da karşımıza çıkmaktadır.¹⁰⁸ Ayrıca intifa hakkı (*ususfructus*) sahibinin, madenlerden yararlanmak için araziden özel bir işlemle ayırması gerekiyor, ve hemen ardından bunlar üzerinde *perceptio*'yu gerçekleştirerek *dominium*'u kazanabilirdi.¹⁰⁹

¹⁰⁶ **Samuel Parsons Scott**, *The Civil Law: Including the Twelve Tables, the Institutes of Gaius, the Rules of Ulpian, the Opinions of Paulus, the Enactments of Justinian, and the Constitutions of Leo*, The Lawbook Exchange, 1932, sf. 6. Aynı yönde bkz. **Hirt** (*Imperial*), 3.3.1.

¹⁰⁷ **Hirt** (*Imperial*), 3.3.1. Roma hukukunda bir maldan yararlanan kişi (*beneficial occupant*), sanki bir *paterfamilias* gibi, o mala yatırım yapmaya, onu geliştirmeye yetkilidir. Eşinin çeyizini idare eden kocanın durumu da aynıdır, ve koca bu yetkileri haizdir. *Digesta*'nın 23. Kitabı'nda hukukçu Javolenus tarafından aktarılan bir olayda koca, eşinin çeyizine dahil olan bir arazide mermer madenleri açmış ve işletmiştir. Ancak bir süre sonra taraflar boşanınca, gelenek olduğu üzere, kadın çeyizinin iadesini istemiştir. Bu durumda kadının, çeyize dahil olan arazide mâden ocakları açıp işleten kocanın, bu nedenle katlandığı masrafları boşandığı karısından isteme hakkının olup olmadığı tartışılmıştır. *Eski hukukçular*'a göre, böyle bir tazminat yükümlülüğü bulunmamaktadır, çünkü yapılan masraflar "gerekli" değildi. Dahası araziye geliştirmek/iyileştirmekten de çok uzaktı; çünkü, yapılan faaliyet ile arazinin altındaki mermer rezervi talan edilmiş oluyordu. Javolenus ise, buna şiddetle karşı çıkıyordu; ona göre, çeyize dahil bir arazi dahi olsa, "yararlı" masraflar talep edilebilirdi. Tek koşulu, mermerin çıkarılıp tükenmiş olmaması, bilakis "artmaya devam etmesi"ydi. Bu durumda boşanan kadın bir şey kaybetmiş olmuyordu, ve koca sadece madenin semerelerini toplamış oluyordu. Çünkü Roma'da mermer ve altının, bitkiler gibi "büyüdüğüne" genel olarak inanılıyordu. **Paul Veyne**, *The Roman Empire*, Harvard University Press (illustrated reprint), 1997, sf. 157-158.

¹⁰⁸ **D.6.1.3.2**, **D.6.1.4**. birbirinden ayrılabilecek şekilde birleşmeye ise *commixtio* adı veriliyordu. Bkz. **Fox**, sf. 2.

¹⁰⁹ Malik, semereleri asıl maldan ayrıldığı anda (*separatio*) kendiliğinden (*ipso iure*) kazanırdı. Semereler üzerinde fiili hakimiyetin kurulabilir olması önemliydi. **Erkan Küçükgüngör**, *Roma Hukukunda Intifa Hakkı (Ususfructus)*, AÜHF Yayınları (No: 532), Ankara, 1998, sf. 86-87.

Diğer yandan, Roma’da kıymetli madenler, bir kez çıkarıldıktan sonra, daha az şekilcilik içeren *traditio* ile devredilebiliyordu.¹¹⁰ Madenlerin mülkiyetinin devrinin, *mancipatio* ve *in iure cessio*’ya tâbi kılınmamış olması, üzerinde durulmaya değerdir. Çünkü *ius civile* (*ius quiritis*) mülkiyetini iktisap etme hakları olmayan *peregrinus*’lar, bu sayede zilyetliğin devri imkanından yararlanma hakkı elde ediyor,¹¹¹ ve böylece Roma vatandaşları ile olan ticari işlemleri rahatlıkla yapabiliyorlardı.¹¹² Roma madenlerinin çoğunluğunun, Roma eyalet topraklarında olduğu düşünüldüğünde,¹¹³ madenlerin devrinin *mancipatio* ve *in iure cessio* yerine *traditio*’ya bağlanmış olması, gerçek bir “Roma çözümü” olarak karşılanmalıdır.¹¹⁴

Daha da ilginç, İmparatorluğun hemen tamamında, özel kişilerin sahip olduğu madenler ve taşocaklarına da rastlanmaktaydı.¹¹⁵ Bunlar, üretimlerinin belli bir

¹¹⁰ **Tahiroğlu**, sf. 24.

¹¹¹ **Umur** (Roma), sf. 443.

¹¹² **Arzu Oğuz**, *Roma Hukuku’nda Mülkiyetin Devir İşlemlerinden Biri Olan Traditio’nun Sebebe Bağlılığı İlkesi (Iusta Causa Traditionis)*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1998, Cilt 47, Sayı 1-4, sf. 50. *Traditio*’nun sağladığı bir önemli avantaj da, mülkiyetin devri borcu doğuran hukuki işlemin sebebe bağlılığı nedeniyle, sebebe ilişkin bir geçersizliğin, doğrudan mülkiyetin devri işlemini de geçersiz kılacak olmasıdır, ki bu *condictio indebiti* (var olmayan bir borcun ifası nedeniyle sebepsiz zenginleşme) yerine *rei vindicatio* (istihkak) davasına sebebiyet verecektir. **Nadi Günel**, *Roma Hukukunda Var Olmayan Bir Borcun İfası Nedeniyle Sebepsiz Zenginleşme (Condictio Indebiti)*, AÜHF Yayınları, Ankara, 1996, sf. 65 (dipnot 136), 66. İtalyan kabilelerin arazilerinin de, Maximianus Herculus zamanında arazi vergisine tâbi kılınmış olmaları; ve ardından Justinian zamanında eyalet arazilerine de *transcription* uygulanmaya başlanması, İtalyan ve eyalet arazileri arasındaki tüm farkı ortadan kaldırdı. Ve böyle tek bir mülkiyet tipi oluşmuş oldu: *dominium ex jure Quiritium*. **Declareuil**, sf. 348-349.

¹¹³ **Rostovtzeff**, sf. 340.

¹¹⁴ **Declareuil**, sf. 175-177.

¹¹⁵ “Bugüne kadar elde edilen veriler ışığında, ocağın mülkiyet durumuyla yazıtlar arasında bir bağlantının bulunduğu söylenebilir. Örneğin özel mülkiyet kapsamında işletilen ocakların çok büyük bir bölümünde yazıtlara hemen hemen hiç yer verilmemiştir. Bu durum, işletmecinin kendinden başka hiç kimseye karşı sorumlu olmamasıyla açıklanabilir. Mal sahibi olup aynı zamanda işletmeci sıfatıyla hareket eden kişinin ocak içinde bir nevi otokontrol düzeni kurmuş olması nedeniyle taş üzerine işlenecek bilgiye ihtiyaç duymadığı söylenebilir.” **Tulga Albustanlıoğlu**, *Roma İmparatorluk Döneminde Mermer Ocakları Organizasyonu*, Bilgin Kültür Sanat Yayınları, 2011, Ankara, sf. 25. Özellikle İspanya’daki

kısmını devlete veriyorlardı.¹¹⁶ Rostovtzeff, bu kısmın ne kadar olduğu ve nasıl tahsil edildiği hakkında herhangi bir bilginin olmadığını belirtmekle birlikte, Schönbauer'in yüzde elliden az olduğu şeklindeki görüşüne katılmaktadır.¹¹⁷ Suetonius, *De vita Caesarum* adlı eserinde, İmparator Tiberius'un *civitates* ve *immunitates*'in yanı sıra *ius metallorum ac vectigalium*'lardan kurtulduğunu yazmaktadır.¹¹⁸ Bu durum, imparatorluktaki özel mülkiyete dahil madenlere el konulduğu şeklinde yorumlanmaktadır, ki Tacitus'un, Iberia'nın en zengin adamı olan Sextus Marius'un altın ve gümüş madenlerine Tiberius tarafından MS 33'te el

madenlerde sadece özel mülkiyeti değil, maden özel mülkiyeti sahibi kişilerin İtalyan kökenli olduklarını gözlemleyebilmekteyiz. Boulakia, *negociatores Italici* denilen bu kişilerin hemen tamamının İtalyan olduğunu (ancak İtalya'dan olmakla birlikte aralarında *Latium*'dan kimsenin olmadığını), sadece Publius Turvilius Arco adındaki bir kişinin İspanya'dan olduğunu, ve köle emeği üzerinden çok büyük servetler yaptıklarını belirtmektedir. Yazar, İspanya'da ve Britanya'da, özel kişilere ait olan ve yine onlarca veya *societas*'lar tarafından işletilen madenlere ait kitabelerde bulunan isimleri tek tek saymaktadır. **Boulakia**, sf. 142 (dipnotlar 31, 32, 33). Strabo, Carthago Nova'da, özel mülkiyete dahil madenlerden, ve ayrıca Polybios'a atfen, Carthago Nova'ya 40 stadyum mesafesindeki gümüş madenlerinde 40 bin kişinin çalıştığından bahsetmektedir. **Hirt** (*Imperial*), 3.3.1.

¹¹⁶ İtalyanların buraya akın etmesindeki sebeplerden biri de, madenlerin işletilmesinden ziyade, tıpkı tarımsal arazilerde olduğu gibi imparatorluk adına madenlerden alınacak *vectigalia*'nın toplanmasında rol almaktır. **Hirt** (*Imperial*), 7.1.

¹¹⁷ Rostovtzeff, yüzde elli veya Schönbauer'in yüzde elliden daha az şeklindeki görüşüne neden katıldığını açıklarken, İmparator Hadrian'ın define bulanların, bulunan definenin en az yarısına sahip olacağı, diğer yarısına da definenin bulunduğu arazi sahibinin sahip olacağı şeklindeki emirnamesini tartışır. Rostovtzeff, İmparator Hadrian'ın, definelerle ilgili meselede, sadece *mos antiquus*'u yazılı hale getirdiğine inanmaktadır. Diğer yandan, definelere ilişkin kuralın, bir nevi define gibi kabul edilerek madenlere de uygulandığı şeklindeki görüşe katılmak konusunda mütereddit davranır. Rostovtzeff'e göre, madenlerden alınan bu payın temelinde, Hellenistic bir prensip olan, *kamu arazileri devlet veya imparator adına idare edilir* prensibinin yattığını düşünmektedir. **Rostovtzeff**, sf. 342, 691 (dipnot 101). **Koschaker** (*Roma Hususi*), sf. 129-130. Defineye ilişkin, sadece arazi sahibine hak tanıyan *accessio* ile bulana yüzde elli hak tanıyan *occupatio* sistemi arasındaki farklar için bkz. **Gökçe Türkoğlu**, "Treasure Trove in Roman Law (*Thesaurus*)", in *Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: VIII, Sayı: 2, 2012, sf. 458.

¹¹⁸ İmparator Tiberius'a ayrılan 3. Kitap, 49. Paragraf. Bkz. http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/Suetonius/12Caesars/Tiberius*.html (SET: 16.01.2017).

konulmasını aktardığı pasaj ile doğrulanmaktadır.¹¹⁹

Gaul hariç olmak üzere,¹²⁰ Roma’da madenlerin hemen tamamının Cumhuriyet’e (*devlete*) ait olduğunu, ve bu durumun imparatorluk dönemine de sarktığını söylemek yanlış olmayacaktır.¹²¹ Fakat Cumhuriyet döneminin ortalarından itibaren,¹²² kahir ekseriyeti Cumhuriyet’e (*devlete*) ait olan madenlerin işletilmesinin, isteyen kişilere verilmeye başlandığını da görmekteyiz.¹²³ Özellikle İspanya ve Sardinia’da durum böyleydi.¹²⁴ Bunun Cumhuriyet döneminin ortalarından itibaren başlaması tesadüf değildir, çünkü ilk önemli fetihler Punic Savaşlar ile birlikte yapılmış ve Roma’nın sınırları önemli derecede genişlemiştir. Fethedilen ülkelerin madenleri ise, *pretium victoriae*¹²⁵ olarak görülüyordu. İşte bu madenler, kişilere¹²⁶ veya *societas*’lara¹²⁷ belli bir kira bedeli ödemeleri, doğrudan devlet adına çalışmaları veya *publicani*’ye

¹¹⁹ *Corpus Inscriptionum Latinarum* II, no.5, 181’e atfen **Goodman**, sf. 226.

¹²⁰ Gaul’da madenlerin tümü devlete ait olmadığı gibi, Gaul soylularına ait topraklardaki madenlerin aranması ve işletilmesi de mümkündü. **Rostovtzeff**, sf. 341. Pliny, Gaul’daki *Livianum* adlı bakır madeninin adının, madenin sahibi olan (İmparator Augustus’un eşi) Livia’nın adından esinlenerek konulduğunu belirtir. **Hirt** (*Imperial*), 3.3.1.

¹²¹ Aljustrel’deki Vipasca tabletindeki *lex metallis dicta*’da İmparator Hadrian’a bir defa atıfta bulunulması, kendisinden 3. tekil olarak bahsedilmesi, imparatorun özel mülkiyetini idare eden *procurator* ve *coloni*’ler tarafından sıklıkla kullanılan “*bizim Sezar*” anlamındaki *nostra Caesaris* ibaresinin hiç kullanılmamış olmasının, madenin imparator özel mülkiyetine (*patrimonial*; *fiscus Caesaris*) değil, doğrudan devlet hazinesine (*fiscus provinciae*, *aerarium Saturni*) dahil mülkiyet olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. **Hirt** (*Imperial*), 3.3.1, 3.4.

¹²² 2. Pön Savaşı’nın toprak kazanımları sonucunda elde edilen madenlerin bizzat devlet tarafından işletilmesi mümkün olmamıştır. Bu nedenle, madenlerin işletilmek üzere düzenli olarak özel şahıslara verilmeis yoluna gidilmiştir. **Hirt** (*Imperial*), 3.3.1.

¹²³ Pliny, the Elder, Baetica’daki [bugünkü İber yarımadasındaki Endülüs (*Andalucia*) bölgesi] *metallum Sama* ve *metallum Antonianum* adlı kurşun madenlerinin sözleşme ile işletilmek üzere verildiğinden bahsetmektedir. **Hirt** (*Imperial*), 3.3.1.

¹²⁴ **Rostovtzeff**, sf. 341. Rio Tinto’daki madenlerden özel kişilerin de kâr ettiği yönünde bkz. **Goodman**, sf. 225-226.

¹²⁵ Zaferin bedeli. Bkz. **Mattingly**, sf. 291.

¹²⁶ **Plut.** *Crassus*, 2; Tac. *Ann.* 6.19.

¹²⁷ **Cic.** *Phil.* 2.1. 9, 48.

tâbi olmaları¹²⁸ kaydıyla veriliyordu.

Portekiz'deki Aljustrel madeninde 1876 ve 1906 tarihlerinde bulunan iki tablette (*metallum Vipascense*), imparatorluk madenlerindeki (*imperial mines*) bazı ocakların (*pits*) satım sözleşmesine konu edilebildiği “*loca metallica*” kavramından bahsedilmektedir.¹²⁹ Her ne kadar Strabo, Cumhuriyet dönemi sonu itibarıyla gümüş madenlerinin özelleştirilmesinden bahsetse de, Pliny the Elder Baetica'daki *metalla Antonianum* ve *Samariense* örnekleri ile devlet madenciliği ve buna dayalı kiralama gelirlerinden (*vectigal*) oluşan sistemin Cumhuriyet dönemi sonlarına kadar uygulandığını göstermektedir.¹³⁰ Hirt'e göre ise, *lex metallis dicta*'da yer alan özgür insanların maden altyapısına zarar vermeleri halinde, bir daha maden bölgesine girmekten men edilerek *bona*'sının *fiscus*'a aktarılması (*bona damnatarum*) yaptırımında bahsi geçen *fiscus*, (Alpers ve Brunt'a atfen) kamu maliyesinin bölgesel cebi (*fiscus provinciae*) olan *aerarium Saturni*'dir.¹³¹ Yazara göre bu, madenlerin özel

¹²⁸ Bu durumda dahi *publicani*, *lex censoria* ile sınırlıydı; bir madende beş bin kişiden fazla kimse çalıştırılmıyordu. *Publicani*'nin toplayabileceği vergiler de doğal olarak bununla sınırlı idi. **Plin. Nat.** 33.78.

¹²⁹ **Vip.** II, 8: II, 2 : “... ita ut ad eum pertineat proprietas partis quae ad fiscum pertinebit, qui primus pretium fecerit et sestercia quattuor milia nummum fisco intulerit.” Bkz. Domergue'un, Antonio Mateo'nun “*Observaciones sobre el régimen jurídico de la minería en tierras públicas romana, Santiago de Compostela, 2001*” adlı kitabına dair yazdığı inceleme yazısı: **Claude Domergue**, “Le régime juridique des mines du domaine public à Rome. À propos d'un ouvrage récent”, *Mélanges de la Casa Velázquez* 34/2, 2004, sf. 14, 19. Dieter Flach'a atfen maden haklarının satışından elde edilen gelir üzerinden, *procurator*'un tahsil ettiği ve satıcının (*venditor*) ödediği *scriptura preaconium* (*broker fee*) için bkz. **Hirt** (*Imperial*), 6.1.2 (dn. 149). *Fiscus*'a ait olan madenlerin satışı veya kiraya verilmesi işlemleri, *scriptura preaconium*'dan muaftı.

¹³⁰ **Domergue**, § 12. **Strabo**, *Geography*, 3, 2, 10. **Hirt** (*Imperial*), 3.3.1.

¹³¹ *Bonorum emtio, cessio, possessio, ususfructus* şeklindeki kullanımları ile malvarlığı anlamındaki *bona* için bkz. **Paulus**, *Recept. Sentent.* V.6.16; **Dig.** 37, tit. 1, s3; 50 tit. 16, s49. Hirt, Sextus Marius'un terekesine de, imparatorluk haiznesi lehine el konulduğu görüşündedir.

şahıslara değil, imparatorluk maliyesine ait olduğunu göstermektedir.¹³² *Lex metallis dicta*'da yer alan ve madeni işleten *occupatores*'e satım sözleşmesini andıran *proprietas partis dimidia ad fiscum pertinentis*, tıpkı tarımsal arazinin *vectigalia* karşılığı tahsisini andırmaktadır.¹³³

III. Maden İşletme Yöntemleri

Madenlerin devlet haricinde işletilmesinde birkaç türlü yöntem kullanılıyordu.¹³⁴

- 1) Patrici sınıfından gelen büyük sermaye sahibi Romalılara kiralama,¹³⁵
- 2) Tek bir ocağın küçük sermaye sahibi bir kişiye kiralanması, ve bu kira bedelinin doğrudan devlet görevlileri veya *publicani* tarafından toplanması,¹³⁶
- 3) Taş ocaklarının, çıkarılan miktar ile orantılı bir ücret alan ve yaptıkları iş sivil veya askeri memurlar tarafından denetlenen kişilere kiralanması.¹³⁷

İmparatorluk'ta en çok rağbet gören ve yine İmparatorluk topraklarında çokça ve değişik tür ve kalitede bulunabilen madenlerden olan mermer açısından bakıldığında,¹³⁸ bu tür ocakların evleviyetle *redemptor* eliyle işletildiğini görmekteyiz. Bu modelde üretim, bir imparatorluk esiri veya bağımsız bir müteahhit

¹³² Madenlere özgü *bona damnatarum* yaptırımı, Roma hukukundaki zararın tazmin edilmesi şeklindeki ana kuraldan farklılık göstermektedir. **Hirt** (*Imperial*), 3.3.1.

¹³³ **Hirt** (*Imperial*), 3.3.1.

¹³⁴ **Rostovtzeff**, sf. 341-342. **Mattingly**, sf. 291.

¹³⁵ **Domergue**, § 26-28.

¹³⁶ **Domergue**, § 28.

¹³⁷ Bunlara *redemptores* de deniliyordu. **Rostovtzeff**, sf. 341-342. Genellikle kamu işlerini veya belli bir işi üzerine alan müteahhit. **Ziya Umur**, *Roma Hukuku Lugatı*, İstanbul, 1983, sf. 180.

¹³⁸ Suetonius'un *Divus Augustus* adlı eserinin 28.3 numaralı paragrafında İmparator Augustus, Roma'ya atfen ve büyük bir gururla (tuğladan bir şehir buldum, mermerden bir şehir bırakıyorum şeklinde bilinen) şunu söylemektedir: "*Vrbem neque pro maiestate imperii ornatam et inundationibus incendiisque obnoxiam excoluit adeo, ut iure sit gloriatus marmoream se relinquere, quam latericiam accepisset. Tutam uero, quantum prouideri humana ratione potuit, etiam in posterum praestitit.*"

tarafından, belli bir kalite ve miktarda olmak kaydıyla ve *pignus* adı verilen belli bir teminat akçesi karşılığında yapılmaktadır.¹³⁹ Üretilen mermer, daha sonra *probator* adı verilen imparatorluk yetkilisine teslim ediliyordu. Eğer kalite ve miktar yönünden kabul görürse, müteahhidin kârı ayrılıyordu.¹⁴⁰ Kısmen veya tamamen reddedilir ise, teminat o oranda indiriliyordu. Üretilen taşların sürekli olarak reddedilmesi veya yeterli miktarda üretimin yapılamaması durumunda ise, sözleşmenin feshi ile ocağın yeni bir *redemptor*'a verilmesi söz konusu olabilmektedir.¹⁴¹ *Ex ratione* denilen bu sistemde, ocak sahibi ile iş görme borcu altına giren *redemptor* arasındaki sözleşmeler hakkında elimizde çok fazla bilgi olmamakla birlikte, Dacia'daki bir altın madenine ilişkin olarak üçüncü bir şahıs tarafından kaleme alınan bir örneği Humprey/Oleson/Sherwood vermektedir.¹⁴²

¹³⁹ Roma'nın genişlemesinden önceki bir dönemde Xenophon (MÖ 4. yy.), Atina'nın Gelirlerini Artırma Yolları ve Araçları (*Ways and Means to Increase the Revenues of Athens*) adlı eserinde, madenlere yeterince sermaye koymayan özel şahıslar nedeniyle maden üretiminin riske girebileceği, bu nedenle maden aranması ve işletilmesine devletin müdahalesinin gerekebileceği, bu nedenle onbin köle saytın alınarak damgalanmasını ve bu özel işletmecilere kiralanmasını, eğer kiralanmaz ise, devletin kendisi maden şirketini oluşturarak bu duruma müdahale etmesi gerektiğini yazmaktadır. **Barry Gordon**, *Economic Analysis before Adam Smith: Hesiod to Lessius*, Springer, 1975, sf. 19-20.

¹⁴⁰ İspanya'daki Vipasca maden ocaklarında ise, müteahhidin, üretilen madenin yarısını kâr olarak uhdesinde bulundurduğu anlaşılmaktadır. **Albustanlioğlu**, sf. 75.

¹⁴¹ **Albustanlioğlu**, sf. 59, 68.

¹⁴² “*Macrinus ve Celsus'un konsüllük döneminde 164 yılında 20 Mayıs günü ben Flavius Secundinus, okur yazar olmadığını söyleyen Asklepius'un oğlu Memmius'un isteğine uygun olarak bu düzenlemeyi yapıyorum. [Memmius] bugünden başlayarak önümüzdeki Kasım ayının 13'üne kadar barınak ve yiyecek dahil 70 denarii karşılığı Altın madeninde Aurelius Adiutor hesabına çalışacaktır. [Memmius] (bu süre zarfında) sağlığına yeterince itina göstererek yukarıda adı geçen işverene üst seviyede bir iş gücü sağlamak zorunda olduğunu kabul etmiştir. [Memmius] işverenin arzusu dışında işten atılır veya çalışamaz ise her bir çalışılmayan gün başına (işverene) 5 sesters ceza ödemek zorunda kalacaktır. (Diğer yandan) sel baskını (gibi çalışmayı engelleyen çeşitli nedenlerle) çalışmanın imkansız hale gelmesi durumunda işveren ona günlük ücretini ödeyecektir. Ayrıca sözleşmenin bitim tarihinden sonra işverenin borçlu durumda kalması durumunda bu borcunu işçisine 3 günlük bir gecikmeden sonraki her gün için (yukarıda belirlenen) aynı ceza miktarını (5 sesters/gün) ödemekle mükelleftir.*” Aktaran **Albustanlioğlu**, sf. 68 (dn. 82).

Ancak MS 2. yy.'ın ortalarından itibaren, mermer ihtiyacının artması ile birlikte,¹⁴³ imparatorluğun doğrudan işletme sürecine dahil olduğunu ve hatta doğrudan kendi eliyle işletme yaptığına tanık olmaktayız. Doğrudan İmparatorluk tarafından işletilen madenler, özel mülkiyete dahil madenlere nazaran çok daha büyük bir sahada faaliyet gösteriyor, buna bağlı olarak da daha çok sayıda insan ve ekipman gerektiriyordu. İşte bu organizasyonun başında, ilk defa MS 136 yılındaki yazıtlardan anlaşıldığı kadarıyla, *caesura* adında bir ocak (veya maden) mühendisinin ve hemen ardından, ilk defa MS 156 yılındaki yazıtlardan anlaşıldığı kadarıyla, *officiaria* adında bir atölye mühendisinin yer aldığı anlaşılmaktadır.¹⁴⁴ İster müteahhit isterse de resmi görevli olsun, madenin üretiminde görev yapan kişilerin alacakları ise, yine devlete ait *kalendario* denen bir kasadan ödeniyordu.¹⁴⁵

İmparator Hadrian, maden üretimini artırabilmek için, madenlerin kontrolünü özel şahıslara vermişti.¹⁴⁶ Ancak MS 2. yy.'dan itibaren köle bulmanın maliyetinde yaşanan artış nedeniyle, mahkumların cezaları karşılığında madenlerde çalıştırılması seçeneği getirildi.¹⁴⁷ Ancak İmparator Hadrian tarafından izlenen bu politikanın gerisinde, dengeleri ciddi oranda bozulmuş Roma maliyesini tekrar eski seviyesine çıkarmak ve bunun için en elzem şey olan para basabilmek için maden üretimini (özellikle altın ve gümüş) artırmak yatıyordu. Hadrian döneminin hemen ardına denk gelen Gaius'un *Provincial Edict* adlı eserinin üçüncü kitabında, madenlerden

¹⁴³ Soutenius, İmparator Augustus'un, Roma için, "tuğladan yapılmış bir şehir buldum, onu mermerle kaplanmış bir şekilde bıraktım" dediğini aktarmaktadır. **Suetonius**, *Lives of the Twelve Caesars*, Wordsworth Editions, 1997, Ch. 28 (sf. 75). Dio'ya göre, ise "çamurdan yapılmış bir şehir buldum, kaya gibi sağlam bir şekilde bıraktım" şeklindedir.

¹⁴⁴ **Albustanlioğlu**, sf. 63.

¹⁴⁵ **Albustanlioğlu**, sf. 66.

¹⁴⁶ **Shepherd**, sf. 54.

¹⁴⁷ **Shepherd**, sf. 65.

vectigalia toplamak için veya altın, gümüş ve tuz madenleri işletmek için bir araya gelen kişilerin, şirket oluşturma yasağından muaf olduğu belirtilmektedir.¹⁴⁸ Aslında Hadrian, paranın değerinde %33'leri bulan değer kaybı nedeniyle yaşanan iç huzursuzlukları gören Ausgustus'un hazine sisteminde yaptığı reformun ana taşlarından olan “*maden üretiminin artırılması*” politikasını izliyordu.¹⁴⁹ Augustus'u Hadrian'dan farklı kılan ise, madenlerin işletilmesinde özel şahıslara tanınan imkanlardır.¹⁵⁰ Aljustrel'deki *Vipasca* tabletlerinden anladığımız kadarıyla, öncelikle çıkarılan tüm madenler *ius privatum*'a tâbi olacak, ve madenin belli bir kısmı 4000 sesterz veren kişiye *procuratores* tarafından tahsis edilecekti.¹⁵¹ Bu bedeli veren kişiye *conductores* adı veriliyor, onlar da madeni fiilen işletme işini bu işi yapmayı isteyen çalışanlara kiraya (*locatio*) veriyordu.¹⁵² İster *conductores* ister madeni fiilen

¹⁴⁸ **Hirt** (*Imperial*), sf. 3.3.1.

¹⁴⁹ Sezar'ın katledilmesi akabindeki çalkantılı dönem, Gaius Octavius, Mark Anthony ve Marcus Lepidus'un oluşturduğu Second Triumvirate ile yatışmışken, bu defa kendi aralarındaki çekişmeler ve savaşlar dönemine girilmiş, bu nedenle ekonomide enflasyon baş göstermişti. **Suetonius**, *Aug.* 7. Augustus, Senato'nun kontrolündeki emperyal hazine olan *aerarium populi Romani*'den farklı *fiscus Caesaris* oluşturdu, ve özellikle İberya'daki altın ve gümüş madenlerinden elde edilen gelirleri buraya dahil etti. Gereksiz harcamaları kırmakla görevli üç konsülden oluşan bir komisyon oluşturdu. **Dio Cassius**, *Historia Romana*, 55.25.6.

¹⁵⁰ **Peter Ørsted**, “The Case of Mining in the Roman Empire”, *Cambridge Philological Society*, No. 26 (2000), sf. 70-76. Trajan'ın Danube'u ele geçirmeye yönelik hamlelerinin arka planında da, Trajan'ın ordusunun Bihor dağlarındaki *Alburnus Maior* madenlerini işletmeye almasındaki hıza bakılacak olursa, tıpkı Augustus'un İberya'nın altın ve gümüş madenleri merkezli merkantilist politikası olduğu yönünde bkz. **J.J. Wilkes**, “The Roman Danube: An Archaeological Survey”, *The Journal of Roman Studies*, No. 95 (2005), sf. 124-225.

¹⁵¹ Verilen bedel, bir lejyonerin yıllık gelirinin üç katına denk geliyordu, ki bu da *conductores* adı verilen kişilerin, ilk başta betimlediğimiz gibi muhtemelen varlıklı patrici ailelerine tâbi olduklarını göstermektedir.

¹⁵² **Ben Russell**, *The Economics of the Roman Stone Trade*, Oxford University Press, 2014, sf. 53. Tabii burada *locatio operis* mi yoksa *locatio operarum* olduğu ve hatta *sublocatio* mı olduğunun dikkatlice incelenmesi gerekir. **Peter Ørsted**, *Roman Imperial Economy and Romanization: A Study in Roman Imperial Administration and the Public Lease System in the Danubian Provinces from the First to the Third Century A.D.*, Museum Tusculanum Press, 1985, sf. 86. Marzano, kendi arazisindeki kil yataklarını *locatio* ile kiraya veren arazi sahibinden bahsetmektedir. **Annalisa Marzano**, “The Variety of Villa Production: From Agriculture to Aquaculture”, *Ownership and Exploitation of Land Natural Resources in the*

işletenler, üretilen madenin kendilerine düşen kısmını marketteki fiyat üzerinden satabiliyordu.¹⁵³

Madenlerde günlük ücret karşılığı çalışma, *operae illiberales* adı verilen beğenilmeyen, hor görülen ve aşağı düzeyde işlerden olup köleler ve azatlılar tarafından yapılırken,¹⁵⁴ MS 369 yılında madenlerde özgür kişilerin de çalıştırılabileceğine dair yasa yürürlüğe konuldu.¹⁵⁵ Madenlere gerekli yatırımı yapmayan büyük sermaye sahiplerinin elimine edilerek, işletmenin tümüyle imparatorluk eliyle yapılması gerektiğine inanılıyordu.¹⁵⁶ Dolayısıyla, madenlerin

Roman World (eds. Paul Erdkamp/Koenraad Verboven/Arjan Zuiderhoek), Oxford, 2015, sf. 194. López Sánchez ise taş ocağından çıkarılacak blokların önceden anlaşılan sabit bir miktar üzerinden alınmasına dair sözleşmenin *locatio conductio operis faciendi* olduğuna işaret etmektedir. **Fernando López Sánchez**, “The Mining, Minting and Acquisition of Gold in the Roman and Post-Roman World”, *Ownership and Exploitation of Land Natural Resources in the Roman World* (eds. Paul Erdkamp/Koenraad Verboven/Arjan Zuiderhoek), Oxford, 2015, sf. 300, 308. Genel olarak *locatio* için **Alan Watson**, *The Evolution of Western Private Law*, The Johns Hopkins University Press, 2001, sf. 43.

¹⁵³ **Ørsted** (Mining), sf. 74. **Domergue**, sf. 24-27.

¹⁵⁴ **Özlem Söğütlü Erişgin**, *Tarihsel Gelişimi İçerisinde Contractus (Sözleşme) Kavramı ve Sözleşmesel Sorumluluk Ölçütleri*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, sf. 148. Bu konudaki en dikkat çekici figür, ilk Hristiyan papası olarak seçilen köle Callistus’un hikayesidir: “Carpophorus kölesi Callistus’u Roma’da kendi adına bankerlik yapmak üzere görevlendirir, ancak Callistus mevduat sahiplerinin paralarına el koyar ve yaptığının anlaşılacağı korkusuyla kaçır. Limanda yakalanan Callistus sahibi tarafından ceza olarak değirmende çalışmaya mahkûm edilir. Paralarının hâlen onda olduğunu düşünen alacaklılar serbest bırakılmasını sağlar, fakat yeniden kaçmaya yeltenen Callistus Sardinya’daki madenlere gönderilir. Bu sırada bir yolunu bularak Commodus’un gözdesi Marcia tarafından serbest bırakılan Hristiyanların arasına girer. Daha sonra ise Roma piskoposu Zephyrinus tarafından kilise yöneticisi ve danışmanı olarak atanır; M.S. 217’de piskoposun ölümünden sonra papa olarak seçilir.” **Gürkan Ergin**, “Roma Toplumunda Kölelik Eleştirisi ve Kölelere Empati”, *Cedrus*, II (2014), sf. 368. Ayrıca bkz. **Cemal Dursun**, “Roma’da Madenlere Mahkûm Edilme Cezası”, *Prof. Dr. Adnan Güriz’e Armağan*, Ankara, 2016, sf. 329-342.

¹⁵⁵ **Shepherd**, sf. 66.

¹⁵⁶ İlginç olan husus, büyük sermaye sahiplerinin, maden yatırıma yönelmemesinin sebebi, bu yatırımları kârlı olarak görmemelerinden ziyade, madenlerde çalışacak emek gücünü bulmada yaşadıkları zorluklardır. Bunun en büyük sebebi ise, uzayıp giden seferler ve savaşlar yüzünden, emek gücünü oluşturan özgür kişiler, köleler ve madenlerde çalışmaya mahkûm edilenlerin büyük kısmının orduda görev yapar hale gelmesidir. Bu durum

hasılat kirası veya hizmet bedeli karşılığında işlettirilmesi yöntemi büyük oranda terkedilmiştir. İmparator Hadrian'ın bu politikasına rağmen, nadiren de olsa özel şahıslar tarafından işletilen madenlere, İmparatorluk döneminin son zamanlarında dahi rastlanmaktadır.¹⁵⁷

Zaman unsurunda yaşanan bu değişim, mekân unsuru açısından da yaşanıyordu. Rostovtzeff'in belirttiği üzere, büyük ve önemli madencilik eyaletleri fethedildikten sonra, madenlerin işletilmesinde kullanılan yöntemler de, fethedilen bu yörelerin kendi özelliklerine bağlı olarak çeşitlendi ve farklılaştı.¹⁵⁸ Örneğin, Noricum, Dalmaçya ve Gaul'da büyük sermaye sahiplerine kiralama yöntemi tercih ediliyordu.¹⁵⁹

Bu durum, bir sebep-sonuç analizine girmemek kaydıyla, Roma hukukundaki evrilmeyle de açıklanabilir. Şöyle ki, Roma hukukunda, madenin maden hakkı sahibi tarafından çıkarılması şart değildi. Maden hakkı sahibi, *colonia partiaria* yolu ile,¹⁶⁰ bu hakkın bir kısmını, madene yatırım yapmakta daha istekli bir üçüncü bir kişiye devredebilirdi.¹⁶¹ *Locatio conductio rei*'nin özel bir türü olan *colonia partiaria* ile, madenden yapılan üretim, diğer deyişle hasılat üzerinden bir kira bedeli (*iştirakli*

karşısında, var olan kısıtlı emek gücünün de tarımsal üretime yönlendirilmiş olması, maden üretiminde yaşanan dramatik azalmanın en önemli sebeplerindendir. **Rostovtzeff**, sf. 343.

¹⁵⁷ *Novellae* 11.7.1. Her şeye rağmen bu dönem, hem özel hem de imparatorluk tarafından işletilen madenlerin aynı anda varlığını sürdürdüğü bir dönem olarak görülmelidir. **Shepherd**, sf. 335.

¹⁵⁸ **Tsagarida**, sf. 283.

¹⁵⁹ **Rostovtzeff**, sf. 341. Bu büyük sermaye sahiplerinin *patrici* sınıfına ait olduğu kuşkusuzdur. Noricum'daki madenin duvarlarındaki grafititlerden, bu madenlerin çıkarılmasında özgür kişilerin çalıştıklarına dair arkeolojik bulgular elde edilmiştir. Bu *province*'deki bir çok insana, İmparatorluğa maden teminindeki çabaları nedeniyle Roma vatandaşlığı verilmiştir.

¹⁶⁰ **Rostovtzeff**, sf. 342.

¹⁶¹ **Russell**, sf. 53.

hasılat kirası) ödenmiş oluyordu.¹⁶² Hatta, hasılat kiracısı olan bu üçüncü kişi, yine sıklıkla görüldüğü üzere diğer başka kişiler ile bir *societas* kurmak suretiyle maden işletebiliyorlardı.¹⁶³ Dahası, ister kendi başına isterse *societas*¹⁶⁴ adına olsun, *colonia partiarıa*'da *sublocatio* da mümkündü.¹⁶⁵ Madenlerin kiralınması pratiğinin Roma'ya özgü olmadığını, Makedonya kralı Perseus'a ait madenlerin kirasına dair sözleşmenin, Roma Senatosu'nun MS 167 tarihli bir kararı ile feshedildiğine belirten Livy'nin eserinden de öğrenmekteyiz.¹⁶⁶

¹⁶² **López Sánchez**, sf. 300. **David Elkington**, *Roman Mining Law*, Mining History: The Bulletin of the Peak District Mines Historical Society, Volume 14, No. 6, Winter 2011, sf. 62. **Ørsted** (*Lease*), sf. 182. Gemi batıklarından birinde bulunan metal külçelerdeki yazılardan, İmparator Augustus'a ait bir madenin L. Flavius Vrucla isimli bir kişiye hasılat kirasına verildiği anlaşılmaktadır. **Hirt** (*Imperial*), 3.3.1. Hirt ayrıca beyaz mermerler ile ilgili bir *colonia*'dan bahsetmektedir. **Alfred M. Hirt**, "Centurions, Quarries and the Emperor", *Ownership and Exploitation of Land Natural Resources in the Roman World* (eds. Paul Erdkamp/Koenraad Verboven/Arjan Zuiderhoek), Oxford, 2015, sf. 296. Sözleşme tipi hakkında genel olarak bkz. **Reinhard Zimmermann**, *The Law of Obligations (Roman Foundations of the Civilian Tradition)*, Clarendon Press, 2. Bası, New York, 1996, sf. 354.

¹⁶³ **Domergue**, § 11. *Colonia partiarıa* bu durumda tüzel kişiliği olmayan *societas*'ın ortakları olan *socii* ile kurulmuş oluyordu. Bkz. **Umur** (*Ders Notları*), sf. 371.

¹⁶⁴ Bu tür *societas*'lara örnek olarak, bugünkü İspanya'nın Murcia bölgesine dahil olan Cartagena şehri, ki Carthago Nova diye biliniyordu, yakınlarındaki (Mazarron şehrine yakın) madenlere ait olduğu sanılan kitabelerde *socii*'leri olarak M(arcus), Sex(tus), Calvi(i) ve M(arci)'nin adı geçen Cartagena'da mukim Minuciî *societas*'ı gösterilebilir. Yine aynı yerde Spurius, Titus ve Lucretius'dan teşekkül eden bir başka *societas* tespit edilmiştir. Hatta Spurius, Titus ve Lucretius'dan oluşan *societas*'ın G. Fiduius ve C. Pontilienus'dan oluşan bir başka *societas* ile sözleşme imzaladığı da tespit edilmiştir. **Jean Andreau**, *Recherches récentes sur les mines romaines (I. Propriété et mode d'exploitation)*, Revue numismatique, 6e série - Tome 31, 1989, sf. 93. Baetica'da olduğuna inanılan bir dağda mevcut maden için oluşturulan *societas*'ın adı ise *Societas montis argentarii Ilucronensis* idi. **Jean David C. Boulakia**, *Lead in the Roman World*, American Journal of Archaeology, Vol. 76, No. 2 (Apr., 1972), sf. 142. Hem Cicero hem de Pliny, the Elder, yine bugünkü İspanya'da bulunan *Socii Sisapones*'den bahsetmektedir. **Cic. Phil.** 2.19; **Plin. Nat.** 33.40. Her üç *societas*'ın da İspanya bölgesinde olması, kuşkusuz bir tesadüf değil, Roma'nın maden hazinesinin İspanya olduğunu işaret etmektedir. Diğer yandan, MÖ 6. yy.'da, Roma'nın henüz hakimiyetine dahil olmayan Grek coğrafyasında Solon'un başarılarından ahşeden Hesiod, Laureion gümüş madeninin işletilmesi için bir şirket kurulduğundan bahsetmektedir. **Gordon** (*Hesiod to Lessius*), sf. 7.

¹⁶⁵ **Zimmermann**, sf. 353.

¹⁶⁶ **Hirt** (*Imperial*), 3.3.1.

İKİNCİ BÖLÜM

MADENCİLİĞE EGEMEN OLAN İLKELER, ROYALTY VE REDEVANCE KAVRAMLARI, TERMİNOLOJİ SORUNU, RÖDOVANS TÜRLERİ

§ 1. MADENCİLİĞE EGEMEN OLAN İLKELER

Madencilik sektörü, sanayinin temel katalizörlerindendir.¹⁶⁷ Sanayinin gelişebilmesi için olmazsa olmaz iki önemli faktör olan hammadde ve enerji, madencilik sektöründe sağlanır.¹⁶⁸ Günümüzde, madenlerin insan yaşamına dahil olmadığı hemen hemen hiçbir alan kalmamıştır.¹⁶⁹

I. Madenlerin Tükenirliği (*Yenilenebilir Olmaması*)

Ne var ki, madenler, güneş, rüzgar, su gibi yenilebilir doğal kaynaklardan değildir. Madenler, bulundukları doğal ortamda milyonlarca yıl süren bir zaman dilimi içinde

¹⁶⁷ Dünya’da yapılan maden üretim miktarlarına ilişkin Amerikan İçişleri Bakanlığı (US Department of the Interior) ile Amerikan Jeolojik Araştırmalar (US Geological Survey) tarafından 2015’te yayınlanan 2014 yılı verileri için bkz.: <http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/mcs/2015/mcs2015.pdf> (SET: 16.01.2017). Değerli madenler başta olmak üzere madenler, ayrıca bir yatırım aracıdır. Yapılan bir araştırma, 2005-2014 yılları arasında en çok kazandıran yatırım aracının, borsalarda işlem gören hisse senetlerinin aksine, altın olduğunu ortaya koymaktadır. Bkz. <http://www.visualcapitalist.com/the-historical-returns-by-asset-class-over-the-last-decade/> (SET: 16.01.2017).

¹⁶⁸ Madenleri, sadece “kalkınma” bağlamında tartışmak doğru değildir. İnsanın fiziksel gelişimi açısından minerallere duyulan ihtiyaç göz ardı edilmemelidir; insanın doğup büyümesi ve hatta yetişkin ve yaşlılık dönemlerinde ihtiyaç duyduğu mineral oranları değişmektedir. Son zamanlarda yapılan iki önemli çalışmada, şehir kanalizasyonundaki insan dışkılarında altın, gümüş, platinyum, kurşun gibi metaller ve hatta nadir elementlere rastlanmıştır. Bkz. http://www.eurekalert.org/pub_releases/2015-03/acs-s-y022015.php (SET: 16.01.2017). 1 milyon Amerikalının dışkısının 13 milyon Amerikan doları değerinde metal içerdiği, hatta altın miktarının *işletilebilir* seviyede olduğu tespit edilmiştir. Bkz. **Paul Westerhoff/Sungyun Lee/Yu Yang/Gwyneth W. Gordon/Kiril Hristovski/Rolf U. Halden/Pierre Herckes**, “Characterization, Recovery Opportunities, and Valuation of Metals in Municipal Sludges from U.S. Wastewater Treatment Plants Nationwide”, *Environmental Science and Technology*, January 27, 2015.

¹⁶⁹ Bu çerçevede *Yerli Ürün Kullanılması* konulu Başbakanlık Genelgesi, Türkiye madenciliği ve ürünleri açısından büyük önem taşır. Bkz. RG 06.09.2011, 28046.

doğal olarak ve sınırlı miktarda oluşur.¹⁷⁰ Maden, bir defa çıkarıldıktan ve tükendikten sonra, ister doğal şekilde isterse insan kontrolünde yapay bir ortamda yeniden üretilemez. Bu husus, “*madenlerin tükenirliği*” olarak adlandırılmaktadır.¹⁷¹ Bu ilkenin bilinen en önemli istisnası, kaynak tuzlarıdır.¹⁷²

II. Madenlerin Bulundukları Yerde Çıkarılmaları Zorunluluğu

Madenler, çıkarıldıktan sonra başka yerlerde işlenebilirler; ancak, madenler, mutlaka, içinde bulundukları arzın içerisinde çıkarılabilirler. Bu husus, “*madenlerin bulundukları yerde çıkarılması*” olarak adlandırılmaktadır. Dolayısıyla diğer endüstriyel yatırımlardan farklı olarak madencilik faaliyeti/yatırımı açısından bir “*yer seçimi*” söz konusu değildir.¹⁷³

¹⁷⁰ Ülkenin sahip olduğu tabii kaynaklar ile o ülkenin “jeolojik miras”ı arasındaki ilişki önemlidir. Jeolojik mirasın tespiti kadar önemli olan bir başka boyutu ise, örneğin Peribacaları’nda olduğu gibi, koruma gerekliliğidir. Bu alanda Türkiye’de iki önemli çalışmadan ilki MTA’nın “TÜJEMAP (Türkiye Jeolojik Mirası Araştırma Projesi)”, diğeri ise Jeolojik Mirası Koruma Derneği’dir. Sırasıyla bkz. http://www.mta.gov.tr/v2.0/birimler/jeolojik_miras/?id=amac_kapsam; <http://www.jemirko.org.tr/> (SET: 16.01.2017). Bu konuda ilginç bir örnek, Antalya Konyaaltı’ndaki Boğaçay’da Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan bilirkişi incelemesinde, nehir yatağından alınan numulere bir tonda 10 gram altın, 50 gram gümüş ve %20 demir cevherine rastlanması verilebilir. Bkz. <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/29263335.asp> (SET: 16.01.2017).

¹⁷¹ Aynı yönde, fakat su kaynakları için tükenmeden ziyade “*kalitenin bozulması*” kavramının kullanılması gerektiği hakkında bkz. **Koray Başol/Mustafa Durman/Mehmet Yunus Çelik**, “Kalkınma Sürecinin Lokomotifi; Doğal Kaynaklar”, *Muğla Üniversitesi SBE Dergisi*, Bahar 2005, Sayı 14, sf. 64.

¹⁷² Bu nedenledir ki, 11.12.1936 tarihli ve 3078 sayılı Tuz Kanunu ile buna dayalı olarak çıkarılan “*Devlet Tekeli Dışında İşletilecek Tuzlalar Hakkında Tüzük*”, 4683 sayılı Kanun’un 6. Maddesi ile yürürlükten kaldırılarak Mâden Kanunu kapsamına alınması derde deva olmamıştır. MadK içerisinde dahi sürekli istisnai düzenlemeler olarak karşımıza çıkan tuz ile ilgili hükümlerin, MadK’nın sistematığı ile uyumsuzluğu apaçık ortadadır. Nitekim Kaya ve Kaynak Tuzlarının Gerçek ve Tüzel Kişiler Tarafından İşletilmelerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’ne bakılacak olursa MFUY ile olan farklılık ilk bakışta fark edilebilecektir.

¹⁷³ Doğada çok yerde ve bol miktarda bulunan madenler açısından, özellikle I(a) Grubu madenler (*inşaat ile yol yapımında kullanılan ve tabiatta doğal olarak bulunan kum ve çakıl*), bu ilkenin zayıfladığını söylemek mümkündür.

III. Madencilik Faaliyetinin Geçiciliği

Madenlerin tükenir olmasının doğal sonucu, *madencilik faaliyetinin geçici* olmasıdır.¹⁷⁴ İşletme ruhsatı görünür, mümkün ve muhtemel rezerv; işletme izni ise görünür rezerv üzerine oturur (MadK 24/IV). İşletme iznine bağlı olarak yapılan tesis ve altyapı tesislerinin temel özelliği, bunların MadK’da *Geçici Tesis* başlığı altına toplanmış olmasıdır (MadK 3). Geçicilik kavramı, kamulaştırılan taşınmazın sahibine iadesi ve eski hale iade/rehabilitasyon kavramları birbirlerini besler.

IV. Emek Yoğun Bir Sektör Olması

Yer seçme tercihinin olmamasından dolayı, madenlerin ya oluştuğu yerden üretilerek ülke yararına sunulması ya da temel kaynak olması göz ardı edilerek yeraltında kalması gerekir. Gelişmek ve kalkınmak arzusunda olan hiçbir ülkenin, doğal kaynaklarının atıl kalmasını tercih etmeyeceği açıktır.¹⁷⁵ Madencilğin, kalkınmayla yakından bağlantılı bir de istihdam boyutu bulunmaktadır. Madencilik, *emek yoğun bir sektör* olup,¹⁷⁶ hem ana sanayi sektörlerini hem de bu ana sektörlerle bağlı yan

¹⁷⁴ **Aydın Gülan**, *Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri (Mevzuat ve Yargı Kararları Işığında Eleştirel Bir Yaklaşım Denemesi)*, Lamure, İstanbul, 2008, sf. 21.

¹⁷⁵ **Başol/Durman/Çelik**, sf. 65-70. Burada İngiltere’deki kömür yataklarının keşfi ile Sanayi Devrimi arasındaki bağı hatırlamak gerekir. Bu konuda son zamanlardaki çarpıcı bir örnek Kırgızistan’dır. Centerra Gold tarafından geliştirilen, Çin sınırında ve 4000 metre yükseklikteki Kumtor altın madeni, ülkenin GDP’sinin %7,4’ünü, toplam endüstriyel çıktısının ise %15,5’ini oluşturmaktadır. Kırgızistan hükümeti ile şirket arasında %50 ortaklık ile kurulacak joint venture’a ilişkin görüşmelerin iki yıldır bir sonuca ulaşmaması nedeniyle Başbakan Otorbayev 23.04.2015’te istifa etmek zorunda kalmıştır. <http://www.reuters.com/article/2015/04/23/kyrgyzstan-government-idUSL5N0XK2DX20150423> (SET: 16.01.2017). Fraser Institute tarafından her sene yayınlanan Maden Şirketleri Araştırması’nın 2014 Raporu’ndaki Yatırım Cazibe Endeksi’ne göre Türkiye, 2013 yılındaki %68,1’den 2014 yılında %46,2’ye gerilemiştir. Bkz. <http://www.fraserinstitute.org/research-news/display.aspx?id=22259> (SET: 16.01.2017).

¹⁷⁶ **Topaloğlu (İhtisas)**, sf. 58. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yayınlanan (RG 30.01.2016, 29609) İşkollarındaki İşçi Sayıları ve Sendikaların Üye Sayılarına İlişkin 2016 Ocak Ayı İstatistikleri Hakkında Tebliğ’in Ek’ine göre Türkiye’de madencilik ve taşocakları iş kolunda çalışmakta olan 181.296 işçi bulunmakta, sendikalılık oranı ise %20,83’tür.

sanayi sektörlerini teşvik eder.¹⁷⁷ Madenler, en çok bulundukları bölgenin ekonomisine katkıda bulunurlar.¹⁷⁸ Böylece hem yerel istihdama katkıda bulunurlar hem de dışarıya göçü önlerler (*hatta göç alınmasına sebep olurlar*).

V. Sürdürülebilirlik

Ancak gelişme ve kalkınma, başlı başına bir amaç değildir; gelişme ve kalkınma, ancak *sürdürülebilir*, yani doğa ve insan ile uyumlu olduğu ölçüde anlamlıdır.¹⁷⁹ Bu çelişir gibi görünen farklı mülahazaların, birbiri ile uyumlu bir şekilde sürdürülmesi zorunluluğu, madencilik sektörünün ve madencilik faaliyetlerinin daha dikkatli bir çerçevede ele alınmasını gerektirir.¹⁸⁰ Aynı özenin, madencilğe ilişkin yasal metinlere de yansıtılması zorunludur.¹⁸¹ Yasa koyucu, yasama faaliyeti esnasında

¹⁷⁷ “(Zonguldak taşkömürü havzasında) uygulamaya konulan rödevans işletmeciliği önemli oranda istihdam yaratmıştır.(...) 2005 yılında 2255 işçiyle başlayan üretim faaliyetleri, 2008 yılında 3999 işçiye ulaşmıştır.” **Hamit Aydın/Gökhan Önsoy**, “Zonguldak Taşkömürü Havzası Kömür İşletmelerinde Verimlilik Analizi”, *Madencilik*, Cilt 50, Sayı 1, Mart 2011, sf. 39. Örneğin Kanada’nın Ontario eyaletindeki (*province*) madenlerde doğrudan 27.000 kişi, yan sektörlerde ise 50.000’in üzerinde kişinin istihdam edildiği görülmektedir, bkz. <http://www.labour.gov.on.ca/english/hs/pubs/miningprogress/profile.php> (SET: 16.01.2017).

¹⁷⁸ **Elisabeth Bastida** “Mineral Law: New Directions”, *International and Comparative Mineral Law & Policy: Trends and Prospects* (eds. E. Bastida, T. Wälde, J. Warden-Fernandez), Kluwer Law International, The Hague, 2004, sf. 410. Afrika Birliği (*African Union*) ile Birleşmiş Milletler Afrika İçin Ekonomik Komisyon (UN Economic Commission for Africa) tarafından, Afrika’da madencilik kalkınma ile ilişkisine ilişkin Kasım 2011 tarihli bir çalışmada (*Minerals and Africa’s Development: The International Study Group Report on Africa’s Mineral Regimes*), sömürge temelli yapının halen daha varlığını koruduğu, yapılan maden yatırımının dışa kapalı ve izole edilmiş (*enclave*) bir nitelik taşıdığı, bu nedenle ülke kalkınmasına etkisinin oldukça düşük olduğu veya hiç olmadığı sonucuna varılmıştır (Raporun özellikle 2. Bölümü). Bkz. <http://repository.uneca.org/bitstream/handle/10855/21569/Bib-69220.pdf?sequence=1> (SET: 16.01.2017).

¹⁷⁹ **Bastida** (*New Directions*), sf. 410.

¹⁸⁰ Maden mevzuatına ilişkin düzenlemeler ile sürdürülebilirlik arasındaki ilişki için bkz. **Şebnem Düzgün**, “Sürdürülebilir Doğal Kaynak Yönetimi Çerçevesinde Türkiye Madencilik Politikaları Değerlendirmesi”, *İTÜ Vakfı Dergisi*, Temmuz-Eylül 2015, Sayı 69, sf. 32-36. **Mustafa Topaloğlu**, “Türk ve Kazak Maden Kanunlarının Sürdürülebilir Kalkınma İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi”, *International Conference on Eurasian Economies*, 11-13 October 2012, Almaty, Kazakhstan, sf. 212-217.

¹⁸¹ “Ülke ihtiyaçlarına cevap verebilecek nitelikte bir maden kanunu, dikkatli bir ön hazırlık dönemini gerektirir. Ülke maden kaynaklarının dağılımı ile jeolojik yapıya ilişkin bilgileri kapsayan jeolojik haritalar ve diğer veriler, devlet bünyesi içinde oluşturulmalıdır. Bu yolla, ülke çapında idari, ekonomik ve teknik denetim, planlama ve kontroller yürütülebileceği gibi,

çevreyi madenlere, madenleri de çevreye feda etmemelidir. Bilimin ve teknolojinin izin verdiği ölçüde, çevreye zarar vermeden ya da en az zarar verecek şekilde, madencilik yapılmasını sağlamalıdır.

VI. Sermaye, Bilgi ve Teknoloji Yoğun Bir Faaliyet Olması

Madencilik sektörünün yukarıda belirttiğimiz diğer sektörlerden farklı özellikleri, bu sektörün işleyişi ile ilgili kurumsal yapıyı oluşturan hukuki rejimin farklı ve özgün olmasını gerektirmiştir. Madenlerin çıkarılması ve üretilmesinin önündeki tek engel, çevre ile olan temel çelişkisi değildir. Madenlerin çıkarılması, aynı zamanda, hem önemli mâli kaynakların sevk edilmesini hem de ileri derecede teknik bilgiyi haiz olunmasını gerektirir (*madenciliğin sermaye, bilgi ve teknoloji yoğun niteliği*).¹⁸²

VII. Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımı İhtiyacı

Gelişmekte olan ülkelerde sermaye birikiminin, teknolojik bilgi sahipliğinin, araştırma-geliştirme çalışmalarının yeterli seviyelere ulaş(a)mamış olmasının ve yeterli sayıda yetişmiş insan gücünün yokluğu nedenleriyle, yerel kaynaklar ile yer altındaki doğal kaynakların çıkarılması ve ekonomiye kazandırılması çoğunlukla

dünyadaki teknolojik gelişme ve eğilimlerin izlenmesi de kolaylaşacaktır.” Serap Telli, İdare Hukuk ve Uluslararası Hukuk Açısından Madenler, S Yayınları, Ankara, 1989, sf. 47.

¹⁸² 2011 yılında açılan Kanada Malartic madeninin işletilebilmesi için, üçüncü kişilerce yöneltilen dava ve taleplerin mali değerinin 50 milyon Kanada doları olduğu, bunun iki katı büyüklüğündeki Ajax madeni için ise 100 milyon Kanada doları bir bütçe ayrılması gerekeceğine dair Ekim 2016 tarihli Mining Watch Canada Raporu için bkz. <http://miningwatch.ca/news/2016/10/21/miningwatch-predicts-kghm-ajax-would-face-least-100-million-compensation-or> (SET: 16.01.2017). Madenciliğin, ekonominin çok önemli bir bölümünü oluşturduğu ve üretimde uzaktan kumanda edilen trenlerin ve kamyonların kullanıldığı Batı Avustralya eyaletinde, Uluslararası Standardizasyon Örgütü’nün katkısı ve Madencilik Sektörü Danışma Komitesi’nin desteği ile tam ve yarı insansız madencilik uygulamaları hakkında uygulama kodu (*Code of Practice for Safe Mobile Autonomous Mining in Western Australia*) kabul edilmiştir. Bkz. http://www.dmp.wa.gov.au/documents/Code_of_Practice/MSH_COP_SafeMobileAutonomousMiningWA.pdf (SET: 16.01.2017). M. Kemal Özfirat, “Robotik Sistemler ve Madencilikte Kullanımının Araştırılması”, *TÜBAV Bilim*, 2(4), 2009, sf. 412-425. Kanada Ticaret Odası tarafından Ocak 2013’te yayınlanan “*Mining Capital: How Canada has transformed its resource endowment into a global competitive advantage*” isimli raporda menkul kıymetleştirme yanında bilgi/teknoloji yoğun sektörlerin teşvikinin yarattığı başarı hikayesi anlatılmaktadır. Bkz. www.chamber.ca/media/blog/130130_Mining_Capital.pdf (SET: 16.01.2017).

mümkün olmamaktadır.¹⁸³ Söz konusu ülkeler, işte tam da bu kalkınma boyutuyla doğrudan yabancı yatırıma ihtiyaç duymaktadır (*doğrudan yabancı sermaye yatırımı ihtiyacı*).¹⁸⁴

§ 2. ROYALTY VE REDEVANCE KAVRAMLARI

I. Genel Olarak

Rödovans, maden hakkının kullanımı hakkı ile işletme yükümlülüğünü, belirli bir süre için ruhsat sahibinden devralan rödovansçının, bunun karşılığında ruhsat sahibine ödemeyi kabul ettiği bedeldir. Ruhsat sahibi ile rödovansçı arasındaki bu ilişkiyi düzenleyen sözleşmeye ise, rödovans sözleşmesi adı verilmektedir.¹⁸⁵

Rödovans, görüldüğünden daha karmaşık bir kavramdır. Bunun en önemli sebebi, rödovansın doğumuna sebep olan borç ilişkisinin çok çeşitli nedenlerle ve şekillerde ortaya çıkmasıdır. Maden araması konusunda uzmanlaşmakla beraber, maden işletmesi yapmak istemeyen veya bunu yapmaya yetecek işletme organizasyonu bulunmayan ruhsat sahipleri (*junior mining firms*), işletmeye değer bir rezervin keşfi sonrasında, bir rödovans bedeli karşılığında rödovansçı ile anlaşmak suretiyle maden hakkının kullanımını belirli bir süreliğine devredebilirler.¹⁸⁶ Bundan başka,

¹⁸³ “Bu yüzden gelişmekte olan ülkeleri bekleyen önemli görevlerden bir tanesi de, sahip oldukları doğal kaynakların daha etkin bir şekilde kullanılmasını sağlayacak personel alt yapısının teknoloji destekli oluşturulmasıdır.” **Başol/Durman/Çelik**, sf. 68-70.

¹⁸⁴ Ekonomi Bakanlığı’nın verilerine göre Madencilik sektörüne uluslararası doğrudan sermaye yatırımı 2014 yılında 449 milyon ABD Doları’dır. Tüm doğrudan yatırım içindeki payı ise %5,2’dir. Bkz. <http://www.ekonomi.gov.tr/portal/faces/home/yatirim/uluslararasiYatirim> (SET: 16.01.2017).

¹⁸⁵ Kira sözleşmesinde “kira” kavramının, gündelik yaşamda sıklıkla “kira bedeli” anlamına gelecek şekilde kullanılmasında olduğu gibi.

¹⁸⁶ “(...) rödevans işletmelerinin madencilik faaliyetine yeni başlaması nedeniyle, önemli miktarda yatırım yapması sonucu sermaye verimlilikleri oldukça düşük çıkmıştır.” **Aydın/Önsoy**, sf. 40. Canada’nın Alberta eyaleti Calgary şehrinde kurulu bulunan, Vancouver ve Alberta borsalarının birleşmesiyle oluşan ve tüm işlemleri elektronik ortamda yapılan (fiziki bir *trading floor*’u olmayan) TSX Venture Exchange borsası; malvarlığı, işi ve piyasa sermaye yeterliliği açısından hisseleri Toronto Borsası’nda işlem görmeye yeterli olmayan küçük madencilik firmaları için oluşturulmuştur. Bu firmalar, daha çok rezerv

işletilecek madenin ruhsat sahibi kendi şirket stratejisine uymadığı, çok küçük veya çok büyük bir rezerv olduğu, maden işletme konusunda yeterince tecrübeli olmakla birlikte, keşfedilen madenin işletmesinde aynı tecrübeye sahip olmadığı için de rödovans ilişkisine taraf olmak isteyebilir.¹⁸⁷ Bir başka sebep de, ruhsat sahibinin, ruhsat sahasında bulunan arazi sahiplerinden, arazinin kullanım hakkını elde edebilmek için, onları oluşacak artı değere ortak etmek suretiyle ikna etmek istemesi olabilir. Çoğu zaman ise, rödovans sözleşmesi ilişkisine girilmesinin yegane sebebi, maden işletiminin gerektireceği hukuki, teknik ve mâli yükümlülüklerin, ruhsat sahibinin kendi olanaklarının ötesinde olmasıdır. Dünyadaki madenlere olan talebin kahir ekseriyetinin, küçük çapta olarak adlandırılabilir “*artisanal madencilik*”ten¹⁸⁸ değil de, büyük rezervlerde yapılan büyük çaptaki maden işletmelerinden karşılandığı düşünüldüğünde, ruhsat sahiplerinin, işletme sürdüğü müddetçe rödovans bedeli üzerinden maden rezervinin nimetlerinden yararlanmaya

arama ve geliştirmeye yönelmiştir. Montréal borsasının bir kısmı ile Winnipeg borsası da daha sonra TSX Venture Exchange borsası ile birleşmiştir.

¹⁸⁷ Maden rödovansları, madencilik sektöründe artık bir iş pozisyonu olarak kabul edilmektedir. Maden şirketleri, maden kirası işlerini yürütmek üzere “mine lease engineer” adı altında pozisyonlar açmaktadır. Buna ilişkin bir örnekte, maden kirası mühendisinin yapması gereken işler ve sorumluluklar şu şekilde sıralanmıştır: “*Oversee the monthly crusher scale checks and annual scale calibrations; Monitor compliance to general land use agreements and activities including gavel licenses, timber harvesting activities, periodic property inspections and security fencing, and ATV/Snowmobile agreements and maintenance; Assist the environmental team when needed in the development and coordination of short, mid and long-term mine reclamation plans; Generate necessary reports including truck load counts, ore tracking (quality/composition), land usage (to land fee holders, and reports to corporate land management; Design, plan and manage all stockpiling activities for use in all stages of mine planning, communicate the design and plan to supervisors and operators- this also includes stockpile waste; Identify long-range issues that may affect Mine operations and elevate the issues to the Section Manager; Assist the short-range Mine Planning Engineer by providing land use information from the established agreements.*”

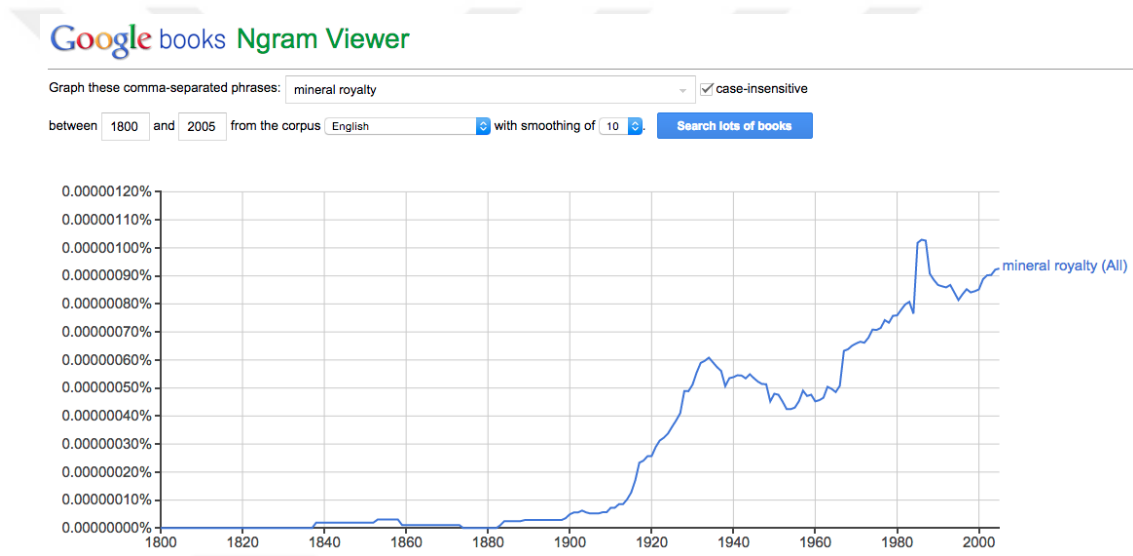
<https://ch.tbtealeo.net/CH03/ats/careers/requisition.jsp?org=CLIFFSNATURALRESOURCE&cws=1&rid=1522#!> (SET: 16.01.2017)

¹⁸⁸ Esnaf işletmesi boyutunda madencilik. Ancak Uluslararası Çevre ve Kalkınma Enstitüsü’nin 5 Mart 2013 tarihli raporuna göre, artisanal ve küçük ölçekli madencilik (*artisanal and small-scale mining*), büyük ölçekli madencilikten 10 kat daha fazla istihdam yaratmaktadır: <http://www.iied.org/iied-shines-light-small-scale-mining> (SET: 16.01.2017).

devam edebileceği rödovans sözleşmesi modeline karşı istekleri ve iştahları artmaktadır.¹⁸⁹

II. Common Law Ülkelerinde *Royalty* Kavramı

Petrol ve doğalgaz da dahil olmak üzere genel olarak tüm madencilik sektörünü vurgulamak için kullanılan *mineral royalty* kavramının 1800-2005 yılları arasındaki kullanımını gösteren aşağıdaki Google Ngram grafiği, kavramın kullanımında sürekli yükselen bir eğilime işaret etmektedir.¹⁹⁰



Kavramsal açıdan bir karışıklığa meydan vermemek için İngilizce’de *royalty* kelimesinin hem devlet hakkı hem de rödovans/rödovans bedeli için kullanıldığını

¹⁸⁹ **Otto, et al.,** *Mining Royalties: A Global Study of their Impact on Investors, Government, and Civil Society*, Dünya Bankası, Washington, D.C., 2006, sf. 124-125.

¹⁹⁰ https://books.google.com/ngrams/graph?content=mineral+royalty&case_insensitive=on&year_start=1800&year_end=2005&corpus=15&smoothing=10&share=&direct_url=t4%3B%2Cmineral%20royalty%3B%2Cc0%3B%2Cs0%3B%3Bmineral%20royalty%3B%2Cc0%3B%3BMineral%20Royalty%3B%2Cc0%3B%3BMineral%20royalty%3B%2Cc0%3B%3BMineral%20royalty%3B%2Cc0%3B%2Cs1%3B%3Bmineral%20royalty%3B%2Cc0%3B%3BMineral%20Royalty%3B%2Cc0%3B%3BMineral%20royalty%3B%2Cc0 (SET: 16.01.2017).

önemle belirtmek gerekir.¹⁹¹ Kanada/Ontario ve Avustralya/Batı Avustralya eyaletlerinde maden işletilmesi, arama hakkı sahibinin eyalet hükümeti ile imzaladığı bir maden kirası sözleşmesi (*mining lease*) ile mümkün olmaktadır. Devlet hakkı, maden rezervinin ve yatırımın büyüklüğüne ve maden işletme projesine bağlı olarak, taraflar arasındaki müzakereler bağlamında bir sözleşme hükmü olarak düzenlenmektedir. Kanada/Ontario eyaleti açısından bunun bir istisnası, doğrudan Maden Kanunu içerisinde düzenlenen elmas rödovansıdır.

Bununla birlikte, kavramsallaştırmayı belirleyen bir başka unsurun varlığı daha gözden kaçırılmamalıdır: *maden mülkiyeti*. *Crown* mülkiyetindeki arazilerde, madenlerin mülkiyeti *Crown*'a ait olduğu ve işletme hakkı maden kirası sözleşmesi ile kiracıya verildiği için, *mining lease*'den kaynaklı olup hükümete ödenen devlet hakkı şeklindeki bedeller için “*crown royalties*” kavramı tercih edilmektedir. Diğer yandan, artık mevzuatın genel olarak müsaade etmediği, ancak eski tarihli olmaları nedeniyle halen mevcudiyeti devam eden bazı *fee simple* tipi arazi mülkiyetinde (*freehold*), *Crown* mülkiyeti aracı kılınmaksızın, araziden tasarruf hakkının kapsamına yeraltındaki madenlerin de sahip olduğu kabul edilmektedir.¹⁹² İşte bu tür arazi sahipleri ile maden işletmecisi arasında yapılan *mining lease* ve buna bağlı olarak yapılan alt sözleşmelerden mütevellit rödovans için “*private party royalty*” tamlaması kullanılmaktadır.¹⁹³

¹⁹¹ Orman işletmeciliğinde *royalty* kavramının muadili olarak *stumpage* kullanılmaktadır. **Roger A. Sedjo**, "Comparative Views of Different Stumpage Pricing Systems: Canada and the United States", *Forest Science*, Volume 52, Number 4, August 2006, sf. 446-450.

¹⁹² *Fee simple* kavramı ve kapsamı için bkz. **Monika Hinterreger**, “The Protection of Property Rights”, in *Cases, Materials and Text on Property Law* (eds. Sjef van Erp/Bram Akkermans), Bloomsbury Publishing, 2012, Chapter Two, II.A.5 (*Leases of Land*). Mevcut mevzuatta *Crown* arazilerinde yaratılan hiçbir *fee simple*'a yeraltı kaynaklarının dahil olmadığı kural olarak kabul edilmektedir. Ancak eski zamanlardan kalma bu tür *fee simple*'lar ise halen varlığını devam ettirmektedir.

¹⁹³ **Anthony Scott/James Johnson**, “Property Rights: Developing the Characteristics of Interest in Natural Resources”, *Progress in Natural Resources Economics* (ed. Anthony Scott) , Clarendon Press, Oxford, 1985, sf. 393. **Liedholm Johnson**, sf. 16. Harries'in iki ciltlik eserinin ikinci cildi tümüyle bu sözleşmelere ayrılmıştır. **Anthony Scott**, *The*

Devlet hakkı ve rödovans kavramları arasındaki ilişkinin bir boyutu da, bunların birbirini dışlayıp dışlamadığıdır. Kanada’da, ruhsat sahibi ile rödovansçı arasında müzakere edilerek kararlaştırılan rödovans bedeline ek ve bundan bağımsız olarak, bölgesel maden vergisi (*provincial mining tax*) ve devlet hakkı ödenmesi gerekmektedir.¹⁹⁴

III. Güney Afrika’da *Royalty* Kavramı

Güney Afrika’da 2002 tarihli *Mineral and Petroleum Resources Development Act*’in Birinci Babının Tanımlar başlıklı 1. Maddesi’ne bakıldığında, devlet hakkı kavramına denk gelmek üzere “*state royalties*” kavramının kullanıldığı anlaşılmaktadır.¹⁹⁵ “*Contractual royalties*” ise, rödovans kavramını karşılamaktadır.¹⁹⁶ Diamonds Act ve Precious Metals Act ise, royalty konusunda ayrı

Evolution of Resource Property Rights, Oxford University Press, 2008, sf. 290-301. **Karl J.C. Harries**, *Mineral Agreements and Royalties (Volume II: Royalties Between Private Parties)*, Canadian Institute of Mining, Metallurgy and Petroleum, Special Volume 55, Montréal, 2003. Bu tezin konusunu da oluşturan özel hukuk şahısları arasındaki royalty anlaşmalarında yer alan rödovans bedeline ilişkin düzenlemelerin, Kanada ve *common law* özelinde sözleşmeden kaynaklı nisbi bir hak mı yoksa aynî bir hakkı mı vücut verdiği konusunda bkz. **Karl J. C. Harries**, “The Dilemma of the Mining Royalty”, *Natural Resources Forum*, Volume 22, No 1, 1998, sf. 1-13. 1966 yılında *Wallis v. Pan American Petroleum Corp.* adlı davada, 1920 tarihli Mineral Leasing Act ile verilen petrol ve gaz kirasından yola çıkarak kira sahibi ile bir üçüncü şahıs arasında yapılan maden kirası sözleşmelerinin federal bir husus değil, eyalet meselesi olduğuna karar verilmiştir. **Sjef van Erp**, “European Union Case Law as a Source of European Private Law: A Comparison with American Federal Common Law”, *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol 5.4 (December 2001), <http://www.ejcl.org/54/art54-1.html> (SET: 16.01.2017).

¹⁹⁴ Kanada’da kullanılan rezerv ve faaliyet raporlama standardı olan National Instrument 43-101’in ise, *Item 4: Property Description and Location* başlığı altında the terms of any royalties’in; *Item 22: Economic Analysis* başlığı altında ise a summary of the taxes, royalties, and other government levies or interests applicable to the mineral project or to production açıklamaları istenmektedir. NI 43-101 standardı için bkz: <http://web.cim.org/standards/MenuPage.cfm?sections=177,181&menu=229> (SET: 16.01.2017).

¹⁹⁵ ‘*State royalties*’ bir Kanun gereğince Devlete ödenmesi gereken royalty anlamına gelir.

¹⁹⁶ ‘*Contractual royalties*’ bir madencilik veya üretim faaliyetinde taraflar arasında kararlaştırılan her türlü royalty veya ödeme anlamına gelir.

hükümler içermemektedir. Kanada'dan farklı olarak arazinin mülkiyeti, rödovansın nitelendirilmesinde her hangi bir rol oynamamaktadır.¹⁹⁷

Devlet hakkı ve rödovans kavramlarının birbirini dışlayıp dışlamadığı sorunu açısından bakıldığında Güney Afrika'da MPRDA öncesinde *royalty*, *cuius est solum* ilkesine paralel şekilde, madenin içinde bulunduğu arazi sahibine ödenmekteydi. Eğer madencilik kamu arazisinde (*state land*) yapılıyorsa, Devlete bir bedel ödeniyordu. Ancak MPRDA ile birlikte Devlet, maden ve petrol kaynaklarının vasisi (*custodian*) olarak kabul edildiğinden, arazi malikine bakılmaksızın yapılan madencilik faaliyetleri üzerinden alınacak bir bedelin belirlenmesi konusunda Maliye Bakanlığına yetki verilmiştir [s. 3(2)(b)]. Bu konuda MPRDA'den ayrı, 2008 tarihli *Minerals and Petroleum Resources Royalty (Administration) Act* yayınlanmıştır.¹⁹⁸ Bu kanuna göre *royalty* bedelleri, ruhsat sahibinin beyanda bulunacağı tahminlere üzerinden ödenmektedir.¹⁹⁹ Benzer şekilde Kanada'da da, ruhsat sahibi ile rödovansçı arasında müzakere edilerek kararlaştırılan rödovans bedeline ek ve bundan bağımsız olarak, bölgesel maden vergisi (*provincial mining tax*) ve devlet hakkı ödenmesi gerekmektedir.²⁰⁰

¹⁹⁷ Sömürge tarihi ve *apartheid* rejimi nedeniyle arazi sahipliği, Güney Afrika'da bugün dahi en tartışmalı konulardan biri olmaya devam etmektedir. Bkz. **Sam Moyo**, "The Land Question In Southern Africa: A Comparative Review", in *The Land Question in South Africa: The Challenge of Transformation and Redistribution* (eds. Lungisile Ntsebeza/Ruth Hall), HSRC Press, 2007, sf. 60-86.

¹⁹⁸ http://www.gov.za/sites/www.gov.za/files/31642_1273.pdf (SET: 16.01.2017)

¹⁹⁹ Beyan esas olsa da, minimum ve maksimum oranlar aşağıdaki gibidir: i) rafine edilen mineral kaynaklar: minimum %0.5, maximum %5, ii) rafine edilmemiş mineral kaynaklar: for unrefined mineral resources: minimum %0.5, maximum %7.

²⁰⁰ Kanada'da kullanılan rezerv ve faaliyet raporlama standardı olan National Instrument 43-101'in ise, *Item 4: Property Description and Location* başlığı altında the terms of any royalties'in; *Item 22: Economic Analysis* başlığı altında ise a summary of the taxes, royalties, and other government levies or interests applicable to the mineral project or to production açıklamaları istenmektedir.

IV. Fransa’da ve Frankofon Ülkelerde *Redevance* Kavramı

CMF L132-15 ve L132-16 maddelerinde devlet hakkı bedelleri (*redevance*) düzenlenmektedir. L132-15, ruhsat sahiplerinin her yıl Devlete rödovans adı verilen bir bedel ödemesi şeklinde genel bir devlet hakkı yükümlülüğünden bahseder. Petrol ve gaz için devlet hakkı bedelleri, yapılan üretimin değeri üzerinden alınmak koşuluyla Art. L132-16’da ayrıntılı olarak belirlenmişken, bunun dışındaki mineraller için, Devlet ile işletmeci arasında imzalanacak imtiyaz sözleşmesinde bu hususun belirleneceği Art. L132-15’de söylenmekle yetinilmiştir. Maden imtiyazı sahibinin arazi sahibine ödemekle yükümlü olduğu bedele ise *redevance tréfoncière* denilmektedir (*Articles 56, 132-10, 132-15*).

İmtiyaz hakkı sahibi (*le titulaire d’un concession*) ile 3. kişiler arasında yapılan anlaşma için ise, kiralama anlamına gelmek üzere *l’amodiation* kavramı kullanılmaktadır.²⁰¹ Bu kavram, tarımsal arazilerin işletme amacıyla kiraya verilmesine dair sözleşmelerden (*le bail rural; le contrat de bail à ferme*) farklı olarak, kamusal mülkiyetin söz konusu olduğu ve tam da bu nedenle imtiyaz işletme modelinin kullanıldığı madencilik (*madenler*) ve liman işletmeciliği (*kıyılar*) sektörlerinde kullanılan bir yararlanma modelidir (*mode de faire-valoir*).²⁰² CMF, maden imtiyazını ipotek edilemeyen ve arazi yüzeyinden ayrı bir taşınmaz hakkı (*droit immobilier*) olarak kabul ettiği için (*Article 132-8*),²⁰³ maden imtiyaz

²⁰¹ İnceleyebildiğimiz yirmidört Frankofon Afrika ülkesinde de aynı kavram kullanılmaktadır. Mevzuat portalı için bkz. <http://www.droit-afrique.com/> (SET: 16.01.2017). Burkina Faso’da olduğu gibi, kimi zaman *transfert* kavramı tanımı altına alınmıştır. Burundi Maden Kanunu’nda ise ayrı bir tanım yapılmıştır: “*Amodiation: Acte par lequel un titulaire d’un droit minier remet l’exploitation d’un gisement à un tiers moyennant redevance ou tout autre mode de rémunération convenue entre l’amodiant et l’amodiataire.*”

²⁰² Bu farklı kavramsallaştırmada, maden imtiyaz kirasında yararlanılan özüne zarar vermeme (*salva rei substantia*) ilkesinin uygulanmayışı da önemli rol oynamıştır.

²⁰³ Aynı ilke, Kongo Cumhuriyeti Maden Kanunu’nun 16. Maddesi’nde de bulunmaktadır. Cezayir Maden Kanunu’nun 13. Maddesi, maden ruhsatının arazi yüzey mülkiyetinden ayrı bir mülkiyet yarattığını, 12. Maddesi ise madenlerin birer taşınmaz olduğunu belirtir. Her ikisinin de, üzerilerinde ipotek kurmaya müsait olmadığı ayrıca belirtilmiştir. Benin Maden ve Maden Vergileri Kanunu’nun 59. Maddesi’ne göre arama ve işletme izinleri taşınır olup

hakkından yararlanmayı belirli bir süreliğine üzerine alan kişiye, kiracı anlamına gelmek üzere *l'amodietaire* denmektedir.²⁰⁴ Ürün kirası olarak *amodiable* tanımını içerisinde kira ilişkisini vurgulamak üzere *bail* kelimesine, yalnızca Togo Maden Kanunu 10'da rastlanmaktadır.²⁰⁵

Frankofon ülkeler örgütüne [*Organisation internationale de la Francophonie (OIF)*] dahil ülkelerin maden kanunlarına bakıldığında aynı terminolojinin kullanıldığı görülecektir. Bu ülkeler arasındaki asıl farklılaşma, maden haklarının niteliği (taşınır, taşınmaz, hak olup olmadığı), bu niteliğe bağlı olarak rehnedilebilir veya ipotek edilebilir olup olmadığı, maden haklarının devredilebilirliği, maden haklarının kiraya verilebilirliği noktalarında yoğunlaşmaktadır. OIF'e dahil olup da CMF'in ruhsatlandırma mekanizması yerine *common law*'daki sözleşme kavramını kullanan iki ülke Kanada Québec ve Ekvatorial Gine'dir. Québec, eski Fransız sömürgesi olması nedeniyle, örneğin medeni kanuna sahip olarak, Fransa ekolünü devam ettirmekle birlikte, madencilik alanında *common law* geleneğine doğru evrilmiştir. 1968'e kadar İspanya'nın sömürgelerinden olan Ekvatorial Gine ise, kısmen İspanyol kısmen de gelenek hukukundan oluşan karma bir hukuk sistemine sahiptir. Madencilik faaliyeti yetkilendirme rejiminin üçlü sacayağını, Maden Kanunu 8'de sıralandığı üzere maden arama sözleşmeleri (*mineral exploration contracts*), maden ön arama sözleşmeleri (*mineral prospecting contracts*) ve maden işletme veya üretim sözleşmeleri (*mineral exploitation or production contracts*) oluşturmaktadır.²⁰⁶ Bu

bölünemez (*indivisible*) ve rehne (*nantissement*) konu yapılamaz. Burkina Faso Maden Kanunu'nun 47. Maddesi'ne göre, büyük endüstriyel işletme izni ile küçük maden işletme izni, taşınmaz olup üzerinde rehin kurulabilir.

²⁰⁴ Genel bir tanım yerine ruhsat sahibini *l'amodiant*, üçüncü kişiyi de *l'amodietaire* şeklinde ayrıntılı olarak tanımlayan bir *amodiation* tanımı, Orta Afrika Cumhuriyeti Maden Kanunu 1'de yer almaktadır.

²⁰⁵ *Amodiable : pouvant faire l'objet d'un bail à une tierce partie.*

²⁰⁶ Bunun istisnası, 24. Madde'de ifade edilen ve artisanal işletmeler için düzenlenen işletme lisansı (*artisan exploitation license*) ile taşocağı veya kurak malzemeler için verilen yetki belgeleridir (*arid extraction authorization; quarry material exploitation authorization*).

nedenle, Madde 7'deki tanımlar içerisinde *redevance* kavramı yerine *royalty* kavramının bir tanımı bulunmaktadır.



§ 3. TERMİNOLOJİ SORUNU

I. Röдовans Kelimesinin Etimolojik Açıdan İncelenmesi

Redevance, Fransızca bir kelime olup, dişildir; telaffuz (*prononciation*) açısından /ʁə.də.vɑːs/ şeklinde yazılır; çoğul hali *redevances*'dir.²⁰⁷ Etimolojik olarak *redavance*, “görülen bir hesaptan borçlu kalmak” anlamına gelen *redevoir* fiilinden türetilen bir isimdir.²⁰⁸ Türkçe'ye röдовансчи olarak aktarılan *redvancier* veya *redvanciére* kelimeleri ile de, röдованс ödemek zorunda olan kimse anlatılmaktadır.²⁰⁹ Latince *redeo*²¹⁰ ile ondan türetilen ve gelir, irat, hasılat anlamına gelen *reditus* sözcüğü, bir çok klasik eserde de kullanılmıştır.²¹¹ Fransız Akademisi tarafından hazırlanan *Dictionnaire de l'Académie française*'in 1694, 1762, 1835 ve 1932-5 edisyonlarında kavramın gelişimini izlemek mümkün olabilmektedir.²¹²

²⁰⁷ En güncel online kelime veri bankası için bkz. *Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales*'in websayfası: <http://www.cnrtl.fr/definition/redevance> (SET: 16.01.2017).

²⁰⁸ Émile Littré'nin, kısaca “Le Littré” olarak bilinen *Dictionnaire de la langue française* adlı eserinde, kelimenin etimolojik kökeni kadar, tarihinden de bahsedilmekte; ve klimeye ilkin 13. yy.'a tarihlenen bir eserde rastlanıldığı ifade edilmektedir: *HISTORIQUE XIIIe s. Liv. des mét. 5: Et se il ne sont haubancier, il doivent les redevances du mestier comme forains. Ass. de J. I, 222: L'eir [l'héritier] deit faire au seignor.... quanque le fié deit de homage et de servise, et totes les autres redevances que le fié deit J. DE MEUNG, Test. 133: Donc ne porroit nulz dire, tant fust enlangagiez [habile à parler], En com grant redevance homs estoit engagiez [par le peché].* Bkz. <http://francois.gannaz.free.fr/Littré/xmlittré.php?requete=r1696> (SET: 16.01.2017).

²⁰⁹ Bkz. <http://francois.gannaz.free.fr/Littré/xmlittré.php?requete=r1697> (SET: 16.01.2017).

²¹⁰ “tribus tantis illi minus redit,” Plaut. Trin. 2, 4, 129: “ut ex eodem semine aliubi cum decimo redeat, aliubi cum quintodecimo,” Varr. R. R. 1, 44, 1: “possentne fructus pro impensā ac labore redire,” id. ib. 1, 2, 8: “ex pecore redeunt ter ducena Parmensi,” Mart. 4, 37, 5: “pecunia publica, quae ex metallis redibat,” Nep. Them. 2, 2: “ex quā regione quinquaginta talenta quotannis redibant,” id. ib. 10, 3: “e modio redire sextarios quattuor siliginis,” Plin. 18, 9, 20, § 86; 18, 10, 20, § 89 et saep. **A Latin Dictionary**. Founded on Andrews' edition of Freund's Latin dictionary. Revised, enlarged, and in great part rewritten by Charlton T. Lewis, Ph.D. and Charles Short, LL.D. Oxford. Clarendon Press. 1879.

²¹¹ in sing.: “omnisque ejus pecuniae reditus constabat,” Nep. Att. 14 fin.; Plin. 17, 1, 1, § 8: “in reditu esse,” to make returns, Plin. Ep. 4, 6, 2: decrescente reditu, id. ib. 6, 3, 1; 6, 8, 5; 9, 37, 3; Ov. Am. 1, 10, 41. In plur., Liv. 42, 52; Suet. Calig. 16 Wolf. N. cr.; 41; Dig. 34, 4, 30; Ov. P. 2, 3, 17; 4, 5, 19; Vulg. 4 Reg. 8, 6. Bkz. **A Latin Dictionary**.

²¹² Sözlüğün ilk baskısı olan 1694 edisyonunda, *redavance*, “arazi sahibi veya bir başka kişiye ödenmek zorunda olunan arazi kirası veya bir diğer bedel” olarak tarif edilmiştir (*Redavance. s. f. v. Rente fonciere ou autre charge que l'on doit annuellement au Seigneur ou à un autre*). 1762 versiyonunda ise, arazi sahibi ifadesi daha çık bir şekilde yazılmış, ve buna bir de fief sahipliği (*fiefdom*) eklenmiştir. “Yıllık kira, un karşılığı kira, nakdi kira”

II. Röдовans Kelimesinin Türkçe'ye Aktarımında Yaşanan Karmaşa

Türk Dil Kurumu, kelimenin *redevans* şeklindeki Türkçe kullanımını önermektedir.²¹³ Buna mukabil, teknik terimler sözlüklerinde, *redevance* kelimesine ve Türkçe karşılıklarına ekseriyetle rastlanmaktadır. Şimşir'in Madencilik Terimleri Sözlüğü'nde, İngilizce *royalty* ve Almanca *redevanz* kelimelerinin karşılığı olarak röдовans kelimesi kullanılmıştır.²¹⁴ Ediger/Dündar/Güyağüler tarafından kaleme alınan Madencilik Terimleri Sözlüğü'nde ise, kelimenin *üretim payı* olarak Türkçeye aktarıldığını görmekteyiz.²¹⁵ Türkiye Bilimler Akademisi'nin sosyal bilimler için yayınladığı Türkçe Bilim Terimleri Sözlüğü'nde ise “*redevans*” kelimesi, bir hukuk terimi olarak değil, ekonomi ve işletme alanları için işaretlenmiş ve “*kullanım*

şeklindeki ilk örneklemeler, bu edisyonda yapılmıştır (Seigneur d'une terre, d'un fief, &c. *Redevance annuelle. Redevance en blé. Redevance en argent*). 1798 yılındaki edisyon, örneklemelere “*kira ödemek, kirada tutulmak*” ibarelerini eklemiştir (*Être chargé d'une redevance, être tenu à une redevance*). 1835 edisyonunda ise, örneklemeler değiştirilmemekle birlikte, feodalizmin kalıntılarının temizlendiğini, ve CCF'in etkilerini gösterdiğini gözlemleyebilmekteyiz. Buna göre *redevance*, “*arazi sahibi veya bir başka kişiye ödenmek zorunda olunan veya belirli/sabit dönemlerde kısmen veya tamamen yapılmak zorunda olunan arazi kirası veya diğer ödeme*” olarak tanımlanmıştır (REDEVANCE. s. f. Rente foncière ou autre charge que l'on doit payer ou acquitter en totalité, ou par parties, à des termes fixes. *Redevance annuelle. Redevance en nature. Redevance en blé. Redevance en argent. Être chargé d'une redevance. Être tenu à une redevance*). Son olarak yayımlanan 1932-5 edisyonunda ise, tanım aynı kalmakla birlikte örneklemelere bir takım eklemeler yapılmıştır. Yıllık kiradan sonra “*aynî kira*”, nakdi kiradan sonra ise “*kiralı/röдовanslı arazi*” terimi eklenmiştir (*Terre grevée d'une redevance*).

²¹³ *isim, ticaret*. Bir berat, lisans hakkı veya ticari marka sahibinin bunu devrettiği firmalardan aldığı maddi karşılık. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.53ca411773b2a6.62445965 (SET: 16.01.2017). Püsküllüoğlu'nun Türkçe Sözlük'ünde ise böyle bir kelimeye rastlanılmamaktadır.

²¹⁴ **Ferhan Şimşir**, *Madencilik Terimleri Sözlüğü*, TMMOB Maden Mühendisleri Odası, 2007, sf. 130, 336, 518. Her ne kadar Şimşir, *röдовans* ve *royalty* kelimelerinin Almanca karşılığı olarak *Lizenzgebühr* kelimesini de koymuş olsa da, bu kelimenin, *redevance* kelimesinin Fransızca'da da birinci kullanım şekline yakın olarak, fikir ve sanat eserleri üzerindeki eser sahipliğinden kaynaklanan hakların (ve daha özelde sınai hakların) kullanımının devri bağlamında lisans ücreti olarak telakki etmek doğru olacaktır. Bkz. **Pons Collins** (*Deutsch-Englisch, Englisch-Deutsch*), Harper Collins, 1993, sf. 437.

²¹⁵ **Enver Ediger/Turan Dündar/Tevfik Güyağüler**, *Madencilik Terimleri Kılavuzu*, Türk Dil Kurumu Yayınları (Yayın No. 460), 1979, sf. 180.

bedeli” kavramına yönlendirilmek suretiyle bir açıklama yapılmıştır.²¹⁶ Gözler ise, *ödenti, ücret* şeklinde tercüme etmektedir.²¹⁷

Redevance kelimesinin Türkçe söyleniş şeklinin yazımında bir birlik sağlanamamıştır. Kimi metinlerde “rödöfans” olarak yazılırken, kimi başka metinlerde ise “rödevans” ve “rödovans” yazımlarına da rastlanılmaktadır.²¹⁸ Türkçe-İngilizce-Almanca olarak yayınladığı Madencilik Terimleri Sözlüğü’nde Şimşir ve ayrıca Öztürk *rödovans* kelimesini tercih etmişler;²¹⁹ aynı kullanım 10. Kalkınma

²¹⁶ *Türkçe Bilim Terimleri Sözlüğü* (Sosyal Bilimler), Ankara, 2011, sf. 975, 762.

²¹⁷ **Kemal Gözler**, *İdare Hukuku (Cilt II)*, Ekin Yayınları, Bursa, 2009 (2. Baskı), sf. 1615. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında *redevans* (bir berat, lisans hakkı veya ticari marka sahibinin bunu devrettiği firmalardan aldığı ücret) karşılığı olarak tanımlanmıştır. Bkz. YCGK, 08.12.2009, E. 2009/4.MD-136, K. 2009/281.

²¹⁸ Rödöfans: MadK; MFUY; JKDMSK; 2001/1 numaralı Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelerin Yatırımlarında Devlet Yardımları Hakkında Kararın Uygulanmasına İlişkin Tebliğ; 1 Seri Numaralı Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğ; Bakanlar Kurulu’nun 93/4466 sayılı Krom Madeni İçin İşletme, İhracata Hazırlık Ve İhracata Yönelik Stok Kredileri Kullandırılması, Kredilerin Faiz Oranları, Vadeleri, Geri Ödeme Planları Hakkında Karar; İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ; Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurumu, Maden Kazaları Araştırma ve İnceleme Raporu (DDK Maden Kazaları Raporu, 2011).

Rödovans: 2012/3305 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekindeki Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar; 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun; 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu; Kamu Taşınmazlarının Yatırımlara Tahsisine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik; Hazineye Ait Taşınmazların 492 Sayılı Harçlar Kanununun 63 üncü Maddesinde Yer Alan Harca Esas Değer Üzerinden Doğrudan Satışına İlişkin Usul ve Esasları Hakkında 334 Sıra Nolu Milli Emlak Genel Tebliği.

Redevans: 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun Geçici 9. Maddesi’nin 2. Fıkrası; Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü’nce yayınlanan 39 No’lu Dekapaj İşleri Yönergesi.

Rödevans: Rekabet Kurulu’nun, Kurucu Ortağı Oldukları Madensan Madencilik Sanayi Ve Ticaret A.Ş.’nin Faaliyetleri Dolayısıyla Dalsan Alçı Sanayi Ve Ticaret A.Ş., Doğan Alçı Panel Üretim Sanayi İthalat İhracat Pazarlama Ticaret A.Ş., Tepe-Knauf İnşaat Ve Yapı Elemanları Sanayi Ve Ticaret A.Ş. ile Abs Alçı Ve Blok Sanayi A.Ş.’nin 4054 Sayılı Kanun’un 4. Maddesini İhlal Ettiklerine İlişkin Açılan Soruşturma Sonucu Verilen Nihai Karar.

Rödavans: Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü’nün, 1988 yılında yayınladığı Sigorta İşleri ve Primler Dairesi Başkanlığı İşlemleri Hakkındaki 16 Nolu Genelge; MİGEM Madencilik Terimler Sözlüğü.

Rödöfans: TBMM Soma Raporu.

²¹⁹ **Şimşir**, sf. 130. **Gülây Öztürk**, *Hasılat Kirası*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, sf. 68-72.

Programı (2014-2018)’nda da devam ettirilmiştir.²²⁰ Çakar’ın Türkçe-Almanca Hukuk Sözlüğü’nde ise *rodvans*,²²¹ MİGEM Madencilik Terimler Sözlüğü’nde ise *rödavans* şeklinde kullanılmıştır.²²² Topaloğlu, Yeşilyurt, Uygun ve Uyumaz/Güngör, *rödovans* şeklindeki kullanımı tercih ederken,²²³ Baycık, Çankaya ve Köysüren Genç *rödövans* şeklindeki kullanıma itibar etmektedir.²²⁴ Helvacı, Akçın, Aydın, Önsoy *rödevans* şeklindeki yazımı kullanmaktadır.²²⁵ Başak ise *redevans* kullanımını tercih etmiştir.²²⁶ Yılmaz ise, Hukuk Sözlüğü adlı eserinde hem *rödovans* hem de *redevans* kelimesine yer vermiş, ancak tercihini, terimin

²²⁰ T.C. 10. Kalkınma Programı. Bkz. <http://www.kalkinma.gov.tr/Lists/Kalkinma%20Planlar/Attachments/12/Onuncu%20Kalk%C4%B1nma%20Plan%C4%B1.pdf> (SET: 16.01.2017).

²²¹ M. Sait Çakar, *Türkçe-Almanca & Almanca-Türkçe Hukuk Sözlüğü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, sf. 217.

²²² Bkz. <http://www.migem.gov.tr/sozluk/sozluk-r.htm> (SET: 16.01.2017).

²²³ Mustafa Topaloğlu Rödovans Sözleşmesi; Hukuksal Durum, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Türkiye 17 Uluslararası Madencilik Kongresi ve Sergisi (TUMAKS), 2001, sf. 249-253. Cemal Yeşilyurt, “Rödovans Sözleşmeleri-I”, *Madencilik Türkiye* (Madencilik ve Yer Bilimleri Dergisi), Mart 2012, Sayı 21, sf. 80-82; Cemal Yeşilyurt, “Rödovans Sözleşmeleri-II”, *Madencilik Türkiye* (Madencilik ve Yer Bilimleri Dergisi), Nisan 2012, Sayı 22, sf. 84-86; Cemal Yeşilyurt, “Maden Haklarının Bölünmezliği İlkesi ve Maden Siciline İşlenemeyen Rödovans Sözleşmeleri”, *Madencilik Türkiye* (Madencilik ve Yer Bilimleri Dergisi), Temmuz 2010, Sayı 8, sf. 50-51. Rahmi Uygun, *Maden İşletmelerinde Maliyet Sistemi ve Rödovanslı Sahalarda Bir Uygulama*, Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) 2003, 382 sayfa. Alper Uyumaz/Fatma Güngör, “Rödovans Sözleşmesi”, *GÜHFD*, C. XIX, 2015, Sayı 4, sf. 145-185.

²²⁴ Gaye Baycık, “Rödövans Sözleşmesi’nin Hukuki Niteliği ve Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C II, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, sf. 1895-1957. Osman Güven Çankaya, *Rödövans Alt İşverenlik Sözleşmesi midir?*, Kamu-İş (İş Hukuku ve İktisat Dergisi), C. 13, S. 3, 2014, sf. 1-21. Sultan Köysüren Genç, “Rödövans Sözleşmeleri ve Ruhsat Sahibinin Sorumluluğunun İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Cilt 9, Sayı 100, Aralık 2014, sf. 374-375.

²²⁵ İlhan Helvacı, *Hukuki Mütalaalar (200-2010)*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, sf. 427-446. N.A. Akçın/H. Aydın, “Zonguldak Taşkömürü Havzasında Rödevans Uygulamasına Genel Bir Bakış”, *Türkiye 15. Kömür Kongresi*, 41 TMMOB Maden Mühendisleri Odası, 2006, Zonguldak, sf. 517-530. Aydın/Önsoy, sf. 33-41.

²²⁶ Levent Başak, “Dar Mükellefiyete Tabi Kurumlara Yapılan Redevans Ödemelerinin Kurumlar Vergisi Tevkifatı Karşısındaki Durumu, Uygulamada Karşılaşılan Çeşitli Sorunlar Ve Çözüm Önerileri”, *Vergi Sorunları Dergisi*, Sayı 193, 2004, sf. 114-127. Bunun bir varyasyonu olarak görülebilecek “redovans” kelimesi ise şu köşe yazılarında kullanılmıştır: http://enerjigunlugu.net/hangi-komur-projesine-hangi-tasarim?_3873.html#.Un9KAygd4wE (SET: 16.01.2017); http://www.enerjienergy.com/artikel.php?artikel_id=67 (SET: 16.01.2017).

açıklamasını onun altında yapmak suretiyle *redevans* yönünde kullanmıştır.²²⁷ TKİ tarafından yapılan ihalelerde, *rödöfans* kelimesinin kullanımı istikrar kazanmıştır.²²⁸ MİGEM²²⁹ ve TTK için de aynı şey söylenebilecektir.²³⁰

Yargıtay kararlarında, çoğunlukla *rödöfans* kelimesi kullanılmakla birlikte, bazen aynı kararın içerisinde dahi hem *rödöfans* hem de *rodovans* kelimesinin kullanıldığı görülebilmektedir.²³¹ Terim birlikteliğinin sağlanamadığının bir başka göstergesi ise, 2006 tarihli Dokuzuncu Kalkınma Planı Çalışma Grubu Raporları'dır. TBMM Soma Araştırma Komisyonu Raporu²³² ile Taşkömürü Çalışma Grubu Raporu'nda *rödöfans* ile *rodöfans*;²³³ Linyit Çalışma Grubu Raporu'nda ise *rödöfans*, *rödevans*, *rodovans*, *rodöfans* kelimeleri kullanılmıştır.²³⁴

III. Rödevans Kelimesine Alternatif Olarak Öneriler

Ruhsat sahibi ile MİGEM arasındaki ilişki, MadK ve MFUY'da da ifade edildiği üzere, bir ruhsat hukuku ilişkisidir. Bu ilişki, idare hukukunun sahasındadır, ve dolayısıyla idare hukukun kavram ve müesseselerine tâbi olacaktır. Ancak, ruhsat sahibi ile ruhsatta tecessüm eden maden hakkının kullanımını devir alan *rödöfansçı* arasındaki ilişki, bir borç ilişkisidir. Rödevans sözleşmesine, Borçlar Kanunu'nun ürün kirasına ilişkin hükümlerinin kıyasen tatbik edileceği konusunda öğretide ve

²²⁷ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005 (9. Baskı), sf. 1047, 1029.

²²⁸ TKİ'nin 2007 tarihli Rödevans Uygulama Yönergesi için bkz. http://www.tki.gov.tr/Dosyalar/Dosya/2007_rodovans_uygulama_yonergesi.pdf (SET: 16.01.2017).

²²⁹ MİGEM tarafından hazırlanan MFUY'un Tanımlar kısmında “*Rödöfans Sözleşmesi*” yazımı tercih edilmiştir.

²³⁰ Ruhsat hukuku TTK uhdesinde bulunan *rodovanslı* sahalara ilişkin TTK websitesindeki açıklama notu için bkz. <http://www.taskomuru.gov.tr/index.php?page=sayfagoster&id=149> (SET: 16.01.2017).

²³¹ Yargıtay 21. HD, 21.6.2005, E. 2005/791, K. 2005/6574. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda *redevans* kullanılmıştır (YCGK, 08.12.2009, E. 2009/4.MD-136, K. 2009/281).

²³² TBMM Soma Raporu, sf. 253-262.

²³³ http://plan9.dpt.gov.tr/oik41_madencilik/41madencilik_taskomuru.pdf (SET: 16.01.2017).

²³⁴ <http://www.kalkinma.gov.tr/DocObjects/View/7660/ehm-oik.pdf> (SET: 16.01.2017).

Yargıtay kararlarında bir oydaşma bulunmaktadır.²³⁵ Bu nedenle, rödovans kelimesi yerine “*maden hakkı kirası*” kavramının kullanılmasını önermekteyiz.²³⁶ Topaloğlu ve Çankaya da, rödovans sözleşmesi ile eş anlamlı olarak “*maden kirası sözleşmesi*” kavramını kullanmaktadırlar.²³⁷ Yeşilyurt tarafından kullanılan “*maden ruhsatı kiralama sözleşmesi*” tamlamasına, borç ilişkisinin konusunun, hakkın nesnesi olan madenler değil, maden ruhsatına mündemiç olan maden hakkı olması nedeniyle katılmıyoruz.²³⁸ Diğer yandan, maden işletmesinin kiraya konu edildiği, bir başka

²³⁵ “Rödovans sözleşmesine Maden Kanununda özel bir düzenleme olmadığı için Borçlar Kanunu’nun 270 ve devamı maddelerinde düzenlenen ‘hasılat kirasına’ ait hükümler uygulanır.” **Mustafa Topaloğlu**, *Maden Hukuku*, Karahan Kitabevi, Adana, 2011, sf. 51. Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatları da bu yöndedir. YHGK, 23.10.2013, E. 2013/14-215, K. 2013/1487: “Taraflar arasında valığı çekişmesiz olan 15.03.2005 tarihli sözleşme, hasılat kira sözleşmelerinin bir türü olan rödovans sözleşmesidir.” Yargıtay 14. HD, 8.12.2005, E. 2004/12958, K. 2005/12044: “Davacı, taleplerini dava dışı F. K. ile imzaladığı sözleşmeye ve bu sözleşmeye dayalı olarak da (...) Ltd. Şti. ile imzaladığı tarihsiz rödovans sözleşmesine dayandırmıştır. Her şeyden önce davanın hukuki nitelemesinin doğru biçimde yapılması zorunludur. Hukukumuzda rödovans sözleşmelerine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sözleşmeler yerleşik Yargıtay uygulamalarında BK’nun hasılat kiralama ilişkisine ilişkin 270 ve devam eden ilgili maddeleri hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir.” Yargıtay 14. HD, 20.02.2007, E. 2007/111, K. 2007/1552: “Taraflar arasındaki 15.02.1986 günlü rödovans sözleşmesi hasılat kira sözleşmesinin bir türüdür.” Yargıtay 14. HD, 21.10.2008, E. 2008/7969, K. 2008/12073: “Yanların içeriğinde uyuşmazlık çıkarmadıkları 04.07.2004 günlü sözleşme hasılat kira sözleşmesinin bir tipi olan rödovans sözleşmesidir. Dolayısıyla, eldeki uyuşmazlığın yanlar arasındaki 04.07.2004 tarihli sözleşme hükümleri ile Borçlar Kanununun hasılat kirasına ilişkin 270. ve devamı maddeleri uygulanmak suretiyle giderilmesi gerekecektir.” Yargıtay 11. HD, 04.03.2002, E. 2001/8457, K. 2002/1813: “Rödovans sözleşmeleri, kendine özgü bir sözleşme tipi olmakla birlikte, BK’nun 270. vd. maddelerinde düzenlenen hasılat kirasına yakın özellikler göstermektedir. Kaynağını 3213 sayılı Maden Kanunu’ndan alsa da, o kanunda sözleşmenin yapısı, özellikleri ve sonuçları düzenlenmemiştir.”

²³⁶ “Uygulamada çeşitli karşılıklara yol açan bu terimin [rödovans] artık Türkçe bir isimle adlandırılmasının zamanı gelmiş, hatta geçmiştir.” **TBB Soma Raporu**, sf. 45. JKDMSK Geçici Madde 5’de “kömür tahsis” ibaresi rödovans ile eş anlamlı olarak kullanılmıştır: “Elektrik Üretim Anonim Şirketi tarafından yapılan kömür tahsis (rödovans) ihalesi sonucunda kömür kullanım hakkı elde edecek şirketler (...)”

²³⁷ **Topaloğlu (Maden)**, sf. 46; **Topaloğlu (İhtisas)**, sf. 58. **Çankaya**, sf. 4. JKDMSK 3’te kira sözleşmeleri, “İşletme ruhsatına dayalı kullanım alanlarıyla ilgili hakların, başkalarına kiralama sağlama sözleşmeleri” şeklinde tanımlanmıştır. Kira sözleşmesinin konusunun “hak” olarak tanımlanmış olması not edilmelidir.

²³⁸ **Yeşilyurt (Bölünmezlik)**, sf. 50. Ticaret şirketlerine sermaye olarak konulması bahsinde incelediğimiz üzere, kiralanan ruhsat değil, maden hakkının kendisidir. Bu nedenle “*maden kirası*” veya “*maden ruhsatı kirası*” ibareleri isabetli değildir. İlginçtir, Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğü’nde “*maden kirası*”nın açıklaması, “*maden işletilsin veya işletilmesin devlete verilen para*” şeklinde yapılmıştır. Aslında kastedilen devlet hakkı olmasına rağmen;

ifade ile, maden hakkı yanında, madeni işletmeye yarayacak (menkul ve gayrimenkul) işletme tesisatı ve sair unsurların kiranın konusunu oluşturduğu bir sözleşmenin “*maden işletme kirası*” olarak adlandırılması daha doğru olacaktır.²³⁹

Maden hakkı kirası kavramının kullanılmasının belki de en önemli faydası, *redevance/royalty/redevenz* şeklindeki kavramsallaştırmadan kaynaklanabilecek bir karmaşanın da giderilmesi olacaktır. Çünkü bu kavramlar ile gerçekte ifade edilmek istenen, ruhsat sahibinin *kanun gereği* devlet hakkı ödeme yükümlülüğüdür. Oysa, ruhsat sahibi ile rödövensçi arasındaki sözleşmede, her ne kadar devlet hakkının ödenmesi borcu rödövensçinin sırtına bırakılsa da, belirleyici olan ya da başka bir ifade ile sözleşmeye karakteristiğini veren devlet hakkının ödenmesi değil; rödövensçinin, çıkarılan maden (veya yaratılan gelir) üzerinden ruhsat sahibine ödediği hasılat payıdır. Bu ise, genel olarak sözleşme özgürlüğü ve tabiidir ki sözleşme özgürlüğünü sınırlayan ilkeler çerçevesinde serbestçe kararlaştırılabilir; sözleşmenin taraflarınca, dilendiği zaman değiştirilebilir. İngilizce’de *royalty*, Fransızca’da *redevance* olarak ifade edilen kavramın, bizdeki gibi devlet hakkı ve rödövens şeklinde farklılaşmadığını görmekteyiz.²⁴⁰ Önemli bir avantaj yaratan bu

talihsiz bir şekilde *maden kirası* olarak sözlükte yer almıştır. **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğü**, Ankara, 2005 (10. Bası), sf. 1322.

²³⁹ Aynı yönde bkz. **TBB Soma Raporu**, sf. 45. Avustralya’nın Batı Avustralya ve Kanada’nın Ontario eyaletlerinde, arama aşamasını tamamlayarak işletme aşamasına gelmiş madenler için, ruhsat (*license*) sisteminden farklı olarak, eyalet (Avustralya’da *state*, Kanada’da *province*) ile işletmecisi arasında bir sözleşme yapılmaktadır. İşte bu sözleşmeye Batı Avustralya’da madencilik kira sözleşmesi anlamında *mining lease agreement*, Ontario eyaletinde ise kısaca [mining] *lease* adı verilmektedir. **Liedholm Johnson**, sf. 195. Avustralya’da bu anlaşmaların, diğer büyük yatırım anlaşmaları için yapılan “*state agreements*”dan farklı olarak bir “işletme hakkı (*exploitation right*)” sağladığı yönünde bkz. **Anne M. Fitzgerald**, *Mining Agreements: Negotiated Frameworks in the Australian Minerals Sector*, Chatswood, Prospect Media, 2002, sf. 5-11, 14. (Elektronik erişim için http://eprints.qut.edu.au/34063/2/Mining_Agreements_Anne_Fitzgerald.pdf). Bu nedenle, önerdiğimiz maden işletme kirası terimi, sadece sözleşmenin işletme kısmına vurgu yapmakla kalmamakta, bizim sistemimizde işletme ruhsatına tekabül eden *mining lease agreement* terimi ile yaşanması muhtemel karışıklığı da önlemek potansiyelini haizdir.

²⁴⁰ OECD bünyesinde yapılan tartışmalarda (Ulusal Hesap Sistemleri, System of National Accounts), maden araması için ödenen *royalties*’in vergi mi yoksa kira geliri mi olarak

terminolojik farklılığa rağmen, bu iki kavramın birbirinden farklı olduğu sonucuna varılmamalıdır; zira, devlet hakkının hesaplanmasına ilişkin yöntemler pekala özel hukuk kişileri arasındaki rödovans sözleşmelerinde de kullanılabilir. Nitekim Wälde, madenlerin arazi sahipliğinden ayrılmadığı *common law* ülkelerinde maden arama veya işletme hakkının, bir idare hukuku konusu olarak değil, arazi sahibi ile madenci arasındaki bir özel hukuk meselesi olarak görüldüğünün altını çizmektedir.²⁴¹



kaydedilmesi gerektiği konusunda önemli görüş ayrılıkları çıkmıştır. Bkz. <https://www.imf.org/external/NP/sta/tfhpsa/2005/09/royalties.pdf> (SET: 11.05.17).

²⁴¹ Ancak yazar, büyük kamu arazilerinin kullanımının devrini de içermesi ve çevre ve yerli/kadim (*indigenous*) halkların statüleri gibi kaygılar nedeniyle, maden kiralalarının (*mining leases*) giderek daha fazla yasal düzenlemeye konu edildiğini de ayrıca belirtmektedir. **Thomas Wälde** “Mineral Development Legislation: Result and Instrument of Mineral Development Planning”, *Natural Resources Forum*, Volume 12, Number 2, 1988, sf. 177.

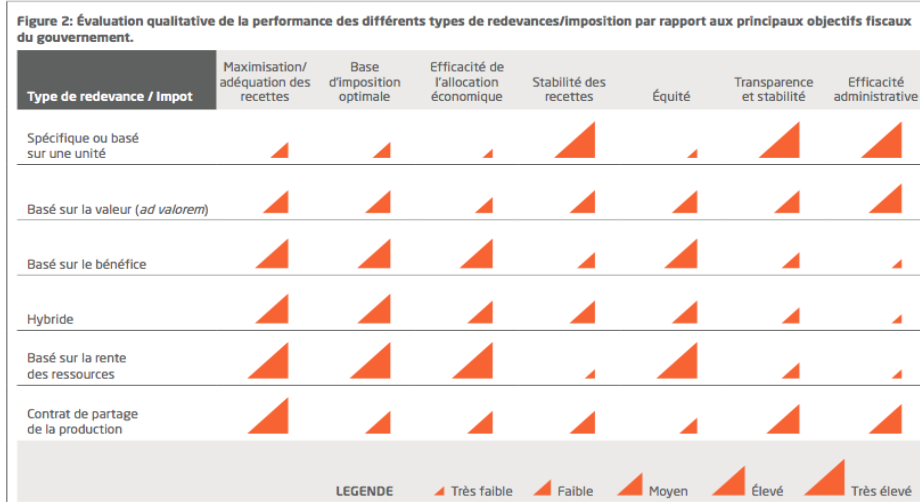
§ 4. RÖDOVANS TÜRLERİ

Madencilik sektöründe rödovans bedelinin hesaplanması, rödovans ilişkisinin taraflarının çıkarlarının ve beklentilerinin en uç noktalara doğru savrulduğu, uyuşmazlık çıkma riskinin önemli ölçüde arttığı alanlardan biridir. Bu durum Pierce tarafından şu şekilde ifade edilmektedir: “Bir sözleşmede bedel, bir şeyin değerinin yüzdesi üzerine dayalı ise, her bir tarafça değer en aza indirilmesi veya en çoğa yükseltilmesi konusunda bir eğilim olacaktır.”²⁴² Cawood’un 1999 yılındaki doktora tezinde yer alan aşağıdaki tablo, bu onulmaz çıkar çatışmasını kısaca özetlemektedir.²⁴³

Tablo 3.10. Periyodik Maden Rödovansları ile Riske Maruz Kalma			
Tanım	Üretim Rödovansları (üretilen birime)	Net İzabe Gelirine Rödovansları	Kâr veya Gelire dayalı Rödovanslar

²⁴² David E. Pierce, *The Royalty Value Theorem and the Legal Calculus of Post-Extraction Costs*, 23 Energy & Minerals Law Institute, ch. 6 (2003), sf. 152.

²⁴³ Fred T. Cawood, *Determining the Optimal Rent for South African Mineral Resources*, PhD diss., University of the Witwatersrand, Johannesburg, South Africa, 1999’dan aktaran Otto, et al., sf. 125. Buna benzer bir tablo, Avustralya özelinde Cuj tarafından verilmiştir:



Pietro Guj, *Les redevances minières et autres impôts spécifiques à l'industrie minière*, International Mining for Development Centre (AusAID, The University of Western Australia, The University of Queensland), 2012, Australia (bkz. <http://im4dc.org/wp-content/uploads/2012/01/Mineral-royalties-and-other-mining-specific-taxes-French-Version.pdf>; SET: 16.01.2017)

	<i>dayalı</i>	<i>(değere dayalı)</i>	
<i>Riske Maruz Kalma</i>			
Maden Hakkı Sahibi	Düşük Risk	Makul Risk	Yüksek Risk
Yatırımcı (Rödovansçı/Maden Hakkı Kiracısı)	Yüksek Risk	Makul Risk	Düşük Risk

Madencilik yapıldığı yöreden yöreye farklılıklar gösterse de, madencilik sektöründe kullanılan belli başlı üç rödovans türü bulunmaktadır.²⁴⁴ Bunlar kısaca gelire dayalı, kâra dayalı ve diğer rödovanslardır.²⁴⁵

²⁴⁴ Otto et. al. tarafından kullanılan modellemede, i) birim, ii) değer, ve) kâr/gelir temelli üç model öne çıkmaktadır. Ancak Otto et. al.'ın modelleri, işbu çalışmanın konusu olan özel hukuk rödovans sözleşmesine konu olan rödovans bedeli olmayıp, devlet hakkı anlamında kullanılan *royalty* kavramının analizi için kullanılmaktadır. Bu farklılığa rağmen, rödovans bedelinin hesaplanmasında, hemen hemen aynı tekniklerin kullanıldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu nedenle, Otto'nun devlet hakkı için kullandığı modelleri, bünyesine uygun düşüğü ölçüde özel hukuk rödovans sözleşmeleri için de pekala uygulanabilir. Tekrar modellemenin kendisine dönecek olur isek: 1) Birim Temelli Model (*unit-based royalties*): burada her birimin i) sayısı, veya ii) ağırlığı esas alınmaktadır. Bu ikisinin bir araya getirildiği ve kademeli/eşikli bir model de kullanılabilir; 2) Değer Temelli Model (*value-based royalties*): maden değerlendirme esasları olarak beş farklı alt model alınmaktadır: 2.1) faturalanan brüt satış fiyatı (burada fatura değeri esas alınmaktadır), 2.2) brüt piyasa değeri: 2.2.1 rafineri sertifikası ve günlük uluslararası gösterge fiyatı, 2.2.2 hükümet yetkilisinin ürün değerini belirlemesi, 2.2.3 tüvenan cevherinin ocak başı satış değerinin uluslararası piyasa fiyatına göre belirlenmesi, 2.2.4 satılan ürünlerdeki cevherin değerinin uluslararası piyasa fiyatına göre belirlenmesi, 2.2.5 geri kazanılabilir cevherin değerinin uluslararası piyasa fiyatına göre belirlenmesi, 2.2.6 hükümetin piyasa fiyatını dönem dönem yayınlaması, 2.2.7 ilgili bakanın piyasa fiyatını belirlemesi, 2.2.8 (elmas ve diğer kıymetli taşlar için) değerlendirme uzmanının değeri belirlemesi, 2.3) Net piyasa değeri (taşınma, sigorta ve elleçleme gibi üretim dışı masraflara göre ayarlanmış), 2.4) Net İzabe Geliri (izabe ve rafineri ve sair masraflara göre ayarlanmış), 2.5) Üzerinde mutabık kalınan bir aralıktaki en iyi fiyat. Rödovans oranları için ise dört alt model kullanılmaktadır: 2.1) Sabit oran, 2.2) kâr seviyesine göre değişken oran, 2.3) yıllık toplam üretim seviyesine bağlı olarak kademeli oran, 2.4) yıllık toplam satış seviyesine bağlı olarak kademeli oran. 3) Kâr/Gelir Temelli Model (*profit/income-based royalties*): burada, i) Pazar fiyatına göre belirlenen değerden sermaye gideri ile işletme giderleri çıkarıldıktan sonra geriye kalan net değer; ii) Gerçekleşen satışlardan sermaye gideri ile işletme giderleri çıkarıldıktan sonra geriye kalan net kâr; iii) Gerçekleşen gelirden sermaye gideri ile işletme giderleri çıkarıldıktan sonra geriye kalan net gelir, dikkate alınmaktadır. **Otto, et al.**, sf. 56. Avustralya'da kullanılan mining (franchise) anlaşmalarında, 70'li yılların ortasından itibaren ton başına modelden *ad valorem* modele doğru bir geçiş başlamıştır. **Fitzgerald**, sf. 139.

I. Gelire Dayalı (*Income-based*) Rödovanslar

Bu tür rödovans modelinin temel özelliği, net değer (piyasa değeri eksi izin, sermaye ve işletme maliyetleri), net dönem kârı (gerçekleşen satış değeri eksi izin sermaye ve işletme maliyetleri), net kâr (oluşan gelir daha az izin sermaye ve işletme maliyetleri) olarak üçe ayrıştırılmaktadır.

A. Ocak Başı Satış Bedeline Dayalı Rödovans (*Pit-head Sales Royalty*)

Pit-head sales royalty olarak bilinen bu modelde, cevher hiçbir işleme tâbi tutulmadan, tüvenan olarak belirlenen satış bedeli üzerinden elde edilen gelirin belirli bir oranı/yüzdesi rödovans bedeli olarak ödenir.²⁴⁶ MadK 14'te devlet hakkı hesabına esas teşkil eden ana yöntem de budur.²⁴⁷ Ocak başı satış bedelinin belirlenmesinde, 6592 sayılı Kanun'a kadar bir belirsizlik var olagelmiş, bu dönemde sevk fişlerine itibar edilmiştir. 6592 sayılı Kanun ile 3213 sayılı MadK 14'e eklenen 2. Fıkra ile, bu konudaki belirsizlik önemli oranda giderilmiştir. Buna göre, üretilen madenin

²⁴⁵ Kanada'da geçerli royalty sistemlerinde de aynı gruplandırma kullanılmış, ve buna, endüstriyel mineraller ve kömür için geçerli olmak üzere, üretime dayalı (*production-based*) royalty grubu da eklenmiştir. Kanada Madencilik Derneği (*Mining Association of Canada*) ve Kanada Yerli İlişkileri ve Kuzey Kalkınması Bakanlığı (*Department of Indian Affairs and Northern Development*) için her bir eyalet (*province*) ve maden grubu bazında hazırlanan 2008 tarihli ve oldukça kapsamlı rapor için bkz. <http://mining.ca/sites/default/files/documents/ComparativeReviewoftheRateofRoyalty.pdf> (SET: 16.01.2017).

²⁴⁶ Sabit bir bedel de belirlenebilir; ancak emtia fiyatlarının sürekli dalgalı bir seyir izlemesi nedeniyle, uygulamada hemen hemen hiç tercih edilmediği söylenebilir. YHGK'ya gelen bir uyuşmazlıkta rödovans bedeli şu şekilde belirlenmiştir (YHGK, 23.10.2013, E. 2013/14-215, K. 2013/1487): "(...) rödovans sahasından her yıl üretimi gerçekleştirecek blok mermelerin satışından elde edilecek paranın %10'u rödovans payı olarak ruhsat sahibine ödenecektir." Yargıtay 6. HD, 03.06.2014, E. 2014/4766, K. 2014/7245: "Davacı vekili; müvekkili ile davalı arasında 10.09.1971 tarihli rödovans sözleşmesi imzalandığını, (...) sözleşme ve kesinleşen yargı kararları uyarınca rödovans bedelinin üretilen madenin ton satış fiyatının %6,5'i olarak belirlendiğini (...)."

²⁴⁷ Rödovans sözleşmeleri açısından bunun önemi, ocak başından giderek uzaklaşan, ve uzaklaştıkça (ve büyük ihtimalle zengileştirildiği için) daha da değer kazanan ürün üzerinden pay almak isteyen ruhsat sahibi ile madenin topraktan sıyrılması ile ruhsat sahibinin artık o cevher üzerinde başkaca hak iddia edememesi gerektiğine inanan rödovansçı arasındaki çekişmedir. **David E. Pierce**, "Exploring the Origins of Royalty Disputes", *Petroleum Accounting and Financial Management Journal*, Vol. 23, No. 2, 2004, sf. 107.

hammadde olarak kullanılması veya satılması hâlinde, aynı pazar ortamında madenin işletmelerdeki tüvenan olarak ocak başı satışında uygulanan fiyat, ocak başı satış fiyatıdır.²⁴⁸ Madenlerden alınan Devlet hakkına esas olan emsal ocak başı satış fiyatı, bölgeler de dikkate alınarak her madene ait ayrı ayrı ve uygulandığı yıl için belirlenerek Genel Müdürlükçe ilan edilir. Ocak başı satış bedeli, ilan edilen emsal fiyattan daha düşük olamaz.

Rödovans bedellerinin hesaplanacağı ve ödeneceği zaman aralıkları da önemlidir. Aylık bazda hesaplanan ocak başı satış bedeline dayalı bir rödovans modelinde, o ay içerisinde satılan tüvenan cevhere ilişkin sevk fişleri esas alınarak, satılan cevher toplamı hem tonaj hem bedel olarak hesap edilir. Daha sonra satılan bu cevher üzerinden bulunan toplam gelirin belirli bir yüzdesi rödovans olarak ruhsat sahibine ödenir.²⁴⁹ Ancak, maden ürünleri piyasasında ödeme vadelerine göre, rödovans bedellerinin genellikle 3 ay veya daha uzun süreler belirlenmektedir.²⁵⁰

B. Net İzabe Gelirine Dayalı Rödovans (NSR)

Gelire dayalı rödovansların en tipik halini, cevher izabe tesisi (izabehane veya kalhane²⁵¹) tarafından cevher sahibine ödenen net getiri üzerinden hesaplanan

²⁴⁸ Değerli metaller için yapılan artisanal madencilikte kullanılan benzer bir rödovans türü de, ürün tonajı rödovansı (*product tonnage royalty*)’dır. **Harries (Royalties)**, sf. 607-608.

²⁴⁹ Bu modele ilişkin en tipik uygulama, bir iktisadi devlet teşekkülü olan TTK’nın uhdesinde bulunan taşkömürü sahalarının rödovansa verilmesi uygulamasıdır. Zonguldak Maden ve Enerji Sanayicileri İş Adamları Derneği altında örgütlendikleri görülen rödovansçıların, Türkiye’nin tek taşkömürü ile üretim yapan santrali olan Çatalağzı Termik Santrali (ÇATES)’in Özelleştirme İdaresi portföyüne alınması ve özelleştirme sürecinin başlatılması çerçevesinde 31.10.2013 tarihli Dünya Gazetesi’ne verdikleri demeçte, yörede 20’ye yakın rödovansçının faaliyet gösterdiği, 30 TL/ton TTK’ya rödovans ödemesi yaptıkları, bu rödovansın üretim yapılsın yapılmasın alındığı, 2014 yılında bu işletmelerin rödovans sözleşmelerinin sona ereceği, tahminen bu sözleşmelerin beş yıllık bir süreliğine uzatılacağı anlaşılmaktadır.

²⁵⁰ Kanada’da rödovans sözleşmelerine eklenen *year-end statements* klozları, rödovansçının hem teknik hem de mâli denetimden geçmiş beyanları olup ödenecek rödovans bu beyanlar üzerinden ödenir. **Harries (Royalties)**, sf. 519-522, 669-676.

²⁵¹ **Şimşir**, sf. 79, 351.

rödovans bedeli oluşturur.²⁵² *Net smelter return royalty* olarak da bilinen bu rödovans türünde, madenin işlendiği izabe tesisi tarafından cevher sahibine ödenen bedelden, ulaşım, izabe, rafinasyon ve sözleşmede öngörülecek diğer giderler düşülmekte, ve geriye kalan bedel üzerinde ve genellikle bir yüzde şeklinde bir rödovans bedeli belirlenmektedir.²⁵³ Doğrudan sermaye yatırımı veya işletme masrafları, rödovansın hesaplanmasında mahsuplaşmaya dahil edilmemektedir.²⁵⁴

MadK 14/III'te tanımlanan devlet hakkı modelinin, net izabe gelirine dayalı rödovans olduğu söylenebilir. İlgili fıkra göre ocak başı satış fiyatı, tüvenan madenin, herhangi bir zenginleştirme işlemine tâbi tutulduktan veya bir prostenen geçirildikten sonra satış fiyatının olduğu durumlarda, madenin ocakta üretiminden ilk satışının yapıldığı aşamaya kadar oluşan nakliye, zenginleştirme ve varsa farklı prosese ait kullanılan tesis ve ekipmanın amortismanı dahil giderler çıkarılarak oluşan fiyattır.²⁵⁵

²⁵² Barton'un, genel kabul gören klasik tanımlaması şu şekildedir: “*Net izabe geliri üzerinden hesaplanan bir rödovans, esas olarak, maden ürününün, öğütücüden çıkanın satılabilir metale dönüştürüldüğü maden işleme tesisine satışından öğütücü veya maden sahibinin aldığı bedel üzerinden üzerinden hesaplanır. Brüt gelirden, ürünün madeni terk etmesinden satılmasına kadar maden sahibinin yüklendiği, nakliye, sigorta veya teminat, cezalar, numune alma ve çözümleme, rafinaj ve izabe, ve pazarlama gibi maliyetler düşülebilir. Maden öğütme tesisinin işletme maliyetleri indirilmez.*” **B. J. Barton**, *Canadian Law of Mining*, Canadian Institute of Resources Law, Calgary, 1993, sf. 461. NSR modeli, Kuzey Amerika uygulamasında Net Profits ile birlikte en çok uygulanan iki modelden biridir. **Christopher G. Baldwin**, “Understanding Royalty Structures”, *Structuring More Effective Mining Ventures*, Conference Board of Canada, February 2003, sf. 1 [http://www.lawsonlundell.com/media/news/14_UnderstandingRoyaltyStructures.pdf] (SET: 16.01.2017)].

²⁵³ Cevherin satışı ile elde edilen gelirden düşülebilir (*deductible*) kalemlerin örnek bir listesi için bkz. **Harries** (*Royalties*), sf. 551-552.

²⁵⁴ **Otto, et al.**, sf. 126.

²⁵⁵ “(...) *Balya Kurşun Çinko İşletmeleri A.Ş. tarafından işletilen yer altı madeninde (...) Minerals'ın, devir öncesinde gerçekleştirdiği keşif çalışmalarına istinaden yüzde dört oranında net izabe geliri (NSR) hakkı bulunuyor.*” Haber için bkz. <http://www.madencilik-turkiye.com/haberler/haberdetay/1475> (SET: 16.01.2017). İşletme giderlerine ilişkin sayma usulü bir tanımlama 4629 sayılı Bazı Fonların Tasfiyesi Hakkında Kanun (RG 03.03.2001, 24335)'un Geçici 1. Maddesi A/a/5 sayılı bendine dayalı olarak ETKB tarafından yayınlanan “*Maden Kanunu Gereğince Yapılacak Bazı Harcamalar İle Madencilik Sektörüne Verilecek Kredilere İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Tebliğ*” (RG 14.06.2002, 24785)'in “Verilecek

C. İzabe Tesisi Brüt Getirisi Üzerinden Hesaplanan Rödivans Bedeli (*Gross Royalty*)

Gross overriding royalty veya *gross proceeds royalty* adı verilen bu yöntemde,²⁵⁶ maden cevheri satımından elde edilen tüm gelir baz olarak alınmakta ve neredeyse hiçbir işletme gideri, sermaye gideri, çevresel sorumluluk (ve doğal olarak sigorta) gideri düşülmemektedir.²⁵⁷ Madenin temel karakteristiği değiştirilmeden satılabildiği ve bu nedenle üretimin nteliginden ziyade niceliğinin öne çıktığı bu rödivans modelinden hareket edildiğinde, mıcır ve diğer taşocağı üretimleri de bu başlık altında incelenebilir. Dolayısıyla değerli metaller (*precious metals*) ile temel metaller (*base metals*) için bu rödivans modelinin kullanılması neredeyse mümkün

Kredi Çeşitleri” başlıklı 8. Maddesi’nde sayılmıştır: İşletme Malzemesi Giderleri, Akaryakıt ve Yağ Giderleri, Ara Nakliye Giderleri, Elektrik - Su Giderleri, İşçilik ve Personel Giderleri, Bakım, Onarım ve Yedek Parça Giderleri, Satış ve Pazarlama Giderleri, Nakliye, Liman ve Gümrükleme Giderleri, Genel Yönetim Giderleri. Yargıtay 6 HD, 08.10.2013, E. 2013/1105, K. 2013/13721: “kömür satış fiyatından stopaj düşüldükten sonra bulunan rakam üzerinden rödivans bedeli %6,5 alınması”. Aktaran **M. Lütfi Tombaloğlu**, *Kira Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*, Yetkin, 2016, sf. 278-279.

²⁵⁶ Canadian Association of Petroleum Handmen (CAPL) tarafından 1997 yılında “Overriding Royalty Procedure” adı altında standardize edilmiştir. **Baldwin**, sf. 2. **Peter L. Webster/Chris G. Baldwin**, *Selling the Crown Jewels: Diamond Royalties and Marketing Agreements in Canada*, *Annual Institute of the Rocky Mountain Mineral Law Foundation*, January 2005, sf. 12 [http://www.lawsonlundell.com/media/news/116_SellingtheCrownJewels.pdf (SET: 16.01.2017)].

²⁵⁷ Kanada’da giderek daha çok kullanılan model olduğu yönünde bkz. **Harries** (*Royalties*), sf. 545. Avustralya’da kullanılan rezerv ve faaliyet raporlama standardı olan **Australasian Code for Reporting of Exploration Results, Mineral Resources and Ore Reserves (JORC)**, 2012 versiyonunun *Section 2 Reporting of Exploration Results* başlığı altındaki *mineral tenement and land tenure status* kriterinde, *overriding royalties* açıklamasına da yer verilmesi istenmektedir. Aynı şekilde *Section 4 Estimation and Reporting of Ore Reserves* başlığı altındaki *Costs* kriterinde *The allowances made for royalties payable, both Government and private* açıklaması istenmektedir. Değişik ülkelerdeki rezerv ve faaliyet raporlama standartları kuruluşlarının tepe örgütü olan **CRIRSCO**’nun Mayıs 2013’de yayınladığı son standart rapor formatı da JORC ile aynı ifadeleri taşımaktadır. Texas Yüksek Mahkemesi’nin *Hyder v. Chesapeake Exploration* kararında *overriding royalty* kavramının, üretim masraflarını içermediği kuralı (*a perpetual, cost-free, gross production based*) teyid edilmekle birlikte, üretim sonrası masrafları (*post production costs*) kapsadığı, tarafların üretim sonrası masrafları, ancak açık bir sözleşme hükmü ile *overriding royalty* kapsamı dışına çıkarabileceğinin altı çizilmektedir. Bkz. <http://breakingenergy.com/2015/07/08/royalty-clauses-for-the-lessor-this-battle-is-over/> (SET: 16.01.2017).

değildir.²⁵⁸ Daha çok petrol ve gaz sektörlerinde kullanılmakla birlikte, özellikle elmas madenciliğinde de kullanılmaktadır.²⁵⁹ *Overriding royalty*, eğer bir *profit-à-prendre* üzerinde yaratılmışsa, eşyaya bağlı bir hak niteliği kazanmayacaktır.²⁶⁰ Ancak sözleşmede kullanılan dile bağlı olarak eşyaya bağlı bir hak olarak kurgulanması da pekala mümkündür.²⁶¹

II. Kâra Dayalı Rödovanslar (*Net Profits; NPI*)

Net profits interest olarak bilinen, ve ABD özelinde *royalty on net profits* veya *net profits interest* olarak da adlandırılan bu yöntemde,²⁶² rödovansçı, madenden ve madendeki tesislerden elde ettiği net kârdan bir payı rödovans olarak ödemektedir.²⁶³ Bu nedenle, sermaye tedariki, işletme giderleri, faiz ödemeleri, ve üretim ve satım ile ilgili tüm giderler, madenin satış gelirlerinden düşülmektedir.²⁶⁴ Takibi zor olduğu, ticari sır kavramı ile çatıştığı ve kötüye kullanmaya müsait olduğu için²⁶⁵, rödovansçının tatbik edeceği muhasebe uygulamalarının merhametine kalmak istemeyen ruhsat sahipleri tarafından, net izabe gelirine dayalı rödovansa göre çok

²⁵⁸ **Otto, et al.**, sf. 126. Baldwin buna kömürü de eklemektedir. **Baldwin**, sf. 1, 3.

²⁵⁹ **Overriding Royalty Procedure**, *Canadian Association of Petroleum Landmen*, 1997, sf. 1-18. **Baldwin**, sf. 1. **Webster/Baldwin**, sf. 12-13. Yargıtay 6. HD, 03.06.2014, E. 2014/4766, K. 2014/7245: “Davacı vekili; müvekkili ile davalı arasında 10.09.1971 tarihli rödovans sözleşmesi imzalandığını, (...) rödovans sözleşmesine ek olarak imzalanan Protokolde; 1997 yılından itibaren rödovans tahakkuklarının yıl sonu şirket bilançolarında yer alacak toplam satış hasılatına göre hesaplanarak takip eden yılın Nisan ayı sonunda ödeneceği kararlaştırılmıştır.”

²⁶⁰ Kimse sahip olduğundan fazlasını devredemez ilkesine dayanan bu anlayış kendi içinde tutarlıdır. **Rodney A. Snow**, “Mineral Land Interests”, *Canadian Mining Law*, § 210.04(5)(d) (dn.30). Bkz. <http://www.fasken.com/files/upload/ch%20210.pdf> (SET: 16.01.2017).

²⁶¹ Henüz yerkabuğundan sıyrılmamış madenlere ilişkin olmak üzere. **Snow (Interests)**, § 212.04(5)(d).

²⁶² Yine Barton’un referans alınan klasik tanımlaması şu şekildedir: “*Net kâr geliri (NPI olarak bilinen, özellikle ABD’de, net gelir royaltisi) maden öğütme tesisinden elde edilen brüt nakit gelirin, eksi bu geliri üretmek için yüklenilen tüm masraflar, bir yüzdesi olarak hesaplanır.*” **Barton (Mining)**, sf. 462.

²⁶³ **Harries (Royalties)**, sf. 563.

²⁶⁴ **Otto, et al.**, sf. 126.

²⁶⁵ Harries’e göre bu modelin çalışması için rödovansçının dürüst olması gerekir. NPI şeklindeki kısaltmanın *never pay instalment* veya *no pay intended* olarak da yorumlandığı yönünde bkz. **Harries (Royalties)**, sf. 564.

daha az bir şekilde tercih edilmektedir.²⁶⁶ Bir başka sebep ise, özellikle Kanada uygulamasında, *net profits* rödovanslarının nisbi bir hak olduğu, bir başka ifade ile eşyaya bağlı bir hak bah etmemesidir.²⁶⁷

Genel uygulama, kâra dayalı rödovansların ödemesinin, rödovansçının yatırım nedeniyle temin ettiği sermaye geri ödemelerinin tamamlanmasından sonra ba laması yönündedir;²⁶⁸     , her ne kadar ruhsat sahibi, işletme giderlerine ve kayıplarına, yatırım için gerekli sermaye tedarikine ve işletmeden kaynaklı ve özellikle çevresel sorumluluklara katılmasa da, üretim maliyetindeki artışların k rlılığı da etkileyecek olması nedeniyle, bu geri ödemelerin tamamlanmasını beklemekte yararı bulunmaktadır.²⁶⁹ Bu formülasyonda, rödovansçının, tesisin başka ( zelikle komşu) madenciler tarafından kullanılması nedeniyle oluşacak gelirleri de kapsaması nedeniyle rödovansçı tarafından tercih edilmemektedir.²⁷⁰

²⁶⁶ Bu nedenle, kinayeli bir şekilde *net profit interest*'in kısaltması olan NPI ile benzerlik yaratarak *no payment intended* (hiçbir ödeme istenmeyen) olarak kullanılmaktadır. **Otto, et al.**, sf. 128. NPI şeklindeki kısaltmanın *never pay instalment* veya *no pay intended* olarak da yorumlandığı yönünde, ve ruhsat sahibi açısından içerdiği risk nedeniyle “*accounting format*” tanımı üzerinde mutabık kalmasının önemi hakkında bkz. **Harries (Royalties)**, sf. 492, 563-565.

²⁶⁷ Eşyaya bağlı bir hak olmamasının sebebini Snow,  denecek rödovansın, ancak madenin üretimi ve satımından sonra belirlenebilmesi, bunun da hakkın daha çok oluşan k r üzerine odaklanması, yer altındaki madenler olmaması olarak açıklamaktadır. **Snow (Interests)**,   212.04(5)(d).

²⁶⁸ **Harries (Royalties)**, sf. 566. **Baldwin**, sf. 4.

²⁶⁹ De Beers isimli maden  irketi, Kanada'nın Ontario eyaletinde bulunan, 1 milyar ABD Doları yatırım ile kurduğu ve 2008 yılında üretime ba layan Victors elmas madeninde 2013 ile 2014 yılları arasındaki üretim üzerinden Ontario eyaletine sadece 226 ABD Doları ödemiştir. Şirket yetkilisi, “ilk 6 yıllık dönemde yatırımın geri ödemesi nedeniyle devlet hakkı ödemelerinin düşük miktarlarda seyrettiği, ancak 2014'ten sonra devlet hakkı ödemelerinde çok önemli artışlar görülmeye ba lanacağı” açıklamasında bulunmuştur. Bkz. <http://www.cbc.ca/news/business/diamond-royalties-a-closely-guarded-secret-in-ontario-1.3062006> (SET: 16.01.2017). Verilen bu haber her ne kadar bir rödovans ilişkisi olmasa da, aynı şekilde maden rödovansları için de geçerli olacaktır.

²⁷⁰ Mevzuatta açık bir hüküm bulunmamasına rağmen ülkemiz uygulamasında, kaynak israfını önlemek amacıyla, birbirine elli (50) km mesafede iki zenginleştirme tesisine kural olarak müsaade edilmemektedir.

III. Diğer Rödovans Türleri

A. Entegre Tesislerdeki Son Ürünün Satışı Üzerinden Hesaplanan Rödovans Bedeli

Entegre tesislerde üretilen ve rödovansa konu madenin kullanılması ile üretilen başka bir son ürünün satım bedeli üzerinden ödenen rödovansı da eklemek gerektiği kanaatindeyiz. Ülkemizde, özellikle linyite dayalı termik santrallerin yapımı ve işletimi konusunda yoğun bir şekilde kullanılan bu model, kendine özgü nitelikleri nedeniyle ayrı bir başlık altında vurgulanmaya değerdir.

İktisadi devlet teşekküllerimizden olan TKİ, ruhsat hukuku uhdesinde bulunan linyit sahalarını, öncelikle ve tercihen bir elektrik üretim (termik) santrali kurmak ve işletmek amacıyla, rödovans yolu ile özel hukuk kişilerinin işletmesine tahsis etmektedir.²⁷¹ TKİ Yönetim Kurulu'nun 30.03.2007 tarih ve 5/244 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Rödöfans Uygulama Yönergesi'nin *Amaç* başlıklı 1. Maddesi şu şekildedir: *“Bu yönerge, hukuku TKİ Kurumu Genel Müdürlüğü uhdesinde bulunan, ancak Kurumca yapılan ekonomik değerlendirmeler sonucu yatırım yapılması ve çalışılması uygun görülmeyen veya Kurumun Kömür ihtiyacına çözüm sağlayabilmek için Kurumca yapılan ekonomik değerlendirmeler sonucu ekonomik görülen ancak Kurumca yatırım yapılmayacak ruhsatlı sahalarda veya panolarda rödöfans karşılığı üretim yaptırılmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla düzenlenmiştir.”*

²⁷¹ TKİ tarafından yapılan bu ihalelere *“Termik Santral Kurma Şartlı Rödovans Sözleşmeleri”* adı verilmektedir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla, Adana Tufanbeyli, Kütahya Domaniç, Manisa Soma, Bolu Göynük, Eskişehir Mihaliççık, Şırnak Silopi sahaları için bu sözleşmeler söz konusudur. Afyon Dinar ile Konya Karapınar linyit sahaları için de aynı ihalelerin yapılması planlanmaktadır. Nitekim ETKB tarafından bir yazılı soru önergesine verilen cevapta: *“Bu doğrultuda, ruhsatı TKİ Genel Müdürlüğüne ait üretim yapılmayan sahalarda termik santral kurma ve üretilecek enerjiden pay alma (rödöfans) karşılığında ihale ile özel şirketlere verilmektedir. Bu kapsamda; Bolu Göynük kömür sahası, Silopi Harbul asfaltitleri bu yöntemle özel sektöre verilmiştir. Silopi termik santrali 2009 yılında üretime geçmiş olup (...) Mihaliççık kömür sahası da özel sektöre termik santral kurulması amacıyla verilmiş (...).”*

Bu tahsis işlemi, Yönerge 4 gereğince ihale yoluyla yapılmaktadır. Bu ihalelerin idari ve teknik şartnamelerine bakacak olur isek, karakteristik noktalar şu şekilde özetlenebilir:²⁷²

- 1) Sözleşme süresi 30 yıl için öngörülmektedir.
- 2) Sözleşmenin devri, ancak santral için üretim lisansı veren EPDK'nın ve maden ruhsatı sahibi TKİ'nin onayı ile mümkün olabilmektedir.
- 3) Megawatt üzerinden termik santralin kurulum gücü belirlenmektedir.
- 4) İstekliye altı (6) yıllık bir yatırım süresi tanınmaktadır.
- 5) Röдовans bedeli, linyit girdisi kullanılmak suretiyle üretilen elektriğin kilowatt saat başına kuruş olarak belirlenmektedir (*kuruş/kWh*). İhale, en yüksek bedeli teklif eden istekli üzerinde bırakılmaktadır.

²⁷² Türkiye Barolar Birliği'nin "Soma Maden Faciası Benzeri Kazaların Önlenmesine Yönelik Sistem ve Temel Mevzuat Önerileri Hakkında Rapor"unda röдовans sözleşmelerine ilişkin öneriler özetlenmektedir: "Yukarıda genel çerçevesini ortaya koymaya çalıştığımız sürdürülebilir madencilik politikası yerine, mevcut maden politikasının devamı halinde ise kömür işletme ihale ve sözleşme sisteminde; Ülkemizde maden üretiminin artırılması ve ekonomik faydayı artırmak açısından benimsenen röдовans uygulaması ile 3213 sayılı Maden Yasasının temel ilkeleri arasındaki çelişki giderilmelidir. Bu kapsamda; röдовans sözleşmesinde;

- Sözleşme yapılacak kişi ya da kuruluş söz konusu metal veya kömür konularında hem madencilik hem de madenin ticari şartları konusunda nasıl bir yeterliliğe sahip olması gerektiği belirtilmelidir.

- Sözleşmenin süresinin başta iş sağlığı ve güvenliği olmak üzere teknolojik yatırımlara imkan verecek şekilde en az (20-25 yıl) olarak belirlenmelidir.

- Sözleşme süresince üretilen madenden çıkarılan pasa, cevherin kırma, eleme veya zenginleştirilmesi sonucu oluşan atıkların nasıl çevreye zarar vermeyecek şekilde işlem göreceği ayrıntılı olarak yer almalıdır.

- Sözleşme garantisi olarak ruhsat sahibi tarafından bir teminat alınmışsa, bu teminatın nasıl ve ne kadar sürede serbest bırakılacağı ayrıntılı bir şekilde belirtilmelidir.

- 3213 sayılı Maden Kanunundan kaynaklanan sorumluluklar ruhsat sahibine ait olması nedeniyle işletme üzerinde ruhsat sahibinin mutlak denetimini kuracak hükümlere yer verilmeli, iş sağlığı ve güvenliği konusundaki sorumluluğuna ayrıntılı bir şekilde yer verilmelidir.

- Sözleşmede yer alan ve projenin üretim kapasitesini belirleyen değerlerin aşılmaması ya da aşılma durumunda bunun ek yatırım ve çalışmalar sonucu yapılabileceği ve bunun sözleşmeye ek bir protokol ile belirleneceği belirtilmelidir." **TBB Soma Raporu**, sf. 17.

- 6) İstekliye kömür satışı yapabilme hakkı da tanınmaktadır.²⁷³ Bu durumda rödovans bedeli, ocak başı satış fiyatı üzerinden yüzde onbeş (%15) olarak ödenmektedir.
- 7) Rödovans bedeli, aylık bazda hesaplanmakta ve ödenmektedir.
- 8) Rödovans bedeli, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Üretici Fiyat Endeksi'ne göre *yıllık bazda* uyarlanmaktadır.
- 9) Ruhsat harçları, ruhsat teminat bedelleri, devlet hakkı, çevre ile uyum teminat bedelleri istekliye aittir.
- 10) Sözleşmelerde, termik santralin kapasitesine bağlı olarak, yıllık olarak üretilmesi gereken minimum elektrik enerjisi miktarı, kiloWatt saat cinsinden belirlenmektedir.
- 11) Rödovans bedeli, altı yıllık yatırım süresinin dolmasından itibaren, bir başka ifade ile yedinci (7.) yıldan itibaren ödenmektedir.
- 12) Eğer istekli, termik santral yatırımı için tanınan 6 yıllık sürenin bitiminden önce tesisi tamamlar ve üretime geçer ise, rödovans bedelinin yarısını ödemeye, bir başka ifade ile doğrudan teşvike hak kazanıyor.

²⁷³ TKİ Rödövars Uygulama Yönergesi'nin 17. Maddesi bu hususa ayrılmıştır: "*TERMİK SANTRAL KURULMASI ŞARTI İLE RÖDÖVANS KARŞILIĞI ÇALIŞILAN SAHALARDA KÖMÜR SATIŞI:*

Madde 17: Termik Santral kurulması şartı ile rödövars karşılığı çalışılan sahalarda, kömür satışına imkan tanınmış olması halinde, sözleşme hükümleri dahilinde işletmecinin kömür satış talebi, sözleşme ile hedeflenen ve rezervin tahsis edildiği asıl amaçlara hanel gelmemesi, enerji üretimi projeksiyonunda indirime gidilmemesi ve sözleşmede benimsenen hak ve borçları etkilememesi şartı ile aşağıda belirtilen usule göre değerlendirilir.

1-Proje Onayı: İşletmeci tarafından hazırlanan projeler; piyasaya satışına izin verilebilir azami ürün miktarı ve proje içeriği bakımından Etüt Proje ve Tesis Daire Başkanlığı'na, yıllık ocak başı satış bedeli bakımından, Pazarlama ve Satış Daire Başkanlığı'na incelenir ve her iki Dairece uygun görülmesi durumunda, İşletme Daire Başkanlığınca Yönetim Kuruluna veya yetkilendirdiği makama sunulur ve onay tarihi itibarı ile yürürlüğe girer.

2-Ocakbaşı Satış Tutarlarının İzlenmesi: Ocak başı satış tutarları, piyasa fiyatlarına aykırı düşmemek şartıyla, yukarıda belirtilen usul izlenerek her takvim yılı başında yeniden belirlenir. Kömür dışındaki madenlerin üretilmesi için, Maden Kanunu ve ilgili Mevzuatı gereği alınacak izinlerin her türlü işlem yükümlülüğü ve maliyet işletmeciye aittir."

Bu madde, Yönerge'nin yürürlüğe girdiği tarihten sonra 08.02.2008 tarih ve 6/86 sayılı TKİ Yönetim Kurulu kararı ile eklenmiştir.

- 13) Eğer tesisin doğru ve verimli işletilmesi sebebiyle yıl bazında, minimum elektrik enerjisi miktarından fazla elektrik üretimi yapılır ise, bu fazla üretilen elektrik için de, normal rödovans bedeli üzerinden ödeme yapılmaktadır.
- 14) İstekliden süresiz kesin teminat mektubu istenmektedir.
- 15) İstekliden santral kurma garantisi olarak nakdi teminat istenmektedir.
- 16) Ruhsat sahasında olup da TKİ tarafından başka bir amaçla kullanılmayan tesis, teçhizat gibi taşınırlar ile sair taşınmazlar, TKİ'den kiralanabilecektir.
- 17) Yine TKİ ile anlaşmak kaydıyla, sahada bulunan eski tesisler kısmen veya tamamen kaldırılabilir; yerine yeni tesisler kurulabilir.
- 18) Ancak, istekli tarafından kurulan tüm tesislerin mülkiyeti, termik santral hariç olmak üzere, TKİ'ye ait olacaktır. Termik santralin mülkiyeti ise, sözleşme süresi sonunda TKİ'ye geçecektir.
- 19) Termik santralin kurulması ve işletmeye alınması için belirlenen altı yıllık süre içerisinde TKİ tarafından, isteklinin talebi üzerine, kamulaştırma işlemleri ile yerleşim birimlerinin (köy) taşınması işlemlerini yapmakla mükelleftir. Bu işlemlerden doğacak masraflar, istekli tarafından karşılanacaktır.
- 20) Buna karşılık istekli:
 - 20.1 işletme projesini hazırlamak,
 - 20.2 işletme faaliyet raporlarını hazırlamak,
 - 20.3 imalat haritalarını yapmak,
 - 20.4 (kömür) satış bilgi formlarını düzenlemek, sevk fişlerini düzenlemek ve muhafaza etmek,
 - 20.5 yıllık üretim programını hazırlamak,
 - 20.6 üretim ve sevk defterlerini düzenlemek,
 - 20.7 aylık ve yıllık bazda maden anketi çalışmasını hazırlamak,
 - 20.8 madenin daha iyi işletilmesi için gerekli olan, başta yol, su, elektrik, atık, telefon gibi, altyapı tesislerini yapmak, var olanların bakımlarını ve iyileştirmesini yapmak,

20.9 maden sahasında kullanılacak elektrik enerjisinin bedelini karşılamak,
20.10 ilk altı (6) ay için ise, uygulama projesi ile enerji kömür üretim programı
hazırlarak TKİ'nin onayına sunmak,
ile mükelleftir.

21) TKİ, her yıl sonunda, kabul ve tespit çalışması yaparak, isteklinin bu programlara riayet edip etmediğini izlemekte ve denetlemektedir.

Ruhsat hukuku EÜAŞ uhdesinde bulunan kömür sahalarının ve bu sahalardan çıkan kömür ile elektrik üretimi yapılan termik santrallerin işletme haklarının devrine ilişkin ihalelerde de, TKİ'nin kullanmış olduğu rödovans yönetimi tercih edilmiştir. Genel olarak aynı karakteristiğe sahip olmakla birlikte, TKİ'den farklı olarak ihale kapsamına halihazırda kurulu ve işletilmekte bulunan bir termik santral de dahil olduğu için, aşağıda belirteceğimiz bazı hususlar farklılık göstermektedir:

- 1) İhalenin kapsamına sadece maden ruhsatı değil, EPDK tarafından verilen üretim lisansını haiz bir santral de dahildir.
- 2) İşletme hakkının devrine ilişkin sözleşmenin süresi, maden ruhsatının süresine göre belirlenmektedir.
- 3) Elektrik üzerinden hesaplanan rödovans bedeli yabancı para birimi olan ABD Dolarına göre belirlenmektedir.
- 4) Santral kurma garantisi istenmemektedir.

B. Peşin Asgari Rödovans (*Advance Minimum Royalty*)

Advance minimum royalty de denilen bu modelde, üretim başlayana kadar geçecek sürede, ruhsat sahibine adeta bir kira gibi sabit bir bedel ödenmekte, ve cevher üretimi başladıktan sonra, yukarıda belirtilen gelir veya kâra dayalı rödovans modellerine göre hesaplanacak rödovans bedelinin ödenmesine başlanmaktadır.²⁷⁴

²⁷⁴ Kâra dayalı rödovansların (NPI) getirdiği dezavantajı dengelemek için kullanılmaktadır. Ancak cevher fiyatlarındaki önemli dalgalanmalar ve mücbir sebepler nedeniyle minimum

Bekleneceği üzere, üretim başlayana kadar ödenen peşin asgari rödovans bedelleri, üretim başladıktan sonra ödenecek rödovans bedellerinden mahsup edilmektedir.²⁷⁵

C. Değişken Oranlı Rödovans (*Sliding Royalty*)

Özellikle değerli metallerde, hem metalin satış fiyatına hem de üretilen cevherin miktarına göre değişen bu modele *NSR Sliding Royalty Rates* denilmektedir.²⁷⁶

Örneğin üretilen ilk 200 bin ton için altın fiyatının:

- \$600 veya daha fazla olması halinde %3,5;
- \$500 veya daha fazla, ancak \$600'dan az olması halinde %3,0;
- \$400 veya daha fazla, ancak \$500'dan az olması halinde %2,75;
- \$350 veya daha fazla, ancak \$400'dan az olması halinde %2,5;
- \$350'den az olması halinde %2,0;

olarak belirlenmesi gibi.²⁷⁷

Ç. Karma Rödovans

Karma rödovans, yukarıda belirtilen rödovans türlerinin bir araya getirildiği sözleşmeleri ifade etmek için kullanılmaktadır.²⁷⁸ Özellikle ticari işletmeye geçildikten sonraki, öneğin üç yıllık, bir dönemde elde edilen gelirlerin yatırımın finansmanına ilişkin yükümlülükler tarafından yutulmasının, ruhsat sahibinin bir an

rödovansın askıya alınması, taraflar arasındaki en önemli sorun alanlarından ikisidir. **Harries (Royalties)**, sf. 566, 586, 622, 627-628.

²⁷⁵ **Harries (Royalties)**, sf. 623.

²⁷⁶ **Otto, et al.**, sf. 127. **Harries (Royalties)**, sf. 559.

²⁷⁷ **Harries (Royalties)**, sf. 559. Üretilen cevher miktarına göre değişen oranlı bir rödovans için bkz. Yargıtay 6. HD, 18.11.2014, E. 2014/2409, K. 2014/12562: “*Ruhsatı davalı adına olan krom maden sahalarına ilişkin olarak taraflar arasında 10 Haziran 2008 tarihli ve 10 yıl süreli rödevans sözleşmesi imzalanmıştır. Davacının sahada gerçekleştireceği madencilik faaliyetlerine ilişkin olarak davalı ruhsat sahibine 0-500 ton arası cevher için %6, beş yüz ila bin ton arası cevher için %8, bin ila iki bin ton arası cevher için %10, iki bin ton ve üzeri cevher için %12 rödevans bedeli ödeyeceği kararlaştırılmıştır.*”

²⁷⁸ Her ne kadar pratik görünmekle birlikte, bu karma modellere çok dikkatle yaklaşılması gerektiği hususunda **Harries (Royalties)**, sf. 634.

önce rödovans alacaklarına ulaşamamasının yaratacağı olumsuz durumu gidermek için NSR ile minimum rödovans modellerinin bir araya getirilmesinde olduğu gibi.²⁷⁹

D. Çifte Oranlı Rödovans (*Dual Rate Royalty*)

Elmas madenciliği ile birlikte ortaya çıkan bir rödovans türü de çifte oranlı rödovanstır.²⁸⁰ Bu türe, rödovansçının işletme hakkının sahadan çıkarılacak elmas ile sınırlandığı, sahadan çıkması muhtemel diğer tüm minerallerin ruhsat sahibinin uhdesinde bulunduğu ve bu nedenle onlar için ayrı bir rödovans oranının kararlaştırıldığı sözleşmelerde rastlanmaktadır.²⁸¹

E. Elmas Rödovansı (*Diamond Royalty*)

Yine elmas madenciliği ile ortaya çıkan bir başka rödovans türü de elmas rödovansıdır.²⁸² Bu rödovans türü, kural olarak NSR'a benzetmekle birlikte, elmas madeni işletmesine özgü, ayıklama, değerlendirme, işleme için gönderme/depolama, sigorta gibi, bazı işletme giderlerinin satış gelirlerinden düşülmesi mekanizmasını içerir.²⁸³ Pazarlama ve satış sorunlarının yanı sıra, genellikle misli bir eşya olmaması nedeniyle madendeki homojen yapının sağlanmasında yaşanması muhtemel sorunlar

²⁷⁹ **Harries** (*Royalties*), sf. 633.

²⁸⁰ Ülkemizde değerli taş madenciliği çok az miktarda yapılmaktadır. Nitekim MİGEM tarafından yayınlanan “Maden Grubuna Göre Türkiye Genel Ruhsat Dağılımı” tablosunda değerli taşlara övgülenmiş V. Grup ruhsat, sayıca en küçük grubu oluşturmaktadır (arama ve işletme toplam 37 ruhsat; bunlardan ise sadece 4’ü işletme iznine sahip). Bkz. <http://www.migem.gov.tr/istatistikler/istatistik-dok/MADEN%20GRUBUNA%20G%C3%96RE%20T%C3%9CRK%C4%B0YE%20GENEL%C4%B0%20RUHSAT%20DA%C4%9EILIMI.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1106c96f-5938-431e-afc2-de2fee11a7e4> (SET: 16.01.2017).

²⁸¹ **Harries** (*Royalties*), sf. 635.

²⁸² Hem sayıca az maden olması (az olmasına rağmen toplam değeri -14 milyar ABD Doları-gümüşten yüksektir) hem de rezerve dair olağandan daha yüksek riskler (*known unknowns*), diğer rödovanslara nazaran elmas rödovanslarına değer biçilmesinde önemli bir sorun teşkil etmektedir. Bkz. <http://www.globalminingobserver.com/diamond-royalties-129/> (SET: 16.01.2017).

²⁸³ **Harries** (*Royalties*), sf. 641. Elmasın maruz kaldığı bu işlemler sürecine “diamond pipeline” adı verilmektedir. **Webster/Baldwin**, sf. 11.

nedeniyle, elmas madenciliğinde aynı rödovansın neredeyse hiç tercih edilmediği görülmektedir.²⁸⁴

IV. Ara Değerlendirme

Rödovans, borç ilişkilerinin ve daha özelde sözleşmeler hukukunun kapsamına girmekle, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde serbestçe şekillendirilebilecek bir kavramdır.²⁸⁵ Bu serbestliğe dayanarak, tarafların ticari hedeflerine göre somuta indirgenebilecektir.²⁸⁶ Dolayısıyla, yukarıda belirtilen ana modeller her bir ülkeye, her bir yöreye, her bir topluma, her bir madene veya maden grubuna, her bir çevresel etki değerlendirme sonuçlarına göre ve her bir ekonomik fizibilite modeline göre yeniden şekillendirilebilir.²⁸⁷ Örneğin, bir madenin bulunduğu ülkede, klasik net izabe gelirine dayalı bir rödovans modelinde, düşülecek giderler arasına ulaşım dahil olabilirken, bir başka ülkede ulaşım bir gider olarak görülmeyebilir. Ülke bir yana,

²⁸⁴ **Baldwin**, sf. 15. Yazara göre nakdi rödovans modelinin tercih edildiği durumlarda ise, rödovans hesabının zamanlamasına ilişkin sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu sorunun aşılması açısından, hükümet tarafından değer biçilmesi anının tercih edilmesi önerilmektedir. Aynı yönde ve örnek *diamond royalty* ve *diamond marketing* sözleşmeleri için bkz. **Webster/Baldwin**, sf. 11-12, 40-55.

²⁸⁵ Private party royalties, bu yönüyle devlet hakkı anlamında kullanılan “royalties”den farklılaşır. Devlet hakkı, düzenleme yapma ve vergi salma yetkisi bulunan devlet tarafından ve tek taraflı olarak belirlenen ve genellikle tek tip özelliği haizken; yukarıda da açıkladığımız üzere, şahıslar arasındaki rödovans bedeli, taraflar arasındaki pazarlık gücüne bağlı olarak değişen, madene ve o taraflara özgü, çok çeşitli bir yapıyı haizdir. Bkz. **Otto, et al.**, sf. 124.

²⁸⁶ Rödovals’a konu borç ilişkisi ticari bir nitelik taşıyor olsa da, bu serbestliğin dış sınırları irade fesadı halleri ile aşırı yararlanma tarafından her zaman denetlenecektir.

²⁸⁷ Barton, L. E. Talbot’a atfen, sözleşmelerdeki rödovans klotlarına ilişkin olarak şu hususun altını çizmektedir: “[Kanada] madencilik endüstrisinde sıklıkla ‘standart’ rödovans formatı vurgulansa da, gerçekte böyle bir yaratık var değildir. Olsa olsa, her birinin aynı genel karakteristiğe sahip olduğu bir kaç tane kendine özgü rödovans türü olduğu söylenebilir. Masraflı bir davayı engellemenin en emin yolu, daha fazla ayrıntı ve tanım olmaksızın ‘standart net izabe geliri rödovansı’ veya net kâr rödovansı almayı veya ödemeyi kabul eden veya başarı primini saklı tutan bir sözleşmeyi imzalamaktır.” **L. E. Talbot**’ın *Royalty Provisions: Issues for ‘90s’ in the Mining Industry: Meeting the Challenges of the Decade* (Insight Press, Mississauga, 1990) isimli eserinden alıntı yapan **Barton (Mining)**, sf. 460-461. **Baldwin**, sf. 1-2. **Karl J C Harries**, *Mining Royalty Agreements Between Private Parties: the Relationship between Payor and Recipient*, (in Journal of Energy & Natural Resources Law), Volume 14, No 3, 1996, sf. 356.

projenin fizibilitesi, projeden projeye, madenden madene farklılık gösterecektir.²⁸⁸ Dahası, rödovans yapısına kimin perspektifinden bakıldığı da önemlidir: rödovans alacaklısı konumundaki ruhsat sahibi, rezervin büyük ve yüksek oranlı olduğu, ülkedeki enflasyon ve faiz oranlarının görece düşük veya olağan seyretme eğiliminde olduğu, cevher fiyatlarının artma eğilimi gösterdiği, i   c  arzının yeterli ve enerji fiyatlarının durağan olduğu, madenin kısa bir zaman içerisinde yeni ve önemli bir sermaye yatırımı gerektirmediği, rödovansçının mali ve teknik yeterliliğinin madeni işletmeye ve geliştirmeye yeterli göründüğü bir ortamda NPI'a yönelik bir tercih ortaya koyabilir.²⁸⁹ Ancak bu faktörlerin önemli oranda değiştiği bir modelde ise, NSR'a yönelmesi garipsenmemelidir.

Bu nedenle rödovans modelleri için, her bir rödovans sözleşmesinde olağan olarak rastlanan ve kendini diğer koşullardan bağımsız olarak tekrar eden standart bir sözleşmedir demek mümkün gözükmemektedir.²⁹⁰ İsimsiz sözleşmelerden karma, bileşik ve *sui generis* sözleşmeleri birbirinden ayırmada kullanılan kriterlerden biri olan *kitlesellik/bireysellik* kriterinin bu anlamda yardımcı bir işlevi olmayacaktır.²⁹¹ Karakteristik edim açısından tipolojik değerlendirme ise aşağıdaki yapılmaktadır.²⁹²

²⁸⁸ Tam da bu sebeple Harries, Talbot ve Baron'un görüşlerine   pheyle yaklaşmaktadır: *"Bununla birlikte, sorun daha geniş bir a ından ele alınmalıdır. Talbot'ın 'her birinin aynı genel karakteristiğe sahip olduğu bir kaç tane kendine özgü rödovans türü olduğu"  eklindeki yorumu ciddi bir tartışmaya açıktır. Örneğin, kabul edilen bir anlamı ve kendine özgü rödovansa eşit olduğu umulan 'net kâr rödovansı' nı d   n n. (...) Kanada ve ABD'de yıllarca geniş kabul görmüş bir anlamı ve g r n   te kendine özgü bir rödovans olan Net İzabe Geliri Rödovansı bile, artık kendine özgü sayılamayacak şekilde yeterli sayıda ilgili tarafından deği tirilmi tir."* **Harries** (Agreements), sf. 356.

²⁸⁹ **Christopher G. Baldwin**, "Comparing Royalties: NSR vs. NPI", *The Mining Journal*, July 16, 2004.

²⁹⁰ **Harries** (Royalties), sf. 543.

²⁹¹ **Saibe Oktay**, *İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Bo luklarının Doldurulması*, İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, 1996, sf. 273.

²⁹² Bkz. a a. Beşinci Bölüm,   4, II, A.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HUKUK ÇEVRELERİNDE MADENCİLİK İLE RÖDOVANS İLİŞKİSİ

§ 1. TARİHSEL PERSPEKTİFİN BELİRLEYİCİLİĞİ: ROMA SONRASINDA MADENCİLİK VE YETKİLENDİRME REJİMLERİNİN OLUŞUMU

I. Common Law Geleneği

Common law geleneğini takip eden ülkelerde maden rejiminin oluşmasında iki önemli faktör bulunmaktadır.²⁹³ Birinci faktör, değerli metaller açısından 1568 tarihli *the Case of Mines or R v. Earl of Northumberland* kararı²⁹⁴ ile arazi mülkiyetinden ayrı bir *Crown* mülkiyetin varlığının kabulü ve böylece (en azından “*değerli*

²⁹³ *Common law*’un nasıl oluştuğu ve bu oluşum esnasında Roma hukuku ile ilişkisi için bkz. **Kadir Gürten**, “Roma Hukuku ve İngiliz Hukuku’na Karşılaştırmalı Bir Bakış”, *AÜHFD*, 65 (1) 2016, sf. 186-190. Aynı haklara dair bir *meta-narrative* denemesi içeren makalesinde Scott, bunu *aynî hakların kendiliğinden oluşması*’na bir örnek olarak vermektedir. **Anthony Scott**, “Property Rights and Property Wrongs”, *Canadian Journal of Economics/Revue canadienne d’Economie*, XVI, N. 4, November/Novembre 1983, sf. 560-561.

²⁹⁴ Bu kural, 1568 yılındaki *Case of Mines* davasında verilen içtihada dayandırılmaktadır. Üst arza tabidir ilkesi, *prima facie* ilkesi ile birlikte uygulanmaktadır. Bir başka ifade ile, madenlerin mülkiyetinin *Crown*’a ait olması ilkesi mutlak değildir. **Adrian J Bradbrook**, “The Relevance of the Cujus Est Solum Doctrine to the Surface Lanowner’s Claim to Natural Resources Located Above and Beneath the Land”, *Adelaide Law Review*, 11 (1988), sf. 463. *Case of Mines (R v Earl of Northumberland)* davası, I. Elizabeth dönemine denk gelmektedir. Bakır madencileri, 7. Northumberland Earl’ünün arazilerinde bakır ararken, altın ve gümüşe denk gelmişlerdir. Court of Exchequer Chamber’in önüne I. Elizabeth tarafından getirilen davadaki oniki hakim, kimin arazisinde olduğuna bakılmaksızın krallıktaki (*realm*) tüm altın ve gümüşü çıkarma ve taşıyıp götürme imtiyazının Kraliçe’ye ait olduğuna oybirliği ile karar vermiştir. Bu imtiyazın tanınması üç sebebe dayandırılmıştır: i) topraktaki altın ve gümüşün mükemmeliyeti nedeniyle, bunların en mükemmel kişiye, Kral’a, verilmesi gerekliliği; ii) altın ve gümüş gerekliliği yüzünden, Kralın düşmanlara karşı halkını koruması ve onları iyi kanunlarla yönetmesi; iii) altın ve gümüşün ticaret, para basımı, taşıma yönünden sağladığı kolaylıklar. Altın ile gümüşün; bir arada bulunduğu bakır, kalay, kurşun ve diğer metallerden oran olarak az olması da durumu değiştirmeyecektir. *The Royal Mines Act of 1688* (UK) ve *the Royal Mines Act of 1693* (UK) ile tüm metaller ile bir arada bulunan altın ve gümüş değil, yalnızca bakır, kalay, demir ve kurşun ile bir arada bulunanların, *royal prerogative* kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Bu kanunların uygulanmasına dair yayınlanan *statute*’lar ise, uygun miktarda içermesi kaydıyla bakırı kapsamdan çıkarmıştır.

metaller” açısından) *cuius est solum eius est usque ad coelum et ad inferos* kuralından açık bir sapmaya cevaz verilmiş olmasıdır.²⁹⁵ İkinci faktör ise, geniş arazilere ve rezervlere sahip yerlerin kolonizasyonunun bir sonucu olarak egemenliği temsil eden ve kullanan bir otoritenin ya hiç olmaması veya çok zayıf olması nedeniyle, egemen gücün belirleyeceği/sağlayacağı mevcut bir hukuk ve infaz sisteminin yokluğunda, madenciliğin gönüllülük esasına dayalı (*voluntary*) ve sözleşmesel (*contractarian*) niteliğinin ön plana çıkmasıdır.²⁹⁶ Bu ikinci faktör, özellikle Altına Hücum (*Gold Rush*) olarak adlandırılan, ABD’nin şimdiki batı eyaletlerinin ve özellikle Kaliforniya’nın kolonizasyonu (*Manifest Destiny*) döneminde gözle görülür haldedir.²⁹⁷ Ne Amerikan ne de İspanyol (Meksika ve Amerikan Yerlisi) hukukunun olduğu/tanıdığı bu dönemde, bu oydaşmacı ve sözleşmecî nitelikleri belirleyen üç unsur söz konusudur.²⁹⁸

²⁹⁵ **William Swadling**, “Property: General Principles”, *English Private Law* (ed. Andrew Burrows), OUP, 2013, sf. 184-185 (4.39-40). İngiltere ve Galler hukuku açısından *cuius est solum* kuralı için bkz. 1) Birleşik Krallık Anayasa Mahkemesi’nin *Star Energy Weald Basin Ltd v. Bocardo SA* [2010], UKSC 35 kararı; 2) Temyiz Mahkemesi’nin Haftalık Hukuk Raporları’ndaki Court of Appeal [2009], 3 *WLR* 1010, 2010 Ch 100, para. 59; 3) ve yine Temyiz Mahkemesi’nin *Mitchell v. Mosley* [1914] 1 Ch 438. **Hinterreger**, Chapter Two, II.A.5 (*Leases of Land*). Bradbrook’a göre *Case of Mines* kararı, Crown mülkiyetine dahil altın ve gümüş, ve daha sonraları kömür, dışındaki madenlerin *cuius est solum* ilkesine tâbi olduğu anlamına gelmemektedir: i) *Case of Mines* kararı yalnızca belirtilen madenlerin Crown mülkiyetine ait olduğu dışında bir şey söylememektedir, ii) Privy Council’in *Commissioner of Railways v. Valuer-General* (1974) AC 328, 352-352’de ifade ettiği üzere common law’da *cuius est solum* ilkesi hiç bir zaman teyid edilmemiştir, iii) kömür çıkarmak amacıyla başkasının arazisine giren için, *cuius est solum*’u hatırlatır şekilde *tresspass* uygulanmıştır, ancak bu sadece yüzeye yakın (*mostra*) şeklindeki madenler içindir; daha derindeki madenler için *cuius est solum*’un geçerli olduğu iddia edilemez. **Bradbrook**, sf. 463-464.

²⁹⁶ **Upendra Baxi**, “The Colonialist Heritage”, *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions* (eds. Pierre Legrand/Roderick Munday), Cambridge, London, 2003, sf. 58.

²⁹⁷ Batı’ya göçten sonra ele geçirilen arazilerde *cuius est solum*, *ejus est usque ad coelum* ilkesinin geçerli olduğu, bunun yanı sıra kamu arazisi olarak ayrılan arazilerin maden kirasına (*mining lease*) verilmesi uygulamasının sıklıkla yapıldığına dair bkz. **Paul T Babie/John V Orth/Charlie Xiao-chuan Weng**, “A Comparison of the Blend of Ideal-Typic Categories of Property in American, Chinese and Australian Land Law”, 91 *Tul. L. Rev.* (2016-2017), sf. 11, 13.

²⁹⁸ Yerine bir şey koymadan Meksika maden kanunlarının kaldırılmasının yarattığı sorunların madencilerin kafasını karıştırmasına ve bölgeden uzak durmaya itmesine ve bundan kaynaklı pişmanlığı ifade eden bir mektuba dair bkz. **Rodman Wilson Paul**, *The*

- 1) Roma hukukunun *res nullius* kavramı, madencilığe özgü *pedis possessio* ve *claim-staking* kavramları ile harmanlanmak suretiyle, öncelikle arazi mülkiyetinin hukuki çerçevesi oluşturulmuştur.²⁹⁹ Böylece *cuius est solum* ilkesinin bir önceki aşaması sağlama alınmış olmaktadır.³⁰⁰
- 2) Altının bol, fakat işçiliğin kısıtlı olduğu ilk dönemlerde madenciler, hem altını hem de iş yükünü paylaşmak için bir araya gelerek dayanışma içerisinde kolektif olarak hareket etmişlerdir.³⁰¹
- 3) Altına hücum ile birlikte yalnızca işgücünde bir artış meydana gelmekle kalmamış, *mining claims* sayısında da önemli oranda yükselme olmuştur. Bu durumda, daha önce dayanışma amacıyla bir araya gelen (veya gelmek zorunda hisseden) madenciler, bu sefer maden sahalarının işaretlenmesi (*staking*), büyüklüklerine ve işgücü ihtiyacına göre sınırlanması; ayrıca, bu düzene uymayanlara ve özellikle sınır tecavüzlerine (ve özellikle kaçak madencilere)

California Gold Discovery: Sources, Documents, Accounts, and Memoirs Relating to the Discovery of Gold at Sutter's Mill, Talisman Press, 1966, sf. 71.

²⁹⁹ *Pedis possessio*, basiretli bir şekilde kamu arazisinde ön arama yapan kişiyi, bu arazideki haklara dair zorla, hileli veya gizli tescil talebinde bulunabilecek rakiplere karşı korumayı amaçlar. Kavramın tarihsel gelişimi için bkz. **James M. Finberg**, "The General Mining Law and the Doctrine of Pedis Possessio: The Case for Congressional Action", *University of Chicago Law Review*, Vol. 49: Iss. 4, Article 5, 1982, sf. 1029-1032. Lifshitz, mülkiyetin ilk edinilmesini incelediği makalesinde ABD'de 19. Yy.'daki Altına Hücum (*Gold Rush*) esnasında altın madencilerinin durumunu ilk zilyet (*first possession*) kavramı ile açıklamaktadır. İlk zilyet kavramının karşısına ise semere (*accession*) kavramını koymaktadır. **Yael R Lifshitz**, "Rethinking Original Ownership", *Univeristy of Toronto Law Journal*, 66 Fall 2016, sf. 524.

³⁰⁰ Bir *common law* ülkesi olmasına rağmen, bugün ABD'de, Avustralya'dan ve *Crown ownership* ilkesinden farklı olarak, (kamu arazileri hariç) *fee simple* arazilerde *cuius est solum* ilkesi arazi sahipleri açısından en geniş manada uygulanmaya devam etmektedir. **Bradbrook**, sf. 480. Bunun bir sonucu olarak, ABD'de maden hukukunun ve yetkilendirme rejiminin bir eşya hukuku/taşınmaz hukuku sorunu olarak ele alındığını söylemek yanlış sayılmayacaktır.

Kolonize edilen topraklardaki yerlilerin haklarının elinden alınması sürecinin çerçevesi, Privy Council tarafından teorize edilen üç *common law* doktrini ile mümkün olmuştur: i) *Act of State* (Devlet Eylemi) doktrini, ii) *Continuity* (Devamlılık) doktrini, iii) *Recognition* (Tanıma) doktrini. ABD uygulamasını esas alarak Kanada ve Avustralya bazında karşılaştırmalı analizi için bkz. **Blake A. Watson**, "The Impact of the American Doctrine of Discovery on Native Land Rights in Australia, Canada, and New Zealand", *Seattle University Law Review*, 34 507 (2011), sf. 507-551.

³⁰¹ ABD'nin Meksika'ya savaş ilan ettiği 1845-1846 sonrası dönem, özellikle 1848, ile başlayan Kaliforniya Gold Rush'ın 1855 yılında sona erdiği kabul edilmektedir.

karşı yaptırımların birlikte uygulanması amacıyla bir araya gelmişlerdir (*dayanışma motivasyonunun değişmesi*).³⁰²

İktidar gücünü kullanan bir erkin, hukukun ve herhangi bir idari sistemin olmadığı Kaliforniya’da [veya o zamanki ifade edilişi ile Vahşi Batı’da (*Wild West*)] mülkiyet haklarını içeren bir sözleşmenin beşyüz defadan daha fazla kullanılmış olması, hem sürecin sözleşmesel niteliğini hem de gönüllülük ve dayanışma temelini göstermektedir.³⁰³ 19. yy.’ın ortalarında yaşanan Kaliforniya Gold Rush’tan yüzyıllar önce, İngiltere ile Galler sınırındaki *Forest of Dean* bölgesindeki kömür madenleri, feodal hukuka ek olarak, madencilik düzenleyen kuralların, uyuşmazlıkları ele alan özel yetkili mahkemelerin ve memurların, egemenler (kral veya feodalite) değil, bizzat madenciler tarafından oluşturulup yetkilendirildiği görülmektedir.³⁰⁴

³⁰² **David L. Callies/J. Gordon Hylton/John Martinez/Daniel Mandelker**, *Concise Introduction to Property Law*, LexisNexis, 2011, Plume v Seward and Thompson, Supreme Court of California, 4 Cal. 94, 1854 (Notes and Questions 7).

³⁰³ 19. yy.’ın sonunda, Kanada’nın o zamanki Alaska (şimdiki Yukon) bölgesindeki Klondike madeninde altına yaşanan hücum akabinde benzer bir süreç yaşanmıştır. **Scott** (*Property*), sf. 561. **Charlotte Foltz Jones**, *Yukon Gold: The Story of the Klondike Gold Rush*, Holiday House, 1999, sf. 11. Maden kurallarının bölgedeki diğer maden sahalarına çok hızlı bir şekilde yayıldığı hakkında bkz. **Paul**, sf. 226-227. ABD’de halen geçerli olan 1872 tarihli Genel Madencilik Kanunu s. 2324’e göre, bugün bile madencilik bölgeleri (*mining districts*), federal yasalar ve eyalet yasaları ile çelişmemek kaydıyla kendi düzenlemelerini yapma yetkisini haizdir. Bkz. [https://legcounsel.house.gov/Comps/Act%20Of%20May%2010,%201872-\(Mining%20Law%20Of%201872\).pdf](https://legcounsel.house.gov/Comps/Act%20Of%20May%2010,%201872-(Mining%20Law%20Of%201872).pdf) (SET: 16.01.2017).

³⁰⁴ Gerekli koşulları taşımak şartıyla belirli bir alanı madencilik için kiralayan madenciler, *Berwick upon Tweed* olarak adlandırılan ve Roma döneminde de bulunduğu anlaşılan yerde 13. yy. sonu ve 14. yy. başında (Edward I döneminde) kömür madencilik yapmışlardır. Tüm kömür sahası içerisinde kendilerine tahsis edilen küçük ocaklarını el emeği ile çalıştıran bu bağımsız ve esnaf niteliğindeki madencilerin bir araya gelerek *Forest of Dean* olarak adlandırılan yerdeki faaliyet kurallarını oluşturdukları bilinmektedir. Bilinen en eski versiyonun 1610 tarihli olduğu ve *Dean Miners' Laws and Privilege's* (veya *the Book of Dennis*) olarak adlandırılan bu kurallar manzumesi, 1682 yılından itibaren yine madencilerin oluşturduğu *The Free Miner's Mine Law Court* tarafından uygulanagelmıştır. Yakın planda yapılan incelemelerden ve metindeki atıflardan, bu nizamnamenin çok daha eskilere gittiği anlaşılmaktadır. **AP Baggs/ARJ Jurica**, “Forest of Dean: Introduction”, in *A History of the County of Gloucester: Volume 5, Bledisloe Hundred, St. Briavels Hundred, the Forest of Dean*, (ed. CRJ Currie/NM Herbert), London, 1996, sf. 285-294. **Simon Sandall**, “Industry and Community in the Forest of Dean, c. 1550-1832, *Family and Community History*,

Common law ülkelerinde görülen ve hükümet ile imzalanan bir sözleşmeye dayalı madencilik faaliyeti yetkilendirme rejimi, kendisine arazi mülkiyetine dair kavram ve kuralları esas almıştır.³⁰⁵ Bilindiği üzere *common law* geleneğinde, Pandektist gelenekten farklı olarak, tek tip (*uniform*) ve mutlak (*absolute*) bir mülkiyet (*ownership*) kavramı yerine; taşınmazlarda *freehold* (*fee simple*), taşınırlar ve alacaklarda ise *title* kavramı öne çıkmıştır.³⁰⁶ Arazi mülkiyetinde merkezi yere sahip *freehold* ve *leasehold* kavramları, maden hukuku bağlamında *mining lease* ve *mineral tenure/tenement* olarak ön plana çıkmıştır.³⁰⁷ Bu sebeple, *common law* mahkemelerinin *mineral lease* sahibinin haklarını yorumlarken, *common law* taşınmaz eşya hukukunda *profit-à-prendre* sahibinin haklarını göz önünde bulundurmuş olması garip karşılanmamalıdır.³⁰⁸

Volume 16, 2013, Issue 2, sf. 87-99. **John Hatcher**, *The History of the British Coal Industry (Volume I)*, Clarendon Press, 1993, Part III, Chapter 7 (Ownership and Enterprise).

³⁰⁵ **John R. Umbeck**, *A Theory of Property Rights: with application to the California gold rush*, Iowa State University Press, 1981, sf. 136 (dn. 26).

³⁰⁶ **Sjef van Erp**, “Fluidity of Ownership and the Tragedy of Hierarchy”, *European Property Law Journal*, 4(1), 2015, sf. 71.

³⁰⁷ *Tenure* veya *tenement* kavramlarının kökeni, İngiltere’nin 11. yy.’da Normanlar tarafından zaptedilmesinde yatar (*Norman conquest*). İngiliz kralı, her yıl 40 gün boyunca atlı asker bulundurmayı taahhüt eden şövalyelere, belli bir araziye elde bulundurma yetkisi veriyordu (*military tenures*). Yaklaşık bir yüzyıl sonra, asker bulundurma yükümlülüğünün krala ifa edilen para borcuna dönüştüğü, şövalyelik hizmetinin ise 1660’da tümüyle ortadan kaldırıldığı görülmektedir: “*But this juridical monster, beyond the desires of donors seven hundred years ago, beyond the intention of the legislator and far beyond the reason, is with us yet. (...) The settlement, by which an owner of property can divide ownership in time between beneficiaries who will take one after another, is the most distinctive creation of the common law, and perhaps the most unfortunate (...)*” Milsom’dan aktaran **Watson** (*Evolution*), sf. 55-56. Conquest öncesi Fransız *alod* ve *alodium* kavramlarına İngiltere’de de rastlandığından bahseden Vinogradoff, Norman Conquest sonrası *common law*’da sadece *tenure* kavramının görüldüğünün altını çizmektedir: “*All ownership of land resolves itself into tenure, and is derived ultimately from a royal grant in consideration of service. There is no independent property in English feudal law, nothing like the dominium of Roman law, or even like the aleu of Southern France, where the maxim ‘nul Seigneur sans titre’ obtained, that is, the rule—no one is deemed lord unless he proves it.*” **Paul Vinogradoff**, *English Society in the Eleventh Century*, The Lawbook Exchange, 2005, sf. 236.

³⁰⁸ **S.F.C. Milsom**, *Historical Foundations of the Common Law*, Butterworths, London, 1969, sf. 89-90. **Bram Akkermans/William Swadling**, “Types of Property Rights: Immovables and Movables (Goods)”, in *Cases, Materials and Text on Property Law* (eds. Sjef van Erp/Bram Akkermans), Bloomsbury Publishing, 2012, Chapter Three, II.A.7

II. Kıta Avrupası Geleneği: Germen Kavimler

Buna karşılık, tarihsel olarak bir otorite boşluğunun görülmediği, arazi mülkiyeti açısından da bir kesintiye uğramamış ülkeler ve toplumlarda, bu otoritenin bahşettiği bir yetkiye veya hakka dayalı olarak madencilik faaliyetinin sürdürülmesi geleneğine rastlanılmaktadır. Bu geleneği anlayabilmek için, Batı Roma'nın bakiyesi bir coğrafyada madenciliğin mirasçılarının Germen kavimler ve özellikle Saksonlar olduğu gerçeğinden hareket edilmelidir.³⁰⁹ Hübner'in mülkiyet sınırlamaları bağlamında ayrı bir başlık altında madenler ve tuzlaları da incelediği eserinde

(*Profits à Prendre*). **Akkermans**, sf. 361-363. **Swadling**, sf. 199 (4.96). Birleşik Krallık'taki Land And Conveyancing Law Reform Act 2009 10/IV/f'te arazi üzerinde *freehold* ve *leasehold* dışında yaratılabilen *interests*'ler arasında, maden hakkını da içerecek şekilde *profit à prendre* da sayılmıştır (*a profit à prendre, including a mining right*).

³⁰⁹ Türünün ilk örneği olan ve Harz Dağları'nın eteğindeki Gozlar kentinden sadr olduğuna inanılan Saksonya maden kanunu, bir Germen kabilesi olan Saksonlar'ın, Doğu Avrupa'ya yayılması neticesinde, etkisini Balkanlar'a kadar taşımıştır. Orta ve Doğu Avrupa'da kurulan tüm maden kasabalarında, yoğunluklu olarak Saksonlar çalışmaktaydı. Çünkü hem teknik kapasiteye hem de hukuki bilgi birikimine sahiptiler. Hatta Orta ve Doğu Avrupa'daki mādencilerin tümüne, madenci anlamına gelmek üzere ayırım yapılmaksızın Sakson deniyordu. Özellikle gümüş ve altın başat olmak üzere, 12. yy.'dan başlayarak 15. yy.'a kadar en önemli maden kasabaları, sırasıyla Bohemya (bugünkü Çek Cumhuriyeti sınırları içerisinde)'daki Jihlava (Iglau) ve Kutná Hora (Kuttenberg); Slovakya'daki gümüş madeni için Banská Štiavnica (Schemnitz) ve altın madeni için Kremnica (Kremnitz)'dır. Transilvanya ve Polonya'da da maden kasabaları, yine Saksonlar tarafından kurulmuştu. **Jean W. Sedlar**, *East Central Europe in the Middle Ages, 1000-1500 (Volume 3)*, University of Washington Press, 1994, sf. 115. **Laurențiu Rădvan**, *At Europe's Borders: Medieval Towns in the Romanian Principalities*, East Central and Eastern Europe in the Middle Ages, 450-1450 (Volume 7), Brill, 2010, sf. 92. Çek soyluları, özellikle I. Ottokar (1192-1230) zamanında Alman madencilerini ve zanaatkarlarını Bohemya'ya davet etmişlerdi. 13. yy.'ın sonunda bu göç zirve yaptı. Almanlar, yanlarında kendi kanunlarını da getirdiler; özellikle şehirlere uygun küçük pazar ekonomisinin ihtiyaçlarına cevap veren *ius teutonicum* bu dönemde Bohemya ve Moravya'da yürürlüğe kondu. Ancak daha da önemlisi, Bohemya'da keşfedilen gümüş madenleri (madencilerin giydiği kıyafetlerin başlıklarına atfen, Kutna Hora – Cowl Mountain'daki maden)nde Almanlar, darphanede ise İtalyanlar çalışıyordu. 13. yy. sonunda ise, II. Vaclav (1278-1305), Roma hukukundaki maden hukuku kurallarına dayanan *ius regale montanorum*'u yürürlüğe soktu. **Jan Bažant/Nina Bažantová/Frances Starn**, *Czech Reader: History, Culture, Politics*, Duke University Press, 2010, Durham, sf. 11. 1765'de kurulan *Technische Universität Bergakademie Freiberg* Saksonya'dadır, ve Alexander von Humboldt 1792'de bu okuldan mezun olmuştur. **Ursula Klein**, "The Prussian Mining Official Alexander von Humboldt", *Annals of Science*, 69:1 2012, sf. 27-68.

değindiği hususlar, *common law*'dan oldukça farklı bir gelişim çizgisinin izlendiğini göstermektedir.³¹⁰

- 1) 476'da Batı Roma'nın yıkılması ardından 9. yy.'daki Karolingian dönemde Alplerde (Tirol, Salzburg, İsviçre), Swabia, Franconia, Bohemya, Harz dağları, Saksonya ve Silezya'daki Roma dönemi madenleri işletilmeye başlanmıştır. Roma'daki *cuius est solum* kuralı uygulanmaya devam ediliyor, madeni fiilen işletenlerin ülkedeki egemen hanedana (*Crown*'a) *tithe* adı verilen belli bir bedel ödemesi gerekli ve yeterli idi.³¹¹ *Crown*'ın *tithe* dışında bir şey talep etme hakkının olmadığına inanılıyordu.
- 2) Ancak 11. ve 12. yüzyıllarda madenler "*ius imperii*" olarak görülmeye başlanmış ve bu nedenle madenleri işletmek isteyenlerin, bu faaliyet için *Crown*'dan muvafakat almaları gerekliliğine dair bir sisteme evrilmiştir.³¹² Bu muvafakat yalnızca, madenleri işletmek hakkını haiz olan arazi sahiplerine veya yasal kiracılarına verilebiliyor; ayrıca *Crown*'a, kendisine ödenen pay haricinde (para basabilmek için gereken) çıkarılan değerli metalleri almak konusunda bir öncelik hakkı da tanıyordu.³¹³ Hübner, bu sistemi *regalien* sistem olarak adlandırmaktadır.³¹⁴ *Bergregal* adı verilen bu sistemin arka planında, artan madencilik faaliyetlerinin, buna bağlı olarak ortaya çıkan refahın ve en önemlisi

³¹⁰ **Rudolf Hübner**, *A History of Germanic Private Law* (çev. Francis S. Philbrick), Little Brown, 1918, Boston, sf. 290-294.

³¹¹ Kubalı, buna *accession* adını vermektedir. **Hüseyin Nail Kubalı**, "Eski Mevzuatımız ve Maden Mülkiyeti", *Ebül'ula Mardin'e Armağan*, İÜHF Yayınları, 1944, sf. 795. Aynı yönde bkz. **Mustafa Aşula**, *Türkiye'de Medenî Kanun Bakımından Maden Rejimi ve Mülkiyeti*, 1968, sf. 11-15.

³¹² **Oğuz** (*Karşılaştırmalı*), sf. 189-190. Önce Almanya, sonra İtalya ve ardından Kutsal Roma İmparatoru olarak taç giyen ve *Corpus Iuris Civilis*'i ihya eden Frederick Barbarossa (1122-1190), *regale*'yi egemenlik yetkisi içerisinde görüyordu. **M.M. Postan**, *Cambridge Economic History of Europe: Trade and Industry in the Middle Ages (Volume 2)*, Cambridge University Press, 1987, sf. 707.

³¹³ **Postan**, sf. 707.

³¹⁴ Kubalı, bunu ise *domainalité* olarak adlandırmaktadır. **Kubalı**, sf. 795. Aynı yönde bkz. **Aşula**, sf. 15-16.

de para basmak için gerekli değerli metallerin, egemenlerin (kral ve feodal beyler) dikkatini çekmiş olması yatar.³¹⁵

- 3) Kral ve feodal beyler arasındaki mücadelede, madenler üzerindeki kontrol zamanla feodal beylerin eline geçmekle kalmamış, daha önceleri sadece değerli metaller için kullanılan *regalien* sistem, feodalite döneminde tüm madenleri kapsayacak şekilde genişlemiştir.³¹⁶ Bu ise, artık arazi sahipliği ile maden mülkiyeti (*allgemeine Bergbaufreiheit*) arasındaki bağın koparak ayrımın iyice belirginleştiği tek taraflı yetkilendirme (*bahşetme, conferral*) dönemine geçişi ifade etmektedir.³¹⁷

Kıta Avrupası'ndaki arazi mülkiyeti ile maden mülkiyeti arasındaki bağa dayalı madencilik faaliyetine dair yetkilendirme rejiminin bu gelişimi, dikkat edilecek olur ise, *common law* geleneğinden oldukça farklı bir özellik arz etmektedir.³¹⁸ Kolonize

³¹⁵ Postan, 11. ve 12. yüzyıllarda Avrupa'da ortaya çıkan bu durumun, Britanya'da ise ancak 1568 *Case of Mines* kararı ile en azından değerli metaller açısından bir sonuca bağlandığını belirtmektedir. Yazar, Kıta Avrupası'nda hükümdar/hanedanın madenciliği kontrol altında alma konusundaki gayretinin altında, para basmaya dair emperyal yetkisini (*Münzregal*) din adamlarına, feodal beylere, şehir/kasabalara kaptıran hanedanın, bu hatayı tekrar etmeme gayretinin yattığına dikkat çeker. **Postan**, sf. 707. Bergregal ve münzregal kavramlarının, paranın metal içermesi nedeniyle değeri ile paranın para olmaktan kaynaklanan değeri arasındaki farka ilişkin tartışmalarla birlikte okunması gerekir. Bkz. **Wolfgang Ernst**, "The Glossators' Monetary Law", *The Creation of the Ius Commune (from Casus to Regula)* (eds. John W Cairns/Paul J du Plessis), Edinburgh Studies in Law, 2010, sf. 227, 245.

³¹⁶ **Helga Nowotny**, *Cultures of Technology and the Quest for Innovation*, Berghahn Books, 2006, sf. 175. İtalya'daki 1158 tarihli Rancoglian Anayasa döneminde yalnızca gümüş ocakları (*argentariae*), Frederick Barborossa'ya tanınan *regale* içerisinde ruhsatlandırmaya tâbi kabul ediliyordu. **Hübner**, sf. 292.

³¹⁷ **Nowotny**, sf. 175-176. Bu genişleme dönemi, daha sonra Westphalia Barışı ile *regalien* sistemin egemen devletler lehine olacak şekilde devam ettirilmesi, kralın yetkilerinin ise tamamıyla kaldırılması ile sonuçlanacaktır. 14. yy.'dan itibaren ise *free-miner* adı verilen, arama ruhsatı (*Finder-Beleihung*) almış olmak ve arazi maliki ile anlaşmak kaydıyla, dilediği her yerde maden arayıp işletebilen bir döneme geçilmiştir. Giderek daralan bir alanda iş bulmakta zorlanan madencilerin diğer yerlere gidip maden araması yalnızca iş imkanlarını değil, maden üretimini de artırıyordu. Buna bağlı olarak, hem üretilen maden üzerinden arazi sahibinin aldığı pay hem de devlete ödenen vergilerde önemli bir artış söz konusu oluyordu.

³¹⁸ Feodaliteyi de bünyesinde barındıran *mülk devlet* anlayışı, CC 544 ile tarih olmuştur. Post-glossatorlar (*commentators*) Bartolus ve öğrencisi Baldus zamanında tartışılmalı ve feodalitenin hukuki altyapısını oluşturan *dominium utile* ve *dominium directum* arasındaki ayrım kaldırılmış, mülkiyet arazi sahipliğine indirgenmiştir. Rübner, kavramsal olarak bunun

edilen yerlerdeki otorite ve hukuk boşluğu, veya *Forest of Dean* örneğinde olduğu gibi mevcut egemenin bu alana dair ilgisizliği, madencilik faaliyetine dair düzenlemelerin bir üst irade tarafından değil, dayanışma ve sözleşme esaslarına tâbi olarak yürütülmesini adeta zorluyordu. Ayrıca Britanya adalarında değerli metal madenciliğinin Kıta Avrupasına görece daha az olması nedeniyle egemenlerin bu alan müdahale etme yönündeki dikkatini yeterince celb edememiş olması da not edilmelidir.³¹⁹ Bir başka ifade ile, madenler bir *egemenlik* sorunu olarak değil, bir *ihtiyaç ve dağıtım (lojistik)* sorunu olarak görülmüştür. Değerli metal madenlerinin hem sayıca hem de rezerv olarak daha çok bulunduğu Kıta Avrupası sisteminde ise, madencilik faaliyetlerinin yetkilendirilmesinden çok, büyük emek ve sermaye

doğru olduğunu, ancak Bartolus'un bu ayrımın fiiliyatta devamını sağlayacak teorik altyapıyı kurduğunu detaylı olarak açıklamaktadır. Bkz. **Thomas Rüfner**, "The Roman Concept of Ownership and the Medieval Doctrine of *Dominium Utile*", *The Creation of the Ius Commune (from Casus to Regula)* (eds. John W Cairns/Paul J du Plessis), Edinburgh Studies in Law, 2010, sf. 141 vd. Artık mülkiyet fiziki olarak ve süre açısından sınırsız (*unlimited in time*), yek biçim (*uniform*), mutlak (*absolute*) ve totaldir. Toprak/arazi ile olan bağı koparılan egemenlik (*sovereignty*) ise, kraldan halka geçmiştir. "*Sahiplenilenler*" ile "*yükümlülükler*" birbirinden keskin bir şekilde ayrılmıştır (*eşya hukuku ile borçlar hukuku arasındaki ayrım belirginleşmiştir*). Böylece devrimin *liberté* ve *egalité* unsurları hemen hayata geçirilmiştir. Ancak *fraternité*'nin hayata geçmesi için, sanayileşmenin ağır sonuçlarının 19. yy.'da ortaya çıkması gerekecektir. Mülkiyet ile borçlar arasındaki ayrışmanın kapanmaya başlaması, mülkiyet kavramının bir takım davranış yükümlülüklerinden koparılamayacağını anlaşılmaması da, sosyal hareketlerin güçlendiği bu döneme denk gelmektedir. Entellektüel faaliyetlerin giderek yoğunlaştığı ve bu ürünlerin korunması gerekliliğinin kendisini daha çok dayattığı 19. yy.'ın ikinci yarısı ve 20. yy.'da ise, mülkiyetin konusunun fiziki varlığı olan şeyler olması gerektiği anlayışı erezyona uğramaya başlamıştır. Fransa, fiziki varlığı olmayan malvarlığı unsurlarını taşınır mülkiyeti içerisine alarak sorunu çözmek yoluna gitmiştir. Mülkiyet kavramına karşılaştırmalı bir makro bakış için bkz. **van Erp** (*Fluidity*), sf. 70-72.

³¹⁹ Roma döneminde dahi Britanya, değerli metaller ile değil, demir, kurşun, çinko gibi endüstriyel mineral rezervleri ile bilinmiştir. Değerli metaller konusunda elimizdeki tek önemli veri, Galler bölgesindeki Pumsaint kasabasındaki *Dolaucothi* altın madenidir. MS 74 yılında Sextus Julius Frontinus'un Britanya'ya gönderildiği ve madenleri korumak amacıyla burada küçük bir kale (*fortlet*) inşa ettirdiği bilinmektedir. Gümüşün ise doğrudan değil, kurşun madenlerindeki ergitme sonucunda elde edildiği bilinmektedir. **Hirt** (*Imperial*), 2.2.1.2 (ve ayrıca Britanya'daki madenleri gösteren Figure 22). **Richard Dibon-Smith**, "Mineral Exploration and Fort Placement in Roman Britain", sf. 65-90 [Elektronik Yayın, <http://dibonsmith.com/roman.pdf> (SET: 16.01.2017)]. Yazarın 41. dipnotta aktardığı örnek, değerli metal madenciliğinin Britanya'daki önem(sizliği) konusunda çarpıcıdır: "1593 yılında Kral James VI, Crawford Moor ve Glenogar'daki altın, gümüş ve kurşun madenlerini Edinburghlu altın ustası Thomas Foulis'a 21 yıllığına kiralamıştır. Oysa Foulis, daha çok umud vaad eden Lanarkshire kurşun madenlerine odaklanmayı tercih etmiştir."

gerektiren faaliyetin yapılması amacıyla ortaya çıkan birlikler bağlamında bir dayanışmadan bahsedilebilir.³²⁰ Her ne kadar başlangıçta mali ve idari anlamda özerk bir yapıya sahip *free-mining* kavramı belirgin olsa da, ilerleyen yüzyıllarda madencilik faaliyetinin kimi veçhelerine dair *common law*'da rastlanmayan bir zorlamadan bahsetmek mümkündür.³²¹ Kıta Avrupasında madencilik alanını, zorlama erkini arkaya alarak düzenleme geleneği, *common law*'dan çok daha önceleri ortaya çıkmış ve bu sistem çok daha hızlı bir şekilde evrilmiştir.³²² Bu noktada Hübner'in bahsettiği 1400'lü yıllardan itibaren geçerli olan nizamnamelerin (*ordonnance, Bergordnungen*) ve bu nizamnamelerin emredici karakterli düzenlemelerinin altı çizilmelidir.³²³ Bu nedenledir ki, Güney Afrika'nın komşusu ve hatta uzunca bir süre bağlı toprağı olmasına rağmen, Alman kolonizasyonu yaşanan Namibya'da madenler ve madencilik her daim devletin kontrolünde olagelmıştır.³²⁴

Güney Afrika açısından hem *common law* hem de Kıta Avrupası geleneklerinden farklılaşan önemli husus ise, *apartheid* ve öncesindeki sömürgeci geçmiş nedeniyle arazi mülkiyeti kavramının anayasal bir zeminde ve anayasal bir hak/hürriyet meselesi olarak ele alınıyor oluşudur (*constitutionalisation*).³²⁵ Arazi mülkiyeti, hem

³²⁰ Büyük kumpanyaların kurulmasını tetikleyen Coğrafi Keşifler'in başlamasından çok önceleri, Germen kavimlerdeki madencilerin oluşturdukları birliklerin nasıl büyük şirketlere dönüştükleri hususunda yine bkz. **Hübner**, sf. 294-296.

³²¹ **Nowotny**, sf. 176.

³²² 1865 Prusya Maden Kanunu'ndan yarım yüzyıl öncesinde Prusya topraklarında hayata geçirilen ve devletin madenlerin yönetimini doğrudan ele aldığı ve madencilığa para yatırırlara adeta bir kâr payı verdiği *Direktionsprinzip* sistem için bkz. **Klein**, sf. 37-39.

³²³ Bu nizamnamelerin ortak özelliği, belli bir bedel karşılığı arazi sahiplerine kendi arazilerinde maden aramak ve işletmek isteyen kişilere tahsis yapma zorunluluğu getirmiş olmasıdır. **Hübner**, sf. 257.

³²⁴ **Hanri Mostert/Meyer van den Berg**, "Roman-Dutch Law, Custodianship, and the African Subsurface: The South African and Namibian Experiences", in *The Law of Energy Underground: Understanding New Developments in Subsurface Production, Transmission, and Storage* (eds. Donald N. Zillman/Aileen McHarg/Lila Barrera-Hernández/Adrian Bradbrook), Oxford University Press, 2014, sf. 97.

³²⁵ *Port Elizabeth Municipality v. Various Occupiers* (CCT 53/03) [2004] ZACC 7; 2005 (1) SA 217 (CC); 2004 (12) BCLR 1268 (CC) (1 October 2004). Daha geniş bir okuma için bkz. **AJ van der Walt**, *Property and Constitution*, Pretoria University Law Press, 2012, sf. 122-

sömürgeci dönem hem de *apartheid* rejiminde baskı ve ayrımcılığın bir aracı olarak kullanıldığından, ve bütün bunların belki de bir sonucu olarak bugün bile ülkedeki toplam arazi stoğu sağlıklı bir şekilde belirlenemediğinden, Güney Afrika’da arazi mülkiyeti ve arazilerden yararlanma *varoluşsal* bir sorun olarak algılanmaktadır.³²⁶ *Cuius est solum* ilkesine tabi olan arazi mülkiyeti ile iç içe geçen maden mülkiyetinin bundan etkilenmesi, akabinde MPRDA ile tümüyle kamusal mülkiyete (*custodianship*) geçilmiş olması doğal karşılanmalıdır.³²⁷ Kamusal mülkiyete geçişin bir başka sonucu, o zamana kadar bir eşya hukuku sorunu olarak ele alınagelen maden hukukunun idare hukuku niteliğine dair tartışmaların alevlenmiş olmasıdır.³²⁸

III. Osmanlı ve Cumhuriyet Dönemleri

Osmanlı’da madenciliğin ve buna bağlı olarak maden hukukunun gelişimi, iki ayrı dönemde incelenebilir. Birinci dönem, madenciliğin kanunnameler ile düzenlendiği dönem (*kanunnameler dönemi*),³²⁹ ikinci dönem ise, Kanunname-i Arazi, Ma’adin

131 [Elektronik yayın: http://www.pulp.up.ac.za/pdf/2012_10/2012_10.pdf (SET: 16.01.2017)].

³²⁶ Kapsamlı bir inceleme için bkz. **Carole Lewis**, “The Right to Private Property in a New Political Dispensation in South Africa”, *South African Journal on Human Rights*, 8 389 (1992), sf. 389-430.

³²⁷ Güney Afrika Anayasası’nda devletin madenler üzerindeki yetkisini tarif etmek üzere kullanılan *custodian* ibaresi ile 1982 TC Anayasasının 168. Maddesinde kullanılan “*hüküm ve tasarruf*” ibareleri, hem mülkiyet (*ownership*) kavramından imtina etmiş olması hem de hakkın bizzat öznesi olmaktan çok başkası adına *koruma ve gözetme* yükümlülüğüne dikkat çekmiş olması bakımlarından benzeşmektedir. Kongo Maden Kanunu 11/I’de ulusal maden mirası (*le patrimoine minier national*) ibaresi kullanılmış, ardından devletin, bu mirasın ulusal kalkınma ihtiyacı çerçevesinde tanımlanmış bir şekilde korunması ve geliştirilmesini garanti ödevi verilmiştir.

³²⁸ **Hugo Meyer van den Berg**, *Mineral Rights under Development: A Comparative Study of the Evolving Nature of Mineral Rights in South Africa and Namibia*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, University of Cape Town, 2009, sf. 111-113. **Mostert/van den Berg**, sf. 76.

³²⁹ Madenciliği bir kenara koyacak olur isek, genel anlamıyla Osmanlı kanunnamesi örneği olarak en eskisi Fatih Kanunnamesi, nam-ı diğer *Kanunnâme-i Âl-i Osman*’dır. Bunu izleyen II. Bayezid (*Kavânin-i Örfiye-i Osmanî*), Yavuz Sultan Selim, Kanuni Sultan Süleyman (*Âyîn-i Kavâid-i Cihânânî ve Kavânin-i Örfiyye-i Osmanî*), I. Ahmet (*Kanunnâme-i Osmanî*) ve IV. Murat (*Kanunnâme-i Sultânî*) dönemlerinde bir araya toplanmış kanun dergileri (*tedvin; compilation*) vardır. Bkz. **Ahmed Akgündüz**, *Osmanlı Kanunnameleri ve*

Nizamnamesi ve Mecelle ile başlayan ve süregiden kodifikasyon dönemidir (*kodifikasyon dönemi*). Osmanlı örfi hukukunun en fazla yansıma bulduğu alanlardan birisi de madencilik ve dolayısıyla maden hukuku olmuştur.³³⁰ Fethedilerek ele geçirilen ülkelerdeki madenlerin bulunduğu yerlerdeki örf ve adet, Osmanlı tarafından reddedilmemiş, bilakis üzerine Osmanlı elbisesi geçirilmek suretiyle varlığını devam ettiregilmiştir.³³¹ 13. ve 14. yüzyıllarda Saksonyalı madenciler

Hukuki Tahlilleri, Fey Vakfı Yayınları, 1990, sf. 87-90. İlginç olan bir husus, bu derlemelerin sadece padişah emriyle değil, bir takım kimselerin özel çabaları ile de yapılmış olmasıdır. **Ömer Lütfi Barkan**, *XV. ve XVI.ıncı Asırlarda Osmanlı İmparatorluğu'nda Zirai Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları, Birinci Cilt: Kanunlar*, İstanbul, 1943, sf. 12-20. Barkan'a göre bu kanunnameler, kanunnamelerin aslından ziyade, özetlenerek bir araya getirilmesinden ibarettir. Bu derlemeler (Barkan "*Fatih Kanunu*" ve "*Sultan Süleyman Kanunu*" örneklerini vermektedir), daha ziyade Osmanlı idari yapısı hakkında bilgilendirme amacı taşıdığından, Osmanlı hukuk uygulamacıları açısından birincil önemi haiz değildir. Bkz. **Ömer Lütfi Barkan**, "Osmanlı Kanunnâmeleri", *III. Türk Tarih Kongresi*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 15-20 Kasım 1943, sf. 508-519.

³³⁰ **Ahmed Akgündüz/Said Öztürk**, *Ottoman History: Misperceptions and Truths*, IUR Press, 2011, sf. 464.

³³¹ "Madenci kanunnamelerinin çoğu, orijinal Germen (Sakson) terminolojinin korunduğu Osmanlı öncesi yerel kanunların tercümesiydi. Madencilik teknolojisi, onüçüncü yüzyılın ortalarında Sakson göçmenler tarafından Balkanlara getirilmişti. Osmanlılar, bu madenlerin idari organizyonu üzerine kendi mukataa sistemlerini eklediler. (...) her biri 10 ila 20 milyon akça değerinde olan Sırbistan'ın altın ve gümüş madenleri gibi büyük mukataalar, Türk, Yunan ve Yahudi finansörler tarafından oluşturulan konsorsiyumları gerektiriyordu." **Halil İnalçık**, "Ottoman State: Economy and Society, 1300-1600", in *An Economic and Social History of the Ottoman Empire, 1300-1914* (eds. Halil İnalçık/Donald Quataert), Cambridge University Press, 1994, sf. 59, 66. Bunun belki de en çarpıcı örneği, Vilk (Valak)-Eli (Vulçitrin) Sancağı Kanunnâmeleri'nden 25 Nisan 1494 tarihli *Novoberdo Ma'den Yasaknâmesi*'nin 10. Bendi'nde, Sırp Despotu Stefan Lazarević'in 1411 yılında yayımladığı Mâden Kanunu'ndan bahsediliyor olmasıdır. Stefan Lazarević, Avrupa'da giderek azalan altın ve gümüş üretimi ile birlikte Sırbistan'daki ve Bosna'daki madenlerin önemi kavramış, bu nedenle madenlerde çalışan Saksonlara bir takım ayrıcalıklar tanımıştı. Örneğin, kendi toplumlarının idaresinde ve yerel mahkemelerde temsil olanağı vermiş; ekmek, et ve küçük esnaf hizmetlerinde sabit fiyatlar getirmiş; madencilik için gerekli alet, edevat, teçhizat gereksinimlerini garanti etmiştir. **Sedlar**, sf. 115-116. **Nicoara Beldiceanu**, *Les Actes des Premiers Sultans (Conservés dans les Manuscrits Turcs de la Bibliothèque Nationale a Paris: Réglements Miniers, 1390-1512)*, Mouton & Co, 1964, sf. 245-246. Bu örf ve adetin devam ettirilmesinin temelinde de Osmanlı pragmatizmi ve esnekliği yatıyordu. Osmanlılar, ele geçirdikleri topraklarda bulunan meslek erbabının, sadece mesleklerini icra etmelerine müsaade etmekle kalmıyor, bir takım (özellikle vergi türünden) ayrıcalıklar sağlamak suretiyle göç etmelerini de engellemiş oluyordu. Kanun-ı Ma'den-i Srebrenice ve Sas Bazarlarında Kadîmden Cârî Olan Kanun-ı Bâc Budur'da şöyle bir hüküm bulunmaktadır: "*Ve ma'denci hârice varub maden mühimmiyâtıyçün getürdükleri yağdan ve deriden ve urgandan ve bârgirden ve demir âlâtından nesne verilmez. Ammâ bazarcı bazara*

tarafından Balkanlara getirilen ve Sırpclar tarafından geliştirilen maden teknolojisi, teşkilatı ve işçiliği,³³² fütuhât ile Osmanlı tarafından edinilmiş ve bir ölçüde Anadolu'ya taşınmış oluyordu.³³³ Bu nedenle, kullanılan terminoloji de büyük ölçüde Almanca ve Slavca'ydı.³³⁴ 1861 tarihli Maadin Nizamnamesi'ne kadar Osmanlı'nın Anadolu ve Rumeli'deki madenler ile olan ilişkisi, maden bazında düzenlenen ve

getirdüklerinden kanun üzere bâc alınır. Ve ma 'denci kendü nefsi için varub hâricden satun alduğı buğdaydan ve undan ve şireden bâc vermez. Meğer ki, ticâret eyleyüb bey' etmeğe getüreler, ol vakit sâirler hükmündedir." **Ahmed Akgündüz**, *Osmanlı Devletinde Belediye Teşkilatı ve Belediye Kanunları*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2005, sf. 315.

³³² Germen kabilelerin madencilik konusunda geldiği aşama, sadece teknolojik bir ilerleme olarak görülemez. Bu işin hukukunun ve örgütlenmesinin oluşturulması da bir o kadar önemlidir. 12. yy.'ın başından itibaren maden üretiminde yaşanan artışın getirdiği rüzgar ile, o ana kadar *regal*'den izin almak ve payını vermek kaydıyla arazi/kira sahibine tanınan bu hak, "*gerfaiter Berg*" (tüm madenlerin dağlık bölgelerde olmasına binaen "serbest dağ") adı verilen belirli bölgelerde, yine üretimin belirli bir kısmını vermek kaydıyla adeta bir genel arama hakkına dönüştürüldü ("*Schurf und Bau*"). Belirli bölgelere özgü bu hak ("*Bergfreiungen*"), zamanla daha da genelleşerek adeta bir genel arama özgürlüğü ve buna dayalı bir arama hakkına ("*Bergbaufreiheit*") dönüştü. Bu genel arama hakkı, bir süre sonra maden işletmek için derebeyine kim başvurduysa, ona verilen bir genel işletme hakkına da evrildi. Bunun ilk örneği, 14. yy.'ın başında Freiberg maden kanunda yasal altyapısına kavuştu. Bu durum hem madencilerin hem de derebeylerin işine geliyordu; çünkü madenciler, kapanan ocaklardan sonra başka bir ocakta çalışmak, derebeyler ise kendi arazilerindeki madenlerin işletilmesi, maden üretiminin artırılması ve bundan alacakları payı artırmak istiyorlardı. Böylece arazi sahibinin madenin aranmasına ve işletilmesine "göz kulak olma" yükümlülüğü de eski önemini yitirdi. Arazi sahibi, devlet hakkı alınan Bohemya ve Moravya hariç, sadece iştirakli ürün kirasında kiralayana dönüştü. Germen maden kanunlarından diğer ülkelerdeki maden rejimlerine de sirayet eden bu sistem ise, maden üretiminin artmasında bir dönüm noktası teşkil etti. **Hübner**, sf. 293-294. İstanbul Teknik Üniversitesi Maden Mühendisliği Bölümü'nün kurucularından Galip Özen ve Namık Esmer, Freiberg Maden Akademisi (Bergakademie Freiberg)'nden mezun olmuşlardır; bkz. <http://www.madenmuh.itu.edu.tr/Icerik.aspx?sid=12842>. Büyük bilim insanı Alexander von Humboldt da bu akademiden 1792'de mezun olmuştur.

³³³ **Akgündüz/Öztürk**, sf. 27.

³³⁴ **Gábor Ágoston**, *Guns for the Sultan: Military Power and the Weapons Industry in the Ottoman Empire*, Cambridge University Press, 2005, sf. 44. **Mustafa Altunbay**, *Klasik Dönemde Osmanlı'da Madencilik*, Türkler, C. 10, Yeni Türkiye, Ankara, 2002, sf. 791. İncalcık, Osmanlı hakimiyetindeki Sırbistan'da bulunan gümüş madenlerinde Sırpça kavramlar kullanılmaya devam edildiğini, buna karşın Osmanlı memurlarının kontrolündeki cevherleştirme tesisleri ile darphanelerde Osmanlıca terminolojinin hakim olduğunu belirtmektedir. **Halil İncalcık**, "Yük (Himl) in the Ottoman Silk Trade, Mining, and Agriculture", *The Middle East and the Balkans under Ottoman Empire (Essays on Economy and Society)*, Indiana University Turkish Studies and Turkish Ministry of Culture Joint Series (Volume 9), [originally published at Turcica, XVI (Paris, Leuven: Peeters 1984), 131-56] 1993, sf 438. Bunun en güzel örneği, bugünkü Sırbistan'ın Bor bölgesindeki *Majdanpek* şehridir. Şehrin adı, mâden anlamına gelen ve Türkçe'den alınmış *majdan* ile şehrin kenarına kurulduğu Pek nehrinden gelmektedir.

yalnızca serbestiyet ve vergi konuları üzerinde duran kanunname ve yasaknamelerden ibaretti.³³⁵ Kanunname dönemi, 19 Mayıs 1861 yılında Ma'adin Nizamnamesi'nin yayınlanması ile sona ermiştir denilebilir.³³⁶ Bu nizamname, doğal

³³⁵ A) Rumeli Eyâleti Kanunnâmeleri: Bosna Sancağı Kanunnâmeleri'nden *Bosna Ma'den Kanunnâmesi*, Laz-Eli/İzvornik (Sırbistan) Sancağı Kanunnâmeleri'nden *Serebriniçe ve Rudnik Ma'denleri Yasaknâmesi*, Laz-Eli/Alacahisar (Sırbistan) Sancağı Kanunnâmeleri'nden *Zaplanina ve Planina Ma'denleri Yasaknâmesi*, Manastır Sancağı Kanunnâmeleri'nden *Zirniçe Mâden Kanunnamesi*, Mora Sancağı Kanunnâmeleri'nden *Mora Tuzlası Kanunnamesi*, Selanik Sancağı Kanunnâmeleri'nden *Kavala Kanunnamesi*, *Selanik Tuzla Kanunnâsi* ile *Sidrekapı Ma'den Kanunnâmesi*, Semendire Sancağı Kanunnâmeleri'nden *Sas Mâden Kanunnameleri*, Üsküb/Köstendil Sancağı Kanunnâmeleri'nden *Kratova Ma'den Kanunnâmesi* ve *Kratova Ma'den Yasaknâmesi*, Vilk (Valak)-Eli (Vulçitrin) Sancağı Kanunnâmeleri'nden *Novoberdo Ma'den Yasaknâmesi*, *Novoberdo Gümüş Yasaknâmesi*, *Novoberdo Ma'den Kuyuları Kanunnâmesi*, *Vilk-Eli Tuzla Yasaknâmesi*, *Yakofça Mâden Kanunnamesi*, *Trepçe Mâden Kanunnamesi*, *Belasica Mâden Kanunnamesi*, *Tuna Tuzlası Yasaknamesi*. B) Anadolu Eyâleti Kanunnâmeleri: Hüdâvendigâr (Bursa) Sancağı Kanunnâmeleri'nden *Meğri ve Karasu Tuz Yasaknâmesi*, Karasi Sancağı Kanunnâmeleri'nden *Kızılca-Tuzla Yasaknâmesi*, Kütahya Sancağı Kanunnâmeleri'nden *Gediz Şabhanesi Yasaknamesi*, *Tavşanlı Tuz Yasaknâmesi*, Saruhan Sancağı Kanunnâmeleri'nden *Saruhan Vilâyeti Tuz Yasaknâmesi*. **Akgündüz** (Kanunnameler), sf. 255-267, 360-370, 376-379, 416-421, 455-457, 466-468, 476-479, 479-490, 443-454, 533-560.

³³⁶ Madencilikle doğrudan alakalı olan ve madencilğin yapıldığı yerdeki arazinin mülkiyet, sınırlı aynî haklar ve kullandırma borcu doğuran sözleşmeler ile ilgisi bakımından Maadin Nizamnamesi'nden önce yürürlüğe giren Arazi Kanunnamesi'nin önemi tartışmasız vurgulanmalıdır. Bu konuda geniş kapsamlı bir değerlendirme için bkz. **M. Macit Kenanoğlu**, "1858 Arazi Kanunnamesi ve Uygulanması", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, Sayı I, 2006 (Bahar), sf. 107-138. Bununla birlikte Arazi Kanunnamesi'nin 107. Maddesi, arazi mülkiyeti bağlamında yalnızca "maden mülkiyeti" sorunu ile ilgilidir. Madencilik faaliyetinin kendisi ile ilgili düzenlemeler duyulan ihtiyaç sebebiyle 1861 tarihli Maadin Nizamnamesi yayınlanmıştır. Bkz. **Mehmet Bayartan**, "XIX. Yüzyılda Osmanlı Madenlerinin Coğrafi Dağılışı", *Osmanlı Bilimi Araştırmaları*, X-1 2008, sf. 138. Kanunname-i Arazi 107: "Her kimin uhdesinde olursa olsun arazi-i mîriyeden bir mahalde zuhur eden altın ve gümüş ve nühâs ve demir ve envâ'-ı ahcâr ve alçı ve kükürt ve güherçile ve zımpara ve kömür ve tuz madenleri ve ma'âdin-ii saire cânib-i beytü'l-mâle aid olup arazi mutasarrıflarının hiçbir madeni zabt eylemeğe veyahud çıkan madenden hisse almağa salâhiyetleri yokdur. Kezâlik tahsisât kabîlinden olan arazi-i mevkûfede zuhur eden bi'l-cümle ma'âdin cânib-i beytü'l-mâle aid olup gerek arazi mutasarrıfları tarafından gerek cânib-i vakıftan dahl ü taarruz olunamaz.

Fakat gerek arazi-i mîriyede ve gerek zikrolunan arazi-i mevkûfede ma'âdin-i mezkûrenin ihracıyla ziraat ve tasarrufdan tatili icap eden mikdarı mahallin değer bahâsı mutasarrıfına verilmek lâzım gelir ve arazi-i metrûke ile arazi-i mevâtda bulunan ma'âdinin humsu beytü'l-mâle ve bâkisi bulan kimseye aid olur. Amma evkâf-ı sahîhadan olan arazide zuhur eden madenler cânib-i vakfa aid olur ve derûn-ı kurâ ve kasabâtda olan mülk arsalarda zuhur eden ma'âdin cümleten sahibine aid olur ve arazi-i öşriye ve harâciyede zuhur edip izâbeye kâbiliyeti olan madenlerin humsu cânib-i beytü'l-mâle ve bâkisi arazi sahibine aid olur ve izâbe edilmeğe kâbiliyeti olmayan ma'âdin cümleten sahibine aid olur ve bi'l-cümle

hukuk akımının etkisiyle Avrupa başlayan kanunlaştırma hareketlerinin madencilik sahasındaki arke tiplerinden biri olan 1810 tarihli Fransız mâden nizamnamesinin tercümesinden ibarettir.³³⁷ Maadin Nizamnamesi'nin en önemli iki özelliğinden birincisi, o zamana kadar genel olarak devlet eliyle ve emanet usulü ile işletilen madenlerin, özel şahıslar eliyle de işletilebileceğini, bunun ise ancak imtiyaz alınmak suretiyle yapılabileceğini açıkça düzenlemiş olmasıdır.³³⁸ Daha doğrusu, mülk arazi üzerinde malikleri tarafından, hiçbir kısıtlama olmaksızın mâden aranabiliyor; ancak,

arazide bulunup mâlik ve sahibi malum olmayan meskûkât-ı atıka ve cedîde ve defâin-i mütnevi'anın ahkâmı kütüb-i fıkhiyedeki tafsil olunmuştur." **Tanzimat Sonrası Arazi ve Tapu** (40 Numaralı Kanunnâme-i Arazi Defteri), İstanbul, 2014 (Transkripsiyon/Tıpkı Basım), sf. 124.

³³⁷ Hemen belirtelim, nasıl 1804 tarihli CCF Kanunu Napolyon ile özdeşleşmiş ise (ki *Code Napoléon* olarak da anılır), 1810 tarihli CMF de Napolyon'un tüm izlerini taşır. *Cuius est solum* ilkesi, 17 Ocak 1744'deki bir kararname ile sona ermiş, ve madenler royal property olarak kabul edildiğinden işletmek isteyenlerin de bunun için concession (imtiyaz) almasını gerektiren bir sistem kurulmuştu. 1810 tarihli CMF öncesinde arazi sahiplerinde, madenler üzerindeki rödovansların kaldırılmasını (bir nevi *cuius est solum* ilkesine geri dönülmesini) isteyenler olunca Napolyon şunu söylemiştir: "*On peut si l'on veut ne pas dire expressément que les mines font partie du domaine public, mais j'entends qu'au fond cela soit ainsi.*" 21 Nisan 1810'da yürürlüğe giren Maden Kanunu, bu defa Cumhuriyet'e ait kabul edilen madenlerin işletilmesi için imtiyaz sistemini muhafaza etmiştir. **Gilbert Trolly**, "Le code minier et le développement durable, une perspective historique", *Responsabilité & Environnement*, N° 49 Janvier 2008, sf. 72.

³³⁸ İmtiyaz usulü, Örsten Esirgen'in de belirttiği üzere 1850'lerden itibaren uygulanagelmış, ancak madencilik özeli dışında genel bir yasal alt yapıya kavuşması, ancak 10 Haziran 1326/1910 tarihli *Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun* ile olmuştur. **Seda Örsten Esirgen**, *Osmanlı Devleti'nde Yabancılar Verilen Kamu Hizmeti İmtiyazları*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, sf. 3. **Reşit Cemal Eyüboğlu**, "Hukukî ve Malî Bakımından Türkiye Madenciliği", *Türk Ekonomisi Aylık Maliye ve İktisat Dergisi*, Türkiye Madenciliği Özel Sayısı, Sayı: 45/47, 1947, sf. 150. "*Osmanlı Devleti, 19. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren, demiryolu, liman, rıhtım, fener, havagazı, elektrik, su, telefon, v.b. kamu hizmetlerinin kurulmasını ve işletilmesini, yabancılar verilen imtiyaz yöntemi ile sağlamaya çalışmıştır. Bu konuda, maden ve taşocaklarının aksine, herhangi bir yasal düzenlemeye gerek görülmemiş ve devlet, hükümlerlik yetkisini kullanarak, ayrı ayrı ve değişik koşullarla imtiyaz sözleşmeleri yapmak yolunu seçmiştir. (...) İstibdat yönetimine karşı 1908'de Hürriyetin ilânından sonra, II. Meşrutiyet rejiminde, 10 Haziran 1326 (1910) tarihli ve "Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyaz Hakkında Kanun (Takvimi Vakayi, 24 Haziran 1326 (1910)-576) çıkarılarak bayındırlık işleri ve kamu hizmeti imtiyazları yasal bir statüye kavuşturulmuştur."* **Lütfi Duran**, "Yap-İşlet-Devret", in *Prof. Dr. Muammer Aksoy'a Armağan*, AÜSBF Dergisi, Cilt, XLVI, Ocak-Haziran 1991, No. 1-2, sf. 151-152. Ancak bu Kanunun 12. Maddesi ile "*kavanini mahsusuya tâbi bulunan maadini asliye ve sathiye ve taş ocakları hakkında mer'i ve cari olmyacağı*" hükmü ile istisna getirilmiş, madenler için özel kanunlardaki imtiyaz hükümlerine atıfta bulunulmuştur.

başkası tarafından arama yapılmak istenirse, ki bu miri arazi için de geçerliydi, izin ve müsaade alınması gerekiyordu.³³⁹ Mülk arazideki madenler, arazi malikine; miri arazi ile gayrı sahih vakıflara ait arazilerdeki madenler ise devlete aitti.³⁴⁰ Nizamname'nin ikinci vasfı da, Arazi Kanunnamesi'nde “mütemmiz cüz” olarak düzenlenen madenler üzerinde, arazi mülkiyetinden bağımsız bir “işletme hakkı” getirmiş olmasıdır.³⁴¹

Madenler ile madenlerin çevresinde olup da madenlere tahsis edilen yerleşim birimlerinin idaresi,³⁴² 18. yy.'ın ilk yarısına kadar Hazine-i Amire tarafından görevlendirilen,³⁴³ 1736 yılından itibaren de Darphane-i Amire tarafından görevlendirilen personel tarafından yerine getiriliyordu.³⁴⁴ Tanzimat Fermanı ile birlikte ülkedeki tüm madenler Maliye Hazinesi'ne devredilmiş,³⁴⁵ 25 Mayıs 1840

³³⁹ **Enver Ziya Karal**, *Osmanlı Tarihi*, C. VI, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1983, sf. 247.

³⁴⁰ **Karal** (C. VI), sf. 247.

³⁴¹ **Gündüz Ökçün**, “XX. Yüzyıl Başlarında Osmanlı Mâden Üretiminde Türk, Azınlık ve Yabancı Payları, in *Yavuz Abadan'a Armağan*, AÜSBF Yayınları, 1969, sf. 807.

³⁴² **Fahrettin Tızlak**, *Osmanlı Devleti'nde Madencilik*, Osmanlı (3 İktisat), Yeni Türkiye Yayınları, 1999, sf. 314.

³⁴³ **Hasan Yüksel**, *Osmanlı Döneminde Keban-Ergani Madenleri (1776-1794 Tarihli Mâden Emîni Defteri)*, Dilek Matbaası, Sivas, 1997, sf. X.

³⁴⁴ **Şerife Yorulmaz**, *Aydın Vilayetinde Madenler (1850-1908)*, Dokuz Eylül Üniversitesi, Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Enstitüsü (Basılmamış Doktora Tezi), İzmir, 1995. Yüksel, bu tarihe kadar sadece para kesme işlemi ile görevlendirilen Darphane'ye, evkâf ve maden mukataalarının yönetiminin de bağlandığını belirtmektedir. “*Darbhane'ye bağlı bulunan Maden Mukataaları'nda elde edilen gelir, padişahın hususi hazinesi niteliğindeki, 'ceyb-i Hümayûn Hazinesi'ne akıtılıyordu.*” **Yüksel**, sf. X-XI.

³⁴⁵ **Tızlak** (Madencilik), sf. 313. Zaten Darphane, Maliye'nin bir yan kuruluşu olarak addediliyordu. **Fahrettin Tızlak**, *Osmanlı Döneminde Keban-Ergani Yöresinde Madencilik (1775-1850)*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1997, sf. 51. **Yavuz Cezzar**, “Tanzimat'a Doğru Osmanlı Maliyesi”, *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi*, Cilt 4, 1985, sf. 928. “*1839 senesinden itibaren uygulanmaya başlayan Maden-i Hümayûn nizamına göre Beyşehir Sancağı'nda bulunan Bozkır Madeni'nin cevherleri nemasız olup, bunun yanında bazı masraflara da sebep olduğundan imalatın terk olunması kararlaştırılmıştır.*” **Hüseyin Muşmal/Mustafa Çetinaslan**, “Bir Keşif Defteri Işığında Konya Kapı Camii'nin İnşa Süreci ve Mimari Özellikleri”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Sayı 2/6, Kış 2009, sf. 452 (dipnot 47). Karal, *Umur-u Maliye Nezareti'nin kuruluşu için “1835'de mevcut*

tarihinde, çoklu hazine uygulamasına son verilmek suretiyle Maliye Hazine-i Celîlesi adı altında tek bir hazine tesis edilmiştir.^{346 347} Akabinde alınan bir karar ile “(...) *kâffe ma’âdin-i şâhanenin varidât ve masrifâtı (...)*”nın “(...) *1265 senesi muharreminden itibaren Maliye Hazine-i Celîlesinden idare ve rü’yet olunması (...)*” kararlaştırılmıştır.³⁴⁸ 1840’dan itibaren Maliye Hazinesi tarafından idare edilen madenler, 1881’de Ticaret ve Nafia Nezareti, 1893 yılından sonra ise Orman, Maadin ve Ziraat Nazırlığı tarafından idare ve tetkik edilmiştir.³⁴⁹

Dikkat edilecek olur ise, kanunnameler döneminde yalnızca bir *gelir kalemi* olarak görülen madenler, kodifikasyon dönemi ile birlikte *özel olarak idare edilmesi gereken gelir kalemine* dönüşmüştür. Bu dönüşüm, beraberinde yetkilendirme/ruhsatlandırma sistemini de getirmiş; bu gelenek Cumhuriyet’in ilanından sonra, özellikle 6309 ve 3213 sayılı kanunlar ile sürdürülmüştür. Osmanlı

defterdarlıklar kaldırılarak bütün hazinelerin idaresine bakmak üzere Umur-u Maliye Nezareti kuruldu” diyerek daha erken bir tarih vermektedir. **Enver Ziya Karal**, *Osmanlı Tarihi*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, III. Cilt, Kısım 2, 4. Baskı, Ankara, 1982, sf. 308.

³⁴⁶ **Tızlak** (Keban-Ergani), sf. 53. **Mübahat Kütükoğlu**, “Osmanlı İktisadî Yapısı”, in *Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi* (ed. Ekmeleddin İhsanoğlu), İslam Tarih, Sanat ve Kültür Araştırma Merkezi Yayınları, Cilt I, 1994, sf. 530-531. **Yüksel**, sf. XI.

³⁴⁷ Yine aynı yıl (1840) yayımlanan bir ferman ile Osmanlı Bankası kuruldu ve hemen ertesi yıl da kağıt para basıldı.

³⁴⁸ **Tızlak** (Keban-Ergani), sf. 53. James Brant’a Britanya Dışişleri Bakanlığı’ndan yazılan bir notta, bu durum teyid edilmektedir: “*Since the establishment at Constantinople of the ‘Conseil des Mines’ the Arganah [Ergani] mines have been withdrawn from the dependence of the Pasha of Diarbekir, and placed under the charge of a Turk appointed by that Council.*” **İssawi**, sf. 283.

³⁴⁹ **Özkan Keskin**, *Orman ve Ma’âdin Nezaretinin Kuruluşu ve Faaliyetleri*, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü (Basılmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2005, sf. 49 vd. Buna olumlu gelişmeye rağmen, Baykara’nın da haklı olarak belirttiği üzere, Orman ve Ma’âdin Nezareti, nazırlar heyeti (bugünkü bakanlar kurulu) dışında bırakılmış; ve nezareti, temsil yetkisi Maliye Nezareti’ne bırakılmıştır. Baykara, Enver Ziya Karal’a atfen, madenlerin Orman ve Ma’âdin Nezareti’ne bağlanması ve fakat nazırlar heyeti dışında bırakılmasının sebebi olarak, Sultan II. Abdülhamit’in mâdenleri (ve doğal olarak orman ve ziraati de), hükümetin hiçbir şekilde etkisi altında olmayan, tamamen kendisine bağlı bir nazır ile idare ettirilmek istemesinden kaynaklandığını belirtmektedir. **Arzu Baykara**, “XIX. Yüzyılda Fethiye Kazasındaki Krom Madenleri ve İşletme İmtiyazları”, *Tarih İncelemeleri Dergisi*, Cilt XXV, Sayı 1, Temmuz 2010, sf. 79-80.

Devleti'nin arazi ve toprak mülkiyeti, ve daha özelde doğal kaynaklar ve maden mülkiyetine ilişkin düzenlemeleri ve buna ilaveten çözülememiş sorunları, yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti tarafından miras alınmıştır.³⁵⁰ İşbu tezin yazıldığı tarih itibarıyla dahi, madencilğe ilişkin temel bazı düzenlemelerin ve toprak mülkiyetinden kaynaklanan yapısal sorunların (ve belki de çözümlerin) kökenlerini Osmanlı Devleti'ne tarihlemek mümkündür.³⁵¹ Bu nedenle, Osmanlı Devleti ile Türkiye Cumhuriyeti arasında, toprak mülkiyeti ve mâden mülkiyeti (ve ilaveten mâden işletmeciliği) çerçevesinden bakıldığında bir kırılmadan ziyade, bir geçişlilik ve hatta devamlılık bulunduğu kanaatindeyiz.³⁵²

³⁵⁰ Bunun en tipik örneği, maden ile taşocağı arasında, yasal düzenlemelere de yansıyan kavramsal gerilimdir. MadK'da 5177 nolu Kanun ile yapılan değişiklik, Taşocakları Nizamnamesi'ni ilga ederek kendi içine mass etmiş, ancak bundan kaynaklanan sorunlar varlığını sürdürülmüştür. **Gültekin Kavuşan**, "Maden Kanunu, Taşocakları Nizamnamesi Çelişkisi ve Kaybolan Ulusal Değerlerimiz", *Jeoloji Mühendisliği Dergisi*, 1991, Sayı 39, sf. 91-92. Yine aynı şekilde, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hususların halen daha kimi yerlerde varlığını sürdürüyor olması da misal verilebilecektir. Ruhsatlandırma tipleri ile ruhsatlandırma koşullarına ilişkin ana ilkeler ise hala daha oturmamıştır.

³⁵¹ MadK Geçici Madde 1/II: "Bu hüküm Osmanlı İmparatorluğu zamanındaki mekşuf madenlere ait ruhsatlar için de geçerlidir." MadK Geçici Madde 5: "26.3.1322 tarihli mülga Maadin Nizamnamesi veya 17.6.1942 tarihli ve 4268 sayılı Madenlerin Aranma ve İşletilmesi Hakkında Kanun hükümleri gereğince içmece, maden suları, ılıca ve kaplıcalara verilmiş işletme imtiyazı süreleri, imtiyaz sahibince bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde temdit projesi verilerek temdit talebinde bulunulması halinde projenin niteliğine göre Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yirmi yıla kadar uzatılabilir." Burada elbette Ömer Lütfi Barkan'ı ve *Türkiye'de Toprak Meselesi* isimli devasa eserini anmadan geçemeyiz. **Ömer Lütfi Barkan**, *Türkiye'de Toprak Meselesi*, Gözlem Yayınları, 1980, 965 sayfa. Özellikle toprak iyeliği açısından taşrada güçlenen eşrafın (daha sonraları ayan olarak adlandırılan), Cumhuriyet'in ilanına giden sürecin arkasındaki bir nevi burjuva desteğini sağladığı, dolayısıyla Osmanlı ve Türkiye arasında, kopuştan ziyade geçişliliği, toprak mülkiyeti ve sahipliği açısından anlatan önemli bir eser için bkz. **Nevzat Evrim Önal**, "Osmanlı İmparatorluğu'ndan Cumhuriyet'e Geçişte Büyük Toprak Sahiplerinin Sınıfsal Rolü ve Dönüşümü", *ODTÜ Gelişme Dergisi*, 39 (Nisan), 2012, sf. 137-169.

³⁵² **Turgut İleri**, *Türkiye Cumhuriyeti'nin Madencilik Politikaları (1923-1960)*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Tarih Anabilim Dalı), Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2009, sf. 14, 23.

IV. Ara Değerlendirme

Common law geleneği ile Kıta Avrupası geleneği, Gordley tarafından izah edildiği üzere, aynı düşünsel kaynaklardan beslenmektedir.³⁵³ Kaynakların herkese ait olduğu (*müşterek mülkiyet*) ön kabulünden hareket eden Aristocu gelenek, liyakata dayalı bir dağıtıcı adalet (*distributive justice*) anlayışına yaslanmaktadır.³⁵⁴ Özel mülkiyet ise, bu kaynakların daha çok üretilmesini teşvik etmek için tanınmıştır. Buna rağmen Aristocu gelenek, neden mineral kaynakların bunları bulan kişiye ait olması gerektiği, dahası bunları kendi çabası ile değil de şans eseri bulan kişi için de aynı kuralın uygulanıp uygulanmayacağı sorularını havada bırakmaktadır. Geç Orta Çağ skolastik düşünürlerinden Leonardus Lessius ise, özel mülkiyete dahil olmayan kıyılar ve nehirlerde altın ve metal bulan kişinin bunların maliki olması gerektiğini söylemiştir.³⁵⁵ Bir adım daha ileri giden Lessius, mineral kaynakları arama konusunda imtiyaz vermek ve ayrıca özel mülkiyete dahil bir arazide bulunursa arazi sahibine de belli bir tazminat vermek koşuluyla devletin bu minerallerin sahibi olabileceğini ifade etmiştir. Devletin bu minerallerin sahibi olması ile müşterek mülkiyet anlayışı devam ettirildiği gibi, hem imtiyaz yöntemi ile bu kaynakların aranması konusunda bir teşvik sağlanmış hem de arazisinden yararlanma imkanını kaybeden arazi sahibine tazminat ödenmek suretiyle dağıtıcı adaletin ilkelerinden da sapılmamış olacaktır. Britanya’da, Almanya’da ve Fransa’da, tüm veya belli bazı madenlerin *Crown*’a veya devlete ait olması, bir başka ifade ile *cuius est solum* anlayışının reddi, ortak bir özellik olarak ortaya çıkmaktadır.

³⁵³ **James Gordley**, *Foundations of Private Law*, Oxford, 2006, sf. 146-149.

³⁵⁴ Aristocu dağıtıcı adalet doktrini gereğince, dünya üzerindeki aşırı yoksullukla (*extreme poverty*) mücadele için, başta petrol ve madenler olmak üzere, küresel bir doğal kaynaklar vergisi konulması çağrısı için bkz. **Thomas Pogge**, *World Poverty and Human Rights*, Polity Press, Cambridge, 2002, sf. 196-215.

³⁵⁵ Lessius’un hukuk teorisine yaptığı en önemli katkı, *De Justitia et Jure* adlı kitabında *damnum emergens*’den ayrı olarak *lucrum cessans* kavramının kullanımını genişletmesidir. **Gordon** (*Hesiod to Lessius*), sf. 248 vd.

Her iki geleneğin benzeştiği bir başka nokta, 19. yy. ile birlikte Endüstri Devrimi'nin madene olan talebi dramatik şekilde artırması nedeniyle, mevcut egemenler tarafından madenlerdeki bu “*müesses nizam*”ın kodifiye edilmesi sürecinin kendisini göstermiş olmasıdır. İngiltere’de *Dean Forest Mines Act* 1838’de,³⁵⁶ *Mines and Collieries Act* ise 1842’de çıkarılmıştır.³⁵⁷ Buna mukabil Prusya Maden Kanunu (*Allgemeine Berggesetz für die Preußischen Staaten*) ise 1865’te yürürlüğe girmiştir.³⁵⁸ Ancak bu kanunlaştırma hareketlerinde dahi önemli bir farklılık bulunmaktadır. *Dean Forest Mines Act* yalnızca Forest of Dean yöresindeki kömür madenlerini düzenlemesi nedeniyle yer bakımından, *Mines and Collieries Act* ise yalnızca Britanya madenlerindeki çalışma koşullarını düzenlemesi nedeniyle konu bakımından sınırlıdır. Oysa Prusya Maden Kanunu hem yer hem de konu bakımından genel nitelikli bir kanundur.

Her iki sistemin benzeştiği üçüncü nokta ise, maden hakkı kavramının, ancak yetkilendirme rejimlerinin ortaya çıkmasından sonra doğmuş olduğudur. Bilindiği üzere Roma hukukunda maden mülkiyetine ve madenlerin işletilmesine dair zengin bir birikim olmasına rağmen, hatta *metalla publica* gibi ancak yetkilendirme ile işletilebilen madenlerin varlığı bilinmesine rağmen, *madene ilişkin* ve *actio ile desteklenmiş* bir kavram tanınmıyordu.³⁵⁹ Sanayileşme çağı ile birlikte madenden

³⁵⁶ Bkz. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/1-2/43/contents> (SET: 16.01.2017).

³⁵⁷ 7 Temmuz 1838’de Silkstone’daki Huskar Colliery’deki kömür ocaklarında, yakınlardaki derenin taşarak havalandırma kuyusuna girmesi sonucunda 8 ila 17 yaş arası 11 kız çocuğu, 7 ila 16 yaş arası 15 erkek çocuğunun ölmesi sonucunda Kraliçe Victoria tarafında başlatılan bir araştırma sonucunda hazırlanan komisyon raporuna istinaden yasalaşmıştır. **Angela V. John**, *By the Sweat of Their Brow: Women workers at Victorian Coal Mines*, Routledge, 2013, 1 (*Below Ground*).

³⁵⁸ Prusya Maden Kanunu, 1905 yılında Namibya’da (o zamanki adıyla Güney Batı Afrika) bir *ordinance* olarak kabul edilmiştir. **van den Berg**, sf. 30.

³⁵⁹ **PJ Badenhorst/H Mostert**, *Mineral and Petroleum Law of South Africa*, Juta, Cape Town, 2004, sf. 1-2. Roma hukukunda *hak* ve *mülkiyet* kavramlarının varlığına ve kapsamına dair belirsizlikten bahseden çalışmaların, Aydınlanma Çağı ile birlikte kendilerini yaşadıkları şehir ile özdeşleştirmiş (şehirli/*bürger*) ve daha sonra *Westphalian state* kavramı ile birlikte bir devletin tâbiyetine ait gören (vatandaş/yurttaş/*citoyen/ressortissant*) insanların

yararlanmaya izin veren yetkilendirme rejimlerinin gelişerek derinleşmesi ile, madenden yararlanma hakkı veren hukuki imkanın da evrilerek bir malvarlığı hakkına dönüşmesi arasında bir korelasyon olduğu açıktır. Özetle, maden hakkının modern çağ ile zuhur eden bir hukuki kurum olduğunu söylemek mümkündür.

Bununla birlikte, *common law* geleneğine dahil Ontario/Kanada ve Batı Avustralya/Avustralya’da *mineral lease* ve *mining tenure/tenement* kavramları çok daha belirgin ve egemendir.³⁶⁰ Tek yönlülük içeren ruhsatlandırma kavramı yerine, sözleşmesel boyutu ön plana alan kira, kira sözleşmesi ve kira dönemi kavramları tebarüz etmiştir. Güney Afrika’da *common law* ile *Roman-Dutch law* geleneklerinin, tarihsel süreçte bir araya gelmesi, arazi sahipliği ile maden mülkiyetine dair tartışmaların ateşini daima harlamıştır.³⁶¹ 19. yy.’ın ikinci yarısında önemli maden rezervlerinin keşfi, arazi mülkiyeti sorunları yanında *apartheid* rejiminin yarattığı/yorumladığı hukuk ile iç içe geçerek, en azından 20. yy.’ın ikinci yarısı ile 21. yy.’ın başında önemli ve çok sayıda akademik çalışmanın esin kaynağı olmuştur (ve olmaya devam etmektedir). Bu çalışmaların ise, daha çok Roman-Dutch geleneğe

hak ve mülkiyet anlayışından yola çıkarak “belirsiz” sıfatını kullandıkları görülmektedir (*geriye doğru okuma*).

³⁶⁰ *Tenure* kavramının feodaliteye ait olduğu, İngiliz ve Galler Hukukunda bunu değiştirmeye yönelik çabalar ile bir karma hukuk sistemi ülkesi olan İskoçya’da 2000 tarihli *The Abolition of Feodal Tenure Act* ile bu sistemin kaldırılışı hakkında bkz. **Sjef van Erp**, “Comparative Property Law”, in *The Oxford Handbook of Comparative Law* (eds. Mathias Reimann/Reinhard Zimmermann), Oxford, 2006, sf. 1057-1059.

³⁶¹ Innis, siyaset ve adliyenin iç içe geçtiği, böylece yasama faaliyetine birlikte etkide bulunabildiği *common law* geleneğinin karşısında, adliyenin siyasetten mutlak bağımsızlığı ilkesinin benimsendiği Roma hukuku geleneğinin yarattığı sistem sorununu şöyle ifade etmektedir: “*Common law geleneğini Roma hukuku ülkelerine empoze etmek, o ülkelerdeki parlamenter sistemin sorunlarında görünür halde olmuştur.*” **Harold A. Innis**, *Roman Law and the British Empire*, University of New Brunswick, 1950, para. 6 [Project Gutenberg Canada ebook #32, <http://www.gutenberg.ca/ebooks/innis-roman/innis-roman-00-h.html>, SET: 16.01.2017]

dahil medeni hukukçular ve özellikle de eşya hukukçuları tarafından yapıldığının da altının çizilmesi gerekir.³⁶²

1810 tarihli Maden Kanunu'nun çevirisi olan 1861 tarihli Maadin Nizamnamesi'nin kabulü ile Osmanlı'da uygulanmaya başlanan Fransız imtiyaz sistemi, Cumhuriyet döneminde de sürdürülmüştür. 1858 tarihli Arazi Kanunnamesi 107 ile arazi mülkiyeti ile maden mülkiyeti arasındaki ilişki açıklığa kavuşturulmuş iken, hemen ü yıl sonra çıkarılan Maadin Nizamnamesi ile madencilik faaliyetinin yetkilendirilmesi boyutu düzenlenmiştir. *Common law*'daki *mineral/mining lease* kavramına, ve özellikle Avustralya'da ortaya çıkan *state agreements*'a benzeyen imtiyaz sisteminden ise 3213 MadK ile vazgeçilmiştir.

Common law'da yetkilendirme, zaten *mining lease* adı verilen bir kira sözleşmesi ile yapıldığından, rödovans sözleşmesi ancak *sublease/sub-let* (alt kira) olarak karşımıza çıkmaktadır. Oysa ruhsatlandırma sisteminde, madeni işletme hakkı tek taraflı bir işlem ile verildiğinden, bu hakkın kullanımının devri de, adı veya uygulanacak hükümler ne olursa olsun, varlığı bir başka hukuki işleme bağlı olmayan bir sözleşme ile mümkün olabilmektedir. Kuşkusuz, bu devrin yasaklanmamış olması gerekir.

³⁶² Keza Prof. Badenhorst'un Madencilik ve Enerji Hukuku dersini alabilmek için Arazi Hukuku ve Eşya Hukuku'nu almış olmak gerekmektedir. Bkz. <http://www.deakin.edu.au/courses/unit?unit=MLL316> (SET: 16.01.2017). Prof. Mostert ise, "Güney Afrika Mineral Hukuku: Teori, Bağlam ve Reform" adlı dersine kabul için Eşya Hukuku'nun yanı sıra İdare Hukuku derslerini almış olmayı da şart koşturmaktadır. Bkz. http://www.privatelaw.uct.ac.za/pvl/course/sa_mineral (SET: 16.01.2017).

§ 2. ANGLO AMERİKAN HUKUK ÇEVRESİ

I. Kanada / Ontario

A. Anayasal Çerçeve

Parlamente demokrasiye dayalı anayasal bir monarşi olan Kanada, on eyalet (*provinces: British Columbia, Alberta, Saskatchewan, Manitoba, Ontario, Québec, Newfoundland and Labrador, New Brunswick, Nova Scotia, Prince Edward Island*) ve üç bölgeden (*territories: Northwest Territories, Nunavut, Yukon*) oluşmaktadır.³⁶³ Federal/merkezi hükümet ile eyalet hükümetleri arasındaki iktidar paylaşımı, *The Constitution Act 1867*'ye göre belirlenmiş olup,³⁶⁴ madenlere ve madencilik faaliyetlerine ilişkin sorumluluk eyalet hükümetlerine bırakılmıştır.³⁶⁵ Bölgeler ise bağımsız bir anayasal statüye sahip olmayıp, madencilğin de dahil olduğu bir takım yetkilerini federal hükümetten almaktadırlar.³⁶⁶ Madencilği etkilemesi muhtemel

³⁶³ Kanada ülkesinin 60. kuzey paralel yörüngesinin kuzeyine denk gelen toprakları, Northwest, Yukon ve Nunavut olmak üzere üçe bölünmüş olup, her bir bölge "Territory", tümü birden "Territories" olarak adlandırılmaktadır. Her bir bölge için ayrı yasalar yapılmıştır: *Northwest Territories Act 2014, Nunavut Act 1993, Yukon Act 2002*. **Rodney A. Snow**, "Introduction and Scope of Title", *Canadian Mining Law*, § 210.02(1). Bkz. <http://www.fasken.com/files/upload/ch%20210.pdf> (SET: 16.01.2017). **Erik Richer La Flèche/David Massé/Jennifer Honeyman**, "Canada", in *The Mining Law Review* (ed. Erik Richer La Flèche), Law Business Research, London, 2015 (4th Edition), sf. 66. **Chris Baldwin/Johanna Fipke**, *Canadian Mining Law*, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, Colorado, 2010, sf. 2. 1867 tarihli British North America Act, 1982 yılında *The Constitution Act* adını almıştır. Bu metin, Québec hariç tüm eyaletler tarafından kabul edilmiştir.

³⁶⁴ Yenilenemeyen kaynaklara (non-renewable resources) dair 92.A maddesi, 1982 Resources Amendment ile 1867 tarihli The Constitution Act'e eklenmiştir.

³⁶⁵ Federal hükümete ait yetkiler § 91'de, eyalet/bölge hükümetlerine ait yetkiler § 92'de sıralanmıştır. § 92'nin arkasına eklenen § 92.A maddesi ise ayrıntılı olarak Yenilenemeyen Doğal Kaynakları, Orman Kaynakları ve Elektrik Enerjisi'ne ayrılmıştır (*non-renewable natural resources, forestry resources and electrical energy*). **Snow (Title)**, § 210.02(1). Federal hükümetlerin ise bazı durumlarda madencilğe dair yetkilerini şehir veya belediyelere devrettiği görülmektedir, ki buna "hükümetin üçüncü seviyesi (*third-level of government*)" adı verilmektedir. **La Flèche/Massé/Honeyman**, sf. 66. **Baldwin/Fipke**, sf. 2.

³⁶⁶ Northwest Territories ve Yukon bölgelerinde, madencilğe dair yetkilerin federal hükümetten yerel hükümete devri tamamlanmış olup; Nunavut için aynı süreç devam etmektedir. **La Flèche/Massé/Honeyman**, sf. 66.

çevre, Aborjin halkların hakları,³⁶⁷ nükleer kaynaklar, arktik su kaynakları, göçmen kuşlar, tehlike altındaki türler, taşıma yapılabilen su yolları, balıkçılık, demiryolları, dış ticaret, patlayıcılar, tehlikeli maddelerin taşınması gibi konularda federal/merkezi hükümetin de düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır.³⁶⁸

Önemle belirtilmesi gereken bir husus, maden ve minerallerden kaynaklanan tüm hakların Ontario eyaletine ait olduğuna dair husus, Kanada Anayasası § 109’da

³⁶⁷ “Aborjin (*Aborigine*)”, “Aborjin halklar (*Aboriginal peoples*)”, Kanada yerli haklarını tanımlamak için kullanılan jenerik bir terimdir. Kimi zaman first peoples ve first nations terimlerinin de kullanıldığına rastlanmaktadır. Anayasa’nın ayrılmaz bir parçası olan Kanada Haklar ve Özgürlükler Belgesi (Canadian Charter of Rights and Freedoms) § 35(2)’de, *aboriginal peoples of Canada* ile, Indian, Inuit ve Métis halklarının kastedildiği açıklanmaktadır. Dolayısıyla *Aboriginal peoples* veya *First peoples* kavramları ile, Inuit ve Métis olmayan First nations’ı da kapsayacak şekilde daha geniş bir kesim kastedilmektedir. Buna rağmen, 1876 tarihli *Indians Act*’ın kapsamına kimlerin dahil olduğu sorusu güncelliğini korumaya devam etmektedir. *Indian Act*’e dayalı olarak Kanada yerli halklarına (*bands*) ait olduğu kabul edilen alanlarda (*reserves*) yapılacak maden faaliyetlerini düzenlemek üzere çıkarılan *Indian Mining Regulations* da bu sorundan bağışık değildir. Diğer yandan, Kanada Ontario Kaynak Kalkınma Anlaşması [The Canada Ontario Resource Development Agreement (CORDA)], Aborjin ilişkileri ve Kanada Kuzey Kalkınması (Aboriginal Affairs and Northern Development Canada) ile Ontario Tabii Kaynaklar Bakanlığı (Ontario Ministry of Natural Resources) tarafından mali olarak desteklenen ve Ontario eyaletindeki Aborjin halkların kalkınma sürecine katılımını sağlayan, yerli halklarından da katıldığı bir hükümetler arası anlaşmadır.

³⁶⁸ Federal düzenlemeler: i) Arctic Water Pollution Prevention Act, ii) Canadian Environmental Assessment Act, iii) Canadian Environmental Protection Act, iv) Fisheries Act, v) Migratory Birds Act, vi) Navigable Waters Act, vii) Species at Risk Act, viii) Explosives Act, ix) Transportation of Dangerous Goods Act. **Baldwin/Fipke**, sf. 12-14. Eyalet/Bölge yetkisinde olup da federal hükümet tarafından yapılan her türlü yasal düzenleme anayasaya aykırı (*unconstitutional*) kabul edilmektedir. Bunun tam tersi de geçerlidir. Örneğin federal hükümet, balık yaşamının korunması amacıyla maden atık havuzundan su tahliyesine ilişkin düzenlemeler yapabilir. Şahsın hukuku ve eşya hukuku çerçevesinde eyalet hükümeti de maden atık havuzundan su tahliyesine dair yasal düzenleme yapabilir. Bu iki düzenleme aynı anda var olabilir. Çelişki halinde, federal düzenlemeye öncelik tanınır. Kanada’da, Amerikan federalizminin tem tersi bir ilke yürürlüktedir: buna göre federal veya eyalet(bölge hükümetlerine verilmemiş bir konuda yetki, kural olarak federal hükümettedir. **Snow** (*Title*), § 210.02(1), § 210.03(2). Federal hükümete verilen “barış düzeni ve iyi hükümet (*peace order and good government*)” görev ve yetkilerinin, madencilik anlamında en geniş çerçeveyi oluşturduğu hakkında bkz. **Donald E. Wakefield**, “Crown Lands”, *Canadian Mining Law*, § 213.01. Bkz. <http://www.fasken.com/files/upload/ch%20213.pdf> (SET: 16.01.2017). Madencilik projeleri için federal ve eyalet hükümetleri arasındaki yetki bölüşümünün anlaşılmasının zorluğu ve kimi zaman belirsizliklere sebep olduğu hakkında bkz. **Liedholm Johnson**, sf. 122.

ayrıca düzenlenmektedir.³⁶⁹ Ontario eyaletindeki madencilik faaliyetlerinden Kuzey Kalkınması ve Madenler Bakanlığı (*Ministry of Northern Development, Mines and Forestry*) sorumludur. Madencilik, *Mining Act 1990* tarafından düzenlenmektedir.³⁷⁰ Kum, çakıl, kil, toprak, şist, taş, kireçtaşı, dolomit, kumtaşı, mermer, granit, kaya madenciliği *Agregate Resources Act 1990*'ye;³⁷¹ petrol, doğalgaz ve tuz ise *Oil, Gas*

³⁶⁹ Property in Lands, Mines, etc.

109. All Lands, Mines, Minerals, and Royalties belonging to the several Provinces of Canada, Nova Scotia, and New Brunswick at the Union, and all Sums then due or payable for such Lands, Mines, Minerals, or Royalties, shall belong to the several Provinces of Ontario, Québec, Nova Scotia, and New Brunswick in which the same are situate or arise, subject to any Trusts existing in respect thereof, and to any Interest other than that of the Province in the same.

³⁷⁰ Kanun metni için bkz. <https://www.ontario.ca/laws/statute/90m14#BK108> (SET: 16.01.2017). O zaman için Québec ve Ontario'dan oluşan Kanada'da 1864 yılındaki *Gold Mining Act by the United Province*'den önce bir yasal düzenleme bulunmuyordu. Bunu izleyen 1869 tarihli *The General Mining Act*'in ardından 1906 tarihli *Mines Act* ise Ontario'ya özgü modern bir kanun olup 1990 yılına kadar uygulanmıştır. **Barton (Mining)**, sf. 126-133. Bu Kanun'dan önce Kanun, madenlerin sınıflandırılmasında sayma yolunu tercih etmemiş, Yorum başlıklı 1. Madde'de tanım vermekle yetinmiştir: “‘*mineraller*’, *kömür, tuz, taş ve ocak malzemesi, altın, gümüş ve tüm nadir ve değerli mineraller ve metaller dahil, ve kum, çakıl, çukur, gaz veya petrol hariç olmak üzere tüm doğal olarak oluşan metalik ve metalik olmayan mineraller anlamına gelir.*” Bu yöntemin tercih edilmesinde, Britanya Lordlar Kamarası'ndaki Lord Justices'in oluşturduğu Yüksek Mahkeme tarafından verilen bir dizi içtihatın da rolü olmuştur. Maden tanımının en geniş manada anlaşılması lazım geldiğine, bu nedenle kilin de maden kavramına dahil olduğuna ilişkin olarak bkz. *Earl of Jersey v. Neath Poor Law Union* (22 Q. B. Div. 555); 1888 tarihli *Lord Provost & Magistrates of Glasgow v. Farie*, 13 App. Cas. 657 (H.L.) davasında ise, kilin maden tanımına dahil olmadığına karar verilmiştir. Railways Act kapsamında demiryolu inşaatı için kullanılan kum ve çakılın üretiminde yaşana iş kazasının, Quarries Act kapsamında olup olmadığına dair 1900 tarihli *Scott v. Midland Railway Company and Great Northern Railway Company* (Q.B. Div.) davasında ise, minerals kavramının, aksi kanun koyucunun iradesinden anlaşılmadığı sürece en geniş manada yorumlanması gerektiği gerekçesiyle bozma kararı çıkmıştır [aynı yönde bkz. 1978 tarihli *N.S. Sand & Gravel Ltd. v. The Queen*, C.T.C. 279 (F.C.T.D.)]. Maden kavramının yorumlanmasında kanun koyucunun iradesi yanında maden dünyası, ticari dünya ve arazi sahiplerinin kullandığı ortak dildeki anlamın da dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. 1956 tarihli *Williamson v. Hudson Bay Co.*, 19 W.W.R. 337 (n.s.) (Alta. Sup. Ct.). Kanada'daki eyaletler bölgeler arasında maden tanımının en dar şekilde yapıldığı düşünülen eyalet British Columbia'dır. 1996 tarihli *Mineral Tenure Act*'in Tanımlar maddesindeki “*mineral*” tanımı, 3213 sayılı MadK'nın yürürlüğe girdiği halindeki (1985'deki) 2. Madde ile karşılaştırıldığında dahi, çok geniş bir maden tanımı yapıldığı görülecektir.

³⁷¹ Kanun metni için bkz. <https://www.ontario.ca/laws/statute/90a08> (SET: 16.01.2017). Ancak bu madenler için yeraltı madenciliğine müsaade edilmemiştir. Açık bir düzenleme olmamakla birlikte, tanımlar içerisinde yer alan *excavate* terimine ilişkin tanım ile yeraltı rezerv araştırmalarının Bakan onayına tâbi olması, bu sonuca götürmektedir. Uygulama da bu şekildedir.

and Salt Resources Act 1990'a tabidir.³⁷² Uranyum madenciliği, eyalet hükümetlerinin yetkisi dahilinde olmayıp federal hükümetin kontrolündedir.³⁷³ Hiyerarşik çerçeveden bakıldığında, Madencilik Kanununun altında *regulation* adı verilen düzenlemeler vardır.³⁷⁴ Federal/merkezi hükümet seviyesinde Doğal Kaynaklar Bakanlığı (*Ministry of Natural Resources*) bulunmaktadır. Bakanlık, *Public Lands Mineral Regulations* çerçevesinde, kamu arazilerinde yapılması arzu edilen madencilik faaliyetleri için rekabete dayalı ihale yöntemi ile maden kira sözleşmeleri (*mining lease*) imzalama yetkisini haizdir. Ayrıca, hem federal hükümet hem de eyalet hükümetleri, kendilerine bahsedilen kamu kaynaklarını harcama yetkisi çerçevesinde, doğrudan maden yatırımları yapma yetkisini de haizdir.³⁷⁵

B. Maden Mülkiyeti Rejimi

Common law maden mülkiyetinin temel kuralı, altın ve gümüş hariç olmak kaydıyla, tıpkı Kıta Avrupası hukuk sisteminde olduğu üzere, *quicquid plantatur solo, solo cedit* (üst arza tabidir) ilkesidir. *The Ontario Conveyancing and Law of Property Act 1990*, maden hakları (*mining rights*) ile yüzey hakları (*surface rights*) konusunda hem tanımlamalar hem de düzenlemeler içermektedir.³⁷⁶

³⁷² Kanun metni için bkz. <https://www.ontario.ca/laws/statute/90p12> (SET: 16.01.2017).

³⁷³ *Nuclear Safety and Control Act*'e dayalı olarak çıkarılan *Uranium Mines and Mills Regulations* için bkz. <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/sor-2000-206/index.html> (SET: 16.01.2017).

³⁷⁴ Bu düzenlemeler şunlardır: O. Reg. 308/12 *Exploration Plans and Exploration Permits*; O. Reg. 45/11 *General*; O. Reg. 44/11 *Forms*; O. Reg. 43/11 *Claim Staking and Recording*; O. Reg. 323/07 *Royalty on Diamonds*; O. Reg. 263/02 *Exploration Licences, Production and Storage Leases for Oil and Gas in Ontario*; O. Reg. 240/00 *Mine Development and Closure Under Part VII of the Act*; O. Reg. 6/96 *Assessment Work*; O. Reg. 381/93 *Refinery Licences*; R.R.O. 1990, Reg. 768 *Surveys of Mining Claims*; R.R.O. 1990, Reg. 767 *Mining Divisions*.

³⁷⁵ Harcama yapma yetkisi, vergilendirme yoluyla para toplama yetkisinin tam zıttıdır. Tarihsel süreçte bu yetki daha çok petrol ve doğal gaz şirketlerinde hissedarlık yoluyla kullanılmıştır. *Snow (Title)*, § 210.04(1).

³⁷⁶ Bu kanun yalnızca özel mülkiyete dahil bulunan madenler ve maden haklarına uygulanmaktadır. *Crown*'a ait olup da yararlanma (işletme) hakkı *mining lease* ile devredilen madenler için uygulanmamaktadır.

Egemenlik sahası ve arazi tipi açısından bakıldığında, kıta sahanlığı (*continental shelf*), kara suları (*territorial waters*) ve federal arazilerdeki (*Crown lands*) maden hakları, federal/merkezi hükümete aittir.³⁷⁷ Yerel halkların korunması amacıyla korunan yerlerde (*Indian reservations*), ulusal parklarda, kamuya ait limanlarda; ve en önemlisi Northwest Territories, Yukon ve Nunavut bölgelerindeki madenler, federal hükümete aittir.³⁷⁸ Ancak petrol ve gaz haricindeki minerallerin kıta sahanlığı ve kara sularında çıkarılmasına cevaz verecek bir federal düzenleme henüz yapılmamıştır. Keza, nükleer enerji üretimi amacıyla uranyum ile iştilal eden işletmeler ile madencilik sektöründe faaliyet gösteren *Crown* şirketleri de federal/merkezi hükümetin kontrolündedir.³⁷⁹ Elmas madenciliği ile elmasın ithal, ihraç ve transit geçişi, *Export and Import of Rough Diamonds Act* çerçevesinde federal/merkezi hükümetin alanına bırakılmıştır.

Maden hakları kural olarak eyalet veya bölgeye ait olmakla birlikte, federal/merkezi hükümetin, Aborjin grupların ve özel şahısların da malik olabilmesi mümkündür.³⁸⁰ Kanada'daki toprakların büyük kısmı bir nevi miri arazi (*Crown land*) statüsünde olduğundan,³⁸¹ ülkeye gelen tüm yerleşimciler *fee simple title* adı verilen ve mülkiyet hariç arazinin her türlü yararlanma haklarını aldığı, devredebildiği ve miras

³⁷⁷ **Liedholm Johnson**, sf. 119. *Crown lands* adı verilen yerler federal mevzuata tabidir. **La Flèche/Massé/Honeyman**, sf. 67. Kıta sahanlığı ve kara sularında eyalet ve bölge hükümetlerinin yetkisinin olmadığı husus *Oceans Act 1996* içerisinde düzenlenmiştir.

³⁷⁸ **Snow (Title)**, § 210.03(1). Governor General'ın Yüksek Mahkeme'ye görüş almak için yaptığı başvuruya verilen cevapta, bu hakların British Columbia eyaletine değil, Kanada federal hükümetine ait olduğu açıkça belirtilmiştir. Bkz. *Offshore Mineral Rights*, [1967] S.C.R. 792.

³⁷⁹ Nükleer Yayılımın Önlenmesi İthal ve İhraç Kontrol Yönetmelikleri (*Nuclear Non-Proliferation Import and Export Control Regulations*) gereğince, Kanada Nükleer Güvenlik Komisyonu lisans vermedikçe, Kanada'da çıkarılan uranyumun ihracı yasaktır.

³⁸⁰ **Snow (Title)**, § 210.03(1). **Wakefield**, § 213.01. Bu özel mülkiyete, tıpkı Osmanlı'da olduğu gibi, genellikle demiryolu imtiyazlarında rastlanmaktadır.

³⁸¹ Bakan, *crown* arazilerini madencilğe kısıtlayabilir, veya daha önce kısıtlanmış bir araziye yeniden madencilğe açabilir. Bkz. *Mining Act* § 34(1, 4).

bırakabildiği bir hak sahipliği edinmişlerdir.³⁸² Feodal sistemde, toprağa bağlı olarak çalışanlara araziden yararlanma hakkı tanınması anlamına gelen *fee* veya *fee estate* kavramından bağımsız olarak, arazi içindeki madenlerden yararlanma haklarının arazi mülkiyetinden ayrılması ile birlikte ortaya çıkan *mineral fee* veya *simple fee with a reservation* kavramları ortaya çıkmıştır.³⁸³ Bunun sonucu olarak, Crown tarafından özel hukuk kişilerine *fee simple* verilirken, maden haklarının hariç tutulması şeklindeki uygulama,³⁸⁴ zamanla bir kurala dönüşmüş; böylece Crown, hem Crown arazilerinin *fee simple* sahibi olarak hem de bu arazilerdeki *mineral fee* istisnaları ile en büyük maden maliki haline gelmiştir.³⁸⁵ 1990 tarihli *Public Lands Act* § 61(1), 6 Mayıs 1913 tarihine kadar Ontario eyaletinde *patented fee* sahibine verilen Crown arazileri, aynı zamanda madenlerin ve maden haklarının devrini de içerdiğini açıkça düzenlemektedir.³⁸⁶ Aynı Kanunun § 61(3) paragrafında ise, 6 Mayıs 1913 tarihinden sonra bahsedilen arazilerin madenlerin ve maden haklarının, ancak ayrıca belirtilmesi halinde geçmiş kabul edileceği kuralı ihdas edilmiştir.³⁸⁷

³⁸² **Snow (Interests)**, § 212.02. Ontario eyaletinin %87'si Crown land statüsündedir. Özel mülkiyete dahil araziler ise, nüfusun büyük kısmının yaşadığı güney Ontario bölgesinde yoğunlaşmıştır. **Liedholm Johnson**, sf. 123. Osmanlı hukukundaki *rakabe* mülkiyeti ile *menfaat* arasındaki farka benzemektedir.

³⁸³ **Snow (Interests)**, § 212.02. 20. yy.'a kadar *fee simple* verilirken, maden mülkiyeti ayrı tutulmuyordu; böylece *fee simple* alan kişi, arazideki madenlerinde maliki haline geliyordu. Bu uygulama 20. yy. ile birlikte terkedilmiştir. **La Flèche/Massé/Honeyman**, sf. 67-68.

³⁸⁴ **Scott (Property)**, sf. 558. Doğrudan madenlerin veya madenlere dair hakların özel kişilere ait olduğu durumlarda, Mining Act değil, genel eşya hukuku (*general property law*) kuralları uygulama alanı buluyordu. **Barton (Mining)**, sf. 2. **Liedholm Johnson**, sf. 125. Aynı durum, *Agregate Resources Act* çerçevesindeki taşocakları için de geçerlidir.

³⁸⁵ **Snow (Interests)**, § 212.02.

³⁸⁶ Kanun metni için bkz. <https://www.ontario.ca/laws/statute/90p43#BK67> (SET: 16.01.2017). Kanun, Mining Act'ten ayrı olarak, kendi içerisinde bir maden tanımı yapmaktadır (§ 60: "*mines and minerals*").

³⁸⁷ Bu Kanunun kullandığı bir başka ayırım ise, kullanım amacına göre yapılmaktadır. Buna göre, yazlık kullanım için tahsis edilen Crown arazilerindeki madenlerin Crown'a ait olduğu ayrıca düzenlenmekte [§ 15(6)]; tarımsal amaçlı kullanılmak amacıyla satılan arazilerde ise, 1 Nisan 1957'de ve ondan sonraki dönemde yapılan devirlerde madenlerin Crown'a ait olduğu hükmü getirilmektedir (§ 60).

C. Madencilik Faaliyetleri Yetkilendirme Rejimi

Ontario’da ön arama lisansı (*prospector’s license*) olmaksızın arama yapmak yasaktır (*Mining Act* § 18). Beş yıllığına verilen ön arama lisansı için yalnızca gerçek kişiler başvuru yapabilmektedir (*Mining Act* § 19 vd.).³⁸⁸ Ön arama lisansı süresi uzatılabilmekle birlikte, devri mümkün değildir [*Mining Act* § 19(4)].³⁸⁹ Ön arama lisansının kaydı, başka arayıcıların ilgili alana girmesini engeller.³⁹⁰

Ön arama faaliyetlerinin *mineral claim* olarak adlandırılan bir arama talebine dönüşmesi beklenir, ki buna *staking/registering a claim* adı verilir (*Mining Act* § 19 vd.).³⁹¹ Bir başka ifade ile, ön arama lisansı olmaksızın *mineral claim* için yapılan başvurular geçerli kabul edilmediği gibi, Ontario Maden Kanunu § 164 gereğince para cezası da söz konusu olabilmektedir. Ön arama lisansı sahibi, aramaya açık arazilerde *mineral claim* başvurusu yapabilirken; aramaya açık olmayan alanlarda, veya doğrudan Maden Bakanının onayına tâbi alanlarda yapamayacaktır (*Mining Act*

³⁸⁸ Gerçek kişilerin 18 yaşından büyük olması şarttır. Aynı koşullar Québec’te geçerlidir. Nova Scotia’da 19 yaş, New Brunswick’te ise 16 yaş sınır vardır. Diğer tüm eyaletlerde ve bölgelerde ise şirketler de başvurabilmektedir. Yukon’da ise, ön arama için ön arama lisansı almak zorunluluğu bulunmamaktadır. British Columbia’da ise, ön arama ruhsatı sahibinin yılın en az 183 günü Kanada’da yaşıyor olması şarttır.

³⁸⁹ Hem ilk başvuruda hem uzatmada, 60 günlük eğitim programını tamamlayan herkese ön arama ruhsatı verilmektedir. Alberta, Newfoundland, Saskatchewan, Labrador, Yukon ve Prince Edward Island’da ise, ön arama yapmak için bir ruhsat gerekmemektedir.

³⁹⁰ **Wakefield**, § 213.02(3)(a).

³⁹¹ Bu başvuruyu, Bakanlığın CLAIMaps adı verilen websayfası üzerinden koordinat yolu ile elektronik olarak yapmak da mümkündür. Bkz. <http://www.mndm.gov.on.ca/en/mines-and-minerals/applications/claimaps> (SET: 16.01.2017). *Staking/registering a claim* sürecinin, ABD’deki madencilik uygulamasının aksine, rezerv ile ilgisi yoktur. Rezervin aranmasına yönelik bir işlemdir. **Wakefield**, § 213.03(2). *Pedis possessio* ilkesi üzerine oturan bu ilkeye “*free entry*” ilkesi adı verilir; ve bu da kendi içinde dört unsurdan oluşur: i) harita üzerinde değil, fiziki olarak belirli noktalar/köşetaşları oluşturmak suretiyle talepte bulunulur, ii) ön arama lisansı sahibi olmak koşuluyla herkes *mineral claim* yapabilir, iii) Ontario Maden Kanunu ile ayrıca yasaklanmadıkça, tüm Crown arazileri, *mineral claim* yapmaya açıktır, iv) gerekli şartları yerine getirmek koşuluyla *mineral lease* sayısız defalar yenilenebilir. CLAIMaps üzerinden yapılan kayıt işlemi önemli olmakla birlikte, *staking* işlemi arazide yapılan işaretleme ile gerçekleşmektedir. **Liedholm Johnson**, sf. 119, 137. **Barton** (*Mining*), sf. 1, 241. Québec’te ise, kum ve çakıl madenleri ile sınırlı olarak, Fransız sisteminden kaynaklı “*Crown discretion*” ilkesi uygulanır. **La Flèche/Massé/Honeyman**, sf. 68.

§ 29 vd.).³⁹² Başvuru, öncelik (takaddüm) esasına göre yapılır.³⁹³ Ön arama lisansının aksine, arama ruhsatı hem devredilebilmekte (*Mining Act* § 19 vd.)³⁹⁴ hem de herhangi bir süre ile sınırlı olmaksızın tutulabilmektedir.³⁹⁵ *Mining claim* sahibi, araziye girmek, kullanmak ve faaliyet göstermek hakkını haizdir (*Mining Act* § 51 vd.).³⁹⁶ Su altındaki alanlar için *mining claim*'e benzeyen “*license of occupation*” düzenlenmektedir [*Mining Act* § 41, 41(1)].

Arama döneminin sonunda bir madencilik faaliyeti yapılacaksa eğer, eyalet hükümeti ile 21 yılı aşmayan bir maden kirası sözleşmesi (*mineral lease*) imzalanır.³⁹⁷ Mineral lease, kum, çakıl ve turba hariç,³⁹⁸ arazideki tüm madenleri işletme hakkı verir. *Mining lease*, sadece maden hakları (*mining rights*), sadece yüzey hakları (*surface rights*) veya hem maden hakları hem de yüzey hakları için düzenlenebilir [*Mining Act* § 81(4), 84(1)]. *Mineral lease* Bakan onayı olmaksızın devredilemez [*Mining Act*

³⁹² 29. Maddede sayma yoluyla belirtilen bu araziler şu şekildedir:

i) parselasyon planında yer alan bir pafta üzerinde; ii) yaz mevsiminde sayfiye olarak kullanılmak üzere ayrılmış, satılmış veya Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından elden çıkarılmış bir arazi üzerinde; iii) bölgede bir hektardan daha az büyüklükte konut veya yazlık arazisi üzerinde; iv) bölgede bir hektar veya daha büyük konut veya yazlık arazisi olmakla birlikte, konut veya yazlıktan 100 uzaklıkta ve arazi sınırı içerisinde; v) demiryolu arazileri üzerinde; vi) doğal gaz, petrol veya su boru hattı koridoru için kullanılan herhangi bir arazi üzerinde; vii) havaalanının parçasını oluşturan bir arazi üzerinde; viii) kamu binaları, spor alanları, arenalarda, kütüphaneler, parklar ve patinaj alanları dahil olmak üzere kamu amaçları için kullanılan geliştirilmiş belediye mücavir alanındaki arazi üzerinde; ix) yapay rezervuar, baraj ya da yapay baraj veya rezervuarın işletilmesi bağlamında kullanılan herhangi bir bina, yapı ya da araziler içeren arazi üzerinde.

³⁹³ **La Flèche/Massé/Honeyman**, sf. 68.

³⁹⁴ **Wakefield**, § 213.03(3).

³⁹⁵ **Liedholm Johnson**, sf. 141.

³⁹⁶ Bu yönüyle, *common law*'un önemli kavramlarından olan *trespass* yasağının bir istisnasını teşkil eder.

³⁹⁷ Maden kirası sözleşmesi imzalamak için belli eşikler konulmamıştır; küçük veya büyük madencilik yatırımları şeklinde bir ayrım söz konusu değildir. **Liedholm Johnson**, sf. 120-121. Petrol, doğalgaz, yeraltı depolama ve tuz madenciliği için verilen lisansa ise “*production license*” denilmektedir. Bkz. Ontario Mining Act § 100 vd.

³⁹⁸ **Crown**, *mining lease* sahibinden izin almaksızın araziye girip nu madenleri alabilir. Ayrıca arazideki ağaçlar ve kütükler **Crown**'a aittir.

§ 59, 81(14)]; ancak yenilenebilir [*Mining Act* § 81(6)].³⁹⁹ *Mining Act* § 81 çerçevesinde *patent mining claim* sahibinin *mineral lease* imzalama konusunda bir hakkı bulunmaktadır.⁴⁰⁰ Bu hakkın temeli, *mining claim*'de yatar; çünkü, her ne kadar Ontario *Mining Act* § 50 tarafından bir lisans olarak tanımlansa da, arama döneminin ilk değerlendirme çalışmasının tamamlanmasından itibaren *Crown* ile lisans sahibi arasındaki bu ilişki bir kiralayan/kiracı (*landlord/tenant-at-will*) olarak tanımlanmaktadır.⁴⁰¹ Eyalet valisi (*lieutenant governor*) tarafından muafiyet izni verilmedikçe, çıkarılan madenlerin tamamının Kanada'da işlenmesi şarttır [*Mining Act* § 91(1, 3)].

Aborjin grupların arazinin kullanım hakkına veya maden haklarına sahip olduğu durumlarda,⁴⁰² maden kirası sözleşmesine paralel olarak, maden projesinin olumsuz etkilerinin azaltılması ve Aborjin toplumunun ekonomik olarak faydalanabilmesi amacıyla “*etki fayda sözleşmesi (impact benefit agreement)*” da imzalanmaktadır.⁴⁰³ Arazinin veya kullanım haklarının özel hukuk kişilerine ait olması durumunda, arazi

³⁹⁹ Bir yıldan fazla üretim yapılmazsa, *mining lease* yenilenmemektedir. *Mining Act* § 81(6)(a).

⁴⁰⁰ Eğer tüm koşullar yerine getirildiyse, bu sözleşmenin imzalanması konusunda eyalet hükümetine takdir hakkı tanınmamıştır. **La Flèche/Massé/Honeyman**, sf. 68. *British Columbia Mineral Tenure Act* § 28(1)'de de, *mineral claim* sahibinin *mining lease* edinme yönünde bir hakkı olduğu düzenlenmiştir. Aynı yönde bkz. **Wakefield**, § 213.03(4)(1), § 213.05(1).

⁴⁰¹ **Wakefield**, § 213.04(2). Bu çalışma yapılmaz veya yapılan çalışma kabul edilmez ise, bu alan *claim staking*'e açık hale gelir. Bkz. *Assessment Work Regulation*, O. Reg. 6/96, § 52.

⁴⁰² *British Columbia Yüksek Mahkemesi'nin Tsilhqot'in Nation v. British Columbia 2007 BCSC 1700 kararı.*

⁴⁰³ **Baldwin/Fipke**, sf. 9-12. *Ontario Mining Act* § 86(1), her bir *mining lease*'in, ayrıca sözleşmede yazılsın veya yazılmasın, “(B)u maden kirası sözleşmesinde Kiracı'ya tanınan haklar, mevcut Aborjin hakları veya 1982 Anayasasının 35. Maddesi'ndeki antlaşma haklarının sağladığı korumaya tabidir ve Kiracı, belirlenen arazilerde, bu hakların korunması ile uyumlu bir şekilde faaliyet gösterecektir” ibaresinin yer aldığına dair kanuni bir düzenleme içermektedir. Ayrıca bkz. **La Flèche/Massé/Honeyman**, sf. 70-71. 2015 yılında açıklanan 10 yıllık *Ontario's Mineral Development Strategy*'ye göre, eyaletin uzey bölgelerinde madencilik projeleri için önemli alt yapı yatırımları yapılacak, ve özellikle First Nations'ın maden yatırımlarında sürece doğrudan dahil olması sağlanacaktır. Bkz. <http://www.mndm.gov.on.ca/en/mines-and-minerals/mineral-development-strategy> (SET: 16.01.2017).

sahibi ile anlaşılması veya mahkemeye başvurulması gerekmektedir.⁴⁰⁴ Maden kirası sözleşmesi, ancak Ontario hükümetinin muvafakati ve maden siciline kaydı ile devredilebilmektedir.⁴⁰⁵

Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) üyesi ülkelerden gelen ve değeri 600 milyon Kanada Doları'nı aşan yatırımlar, federal/merkezi hükümetin Sanayi Bakanlığı'nın, *Investment Canada Act* çerçevesinde yapacağı inceleme ve değerlendirmeye tabidir.⁴⁰⁶ DTÖ üyesi olmayan ülkeler açısından bu eşik, doğrudan yatırımlarda 5, dolaylı yatırımlarda 50 milyon Kanada Doları'dır.⁴⁰⁷ DTÖ üyesi olup olmadığına bakılmaksızın, arama ruhsatlarına veya üretim halinde olmayan madenlere ilişkin yatırımlar, bu değerlendirme kapsamında değildir. Keza işletme aşamasındaki uranyum maden projelerinin en az yüzde 51 sahipliğinin Kanadalı olması şartı aranmaktadır.⁴⁰⁸

Gerçek kişiler gibi ortaklıklar da maden hakkı sahibi olabilmektedir. 1990 tarihli *Ontario Business Corporations Act* § 118(3) ve 126(2) ve (6)'ya göre şirket müdürlerinin ve müdürler toplantılarına katılanların çoğunluğunun Kanada'da ikamet

⁴⁰⁴ **Wakefield**, § 213.03(4)(1).

⁴⁰⁵ Benzer bir yaklaşım ABD'nin Oklahoma eyaletinde, yerlilerin protestosuna rağmen alt kiraya verilen bir maden ile ilgili olarak ABD Yüksek Temyiz Mahkemesi'ne gelen bir davada verilen 07.01.1953 tarihli karara da yansımıştır. *Jackson et al. v. Sims*, 201 F.2d 259 (U.S. Court of Appeals 10th Cir. 1953) davasında temyiz mahkemesi, Oklahoma yerlilerinin, devletle imzalanan maden kirası (*mining lease*) sözleşmesinin, sürenin sona ermesine yaklaşık beş yıl kala alt kiraya verilmesinin ve buna onay veren Oklahoma İçişleri Bakanı işleminin, ilgili yasada geçen “sözleşmenin tadil veya devir edilemeyeceği yasağı (*no modification or assignment*)”na aykırı olduğu iddiası ve bu nedenle geçersizliğinin tespiti talebini reddetmiştir. Temyiz mahkemesine göre “devir (*assignment*)” kavramına, sözleşmedeki hakların ve borçların kısmen devri olan alt kira (*sublease*) dahil değildir.

⁴⁰⁶ Bu eşik 2017 yılında 800 milyon Kanada Doları, 2019 yılında ise 1 milyar Kanada Doları olacaktır. **La Flèche/Massé/Honeyman**, sf. 72. *Investment Canada Act*'e ilaveten, *Competition Act*, *NAFTA Agreements*, ve uranyum ile ilgili uluslararası anlaşmalar da dikkate alınmalıdır. **Baldwin/Fipke**, sf. 3-9.

⁴⁰⁷ **La Flèche/Massé/Honeyman**, sf. 73. **Baldwin/Fipke**, sf. 4.

⁴⁰⁸ Arama ruhsatlarında bu şart aranmadığı gibi, işletme aşamasında olsa dahi, *de facto* olarak Kanadalıların sahip olması veya proje için Kanadalı ortak(lar) bulunamaması durumunda, %51 şartı aranmaz. **Baldwin/Fipke**, sf. 8-9.

eden Kanada vatandaşı olması; müdürler toplantılarının çoğunluğunun da Kanada’da yapılması şarttır. Maden kirası sözleşmesi, istisnalar hariç tüm madenlerin aranması ve işletilmesi için hak sağlar. Madenlerin yer altından çıkarıldıktan sonra devrine dair hususlar artık 1990 tarihli *Sale of Goods Act* tarafından düzenlenir.⁴⁰⁹ Buna, özel hukuk kişilerine ait maden hakkının iptali veya terkini izleyen 6 ay, Crown’a ait maden hakkının iptali veya terkini izleyen 2 yıl içerisinde sahiplenilmeyen pasa/cüruf/atıklar da dahildir. Ontario Mining Act § 91’e göre, bir muafiyet olmadığı sürece, çıkarılan madenlerin Kanada’da işlenmesi ve rafine edilmesi şarttır.

Maden Kanunu’ndan kaynaklanan idari nitelikli uyuşmazlıklar ise, özel mahkeme niteliğini taşıyan Ontario Madencilik ve Araziler Komisyoneri (*Ontario Mining and Lands Commissioner*) tarafından, yine Mining Act § 105-138 maddelerinde belirtilen hususlar çerçevesinde ele alınmaktadır.⁴¹⁰ Mining Act § 133 ve 134 ise, Commissioner’ın kararlarının, 30 gün içinde Divisional Court nezdinde temyizine imkan tanımaktadır.⁴¹¹

Ç. Sözleşmenin Tarafları

Rödovans sözleşmesinin tarafları, bir yanda hükümet ile maden kirası sözleşmesi imzalamış bulunan ve rödovans sözleşmesi çerçevesinde rödovans sahibi (*royalty*

⁴⁰⁹ **Snow** (*Interests*), § 212.04(7).

⁴¹⁰ Bu Commissioner, ayrıca Conservation Authorities Act; Oil, Gas and Salt Resources Act; Aggregate Resources Act; Lakes and Rivers Improvement Act; ve Assessment Act’den kaynaklı uyuşmazlıklara da bakmaktadır. Diğer yandan, “madencilığe dair özel mahkemeler kurulması” bağlamında, Birleşik Krallık’ta 1954 tarihli Madenler ve Taşocakları Kanunu’na göre, kararlarına karşı Yüksek Mahkeme’de itiraz edilebilen Madenler ve Taşocakları Mahkemesi (*Mines and Quarries Tribunal*) kurulduğunun, ancak hiçbir zaman toplanmadığının ve herhangi bir karar vermediğinin bu vesileyle hatırlanması gerekir. **H.W.R. Wade/C.F. Forsyth**, *Administrative Law*, Oxford, 2008 (Eight Edition), sf. 934. **Liedholm Johnson**, sf. 131. British Columbia’da *Chief Gold Commissioner*, Manitoba’da *Mining Board*, Newfoundland and Labrador’da *Mineral Rights Adjudication Board* bulunmaktadır.

⁴¹¹ Hukuki hususlar (*points of law*) ancak mahkemeler tarafından ele alınabilmektedir. Bu nedenle, Mining Commissioner sadece vakıalara (maddi olgulara; *points of fact*) dair bir inceleme yapmaktadır. **Wakefield**, § 213.04(3).

owner), diğer yanda ise maden kirası sözleşmesi koşullarına bağlı kalarak rödovans sözleşmesi çerçevesinde madeni işletecek olan rödovansçı (operator)'dır.⁴¹² Rödovans sahibinin gerçek kişi olması durumunda, rödovansçının rödovans bedeli ödeme yükümlülüğünün, rödovans sahibinin ölümünden sonra da devam edip etmeyeceği hususunun sözleşmede mutlaka düzenlenmesine de dikkat edilmelidir.⁴¹³ Ontario Mining Act § 181, hem mining claim (co-licensee) hem de mining lease (co-lessee) açısından birlikte mülkiyeti (co-ownership) kabul etmektedir.⁴¹⁴ Birlikte mülkiyet, vergisel nedenlerle çoğunlukla joint venture biçimini almaktadır.⁴¹⁵ Bu durumlarda, rödovans sözleşmesinin bir tarafında co-owner, co-licensee veya joint venture olduğuna dikkat etmek gerekir.

Sözleşmenin devredilmesi suretiyle tarafların değişmesi açısından Kanada'daki genel yaklaşım iki yönlü olarak incelenmiştir. Rödovansçının, rödovans sözleşmesini bir başka bilinen ve tecrübeli bir madencilik şirketine devretmek istemesi durumunda, rödovans sahibinin buna muavafakatini vermemesi, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir. Ancak rödovans sahibinin devredeceği üçüncü kişinin madencilik sektöründe faal, bilinen ve tecrübeli bir kişi olması koşulu aranmamakta; bu nedenle rödovansçının, devre ilişkin muvafakatini vermekten imtina etmesi için çok önemli, sıradışı ve geçerli bir sebep olmasına dikkat edilmektedir. Bu açıdan rödovans sözleşmelerinde sıklıkla rastlanan rödovansçıyı koruyacak bir mekanizma, öncelikle teklif edilme hakkına (right of first refusal) ilişkin maddedir.⁴¹⁶ Bu

⁴¹² **Baldwin**, sf. 4.

⁴¹³ **Baldwin**, sf. 4.

⁴¹⁴ Ancak maliklerden birisi, diğerine hesap vermek koşuluyla, madeni tek başına da işletebilir. Birlikte malikler arasında herhangi bir *fiduciary duty* veya iyiniyetli hareket etme borcu bulunmamaktadır. Ancak joint venture şeklinde bir ilişki varsa, iyiniyetli hareket etme borcu vardır; fiduciary duties ise *venture* anlaşması ile sınırlanmaktadır. **Snow (Interests)**, § 212.04(6).

⁴¹⁵ Bazı durumlarda, *mining lease* joint venture ortaklarından biri adına yapılırken, joint venture birlikte mülkiyeti öngörebilir. Bu durumda bir *trust* ilişkisinin de varlığı kabul edilmektedir. **Snow (Interests)**, § 212.04(6).

⁴¹⁶ **Baldwin**, sf. 4. **Snow (Interests)**, § 212.01.

durumda rödovansçı, maden kirası sözleşmesini devralmak suretiyle proje üzerindeki rödovans yükünü de kaldırabilme imkanına erişmektedir.

Tarafların yanında, maden kirası sözleşmesinin yapılması süreci ile yakından ilgisi bulunanların başında yerli topluluklar (*indian communities*) gelmektedir.

D. Sözleşmenin Hukuki Niteliği

Bir *common law* ülkesi olması nedeniyle,⁴¹⁷ Kanada’da karşımıza çıkan bir başka özellik, özel hukukun çizdiği sözleşmeler hukuku çerçevesinden ayrı ve bağımsız bir idari sözleşme (*public law contract*) kavramının bulunmayışdır.⁴¹⁸ Common law ülkelerindeki genel anlayış, kabinede yer alan bakanın, en geniş manada idari nitelikli sözleşmeler yapabileceği yönündedir (*discretionary power*).⁴¹⁹ Bunun sonucu olarak da, idarenin kamu hukuku nitelikli sözleşmelerinin tâbi olduğu ayrı bir mevzuattan, ve doğal olarak bu sözleşmelerin hukuka uygunluğunu denetlemek üzere oluşturulmuş ve adli yargıdan farklılaşmış bir idari yargıdan ve idari yargı usulünden bahsetmek mümkün değildir.⁴²⁰

⁴¹⁷ İngiltere ve Fransa arasındaki savaşın ardından imzalanan 1763 tarihli Paris Anlaşması gereğince İngiltere, Québec’te yaşayanlara, *common law* yerine Fransız modeline dayalı medeni kanunlarını muhafaza etme hakkı tanımıştır. Bugün halen daha uygulanan medeni kanun budur. Ancak ceza hukuku sistemi, Québec de dahil tümüyle *common law* karakterlidir. **Snow** (Title), § 210.02(3). **La Flèche/Massé/Honeyman**, sf. 67. **Baldwin/Fipke**, sf. 3.

⁴¹⁸ **Jean-Bernard Auby**, “Contracting out and ‘public values’: a theoretical and comparative approach”, *Comparative Administrative Law* (eds. Susan Rose-Ackerman/Peter L. Lindseth), Edward Elgar, 2010, sf. 520-521. Yazar Almanya ve İtalya’yı da bu gruba dahil etmektedir.

⁴¹⁹ Bu yetkinin devredilip devredilemeyeceği ülkeden ülkeye değişmektedir. Örneğin Britanya’da 1994 tarihli Deregulation and Contracting Out Act ve ardından 1997 tarihli Local Government (Contracts) Act gereğince yerel yönetimlere de bu tür sözleşmeler yapma yetkisi açıkça tanınmıştır. **Wade/Forsyth**, sf. 778-779.

⁴²⁰ Ancak bu tespit, bir hukuki denetimin olmadığı anlamına gelmemelidir. Nitekim Auby de, çok sınırlı da olsa, hukuki denetimi sağlayacak mekanizmaların İngiliz hukuk sistemi içindeki varlığına dikkati çekmektedir. **Auby**, sf. 521. Street, Governments Contract Act isimli bir kanun yapılmasını savunmaktadır. Aktaran **Paul Craig**, *Administrative Law*, Sweet & Maxwell, 2010 (Sixth Edition), sf. 130 (dn. 29). Wade/Forsyth, idarenin sözleşmelerinin hukuki denetime tâbi tutulmasının kaçınılmaz olmasını, giderek artan oranda “contractualisation of government” kavramı ile ifade etmekte; ve çarpıcı olması bakımından,

Arama hakkı (*mining claim*) sahibinin, işletmeye geçebilmesi için eyalet hükümeti ile bir *mining agreement* imzalaması gerekmektedir. Türk maden hukukundaki ruhsatlandırma sisteminden farklı olduğu gibi, Fransız idare hukukundaki gibi bir idari sözleşme olarak da nitelendirilmemektedir.⁴²¹ Muamelat hukuku bağlamında Kanada maden hukukunun arka planında, *common law* [medeni kanun gibi yasal bir düzenleme yerine hakimın yarattığı hukuka (*judge-made law*)] dayalı sözleşmeler hukuku ve haksız fiil hukuku bulunmaktadır.⁴²² Bu nedenle, işletmeci ile hükümet arasında imza edilen *mining agreement*, *common law* sözleşmeler hukuku bağlamına oturmaktadır.⁴²³ Ancak hükümetin sahip olduğu idari takdir yetkisinin genişliği ve hukuki denetimin sınırlarının yeterince çizilmemiş olması, işletmecileri, uyuşmazlık halinde adli mekanizmalara başvurmak yerine hükümetle uzlaşmaya zorlamaktadır.⁴²⁴

idarenin akdi işlemlerinin, 1967 tarihli *Parliamentary Commissioner Act* ile getirilen Parlamento Ombudsmanı'nın yetkileri arasına alınmamasını örnek vermektedir. **Wade/Forsyth**, sf. 50-51, 92. Snow, hükümete tanınan takdir yetkisinin, Kanada mevzuatına çok az sayıda politika ve standardın eklenmesine sebep olduğunu, özellikle faaliyet alma öncesindeki süreçten örnekler vererek, anlatmaktadır. **Snow (Title)**, § 210.04(2).

⁴²¹ Waelde'ye göre 2. Dünya Savaşı sonrası yaşana özelleştirme ve deregülasyon sonucunda, tabii kaynağın geliştirilmesi noktasında devletin rolünün denetleme ve düzenleme şeklinde en aza indirildiği lisanslama/ruhsatlandırma modeline geçilmiştir. **Thomas Waelde**, "Innovations in Petroleum and Mining Licensing?", *Energy and Natural Resources Law*, IBA 1992 London, sf. 407.

⁴²² Québec eyaletinde ise, Kıta Avrupası hukuk çevresinde olduğu gibi, bir medeni kanun (Code civil du Québec 1994) bulunmaktadır.

⁴²³ Turpin, idarenin taraf olduğu sözleşmeler için sözleşmeler hukukundan başka bir araç mevcut olmadığını belirtmektedir. Aktaran **Craig**, sf. 131 (dn. 35). Snow'un, Kanada ve Amerikan maden hukuku arasındaki farkları görebilmek için, sözleşmeler hukuku ile eşya hukukuna dair ayrıntılı bilgiye sahip olunması gerektiği şeklindeki tespiti de bu bağlamda düşünülmelidir. **Snow (Interests)**, § 212.01.

⁴²⁴ Fransız hukuk sistemini takip eden Kanada'nın Québec eyaletinde 1 Ocak 1966'ye kadar imtiyaz sistemi (*concession minière*) uygulanmış, ardından imtiyaz sistemi terkedilerek maden kirası sözleşmesi (*bail minier, mining lease*) sistemine geçilmiştir. Ontario eyaletinde, hükümet ile maden kirası sözleşmesi imzalayan maden kiracısı ile üçüncü bir kişi arasında rödovans şeklinde bir alt kira sözleşmesi yapılabilmesi için Bakan onayı aranır; aksi halde sözleşme geçerlik kazanmaz. Oysa Québec eyaletinde, *bail minier* ile üçüncü bir kişi arasında rödovans şeklinde bir alt kira sözleşmesi, ve hatta alt kira sözleşmesine dayalı bir başka alt kira sözleşmesi yapılabilmesi için herhangi bir makamdan onay alınması gerekmemektedir. *Minister of National Revenue v. Hollinger North Shore Exploration Co.*,

E. Rödovansçıya Tanınan Hakkın Eşyaya Bağlılığı

1. Genel Olarak

Rödovans sözleşmesi bağlamında Kanada'da süregiden tartışmaların en önemlisi, rödovansçıya tanınan maden hakkını kullanma ve madeni işletme hakkının eşyaya bağlı bir borç (*interest in land/property*) olup olmadığıdır.⁴²⁵ Bu tartışma sadece işletme hakkı veren *mining lease* değil, *mineral claims* açısından da mevcuttur. Örneğin, British Columbia eyaletinin Mineral Tenure Act 28(2)'de *mineral claim* bir “*chattel interest*” olarak nitelendirilmiştir.⁴²⁶

Common law eşya hukukunda hak (*right*) kavramının muadili olmak üzere kullanılan *interest* kavramı, ve daha özelde *personal interest* ve *interest in land/property* kavramları ile, tıpkı Kıta Avrupası hukukundaki nisbi hak ve eşyaya bağlı hak ayrımında olduğu gibi bir ayrım yapılmaktadır. Son zamanlara kadar petrol ve doğal gaz rödovanslarının eşyaya bağlı bir hak olduğu Kanada mahkemeleri tarafından kabul edilmiyordu. Ancak Kanada Yüksek Mahkemesi'nin 2002 tarihli *Bank of Montreal v. Dynex Petroleum Inc.* kararı ile, petrol ve doğal gaz rödovanslarındaki katı yaklaşım terkedilerek rödovansların eşyaya bağlı hak olabileceği kabul edilmiştir.⁴²⁷ Petrol ve doğal gaz dışındaki maden rödovansları için, biraz geriden de

Ltd., [1963] S.C.R. 131. *Bloom Lake General Partner Limited et al. vs. MFC Industrial Ltd.* [Superior Court Commercial Division (Province of Quebec, District of Montreal), 2015].

⁴²⁵ **Harries** (*Royalties*), sf. 717-719. **Harries** (*Dilemma*), sf. 1-13. **Wakefield**, § 213.05(1). **Nigel Bankes**, “Private Royalty Issues: A Canadian Viewpoint”, *Private Oil and Gas Royalties*, Paper No. 8, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 2003, sf. 6.

⁴²⁶ *Common law* eşya hukukunda *chattel* kavramının kökeni, feodal orta çağda arazi dışındaki en değerli malvarlığı olan büyükbaş hayvan için kullanılan “*cattle*” kavramına dayanmaktadır. Zaman içerisinde bu özel anlamını yitirmek suretiyle, arazi olmayan veya herhangi bir arazinin parçasını teşkil etmeyen taşınır eşya için kullanılan kategorik bir kavrama dönüşmüştür. Aslında bu haliyle *chattel personal* olarak da adlandırılan kavramın karşısında, *chattel real* olarak adlandırılan ve genellikle kira sözleşmelerini içeren melez bir başka kategorik kavram bulunmaktadır.

⁴²⁷ Maden hakkının eşyaya bağlı hak niteliği, aşağıda inceleyeceğimiz AMPLA MJVA model sözleşmesinde de geçerlidir. Bu tartışma için bkz. **John G Grace**, “The AMPLA

olsa içtihat hukukunun aynı şekilde yön değiştirerek eşyaya bağlı hak şeklindeki düzenlemelerin olabileceği yönünde gelişmekte olduğu söylenebilir.⁴²⁸

2. *Saskatchewan Minerals Ltd. v. Keyes* Kararı

Bu konuda uzun süre yürürlükte kalmış en eski mahkeme kararı, Kanada Yüksek Mahkemesi'nin 1972 tarihli *Saskatchewan Minerals Ltd. v. Keyes* kararıdır.⁴²⁹

Saskatchewan hükümeti ile bir maden kirası sözleşmesi (*mineral lease*) imzalayan Astral şirketi, Keyes şirketi ile *overriding royalty agreement* imzalamıştır.⁴³⁰ Bu sözleşmenin varlığına rağmen Astral, maden kirası sözleşmesini daha sonra Saskatchewan Minerals isimli bir Crown şirketine devretmiştir.⁴³¹ Davada, Astral tarafından Keyes'e sözleşme ile tanınan hakkın, eşyaya bağlı bir hak olup olmadığı tartışılmıştır.⁴³² Bu davadaki çoğunluk görüşü, *St. Lawrence Petroleum v. Bailey*

Model Joint Venture Agreements and Associated Documents”, *Australian Mining and Petroleum Law Association Yearbook* (2007) 24, sf. 380.

⁴²⁸ **Baldwin**, sf. 16. Kanada mahkemeleri, petrol/doğalgaz ile madencilik sektörü arasındaki farkları daha az önemsemesinin yanı sıra, rödovans türleri açısından da bir farklılık oluşturmamaya dikkat ettikleri söylenebilir. Aynı yönde bkz. **Bankes**, sf. 65.

⁴²⁹ **Bankes**, sf. 7. Kanada Yüksek Mahkemesi'nin bu kararı yanında, Northwest Territories Yüksek Mahkemesi tarafından verilen 1983 tarihli *Isaac v. Cook* kararından da bahsetmek gerekir. Maden kirası sözleşmesi (*mining lease*) ile kendisine NSR modeline dayalı %2'lik rödovans hakkı tanınan [hem maden sözleşmesinde (*mining lease*) kiracı hem de maden talepleri (*mining claims*) sahibi olarak] ruhsat sahibi iflas idaresine girdikten sonra kayyumlar, bu malvarlığını rödovanstan arı olarak satmak hakkı olduğunu iddia etmişlerdir. Eyalet Yüksek Mahkemesi ise, rödovans hakkının ne tüvenan veya cevherler ne de maden kirası sözleşmesi veya maden talepleri üzerinde bir hak bahsettiği yönünde karar vermiştir. Ancak Eyalet Yüksek Mahkemesi, tıpkı *Saskatchewan v. Keyes* kararında olduğu gibi, rödovans hakkının düzenlendiği maddede kullanılan dilin önemine dikkat çekmiştir.

⁴³⁰ Bu sözleşmede rödovans hakkının tanımına dair cümle şu şekildedir: “*Astral tarafından ödenecek bedel, söz konusu [maden kirası sözleşmesinden] üretilen ve satılan susuz tuzun beher ton için yirmibeş centlik rödovans olacaktır.*”

⁴³¹ “*Crown şirketi*”, hisselerinin hükümete ait olduğu şirket anlamında kullanılmaktadır.

⁴³² Benzer bir olaya, Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin (*Hoge Raad*) önüne gelen HR, 17-05-1985, nr. 6663: *Curaçao/Boyé* davasında rastlanılmıştır. 10 Mart 1880 tarihli taşınmaz satım sözleşmesine göre Sprock, *Plantation Hermanus* adı verilen araziye, araziden çıkan madenlerin satımından elde edilen gelirlerden bir kısmının kendisine mirasçılara ödenmesi şartıyla, Hellmund'a, Hellmund ise 1891'de Boyé'ye devir ve temlik etmiştir. Boyé ise 1893'te Correa'ye devrederken, Sprock ve mirasçılara tanınan kiraya benzer bir hakkı, Sprock'inkine ilaveten, bu defa kendisi ve mirasçıları lehine olacak şekilde ayrı bir sözleşme hükmü olarak ekletmiştir. Bundan sonraki dönemde *Plantation Hermanus* defalarca el değiştirmiş, her defasında kira yükümlülükleri de devir sözleşmelerine eklenmiştir. Ancak 6 Kasım 1974'te AR-CU tarafından (Hollanda Krallığı'na bağlı bir Karayip adası olan)

Selburn Oil & Gas davasında tesis edilen içtihat gereğince eşyaya bağlı hakların devri için hükümetin izninin alınması gerektiğinden, ve bu davada bu koşula riayet edilmediğinden, ortada eşyaya bağlı bir hak olmadığı yönündedir.⁴³³ Ancak, rödovans (*royalty*) kelimesinin bizzat kendisinin kullanılmış olmasının, tarafların zımnen eşyaya bağlı bir hak yaratmak istedikleri şeklinde yorumlanıp yorumlanamayacağı sorusu cevapsız kalmıştır.⁴³⁴ Çoğunluk adına gerekçeyi yazan hakim J. Martland, bu sorunu tespit etmekle birlikte, “*yaratacağından şüphe duyuyorum*” diyerek, zaten davanın başka gerekçeler ile çözüme kavuşturulmuş olması nedeniyle de olsa gerek, bu ikincil nokta (*obiter dictum*) üzerinde durmamıştır.⁴³⁵ Oysa azınlık görüşü yazan hakim J. Laskin, bu husus üzerinde durmuş ve aşağıda gerekçelere dayanmıştır:

- “Keyes, maden kira sözleşmesinde kiracı olan Astral’a tanınan hak çerçevesinde, *overriding royalty* türünde bir rödovans hakkına sahip olmuştur. Bu hakkın, lafzi anlamı ile nisbi nitelikli bir kira hakkı (*leasehold*) mı yoksa hasılat kirası ile kıyaslanabilir ve devralanı da bağlayan *profit-à-prendre* şeklinde (arazideki tabii semerelerden yararlanma hakkı sağlayan,

Curaçao Adası’na satılırken, Sprock ve Boyé kiralarna dair hükümler devir sözleşmesine eklenmemiştir. Boyé mirasçıları, haksız fiil iddiasına dayalı talepte bulunmuşlardır. Bunun üzerine Curaçao Adası tarafından borçlu olunmadığının tespitine dair davada yerel mahkeme kararını onayan Hoge Raad, alıcının satıcıyı sözleşmeye bu yönde bir muafiyet konulması yönünde teşvik ettiği istisnai durumlarda haksız fiil iddiasının dinlenebileceği, ancak sözleşmeye dayalı bir talebin, haksız fiil ile üçüncü kişilere teşmil edilecek şekilde güçlendirilemeyeceği, ve yine haksız fiil yoluyla *numerus clausus* ilkesini aşacak şekilde malvarlığı haklarının oluşturulamayacağı sonucuna varmıştır. **Sjef van Erp**, “General Issues: Setting the Scene”, in *Cases, Materials and Text on Property Law* (eds. Sjef van Erp/Bram Akkermans), Bloomsbury Publishing, 2012, Chapter One, IV (*Transparency: specificity and publicity*).

⁴³³ Çoğunluk görüşü, “*no rent upon a rent*” şeklinde ifade edilen doktriner kuralı tekrar etmektedir. **Bankes**, sf. 7.

⁴³⁴ Fransız hukukunda, özellikle fikri haklar bağlamında, sanat eserinin sonraki satımlarında sanatçıya da bir royalti bedeli ödenmesini öngören *droit de suite* (eşyayı takip eden hak) kavramı ile benzerlik dikkat çekicidir.

⁴³⁵ **Baldwin**, sf. 16.

sınırlı aynî nitelikli bir hak) süreye tâbi eşyaya bağlı bir hak mı olduğu ortaya konulmalıdır (*para. 53*).⁴³⁶

- “Bu, her bahşedilen veya tanınan rödovansın eşyaya bağlı bir hak yarattığı anlamına gelmez. Kelimelerin belirli şekilde ifade ediliş şekli, sadece akdi bir para alacağı veya sair bir imkanın öngörüldüğünü gösterebilir. Bununla birlikte, eğer kıyas kira bedeline ise, bu durumda rödovansın, üretime dayalı olarak veya üretimin veya üretim ve satımın bir payı olarak sabit ve hesaplanabilir bir para olması hususu, bunun sözleşmeye dayalı (nisbi) bir hak olduğunu ortaya koymaya tek başına yetmez (*para. 50*).⁴³⁷

3. Dynex Kararı

Yukarıda belirtilen Keyes kararında, hakim J Laskin tarafından dile getirilen azınlık görüşü, Dynex kararında çoğunluk görüşü olarak ortaya çıkmıştır. Petrol ve doğal gaz rödovansı hakkında olmasına rağmen, Dynex kararındaki gerekçelerin pekala maden rödovanslarının analizinde de uygulanabileceği yönünde görüşler dile getirilmiştir.⁴³⁸ Hükümet ile bir maden kirası sözleşmesi imzalayan Dynex, bu sözleşmeye konu petrol ve gaz alanları ile ilgili olarak 3. kişi konumundaki rödovansçılar ile *overriding royalty* ve *net profit interest* modelinde rödovans sözleşmeleri imzalamıştır. Daha sonra iflas nedeniyle Dynex’e atanan kayyımlar, malvarlığına dahil bir unsur olarak bu maden kirasını ihale ile tasfiye etmek istediklerinde, bu rödovansların eşyaya bağlı hak oldukları iddiasıyla rödovansçıların öncelik sırası talepleri ile karşılaşmıştır. Mahkeme, bu iddiaları değerlendirirken, rödovansçıya tanınan rödovans hakkına ilişkin düzenlemelerin önemine ve hatta sözleşmenin yapıldığı koşullara dair tanık ifadelerine⁴³⁹ itibar etmektedir. Mahkeme, sadece

⁴³⁶ Bankes, sf. 19.

⁴³⁷ Bankes, sf. 20.

⁴³⁸ Baldwin, sf. 18-21. Bankes, sf. 64-65.

⁴³⁹ *Parol evidence rule* olarak adlandırılan bu *maddi common law* kuralı, çok sınırlı durumlarda tanınmaktadır. Taraflar, sözleşmenin kendi aralarındaki ilişkisinin tek ve yegane formu olduğu konusunda bir düzenleme yapmış iseler (*entire agreement* klotu), *parol*

tarafların iradelerine öncelik tanımakla kalmamakta, arkaik bir *common law* ilkesi olan gayrı maddi malvarlığı (*incorporeal hereditament*) üzerinde bir hak yaratılamaz ilkesini de reddetmiş olmaktadır.⁴⁴⁰ Mahkemenin ortaya koyduğu üç değerlendirme kriteri aşağıdaki gibidir:

- Eşyaya bağlı hak teşkil edebilecek *corporeal* veya *incorporeal* bir malvarlığı unsuru olup olmadığı,
- Sözleşmede kullanılan ifadelerde ve sözleşme öncesi görüşmeler esnasındaki durumlarda her türlü kabul edilebilir delil ile ispat edilebilen davranışlarda kendisini gösteren ve dolayısıyla tarafların rödovans hakkını eşyaya bağlı olarak yarattıklarını işaret eden taraf iradeleri,⁴⁴¹

evidence rule'un uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Bu durumda, dışsal delil (*extrinsic evidence*) olarak *parol evidence rule*'un uygulanmasına müsaade edilmemektedir. Kuralın oldukça dar uygulanması hem Avustralya hem de Güney Afrika için de geçerlidir. Sözleşmede *common law*'un, *parol evidence*'ı devre dışı bırakmaya yarayan tipik “*entire agreement*” klozu olmasına rağmen, uygulanacak hukuk olarak taraflarca Kıta Avrupası ailesine dahil bir ülkenin (*Hollanda*) hukukunun seçilmesi durumunda ortaya çıkması muhtemel sonuçlar (sözleşmenin yorumlanmasında sözleşme metni dışında diğer bazı unsurlarında da dikkate alınabileceğine dayalı *Haviltex* standardı) için Amsterdam mahkemesinde görülen *Ulay vs. Marina Abramovic* davasının sonuçlarına bakılabilir: <http://www.salon.com/2016/09/25/ulay-vs-marina-abramovic-how-the-epic-legal-battle-between-art-world-giants-went-down/> (SET: 16.01.2017).

⁴⁴⁰ **Bankes**, sf. 22-23. *Mineral fee*, eşyaya bağlı bir hak olup arazinin bir parçası olarak kabul edilir. Bu nedenle doğrudan zilyetliğe müsaittir, ve *corporeal hereditament*'lerdendir. *Profit à prendre* gibi doğrudan zilyetliğe müsait olmayan haklar *incorporeal hereditament* olup, eşyaya bağlı hak niteliği de taşırlar. Snow'a göre, *mineral fee* üzerinde hak sağlayan *net profits*, *carried interest* gibi haklar ise yalnızca nisbi hak niteliği taşırlar. **Snow** (*Interests*), § 212.02. *Profit à prendre* kavramına dair içtihatlar için bkz. *Nywenning v. Melton Holdings Ltd.* (1998, ABQB) 58 Alta LR (3d) 333; *National Trust Co. v. Bouckhuys* 1987 39 DLR 4th 60 (1987, Ontario). Madenciliği ilgilendirmesi nedeniyle *incorporeal hereditament*'in tipik örneği olarak, tüm kiralar (*rents*) ve özellikle *profit-à-prendre* verilebilir. Bunun karşılığında *corporeal hereditament* (maddi malvarlığının) en tipik örneği ise arazidir. Ancak *corporeal* ve *incorporeal* ayrımının, miras konu olup olmama yönünden yapıldığı unutulmamalıdır. *Goods*, *chattel* ve sair taşınabilir eşyadan (*movable property*) farklı olarak *lands*, *tenements* ve *hereditaments* şeklindeki kullanımına devam edilmektedir. Bu bağlamda yeri gelmişken, karma sisteme dahil İskoçya'da maden hakkının, madeni işletme hakkı olarak değil, madenin ve işgal ettiği fiziki alanın kendisinin maliki olmak anlamına geldiğinin de altını çizmek gerekir. **Kenneth Reid/C.G. van der Merwe**, “Property Law: Some Themes and Some Variations”, in *Mixed Legal Systems in Comparative Perspective (Property and Obligations in Scotland and South Africa)* (eds. Reinhard Zimmermann/Daniel Visser/Kenneth Reid), Oxford, 2004, sf. 657.

⁴⁴¹ J. Hunt ise, kullanılan ifadelerin kendisinden ziyade hukuki işlemin esasına bakılması gerektiğini belirtmiş; özellikle rödovansın araziden yararlanılmasının karşılığı olup

- Rödovans hakkının, bağlı olunan eşyanın süresi boyunca devam edip etmediği.⁴⁴²

Maden arama haklarının (*mineral claims*) eşyaya bağlı bir hak sağlayıp sağlamadığı konusunda ise, eyaletler ve bölgeler bazında farklı uygulamalar devam etmektedir.⁴⁴³ Örneğin Northwest Territories’de maden arama hakları eşyaya bağlı bir hak olarak görülüyorken,⁴⁴⁴ British Columbia’da nisbi hak olarak değerlendirilmektedir.⁴⁴⁵ Québec Temyiz Mahkemesi (*Cour d’Appel du Québec*), 08.08.2013 tarihli *Anglo Pacific Group plc c. Ernst & Young Inc., et Québec Inc., et Northern Star Mining Corp. et Jake Resources Inc.* kararında, arama dönemi için *claim minier* (*mining claim*) veya işletme dönemi için *bail minier* (*mining lease*) sahibi ile maden yatırım projesi sahibi üçüncü kişi arasındaki rödovans sözleşmesi (*le contrat de redevances, royalty agreement*)’ın, hem *claim minier* hem de üretilen cevherler üzerinde isimsiz aynî hak (*droit reel innommé, innominate real right*) sağladığı görüşündedir.⁴⁴⁶

olmadığının önemine dikkat çekmiştir. **Bankes**, sf. 14. Dynex kararında atıfta bulunulan 1993 tarihli *Scurry-Rainbow Oil v. Galloway Estate* kararında, kiraya verene tanınan rödovans, uygun bir yorum (*proper construction*) ile dikkate alınacak olur ise, eşyaya bağlı hak niteliğini haiz olabilir: “Mahkemeler, sözleşme ilişkisine girildiği tarihte tarafların iradelerini temayüz ettirecek bir yorumu aramalıdır. O zamanın ticari bağlamında öngörülmeleyen bir gerçekçi sonucu doğuracak ise, lafzi bir yaklaşım izlenmemelidir.” Kanada Petrol Adamları Derneği (*Canadian Association of Petroleum Landmen, CAPL*) tarafından önerilen standart 2015 tarihli *Overriding Royalty Procedure*, rödovansın yalnızca bir bedel ödemesinden ibaret olmadığını özellikle vurgulamak suretiyle eşyaya bağlı hak niteliğine dair yorumların önünü almayı çalışmaktadır.

⁴⁴² **Bankes**, sf. 23.

⁴⁴³ Kanada Madencilik Hukuku (*Canadian Law of Mining*) kitabının 386. sayfasında Barton, arama haklarını da katarak, tüm madencilik haklarının eşyaya bağlı hak bahsettiğinin altını çizmektedir. Aktaran **Baldwin**, sf. 19.

⁴⁴⁴ Northwest Territories ve Nunavut’da geçerli madencilik düzenlemeleri olan Kanada Madencilik Yönetmelikleri (*Canadian Mining Regulations*) altında düzenlenen her türlü maden arama hakkının eşyaya bağlı hak olduğu yönündeki kararlar, sırasıyla: 1971 tarihli *Beakhurst et al. v. Williams et al.*; 1983 tarihli *Isaac v. Cook*; ve 1994 tarihli *Smith v. Northern Geophysics Ltd.*

⁴⁴⁵ British Columbia’da ise, *Mineral Tenure Act*’a göre maden arama hakları eşyaya bağlı hak niteliği taşımazlar: 1986 tarihli *British Columbia v. Tener*; 1993 tarihli *Cream Silver Minerals Ltd. v. British Columbia*.

⁴⁴⁶ Temyiz Mahkemesi, aynî hakka ilişkin aleniyet koşulunun tamamlanması için maden siciline (*Registre minier*) tescili gereğinden bahsetmekle birlikte bu tartışmaya girmemiştir.

4. İlgi Alanının (Area of Interest) Bahsettiği Hakkın Niteliği

Rödovans sözleşmelerinde sıklıkla rastlanılan maddelerden biri de “*area of interest*” olarak adlandırılan maddedir. Bu madde ile taraflar, mümkün rezervin muhtemel rezerve, muhtemel rezervin de görünür rezerve doğru genişlemesi ihtimaline binaen, ruhsat alanın dış çeperinden alınmak suretiyle belirli kilometre mesafedeki alanları potansiyel maden geliştirme alanı olarak belirlemektedir.⁴⁴⁷ Bu anlayışın temelinde, ABD’nin Colorado eyaletindeki bir davada 1866 yılında verilen karara istinaden “*Apex Doktrini*” olarak adlandırılan anlayış yatar.⁴⁴⁸ Böylece taraflardan herhangi birisinin, tek başına hareket etmek suretiyle, diğerinin projesinin değerinden haksız şekilde faydalanmasının veya onun değerini azaltmasının önüne geçilmektedir. Bu kapsama, rödovansçının ruhsat sahasının bir kısmını terk etmesi veya herhangi bir şekilde ruhsat sahasının taksirine sebep olup, ardından doğrudan veya dolaylı olarak terk edilen veya taksir edilen bu kısmı üzerine alması durumları da dahildir.⁴⁴⁹ Eğer taraflar, mevcut rödovans yapısını eşyaya bağlı bir hak şeklinde kurmuşlar ise, münhasır öncelik tanıyan bu “*ilgi alanı*”na dair hakkın da, ileride eşyaya bağlı bir hak niteliği haiz bir rödovans hakkı kurmaya yönelik bir girişim olarak yorumlanması gerektiği düşünülmektedir.⁴⁵⁰

Bkz.

<http://citoyens.souqij.qc.ca/php/decision.php?ID=176B53323F20951A32F42BA902216323&page=1> (SET: 16.01.2017).

⁴⁴⁷ Avustralya Mali Raporlama Standartları (AASB 6A)’na göre ilgi alanı (*area of interest*) “*an individual geological area which is considered to constitute a favourable environment for the presence of a mineral deposit or an oil or natural gas field, or has been proved to contain such a deposit or field*” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. <http://www.aasb.gov.au/Pronouncements/Glossary-of-defined-terms/Definitions-A.aspx> (SET: 16.01.2017).

⁴⁴⁸ Apex doktrini, bir maden rezervine dair *mining claim* sahibinin, yüzey hakları bir başkasına ait olsa dahi, maden damarını *claim* haricindeki arazilerde de takip edebilme yetkisine denir. 1872 tarihli Amerikan Madencilik Kanunu, *apex* doktrinine, *mining claim* sahibinin, devam eden damarı *claim* harici arazilerde de belirlemiş olması şartını eklemiştir. *Apex* doktrininin oluşumuna ve etkilerine dair bkz. **Gordon Morris Bakken**, *The Mining Law of 1872: Past, Politics, and Prospects*, UNM Press, 2008, sf. 27-28.

⁴⁴⁹ **Baldwin**, sf. 19.

⁴⁵⁰ **Baldwin**, sf. 19.

Ancak bu konudaki içtihatlar henüz bir istikrar kazanmamıştır. Saskatchewan Temyiz Mahkemesi, 1973 tarihli *Bensette v. Reece* kararında, aşağıdaki sözleşme hükmünün eşyaya bağlı bir hak verdiği görüşüne varmıştır: “(...) *bahsi geçen arazilerin içinde, üstünde ve altında bulunabilecek tüm madenlerde yüzde altı (%6) (...) rödovans verir, bahşeder, pazarlık eder, satar, devreder, temlik eder.*” Temyiz Mahkemesi’ne göre *in-situ* madenlere ilişkin bir hakkın devrini çağrıştıran durumlar, eşyaya bağlı bir haktan bahsedilebilecektir. 1969 tarihli *Emerald Resources Ltd. v. Sterline Oil Properties Management Ltd.* kararında Alberta Temyiz Mahkemesi, “*rödovans sözleşmesinin kurulmasından sonra ve sözleşme süresi boyunca ruhsat sahasından üretilen, muhafaza edilen ve satılan*” her türlü materyalin şeklindeki ifadenin eşyaya bağlı bir hak oluşturduğu iddiasına şüphe ile yaklaşmıştır. *Saskatchewan v. Keyes* kararında ayrık görüşü yazan Hakim J. Laskin, bu karara atıfta bulunmasına rağmen, eşyaya bağlılık tartışmasından ziyade, eşyaya bağlı hakkın bir “*equity*” meselesi olduğu üzerinde durmuştur.

5. Maden Siciline Tescilin Etkisi

Ontario’da, merkezi bir maden sicili değil, madenin bulunduğu yerleri kapsayan taşra merkezli bir maden sicili tutulmakta; yazılı olmak kaydıyla yapılan tüm işlemler ve özellikle devirler, öncelik hakkına dayalı olarak kayıt altına alınmaktadır.⁴⁵¹ Maden siciline tescilin, rödovans hakkına eşyaya bağlılık niteliği kazandırıp kazandıрмаğı hususu ise, eyaletten eyalete farklılık göstermektedir. Northern Territories ve Nunavut’ta geçerli Kanada Madencilik Yönetmelikleri’nin 63(1)(c) maddesine göre Maden Sicili, maden arama hakkı ve maden kirası sözleşmeleri ile ilgili başvurusu yapılan her türlü belgeyi kaydetmek mecburiyetindedir. 63(3)’e göre herkese, kayıt tarihi itibarıyla, kaydedilen belgeye dair bir bildirim yapıldığı kabul edilmekte, bunun bilinmediği iddia edilememektedir (*constructive notice*). Aynı düzenleme Ontario Mining Act § 62’de de yer almaktadır. 64(4)’te ise, arama hakkı veya maden

⁴⁵¹ **Snow** (*Interests*), § 212.05(2).

kirası sözleşmesinin devri, kaydın yapıldığı tarih itibarıyla maden arama hakkı veya maden kirası sözleşmesi aleyhine tescil edilmiş takyidatlara tabidir. Rödovans hakkı ile ilgili kayıt işlemlerine “Üçüncü Kişilere Bildirim” adı verilmekte, ancak Maden Sicili’nin kayıt talebinin içeriğine dair bir inceleme ve takdir hakkı bulunmamaktadır. Maden Sicili, böyle bir takyidatın varlığına ve buna ilişkin bir muvafakat olmamasına rağmen, maden arama hakkı veya maden kirası sözleşmesinin devrine dair işlemi yapacaktır. Özetle, rödovans sözleşmelerinin maden siciline tescilinin, açıklama dışında bir işlevinin olmadığı söylenebilir.⁴⁵²

6. Eşyaya Bağlı Hak Olmanın Hukuki Sonuçları

Rödovansçıya tanınan hakkın eşyaya bağlı bir hak olarak kabul edilmesinin sonuçları şu şekilde özetlenebilir:

- 2002 tarihli *Limitations Act*’e göre, nisbi haklar ile eşyaya bağlı haklar için öngörülen zamanaşımı süreleri farklıdır.⁴⁵³ Taşınmaz mülkiyetine dair zamanaşımı süreleri ise, *Limitations Act*’in yollaması ile 1990 tarihli *Real Property Act* ile düzenlenmektedir.⁴⁵⁴ Bu farklılığa bağlı bir başka önemli husus da, yasal metinlerde yalnızca arazi teriminin esas alınmış olması nedeniyle, bu zamanaşımı sürelerinin eşyaya bağlı bir hak olarak *mineral interest*’e de uygulanıp uygulanmayacağının her bir olay bazında değerlendirilmesi zorunluluğudur.⁴⁵⁵
- Eşyaya bağlı hakta, nisbi haktan farklı olarak, hakkın kaderi, eşyanın sahibinden ziyade eşyanın varlığına bağlı hale gelir.⁴⁵⁶ Taşınmaza ilişkin hakların taşınmaz üzerinde birliği olarak ifade edilebilecek *privity of estate* doktrini gereğince rödovans sahibi, ister hukuki işlem olsun isterse de kanundan doğsun devralana üçüncü kişiye karşı haklarını ileri

⁴⁵² Baldwin, sf. 20.

⁴⁵³ Bkz. <https://www.ontario.ca/laws/statute/02124> (SET: 16.01.2017).

⁴⁵⁴ Bkz. <https://www.ontario.ca/laws/statute/90115> (SET: 16.01.2017).

⁴⁵⁵ Snow (*Interests*), § 212.04(1).

⁴⁵⁶ Snow (*Interests*), § 212.04(1).

sürebilecektir.⁴⁵⁷ Bu durumda sözleşmeden doğan talepler bakımından yalnızca zarar ziyan talebi söz konusu olacak, aynen ifa talep edilemeyecektir.

- Eşyaya bağlı haklara, nisbi haklardan farklı olarak, sadece *common law* uygulanır. Bu nedenle, örneğin “*rule against perpetuities*” kuralı, bir eşyaya bağlı hak olması nedeniyle rödovans hakkına da uygulanır.⁴⁵⁸

II. Avustralya / Batı Avustralya

A. Yasal Çerçeve

Anayasal monarşiye dayalı federal bir sistem ve parlamenter demokrasi ile yönetilen Avustralya⁴⁵⁹ altı eyalet ve dokuz bölgeden oluşmaktadır.⁴⁶⁰ Batı Avustralya eyaleti,

⁴⁵⁷ Bunun tek istisnasını, *common law* eşya hukukunun önemli bir kavramı olan bedel karşılığı satın alan üçüncü iyi niyetli kişi (*bona fide purchaser for value without notice*) teşkil eder. Eşyaya bağlı hakka ilişkin herhangi bir bildirim almayan üçüncü kişi alıcının malik olmaya yönelmiş iyi niyeti, *equity* tarafından korunmaktadır. *Privity of estate* kavramının sözleşmeler hukukundaki görünümü “*privity of contract*” kavramıdır.

⁴⁵⁸ **Snow** (*Interests*), § 212.04(1). Bir kişinin, sözleşme veya ölüme bağlı tasarruf ile, sahip olduğu malları, ölümünden çok uzun süre sonra da kontrol edebilecek şekilde sınırlandırması/takyid etmesidir. Ülkeden ülkeye değişmekle birlikte, kuralın klasik tanımında, hukuki işlemin yapılmasından itibaren, malikin ömrü ve ölümünü izleyen 21 yıl ile sınırlandırma söz konusudur. Tahmin edileceği üzere bu kural, eşya hukukunda açıklık, kesinlik ve öngörülebilirlik yaratma işlevlerini sağlamaya hizmet etmekte; ancak daha da önemlisi, uzun sürelerin belirlenmesi ile mahdud hakkın mülkiyet seviyesine çıkması engellenmek istenmiştir. *Common law*, özellikle yararlanmaya (*usufruct*) ilişkin durumlarda 99 yılı aşan bir takyidatı yasaklamışken, hisse senetleri açısından bir sınırlama getirmemiştir. Batı Avustralya’da (New South Wales, Northern Territory and the Australian Capital Territory’de) bu süre 21 yıl değil, 80 yıl olarak uygulanmaktadır [Victoria ve Queensland 21 yıl, Tazmanya’da ise 6 yıldır. South Australia’da ise bu kural uygulanmamaktadır]. Ayrıca bkz. *Perpetuities Act*, 1990, c. P.9, § 2.

⁴⁵⁹ Ülkenin resmi adı Commonwealth of Australia (*Avustralya Milletler Topluluğu*)’dır. 1900 tarihli Avustralya Milletler Topluluğu Anayasası gereğince, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı’nın kraliçesi, aynı zamanda devlet başkanıdır. Kraliçe, Avustralya Genel Valisi aracılığıyla temsil edilir. Hükümetler ise genel seçimle işbaşına gelir.

⁴⁶⁰ Eyaletler: Batı Avustralya (*Western Australia*), Güney Avustralya (*South Australia*), Yeni Güney Galler (*New South Wales*), Tazmanya (*Tasmania*), Victoria ve Queensland). Bölgeler: Kuzey Bölgesi (*Northern Territory*), Başkent Bölgesi (*Australian Capital Territory*), Ashmor ve Cartier Adaları (*Ashmore and Cartier Islands*), Avustralya Antarktika Bölgesi (*Australian Antarctic Territory*), Christmas Adası (*Christmas Island*), Cocos (Keeling) Adaları (*Cocos (Keeling) Islands*), Mercan Denizi Adaları (*Coral Sea Islands*), Heard Adası

1887'ye kadar bir koloni olarak varlığını sürdürmüş, bu tarihte öz yönetime (*self-governance*) geçilmiş, ve 1890'da ilk federal anayasanın Britanya parlamentosunca onaylanması ve hemen ardından ilk eyalet başbakanının (*premier*) atanması ile süreç tamamlanmıştır. 1900 tarihli the *Commonwealth of Australia Constitution Act* (*Avustralya Milletler Topluluğu Anayasası*; kısaca CoACA)'e katılma konusunda yapılan referandum ile Batı Avustralya, *Constitution Act 1890* ile, Avustralya anayasal düzenine kurucu eyalet (*original state*) olarak katılmıştır, ve halen bu Anayasa yürürlüktedir.⁴⁶¹

CoACA s. 52 ve 90'a göre, madenlerin aranması ve işletilmesine ilişkin hususlar, eyaletlerin ve bölgelerin kendisine bırakılmıştır; bir diğer ifade ile, federal bir mesele olarak görülmemektedir.⁴⁶² Kıta sahanlığı (*continental shelf*) içerisindeki madencilik faaliyetleri, federal hükümetin; kıyı kenar çizgisinden itibaren oniki (12) deniz mili olan kara suları (*territorial waters*)'nın ilk üç (3) deniz mili olarak hesaplanan kısmı (*state/territory coastal waters*) ise, federal hükümet ile eyaletler arasında yapılan 29 Haziran 1979 tarihli anlaşma (*Offshore Constitutional Settlement*) gereğince

ve McDonald Adaları (*Heard Island and McDonald Islands*), Jervis Körfezi Bölgesi (*Jervis Bay Territory*). İlk ikisi hariç diğer bölgeler doğrudan yönetilmektedir.

⁴⁶¹ Federal anayasanın tam adı *An Act to constitute the Commonwealth of Australia*'dır. Bkz. http://www.aph.gov.au/About_Parliament/Senate/Powers_practice_n_procedures/Constitution (SET: 16.01.2017). Eyalet anayasasının tam adı *An Act to confer a Constitution on Western Australia, and to grant a Civil list to Her Majesty*'dir. Bkz. http://www.austlii.edu.au/au/legis/wa/consol_act/ca1889188/ (SET: 16.01.2017).

⁴⁶² **Michael W. Hunt**, *Mining Law in Western Australia*, Federation Press, 2009 (Fourth Edition), sf. 9. Federal düzeyde bir maden yasası yapılmasına dair tartışmaların var olageldiği de hatırlanmalıdır. **Fitzgerald**, sf. 35-36. Temsilciler Meclisi ve Senato'dan oluşan Parlamento'nun yekilerine dair 1. Bab, 5. Bölüm'de; Hükümete ilişkin 2. Bab; ve özellikle Maliye ve Ticarete ilişkin 4. Bab'a bakıldığında, tabii kaynaklara ilişkin olarak doğrudan federal hükümeti yetkilendiren bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla eyaletlerin bu konuda yetkisi, açıkça federal hükümetin yetkilendirilmemiş olmasından mütevellittir. CoACA 52'de Federal Parlamento'ya, Milletler Topluluğunun (*Commonwealth*) "barış, düzen ve iyi hükümet (*peace, order and good government*)"i için yasa yapma yetkisi tanınmıştır. CoACA 90'da ise, gümrük (*customs, excise, and bounties*) düzenlemelerinin münhasıran Federal Parlamento'ya ait olduğu belirtilmektedir.

eyaletlerin tasarrufundadır.⁴⁶³ Ayrıca ticaret, vergilendirme, savunma ve yerli halklar ile ilgili olmak kaydıyla, federal hükümetin de madencilik alanında düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır.⁴⁶⁴ Hatta federal düzenlemeler ile eyalet yasaları arasında çelişki olması durumunda, CoACA s. 109 gereğince federal düzenlemeye öncelik tanınmaktadır.⁴⁶⁵

Batı Avustralya’da, eyaletin kara sınırları üzerindeki (*onshore*) madencilik faaliyetleri *Mining Act 1978*,⁴⁶⁶ kara sularındaki madencilik faaliyetleri için *Offshore Minerals Act 2003* tarafından düzenlenmektedir [*Chapter 1, Part 1.1, 3.(1)(c)*].⁴⁶⁷ İkincil mevzuat bağlamında ise *Mining Regulations 1981* yürürlüktedir.⁴⁶⁸

⁴⁶³ **Hunt** (*Mining Law*), sf. 11 (dn. 49). Commonwealth, Avustralya kıtasının en düşük su seviyesinin (*low-water mark: özellikle gel-git olan yerlerde, suların en fazla çekildiği sınır*) ötesindeki yerlerdeki tüm maden haklarının sahibidir.

⁴⁶⁴ Eyaletlerden farklı olarak federal hükümet yetkilerini çoğunlukla eyaletler ile paylaşır (*concurrent*); oysa eyaletlerin yetkileri ekseriyetle münhasırdır (*exclusive*), federal hükümet ile paylaşmaz. Bu nedenle Avustralya federal modeline *cooperative federalism* denilmektedir. **Fitzgerald**, sf. 72, 86.

⁴⁶⁵ Federal düzenlemeye öncelik tanındığı oranda eyalet yasasının geçersiz (*invalid*) sayılacağı ayrıca belirtilmektedir.

⁴⁶⁶ Bkz. http://www.slp.wa.gov.au/legislation/statutes.nsf/main_mrtile_604_homepage.html (SET: 16.01.2017). Hunt’ın ifade ettiği üzere Batı Avustralya’da kanunlara kısa ismi ve yılı ile atıfta bulunulduğu için, biz de bunu kullanacağız. **Hunt** (*Mining Law*), sf. 12 (dn. 54). Batı Avustralya’da madencilığe ilişkin ilk maden düzenlemesi, 1854 tarihli *Gold Regulations Ordinance*’dır. Altın haricindeki madenler için ise 1892’de *Mineral Lands Act* çıkarılmıştır. 1895 tarihli *Goldfields Act* akabinde çıkarılan 1904 tarihli *Mining Act*, şu anda uygulanmakta olan *Mining Act 1978* çıkarılana kadar yürürlükte kalmıştır. **Liedholm Johnson**, sf. 164-165. Ayrıca WA State Records online erişim bkz. <http://www.sro.wa.gov.au/archive-collection/collection/mining-records> (SET: 16.01.2017). Şu anda Batı Avustralya Parlamentosu’nda, Nisan 2015’te sunulan *Mining Act 1978*’in tadiline ilişkin bir metin görüşülmektedir. 23 Şubat 2016’da ilgili komisyonda da görüşülen tadil metni, *tenement* sahibinin çevre ile ilgili yükümlülüklerini güçlendirmeyi amaçlamaktadır. Bkz. <http://www.parliament.wa.gov.au/parliament/bills.nsf/BillProgressPopup?openForm&ParentUNID=7430D0303AFC2DD248257E2E004707BF> (SET: 16.01.2017).

⁴⁶⁷ Bkz. http://www.slp.wa.gov.au/legislation/statutes.nsf/main_mrtile_657_homepage.html (SET: 16.01.2017). Federal hükümet ile eyalet hükümetleri arasında yapılan 1979 tarihli anlaşma gereğince federal hükümet ve eyalet hükümetleri, kıyı sularından madencilığe dair birbirine benzeyen yasalar çıkarma konusunda irade beyan etmiştir. Şu ana kadar sadece Commonwealth, Queensland, Güney Avustralya, Batı Avustralya, Yeni Güney Galler eyaletleri bu tür yasa çıkarmışlardır. **Hunt** (*Mining Law*), sf. 11.

⁴⁶⁸ Bkz. http://www.slp.wa.gov.au/legislation/statutes.nsf/main_mrtile_1822_homepage.html (SET: 16.01.2017).

Madencilikten “Maliye, Madenler ve Petrol Bakanlığı (*Ministry for Finance; Mines and Petroleum*)”, ve bu Bakanlık bünyesindeki “Madenler ve Petrol Departmanı (*Department for Mines and Petroleum*)” sorumludur. Federal seviyede ise “Kaynaklar ve Enerji Bakanlığı (*Ministry for Resources and Energy*)” bulunmaktadır.⁴⁶⁹

B. Maden Mülkiyeti Rejimi

Avustralya kıtası 1788’de Birleşik Krallık [*o zamanki adıyla Büyük Britanya Krallığı (The Kingdom of Great Britain)*, veya kısaca *Büyük Britanya (Great Britain)*] tarafından işgal ve ilhak edildikten sonra, İngiliz hukuku ve daha özelde İngiliz arazi hukuku (*land law*) Avustralya’da da uygulanmaya başlanmıştır.⁴⁷⁰ Buna göre tüm arazilerin mülkiyeti Crown’a ait olmakta, arazilerin tasarruf hakkını haiz olan kişiler ise kiracı (*tenant*) statüsünde kabul edilmektedir (*Crown grant*). Özel kişilerin arazi mülkiyetine benzer bu statüsüne *tenure* adı verilmektedir.⁴⁷¹ Batı Avustralya’da arazi yönetim sistemi olarak *Torrens* sistemi kullanılmaktadır.⁴⁷²

⁴⁶⁹ Federal meclis, doğrudan madencilikle ilgili olmamakla birlikte istihdam, çevre, vergilendirme, şirketler, ihracat/ithalat, yerli halkların hakları, ulusal savunma ve güvenlik, rekabet gibi konularda yasama faaliyetinde bulunabilir. **Hunt** (*Mining Law*), sf. 9-10.

⁴⁷⁰ **Manning Clark**, *History of Australia*, Melbourne University Publish, 1993, sf. 3-11, 21-22.

⁴⁷¹ *Tenure*, elde tutmak, bulundurmak anlamına gelen Latince *tenere* kelimesinden türetilmiş oldukça geniş bir *common law* kavramdır. Normanların 1066’da Britanya adasını istilası ardından William, the Conqueror, belli hizmetleri ifa etmeleri kaydıyla kendi tebaasına arazi vermiştir. İşte *tenure* kelimesi, bir kimsenin bir araziye uhdesinde bulundurabileceği koşulları ifade etmek üzere kullanılmıştır. *Tenant* ise, *tenure* sahibini işaret etmektedir. Britanya arazi reformları sonucunda hizmetler bütünü ve ifası zorunluluğu ortadan kalkmıştır. Günümüzdeki anlayış, Crown’ın tüm arazilerin maliki olduğu, ve arazilerin *tenants* tarafından doğrudan veya dolaylı olarak Crown’dan sadr olmakla uhdede bulundurulduğu yönündedir. **Charles Harpum/Stuart Bridge/Martin Dixon**, *Megarry & Wade: The Law of Real Property*, Sweet & Maxwell, 2012 (8th Ed), sf. 1-003, 2-002, 003, 006. **Samantha Hepburn**, *Australian Principles of Property Law*, Routledge, 2013, sf. 48-50.

⁴⁷² **Alex Gardner/Michal Jorek**, “Dealing with Mining Titles under the Mining Act 1978 (WA): Part 1 – Requirements of Form, Consent and Registration”, *Australian Resources and Energy Law Journal*, 24, 2005, sf. 344-347. Sisteme adını veren Sir Robert Richard Torrens, Güney Avustralya eyaleti başbakanı olarak görev yapmıştır.

Arazilere ilişkin *Land Administration Act 1997* dairesinde özel kişilerin hak sahipliği, *fee simple (freehold)*, *leasehold*, *pastoral lease* ve sair intifa hakları (*easements*) gibi dört ayrı kategoride incelenebilir.⁴⁷³ *Freehold* araziler, hak sahibine süresiz olarak verilmekle, tasarruf süresinde veya bahşedilen haklar demetinde sınırlılık içeren *leasehold*'dan ayrılmaktadır.⁴⁷⁴ Avustralya'daki arazi stoğunun büyük kısmı Crown'a ait olup artık verilmeyen *freehold* arazilere, kolonizasyonun ilk gerçekleştiği kıtanın doğusunda, özellikle Queensland eyaletinde, ve kısmen Güney Avustralya eyaletinde (Adelaide şehri ve kırsalında), çiftlik arazisi (*rangeland*) şeklinde rastlanmaktadır.⁴⁷⁵ *Leasehold* ve (*indigenous* ve *non-indigenous*) *pastoral leasehold* araziler ise asıl büyük kısmı oluşturmaktadır.⁴⁷⁶ *Land Administration Act 1997*, s. 90'a göre, kira veya sınırlı aynî hakka konu edilmek istenen arazi veya bir kısmı, aynı zamanda bir *mining tenement* ile çakışırsa, *Mining Act 1978*, s. 16(3) gereğince onay alınmak kaydıyla *mining tenement* bırakılmak zorunda kalınmaksızın kira veya sınırlı aynî hak tesisi yapılabilir.⁴⁷⁷

Mining Act 1978'in 8(1). Maddesi'nde arazi (*land*) kavramının üç boyutlu olarak ele alındığını görmekteyiz: Crown arazisi (*Crown land*), rezerv arazisi (*reserve land*) ve özel arazi (*private land*). Kategorik olarak tüm arazilerin Crown arazisi olduğu şeklindeki tanım, nelerin Crown arazisi kavramına dahil olmadığına dairdir. Buna göre *freehold*, *leasehold*, ve (bir yerleşim yeri veya kamusal amaç için tahsis edilen)

⁴⁷³ 1998 tarihli arazi tipi dağılımını gösteren bir harita için bkz. http://www.jle.com/en/revues/sec/e-docs/range_and_animal_production_in_the_arid_lands_of_australia_270109/article.phtml?tab=images (SET: 16.01.2017).

⁴⁷⁴ Hepburn, sf. 18, 63.

⁴⁷⁵ Batı Avustralya eyaletinin %90'ından fazlası Crown arazileridir.

⁴⁷⁶ Pastoral lease, büyük hayvan sürülerine sahip kişilere, *rangeland* üzerinde ticari otlatma amacıyla verilen arazilerdir. Batı Avustralya'da pastoral lease, kısaca *station* olarak adlandırılmaktadır (*sheep stations* veya *cattle stations*).

⁴⁷⁷ Bkz. Batı Avustralya Hükümeti, Araziler Departmanı tarafından yayınlanan el kitabı [Crown Land Administration and Registration Practice Manual, published July 2013, § 6.5.4. http://www.lands.wa.gov.au/Publications/Documents/Crown_Land_Practice_Manual.pdf (SET: 16.01.2017).]

rezerv araziler Crown arazisine dahil değildir. Diğer yandan ortak/kamusal hizmetler için, Aborjin yerleşimcilerin kullanımına/yararına ve otlatma, odun temini veya pastoral amaçlar için tahsis edilen yerler ise Crown arazisine dahildir.⁴⁷⁸ Rezerv arazilere ilişkin *Mining Act 1978*'in 24. Maddesindeki sınıflandırma oldukça karmaşıktır (*classification of reserves*), ve rezervlerin madencilik faaliyetine müsait olup olmadığı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.⁴⁷⁹ *Crown* arazileri kural olarak aramaya açık olmakla birlikte, Bakan'a, *Crown* arazilerini madencilığa açma ve kapama konusunda geniş yetkiler tanınmıştır (*18 ve 19. Maddeler*).

Mining Act 1978'in tanımlara ilişkin 8(1). Maddesi'nde yer alan *mineral* kavramı, sayma yöntemi yerine, toprak ve petrolün hariç tutulduğu oldukça genel bir tanım içermektedir.⁴⁸⁰ Uranyum, şeyl ve kömür de *Mining Act 1978*'e tabidir. Ancak uranyum keşfinin Federal Bakan'a yazılı olarak bildirilmesi; demir madeni araması için de Eyalet Bakanı'ndan izin alınması gerekir. Petrol ve doğalgaz ise, *Petroleum and Geothermal Energy Resources Act 1967*'ye tabidir. *Mining Act 1978*'de madencilik faaliyetinin büyüklüğüne veya mekanizasyona göre bir ayırım yapılmadığı gibi, gerçek ve tüzel kişiler arasında da bir farklılık gözetilmemiştir.⁴⁸¹

Arazilerin ister içinde ister yüzeyinde olsun, tüm madenlere ilişkin hakların, eyaletlerde *Crown*'a, bölgelerde ise *Commonwealth*'e ait olduğu kabul

⁴⁷⁸ Mefhum-u muhalifinden, *freehold* araziler ile *native title*'in bir arada bulunması mümkün değildir; çünkü *freehold* arazilerde *native title claim*'in sona erdiği (*extinguish*) kabul edilmektedir.

⁴⁷⁹ *Land Registration Act 1997*'nin (41-52. Maddelerden oluşan) 4. Bölümü de rezerv arazilere ayrılmıştır. *Mining Act 1978*'deki sınıflandırmayı, bu bağlamda ve birlikte okumak gerekir.

⁴⁸⁰ *Mining Act 1978*'deki mineral kavramının nasıl yorumlanması gerektiği tartışmasının yanı sıra, ve hatta bu tartışmanın arka planında, *common law* anlamında maden (*mine*) ve madencilik (*mining*) ile *Mining Act 1978* anlamında maden ve madencilik arasındaki nüanslar için bkz. **Hunt** (*Mining Law*), sf. 27-30.

⁴⁸¹ Kanun'da madencilik (*mining*) faaliyetinin bir tanımı da yapılmıştır.

edilmektedir.⁴⁸² Bir başka ifade ile, maden hakkının sahibi Crown'dır.⁴⁸³ Yukarıda bahsedilen 1979 tarihli Anlaşma gereğince federal hükümet, karasularındaki deniz yatağında bulunan madenlerin tasarruf hakkını eyaletlere bırakmıştır. Victoria Yüksek Mahkemesi'nin 1863 tarihli *Millar v. Wildish* kararı ile, yukarıda Kanada ile ilgili kısımda da belirtmiş olduğumuz (İngiliz *common law*dan doğan) 1568 tarihli *Case of Mines* kararı, Avustralya'da da geçerli olmuş⁴⁸⁴; bir başka ifade ile arazi sahibinin *prima facie* arazideki tüm madenlere malik olduğu ilkesi kabul edilmiştir.⁴⁸⁵ *Royal metals* adı verilen altın ve gümüş açısından ise, ister özel ister kamu arazisinde olsun, daima Crown'ın mutlak malıdır (*absolute property*).⁴⁸⁶ Dikkat edilecek olursa, Avustralya'da yeraltındaki, bir başka deyişle henüz topraktan

⁴⁸² Tüm madenlerin Crown'a ait olduğu ilkesi, Crown'ın kömür madenlerine zilyetliği ve malikliğinin tartışıldığı bir uyuşmazlıkta, *Attorney General v. Brown* (1847) 1 Legge 312, kararı ile içtihat edilmiştir. Aktaran **Hepburn**, sf. 108. Bölgelerin, *terra nullius* doktrininin kaynaklanan hukuki statüsü tartışmalı olduğu için buralarda Kraliçenin değil, Milletler Topluluğunun egemenliği kabul edilmektedir.

⁴⁸³ *Profit à prendre* şeklindeki bu hak, mining lease aracılığıyla kullanılmak üzere başkasına devredilebilmektedir. **Badenhorst** (*In-Situ*), sf. 670.

⁴⁸⁴ *Millar v. Wildish* (1863) 2 W & W VIC (E) 37 43. Gerekçeyi yazan Justice Molesworth şu paragrafı önemlidir: “*Bu ülkenin de hukuku olan İngiliz hukuku gereğince, tüm altın madenleri, bunları içeren araziye tebasına bir kayıt koymaksızın tahsis etmiş olsa dahi, Hanedan'a aittir. Reg. v. Northumberland'te böyle karar verilmiştir*” (Justice Molesworth, Maden Mahkemesinin başkanlığını da bir dönem yürütmüştür. Bu nedenle 1894 tarihli *Plant v. Rollston* kararında kendisinden, Avustralya maden hukukunun babası olarak bahsedilmektedir). Aynı mahkeme tarafından verilen 1872 tarihli *Ah Wye v. Lock* (1872) 3 VR (E) Vic 112 115 kararında da yinelenmiştir. Aynı husus, New South Wales Yüksek Mahkemesi tarafından 1874 tarihli *Q v. Wilson* (1874) 12 SC NSW 258 270 karar ile kabul edilmiştir. Keza 1877 tarihli *Woolley v. Attorney-General of Victoria* (1877) LR 2 App Cas 163 166 kararında, Privy Council Adli Komitesi tarafından, ekilmemiş boş arazilerin tahsisine ilişkin olarak, *Case of Mines* kararı ve *royal prerogative*'i içeren İngiliz *common law*'un Victoria Kolonisi'ne uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmış, ve uygulanacağı sonucuna varılmıştır.

⁴⁸⁵ *Common law*'un uygulanacağı ilkesi *Australian Courts Act 1828*'de belirtilmiştir. *Wilkinson v Proud* (1843) 11 M & W 33 kararı ve *quiquid plantatur solo, solo cedit* ilkesi. **Fitzgerald**, sf. 94. “*Cujus est solum, ejus est usque ad coelum et usque ad inferos*” ilkesi ise, madencilığe ilişkin bir uyuşmazlık bağlamında *Commonwealth v. New South Wales* (1923) 33 CLR davasında içtihat edilmiştir. Keza *Wade v. New South Wales Rutil Mining Co Pty Ltd* (1969) 121 CLR 177 kararında Crown minerals dışındakilerin arazi sahibine ait olduğu ifade edilmiştir. Aktaran **Bradbrook**, sf. 463 (dn. 6).

⁴⁸⁶ **Hunt** (*Mining Law*), sf. 36. “Mutlak mal” ilkesi *Hutchinson v. Scott* (1905) 3 CLR 359 Aus 362 kararında da işlenmiştir. 1640 yılında görülen *New South Wales v. Cadia Holdings Pty Ltd* davasında, altın ve gümüşün değerinin, diğer metallerden ayrıştırma giderlerinden daha fazla olduğu hallerde ile sınırlandırılmıştır.

sıyrılıp kopartılmamış madenler, Kıta Avrupası tartışmalarından farklı olarak bir eşya (*property*) olarak kabul edilmektedir.⁴⁸⁷ Buna karşılık, tıpkı Kıta Avrupası'nda olduğu gibi, topraktan sıyrılıp alınmış madenler (*royal metals* hariç), maden hakkı sahibinin malvarlığına dahil bir unsur olarak kabul edilmektedir.

1898 *Land Act* (şu andaki *Land Registration Act 1997*'in 5. Maddesi) ile *Crown* arazilerindeki madenlere (petrol ve jeotermal kaynaklara da) bu kanunun uygulanmayacağı açıkça düzenlenmek suretiyle, *Mining Act 1978*'in 9(1)(a)'daki tüm madenlerin *Crown*'a ait olduğu ilkesine zımnen yollama ile, bu ilkeden vazgeçilmiştir.⁴⁸⁸ Bir başka ifade ile, *royal prerogative* kapsamındaki altın, gümüş ve bunlarla bir arada bulunan metallere ilaveten, petrol ve jeotermal kaynakları da kapsayacak şekilde diğer tüm madenler kamu mülkiyeti içerisine alınmıştır.⁴⁸⁹ Avustralya'yı Kanada'dan ayıran en önemli özellik, *cuius est solum* ilkesinin reddine dair eğilimin 19. yy.'ın sonlarına doğru yasal mevzuatta belirginleşmesidir.⁴⁹⁰

Mining Act 1978, 21(2A) gereğince *Commonwealth* arazilerine uygulanmamaktadır. Özel mülke dahil arazilerdeki kireçtaşı; taş; çakıltası; (silika kumu, garnet kumu ve mineral kumu dışındaki) kum; (kaolin, bentonit, atapulgit ve montmorilonit

⁴⁸⁷ Hepburn, sf. 7.

⁴⁸⁸ 1898 tarihli *Land Act*'in 1899'da yürürlüğe girmesinden öncekiler hariç olmak üzere, bundan sonraki tüm freehold veya leasehold arazi tahsislerinde madenler hariç tutulmuştur. Bu tarihten öncekilerde ise, altın gümüş ve sair değerli metaller haricindeki tüm madenler arazi sahibine aittir [*Mining Act 9(1)(b)*]. *Mining Act 9(1)(a)*'da geçen “ve sair değerli metaller (*any other precious metal*)” ibaresinin neyi kapsadığına dair tanımlama bulunmamaktadır. Hunt, özellikle Batı Avustralya'da, 1899 öncesi verilmiş özel arazilerin çokluğuna dikkat çekmektedir. Hunt (*Mining Law*), sf. 38.

⁴⁸⁹ Kamu mülkiyetinden doğan bu hak bir mülkiyet hakkıdır (*property right*), ve toplumun diğer bireylerine devredilebileceği gibi, onlara karşı ileri sürülebilir. Ancak bu, madenlerin zilyetliği hakkı (*right of possession of minerals*) vermemektedir. Robert Chambers, *An Introduction to Property Law in Australia*, Lawbook Company, 2008 (2nd Edition), sf. 176. Hemen belirtelim, *in-situ* olmayan, bir başka ifade ile ön arama veya arama lisansı veya maden kirasına dayalı olmak koşuluyla yer kabuğundan sökülüp alınan (*ex-situ*) madenler, kamu mülkiyetinden çıkıp lisans sahibi/maden kiracısının mülkiyetine girer. Aksi halde, sökülmüş olsa dahi kamu mülkiyeti devam eder. Bkz. *Mining Act 1978*, 85.

⁴⁹⁰ Bradbrook, sf. 464 (dn. 12).

dışındaki) kil madenlerini içermediği ayrıca belirtilmektedir.⁴⁹¹ Dolayısıyla 1899'dan önce verilen *freehold* arazilerde, arazi sahibinin bu sayılan madenlere ilişkin madencilik yapması mümkündür.⁴⁹² Ancak *Mining Act 1978*'in 37. Maddesi ise, bu tür bir madencilik faaliyetinin, arazi sahibince istenir ise, Bakan'a müracaat etmek suretiyle *Mining Act 1978* kapsamına alınabileceğine dair bir özel bir düzenleme içermektedir.

Özetle, Avustralya maden mülkiyetinin, yasal düzenleme (*legislation*), hanedana tanınan imtiyaz (*royal prerogative*) ve arazi tahsisleri (*land grants*) şeklindeki üçlü bir çerçevede ele alındığını söylemek yanlış olmayacaktır.⁴⁹³ Buna göre, kıtanın ilk kolonizasyonundan, koloni hükümetlerine maden mülkiyetini düzenleme yetkisi veren 1855 tarihli *Imperial Act*'e kadar maden mülkiyeti Britanya hükümeti uhdesinde kalmış; *Imperial Act* ile birlikte ise, *freehold* şeklindeki arazi tahsislerinde ise, koloni hükümetlerine, *royal minerals* olan altın ve gümüş dışındaki madenleri de tahsis kapsamından çıkarma yetkisi verilmiştir.⁴⁹⁴ Bu yetkinin, ilgili hükümetlerce kademeli olarak ve genişleyerek kullanılması sonucunda, bugünkü kural olan “*aksi belirtilmedikçe, tahsis edilen araziye madenler dahil değildir*” şeklindeki kurala ulaşılmıştır.⁴⁹⁵ En başta özel mülkiyete yer veren bu sistem, zamanla kamu mülkiyetine doğru evrilmiştir.

⁴⁹¹ Bu tür madenler *Local Government Act 1960*'e (buna bağlı olarak çıkarılan *Extractive Industries By-Laws*'a); Crown arazisinde olması halinde bu madenler de *Mining Act 1978*'e tabidir.

⁴⁹² **Fitzgerald**, sf. 100. **Hunt** (*Mining Law*), sf. 36. Arazideki madenlere ilişkin bu mülkiyet hakkı “*non-possessory right*” olarak sınıflandırılmaktadır. **Chambers**, sf. 175. Bu ilke, *Plant v. Rollston* (1894) 6 OJ 98 (QLD) 98 101 kararında da tekrar edilmektedir.

⁴⁹³ **Adrian J Bradbrook, Susan V MacCallum & Anthony P Moore**, *Australian Real Property Law*, Lawbook Co., 2007 (4th Edition), sf. 653-654. Anayasal çerçevede hanedana tanınan *royal prerogative* türleri için bkz. **Herbert Vere Evatt**, *The Royal Prerogative*, Law Book Company, 1987, sf. 30.

⁴⁹⁴ **Hunt** (*Mining Law*), sf. 1 (dn. 7)-2. Arazi tahsisinin, ayrıca belirtilmedikçe altın ve gümüşü içermediğine dair içtihat: *Commonwealth v. New South Wales* (1923), 33 CLR 1, 56.

⁴⁹⁵ Ancak eski dönemlerden kalma haklar muhafaza edildiğinden, arazi tahsisinin yapıldığı tarihe dikkat edilmesi gerekir. **Bradbrook/MacCallum/Moore**, sf. 654.

C. Madencilik Faaliyetleri Yetkilendirme Rejimi

Kanada'dan farklı olarak Avustralya'da madencilik alanında Crown şirketlerine rastlanmamaktadır.⁴⁹⁶ Dolayısıyla, madenlere ilişkin haklar Crown'a ait olmasına rağmen, madencilik faaliyetlerinin tümüyle özel hukuk kişileri tarafından yapıldığı söylenebilir.⁴⁹⁷ İlk başvuru (*first come, first served*) esasına dayalı yetkilendirme rejiminde başat kavramlar “*lisans*” ve buna bağlı lisans alanına ilişkin hakları tarif eden “*tenement*” kavramıdır.⁴⁹⁸ Yetkilendirme rejiminde belirleyici unsurlardan ikisi ise, federal nitelikli *Native Title Act 1993* ve *Environmental Protection and Biodiversity Conservation Act 1999* ile eyalet düzeyindeki *Environmental Protection Act 1986*'dir.⁴⁹⁹

⁴⁹⁶ Crown şirketlerine altyapı ile piyango oyunları sektörlerinde rastlanmaktadır.

⁴⁹⁷ Madencilik faaliyetinde bulunmak isteyen özel hukuk kişilerin, genellikle adi ortaklık (*unincorporated joint venture*), tüzel kişiliği haiz adi ortaklık (*incorporated joint venture*) ve *farm-in* sözleşmeleri tercih edilmektedir. Joint venture agreements için, sözleşmeler hukuku dışında ayrı bir mevzuat bulunmamakla birlikte; *incorporated joint venture* için federal düzeydeki *Corporations Act 2001*, ve her türlü *joint venture* sözleşmelerin rekabet hukukuna uygunluğu açısından yine federal düzeydeki *Competition and Consumer Act 2010* devreye girmektedir.

⁴⁹⁸ Madenler ve Petrol Bakanlığı websitesinde, Prospecting Licence (Sections 40 to 56), Special Prospecting Licences for Gold (Sections 56A, 70 and 85B), Exploration Licences (Sections 57 to 69E), Retention Licences (Sections 70A to 70M), Mining Leases (Sections 70O to 85A), General Purpose Leases (Sections 86 to 90), Miscellaneous Licences (Sections 91 to 94)'in tamamına birden *mining tenements* adı verilmektedir.

⁴⁹⁹ 1992'de Avustralya Yüksek Mahkemesi'nin verdiği ve Torres Strait Adası Yerlileri (*Torres Strait Islanders*)'nin kolonizatörlerden de önce araziye dair hakları olduğu yönündeki *Mabo v. Queensland* kararı akabinde Federal Hükümet tarafından aynı yönde bkz. **Liedholm Johnson**, sf. 161-164. *Mining Act 1978*'in 6(1). Maddesine göre, bu kanunun *Environmental Protection Act 1986* ile çelişen hükümleri, çeliştiği oranda uygulanmayacaktır (*inoperative*). Bu kanun ile ilgili süreç, lisans başvurusuna paralel olarak yürümektedir, ve bu süreci yürüten ve nihai kararı veren kuruluş *Environmental Protection Authority*'dir. Maden mevzuatı açısından önemli diğer eyalet düzenlemeleri: *Aboriginal Heritage Act 1972*, *Aboriginal Affairs Planning Authority Act 1972*, *Land Administration Act 1997*, *Planning and Development Act 2007*, *Conservation and Land Management Act 1984*, *Wildlife Conservation Act 1950* ve *The Rights in Water and Irrigation Act 1914*. Çevresel açıdan hassas bölgelerde, tehlike altındaki türlerde, göçmen kuşlarda, dünya ve ulusal miras olarak kabul edilen yerlerde, deniz parklarında, Commonwealth arazisinde veya sularında, ve nihayet uranyum ile ilgili büyük ve öncemli çevresel etkileri olabilecek madencilik projeleri, *Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999* kapsamında değerlendirilmektedir.

Açık madencilik sistemi (*open mining system*) olarak da adlandırılan yetkilendirmenin (*tenement*) türleri şunlardan oluşmaktadır:

- i) ön arama lisansı (*prospecting licence; Part IV, Division 1, md. 40-56B*),
- ii) özel altın ön arama lisansı (*special gold prospecting licence; Part IV, Division 1, md. 56A, Division 2, md. 70*),⁵⁰⁰
- iii) arama lisansı (*exploration licence; Part IV, Division 2, md. 56C-70*),
- iv) tutma lisansı (*retention licence; Part IV, Division 2A, md. 70A-70N*),⁵⁰¹
- v) maden kirası (*mining lease; Part IV, Division 3, md. 70O-85B*),
- vi) genel maksatlı kira (*general purpose lease; Part IV, Division 4, md. 86-90*),⁵⁰²
- vii) muhtelif lisans (*miscellaneous license; Part IV, Division 5, md. 91-94B*).⁵⁰³

Aşağıda, genel nitelikli olmaları nedeniyle yalnızca ön arama lisansı, arama lisansı ve maden kirası üzerinde durulacaktır. Ancak bundan da önce, *tenement* türleri içerisinde ve dolayısıyla *tenement* koşullarına tâbi olmayan madenci hakkı (*miner's right*)'nın gözden kaçırılmaması gerekir (*Part IIIA, md. 40A-40G*). Ön arama lisansına benzeyen madenci hakkı, Bakanlığa yapılan başvuru ve ilgili ücretin ödenmesi karşılığında (yabancılar da dahil olmak üzere) gerçek kişilere ve şirketlere

⁵⁰⁰ Ön arama lisansının verilmesinden 12 ay sonra, her gerçek kişi, ön arama alanının bir kısmını özel altın ön arama alanı olarak işaretleyebilir. 4 yılı geçmemek ve üçün katları olmak kaydıyla, üçün herhangi bir katı süre için düzenlenebilir. Diğer *tenement* türlerinden farklı olarak gerçek kişilerin özel altın arama ön lisansı sahipliği sayıca sınırlandırılmıştır.

⁵⁰¹ Tespit edilen, ancak herhangi bir sebeple henüz çıkarılması mümkün olmayan maden rezervleri için düzenlenen özel ve istisnai bir lisanstır. Yalnızca ön arama veya arama lisansı sahipleri tutma lisansı için başvurabilirler. Ön arama ve arama lisanslarından farklı olarak alan işaretleme (*marking out, pegging*) gerektirmez. Lisans süresi boyunca bir kira bedeli (*rent*) ödenir. Lisans süresi 5 yılı geçemez, ancak aynı süre için yenilenebilmektedir.

⁵⁰² *Genel maksatlı kira*, yalnızca makine işletimi ve pasa/cüruf depolama için ve yenileme imkanı olan 21 yıllığına düzenlenmektedir.

⁵⁰³ *Muhtelif lisans* ise, yol, boru ve elektrik iletim hattı ve su gibi altyapı yatırımları için yenileme imkanı olan 21 yıllığına verilmektedir.

verilen ve henüz *tenement*'e konu olmamış *Crown* arazilerinde münhasır olmayan arama hakkı veren, devredilemeyen ve süresiz genel bir haktır.⁵⁰⁴ Sahibine ön arama lisansına başvurmada bir münhasırlık vermemesine rağmen, başkasının arazisine girmeme yasağını (*trespass*) aşma imkanı vermesi nedeniyle önemini korumaktadır.⁵⁰⁵

Batı Avustralya, diğer eyaletlerden farklı olarak, dört yıllık görece daha uzun bir süre için ön arama ruhsatı (*prospecting license*) vermektedir.⁵⁰⁶ Bu ruhsat, daha sonra madencilik yapılacak araziler için maden kirası (*mining lease*) için başvurma hakkı da sağlamaktadır. Ön arama ruhsatı, sahibine, araziye (veya karasularına) girip sondaj, kazma veya test amaçlı örnek alma gibi, maden arama faaliyetlerinde bulunma imkanı vermektedir.⁵⁰⁷ Ön arama ruhsatı, en fazla 200 hektarlık dikdörtgen bir alan ve dört (4) yıllık bir süre için verilir. Ön arama ruhsatının aynı süre için bir defalık uzatılması mümkündür; ancak tutma lisansı sürecindeki bir ön arama lisansı birden fazla defa uzatılabilir.

⁵⁰⁴ Başvuru ücreti 25 Avustralya Doları'dır. Yalnızca kimlik tespiti yapılmaktadır. Buradaki aramanın kapsamı, ön arama ruhsatına göre oldukça sınırlıdır: jeolojik haritalama ve maden testleri yapma, 20 kilografa kadar el ekipmanı ile örnek alma, *tenement* alanı belirleme, kaya ve değerli taş arama, su alma, arama amacıyla kamp yapma. Arazinin en az zarar göreceği (*leaset possible damage*) şekilde hareket etme yükümlülüğü, ve eğer bir zarar olursa tazmin etme borcu bulunmaktadır. Özel araziler ve rezerv araziler hariçtir. Pastoral lease arazilerde ise bildirim veya muvafakat ile mümkündür. Açıklamalar için Bakanlığın sayfasına bkz. <http://www.dmp.wa.gov.au/Minerals/Miners-Rights-2427.aspx> (SET: 16.01.2017). Oysa ön arama lisansında 500 ton, arama lisansında 1000 tonluk örnek alma imkanı bulunmaktadır.

⁵⁰⁵ **Hunt** (*Mining Law*), sf. 49.

⁵⁰⁶ Demir cevheri aramak için Bakan'ın yazılı izni; elmas ve nükleer maddeler için ise özel prosedürleri takip etmek gerekmektedir. Değerli taşlar ile yarı kıymetli madenler için, diğer maden ruhsat sahaları ile çakışabilen “*özel ön arama ruhsatı*” verilebilmektedir. Batı Avustralya'da, alüvyonal (ılgılı) altın için bu tür ön arama ruhsatları verilmektedir (*special gold prospecting license*).

⁵⁰⁷ Lisans sahibine 500 tona kadar materyal çıkarma veya yerinden oynatma hakkı verilmiştir. Bakan izni ile bu sınır yükseltilebilir.

Arama ruhsatı (*exploration license*) ise, belli bir kira bedeli (*rent*) karşılığında, beş (5) yıla kadar teminat karşılığı verilmekte, ve işletme ruhsatı için başvurmada (*üçüncü kişilere karşı*) bir münhasırlık (*exclusivity*) ve öncelik (*priority*) de tanımaktadır.⁵⁰⁸ Aynı süre için ve eğer şartları varsa iki yıllık süreler için uzatılabilir. Arama döneminin ortasına gelindiğinde (*part way through*) ve bunu izleyen her yıl bir defa olmak üzere, ruhsat alanının yarı oranda zorunlu olarak taksiri (*reduction*) gerekmektedir. Arama ruhsatı, ön arama ruhsatına göre daha büyük bir alan için verilir.⁵⁰⁹ Blok adı verilen bu alanların her biri 3 kilometrekaredir (300 hektar). Maksimum alan 70 bloktan oluşur, ancak daha önce hiç çalışılmamış alanlar (*greenfield*) için verilen arama ruhsatlarında 200 blok'a kadar izin verilebilmektedir. Yıl bazında minimum harcama yapma koşuluyla verilen arama ruhsatları, kullan ya da kaybet ilkesine (*"use it or lose it"* principle) tabidir. Arama faaliyetinde bulunulmaması durumunda, ruhsattan vazgeçilmiş (*forfeiture*) sayılır.

Hem ön arama hem de arama lisans başvuruları ilan edilir ve varsa bu başvurulara itirazlarla birlikte *Warden* tarafından incelenir.⁵¹⁰ Ön arama ve arama lisansları, demir hariç tüm madenleri arama hakkı verir.⁵¹¹ Ön arama ve arama ruhsatları serbestçe devredilebilir.⁵¹² Aynı süreçte, eğer arazide yerel halkların bir *claim*'i varsa zorunlu müzakere süreci (*consultation process*) başlar ve *Native Title Act* gereğince bir bilgilendirme günü belirlenir. Hemen ardından bu projeden etkilenmesi muhtemel yerli topluluklar, proje sahibi (ve kimi zaman da eyalet hükümeti) arasında, en az altı

⁵⁰⁸ Hem ön arama hem de arama lisanslarında talep edilen teminat bedeli 5000 Avustralya Dolarıdır.

⁵⁰⁹ Lisans sahibine 1000 tona kadar materyal çıkarma veya yerinden oynatma hakkı verilmiştir. Bakan izni ile bu sınır yükseltilebilir.

⁵¹⁰ Tenement işlemleri için *Mining Act 1978* ile oluşturulan idari birim olan *Warden's Court* için bkz. <http://www.dmp.wa.gov.au/Minerals/Warden-s-Court-1533.aspx> (SET: 16.01.2017). *Warden Court*, hem idari meselelere hem de hukuki uyuşmazlıklara bakmakla görevlidir.

⁵¹¹ Batı Avustralya eyaleti, dünyanın en büyük demir rezervlerinden birine sahiptir. Bu nedenle demir rezervlerinin geliştirilmesi, ayrı bir düzlemde ele alınmaktadır.

⁵¹² **Hunt**, sf. 81. Bazı özel durumlarda Bakan, arama ruhsatının ilk yıl içerisinde devrini kısıtlayabilir.

ay sürecek iyi niyet çerçeveli görüşmeler başlar.⁵¹³ Yerli toplulukların projeyi veto etme hakkı bulunmamakla birlikte, anlaşma sağlanamaması durumunda konunun *National Native Tribunal* adlı mahkemeye taşınması mümkündür.⁵¹⁴

İşletme ise, ancak eyalet veya bölge hükümeti ile imzalanan maden kirası sözleşmesi (*mining lease*) ile yapılabilmektedir. Batı Avustralya (ve Queensland’de), diğer eyalet ve bölgelerden farklı olarak, sadece ön arama, arama ve tutma lisansı olanlar maden kirası sözleşmesi için başvurabilmektedir (*conversion*). Başvuru için bir askı süresi bulunmakta, ve süre sonunda *Warden* tarafından olumlu veya olumsuz tavsiye niteliğinde görüşü ile birlikte Bakan onayına sunulmaktadır.⁵¹⁵ Maden kirası sözleşmeleri (*mining tenement*), genel olarak yirmibir (21) yıllığına imzalanmakta, ve rezerv durumuna bağlı olarak yenileme maddeleri içermektedir.⁵¹⁶ Maden kirası alanına ilişkin bir sınırlama bulunmamakla birlikte işletilecek madenler konusunda Bakan tarafından kamu yararı (*public interest*) nedeniyle sınırlamalar getirilebilir.⁵¹⁷

⁵¹³ **Hepburn**, sf. 126. Bu görüşmeler, projenin sosyal ve ekonomik açıdan yerli topluluklara sağlayacağı faydaların kapsamının belirlenmesi, olası olumsuz etkilerin azaltılmasıdır.

⁵¹⁴ Native Title Act sürecini özetleyen bilgiler için bkz. <http://www.dmp.wa.gov.au/Minerals/Native-Title-Act-Process-5548.aspx> (SET: 16.01.2017). Mahkeme, bir kaç istina dışında genellikle lisans başvurusu sahibi lehinde karar vermiştir. Etki kapsamı/alanı büyük bazı projelerde bir veto hakkı olduğundan bahsedilmektedir. Bakan’a, yerli halkların kültürel mirası ile ilgili madencilik projelerini *Aboriginal and Torres Strait Islander Heritage Protection Act 1984* çerçevesinde durdurabilme yetkisi verilmiştir. Son olarak, yerli halklar ile lisans başvurusu sahibi arasındaki görüşmeler neticesinde imzalanan anlaşmalarda (bunlara “*Section 31 Agreements*” adı verilmektedir) , bu halklara ne tür imkanlar sağlandığı konusunda, bu anlaşmalardaki gizlilik yükümlülükleri nedeniyle somut bilgi sahibi olunamasa da, genellikle nakdi ödemeler, düzenli rüdevans ödemeleri, ortak kullanım yerlerinin inşası, iş imkanlarından oluşan bir paket sunulduğu anlaşılmaktadır.

⁵¹⁵ Bakan, *Warden*’ın görüşü ile bağlı değildir. 2006 yılında *Mining Act 1978*’de yapılan değişiklik ile *conversion* otomatik olmaktan çıkarılmış, eğer gerçekten bir işletme yapılacaksa maden kirası yapılmaktadır. Bu esnada Geological Survey bölümünün de görüşünü dikkate alır. **Liedholm Johnson**, sf. 184.

⁵¹⁶ İlk yenileme otomatik olup, Bakan’ın takdir hakkı izleyen yenilemelere ilişkindir.

⁵¹⁷ Demir cevherinin çıkarılması ise ayrıca izin verilmedikçe yasaktır.

Maden kirası kural olarak hem yüzey hem de yüzey altı için tasarruf imkanı vermekle birlikte, eğer sadece yüzey altı için verilmiş ise, yüzey hakları (*surface rights*) için arazi sahibinin rızasının alınması şarttır.⁵¹⁸ Maden kira sözleşmesi Bakan onayı ile devredilebilir. Hektar başına minimum harcama yapma, düzenli raporlama ve teminat verme yükümlülükleri bulunmaktadır. İşletme planı, Madencilik ve Petrol Departmanı tarafından onaylanmadıkça, hiçbir işletme faaliyetinde bulunulamaz. Maden kirası sözleşmesi koşullarının ihlali, para cezasını veya ruhsatın iptalini gerektirebilir.⁵¹⁹ Maden kirası sözleşmesi, düzenli aralıklarla ödenmek üzere, hem bir kira bedeli (*rent*) hem de üretim üzerinden hesaplanan devlet hakkına dair düzenlemeler de içerir.⁵²⁰

Madenin kapatılması (*mine closure*) esnasındaki yükümlülüklerine (özellikle 3 ay içinde alanı terk etmek, aksi halde tüm malzeme ve ekipmanın eyalet hükûmetine kalması) ve bu çerçevede eski hale getirme, uymayanlara, yeni bir arama ruhsatı veya işletme izni verilmemektedir.⁵²¹

⁵¹⁸ Arazi sahibine ödenecek tazminatın belirlenmesinde şu unsurlar dikkate alınmaktadır: yüzey zararı (*surface damage*), geçit hakkına getirilen kısıtlamalar, arazide yapılmış iyileştirmelere verilecek zararlar, verilecek sair zararların kontrolü için yapılacak harcamalar, arazi kullanımından mahrum kalma (*loss of use of land*), araziden kaynaklı gelirlerden mahrum kalma (*loss of earnings*) ve sosyal bozulma (*social disruption*).

⁵¹⁹ Bir başka önemli sonuç da, bir üçüncü kişinin Warden'dan, lisans koşullarının yerine getirilmemesi nedeniyle lisansın sona erdiğinin (*forfeiture*) tespitini ve alanın kendi adına tescilini talep etmesidir.

⁵²⁰ Devlet hakkına dair düzenlemelere sadece *Mining Act 1978* ve *Mining Regulations 1981*'de değil, *State Agreement Acts*'de de rastlanmaktadır. Düşük değerli inşaat ve endüstriyel mineraller için, beher ton üzerinden hesaplanan özel bir devlet hakkı oranı bulunmaktadır. Buna mukabil tüvenan, konsantre ve nihai/uç ürün şeklinde ve ayrıca ne kadar işleme tâbi tutulduğuna göre belirlenen bir devlet hakkı sistemi daha kullanılmaktadır.

⁵²¹ Açılan kuyuların doldurulması ve rehabilitasyon işletme bittikten sonra değil, işletme safhasında, işletme faaliyetleri sona ermeden yapıp tamamlanmak zorundadır. Eyalet düzeyindeki *The Mining Rehabilitation Fund Act 2012*, maden işletmecilerinin katılımını zorunlu kılan bir fon oluşturmuş olup, fondaki para terkedilmiş madenlerin rehabilite edilmesi için kullanılmaktadır. Bu fona katılan işletmeciler, lisans teminatı ödemekten muaf olmaktadır.

Hem arama ruhsatı hem de maden kirası sözleşmesi, arama için Bakan onayı gerektiren demir hariç, ruhsat sahasındaki tüm madenlere hak sağlamaktadır. Buna önceki arama ve işletmelerden kalan rezervler ve maden atıkları (pasa, cüruf ve sair) da dahildir. Uranyum madenciliğine dair yasak ise 2008 yılında kaldırılmıştır.⁵²²

Maden sicili, maden haklarının verilmesi, takyidatları ve haklarla ilgili sair işlemleri gösterme işlevi üstlenmiştir.⁵²³ Tescil kurucu değildir (“*registration of title, not title of registration*” ilkesi).

Yabancı Yatırımlar İnceleme Kurulu (*Foreign Investments Review Board*; kısaca *FIRB*)’nun tavsiyesi üzerine Commonwealth Hazine Bakanı, yabancılar tarafından yapılan yatırımları “ulusal çıkar testi (*national interest test*)”ne tâbi tutmaktadır. 1975 tarihli Yabancı Satınalmalar ve Devralmalar Yasası (*Foreign Acquisitions and Takeovers Act 1975*; kısaca *FATA*)’ya göre bir Avustralya işletmesinin yüzde 15’ini veya daha fazlasının kontrolünü, en az 252 milyon Avustralya Doları’nı aşan bir bedel ile ele geçiren veya doğrudan Avustralya kentsel arazisinde veya dolaylı olarak bu arazide bir hakkı olan Avustralya işletmesinde bir hak sahibi olan yabancıların bu yatırımlarının Hazine Bakanı tarafından onaylanması gerekmektedir.⁵²⁴ Doğrudan yatırımlarda ise, niyet edilen yatırıma ilişkin herhangi bir eşik öngörülmemiştir,

⁵²² Northern Territory’deki uranyum madenleri, bölgenin değil federal hükümetin tasarrufundadır. *Antarctic Treaty (Environment Protection) Act 1980* (s. 19) gereğince Avustralya Antarktika Bölgesi’nde madencilik yasaklanmıştır. **Hunt** (*Mining Law*), sf. 10.

⁵²³ *Mining Act 1978*’e göre tutulan maden sicili ile Torrens sistemine dayalı ve tapu kayıtlarına dair *Registrar of Titles at Landgate* birbirinden ayrı ve farklıdır. Ayrı olmalarına rağmen, arazi kira sözleşmeleri ile maden alt kira sözleşmeleri bağlamında oldukça benzeştikleri yönünde bkz. **Gardner/Jorek**, sf. 345.

⁵²⁴ *FATA* s. 4’e göre Avustralya arazisi (*Australian land*); tarım arazisi (*agricultural land*), ticari arazi (*commercial land*), konut arazisi (*residential land*) ve madencilik veya üretim (*mining or production*) tenement olarak dörde ayrılmaktadır. Tarım arazisi tanımı, tarım veya hayvancılık, balıkçılık veya inci üretimi (*pearling*), fidancılık/ormancılık veya ağaç kesimi gibi temel üretim işlerinde kullanılan arazi anlamına gelmektedir. *Mining tenement* ise, bir federal, eyalet veya bölge yasasına göre, ön arama ve arama dışında, deniz yatağından, toprak altından madenleri elde etme hakkı veya kirası olarak tanımlanmıştır.

Hazine'nin bilgilendirmesi şarttır. Uranyum hariç üretilen madenlerin ihracı için ayrı bir mevzuat olmayıp, genel dış ticaret mevzuatı geçerlidir.

Yalnızca maden ruhsatının devri, ipotek tesisi ve fekki, isim/unvan değişiklikleri Bakan'ın onayına ve maden siciline tescile bağlıdır. Maden hakkının kısmi devrine müsaade edilmemiştir. Maden ruhsatı sahibi şirketin hisselerinin devrinde ise, kural olarak bir sınırlama olmamakla birlikte, 2001 tarihli Şirketler Kanunu (*Corporations Act 2001*) gereğince bir Avustralya şirketinde yüzde 20 veya daha fazla bir hakkın devri belirli prosedürlere ve izahatlara tâbi tutulmuştur.

Batı Avustralya'da, yine diğer eyaletlerden ve bölgelerden farklı olarak, yeraltı kaynaklarının aranması veya işletilmesi için yapılan başvuru, arazi sahibinin rızasının alınması ve kullanım için uygun bir bedel ödenmesi gerekliliğini ortadan kaldırmaktadır.⁵²⁵ Ancak başvuru sahibi, yeraltı kaynaklarına ilişkin bu hakkın yeryüzeyini de kapsayacak şekilde genişletilmesi amacıyla Bakan izni için başvurabilir. İşte bu durumda, arazi sahibinin rızası gerektiği gibi, arazi sahibine uygun bir ödeme yapılması da gerekir.⁵²⁶

Ç. Maden Kirası Sözleşmesi ve Bahsettiği Hakkın Niteliği

Mining Regulations 1981'in 26. Maddesi'nde *mining lease* yapılması durumunda, Form 8 adlı belgedeki sözleşme metninin kullanılacağı düzenlenmektedir. Buna göre, maden kiracısının yükümlülüklerinin düzenlendiği ana bölümün ardından:

⁵²⁵ 2 dönüm veya altındaki özel arazinin bahçesine 100 metreye kadar madencilik yapılamaz. Buna karşılık, özel arazinin en düşük noktasından 30 metre ve daha altındaki yerler için *mining tenement* düzenlenebilir. Ayrıca, özel arazinin kamulaştırılması (*expropriation*) mümkün değildir; *Mining Act 1978* (ve *Mining Regulations 1981*)'deki şartlara uyarak en fazla araziye girme hakkı elde edilebilir.

⁵²⁶ Bu ödeme belirlenirken, araziye verilecek zarar ile yararlar, kullanım ve yararlanmadan mahrum kalma dikkate alınır. Ancak çıkarılacak madenler hiçbir şekilde dikkate alınmaz.

- maden kiracısının adının ve adresinin, varsa hisselerinin belirtildiği *Birinci Ek*,
- madencilik yapılacak araziye ve cevherleşmeye dair temel bilgilerin yer aldığı *İkinci Ek*,
- *tenement* içerisinde tüm petrolün, Petroleum and Geothermal Energy Resources Act 1967 gereğince Crown'a ait olduğuna dair *Üçüncü Ek*,
- kiranın başladığı tarihi içeren *Dördüncü Ek*,
- işletilmesine izin verilen maden veya madenlerin listesini içeren *Beşinci Ek*,
- sair şartların, taahhütlerin ve teminatların yer aldığı *Altıncı Ek*,

gelmektedir. Sözleşmenin son kısmında, imzalar için ayrılan kısmın üstünde, maden kiracısının mevzuata uygun olarak araziye erişim hakkını alması gerekliliğini (bir taahhüt şeklinde) ifade eden *not* bulunmaktadır.

Tenement ile ilgili hukuki işlemler (*dealings*) açısından bir başka önemli kavram *interest*'tir. *Mining Act 1978* s. 119(2), yazılı olmak koşuluyla, *mining tenement* üzerinde, mülkiyetten (*ownership*) başka, *legal* veya *equitable* interest yaratmayı mümkün kılmaktadır. Arazi bağlamında benzer bir hüküm ise, *Property Law Act 1969* s. 34'te yer almaktadır.⁵²⁷ Maden kirası sözleşmesi, ön arama ve arama lisansından farklı olarak sahibine nisbi bir hak (*personal interest*) değil, eşyaya bağlı bir hak (*real interest, interest in land*) vermektedir.⁵²⁸

⁵²⁷ Batı Avustralya Yüksek Mahkemesi, *Sorna Pty Ltd v. Flint & Anor* [2000] WASCA 22 kararında, *Mining Act 1978*'in sonraki kanun olması nedeniyle, *Property Law Act 1969* s. 34'ün *mining tenements*'e uygulanamayacağını içtihad etmiştir. Böylece *St. Barbara Mines Ltd v. Oates* [1997] WASCA ve *Redden v. Wilks* [1979] WAR 161 içtihadlarından da dönülmüş olmaktadır. Bkz. **Mark Gerus/Anthony Ellis**, "Equitable Interests in Mining Tenements", *Australian Mining and Petroleum Law Journal*, 19, 2000, sf. 117.

⁵²⁸ *Westover Holdings Pty Ltd v. BHP Billiton Minerals Pty Ltd & ORS* [2004] WAMW 12 davasında Warden Court tarafından verilen karar ise arama lisansının da tıpkı mining lease'de olduğu gibi bir *interest in land* sağladığı yönündedir. Hunt ise ön arama ve arama lisansının bir *leasehold interest in land* olamayacağı görüşünde olmakla birlikte, aynı kitabın içerisinde ön arama lisansının *profit à prendre* ile birleşmiş bir *interest in land* olduğunu da beyan etmiştir. **Hunt** (*Mining Law*), sf. 96, 127. *Interest in land* olmadığı yönünde bkz. **G C McKenzie**, "Exploration: Trespass and Disclosure", *AMPLA Yearbook*, 1994, sf. 315, 349.

D. Rödovans Sözleşmesi

1. Genel Olarak

Mining Act 1978 içerisinde, maden kirası sözleşmelerinin alt kiraya verilebileceğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Oysa diğer eyaletlerde alt kiraya (genellikle Bakan'ın onayı ile) açıkça müsaade eden düzenlemeler bulunmaktadır.⁵²⁹ Bununla birlikte, işletme lisansı açısından alt kira yapılmasının mümkün olduğunu, dolaylı da olsa, yine mevzuattaki bazı hükümlerden çıkarabilmekteyiz. Bunların ilki, Bakan'a, kanunun kendisine verdiği yetkiler çerçevesinde gerekli ikincil mevzuatı düzenleyebileceği ve bu mevzuatta hangi hususların yer alacağı konusundaki oldukça uzun 162. Madde'nin, alt kira (*sub-letting*) modelinin ve bu çerçevede alt kiracının hak ve borçlarının tanımlanmasından bahseden *q* paragrafıdır.

İkinci husus, *Mining Regulations 1981*'in 108. Maddesi'nde *tenement* sahibinin vekil atayabileceği belirtildikten sonra, bu vekile verilecek vekaletname formatı olan Form 31 adlı belgede tanımlanmıştır. İşte bu form vekaletnamede verilen yetkilerden biri de, *tenement*'in alt kiraya verilmesi (*sub-let*) ve bununla ilgili sözleşmelerin imzalanması yetkileridir. Dahası, eğer mining *tenement* sahibinin kendisi alt kiracı (*sub-lessee*) sıfatını taşıyor ise, bu çerçevedeki tüm yetkileri kullanabileceği de Form 31 adlı belgede belirtilmektedir.

Batı Avustralya'da, bir *tenement* olarak maden kirası sözleşmeleri hem farklı maden türlerine göre hem de aynı maden türü kendi içerisinde bölünebildiğinden, bir başka ifade ile aynı alanda birden fazla *tenement* olması yasal olarak mümkün olduğundan,

⁵²⁹ Tazmanya, *Mineral Resources Development Act 1995*, Division 3 – Subleases, 89-92; Queensland, *Mineral Resources Act 1989*, (Aurukun Projesi bağlamında) 318AAK, (kömür ve şeyl bağlamında) Division 8; Queensland, *Mineral and Energy Resources (Common Provisions) Act 2014*, 18; South Australia, *Mining Act 1971*, 83.

rödovans kavramına ihtiyaç duyulmamıştır.⁵³⁰ Rödovans sözleşmeleri, bölünmeyi sağlayan bir hukuki araç olması nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla Türkiye’de rödovans kavramının ortaya çıkışı ve rödovans sözleşmesinin uygulanması ile Batı Avustralya’da bu kavramın ortaya çıkış ve bir alt kira modeli olarak kullanımı farklı temellere sahiptir.

Bir başka farklılık ise, yine Türkiye’deki “*tek kişi ilkesi*”nden farklı olarak birden fazla kişinin, uygun modeli kullanarak, bir *tenement*’e birlikte sahip olması mümkündür. Bu farklılık da, yalnızca bölünemezlik ilkesi değil, tek kişi ilkesinin aşılması amacıyla rödovans sözleşmesinin kullanılması ihtiyacını ortadan kaldırmaktadır.

1899’dan önce yapılan tahsis edilen arazi sahipleri, *royal minerals* hariç madenlerin de mülkiyetini haiz olduğundan, hem arazinin kullanımı hem de arazideki madenlerin işletilmesi hakkı veren *profit à prendre* (intifa hakkına benzeyen şekilde *profit in gross*) ilişkisine girebilmektedir.⁵³¹

⁵³⁰ Aşağıda incelenen *state agreements* dahi, eyalet hükümetine, büyük proje sahibine verilen mining tenement’ın bir kısmını, olumsuz bir etki veya engel yaratmamak koşuluyla üçüncü bir kişiye verme hakkı tanımaktadır. Bu hususta *Perth Warden Court* tarafından verilen ve yayınlanmamış *Worsley Joint Venturers, Bunnings and Alcoa v. Balmoral Resources NL* (1985) ve *Wesfarmers Coal Ltd v. Potter* (2000) kararlarını aktaran **Hunt** (*Mining Law*), sf. 21.

⁵³¹ *Profit à prendre*; yararlanan taşınmaz (*dominant tenement/estate*) sahibine, yüklü taşınmazın (*servient tenement/estate*) bir kısmından veya yüklü taşınmazdaki madenler, doğal ürünler veya hayvanlardan yararlanma hakkı veren, devir, miras veya bağışa konu olabilen bir sınırlı aynî hak türüdür (*proprietary interest*). Hemen belirtelim, Kıta Avrupası hukukundaki taşınmaz lehine irtifak (*praedial servitude*) kavramının *common law*’daki muadili *easement* iken, intifa hakkının (*personal servitude*) *common law*’da bir muadili bulunmamakta, bu kavram yalnızca *statute* (yazılı hukuk) içerisinde “*easement in gross*” adı altında yer almaktadır. oysa *profit à prendre in gross* (kısaca *profit in gross*), *common law*’da tanınmaktadır. Bu kavram, yararlanan ve yüklü taşınmaz arasındaki “*mülkiyet ile/üzerinden temas*” unsurunu gerekli kılmaz. **Bradbrook/MacCallum/Moore**, sf. 734-735, 776. **Chambers**, sf. 175. **Hunt** (*Mining Law*), sf. 38.

2. *Finesky Holdings Pty Ltd v. Minister for Transport for Western Australia* Kararı

Yukarıda bahsedilen hususlar, Batı Avustralya Yüksek Mahkemesi önüne gelen bir uyuşmazlık sebebiyle mahkeme kararına da konu olmuştur.⁵³² 9 Aralık 1996'da Alcoa ile kireçtaşı için alt kira sözleşmesi (*mining sublease*) imzalayan Finesky Holdings Pty Ltd, sözleşmenin tescili için ertesi gün Mineraller ve Enerji Bakanlığı'na başvurmuştur. Ancak Bakanlık, söz konusu sözleşmeyi 20 Ocak 1997'de onaylamış ve sicile kaydetmiştir. Diğer yandan, alt kira sözleşmesine konu alan, Batı Avustralya hükümetine ait taşocağına komşudur. Batı Avustralya hükümeti, kendisine ait taşocağını işletmesi için bir işletmeci (*Thiess Contractors Pty Ltd*) ile anlaşmış, işletmeci de işi taşerona (*PMR Quarries Pty Ltd*) vermiştir. Taşeron, alt kira sözleşmesinin imzalandığı tarih ile tescil edildiği tarih aralığında, alt kira sözleşmesine konu edilen alandan kireçtaşı çıkarmıştır. Bu nedenle alt kiracı Finesky, Batı Avustralya hükümetini temsilen Ulaştırma Bakanlığı'nı, izinsiz araziye girme (*trespass*) nedeniyle dava etmiştir.⁵³³ Bakanlık ise savunmasında, diğerleri yanında; Finesky'ye alt sözleşme ile verilen hakkın münhasır olmadığını, alt kira sözleşmesinin s. 82(1)(d) gereğince Bakan onayı verilmediği için geçersiz olduğunu, alt kira sözleşmesinin s. 110(3) gereğince tescil edilene kadar herhangi bir hak vermediğini ileri sürmüştür. Yüksek Mahkeme, konumuzu da ilgilendirmesi nedeniyle, alt kira sözleşmesi açısından aşağıdaki sonuçlara varmıştır:

- a. *Mining Act 1978*'e göre düzenlenen maden kirası sözleşmesi, kiracıya Crown'a karşı münhasır (*exclusive*) bir hak vermemektedir.
- b. Crown'ın, alt kiraya verilen bu alandan, kireçtaşı çıkarma hakkı bulunmaktadır.

⁵³²

Karar

metni

için

bkz.

[http://decisions.justice.wa.gov.au/Supreme/supdcsn.nsf/PDFJudgments-WebVw/2001WASC0087/\\$FILE/2001WASC0087.pdf](http://decisions.justice.wa.gov.au/Supreme/supdcsn.nsf/PDFJudgments-WebVw/2001WASC0087/$FILE/2001WASC0087.pdf) (SET: 16.01.2017).

⁵³³ Davacının ikinci iddiası, eyalet düzeyindeki Adil Ticaret Yasası (*Fair Trading Act*)'na aykırılıktır. Mahkeme bu iddiayı reddetmiştir.

- c. s. 82(1)(d) gereğince alt kira sözleşmesi için Bakan onayının alınmamış ve sicile tescil işleminin tamamlanmamış olması, *Anaconda Nickel Ltd v. Tarmoola Australia Pty Ltd*⁵³⁴ kararındaki gerekçe çerçevesinde, kiraya veren ve kiracı arasındaki sözleşmenin ön koşulunun ihlali olarak yorumlanmalıdır. Bu ihlalin yaptırımı, yine s. 82(1)(d)'de öngörüldüğü üzere, maden kira sözleşmesinin kaybedilmesi (*forfeiture*) olacaktır. Dolayısıyla, burada bir geçersizlikten (*void*) bahsetmek mümkün değildir.⁵³⁵
- d. Mahkeme, alt kira sözleşmesinin, Bakan onayı ve tescil olmasa dahi, alt kiracıya bir *equitable interest* verdiğini kabul etmiştir (*hakkın varlığı*).⁵³⁶ Bununla birlikte Mahkeme, *Mining Regulations 1981* s. 110(1) ve (3) gereğince Bakan onayı ve tescil olmadığı için, tescilin yapıldığı 20 Ocak 1997'ye kadar alt kiracıya *interest*'in geçmediğinin de altını çizmiştir (*hakkın devrolunmadığı*).
- e. Aynı sebeple, alt kiracının kireçtaşına ilişkin *Mining Act 1978* s. 85(2) anlamında bir mülkiyet hakkının da bulunmadığı sonucuna varılmıştır (*no right to ownership*).
- f. Mahkeme, *mining tenement*'in hem *Mining Act 1978* s. 85(2) ve (3) hem de eyalet düzeyindeki *Property Law Act 1969* gereğince “*madencilik amacıyla arazinin münhasır zilyetliği*” olduğundan bahisle, Batı Avustralya hükümeti

⁵³⁴ (2000) 22 WAR 101.

⁵³⁵ Avustralya mahkemeleri, *Perri v. Coolongatta Investments Pty Ltd* [(1982) 149 CLR 537] kararındaki gibi, sözleşme ön koşullarının yerine getirilmemesini, bir geçersizlik değil, bir “*ifa*” meselesi olarak görmektedir. dolayısıyla, madenin bulunduğu alana girme ve maden çıkarma hakkı, alt kira sözleşmesinin imzalandığı tarih olan 9 Aralık 1996'dan Bakan onayı ve tescilin sağlandığı 20 Ocak 1997'ye kadar bulunmamaktaydı. **Chris Stevenson/Goran Galic**, “Trespass and Conversion on a Mining Lease”, *Australian Mining and Petroleum Law Journal*, 20, 2001, sf. 191.

⁵³⁶ **Gardner/Jorek**, sf. 360. **Hunt** (*Mining Law*), sf. 273. Davadaki hakimlerden Roberts-Smith J'in “*sublease*”in verdiği hakkın en fazla bir *profit à prendre* olacağı şeklindeki anlayışın yerine, bir *interest in land* olması gerektiği yönündeki paragraflar (156-160). *Finesky* kararından farklı olarak, Ön arama, arama ve maden kirası ayrımı yapılmaksızın genel bir kavram olarak *mining tenement*'in bir *interest in land* sağladığına dair hakim Murray J'in gerekçesinin de yer aldığı *Sorna Pty Ltd v. Flint & Anor* [2000] WASCA 22 davasına ön arama ve arama lisansları konu edilmiştir.

işletmecisinin araziye izinsiz girdiğine (*trespass*) ve zararın karşılanmasına da hükmetmiştir.

Hakkın niteliğine dair tespitlerin yanısıra bu dava, tescil aşamasının önemini göstermesi bakımından da emsal teşkil etmektedir.⁵³⁷

Bu konu ile ilgili Batı Avustralya’da yapılan bir diğer tartışma ise, yukarıda Ontario ile ilgili kısımda gördüğümüz üzere, *royalty* alacağının sözleşmeye dayalı nisbi bir hak mı, yoksa mülkiyete dayalı bir (aynî; *proprietary*) hak mı olup olmadığı çerçevesinde yapılmıştır. Petrol rōdovansına dair bir uyuşmazlıkta (*Rural & Industries Bank of Western Australia vs. Dawson Cecil Hamilton* 1989), maden sahasını devralana karşı petrol rōdovansının *proprietary* olduğundan bahisle maden sahasına girerek sözleşmeden doğan haklarını kullanmak isteyen davacıların (rōdovansçıların) haklarının yalnızca nisbi (akdi, *contractual*) olduğu belirtilmiştir.⁵³⁸ Bu nedenle, yalnızca *mining tenement*’i devredene karşı sözleşmenin ihlalinden kaynaklı talepte bulunabileceklerinin altı çizilmiştir.

3. Rōdovans Sözleşmesinin Tarafları

Mining Regulations 1981 Form 8’deki maden kirası sözleşmesinin (*mining lease*) kiracısı tanımlanmaktadır. Buna göre maden kiracısı (*lessee*), kayyumları ve izin verilmiş devralanları da içermektedir. Kayyum ve devralanların birden fazla olması, veya şirket olması durumunda, bunların mirasçıları ve izin verilmiş devralanları da

⁵³⁷ **Stevenson/Galic**, sf. 195. Mining Act 1978 ve Mining Regulations 1981 dairesinde tescil olmaksızın da *equitable interest*’in varlığının kabulünün, arazi sicili için kullanılan Torrens sisteminin amaçları ile çelişeceği yönünde Hakim Stytler’in görüşü için bkz. **Gardner/Jorek**, sf. 360. Yazarlar, Mining Act 1978’de yapılan tadillerin de aslında bu amacı güttüğü görüşündedir.

⁵³⁸ Warden Court tarafından verilen bu kararda, Tazmanya Yüksek Mahkemesi’nin daha önceki tarihli *National Executors Trustees Co. of Tasmania v Edwards* kararına atıfta bulunulmuştur. Çoğunlukla alındığı anlaşılan bu karardaki azınlık görüşü, rōdovans alacağının bir *equitable interest* oluşturduğu yönündedir.

maden kiracısı kavramına dahildir.⁵³⁹ Kiraya veren tarafında ise, eyalet hükümeti ile Form 8'deki maden kirası sözleşmesini imzalayan (*mining lessee*) bulunmaktadır.

4. Rödovans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Maden kirası sözleşmesi (*mining lease*), genel kabul gördüğü üzere, bir common law sözleşmesi olup genel sözleşmeler hukukuna tabidir.⁵⁴⁰ Münhasıran belli bir alanın zilyetliğinin, yine belirli bir dönem için verilmesi şeklindeki gerekli unsurları taşır; bu nedenle, *Mining Act 1978* s. 85(3) çerçevesinde, belirli bir alana belirli bir süre için zilyet olmanın amacı, madencilik olarak ifade edilmektedir.⁵⁴¹ Buna ilaveten, *Mining Act 1978* s. 132(1)(e)'ye göre *Warden Court*, *mining tenements* veya madencilığe dair sözleşmelerin aynen ifasına ilişkin meselelere bakmakla görevlidir.

Batı Avustralya eyaletinde, sözleşmeler hukuku ile doğrudan veya dolaylı olarak yürürlükte olan yasal metinler olarak federal düzeyde:

- hem tüketici hukuku çerçevesinde hem de zımni şartlar, yanıltıcı yönlendirme, ölçüsüz davranışlar hakkında, daha önceki adı *Trade Practices Act 1974* olan, *Competition and Consumer Act 2010*,
- ehliyet ile ilgisi bağlamında *Corporations Act 2001*,

üzerinde durulmalıdır. Ancak, diğer bazı eyaletlerden farklı olarak Batı Avustralya'da eyalet seviyesinde bir düzenlemeden bahsetmek mümkün değildir.⁵⁴²

⁵³⁹ Kiracının birden fazla olması durumunda, sorumluluğun da müşterek olacağı ayrıca belirtilmektedir.

⁵⁴⁰ **Hunt** (*Mining Law*), sf. 154.

⁵⁴¹ **Hunt** (*Mining Law*), sf. 154.

⁵⁴² Öneğin Victoria eyaletinde Victoria eyaletinde Goods Act 1958 ve Sale of Goods (Vienna Convention) Act 1987; Güney Avustralya eyaletinde Frustrated Contracts Act 1988, Manufacturers Warranties Act 1974, Minors' Contracts (Miscellaneous Provisions) Act 1979, Misrepresentation Act 1972, Prices Act 1948, Sale of Goods Act 1895, Sale of Goods (Vienna Convention) Act 1986 sayılabilir.

Bir *common law* sözleşmesi olarak tarif edilen maden kira sözleşmesine dayanılarak yapılan, alt kira sözleşmesi (*sublease*) mahiyetindeki, rödovans sözleşmesinin de bir *common law* sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir.

E. State Agreements ve Rödovans Sözleşmesi

State agreements (veya *Agreement Acts*, *Government Acts*) adı verilen, post-kolonyal dönemin imtiyaz (*concession*) modelinden farklı ve Avustralya'ya özgü bir madencilik kavramı/kurumu üzerinde durulması gerekir.⁵⁴³ Bu sözleşmeler, Bakanlığın websayfasında, “*Batı Avustralya hükümeti ile henüz geliştirme aşamasındaki büyük madencilik projesi sahibi arasında imzalanan hukuki sözleşme*” olarak tanımlanmaktadır.⁵⁴⁴ 1950’lerden bu yana eyalet hükümetlerinin, ama en çok da Batı Avustralya hükümetinin, kullanageldiği bu model, zorunluluk değil gönüllülük esasına dayalıdır; bir başka ifade ile büyük maden projesi sahibi arasında böylesi bir sözleşmenin (*ad hoc* temelinde) müzakere edilmesi ve imzalanması şart değildir.⁵⁴⁵ Tarafları açısından böyle bir anlaşmayı müzakere etme ve imzalamaya iten sebepler farklıdır. Büyük maden projesi sahibi, tahmin edileceği üzere, izinler demetine dayanan *tenure* güvencesini elde etme başlığı altında öncelikle projeyi geliştirip işletme aşamasına getirme ve akabinde işletme ve kapatma (terk) aşamalarında, hükümetin genişletilmiş desteğini temin etmeyi, daha geniş bir *tenure* alanına ve daha avantajlı kira ve devlet hakkı oranlarına sahip olmayı; hükümet ise,

⁵⁴³ İmtiyaz (*concession*) modeli ile state agreements karşılaştırması için bkz. **Fitzgerald**, sf. 259-264.

⁵⁴⁴ Bkz. <http://www.dsd.wa.gov.au/what-we-do/manage-state-agreements/what-is-a-state-agreement> (SET: 16.01.2017). Sadece madencilik değil, petrol, doğalgaz, demiryolu, liman ve diğer büyük (*major*) projeler için de yapılabilmektedir.

⁵⁴⁵ **Liedholm Johnson**, sf. 158. En çok Batı Avustralya’da kullanılan bu model, başta Tazmania ve Northern Territory olmak üzere, kimi Kanada eyaletleri tarafından da ve hatta Amerikan eyaleti olan Alaska tarafından da kullanılmıştır. **Fitzgerald**, sf. 35, 49, 257, 309. Ancak en yoğun kullanımına, Batı Avustralya eyaletinde rastlanmaktadır. **Richard Hillman**, “The Future Role for the State Agreements in Western Australia”, *Australian Resources and Energy Law Journal*, 25, 2006, sf. 293-294. Küçük ve orta ölçekli projeler ile altın projeleri için kullanılmamaktadır. **Hunt** (*Mining Law*), sf. 15.

böylesine büyük bir projenin başta yörede yaşayanlar/toplamlar olmak üzere, o yöredeki yollar, demiyolları, limanlar, gaz/petrol boruları, su ve arıtma tesisleri, elektrik iletim ve dağıtım hattı gibi alt yapının geliştirilmesini ve daha genel çerçevede ekonominin, toplumsal yaşamın kalkınmasına etkilerini belirlemeyi ve hatta yer yer kontrol etmeyi arzu etmektedir.⁵⁴⁶ Bu yönüyle, başta *joint venture* anlaşmaları ile Aborjin madencilik anlaşmaları (*Aboriginal mining agreements*) olmak üzere, diğer madencilik sözleşmelerinden ayrılırlar.⁵⁴⁷ Hali hazırda en eskisi *Oil Refinery (Kwinana) Agreement Act 1952*, en yenisi *Natural Gas (Canning Basin Joint Venture) Agreement Act 2013* olan altmış (60) tane uygulanmakta olan sözleşme, beş (5) tane de sona erdiren sözleşme (*termination agreement*) mevcuttur.⁵⁴⁸

Bu sözleşmeler, ve hatta bu sözleşmeleri sona erdiren sözleşmeler eyalet parlamentosu tarafından da onaylanmaktadır (*statute; statutory basis*).⁵⁴⁹ Dolayısıyla

⁵⁴⁶ Bu sebeplerin detaylı bir analizi için bkz. **Fitzgerald**, sf. 271-308; **Hunt** (*Mining Law*), sf. 15-17. Batı Avustralya eyaletindeki maden üretiminin %70'i, state agreements projeleri tarafından yapılmıştır. **Hillman**, sf. 293, 313-314. Özellikle uzak yerlerdeki bu projelerde çalışacak olanlar için kurulacak kasabalar, hükümetin üzerinde durduğu konuların başında gelmektedir.

⁵⁴⁷ **Fitzgerald**, sf. 13, 16-19. Bu anlaşmaları, diğer *resource development* anlaşmalarından [ürün paylaşma sözleşmesi (*product sharing contract*), hizmet sözleşmesi (*service contract*), eser sözleşmesi (*contract for work*), joint ventures, ve yönetim/teknik yardım anlaşması (*management/technical assistance contract*)] ayıran en önemli unsur budur.

⁵⁴⁸ Bkz. <http://www.dsd.wa.gov.au/what-we-do/manage-state-agreements/list-of-state-agreements> (SET: 16.01.2017). Bunlardan en önemlisi, şu anda Alcoa tarafından işletilen alüminyum madeninin *state agreement* ile işletmeye alınmasıdır. O dönemki adıyla Reynolds Alüminyum, Jamaika'daki madeninin devlet tarafından kamulaştırılması nedeniyle, Batı Avustralya eyaletinden bir takım güvenceler istiyordu. Bkz. **Hillman**, sf. 296. Bu yatırımın çekilmesi amacıyla, Batı Avustralya hükümeti, projeyi ve tenement sahibinin sözleşmedeki haklarını olumsuz etkileyecek şeylerden kaçınmayı Alumina Refinery Act 1961 ile taahhüt etmiştir. **R Williams**, "Resource and Title Security through State Agreements – is it still working?", *ABARE Outlook '97 – Minerals and Energy*, Vol 3, 1997, sf. 65.

⁵⁴⁹ **David Paul Grinlinton**, "Legal Aspects of Large Scale Mineral Developments: A Case Study of Western Australia", *University of Dundee Centre for Petroleum and Mineral Law Studies*, 1988, sf. 45. **LA Warnick**, "State Agreements", *ALJ*, 62, 1988, sf. 878. **Hunt** (*Mining Law*), sf. 14. Fitzgerald, Avustralya Yüksek Mahkemesi'nin verdiği 1934 tarihli *NSW v Bardolph* kararına da atıf yaparak, parlamentonun *act* şeklindeki onayının

her bir sözleşmeye verilen isim, tıpkı kanunların isimlendirilmesinde olduğu gibi “Act” olarak adlandırılmaktadır.⁵⁵⁰ Örneğin *Uranium (Yeelirrie) Agreement Act 1978*. Bu sözleşmelerin dikkat çeken bir başka özelliği, *Mining Act 1978* tarafından kurulan yasal çerçeveyi (*level playing field*) değiştirmemekle birlikte, *Mining Act 1978*’in 5(1) Maddesi’nde, bu kanundaki hiçbir hükmün, bir “act” ile uygun bulunmuş bir *state agreement*’ı etkilemeyeceği (*affect*) hususunun açık olarak düzenlenmiş olmasıdır.⁵⁵¹ Ancak *act* statüsünü kazanan sözleşmenin üçüncü kişiler için yasal bir yükümlülük doğurmayacağı, yalnızca tarafları açısından bağlayıcı olacağı da belirtilmelidir.⁵⁵²

Bir common law ülkesi olarak Batı Avustralya’da, genel sözleşmeler hukukundan ayrı ve bağımsız, idare hukuku kurallarına tâbi bir idari sözleşmeler rejimi bulunmamaktadır.⁵⁵³ Bir başka ifade ile, *state agreements*, common law sözleşmeler

gerekmediğinin altını çizmekle birlikte, bu şekilde hükümetin bu tür bir sözleşme yetkisinin bulunup bulunmadığı konusundaki tereddüdün de kalkmış olacağını belirtmektedir. **Fitzgerald**, sf. 63-64.

⁵⁵⁰ **Liedholm Johnson**, sf. 158. *State agreements*’ın özellikle yatırımcı için sağladığı hukuki belirlilik, kesinlik ve öngörülebilirliğin, *act* halini alması nedeniyle esneklik ve taraf özgürlüğünü sınırladığı yönünde bkz. **Hillman**, sf. 329. Sözleşmesel niteliği yanında, *act* olması nedeniyle düzenleyici (*regulatory*) niteliği olduğu hk. **Fitzgerald**, sf. 33-35.

⁵⁵¹ *Mining Act 1978 s. 5(1): “Nothing in this Act shall affect the provisions of any Act in force on the commencing date that approves or ratifies any agreement to which the State is a party and under which a party to the agreement is authorised or required to carry out any mining operations pursuant to the agreement.”* Aynı yönde bir değerlendirme için bkz. **Liedholm Johnson**, sf. 158. Bu hükmün yorumlanmasının getirdiği zorluklar hakkında bkz. **Hunt (Mining Law)**, sf. 21. Güney Avustralya eyaletinde ise, *Mining Act 1971 Part 8A* ile, parlamento onayı yerine, sözleşmenin eyalet valisi (*governor*) tarafından onaylanması mekanizması getirilmiştir.

⁵⁵² Bu yorum, Batı Avustralya Yüksek Mahkemesinin *Re Michael; ex p WMC Resources Ltd [2003] WASCA 288* ve *Mineralogy Pty Ltd v Western Australia [2004] WASC 275* davalarındaki içtihatları ile ortaya konmuştur.

⁵⁵³ **Mark Aronson/Harry Whitmore**, *Public Torts and Contracts*, Law Book Company, Sydney, 1982, sf. 178-184. 2005 yılında, insan hakları, kalkınma ve kaynaklar, mesleki düzenlemeler ve bazı ticari ve adli meselelerde görev yapmak üzere Eyalet İdare Mahkemesi (*State Administrative Tribunal*) kurulmuştur. Kuruluş kanunu *State Administrative Tribunal Act 2004* olup, görev ve yetkiye ilişkin kanun ise, kısaca *Conferral Act* adı verilen, *State Administrative Tribunal (Conferral of Jurisdiction) Amendment and Repeal Act 2004*’dir. Mahkemenin görev alanına giren konular için bkz.

hukukuna dair kavram ve kurallara tabidir.⁵⁵⁴ Ancak *state agreements* aynı zamanda kanun (*act*) statüsünde olduğundan, common law sözleşmeler hukukunu tamamlayan ayrı bir hukuk katmanı (*layer of law*) oluşturduğu kabul edilmektedir.⁵⁵⁵

State agreement müzakere edilirken, genellikle yatırımcının elinde arama ruhsatı (veya ruhsatları) bulunmaktadır.⁵⁵⁶ Bu nedenle sözleşmede yer alan tipik koşullardan biri de, yatırımcının uhdesindeki arama ruhsatlarını teslim etmeyi, diğer izinleri temin eder etmez, *state agreement*'in eki ve *Mining Act 1978*'e tâbi olacak şekilde idare ile bir *mining lease* imzalamasıdır.⁵⁵⁷ *State agreement*, maden kira sözleşmesinin süresine bağlı olarak değil, proje ömrüne göre bir süre içerdiğinden, maden kira sözleşmesinin yenilenmesine dair koşullara da *state agreement* içinde yer verilmektedir. Gizlilik hükümleri nedeniyle *state agreements*'in düzenlediği hususlar hakkında detaylı bilgilere sahip olunamasa da,⁵⁵⁸ bu sözleşmelerin yatırımcının ekonomik, teknik ve mali özellikleri dikkate alınarak müzakere edilmiş olması sebebiyle alt kirayı yasaklayan hükümler içerdiği söylenebilir (*intuitu personae* niteliği). *State agreements*'in en çok eleştirildiği yanlardan biri de, uzun erimli bu

http://www.sat.justice.wa.gov.au/T/types_of_matters.aspx?uid=8379-6439-1825-1324 (SET: 16.01.2017).

⁵⁵⁴ Northern Territory, Güney Avustralya ve Tazmanya'daki *state agreements*'da görülen bir özellik, sözleşmenin ihlali halinde common law'da mümkün hak ve taleplerin uygulanacağı, ve hatta bunlardan birinin de aynen ifa talebi olduğunun ayrıca yazılmış olmasıdır. **Fitzgerald**, sf. 69.

⁵⁵⁵ **Nicholas Seddon**, *Government Contracts: Federal, State and Local*, Federation Press, 2009, sf. 2. 2002 yılında Batı Avustralya hükümetinin talebi üzerine hazırlanan *Keating Review* adlı rapor (Independent Review Committee Review of Project Development Approvals System, Crown in the right of the State of Western Australia, 2002, 33), *state agreement*'in daha az kullanılmasını önermekteydi. **Hillman**, sf. 294; **Hunt** (*Mining Law*), sf. 22-23.

⁵⁵⁶ Şili'de madencilik yetkilendirmesi ile yetkilendirilen maden için yapılacak yatırım birbirinden ayrılmıştır. Yetkilendirme maden kanununa göre yapılırken, maden yatırım için yatırımcı ile devlet arasında, tıpkı *State Agreement* gibi bir sözleşme imzalanmaktadır. **T. Wälde/J. Warden-Fernandez**, "Modern Mining Law: Current Developments", *Annual Mining Seminar, CEPMLP*, Dundee 2000, sf. 12.

⁵⁵⁷ **Hunt** (*Mining Law*), sf. 20.

⁵⁵⁸ Çok kullanılmasına rağmen, *issue of access* nedeniyle bu anlaşmaların analizinin yapılamadığı hakkında bkz. **Fitzgerald**, sf. 258.

sözleşmelerin, *force majeure* hali veya hükümet ile *termination agreement* imzalamak (ve akabinde bunun parlamento tarafından *act* olarak uygun bulunmasını beklemek) dışında yatırımcıya seçenek bırakmaması, adeta onu sözleşmeye hapsedmesidir (*lock-in*).⁵⁵⁹ Nitekim Northern Territory’de, eyalet hükümeti ile yatırımcı şirket olan Nabalco Pty Limited arasında imzalanan 28 Haziran 1976 tarihli anlaşma, bir *act*’e dönüşmek suretiyle Mining (*Gove Peninsula Nabalco Agreement*) Act adını almıştır. Bu act içerisindeki 8. madde, kira sözleşmesinin bölünemeyeceği yönünde açık bir hüküm içermektedir. Bölme yasağının alt kirayı da içereği muhakkaktır, ki *sublease* kelimesi ayrıca belirtilmektedir.

⁵⁵⁹ Ancak sözleşmenin devrinin mümkün olabildiğini görmekteyiz. Örneğin WMC adlı yatırımcı, tarafı olduğu *Poseidon State Agreement*’ı, 1989 yılında nikel madenini, 1994 yılında ise işletme tesisini kapatmasına rağmen, 2005 yılında devredebilmiştir. Bkz. *The West Australian*, 31 Ocak 2005. Görüleceği üzere, devir mümkün olsa dahi, işlemin ekonomik ve teknik boyutunu önemsizleştirecek şekilde zorlaştırılmıştır.

§ 3. KARMA SİSTEM: GÜNEY AFRİKA

I. Anayasal Çerçeve

15. yy.'ın ikinci yarısında Portekizli denizciler tarafından keşfedilen Güney Afrika'nın kolonize edilmesi, 17. yy.'ın ikinci yarısının başlarında doğu kumpanyası için bir istasyon oluşturmak isteyen Hollandalı tacirler tarafından Cape Town'ın kurulması ile başlamıştır.⁵⁶⁰ 6 Nisan 1652'de Cape of Good Hope'da Dutch East India Company'nin bir tedarik istasyonu olarak kurulan bu kolonide, 17. yy. Hollandası'nın hukuku (*jus commune*) uygulanmıştır.⁵⁶¹ 18. yy.'ın ortalarından itibaren (Napolyon Savaşları ertesinde) açık denizlerde Britanya'nın deniz hakimiyeti kurmasının bir sonucu olarak Cape Town'ın 1806'da Britanya kontrolüne geçmesi ile bu yöredeki Hollanda kolonileri (*Boers* veya *Afrikaanders*) kuzeye doğru göç etmek zorunda kalmıştır.⁵⁶² Bunun sonucu olarak Cape kolonisinde İngiliz *common law* uygulanmaya başlanmışken, diğer yandan kuzey doğuya doğru göçen Boers, oralarda kuracakları kolonilere (Transvaal, Orange Free State, Natal), beraberlerinde Roman-Dutch law'u da götürmüştür.⁵⁶³ O zamanki adıyla “*State of*

⁵⁶⁰ Fagan'a göre Hollandalılar, bilinenin aksine, bu toprakları *res nullius* olarak değil, ticaret yapılabilir bir halkın toprağı olarak görüyorlardı. Daha sonra yerli kabileler ile *freeburgher*'ler arasında yapılan anlaşmalar ile, inşa edilen kalelerin (*forts*) tanınması mümkün oldu. **Eduard Fagan**, “Roman-Dutch Law in its South African Historical Context”, *Southern Cross: Civil Law and Common Law in South Africa* (eds. Rienhard Zimmermann/Daniel Visser), Clarendon, Oxford, 1986, sf. 35-37.

⁵⁶¹ **C. G. van der Merwe/Marius de Waal/Jacque du Plessis/Reinhard Zimmermann/Paul Farlam**, “Republic of South Africa”, *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family* (ed. Vernon Valentine Palmer), Cambridge University Press, 2012 (2nd Ed), sf. 95.

⁵⁶² Hollanda (Batavia) hükümeti ile Britanya hükümeti arasında imzalanan 1814 *Convention of London* (diğer adıyla *Anglo-Dutch Treaty 1814*) ile Cape kolonisi yasal olarak da Britanya hakimiyetine geçmiştir. Hollanda, ticaret yapma haklarını elinde tutarken, köle ticareti yapan gemilerin Britanya hakimiyetindeki denizlere çıkması ve limanlara yanaşması yasaklanmıştır. **Fagan**, sf. 46, 50. Boers'in yeni yaşam alanları bulmak için kuzeye göçüne “*Great Trek*” adı verilmektedir. **T.H.R. Davenport/Christopher Saunders**, *South Africa: A Modern History*, Palgrave Macmillan, 2000, sf. 51-54. **F.T. Cawood/R.C.A. Minnitt**, “A Historical Perspective on the Economics of the Ownership of Mineral Rights”, *The Journal of the South African Institute of Mining and Metallurgy*, November/December 1998, sf. 370.

⁵⁶³ **C.G. van der Merwe**, “Law of Property”, *Introduction to the Law of South Africa* (eds. C.G. Van der Merwe, J. E. Du Plessis), Kluwer Law International, 2004, sf. 237. Ancak

Holland” tarafından Roma hukuku kabul edilirken, Hollanda’da dikkate alınmayacak kadar az bir madencilik faaliyeti olduğundan, bu resepsiyonda Roma hukukunun madenlere, madencilığa ve maden haklarına dair ilke ve kuralları olduğu gibi, hiç değiştirilmeksizin kabul edilmiştir.⁵⁶⁴ Dolayısıyla bu yaklaşım, Roman-Dutch law’un kabulü ile birlikte Güney Afrika’ya da intikal etmiştir. Asıl önemli sebep ise, 1806 tarihli *Cape Articles of Capitulation*’ın, Britanyalı egemenlere, daha önce uygulanmakta olan Roman-Dutch law’un uygulanmasına saygı gösterme yükümlülüğü getirmesinde yatıyordu. Bu durum, İngiliz *common law* ile diğer yerleşimcilere tanınan oldukça geniş (idari ve yasama) özerkliği nedeniyle uygulanmaya devam edegelen Roman-Dutch law arasındaki farklılığın korunmasına, böylece çok farklı hukuki sistemlerin varlığını devam ettirmesine olanak tanıyordu.⁵⁶⁵

Mostert, Güney Afrika maden hukukunun gelişimini, dört bölümde incelemektedir: i) mineral devriminden 1964’e kadar olan ve Koloni ve Birlik dönemlerini kapsayan

Roman-Dutch law’un bu üç kolonide uygulanışı da farklılaşmıştı. Hakimler, Roman-Dutch hukuku yanında, İngiliz ve İskoç hukuku, Cape kolonisi mahkeme kararları ve Güney Afrika yerel adetlerini de dikkate alıyordu. **van der Merwe/de Waal/du Plessis/Zimmermann/Farlam**, sf. 96-97. *Cuius est solum* ilkesinin sağladığı özgürlük ve serbest iradeden ziyadesiyle yararlanan Afrikaner adı verilen çiftçiler, Roman-Dutch law’un en önemli ilkesi olan mülkiyetin mutlaklığı ilkesinin madenler açısından erimesi anlamına gelen Proclamation’ı ve onun getirdiği “*quitrent*” sistemini kabul etmemişlerdi. **Hanri Mostert**, “The ‘Thing’ Called ‘Mineral Right’: Re-Examining the Nature, Content and Scope of a Rather Confounding Concept in South African Law”, *Recht in Africa / Law in Africa / Droit en Afrique - Zeitschrift der Gesellschaft für afrikanisches Recht*, November 2014, sf. 3-4.

⁵⁶⁴ **GE Norton**, *The Conflict between the landowner, mineral right holder and the mining title holder in South African Mining Law*, (LLM Thesis at University of Witwatersrand, 1985), sf. 15. Bu yüksek lisans tezine, Güney Afrika Yüksek Mahkemesi’nin aşağıda da değinilecek olan *Anglo Operations Ltd. v. Sandhurst Estates (Pty) Ltd* 2007(2) SA 363 (SCA) kararında açıkça atıfta bulunulmuştur.

⁵⁶⁵ Bunu sadece *common law* ile Roman-Dutch law dikotomisi olarak okumamak gerekir. Örf ve adet hukukunun ikincil plandaki rolü göz ardı edilmemelidir. **T.W. Bennett**, *The Application of Customary Law in South Africa: the Conflict of Personal Laws*, Juta, Cape Town, 1985, sf. 27. van Erp, Güney Afrika hukukunu oluşturan katmanları şu şekilde sıralamaktadır Roma hukuku, eski Hollanda (*Dutch*) hukuku, içtihat hukuku, İngiliz *common law*, yazılı (*statutory*) hukuk, Anayasa. **van Erp** (*Fluidity*), sf. 66.

“parçalı düzenleme (*piecemeal regulation*)” dönemi, ii) 1964’ten 1991’e kadar olan “bahşetme (*conferral*)” dönemi, iii) 1991’den 2004’e kadar “yetkilendirmeler (*authorisations*)” dönemi, ve iv) 2004’ten bu yana gelen “vesayet (*custodianship*)” dönemi.⁵⁶⁶

The South Africa Act 1909’dan cumhuriyetin ilan edildiği 1961’e kadar Britanyalılar ve Afrikaanlar, dört koloniden oluşan Güney Afrika Birliği’ni (*Union of South Africa*; koloniler ise: *Cape Colony, Natal, Transvaal, Orange Free State*) birlikte yönetmişlerdir.⁵⁶⁷ 31 Mayıs 1961 referandumu ve 1961 Anayasası ile cumhuriyet ilan edilmiştir.⁵⁶⁸ 1948’de uygulanmaya başlanan *apartheid* rejiminin, 1994 yılında Nelson Mandela’nın devlet başkanı seçilmesi ile sona ermesi ardından yapılan ve parlamenter demokrasi üzerine inşa edilen yeni anayasa 4 Şubat 1997’de yürürlüğe girmiştir.⁵⁶⁹ Devlet başkanının aynı zamanda kendi atadığı kişilerden oluşan hükümetin de başkanı olduğu idari sistemde (1983 Anayasası’ndan kalan *strong president*) ülke, idari açıdan dokuz bölgeye (*province*) ayrılmıştır: *Eastern Cape, Northern Cape, Western Cape, North West, Free State, Gauteng, KwaZulu-Natal, Limpopo, Mpumalanga*. İki kamaralı parlamento, her bir bölge meclisinin 10 üye

⁵⁶⁶ **Hanri Mostert**, *Mineral Law: Principles and Policies in Perspective*, Juta, Cape Town, 2012, sf. 15-18 (ayrıntılı olarak 3., 4., 5. ve 6. Bölümler).

⁵⁶⁷ 1931 tarihli *Statute of Westminster*’de bir *dominion* olarak bahsedilmemiş olsa da *Status of the Union Act 1934*, ve *Royal Executive Functions and Seals Act of 1934* Britanya hükümetinden tümüyle bağımsızlık elde edildiği teyid edilmiştir. **John Dugard/Daniel L. Bethlehem/Max du Plessis/Anton Katz**, *International Law: A South African Perspective*, Juta, 2005, sf 19.

⁵⁶⁸ **H.R. Hahlo/E. Kahn**, “The British Commonwealth, The Development of Its Law and Constitution”, *The Union of South Africa*, Vol. 5, Cape Town, 1960, sf. 125. Cumhuriyetin ilanı ile birlikte Birleşik Krallık hanedanının başı olan Queen Elizabeth II, Güney Afrika Kraliçesi unvanını kaybetmiş, ülke valisi (o zamanki Governor-General, Charles Robberts Swart) devlet başkanı olmuştur. 1983 Anayasası (*Constitution Act of 1983*)’na kadar parlamenter sisteme devam edilmiş, ardından parlamentoya karşı sorumlu ve bakanlardan oluşan kabineyi atayan (başbakansız) sisteme geçilmiştir.

⁵⁶⁹ 1948 yılı, aynı zamanda Afrikaan’ların kontrolündeki National Party’nin iktidara geldiği dönemdir. National Party, Britanyalıların kontrolündeki güney bölgelerini (özellikle Cape bölgesini), Britanya emperyalizminin bir kalıntısı olarak görüyorlardı. Kraliçeye bağlılık içeren cübbelerin bırakılması, Britanya ulusal marşının terkedilmesi şeklindeki süreç, 1961 yılındaki cumhuriyet referandumu ile sonuçlandı.

seçerek gönderdiği toplam 90 üyeli Ulusal Bölgeler Konseyi (*National Council of Provinces*) ile ülke genelindeki seçimler ile doğrudan seçilen 400 üyeli Ulusal Meclis (*National Assembly*)’ten oluşmaktadır.⁵⁷⁰ Güney Afrika Anayasası, federal renkler taşımakla birlikte üniter bir devlet yapısı getirmektedir.⁵⁷¹

II. Madencilik İlişkin Hukuki Çerçeve

Güney Afrika’da madencilik, ekonominin önemli katmanlarından birini oluşturmaktadır.⁵⁷² Güney Afrika madenciliği, sadece maden grupları anlamında çeşitlilik açısından değil, maden projelerinin büyüklüğü açısından da dikkate değer bir önem taşımaktadır.⁵⁷³ Tarihsel perspektiften bakıldığında, kuzeydeki yerli halkların topraklarına el koyup kendi kolonilerini kuran *Boers*, mineral devrimi (*mineral revolution*; 1867’de elmas, 1886’da altının bulunması) ile birlikte kolonizasyonu daha hızlı ve kolay bir şekilde sürdürebilmiştir.⁵⁷⁴ Mineral devriminin

⁵⁷⁰ Bkz. http://www.parliament.gov.za/live/content.php?Category_ID=25 (SET: 16.01.2017).

⁵⁷¹ Bkz. 1996 Anayasası’nın kooperatif hükümete (*co-operative government*) ilişkin ilke ve kuralları koyduğu 3. Bölüm, 40. ve 41. Maddeler: <http://www.gov.za/documents/constitution/chapter-3-co-operative-government> (SET: 16.01.2017). Ayrıca **Johan de Waal**, “Constitutional Law”, *Introduction to the Law of South Africa* (eds. C. G. Van der Merwe/J. E. Du Plessis), Kluwer Law International, 2004, sf. 85-86.

⁵⁷² Güney Afrika Madenler Odası (*Chamber of Mines of South Africa*)’nın 2013/2014 raporuna göre, madencilik gayrisafi yurtiçi hasılanın (GDP) %8,3’ünü oluşturmakta, ve doğrudan yaklaşık 510 bin kişiye istihdam sağlamaktadır. 2012 yılındaki toplam doğrudan yabancı yatırımların ise %20,2’sini oluşturmaktadır. Yine 2012 yılında Güney Afrika’nın toplam ihracatının %30,5’ini madencilik ürünleri oluşturmaktadır. Bkz. <http://www.chamberofmines.org.za/industry-news/publications/facts-and-figures> (SET: 16.01.2017). 1913 yılında dahi madencilikten elde edilen gelir (87 milyon pound), tarımdan elde edilen geliri (60 milyon pound) aşıyordu. **CH Feinstein**, *An Economic History of South Africa: Conquest, Discrimination and Development*, Cambridge, 2005, sf. 115.

⁵⁷³ 2016 yılı itibarıyla Sahra altı ülkelerdeki madencilik sektörü büyüklüğünün %52’sini tek başına Güney Afrika oluşturmaktadır. Bkz. http://www.mining.com/despite-problems-sa-still-represents-half-sub-sahara-mining/?utm_source=digest-en-mining-160914&utm_medium=email&utm_campaign=digest (SET: 16.01.2017). Maden sektörünün belirleyici pozisyonu için *Minerals-Energy-Complex (MEC)* tanımlaması kullanılmaktadır. **Ben Fine**, “Assessing South Africa’s New Growth Path: Framework or Change, *Review of African Political Economy*, 39 551, 2012, sf. 558.

⁵⁷⁴ Witwatersand’de altının keşfi ile birlikte çok sayıda yabancıların bölgeye hücum etmesine *Witwatersand Gold Rush* adı verilmektedir. Bu dönemde elmas ve altın madenlerinin büyük kısmının, halen daha dünya elmas ticaretinde önemli bir tutan De Beers’i kuran Rotschild

yarattığı ticaret ve refah Britanya'nın ilgisini çekmiş, bu ilginin sonucu olarak ortaya çıkan İkinci Boer Savaşı'nda (1899-1902, *Anglo-Boer War*) Boers'i mağlup etmiştir.⁵⁷⁵ Değerli metal ve taşların bulunması ile birlikte, *cuius est solum* ilkesinin zayıflaması ve kamusal mülkiyete (*Crown mülkiyetine*) geçilmesi süreci de hızlanmıştır.⁵⁷⁶ Bununla eş zamanlı olarak İngiliz *common law* muamelat hayatının hukuku (ticaret hukuku, şirketler hukuku, sigorta, kıymetli evrak, iflas gibi) olma özelliğini kazanırken, şahsın hukuku, aile hukuku ve miras hukuku gibi alanlarda Roman-Dutch law varlığını sürdürögelmiştir.⁵⁷⁷ Güney Afrika Birliği (*Union of South Africa*)'nin ilan edildiği 1909'a kadar maden hukukunda da Roman-Dutch law'un uygulandığını görmekteyiz.⁵⁷⁸ Ancak Roman-Dutch law'da yer alan yaklaşım, özellikle mineral devrimi sonrasında yaşanan sürecin yarattığı devinim ile

gibi, bir kaç aile elinde toplandığı görölmektedir. **Hermann Giliomee/Bernard Mbenga**, *New History of South Africa*, Tafelberg, Cape Town, 2007, sf. 161-162, 486.

⁵⁷⁵ Orange Free State ve Transvaal 1902 yılında Britanya hakimiyetine geçmiş iken, Natal çok daha önceki bir tarih olan 1843'te önce Cape kolonisine bağlanmak, 1856'da ise ayrı bir koloni olarak ilan edilmek suretiyle Britanya hakimiyetine geçmiştir. **van der Merwe/de Waal/du Plessis/Zimmermann/Farlam**, sf. 98. Elmas ve altının keşfine kadar İngilizler bu bölgelere ayrı bir önem vermemişlerdi. **Fagan**, sf. 53. Mineral devrimi ile başlayan kadastro çalışmaları (*surveying*), özellikle ilk on yılda madencilik alanında yoğunlaşmış, ve çok sayıda maden imtiyazına başvurulmasına veya mevcut imtiyazların el değiştirmesine yol açmıştır. **Lindsay Frederick Braun**, *Colonial Survey and Native Landscapes in Rural South Africa, 1850 - 1913: The Politics of Divided Space in the Cape and Transvaal*, African Social Studies Series, Volume 33, Brill, 2014, sf. 1, 24 (dn. 80), 212. 1880-1881'deki Birinci Boer Savaşı'nda çok ciddi bir direnç ile karşılaşan İngilizler, Boer'i mağlup edememiştir.

⁵⁷⁶ **JW Wessels**, *History of the Roman-Dutch Law*, The Lawbook Exchange, Jersey, 2005, sf. 487-488.

⁵⁷⁷ **Fagan**, sf. 56-57. **van der Merwe/de Waal/du Plessis/Zimmermann/Farlam**, sf. 149-150.

⁵⁷⁸ “Bir yanda Birlik gerçekleşene kadar, Güney Afrika'da Roman-Dutch law'u uygulayan bir çok Yüksek Mahkeme bulunmaktaydı ve bunun bir sonucu olarak, çelişkili kararlar nedeniyle farklı Güney Afrika kolonilerinin (hukuktan) uzaklaşması eğilimi varken; diğer yanda, Birliğin çeşitli kısımlarının her birinin, madencilğe ilişkin özel ve detaylı ve fakat kural olarak kimi durumlarda farklılaşan ve ayrıntıda aynı olmayan yazılı kanunlarının olması gerçeğinin getirdiği başka bir zorluk da vardı.” Aktaran **G Stone**, *The Mining Laws of the British Empire and Foreign Countries*, Volume 3, HM Stationery Office, London, 1922, sf. 1.

birlikte günün sorunlarına ve yaklaşımlarına uygun olarak hem mevzuat hem de mahkeme kararları ile adaptasyona uğramıştır.⁵⁷⁹

Güney Afrika Birliği'ni kuran 1909 tarihli *South African Act 9*'un 135. Bölümü, açıkça yürürlükten kaldırılana kadar kolonilerdeki (yazılı veya yazılı olmayan) hukukun geçerli kalmaya devam edeceği hükmünü getiriyordu.⁵⁸⁰ Aynı kanunun 123. Bölümü'nde ise, madenler, mineraller, değerli taşların aranması, işletilmesi ve elden çıkarılmasına dair koloni hükümetine tanınan tüm haklar, bundan böyle, bu kanun ile kurulan *Governor General in Council*'e devredilmektedir.⁵⁸¹ Madenler üzerindeki tasarruf haklarını devlete bırakmaya dair bu yönelim, 1912 tarihli *Land Settlement Act 12* [s. 31(1)] ile devam etmiş;⁵⁸² ancak bu eğilim, arazinin devri halinde maden haklarının da bu devri takip edeceğini, böylece *cuius est solum* ilkesine dönüşü, simgeleyen 1917 tarihli *Land Settlement Amendment Act 23* [s. 16] ile kısmen akamete uğramıştır.⁵⁸³ 1925 tarihli *Reserved Minerals Act* ile *Alienated State Land* sahibi özel hukuk kişileri, devlet hakkı ödemek kaydıyla arazilerindeki her türlü

⁵⁷⁹ **Elmarie van der Schyff**, South African mineral law: A historical overview of the State's regulatory power regarding the exploitation of minerals", *New Contree*, No. 64, 2012, sf. 136.

⁵⁸⁰ Benzer bir geçiş hükmü, 1961 tarihli *South Africa Constitution Act 32*'nin 107. Bölümü'nde yer almaktadır.

⁵⁸¹ Governor General, 1910-1931 yılları arasında Britanya'nın temsilcisi, 1931-1961 yılları arasında ise *South African Crown*'ı temsil etmiştir. Güney Afrika Birliği, Britanya Milletler Topluluğu (*Commonwealth*)'na dahil olup, Britanya Kraliçesi Queen Elizabeth II, 1961'de cumhuriyetin ilan edilmesine kadar aynı zamanda Güney Afrika Kraliçesi (*Queen of South Africa*) unvanını da taşıyordu.

⁵⁸² **Cawood/Minnitt**, sf. 371. Mostert'e göre arazi mülkiyeti ile maden hakkı arasındaki ayrım, hem mevzuat hem de mahkeme kararları açısından, bu tarih itibarıyla artık kuşku götürmez şekilde yerleşmiştir. **Mostert** (*Mineral Law*), sf. 8-11. Ancak bu durumda dahi devletin rolü maden hakkı (*right to mine*) vermek şeklindeki düzenleyici bir işlemten ötesi değildi. Bu hakkı elde eden kişinin, arazi sahibi ile anlaşması şarttı. **Mostert/van den Berg**, sf. 77-78.

⁵⁸³ Bu yasaya dayanılarak özel hukuk kişilerine devredilen bu arazilere, bugün de kullanılan ve Transvaal (*proclaimed land*) uygulamasından esinlenerek *Alienated State Land* adı verilmiştir. Ancak devlet maden hakkını uhdesinde tutmaya devam etmiş, bununla birlikte yine Transvaal'deki gibi maden hakkının kiraya verilmesi (*mining lease*) kavramını kullanmaya başlamıştır. **Cawood/Minnitt**, sf. 371.

maden arama ve işletme hakkına da kavuştular.⁵⁸⁴ Ardından gelen 1926 tarihli *Reserved Minerals Development Act 55* ve 1927 tarihli *Precious Stones Act 44* ise, arama yapmak isteyen arazi sahiplerine, arama lisansı (*prospecting license*) almak koşulu getiriyor; arama veya işletme haklarından yararlanmayan arazi sahipleri yerine, *cuius est solum* ilkesini yumuşatarak, arazi sahipleri dışındaki üçüncü kişilere bu yetki verilebiliyordu.⁵⁸⁵ 1942 tarihli *Base Minerals Act 39* (ve 1955 tarihli *Amendment Act 22*) ise bir adım daha ileri giderek Madenler Bakanına (*Minister of Mines*), arazi sahibinin iradesinden bağımsız olarak, ulusal çıkarların gerektirmesi halinde devlete üçüncü kişilere arama kirası (*prospecting lease*) ve işletme kirası (*mining lease*) verme yetkisi tanıyordu.⁵⁸⁶ 1948 tarihli *Atomic Energy Act 35* de, kanunda tanımlı madenlerin aranması ve işletilmesi haklarını devletin uhdesinde bırakıyordu.⁵⁸⁷

Güney Afrika'nın cumhuriyete dönüştüğü 60'lı yıllarda dört önemli mevzuat değişikliği gerçekleşmiştir: i) 1964 tarihli *Precious Stones Act 73*, ii) 1967 tarihli *Mining Rights Act 20*, iii) 1967 tarihli *Mining Titles Registration Act 16*, iv) 1967 tarihli *Atomic Energy Act 90*.⁵⁸⁸ Bu mevzuatın dikkat çekici özelliği, baz metaller (*base metals*) için arazi sahibinin arama ve tasarruf hakkı tanınmakla birlikte, diğer her türlü maden (ve petrol) için devletin madencilik ve tasarruf hakkına yapılan

⁵⁸⁴ Cawood/Minnitt, sf. 371.

⁵⁸⁵ van der Schyff, sf. 147. Asıl amaç, arazi mülkiyetine saygı duyulmakla birlikte, bu hakkın maden arama ve işletimi önünde bir engel teşkil edecek şekilde kullanılmasının önüne geçmekti.

⁵⁸⁶ Cawood/Minnitt, sf. 371.

⁵⁸⁷ Cawood/Minnitt, sf. 371.

⁵⁸⁸ Cawood/Minnitt'e göre *Mining Titles Registration Act*, değişik kategorilerdeki maden mülkiyetine dair bilgilerin toplanması amacıyla hükümet tarafından taktik olarak çıkarılmış; toplanan bu bilgilere dayanılarak, [tescilli (*registered*) ve açıklanmış (*declared*) maden mülkiyeti üzerine dayalı] *Mining Rights Act* yapılmıştır. Aynı yıl çıkarılan bu kanunların numaralarına bakıldığında da, aralarında çok uzun bir zaman olmadığı görülecektir. Cawood/Minnitt, sf. 371.

vurgudur.⁵⁸⁹ Böylece devlete tanınan maden hakkı, (özel) arazi malikinin *dominium*'unu, baz metaller hariç, zayıflatmış olmaktadır.⁵⁹⁰ Ayrıca, *Mineral and Petroleum Titles Registration Office*'in kurulması ile birlikte arama ve maden hakkının tescili zorunlu hale getirilmiştir. 1975 tarihli *Minerals Law Supplementary Act 10* ile kayıtlı sisteme geçişi sağlamak adına maden hakkının edinimine dair bir takım sınırlamalar getirilmiştir.⁵⁹¹ 1986 tarihli *Sectional Titles Act 95* ise, Roma hukukunun etkisiyle devam edegelen taşınmazların yatay olarak ölçülmesi sistemini, dikey ölçme ile tamamlamak üzere çıkarılmış; madenlerin arazi (*land*) mülkiyeti haricinde olduğu kabul edilmiştir.

Apartheid rejiminin sonuna doğru çıkarılan 1991 tarihli *Minerals Act 50* ise, Mandela önderliğindeki Afrika Ulusal Kongresi (ANC)'nin olası devletleştirme/kamulaştırma girişiminin önünü almak adına, arama ve işletme faaliyeti yapılmasını, (özel) arazi sahibinin rızasına tâbi kılıyor; devleti de, maden hakkı sahiplerinden yalnızca birisi konumuna indirgiyordu.⁵⁹² Bir başka deyişle, devlet sadece arazi sahibi olması açısından bir rol oynuyor, maden mülkiyetine dair tüm işlemler arazi sahipleri arasındaki bir özel hukuk meselesi olarak görülüyordu.⁵⁹³

⁵⁸⁹ **van der Schyff**, sf. 148. Arazi ile kastedilen ise, devlet arazisi (*state land*), devredilmiş devlet arazisi (*alienated state land*), özel arazi (*private land*) ve devlet ve özel kişilerin değerli metaller ve mineraller için müştereken sahip oldukları arazi şeklindeki ayırmda yer alan özel arazidir.

⁵⁹⁰ **van der Schyff**, sf. 150. Visser, Güney Afrika hukukundaki mülkiyet (*dominium*) kavramının 19. yy. Pandekt hukukçuları tarafından etkilendiğini belirtmektedir. **D. P. Visser**, "The 'Absoluteness' of Ownership: The South African Common Law in Prespective", *Acta Juridica*, 39, 1985, sf. 39, 48. Aynı yönde bkz. **J.R.L. Milton**, "Ownership", *Southern Cross: Civil Law and Common Law in South Africa* (eds. Rienhard Zimmermann/Daniel Visser), Clarendon, Oxford, 1986, sf. 694.

⁵⁹¹ Maden şirketlerine, yalnızca i) maden mülkiyeti ve arazi mülkiyeti birbirinden tümüyle ayrıldığı, ii) maden hakkının bölünemeyen hisseler ile sahiplenildiği, ve iii) işletme hakkının otomatik olarak elde edilemediği maden haklarını elde etmek imkanı verilmiş; böylece ölüme bağlı tasarruflar ile daha da parçalı bir yapıya neden olan devirler ve hak edinimleri engellenmiştir. **Cawood/Minnitt**, sf. 371.

⁵⁹² **van der Schyff**, sf. 151. **Cawood/Minnitt**, sf. 372.

⁵⁹³ **M. Dale**, "South African Mineral Law – Present and Future", *CEPMLP*, 2001, University of Dundee, Scotland, UK.

Dahası, devlet arazisi veya devredilmiş devlet arazisi üzerindeki devlete ait maden haklarının da özel şahıslara devrinin önü açılıyordu.⁵⁹⁴

1996 tarihli Güney Afrika Anayasası'nı 25. Bölümü'nde tanımlanan malvarlığı (*property*) kavramına, arama hakları ile (işletme anlamında) maden haklarının da dahil olduğu kabul edilmektedir. Madencilik faaliyetleri, 2002 tarihli Mineral ve Petrol Kaynakları Geliştirme Kanunu (*Mineral and Petroleum Resources Development Act*; kısaca *MPRDA*)'na göre yürütülmektedir. Kanun 2002 tarihli olmasına rağmen 2004'te yürürlüğe girmiş, ve önceki (*common law* ve yasal metinlerin birleşiminden oluşan) karma nitelikli sistemi ilga etmiştir.⁵⁹⁵ MPRDA'nın yanısıra, 1956 tarihli Elmaslar Kanunu (*Diamonds Act*), altın, gümüş ve platinyum grubu metalleri kapsayan 2005 tarihli Değerli Metaller Kanunu (*Precious Metals Act*), 2008 tarihli Mineral ve Petrol Kaynakları Devlet Hakkı Kanunu (*Mineral and Petroleum Resources Royalty Act*), 1967 tarihli Maden Hakları Sicili Kanunu (2002 tarihli Mineral ve Petrol Kaynakları Geliştirme Kanunu (*Mining Titles Registration Act*), ve 1996 tarihli Maden Sağlık ve Güvenlik Kanunu (*Mine Health and Safety Act*) bulunmaktadır.

Ulusal hükümette Mineral Kaynakları Bakanı (*Minister of Mineral Resources*) yer almaktadır. Maden idari rejiminden, merkezi Pretoria'da bulunan ve dokuz ayrı

⁵⁹⁴ **M Kaplan/MO Dale**, *A Guide to the Minerals Act, 1991*, Butterworths, Durban, 1992, sf. 14. **Cawood/Minnitt**, sf. 372.

⁵⁹⁵ **Hanri Mostert**, "The 'Thing' Called 'Mineral Right': Re-Examining the Nature, Content and Scope of a Rather Confounding Concept in South African Law", *Recht in Africa / Law in Africa / Droit en Afrique - Zeitschrift der Gesellschaft für afrikanisches Recht*, November 2014, sf. 6. Güney Afrika Anayasa Mahkemesi'nin *Agri SA v Minister for Minerals and Energy* 2013 (4) SA 1 (CC) kararında "münhasırlıktan eşit fırsata, refah yaratımına, ekonomik kalkınmaya ve güce doğru bir atılım" olarak tanımlanmıştır (bkz. Paragraf 73). Aynı davaya ilişkin daha öncesinde Yüksek Temyiz Mahkemesi, MPRDA'nın bir toptan kamulaştırma (*wholesale expropriation*) getirmediğine kararında yer vermiştir [*Minister of Minerals and Energy v Agri SA* (CALS Amicus Curiae) (458/11) [2012] ZASCA 93 (31 May 2012)] Bkz. **van der Walt**, sf. 152 (dn. 126).

bölgesel ofisten oluşan Mineral Kaynaklar Departmanı (*Department of Mineral Resources*: kısaca DMR) sorumludur.⁵⁹⁶

III. Maden Mülkiyeti Rejimi

MPRDA 3(1)'e göre *in-situ* madenlerin mülkiyeti tüm Güney Afrika halkının ortak mirasıdır (*common heritage*) ve devlet tüm Güney Afrikalıların yararına madenlerin koruyucusudur (*custodian*).⁵⁹⁷ Madenler, tüm “*mineral ve petrol kaynakları*” olarak ifade edilmektedir. MPRDA 3(2) ise, Mineral Kaynaklar Bakanı'na, başvuran kişilere maden hakları bahsetme yanı sıra arazi tahsis etme hakkı da verilmiştir.

Güney Afrika'da maden mülkiyetine dair hususları incelerken iki hususa dikkat edilmesi gerekir. İlk, 1652'deki ilk kolonizasyondan bu yana, Güney Afrika madenciliğini, maden politikalarını ve buna bağlı olarak maden mevzuatının gelişim ve değişimini belirleyen en önemli unsur, maden mülkiyeti olmuştur.⁵⁹⁸ İkincisi, Güney Afrika maden hukukunun ve özellikle maden hakkının kökeninin (*Roman-Dutch*) eşya hukukunda olduğu (*proprietary*), ancak zamanla bir özel hukuk meselesi olarak görülmekten çıkarak kamu hukuku niteliğinin (*regulatory*) daha da önem kazandığı bir disipline dönüştüğüdür.⁵⁹⁹

Maden hakkı, Güney Afrika eşya hukuku sisteminde bir aynî hak (*real right*) olarak kabul edilmektedir.⁶⁰⁰ Bu açıdan, toprak altındaki farklı yatay katmanların ayrı bir

⁵⁹⁶ Mineral Kaynaklar Departmanı genel müdürü ile genel müdür yardımcısı, madencilikten sorumlu bakan adına işlem yapmaya yetkilidir.

⁵⁹⁷ Her iki nitelendirmeye ilişkin Güney Afrika hukuk yazınındaki zengin tartışmalar için bkz. **Badenhorst** (*In-Situ*), sf. 656-661. **Mostert** (*Mineral Right*), sf. 19.

⁵⁹⁸ **Cawood/Minnitt**, sf. 369.

⁵⁹⁹ **Mostert** (*Mineral Law*), sf. 1-4.

⁶⁰⁰ *Dominium plenum* bağlamında mülkiyet, *iura in re aliena* bağlamında uzun erimli kira (*in longum tempus*; 10 yılı aşan kiralar), ipotek, (hem *praedial* hem de *personal*) irtifak, ömür boyu yararlanmalı kira (*perpetual quitrent*), ve maden hakları. Zilyetlik ise bir aynî hak olarak kabul edilmemiş, yalnızca korunması gereken fiili bir durum olarak değerlendirilmiştir. **L.F. van Huyssteen/Schalk Willem Jacobus van der**

mülkiyet hakkına konu edilebildiği *common law* sistemindeki farklı olarak, maden hakkı, (arazi) mülkiyet hakkı ile bir arada bulunan ve fakat sınırlı bir aynî hak olarak ondan farklılaşan bir özellik göstermektedir.⁶⁰¹ Varlığı arazi mülkiyetine (*allodial ownership*) bağımlı olmaya devam eden bir maden hakkı (*mineral right*), tapu siciline (*deeds office*) kaydedilebilen bir sınırlı aynî hak olarak (*ius in re aliena*) eskiden beri Güney Afrika hukuk sisteminde yer edinmişti.⁶⁰² Bu anlamda maden hakkı, taşınmaz mülkiyetini değişik katmanlara bölmenin mümkün olmadığı Güney Afrika hukukunda bir istisnayı da temsil etmektedir.⁶⁰³ Maden hakkı (*mineral right*), hem arazi sahibine başvuran kişiye tanındığı hem de devredilebilir ve mirasa konu edilebilir olduğu için, düzensiz intifa hakkı benzeri (*personal servitude* bağlamında/kıyaslanabilir, ama ondan da farklılaşmış *quasi-servitude*) olarak görülmüştür.⁶⁰⁴ MPRDA öncesi *old order rights* (arazi mülkiyetinin sahibi ile sınırlı

Merwe/Catherine J. Maxwell, *Contract Law in South Africa*, Kluwer Law International, 2010, sf. 52. Mülkiyet harici (sınırlı) aynî hakların listesi: maden hakkı, *perpetual quitrent*, *leasehold*, uzun erimli kira (*long-term lease*, *contrat de louage à long terme*). Bkz. **van der Merwe** (*Property*), sf. 236-239. **Reid/van der Merwe**, sf. 652. Maden hakkının, arazi mülkiyetine dayanmayan ve ondan tümüyle ayrı bir hak olduğu yönündeki görüşler için bkz. **Mostert** (*Mineral Right*), sf. 14; **HP Viljoen/PH Bosman**, *A Guide to Mining Rights in South Africa*, Lex Patria, Johannesburg, 1979, sf. 20. *Mining Titles Registration Act* 16, s. 2(4)'te ise, tescil edilen arama veya maden hakkının “*üçüncü kişileri bağlayan sınırlı aynî hak oluşturduğu*” ifade edilmektedir. Ayrıca bkz. *Meepo v. Kotze* 2008 (1) SA 104 (NC).

⁶⁰¹ **van der Merwe** (*Property*), sf. 237.

⁶⁰² **Badenhorst/Mostert**, § 3.2. **Mostert** (*Mineral Right*), sf. 10. **B.L.S. Franklin/M. Kaplin/M. Kaplan**, *The Mining and Mineral Laws of South Africa*, Butterworth Publishers, 1982, sf. 5-6.

⁶⁰³ Bu kural, *Anglo Operations Ltd. v. Sandhurst Estates (Pty) Ltd* 2007(2) SA 363 (SCA) davasında verilen karar ile yinelenmiştir. 1990 yılında Güney Afrika toprak reformu ile, İngiliz hukukundaki gibi mülkiyetin unsurlarını birbirinden ayıran *initial ownership* ve *beneficial occupation* kavramları mülkiyet sistemine sokulmuştur. **DL Carey Miller**, “Scots and South African Property: Problem Transplants”, *Modern Studies in Property Law* (ed. Elizabeth Cooke), Property 2000 Volume I, Hart Publishing, 2001, sf. 307. **Mostert/van den Berg**, sf. 78.

⁶⁰⁴ Maden hakkının niteliğine ilişkin tartışmalar, hakkın irtifak (*praedial servitude*) mı yoksa intifa (*personal servitude*) mı, veya intifa bağlamında *quasi-servitude* yahut *sui generis* bir hak mı olduğu etrafında süregelmiş; Yüksek Temyiz Mahkemesi’nin *Trojan Exploration Co (Pty) Ltd v. Rustenburg Platinum Mines Ltd* (1996) 4 SA 499 (A) ve (yukarıdaki dipnotta da belirtilen) *Anglo Operations Ltd. v. Sandhurst Estates (Pty) Ltd* 2007(2) SA 363 (SCA) kararları ile intifa hakkı bağlamında *quasi-servitude* (irtifak benzeri) olduğu kabul edilmiştir. Bu son kararın analizi için bkz. **P.J. Badenhorst**, “Mineral rights are dead! Long live mineral rights!”, *Journal of South African Law*, Issue 1, Juta, 2008, sf. 156-165. Maden

aynî hak sahibi olan aramacı/işletmeci ilişkisi⁶⁰⁵) bağlamında mahkemelerin yaptığı bu tespitin, MPRDA ile getirilen kamu mülkiyeti ve kamusal yetkilendirme rejimi açısından doğruluğu ise tartışmalıdır.⁶⁰⁶ Bunun en önemli sonucu, mahkeme kararları ile özel hukuk alanına adeta sıkıştırılan “*mineral hakkı*”nın, artık yarı sözleşmesel (*contractual*) yarı idari (*administrative*) nitelik arz etmesidir.⁶⁰⁷ Bu noktada, terminolojik olarak mineral hakkı (*mineral right*) yerine maden hakkı (*mining right*) ve arama hakkı (*prospecting right*) kavramlarının tercih edilmesi önemlidir.⁶⁰⁸ Diğer yandan, MPRDA 3 gereğince maden hakkının sahibinin, Güney Afrika devleti olup olmadığı ise halen tartışmalıdır.⁶⁰⁹ *Cuius est solum* ilkesi, MPRDA’nın 2004 yılında

hakkının, arazi sahipliğinden bağımsız bir hak olduğu yönünde bkz. **Mostert** (*Mineral Right*), sf. 15. **Mostert/van den Berg**, sf. 79-80. van der Merwe ise, şahsi irtifaklardan şu yönleri ile farklı olan maden hakkının *sui generis* bir hak olduğu görüşündedir: i) serbestçe devredilebilirlik (*freely transferrable*), ii) mirasa konu edilebilirlik (*transmissible to heirs*), iii) *salva rei substantia* (özüne zarar vermeden kullanma/yararlanma) ilkesine uygun olmama, iv) *usufruct*’a konu edilebilme. Bkz. **van der Merwe** (*Property*), sf. 237.

⁶⁰⁵ Güney Afrika mahkemeleri, özellikle açık ocak madencilikte arazi sahibi ile maden hakkı sahibi arasındaki uyuşmazlıklara, İngiliz hukukundaki [dikey (*vertical*) veya yan (*lateral*)] komşuluk hukuku kurallarını ödünç almak yerine, Roman-Dutch law çerçevesinde mülkiyet hakkı sahibi ile sınırlı aynî hak sahibi arasındaki ilişkiden kaynaklanan bir husus olarak bakmışlardır. **Badenhorst** (*Mineral rights*), sf. 164.

⁶⁰⁶ Badenhorst, sözleşmesel zemine örnek olarak, daha önce Güney Afrika mevzuatında (*Mining Rights Act 20 1967* ve *Precious Stones Act 73 1964*) *prospecting lease* ve *mining lease* kavramlarının yer aldığını belirtmektedir. **Badenhorst** (*Mineral rights*), sf. 164. Bunlar, elbette sadece Crown arazileri için söz konusuydu. Özel şahıslara ait arazilerde, arazi maliki madeni işletmek isteyen arasında *quasi-servitude* nitelikli sözleşmeye dayalı bir ilişki söz konusuydu. **van der Schyff**, sf. 137-138.

⁶⁰⁷ **Badenhorst** (*In-Situ*), sf. 670. *Agri SA v Minister for Minerals and Energy* 2013 (4) SA 1 (CC) kararında, maden hakkının kamu hukuku karakteri tanınmıştır. **Mostert** (*Mineral Right*), sf. 16. Mostert, bu kararında Mahkemenin konuyu özel hukukun mülkiyet (*ownership*) kavramı ile ele almaktan özellikle kaçındığının altını çizmektedir. **Mostert/van den Berg**, sf. 87-88.

⁶⁰⁸ **Mostert** (*Mineral Right*), sf. 5.

⁶⁰⁹ **Badenhorst** (*In-Situ*), sf. 670. **Badenhorst** (*Mineral rights*), sf. 164. Old order rights’ın MPRDA ile devam edip etmediği sorunu Gauteng North High Court’un verdiği *Agri South Africa v. Minister of Minerals and Energy* 2010 (1) SA 104 (GNP) kararına konu olmuş, mahkeme MPRDA’nın, sahiplerini bu haklardan yoksun bıraktığı sonucuna varmıştır. Mostert ise bu kararı eleştirirken, kamu yararı için devletin bu kaynakları kontrol etmeye dair bir hakkı olduğunun kabul edilmesi gerektiği görüşündedir. **Mostert** (*Mineral Law*), sf. 74, 126-127 (aslında 7. Bölüm’ün tamamı MPRDA’nın getirdiği *new order rights* ve *old order rights* analizine ayrılmıştır). Nitekim bu görüş, Yüksek Temyiz Mahkemesi (*Supreme Court of Appeal*) tarafından verilen *Minister of Minerals and Energy v. Agri South Africa* 2012 (5) SA 1 (SCA) kararıyla teyid edilmiş, kısmen farklı gerekçelerle de olsa, mahkeme Mostert’in vardığı sonuçlar ile mutabık kalmıştır. Hatta kararında, Mostert’in kitabının “*faydalı bir*

yürürlüğe girmesine kadar Güney Afrika'da da geçerli olmuştur.⁶¹⁰ *Cuius est solum* kuralının bu kadar geç bir tarihe kadar yürürlükte kalabilmiş olmasının sebebi, Güney Afrika eşya hukukunun, (*Crown prerogative* ilkesine dayalı) İngiliz *common law* sisteminden en az etkilenen alanlardan biri olarak Roman-Dutch özelliğini muhafaza etmeyi başarmış olmasıdır.⁶¹¹ İngilizler ise, 1568 tarihli *Case of Mines* kararı ile altın ve gümüş açısından teyid edilen *Crown prerogative* ilkesini, değerli

kontrol” imkanı yarattığından da bahsedilmiştir. Anayasa Mahkemesi önüne taşınan davada Mahkeme, Yüksek Temyiz Mahkemesi kararına paralarla şekilde, davacının mülkiyet hakkına müdahale iddiasını reddetmiştir [*Agri SA v Minister for Minerals and Energy* 2013 (4) SA 1 (CC)]. Güney Afrika Yüksek Mahkemesi Gauteng Bölümü’nün oldukça yakın tarihli bir kararında, *old order right*’ının MPRDA’ya intibakını yapmayan (Güney Afrika, Zimbabwe ve Zambia devletinin ortaklaşa kurduğu) şirketin bu haklarını gerekçe göstererek söz konusu 17 kilometrekarelik alana yapılan arama ruhsatı başvurusunu reddeden Mineral Kaynaklar Departmanı’nın işlemini hukuka aykırı bulmuştur. http://www.miningweekly.com/article/mineral-wrongs-righted-2017-01-10/rep_id:3650.

Bkz. (SET: 16.01.2017).

⁶¹⁰ **Wessels**, sf. 486. **Badenhorst** (*Mineral rights*), sf. 164. **van der Schyff**, sf. 132-133. Bu kural, 13. yy. İtalyan *commentator*’u Accursius’a atfedilmektedir. **Franklin/Kaplin/Kaplan**, sf. 4. **Cawood/Minnitt**, sf. 370. Mostert’e göre 2004 tarihli MPRDA, Güney Afrika devletinin yüzeyaltı meselere müdahil olmasının zirvesini temsil etmektedir. Buna kadar toprakaltına erişimde (*access to subsurface*) insiyatif arazi sahiplerine ait olmaya devam etmiş iken, komşu ülke Namibia’daki Alman kolonizasyonu sonucu devlet her daim toprakaltına erişimi kontrol edegelmiştir. **Mostert/van den Berg**, sf. 80, 97. Butt ise, bu kuralın İngiliz hukukunda ilk olarak 1285 yılında Norwich’te bir ev satımına dair sözleşmede ortaya çıktığını, daha sonra 1586 tarihli *Bury v. Pope* davasındaki bir not olarak kayıtlara girdiğini, ancak kökeninin Yahudi hukuku olabileceğini belirtmektedir. **Peter Butt**, *Land Law*, Thompson, Sydney, 2006 (5th Ed), sf. 11. Güney Afrika’da *cuius est solum* ilkesinin en erken istisnalarından birisi, Transvaal cumhuriyetinde yürürlüğe giren 1883 tarihli Law 1’dir. Kanun Bölüm 2’de, , yalnızca bunları arama ve işletme hakkı değil, değerli metaller ve taşların mülkiyetinin de devlee ait olduğunun ayrıca belirtilmesidir. Böylece arazi mülkiyeti ile maden mülkiyeti birbirinden ayrıştırılmış olmaktadır. Ancak bu radikal değişiklik uzun ömürlü olmamış, hemen iki yıl sonra 1885 tarihli Law 8 ile eski sisteme dönmüştür. 1898 tarihli Gold Law ve onu tadil eden 1908 tarihli Precious and Base Metals Act 35 ile, bir tanımı olmamakla birlikte, “*holder of the mineral right*” kavramı tedavüle sokulmuştur. Bunun, *cuius est solum* ilkesine bir istisna teşkil ettiği düşünülmektedir. **van der Schyff**, sf. 141, 144, 146.

⁶¹¹ **Miller**, sf. 304-308. **van der Schyff**, sf. 133. **Mostert** (*Mineral Law*), sf. 7. Mostert, elmasın ve hemen ardından altının 1867’de keşfine kadar Güney Afrika maden hukukunun, Roman-Dutch law’un eşya hukukuna dair bir kaç prensibinden ibaret olduğunu belirtir. Yazar ayrıca, hem Roma hem de Roman-Dutch law’da madenler (ve işletilmeleri) üzerinde devlet kontrolü ilkesinin geçerli olmasına rağmen, ve özellikle Kıta Avrupası hukuk sisteminin geçerli olduğu yerlerde, ve hatta Alman hukuk sistemine dayalı Namibya’da, *cuius est solum* ilkesi varlığını sürdürebilmiştir. **Mostert** (*Mineral Right*), sf. 9, 22-23.

taşları da içerek şekilde genişleterek Güney Afrika'da uygulamışlardır.⁶¹² Güney Afrika özelinde bakıldığında ise, 6 Ağustos 1813 tarihinde Sir John Cradock tarafından yayınlanan *Proclamation on Conversion of Loan Place to Quitrent Tenure* adlı belge, o zamandan bugüne Güney Afrika'da maden haklarına dair süregelen *kamu mülkiyeti-özel mülkiyet* tartışmanın da temelini oluşturmuştur.⁶¹³

Mostert, Ortaçağ'daki Paulus de Castro zamanından bu yana, maden haklarının arazi sahipliğinden (*dominium*) ayrılmasına dair nosyonun (*severance*) bilindiğini, Proclamation'ın bu anlayışı Güney Afrika'ya taşıdığının altını çizmektedir.⁶¹⁴ Henüz Güney Afrika Birliği kurulmadan önce, Transvaal bölgesindeki *Volksraad* mahkemesinin 1881, 1883, 1909 ve 1911 tarihli kararları ile iyice yerleşmiş; nihayet Birlik kurulduktan sonra çıkarılan 1937 tarihli *Deeds Registries Act* 47 [s. 70(1)] ile

⁶¹² Hahlo bu durumu, Roman-Dutch law'un gerçek bir İngiliz hukuku battaniyesi ile örtülmesi olarak ifade etmektedir. Bkz. **Hahlo/Kahn**, sf. 21. **Mostert/van den Berg**, sf. 78.

⁶¹³ 6 Ağustos 1813 tarihinde Sir John Cradock tarafından yayınlanan *Proclamation on Conversion of Loan Place to Quitrent Tenure*'un 4. Bölümü. Aktaran **Badenhorst (In-Situ)**, sf. 653. Badenhorst'un da belirttiği üzere, o dönem için altın, gümüş ve sair değerli taşların haricinde yapılabilen madencilik açısından düşünüldüğünde, kamu mülkiyetinin zaten olduğu söylenebilir. Ayrıca bkz. **van der Schyff**, sf. 136, 137. Boers, 1813 tarihli Proclamation'ı, Roman-Dutch law'un arazi sahibine mutlak haklar tanıyan sistemine aykırı buluyor ve bu nedenle itiraz ediyorlardı. **Mostert (Mineral Right)**, sf. 4-5. **Cawood/Minnitt**, sf. 370. Ayrıca bkz. **Milton**, sf. 665-667. Belki de tam da bu sebepler, ömür boyu verilen (*perpetual*) quit-rent hakları, *erfpacht* olarak adlandırılıyor; erfpach sahibinin durumu Roma hukukundaki *emphyteuta*'ya benzetiliyordu. Bir başka deyişle, *quitrent* sahibi, arazinin kullanım haklarına sahip olmakla birlikte, arazideki madenlere dair bir hakka sahip değildi. **Stone**, sf. 6.

⁶¹⁴ **Mostert (Mineral Right)**, sf. 10. Yazar arazi mülkiyetinden ayrılmış bir maden hakkı kavramının giderek geniş kabul görmesinin, Boer Cumhuriyeti ile Britanya kolonileri arasındaki yakınlaşma dönemine denk geldiğini de önemle belirtmektedir. **Mostert/van den Berg**, sf. 79. Britanya kolonileri olan Cape Town ve Natal ile madencilik yapılan yerler ile sınırlı olmak üzere Kimberley ve Johannesburg'da mahkemelerin 99 yıllık (uzun erimli) *leasehold* statülerin tam arazi mülkiyetine çevrilmesine müsaade ettikleri veya *leaseholder*'ı *dominium utile* Devleti de *dominium directum* olarak yorumladıkları görülmektedir. **van der Merwe (Property)**, sf. 238. Saxoferrato'lu Bartolus'un CC 544'te ifade bulan *dominium* tanımı, tek ve mutlak bir mülkiyet hakkının tanımı gibi gözükse de, *dominium utile* ve *dominium directum* şeklinde ayırım, tenorial sistemin ihtiyaçlarına daha çok hizmet emektedir. Bartolus'un, gerçekte *dominium utile*'yi savunduğu yönünde bkz. **Rüfner**, sf. 127-142.

yasal olarak da tanınmıştır.⁶¹⁵ Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, maden hakkının niteliği, hakkın varlığı kadar ilgi konusu olmamıştır. Hakkın niteliği konusundaki tartışmalardan ayrı olarak, topraktan ayrılan madenlerin maden hakkı sahibinin malvarlığına dahil olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.⁶¹⁶ Bununla birlikte, henüz topraktan ayrılmamış (*in-situ*) madenlerin “şey (*thing*)” olarak kabulü de mümkün gözükmemektedir.⁶¹⁷ Eşya hukuku doktrininde *res publicae* teorisinin savunulduğunu da belirtmek gerekir.⁶¹⁸ Roma hukukunun yenilenebilir madenler ile yenilemez madenler arasındaki ayrımı Güney Afrika’da da kabul görmüş, tıpkı Roma’daki gibi tuzlalar yenilenebilir (*renascentia*) madenler olarak kabul edilmiştir.⁶¹⁹ Keza yararlananın (*usufructuary*) yeni maden açma hakkı da, yine Roma’daki gibi kabul görmüştür.⁶²⁰ Her iki tür maden de semere (*fruit*) olarak görülmekle birlikte, Güney Afrika’da yenilenebilir madenlerde çıkarılan madenin doğrudan kendisi doğal semere olarak yararlanmaya konu edilmişken, yenilemez

⁶¹⁵ **Mostert** (*Mineral Right*), sf. 11. Yazara göre arazi mülkiyetinden ayrılmış bir maden hakkının varlığı, Güney Afrika’da daha çok mahkeme kararları ile gelişmiştir. **Mostert/van den Berg**, sf. 79 (dn. 40). *Great Trek* sonrası yeni kurulan cumhuriyetlerden Natal’da hükümet tüm madenleri işletme hakkını kendinde muhafaza etmişken, Transvaal ve Orange State, İngilizlerin hakimiyetine geçen Cape Colony’deki gibi yalnızca altın, gümüş ve değerli taşları işletme hakkını tutmuştur. Bunun haricinde *cuius est solum* ilkesi geçerli olmaya devam etmiştir. Ancak Transvaal’de altın, gümüş ve değerli taşların bulunduğu araziler de “*proclaimed land*” olarak devlete ait kabul edilmiş, yalnızca yüzey hakları tanınmıştır. Bu durum *cuius est solum* ile bir çatışma yaratmıştır. Bu yaklaşım mineral devrimine doğru (1867’deki 15 Nolu Yasa) Natal’da da (*trust land* adı altında) benimsenmiştir. **Cawood/Minnitt**, sf. 370-371.

⁶¹⁶ *Van Vuren v. Registrar of Deeds* (1907) TS 289; *Trojan Exploration Co (Pty) Ltd v. Rustenburg Platinum Mines Ltd* (1996) 4 SA 499 (A).

⁶¹⁷ Yeraltındaki madenler, “insana dışsal ve yararlı, fiziksel varlığı olan, özel mülkiyete uygun bağımsız bir varlığı olan, bir değeri haiz” olarak tanımlanan şeydeki “bağımsızlık” unsuruna sahip olmaması nedeniyle, şey olarak kabul edilmemektedir. **CG van der Merwe**, “Things”, *LAWSA* 27, 2001, sf. 205, 208.

⁶¹⁸ **Hanri Mostert/Anne Pope/Juanita Pienaar/Jeannie van Wyk/Warren Freedman/Pieter Badenhorst**, *The Principles of the Law of Property in South Africa*, Oxford University Press, 2010, sf. 272. Müelliflerden biri olmakla beraber Badenhorst bir başka makalesinde, *res publicae* öncülü yeni bir hukuki kavramdan bahsedebileceği görüşünü dile getirmiştir. **Badenhorst** (*In-Situ*), sf. 669.

⁶¹⁹ **CG van der Merwe/MJ de Waal**, “Servitudes”, *LAWSA* 24, 2000, (n. 5), § 431. **van der Merwe** (*Property*), sf. 227. **van den Berg**, sf. 4 (dn. 3).

⁶²⁰ **W.M. Gordon/M.J. de Waal**, “Servitudes and Real Burdens”, in *Mixed Legal Systems in Comparative Perspective (Property and Obligations in Scotland and South Africa)* (eds. Reinhard Zimmermann/Daniel Visser/Kenneth Reid), Oxford, 2004, sf. 755.

(*non-self-renewing*) madenlerde ise çıkarılan madenin satışından elde edilen gelirler medeni semere (*civil fruit*) olarak yararlanmaya konu edilmiştir.⁶²¹

Mining Rights Act 20 1967'nin 2(1)(a) ve *Precious Stones Act 73 1964*'ün 2. Maddeleri, petrolün hem arama hem de işletme, değerli metaller ve taşların ise işletme haklarını yalnızca devlete tanıyordu (*statutory mineral rights*).⁶²² Bunun haricinde, *Mining Rights Act 20 1967*'nin 2(1)(b) gereğince değerli metaller ve taşları arama hakları ile metalleri arama ve işletme hakları, özel şahıslar tarafından elde edilebiliyordu. Ancak devlet, kanunun yalnızca kendisine tanıdığı maden hakların kullanımını özel şahıslara devredebiliyordu. *Apartheid* rejiminin son zamanlarında alelacele çıkardığı *Minerals Acts 50 1991* ile, *statutory mineral right* kullanım hakkı sahibi kişilere, bu hakların devri imkanı tanınmış (*revestment*); böylece, bir tür özelleştirme olarak görülen bu uygulama ile, maden mülkiyeti açısından kamu mülkiyetinden de kısmen uzaklaşmıştır.⁶²³ MPRDA'nın yürürlüğe girdiği 2004 tarihine kadar, *cuius est solum* ilkesinin bir sonucu olarak maden hakkı, devredilebilir, miras bırakılabilir, tasarruf edilebilir bir malvarlığı hakkı olarak görülüyordu.⁶²⁴ 1991 tarihli *Minerals Act 50*'nin oldukça uzun olan Maden Haklarının Devamı (*Continuation of Mining Rights*) başlıklı 47. Maddesi ile, maden hakları açısından özel mülkiyetten kamusal mülkiyete geçişi temin etmek üzere bir ile beş yıl arasında geçiş hükümleri öngörülmüş;⁶²⁵ maden hakkı sahiplerine ("*old*

⁶²¹ **van der Merwe** (*Property*), sf. 227.

⁶²² 1813 tarihli *Proclamation on Conversion of Loan Place to Quitrent Tenure* ise 1968 tarihli Act 44 ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. **Badenhorst** (*In-Situ*), sf. 653 (dn. 51).

⁶²³ Bu konuda geniş bir inceleme için bkz. **PJ Badenhorst/EV van der Vyver/CN van Heerden**, "Proposed Nationalisation of Mineral Rights in South Africa", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 287 (1994).

⁶²⁴ 2004 MPRDA 4(2)'nin, MPRDA ile uyumsuz/çelişkili olduğu oranda common law'un uygulanmayacağı şeklindeki hükmü ile *cuius est solum* kuralının Güney Afrika'da artık sona erdiği yönünde bkz. **Badenhorst/Mostert**, sf. 13-14. Aksi yöndeki görüşler için bkz. **Badenhorst** (*In-Situ*), sf. 656 (dn. 68).

⁶²⁵ **Badenhorst/Mostert**, § 25.3.1-4.

order rights” holders), bu süre sonuna kadar devletten bir yetkilendirme alma yükümlülüğü getirilmiştir.⁶²⁶

Madenlerde kamusal mülkiyete ve buna bağlı olarak kamusal yetkilendirme sistemine geçişin bir diğer sebebi de, ülkedeki arazi mülkiyetine ilişkin belirsizliktir.⁶²⁷ 1913 tarihli the *Natives' Land Act*, ülkedeki yerlilerin arazi sahibi olmasını önemli derecede sınırlıyordu;⁶²⁸ o dönemde, ülke topraklarının yalnızca

⁶²⁶ Bu kanunun çıkarılmanın arka planında, *apartheid* rejiminin sonuna doğru, *eski düzen haklarının* (*old order rights*) korunması çabası yatmaktadır. Nitekim ANC'nin iktidarda olduğu 2004 tarihli MPRDA ile maden mülkiyeti ve yetkilendirme rejimine önemli değişiklikler getirilmiştir. “*Old order right*”, “*Old order mining right*” ve “*Old order prospecting right*” kavramlarının tanımları, MPRDA Schedule II, Transitional Arrangements, 1. Definitions kısmında yer almaktadır. Mostert ise, tüm bunların yerine “*pre-existing rights*” kavramını kullanmaktadır. **Mostert** (*Mineral Right*), sf. 6 (dn. 29). Geçiş dönemine ilişkin hükümlerin değerlendirmesi için bkz. **PJ Badenhorst**, “Security of Mineral Tenure: Carrot or Stick”, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol 32, No 1, 2014, sf. 25-31.

⁶²⁷ Kırsal Kalkınma ve Toprak Reformu Bakanlığı tarafından hazırlanan 2013 tarihli “devlet arazi denetimi (*state land audit*) raporu”na göre Güney Afrika’nın %14’lük kısım tescilli devlet arazisi (*registered state land*), %4’lük kısım kadastro su tamamlanmış devlet arazisi (*surveyed state land*), kalanın %79’u ise özel hukuk şahıslarının mülkiyetindedir. Bunun ne kadarının beyazlara ve siyalara ait olduğunun yanı sıra yabancı mülkiyet oranı da bilinmemektedir. Bu orana sadece kentsel ve tarımsal alanlar değil, madencilik için ayrılan alanlar da dahildir. Rapor tarihi itibarıyla tüm ülkede yaklaşık 53 bin hektar, madencilik faaliyetlerine tahsis edilmiştir. Asıl ilginç, rapordaki 4 no’lu tabloya göre her bir idari bölgedeki toplam arazi stoğunun 2,8 milyon hektarlık kısmına dair sahiplik tespit edilebilirken, 800 bin hektarlık kısma dair bir bilgi bulunmamaktadır. Bkz. <http://www.ruraldevelopment.gov.za/phocadownload/Cadastral-Survey-management/Booklet/land%20audit%20booklet.pdf> (SET: 16.01.2017).

⁶²⁸ *Black Land Act* adı da verilen bu kanun, beyazlar ve siyahlar arasındaki ayrımı, arazi sahipliği temelinde hukuki bir zemine oturtuyordu. Buna göre, belirlenen alanlarda beyazların siyalara, siyahların da beyazlara arazi satması yasaklanmıştı. Ancak belirlenen alanların %80’i, o zamanki nüfusun %20’si olan beyazlara verilmişti. Beyazlar tarafından istihdam edilen siyahlar, siyahlar için belirlenen alanların dışında yaşama hakkını haizdi. Ülkenin tamamında uygulanması gereken kanun, fiiliyatta sadece Transvaal ve Natal bölgelerinde uygulandı. Bu iki bölgede, siyahların ürün kiracısı/yarıcı (*sharecropper*) olması bile yasaktı. Free State bölgesinde ise, kanunun getirdiği sistem, zaten 1876’dan beri uygulanıyordu. Cape bölgesinde uygulanmamasının sebebi ise, siyahların arazi malikini yasaklayan/sınırlayan bu kanunun, Union of South Africa Anayasası ile çeliştiğinin düşünülmesidir. Tüm Güney Afrika’da siyahların arazi mülkiyeti açısından görece serbest olduğu bölge, Cape bölgesiydi. Cape bölgesinin bir diğer önemi, eşya hukukunun Roman-Dutch özelliğinin devamında oynadığı role ilişkindir. 1826 yılında Cape Valisi Lord Charles Somerset tarafından atanan komisyon, oldukça karmaşık özellikli İngiliz eşya hukuku - özellikle arazi hukuku- yerine, Roman-Dutch sistemin devamını tavsiye etmiştir. Bkz. **Ben**

%7'si yerlilere aitti.⁶²⁹ Ardından yaşanan uzun *apartheid* döneminde, bu kısıtlamalar yoğunlaşarak devam etmiştir.⁶³⁰ Kırsal Kalkınma ve Toprak Reformu Bakanı'nın ifadesi ile, 2010 yılı itibarıyla ülkedeki arazi stoğu, türleri ve nihayet arazi mülkiyeti hakkında güncel ve eksiksiz bilgilere ulaşmak mümkün değildir.⁶³¹ Bir başka sebep de, *apartheid* rejiminin, oldukça karmaşık arazi tiplerini (*private*, *state*, *alienated state* ve *trust*) içeren arazi sistemini reforme etmek yönünde hiçbir çaba göstermemiş olmasıdır. Bu karmaşık arazi sisteminin üstüne, 1813 tarihli *Cradock Proclamation* ile başlayan ve 1937 tarihli *Deed Registry Act 47* ile yerleşen arazi mülkiyeti ve maden mülkiyeti ayrımı binmiştir.⁶³²

IV. Madencilik Faaliyetleri Yetkilendirme Rejimi

MPRDA 2. Madde'nin *b* bendinde devlete, öncelikle maden haklarına etki tanıma; *c* ve *d* bentlerinde ise, bu haklara eşit erişimi sağlama ve bunu yaparken tarihi açıdan dezavantajlı kişilere madencilik endüstrisine girişte ve milletin yeraltı kaynaklarından yararlanmada fırsatlar sağlama görevleri verilmiştir. Madencilik faaliyetleri, genel olarak üç aşamaya ayrılmakta, ve her bir aşamadaki faaliyetler, söz konusu izinler ile yapılabilmektedir: ön arama (*reconnaissance*), arama (*prospecting license*)⁶³³ ve maden hakkı (*mineral right*). Madencilik faaliyetlerinde devlete

Beinart, "English Legal Contribution in South Africa: The Interaction of Civil and Common Law", *Acta Juridica*, Volume 7, 1981, sf. 30. **Braun**, sf. 356-357.

⁶²⁹ **Bennett** (*Customary*), sf. 49.

⁶³⁰ **T.W. Bennet**, "African Land – History of Dispossession", *Southern Cross: Civil Law and Common Law in South Africa* (eds. Rienhard Zimmermann/Daniel Visser), Clarendon, Oxford, 1986, sf. 89.

⁶³¹ *State land audit* isimli rapordaki önsözden.

⁶³² *Private land*: arazi sahibi ile maden hakkı sahibi farklı kişiler olabilir. *State land*: arazi ve maden hakkı sahibi devlettir. *Alienated state land*: yüzey hakları arazi sahibine, madenler ise devlete aittir. *Trust (tribal) land*: arazi ve maden mülkiyeti, o yöredeki halklara aittir. **Cawood/Minnitt**, sf. 372.

⁶³³ Arama ile aynı anlama gelmek üzere kullanılan *exploration* kelimesi, sadece petrolcülük faaliyetlerinde kullanılmaktadır. Petrol dışı madencilik faaliyetlerinin tamamı için, *prospecting* kelimesi tercih edilmektedir.

tanınan yetkilendirme işlevinin, Güney Afrika maden hukukunun temel ilkesi olduğu hususu, *Meepo v. Kotze* 2008 (1) SA 104 (NC) davasında da ifade edilmiştir.⁶³⁴

Kişiye özgü olarak verilen *reconnaissance*, *retention* ve *mining* izinleri (*permits*), Mining Titles Registration Act 16'ya göre tescile tâbi olmadığı gibi devredilemez.⁶³⁵ Ön arama izni, bir yıllığına verilmekte olup, yenilenmesi mümkün değildir [MPRDA 14(4)]. Ön arama izni, arama lisansı ve maden hakkı için de herhangi bir münhasırlık vermemektedir [MPRDA 15(2)(b)]. Arama lisansı ise, sadece bir defa üç yıla kadar uzatılabilir olmak kaydıyla, en fazla beş yıla kadar verilmektedir. Ön arama izninden farklı olarak arama lisansı, maden hakkına başvurmak konusunda sahibine bir münhasırlık (*exclusivity*) da sağlamaktadır [MPRDA 19(1)(b)].⁶³⁶ Maden hakkı ise, en fazla otuz yıllığına verilmekte, ve toplam otuz yılı aşmamak kaydıyla müteaddit defalar yenilenebilmektedir. Arama lisansı ve maden hakkı, daha önceki aramalardan ve işletmelerden kaynaklı sahada bulunan pasa/cüruf/atıklara (*residue deposits*) ilişkin bir hak vermemektedir. Offshore alanlarda yapılacak madencilığe ilişkin MPRDA'de özel bir hüküm bulunmamaktadır. Keza, arama lisansı veya maden hakkına konu alanın taksiri hiçbir şekilde söz konusu değildir.

Arama izni ile maden hakkının devri, Mineral Kaynaklar Bakanı'nın muvafakatini gerektirmekte; ve bu işlem, ancak Maden Hakları Ofisi (*Mining Titles Office*)'nde tescil ile hüküm ifade etmektedir. Ayrıca, yine Bakan'ın muvafakatini almak kaydıyla, ön arama izni hariç arama lisansı ve maden hakkının ifrazı (bölünmesi) mümkündür.

⁶³⁴ Bu davada verilen ön aramanın sözleşmesel bir nitelik arz ettiği yönündeki tespit, Güney Afrika Anayasa Mahkemesinin 27.05.2015 tarihli *Minister of Mineral Resources v Mawetse (SA) Mining Corporation (Pty) Ltd* (20069/14) kararında eleştirilmiştir. Bkz. http://www.justice.gov.za/sca/judgments/sca_2015/sca2015-082ms.pdf (SET: 16.01.2017).

⁶³⁵ **Badenhorst** (*Mineral Tenure*), sf. 17, 19.

⁶³⁶ Bir başkası aynı madene ilişkin maden hakkına sahip ise, veya henüz sahip olmamakla birlikte başvurusu kabul edilmiş ise, münhasırlığa dayalı başvuru kabul edilmeyecektir. MPRDA 13(2)(b), 16(2)(b), 16(2)(c), 22(2)(b), 22(2)(c), 27(3)(b).

Yukarıda belirtilen izin, lisans ve hakların sahipliği açısından, yabancılar ile Güney Afrika tabiyetine sahip şahıslar arasında hiçbir fark gözetilmemiştir.⁶³⁷ Bununla birlikte, arama lisansı veya maden hakkı sahibi bir şirketin kontrolünü sağlayan hakların devri için, öncelikle Bakan onayı alınması şartı bulunmaktadır.⁶³⁸ Sadece tüzel kişiliği olan şirketlere değil, *joint venture* şeklindeki (*unincorporated*) ortaklıklar da ön arama izni, arama lisansı ve maden hakkı sahibi olma imkanı tanınmıştır.⁶³⁹

Apartheid rejiminin sona erdiği 1992 yılından sonra çıkarılan *Broad-based Black Economic Empowerment Act 53* gereğince, arama lisansı veya maden hakkı sahibi şirketlerin en az %26'sının, tarihsel olarak dezavantajlı Güney Afrikalılarca (*historically disadvantaged South Africans*) sahiplenilmesi şarttır.⁶⁴⁰ MPRDA'nın

⁶³⁷ Ancak yabancı şirketlerin, Companies Act gereğince *external company* olarak sicile kaydı gerekmektedir.

⁶³⁸ Bu sınırlamanın, merkezi Güney Afrika dışında bulunan kontrol eden tüzel kişilerin kontrolünde yaşanacak değişiklikleri de kapsadığı kabul edilmektedir.

Hisseleri borsada işlem gören halka açık şirketler (*listed companies*), bundan muaftır.

⁶³⁹ Türkiye'deki tek kişi ilkesinden farklı olarak maden hakkının (*tenement*) aynı anda bir kaç kişi tarafından ortaklaşa elde bulundurulması mümkündür.

⁶⁴⁰ Bu kanunun yarattığı önemli sorunlardan biri, siyahlar haricindeki beyaz olmayanların kanun kapsamında "*black*" sayılıp sayılamayacağı konusunda doğmuştur. Kanunun *Tanımlar* başlıklı 1. Maddesi'nde "*black*" tanımında, kavramın jenerik olduğu (spesifik olmadığı) belirtildikten hemen sonra Afrikalılar (*Africans*), Renkliler (*Coloured*) ve Hindistanlılar (*Indians*) ayrıca sayılmıştır. Normalde *coloured* kavramı siyahlar için kullanılan bir terim iken, Güney Afrika bağlamında Khoisalı, Afrikalı, Malay, Çinli gibi karma etnik kökenli kişileri tanımlamak için kullanılmıştır. Buna rağmen Çin kökenli Güney Afrikalıların bu tanıma girip girmediği uzunca bir zaman tartışma konusu olmuş, nihayetinde bunların da *black* kavramına dahil olduğu kabul edilmiştir. Uygulama konusunda South African Department of Trade and Industry (DTI) tarafından oluşturulan 2007 tarihli *Codes of Good Practice* için bkz. https://www.thedti.gov.za/economic_empowerment/bee_main_codes.jsp (SET: 16.01.2017). Güney Afrika Anayasa Mahkemesi, *Bengwenyama Minerals (Pty) Ltd v Genorah Resources (Pty) Ltd* Case CCT 39/10 [2010] ZACC 26 kararının 28. Paragrafı 12 nolu dipnotunda *black* kavramını beyaz olmayan tüm halkları kapsayacak şekilde kullandığını ifade etmektedir.

yürürlüğe girdiği tarih olan 2004 yılında yayınlanan *Mining Charter* adlı belgede de aynı ilke tekrar edilmiştir.⁶⁴¹

Petrol hariç tutulmak kaydıyla, farklı madenler için farklı idari usuller öngörülmemiştir. Değerli bir metal de, endüstriyel bir mineral de aynı muameleye tabidir. Aynı şekilde, madenin içinde bulunduğu arazi tipi açısından da bir farklılık gözetilmemiştir. Arama lisansı veya maden hakkı sahibi, arazi veya arazinin kullanım hakkı sahibi ile anlaşmak zorundadır. Ödenecek bedelin hesabında çıkarılan madenler dikkate alınmazken, araziye verilen zarar ve arazide yapılacak iyileştirmeler ile kullanım ve erişim kaybı hesaplanır. Anlaşma sağlanamaması durumunda, ödenecek tazminat mahkeme aracılığıyla belirlenir. Arazi sahibi toplulukların (*communities*), arama lisansı ve maden hakkına başvurmada öncelik hakkı bulunmaktadır.

Arama lisansı ve maden hakkı, kural olarak sadece başvuru yapılan maden için hak sağlar.⁶⁴² Ancak üçüncü bir kişinin diğer bir maden veya madenler için arama lisansı veya maden hakkı sahibi olmaması ve Bakan'ın onay vermesi şartıyla, diğer madenler için de arama ve işletme izni alınabilir.

Çıkarılan madenlerin Güney Afrika dışında bir yerde işlenebilmesi/zenginleştirilebilmesi, DMR'a yazılı bildirimde bulunulması ve Bakan

⁶⁴¹ Mining Charter, 2010'da tadil edilmiştir. Uzun bir zamandır Mining Charter'da değişiklik yapılması planlanmaktadır. Konunun sosyo-ekonomik hassasiyetine binaen bu tadil tasarısı görüşmeleri devam etmektedir. Maden Kaynakları Departmanı'nın Mayıs 2016 tarihli değerlendirmesi için bkz. <http://www.dmr.gov.za/mining-charter-submission-of-annual-reports-2016/summary/262-mining-charter-assessment-report-2015/6710-assessment-of-the-broad-based-socio-economic-empowerment-for-the-south-african-mining-industrymining-charter-may-2015.html> (SET: 16.01.2017).

⁶⁴² Bu durumda ya maden çıkartılmayacak ya da çıkartılmak zorunda kalınıyor ise, yeryüzünde uygun bir yerde depolanacaktır.

ile istişare edilmesi şartlarına bağlanmıştır.⁶⁴³ Ayrıca elmas ve değerli metal ihraç edebilmek için, hem ihracat izni alınması hem de ihraç resmi ödenmesi gerekmektedir.

Kısaca, arama ve maden hakkı: i) belirli bir süreliğine verilir, ve bu süre yenilenebilir ii) tescile tabidir, tescil kurucudur, iii) satış, temlik, trampa, kira veya alt kira yoluyla devredilebilir, iv) üzerinde ipotek tesis edilebilir.⁶⁴⁴

V. Maden Hakkının Kullanımının Devrine Dair Modaliteler

A. Genel Arka Plan

Mining Rights Act 20 1967 ve *Precious Stones Act 73 1964*, *prospecting lease* ve *mining lease* kavramlarını içermektedir.⁶⁴⁵ Crown araziler için söz konusu olan bu sistemde devlet, arama veya işletme yapmak isteyen kişi ile bir kira sözleşmesi imzalıyordu. Bir başka ifade ile, maden arama ve işletme faaliyetlerinin temelini, tıpkı Kanada ve Avustralya’da olduğu gibi bir sözleşme oluşturmuyordu. Güney Afrika Birliği’nin kurulmasından da önceki bir tarihte, Cape kolonisinde yürürlükte olan 1865 tarihli *Mining Lease Act* s. 12’ye göre kiracı sıfatını haiz olan kişi, ilgili yerden izin almak kaydıyla, bu sözleşmeyi devredebildiği gibi, alt kiraya da verebiliyordu.⁶⁴⁶ Diğer yandan özel şahıslara ait arazilerde, arazi maliki madeni işletmek isteyen arasında *quasi-servitude* nitelikli sözleşmeye dayalı bir ilişki söz konusuydu.⁶⁴⁷ Genel kabul gördüğü üzere, *praedial servitude* ile (*servitude of habitation* hariç) *personal servitude*’da (hem *usufruct* hem *servitude of habitation*), taşınmazdan yararlanma hakkı sahibi, taşınmazı kira ilişkisine konu etme hakkını haiz değildir.⁶⁴⁸

⁶⁴³ Bu konuda MPRDA haricinde, Elmaslar Kanunu ve Değerli Metaller Kanunu’nda da hükümler bulunmaktadır.

⁶⁴⁴ **Badenhorst** (*Mineral Tenure*), sf. 18.

⁶⁴⁵ **Badenhorst** (*Mineral rights*), sf. 164.

⁶⁴⁶ **van der Schyff**, sf. 137.

⁶⁴⁷ **van der Schyff**, sf. 137-138.

⁶⁴⁸ Keza taşınmaz sahibi de yararlanmaya/kullanmaya konu edilen kiralananı kiraya veremez.

Güney Afrika'yı, bu tezde inceleme konusu yapılan diğer ülkelerden ayıran bir başka önemli özellik, mülkiyet hukukunda *numerus clausus* ilkesinin tanınmamış olmasıdır.⁶⁴⁹ Mutlak (*absolute*) ve tek tip (*unitary*) *dominium*'dan çıkarılan haklar, *in rem* özelliği taşımak ve 1937 tarihli *Deed of Registries Act 47*'e göre tescil edilebilir olmak kaydıyla, bir mülkiyet hakkı olarak tanınabilmektedir.⁶⁵⁰ *Cuius est solum* ilkesinin geçerli olduğu dönemde, (arazi sahibi ile madenciler arasında) maden hakkının kirasına dair sözleşmeler de (*lease of mineral rights*) bu sayede aynî (munzam) etkiyi haiz bir mülkiyet hakkı olarak tanınmıştır.

B. De Beers Consolidated Mines Ltd v Ataqu Mining (Ply) Ltd Kararı

Old order rights ve MPRDA'nın geçiş hükümleri ile ilgili 2007 tarihli *De Beers Consolidated Mines Ltd v Ataqu Mining (Ply) Ltd* OPD 2007 3215/06 kararında, De Beers unvanlı kiracının, New Company adlı maden hakkı sahibinin hem maden haklarını hem de ticari işletmesine dahil unsurları (arazi de dahil olmak üzere) 1940 yılında kiraladığını öğrenmekteyiz.⁶⁵¹

C. Yürürlükteki Mevzuat ve Konu Unsuru Bakımından

Hatırlanacak olursa, MPRDA 25(2)(a), maden haklarının hüküm ifade edebilmesi için Mineral and Petroleum Titles Registration Office'e tescilini şart koşuyordu.

⁶⁴⁹ **van Huyssteen/van der Merwe/Maxwell**, sf. 51-52. Bu konuda geniş ve karşılaştırmalı bir değerlendirme için bkz. **Akkermans**, sf. 473-482.

⁶⁵⁰ **Akkermans**, sf. 474, 476. *Subtraction of dominium test* olarak adlandırılan bu yöntemde, en geniş mülkiyet hakkı olan sahiplik (*ownership*)'ten çıkarılan haklar (Fransız hukukundaki *démembrement*'a benzer şekilde), belli özellikleri taşımak kaydıyla sınırlı aynî hak olarak tescil edilebilmektedir. Maden hakkı kira sözleşmesi yanında ipotekli borç senetleri (*mortgage bond*), noter onaylı borç senetleri (*notarial bonds*) örnek olarak verilebilir.

⁶⁵¹ **P.J. Badenhorst/C.N. van Heerden**, "Status of tailings dumps: let D5s go working in the past?", *Stellenbosch Law Review*, Vol. 21, No. 1, 2010, sf. 118. Dikkat edilecek olursa, bunlar daha çok *yetkilendirme rejimi* çerçevesinde kullanılan kavramlar olup *common law* izleri taşımaktadır. Badenhorst'un maden hukuku kavramları ve mevzuatı açısından yaptığı karşılaştırmalı çalışmalarda esas aldığı modelin Avustralya olmasına bu bağlamda bakmak gerekir. Badenhorst, maden hukuku alanında çok fazla sayıda eser vermekle birlikte, aslında eşya hukukunda uzmanlaşmış bir medeni hukukçudur. Bir diğer müellif Mostert için de aynı şey söylenebilecektir.

MPRDA 11(1)'e göre arama (*prospecting*) veya maden (*mining*) hakları, Bakanın onayı ile kiraya (*let*) ve alt kiraya (*let*) verilebilir.⁶⁵² 11(4)'te ise, bu işlemlerin hüküm ifade edebilmesi için otuz (30) gün içerisinde *Mineral and Petroleum Titles Registration Office*'e tescil talebiyle başvuru yapılmış olması gerekmektedir. Buna karşılık MPRDA 14(5) gereğince, *reconnaissance permission* adı verilen ve örnek (*sampling*) almaksızın/analiz (*assaying*) yapmaksızın kaynağın sensörler kullanılarak tespitine yönelik jeolojik, jeofizik ve fotojeolojik araştırmalar için verilen izinler ise kiraya veya alt kiraya verilememektedir. Keza MPRDA 27(8) madencilik izninin (*mining permit*), MPRDA (36) ise *retention permit*'in, istisnası olmaksızın, kiraya veya alt kiraya verilemeyeceğini düzenlemektedir. DMR, MPRDA 11'de sayılan işlemlerin, ve dolayısıyla kiraya veya alt kiraya verme işlemlerinin, yapılmasından önce, anayasal gerekliliklere dayalı bildirim yükümlülüğünü, ve bu çerçevede Kanada mahkemeleri tarafından da uygulanan gözden geçirme standartlarını uygulama amacıyla, MPRDA 11'de bir değişiklik yapmak istediğini ifade etmiştir.⁶⁵³

Geçiş hükümlerinin düzenlendiği Schedule II Transitional Arrangements 9(3)'e göre ise, MPRDA'nın yürürlüğe girmesinden önceki tarihte verilmiş rezervasyon (*reservation*), izin (*permission*) veya arazi yüzeyini kullanma hakkı (*right to use the surface of land*), kısmen veya tamamen kiraya veya alt kiraya verilebilecektir. Bunun için ilgili hak/izin sahibi, kira veya alt kira işlemini doksan (90) gün içinde *Mineral and Petroleum Titles Registration Office* nezdinde tescili için başvurmuş olmalıdır.

⁶⁵² Dale'e göre, eğer kiracı veya alt kiracı gerekli koşulları taşıyorsa, bu onay verilmelidir. **MO Dale**, "Comparative International and African Mineral Law as Applied in the Formation of the New South African Mineral Development Legislation", in *International and Comparative Mineral Law and Policy* (eds. E. Bastida, T. Wälde and J Warden-Fernandez), Kluwer, 2005, sf. 830. Arama ve maden hakkı kirası veya alt kirasının da ipotek edilebileceği, 60 gün içinde tescil edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Badenhorst** (*Mineral Tenure*), sf. 18-19. Hisseleri borsada işlem gören şirketlerde ise, kontrolün (*controlling interest*) devrine sebep olunuyorsa, Bakan onayı aranmamaktadır [MPRDA 11(1)].

⁶⁵³ **Louis Gumbi**, "Prospecting and mining rights: Comparative analysis of the South African duty to consult and accommodate interested and affected parties before awarding prospecting and mining rights", *Advocate*, 2012 December, Vol 25, No 3, sf. 49-50.

Ç. Sözleşmenin Tarafları

Cari mevzuat açıklamasından da görüleceği üzere, böyle bir sözleşmede kiralayan sıfatı, ancak bir prospecting veya mining right sahibine ait olabilecektir. Mevzuatta, kiracı sıfatını haiz olabilme açısından bir hüküm öngörülmemiştir. Kiralama ve alt kiralama işlemleri Bakan onayına tâbi olduğundan, müstakbel kiracının madencilik faaliyetlerini bihakkın yapıp yapamayacağı (*yeterlilik*) konusunda bir değerlendirme yapıldığı söylenebilir.

D. Sözleşmenin Niteliği

Wille's Principles of South African Law'a göre yalnızca *jus utendi et fruendi* öğeleri değil, mülkiyet hakkına benzer şekilde *jus abutendi* unsurunu da içeren maden kirası sözleşmeleri (*mining lease*), gerçek bir kira sözleşmesi değildir.⁶⁵⁴ Yararlanmaya konu unsur kendisi yenilemediği sürece, orman ürünleri temini amacıyla bir ormanlık alanın kirası da bir kira sözleşmesi sayılmayacaktır.

E. Sözleşmenin Geçerliliği: *Drymiotis v. Du Toit* Kararı

Güney Afrika Yüksek Mahkemesi'nin Transvaal Bölgesi Bölümü (*Provincial Division*)'nün verdiği *Drymiotis v. Du Toit* 1969(1) SA 631(T) kararı ise, maden kirası sözleşmeleri açısından ayrı bir önem taşımaktadır. İmza edilen belirli süreli kira sözleşmesine göre, Johannes Frederick du Toit adlı şahıs Simon Drymiotis'e ait iki madenden andaluzit çıkarıp kamyon ile Pietersburg Demiryolu İstasyonu'nda torbalar içinde, Drymiotis'in anlaştığı alıcıya, bedeli ton başına 20 Güney Afrika Rand'ı olacak şekilde teslim edecektir. Müstakbel alıcı 20 Güney Afrika Rand'ı üzerinde ödeme yaparsa, üste kalan kısım Drymiotis'e ait olacaktır. Bir süre sonra Du Toit'nın tahliyesi amacıyla dava açan Drymiotis, *General Law Amendment Act*

⁶⁵⁴ **Karin Lehmann**, "Letting and hiring of property", *Wille's Principles of South African Law* (ed. F. du Bois), Juta, Cape Town, 2007 (9th Ed), sf. 907. **Charl Hugo/Philip Simpson**, "Lease", in *Mixed Legal Systems in Comparative Perspective (Property and Obligations in Scotland and South Africa)* (eds. Reinhard Zimmermann/Daniel Visser/Kenneth Reid), Oxford, 2004, sf. 311.

3(1)'e noterde yapılmayan sözleşmenin geçerli olmadığı iddiasına dayanmıştır. Mahkeme, henüz topraktan sıyrılıp alınmamış madenlere ilişkin maden haklarının kirasını konu edinen sözleşmenin noterde yapılması gerektiği, bu nedenle ortada geçerli bir kira sözleşmesi olmadığından bahisle tahliye karar vermiştir.

1937 tarihli *Deeds Registries Act* 47 77(1) gereğince arazideki madenlere ilişkin hakların kiraya veya alt kiraya verilmesi veya bu sözleşmelerin sona ermesi işlemlerinin tapu siciline işlenmesi gerekmektedir. Tescilden önce taraflarca yapılan bu işlemin noter tarafından onaylanması şarttır.⁶⁵⁵ Böylece, 3. kişilerce ihlal edilme durumunda, hakların/taleplerin ileri sürülebilmesi de mümkün olmaktadır.⁶⁵⁶ Kira sözleşmesinin bu şekildeki tescili, yenilemeler de dahil tüm kira dönemi için yapılır.

⁶⁵⁵ van Huyssteen/van der Merwe/Maxwell, sf. 38.

⁶⁵⁶ van Huyssteen/van der Merwe/Maxwell, sf. 93.

§ 4. FRANSA VE FRANKOFON ÜLKELER

I. Genel Olarak

Bu başlık altında, Frankofon ülkelere birliğine dahil ülkelerin bir kısmındaki maden mevzuatı esas alınarak, maden hakkı ile rödovans sözleşmesine dahil düzenlemeler incelenmektedir. Akademik literatür ve yargı kararları, araştırmanın ve tezin boyutlarını aşacağından ayrıca incelenmemiştir. Bu ülkelerin kahir ekseriyetinin pozitivist Fransız geleneğini takip ediyor olmaları nedeniyle, sadece maden mevzuatının esas alınması ile yapılacak bir inceleme ile dahi önemli sonuçlara ulaşılması mümkündür.⁶⁵⁷ Bu geleneği öne çıkaran unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

- 1) Medeni kanun ve arazi hukuku mevzuatından ayrı bir maden kanunu yapılması,
- 2) Madenlerin arazi mülkiyetine dahil olmadığına açıkça düzenlenmesi,⁶⁵⁸

⁶⁵⁷ Doğal hukuk teorisine karşı Comte ve Durkheim ile şekillenen Fransız pozitivist geleneğinde kanun ve kanunun metni ön plandadır. Hakimin işlevi, kanunu somut olaya uygulamaktan ibarettir. Hakimlerin kanunları yorumlaması mümkün olmakla birlikte (*faire jurisprudence*), bu faaliyetin emsal (*précédent juridique*) yaratması imkanı kabul edilmemiştir (*stare decisis* ilkesinin de reddi). Bu nedenlerle, kanunların yoruma yer vermeyecek şekilde ve ayrıntılı olarak hazırlanmasına önem verilir. Bu yaklaşımın bir sonucu olarak özellikle temyiz mahkemesi kararları, *common law* geleneğinden farklı olarak, uzun bir gerekçe içermez.

⁶⁵⁸ Kanada'nın bir *province*'i olmakla birlikte, tarihsel nedenlerle Fransa hukuk sistemini izleyen, ancak maden hukuku uygulamasında *common law* yaklaşımını benimseyen Québec'te Code Minier art. 9/I bu hususu öz bir şekilde ifade etmektedir: *Tout droit minier, réel et immobilier constitue une propriété distincte de celle du sol sur lequel il porte*. Fransa'da, *cuius est solum* ilkesi Art. 552/I'de ifade edildikten hemen sonra 552/III'te madenlere dair mevzuata atıf yapılmak suretiyle bu ilkenin istinası olduğu belirtilmiştir. Cezayir Maden Kanunu 13'te, maden ruhsatının arazi yüzey mülkiyetinden ayrı bir mülkiyet yarattığı ifade edilmektedir (*Ce permis minier crée un droit distinct de la propriété de la surface*). Mali Maden Kanunu 68'te ise işletme izni için arazi mülkiyetinden ayrı olduğu (*distinct de la propriété du sol*) belirtilmiştir. Orta Afrika Cumhuriyeti Maden Kanunu 6 ise, ruhsatların kendisini nitelendirmek yerine doğrudan madenleri işaret ederek, toprak imtiyazından farklı ve ayrı bir mülkiyet olduğunu belirtilmektedir [*La propriété des gîtes des substances minérales (...) constitue un droit immobilier distinct et séparé des droits découlant d'une concession foncière*]. Aynı şekilde Senegal Maden Kanunu 4 de doğrudan madenlere gönderme yapmaktadır (*les mines constituent une propriété distincte de la propriété du sol*). Togo Maden Kanunu 3 de aynı şekilde madenleri işaret etmektedir: *Les substances minérales (...) sont séparées de la propriété du sol*. Kamerun Maden Kanunu 6'da aynı ilke tekrar edilmekte, ancak diğer ülkelerden farklı olarak 7. Madde'de taşocakları açısından *cuius est solum* ilkesinin geçerli olduğu teyit edilmektedir: "*Les carrières sont réputées liées à la propriété du sol. Elles en suivent le régime.*" Aynı şekilde Moritanya Maden Kanunu 9: "*Les gîtes soumis au régime des carrières suivent les conditions de la propriété du sol.*"

- 3) Anayasal düzleme ek olarak maden kanunu içerisinde madenlerin bir kamu malı olarak ele alınıyor olması (*regalien* sistemin maden kanunu ile tekraren kabulü),⁶⁵⁹
- 4) Madencilğin bir rejim olarak ele alınması, dolayısıyla kanunun, madencilğin rejimine dair bir düzenleme yaptığı hususunun altının çizilmesi,
- 5) Madenler ile taşocakları ayrımının devam ettirilmesi, ve ayrı rejimlere tabi olduklarının vurgulanması,
- 6) Maden rejiminin, kolluk ruhsatı kavramına dayanması,⁶⁶⁰
- 7) Yetki/yetkilendirme (*autorisation*) olarak adlandırılan kolluk ruhsatları ile ön arama (*prospection*) dışındaki klasik “arama (*recherche*)” ve “işletme (*exploitation*)” izinlerinin (*permis*) ve maden imtiyazının (*concession*) ise *titre miniers* adı altında ele alınması,
- 8) Fransa da dahil olmak üzere kimi ülkelerde kolluk ruhsatı yanı sıra sözleşme temelli maden imtiyazı (*concession minière*) kavramının da muhafaza edilmesi,
- 9) Madencilik faaliyetinin, çoğunlukla, ticari bir faaliyet olarak kanun düzeyinde nitelendirilmesi,
- 10) Maden sahipliğinin niteliğine dair belirlemenin, genellikle kanunun içerisinde yapılması,
- 11) Bu belirlemenin, maden sahipliğinin bir hak olarak tanımlanması yanında, bu hakkın taşınır veya taşınmaz olduğuna dair alt belirlemeleri de içermesi,

⁶⁵⁹ Bkz. Québec Maden Kanunu 3, Cezayir Maden Kanunu 5, Cibuti Maden Kanunu 5, Benin Maden ve Maden Vergileri Kanunu 12, Burkina Faso Maden Kanunu 6, Burundi Maden Kanunu 7, Kamerun Maden Kanunu 6, Kongo Maden Kanunu 11, Fildişi Sahilleri Maden Kanunu 3, Cibuti Maden Kanunu 5, Gabon Maden Kanunu 6, Gine Maden Kanunu 3, Madagaskar Maden Kanunu 3, Mali Maden Kanunu, 4, Nijer Maden Kanunu 2, Demokratik Kongo Cumhuriyeti Maden Kanunu 3, Orta Afrika Cumhuriyeti Maden Kanunu 6, Senegal Maden Kanunu 3, Çad Maden Kanunu 3, Togo Maden Kanunu 3, Tunus Maden Kanunu 7.

⁶⁶⁰ 2012 tarihli Mali Maden Kanunu 173’te kolluk ruhsatı niteliğini göstermesi bakımından, kolluk faaliyetinin “*les exigences en matière de surveillance administrative et de la police des mines*” olarak ifade edildiğine dikkat edilmelidir.

- 12) Aynî haklara dair Fransız medeni kanunundaki yaklaşımın benimsenmiş olması; bir başka ifade ile, maden hakkına dair kanunun içerisinde belirleme yönetiminin tercih edildiği ülkelerde, gayrimaddi hak kavramı yerine, hakkın öznesi ve objesi arasındaki rabitanın koparılmadığı taşınır hak ve taşınmaz hak kavramlarının öne çıkması,⁶⁶¹
- 13) Hakkın devredilebilir ve miras bırakılabilir, hakkın taşınır veya taşınmaz olarak nitelendirilmesine bağlı olarak rehin veya ipotek ile takyid edilebilir olması,
- 14) Tüm bunlara bağlı olarak, maden hakkının sicile bağlılığı ve sicil esasları (genel olarak *numerus clausus* ilkesinin kabulü),
- 15) (Aşağıda inceleneceği üzere) Hakkın kullanımının devrinin mümkün olup olmadığı.

Özellikle Afrika kıtasında Franfokon ülkelerin maden kanunlarının yürürlüğe giriş tarihleri dikkate alındığında, madenciliğin bu ülkeler için önemi hakkında bir fikir edinmek de mümkündür.

⁶⁶¹ **Jale G. Akipek**, *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar: Mülkiyet, İkinci Kitap)*, AÜHF Yayınları (No. 329), Ankara, 1973 (İkinci Bası), sf. 16. Hatırlanacak olur ise, CCF 516'daki "tous les biens sont meubles ou immeubles" yaklaşımının bir sonucu olarak, (gayrimaddi hak niteliğindeki) şahsi haklar (*les droits personnels*), fikri ve sınai haklar (*les droits intellectuels*) da taşınır gibi muamele görmektedir. Taşınmaz hak (*droit immobilier*) kavramı ise, taşınmazlara özgülenmiştir. Nelerin taşınmaz olduğu ise, *numerus clausus* ilkesine tâbi olarak, 526'da sayılmıştır: "Sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent : l'usufruit des choses immobilières, les servitudes ou services fonciers, les actions qui tendent à revendiquer un immeuble." Dikkat edilecek olur ise, bu maddede varlığı mülkiyet hakkına dayalı sınırlı aynî haklar sayılmış, ancak mülkiyet hakkının kendisi vurgulanmamıştır. Napolyonik kanunun müellifleri, hakkın kendisi ile hakkın nesnesi arasındaki ilişkiyi tam olarak ifade edememişlerdir. Bu nedenle zilyetlik (*possession*) dahi, bir taşınmaz nitelikli bir eylem (*une action immobilière*) olarak algılanmaktadır. Taşınırlara gelince, 527'de ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir: "les biens sont meubles par leur nature, ou par la détermination de la loi." Burada ise tadadi yöntem tercih edilmiş, taşınmaz addedilmeyen her türlü nesnenin ve doğal olarak hakkın, *taşınır hakkı* kavramı altına ötelenmesi imkanı yaratılmıştır. Mülkiyete ilişkin bu yaklaşımın belirleyiciliği, tüm borç ilişkilerinin de ele alındığı CCF Üçüncü Kitap'ın başlığının "*Mülkiyet Edinmenin Değişik Yolları (Des différentes manières dont on acquiert la propriété)*" olmasında kendisini apaçık gösterir. Bir başka ifade ile, (Alman geleneğinden farklı olarak) borç ilişkileri, genel manada bir mülkiyet sorunu olarak ele alınmaktadır.

II. Maden Hakkının Niteliği

Fransa başta olmak üzere Frankofon ülkelerin ekseriyetinin maden mevzuatında, *common law* ülkeler, Güney Afrika ve Türkiye'den farklı olarak, maden haklarının niteliğine dair hükümler bulunmaktadır. Kimi ülkeler maden rezervini veya maden hakkını taşınmaz olarak kabul ederken kimileri de taşınır olduğu nitelemesi yapmaktadırlar.

A. Maden Rezervini Taşınmaz Olarak Niteleyen Ülkeler

Cezayir Maden Kanunu 12'ye göre maden rezervleri (*les gîtes et gisements des substances minérales ou fossiles*) taşınmazdır, ancak ipotēge konu edilemezler. Yine Cibuti Maden Kanunu 10'da maden rezervleri taşınmaz eşya (*biens immeubles*) olarak nitelenmiştir.

B. Maden Hakkını Taşınmaz Olarak Niteleyen Ülkeler

CMF 55'e göre işletme izni (*le permis d'exploitation*) bölünemeyen taşınmaz bir haktır. Quebec Maden Kanunu 8'e göre *claim, bail minier, concession minière, bail d'exploitation de substances minérales de surface, permis de recherche de pétrole, de gaz naturel et de réservoir souterrain, bail d'exploitation de pétrole et de gaz naturel, autorisation d'exploiter de la saumure, bail d'exploitation de réservoir souterrain* şeklindeki maden haklarının tamamı taşınmaz aynî haktır (*droits réels immobiliers*).

Burkina Faso Maden Kanunu 47'deki büyük maden veya küçük maden işletme izinleri (*le permis d'exploitation industrielle de grande ou de petite mine*) ile 59'daki yarı mekanize işletme izni (*le permis d'exploitation semi-mécanisée*) taşınmaz aynî hak (*droit réel immobilier*) niteliğinde olup rehne konu edilebilir.

Komor Adaları Mineral Maddeler Rejimi 16'ya maden imtiyazı (*la concession de mine*) belli bir süre ile sınırlı taşınmaz bir hak niteliğinde olup ipoteğe konu edilebilmektedir. Kongo Maden Kanunu 29'a göre arama izni (*le permis de recherche*) bölünemez taşınmaz bir haktır. 16'da ise maden haklarının (*titres miniers*) taşınmaz bir hak niteliği ayrıca vurgulanmıştır. Fildişi Sahili Maden Kanunu 31'de işletme izni (*le permis d'exploitation*) bölünemez taşınır bir hak olarak nitelendirilmiştir. Gine Maden Kanunu 35'e göre imtiyaz (*la concession*) bölünebilir taşınmaz bir haktır.

Mali Maden Kanunu 58'de küçük maden işletme yetkisi (*l'autorisation d'exploitation de petite mine*), 68'de işletme izni (*le permis d'exploitation*) ipoteğe konu edilebilir sınırlı süreli taşınmaz bir hak olarak nitelendirilmektedir. Moritanya Maden Kanunu 17'ye göre işletme izni (*le permis d'exploitation*) ve endüstriyel taşocağı işletme yetkisi (*l'autorisation d'exploitation de carrière industrielle*) sınırlı süreli taşınmaz bir hak olup, ipoteğe konu edilebilir. Nijer Maden Kanunu 57'de işletme izni (*le permis d'exploitation*) bölünebilir, fakat ipoteğe konu edilemez taşınmaz bir haktır.

DRC Maden Kanunu içerisinde, geçerlilik süreleri ile sınırlı olmak üzere, taşocağı ürünleri arama yetkisinin (*l'autorisation de recherches des produits de carrières*), daimi taşocağı işletme izni (*l'autorisation d'exploitation de carrières permanente*) ve geçici taşocağı işletme izni (*l'autorisation d'exploitation de carrières temporaire*), arama izni (*le permis de recherche*), işletme izni (*le permis d'exploitation*), küçük maden işletme izni (*le permis d'exploitation de petite mine*), taşınmaz nitelikli bir aynî hak olduğu belirtilmiştir.

Orta Afrika Cumhuriyeti 38'de işletme izni (*le permis d'exploitation*), 43'te yarı mekanize artisanal işletme izni (*le permis d'exploitation artisanale semi-mécanisée*),

72’te artisanal işletme yetkisi (*l’autorisation d’exploitation artisanale*) bölünemez ve ipotēge konu edilemez taşınmaz bir hak olarak nitelendirilmiştir.

Senegal Maden Kanunu 1’deki tanımlar içinde yer alan “*titre minier*”, madenlerin ön aranması, aranması ve işletilmesi ile ilgili yetki, izin ve imtiyazın taşınmaz hakkı (*droits immobiliers*) nitelendirmesi içerir.

C. Maden Hakkını Taşınır Olarak Niteleyen Ülkeler

Benin Maden ve Maden Vergilendirmesi Kanunu 52 ve 59’a göre, sırasıyla artisanal işletme yetkisi veya yarı endüstriyel işletme yetkisi (*l’autorisation d’exploitation artisanale ou semi-industrielle*), arama izni (*le permis de recherche*) ve işletme izni (*le permis d’exploitation*) taşınır hak niteliğindedir.

Komor Adaları Mineral Maddeler Rejimi 16’ya göre arama izni (*le permis de recherche*) ve işletme izni (*le permis d’exploitation*) taşınır bir hak sağlar, ancak ipotēge konu edilemezler.

Fildişi Sahili Maden Kanunu 20’de arama izni (*le permis de recherche*) bölünemez taşınır bir hak olarak nitelendirilmiştir.

Gine Maden Kanunu 28’e göre arama izni (*le permis de recherche*) bölünebilir taşınır bir haktır. Diğer yandan 58’de bahsi geçen artisanal işletme yetkisi (*l’autorisation d’exploitation artisanale*) ise bölünemeyen taşınır bir haktır. Keza 67’deki taşocağı işletme yetkisi (*l’autorisation d’exploitation de carrières*) taşınır bir hak olarak tanımlanmıştır.

Mali Maden Kanunu 32’de ön arama yetkisi (*l’autorisation de prospection*), 40’ta arama izni (*le permis de recherche*) bölünemez taşınır bir hak olarak tanımlanmıştır.

45'te artisanal işletme yetkisi (*l'autorisation d'exploitation artisanale*) yalnızca taşınır bir hak olarak tanımlanmıştır.

Moritanya Maden Kanunu 17'ye göre arama izni (*le permis de recherche*) ve küçük maden işletme izni (*le permis de petite exploitation minière*) sınırlı süreli taşınır bir haktır.

Nijer Maden Kanunu 45'e göre artisanal işletme yetkisi (*l'autorisation d'exploitation artisanale*) ile 57'de arama izni (*le permis de recherche*) bölünemez ve ipotēge konu edilemez taşınır bir haktır.

Orta Afrika Cumhuriyeti 25'te arama izni (*le permis de recherche*) bölünemez taşınır bir hak olarak nitelendirilmiştir.

Çad Maden Kanunu 50 ise, bir ayırım yapmaksızın kanunda sayılan tüm maden haklarının ve yetkilerinin (*les titres miniers et les autorisations*) bölünemez ve ipotēge konu edilemez bir taşınmaz hakkı olduğunu belirtir.

III. Rödovans Sözleşmesi Açısından

A. Rödovans Sözleşmesini Tümüyle Yasaklayan Ülkeler

2014 tarihli Cezayir Maden Kanunu 66, işletme izninin (*le permis d'exploitation*) kısmen veya tamamen rödovans sözleşmesinin konusu olamayacağına dair bir düzenleme içermektedir. Yine 2016 tarihli Cibuti Maden Kanunu 11'e göre maden hakkı (*le titre minier*) kiraya verilemez. 1996 tarihli Togo Maden Kanunu 11'e göre ön arama yetkisi (*l'autorisation de prospection*), 14'e göre arama izni (*le permis de recherche*), 18'e göre işletme izni (*le permis d'exploitation*), 22'ye göre artisanal

yetkisi (*l'autorisation artisanale*) ve 45'e göre pazarlama yetkisi (*l'autorisation de commercialisation*) kiraya verilemez.

B. Rödivans Sözleşmesini Kısmen Yasaklayan Ülkeler

2006 tarihli Benin Maden ve Maden Vergilendirmesi Kanunu 60, ön arama izni hariç, maden haklarının (*le titre minier*) kullanımının, Bakanlığın onayı ile, devredilmesine müsaade etmektedir. Buna ilaveten, sözleşmenin bir suretini de içeren beyanın Bakanlığa sunulması yükümlülüğü getirilmiştir.

2014 tarihli Burkina Faso Maden Kanunu 74, Maden Bakanlığı'nın onayı ile, artisanal işletme yetkisinin (*l'autorisation exploitation artisanale*) kiraya verilebileceğini düzenler.

2013 tarihli Burundi Maden Kanunu 17'de ön arama yetkisinin (*l'autorisation de prospection*), 50'de arama izninin (*le permis de recherche*), 101'de artisanal işletme izninin (*le permis d'exploitation artisanale*), 115'te ise endüstriyel taşocağı işletme izninin (*le permis d'exploitation de carrière*) kiraya verilemeyeceği düzenlenmiştir. Bunlar dışındaki maden hakları (*le titre minier*) ise, 29'daki düzenlemeye göre Bakanlar Kurulu tarafından müzakere edilip ilgili Bakan tarafından onaylanmak koşuluyla kiraya verilebilecektir.

1954 tarihli Komor Adaları Mineral Maddeler Rejimi 16'ya göre arama izni (*le permis de recherche*) kiraya verilemez iken, aynı maddede işletme izni (*le permis de exploitation*) veya maden imtiyazı (*la concession de mine*), önceden onay almak kaydıyla, kiraya verilebilmektedir. Madde 24'te bu iznin Sanayi ve Ticaret Bakanı tarafından verileceği belirtilmektedir.

2005 tarihli Kongo Maden Kanunu 23 ön arama yetkisinin (*l'autorisation de prospection*) kiraya verilmesini yasaklarken, 52'de işletme yetkisi (*l'autorisation d'exploitation*) ve 64'te işletme izni (*le permis d'exploitation*), madenlerden sorumlu bakanlığın onayı ile kiraya verilebilmektedir.

2014 tarihli Fildişi Sahili Maden Kanunu 20'ye göre arama izni (*le permis de recherche*), 49'a göre ön arama yetkisi (*l'autorisation de prospection*), 88'e göre taşocağı malzemeleri çıkarma yetkisi (*l'autorisation d'extraction de matériaux de carrières*), 98'e göre ise artisanal taşocağı işletme yetkisi (*l'autorisation d'exploitation de carrières artisanales*) kiraya verilemez.

2011 tarihli Gine Maden Kanunu 28'e göre işletme izni (*le permis d'exploitation*), 35'e göre maden imtiyazı (*la concession minière*) kiraya verilebilmektedir. Diğer yandan, 58. Madde'ye göre artisanal işletme yetkisi (*l'autorisation d'exploitation artisanale*) kiraya verilememektedir. Devletin madenlere nakdi katılımı (*la participation en numéraire de l'État*) ise, 150. Madde'de ifade edildiği üzere, kiraya verilebilir olma özelliğini haizdir.

1999 tarihli Madagaskar Maden Kanunu 58 ve 59'a göre, sırasıyla hem arama (*le permis de recherche*) hem de işletme izni (*le permis d'exploitation*), maden kadastro suna (*cadastre minier*) kaydedilmek kaydıyla, kiraya verilebilmektedir.

2012 tarihli Mali Maden Kanunu 58'e göre küçük maden işletme yetkisi (*l'autorisation d'exploitation de petite mine*), 68'e göre işletme izni (*le permis d'exploitation*) ve 111'e göre endüstriyel taşocakları (*les carrières industrielles*), madenlerden sorumlu bakanın onayı ile, kiraya verilebilir. Buna mukabil, 25'te keşif yetkisi (*l'autorisation d'exploration*), 32'de ön arama yetkisi (*l'autorisation de prospection*) ve 40'ta arama izninin (*le permis de recherche*) kiraya verilemeyeceği

ayrıca belirtilmektedir. 68'e göre, işletme izni rödovans sözleşmesi, kararname ile uygun bulunması ile yürürlüğe girer.

2008 tarihli Moritanya Maden Kanunu 17'ye göre işletme izni (*le permis d'exploitation*) ve endüstriyel taşocağı işletme izni (*le permis de petite exploitation mini re*) kiraya verilebilir. Mefhum-u muhalifinden, arama izni ve küçük endüstriyel işletme izninin kiraya verilemediği anlaşılmaktadır. (*le permis de recherche*) ve endüstriyel taşocağı işletme yetkisi (*l'autorisation d'exploitation de carri re industrielle*) kiraya verilebilir.

1993 tarihli Nijer Maden Kanunu 58'de arama ve işletme izinlerinin (*les permis de recherches et d'exploitation*) devir ve temlik edilebilirliği belirtildikten hemen sonra yalnızca işletme izninin kiraya verilebileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, kiraya verilemeyeceği sırasıyla 45 ve 74'te açıkça ifade edilen artisanal işletme yetkisi (*l'autorisation d'exploitation artisanale*) ve daimi taşocağı açma ve işletme yetkisi (*l'autorisation d'ouverture et d'exploitation de carri re permanente*) yanı sıra, 58'deki zımnen ifade ile, arama izni kiraya verilememektedir. İşletme izninin kiraya verilebilmesi için madenlerden sorumlu bakanın onayının alınması şarttır.

2009 tarihli Orta Afrika Cumhuriyeti Maden Kanunu 25'te ifade edildiği üzere arama izni (*le permis de recherche*) kiraya verilememektedir. 16'da sayılan ödenmesi gerekli bedeller arasında büyük endüstriyel maden işletme izni (*le permis d'exploitation industrielle de grande mine*), küçük endüstriyel maden işletme izni (*le permis d'exploitation industrielle de petite mine*) ve yarı mekanize artisanal işletme izni (*le permis d'exploitation artisanale semi-m canis e*) için yapılan kiraya verme işlemlerine atıf yapılmıştır. Mefhum-u muhalifinden, bu izin türlerinin kiraya verilebildiği anlaşılmaktadır. 58'de (*maden yönetmeliği koşullarına uygun olmak kaydıyla*) maden haklarının (*les titre miniers*), 72'de ise eğer izin sahibi kişi ölür

veya ehliyetsiz hale gelirse (*maden idaresinin onayını almak ve maden yönetmeliği koşullarına uygun olmak kaydıyla*) artisanal işletme yetkisinin (*l'autorisation d'exploitation artisanale*) kiraya verilebileceği düzenlenmektedir.

2003 tarihli Senegal Maden Kanunu 39'a göre artisanal işletme yetkisi (*l'autorisation d'exploitation artisanale*) ve küçük maden işletme yetkisi (*l'autorisation d'exploitation de petite mine*) kiraya verilemez. Bu iki işletme izni haricindeki işletme izni (*le permis d'exploitation*) ile arama izni (*le permis de recherche*) ve maden imtiyazının (*concession minière*), madenlerden sorumlu bakanlığın onayı ile, kiraya verilebileceği hususu ise, 28 ve 56'daki dolaylı ifadelerden anlaşılmaktadır.

1995 tarihli Çad Maden Kanunu 45'e göre ön arama yetkisi (*l'autorisation de prospection*) ile maden yıkama yetkisi (*l'autorisation d'orpaillage*) ile küçük maden işletme yetkisi (*l'autorisation d'exploitation d'une petite mine*) kiraya verilemez. Arama izni (*le permis de recherche*) ile işletme izni (*le permis d'exploitation*) ve ayrıca 5'te tanımlanan *matériaux divers* adlı madenleri işletme yetkisi (*l'autorisation d'exploitation de matériaux divers*) ise, 45'e göre, madenlerden sorumlu bakanın onayı ile, kiraya verilebilmektedir.

2008 tarihli Tunus Maden Kanunu 38'e göre arama izni (*le permis de recherche*) kiraya verilemez. İşletme imtiyazı (*la concession d'exploitation*) ise, 60 ve 61'e göre, Madenler Danışma Kurulu'nun olumlu görüşü üzerine Madenler Bakanı'nın onayı ile kiraya verilebilmektedir. Karar, resmi gazetede yayınlanmaktadır.

§ 5. MODEL SÖZLEŞMELER

I. Uluslararası Barolar Birliği Model Maden Geliştirme Sözleşmesi (*IBA Model Mine Development Agreement*)

A. Genel Arka Plan

Uluslararası Barolar Birliği tarafından yürütülen MMDA Projesi için ivme, Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nde (DRC) yaşanan gelişmelerden kaynaklanmıştır.⁶⁶² Bu çerçevede, DRC Başkanı Kabila, devlet ile imzalanmış maden geliştirme sözleşmelerinin Dünya Bankası tarafından belirlenecek uluslararası standartlara göre yeniden müzakeresini istemiştir. Bu tür bir standardın olmadığını gören Dünya Bankası, bu konuda Uluslararası Barolar Birliği'nden (IBA) yardım istemiştir. IBA bünyesindeki Maden Hukuku Komitesi (*Mining Law Committee*), bu amaçla bir idari komite kurmuş, ve Model Maden Geliştirme Sözleşmesi (*Model Mine Development Agreement*; kısaca *MMDA*) adlı proje oluşturulmuştur.⁶⁶³ Üç

⁶⁶² Başta madencilik projeleri olmak üzere, ormanlar, kamu maliyesi ve kamu ihaleleri için “*Governance Contract*” isimli bir belge yayınlayan Demokratik Kongo Cumhuriyeti Devlet Başkanı Joseph Kabila, büyük maden şirketleri ile Afrika devletleri arasında yapılan maden geliştirme anlaşmalarının şeffaflık çerçevesinde müzakere edilmediği, imzalanmadığı ve uygulanmadığından bahisle bu anlaşmaların yeniden müzakere edilmesi çağrısında bulundu. **Muzong Kodi**, “Corruption and Governance in the DRC: during the Transition Period (2003-2006)”, *ISS Monograph Series*, No 148, August 2008, sf. 87-89 [bkz. <https://www.files.ethz.ch/isn/103658/MONO148FULLBACK.pdf> (SET: 16.01.2017)]. 1998-2003 yılları arasındaki iç savaşta imzalanan 61 adet maden geliştirme sözleşmesi, 14 Nisan 2007 tarihinde bakanlardan oluşan bir komisyonca incelenmek üzere askıya alındı. İşte bu incelemede esas alınacak kriterlerin i) ekonomik fizibiliteye, ve iii) uluslararası standartlara uygunluk olarak belirlenmiştir. Bu kriterlere uymayan maden şirketlerinden, devlet ile imzaladıkları maden geliştirme sözleşmelerini yeniden müzakere etme, tadil etme ve hatta gerekli ise iptal etmeleri istenmiştir. Ancak gözden geçirme sürecinin şeffaf olmaması bir yana, atıfta bulunulan uluslararası standartların neler olduğunun belirlenmesi, maden şirketleri ile sorunlar doğurmuştur. Örneğin devlet, sınır bölgelerindenki madenlerde %51 hissenin devlette olması gerektiğine dair bir standard atıfta bulunmuştur. Bkz. http://www.miningweekly.com/article/drc-mining-contract-review-nearing-completion-2008-09-17/rep_id:3650 (SET: 16.01.2017).

⁶⁶³ Komite üyeleri: **Peter Leon**, IBA Maden Hukuku Komitesi Başkanı; **Webber Wentzel**, Güney Afrika; **Bob Bassett**, MMDA 1.0 Proje Koordinatörü, Hollanda and Hart, A.B.D.; **Elizabeth Bastida**, Dundee Üniversitesi, İngiltere; **Michael Bourassa**, Fasken Martineau, Kanada; **Stephane Brabant**, Herbert Smith, Paris; **Jim Tere**, Holme Roberts & Owen, A.B.D.; **Luke Danielson**, Sürdürülebilir Kalkınma Stratejileri Grubu, A.B.D.; **John Grace**, Grace Legal Pty Ltd, Avustralya; **Barry Irwin**, Allen & Over, Avustralya; **Charles Lawton**, Arbitrator, UK; **Howard Mann**, Kanada Uluslararası Sürdürülebilir Kalkınma Enstitüsü;

yıllık bir çalışma sonucunda hem Müzakere Taslağı hem de Model Anlaşma'yı içeren MMDA 1.0 adlı bir çalışma ortaya konulmuştur.⁶⁶⁴ Nihai amaç ise, ülkenin madenin geliştirilmesinden daha fazla faydalanmasını sağlarken, yatırımcı açısından daha öngörülebilir ve istikrarlı bir yatırım ortamının yaratılmasıdır.

B. Sözleşmeye Konu Hakkın Kullanımının Devrine İlişkin Hükümler

MMDA'nın genel yapısı, model sözleşme maddelerinden oluşmakla birlikte, önerilen sözleşme maddelerinin hemen altında uygulamadan gelen diğer örneklere de yer verilmiştir. MMDA, Devir (*Assignment*) başlıklı 29. Maddesinde (1. ve 2. fıkralar) sözleşmenin devrine cevaz veren bir hüküm içermekle birlikte, sözleşmeye konu hakkın/yetkinin kiraya veya alt kiraya verilmesine dair açık bir düzenleme yapılmamıştır.⁶⁶⁵ Hatta sözleşmenin tarafı olan devlete, beşinci fıkra ile *devir ve*

Rory Moriarty, Clayton Utz, Avustralya; **Rahamat Soemadipradja**, Soemadipradja & Tahir, Endonezya.

⁶⁶⁴ MMDA 1.0'ın ilk anahatlarının ortaya çıkmasının hemen ardından 2010 yılı Mart ayında Toronto'da yapılan Kanada Aramacılar ve Geliştirmeciler Derneği (*Prospectors and Developers Association of Canada*) yıllık kongresinde ve bu kongrede yapılan Dünya Maden Bakanları Forumu'nda (*World Mines Ministries Forum*) toplantıda tartışmaya açılmıştır. Nisan 2010'da ise sivil toplum buluşmaları adı altında Moğolistan, Kazakistan, Peru, Şili, Papua Yeni Gine, Kanada, Gana, Güney Afrika, Endonezya, Birleşik Krallık, Kanada, Amerika Birleşik Devletleri'den sivil toplum temsilcilerinin katıldığı toplantılar yapılmıştır. Aynı anda e-mail listesi üzerinden yapılan yazışmalar tüm katılımcılar ile paylaşılmıştır. İlk taslak 12 Ağustos 2010 tarihinde tamamlanmış ve Maden Hukuku Komitesi üyelerine, MMDA Proje sponsorlarına, Rocky Mountain Maden Hukuku Vakfı üyelerine ve web sitesi aracılığıyla tüm diğer üçüncü kişilere sunulmuştur. İkinci taslak ise, 4 Ekim 2010'da Vancouver'de yapılmış olan Uluslararası Barolar Birliği Yıllık Toplantısı'nda sunulmak amacıyla, tüm yorumlar ve danışma raporları toplandıktan ve beş alt komitenin çalışmaları [Alt komite başkanları: 1) Tenure – Michael Bourassa, 2) Mali Hükümler – Barry Irwin ve Jim Cress, 3) Haklar ve Yükümlülükler– Rahmat Soemadipradja ve Elizabeth Bastida, 4) Topluluklar (*Communities*) ve Sürdürülebilir Kalkınma – Luke Danielson ve Howard Mann, ve 5) Diğer – Bob Bassett. Bu alt komitelerdeki kıdemli hukukçulara, araştırma asistanları, stajyer hukukçular, *pro bono* çalışan hukukçular yardımcı olmuştur] tamamlandıktan sonra Eylül 2010'da yayınlanmıştır. MMDA 1.0 adı verilen ilk resmi versiyon ise 2011 yılı başında proje websitesinde yayınlanmıştır. Projeye ait tüm süreçlerin açıklandığı websitesi için bkz. www.mmdaproject.org (SET: 16.01.2017). İngilizce olarak yayınlanan ilk versiyonun, daha sonraki tarihlerde sırasıyla Protekizce, Fransızca, İspanyolca, Çince ve Rusça tercümelemleri de yayınlanmıştır.

⁶⁶⁵ 29.1 (*Affiliated Company Assignment*) ve 29.2 (*Third Party Assignment*)'de alacak veya borçların devrine müsaade edilmemiş; yalnızca sözleşmenin külliyen devri öngörülmüştür.

temlik yasağı getirilmiştir.⁶⁶⁶ Bununla birlikte, Örnek 5 olarak verilen metinde, işletmeci şirketin, Bakanın onayı ile, sözleşmeden doğan haklarının tamamını veya bir kısmını alt kiraya (*sublet*) verebileceği hükmüne yer verilmektedir.⁶⁶⁷ Bunun karşılığında alt kiracı, sözleşmeden doğan yükümlülükleri tıpkı işletmeci gibi üstlenerek yerine getireceğine dair bir taahhütname imzalayıp devlete verecektir.⁶⁶⁸ Örnek 5'in ikinci fıkrasında ise, alt kiraya verilmesine rağmen işletmeci şirketin, Bakan tarafından ibra edilmedikçe, sözleşmedeki yükümlülükleri gereği gibi ve zamanında ifasından develete karşı sorumlu olmaya devam edeceği ilkesi ifade edilmektedir.⁶⁶⁹

II. AMPLA Boilerplates

A. Genel Arka Plan

AMPLA, Avustralya Mineral ve Petrol Hukuku Derneği (*Australian Mineral and Petroleum Law Association*), 1976'da Avustralya'da kurulmuş kar amacı gütmeyen

⁶⁶⁶ 29.5 No Assignment by State

The State shall not transfer or assign its rights or obligations in this Agreement or create or permit to be created any encumbrance or claim on its rights in this Agreement.

⁶⁶⁷ **Example 5**

Assignment

26. (1) *Subject to the provisions of this clause the Company may at any time assign, mortgage, charge, sublet or dispose of to any person with the consent of the Minister the whole or any part of the rights of the Company hereunder (including its rights to or as the holder of any Agreement Mining Tenement or any other lease, licence, easement or other title granted under or pursuant to this Agreement) and of the obligations of the Company hereunder (...).*

⁶⁶⁸ (...) *subject however in the case of an assignment, subletting or disposition, to the assignee, sublessee or disponent (as the case may be) executing in favour of the State (unless the Minister otherwise determines) a deed of covenant in a form to be approved by the Minister to comply with, observe and perform the provisions hereof on the part of the Company to be complied with, observed or performed in regard to the matter or matters the subject of such assignment, subletting or disposition.*

⁶⁶⁹ (2) *Notwithstanding anything contained in or anything done under or pursuant to subclause (1) the Company shall at all times during the currency of this Agreement be and remain liable for the due and punctual performance and observance of all the covenants and agreements on its part contained in this Agreement and in the Agreement Mining Tenements and in all other leases, licences, easements or other titles the subject of an assignment, mortgage, subletting or disposition under subclause (1) provided that the Minister may agree to release the Company from such liability where the Minister considers such release will not be contrary to the interests of the State.*

dernek statüsünde bir kuruluştur. Victoria eyaletinin Melbourne kentinde kurulu olan Dernek, Tazmania hariç diğer eyaletlerde ve Singapur’da şubeleri aracılığıyla faaliyet göstermektedir. Ülkenin en prestijli doğal kaynaklar hukuku dergisi olan *Australian Resources and Energy Law Journal*, AMPLA tarafından hazırlanmakta ve yayınlanmaktadır.⁶⁷⁰

AMPLA’nın madencilik (ve petrol, gaz) sektörüne en önemli katkılarından birisi, kuşkusuz sektör oyuncularının kullanımına sunduğu model sözleşmeler/belgeler kataloğudur. Bu model sözleşmeler/belgelerin, Avustralya’ya özgü rezerv raporlama standardı olan JORC ile birlikte bir uygulama standardı oluşturduğu söylenebilir.⁶⁷¹ Düzenli aralıklarla güncellenen bu belgeler, sadece uygulama birliğine değil, kanunların yorumlanmasında ve mahkeme içtihatlarında öngörülebilirliğe de önemli katkı sağlamıştır.⁶⁷² Bu belgelerin en önemlisi, işletme aşamasına dair *Model Mining Joint Venture Agreement* (MJVA)’dır.⁶⁷³ Bu model sözleşmeyi, aşağıda kira ve alt kira açısından inceleme konusu yapmış bulunuyoruz.⁶⁷⁴

⁶⁷⁰ 2003 yılına kadar *Australian Mining and Petroleum Law Journal* adı ile yayınlanmıştır.

⁶⁷¹ Maden rezervi raporlama standardı olan JORC, 1971 yılında kurulan bir komite tarafından idare edilmektedir. Komite, kurucu üyeler olan *the Minerals Council of Australia (MCA)*, *The Australasian Institute of Mining and Metallurgy (The AusIMM)* ve Australian Institute of Geoscientists (AIG) temsilcileri ile the Australian Securities Exchange (ASX), the Financial Services Institute of Australasia (FinSIA) temsilcilerinden oluşmaktadır. Bkz. <http://www.jorc.org/> (SET: 16.01.2017).

⁶⁷² AMPLA tarafından hazırlanan ilk model sözleşme olan *Mining Services Contract*’ın başarısı ve bunun diğer model sözleşmelerin hazırlanması sürecini tetiklediği hususunda bkz. **Grace (MJVA)**, sf. 365.

⁶⁷³ MJVA’nın hazırlanmasına dair arka plan için bkz. **Grace (MJVA)**, sf. 365-367. MJVA’nın öncesinde AMPLA tarafından hazırlanan ilk model sözleşme olan *Mining Services Contract* arka planı için bkz. **John G Grace**, “Development of the AMPLA Model Mining Contract”, *Australian Mining and Petroleum Law Association Yearbook* (2005) 23, sf. 312-318. Diğer model sözleşmeler ve belgeler için bkz. <http://www.ampla.org/modeldocuments/documents-2> (SET: 16.01.2017).

⁶⁷⁴ İncelemeye konu edilen versiyon, 20.06.2014 tarihli 2. Versiyon’dur.

B. Sözleşmeye Konu Hakkın Kullanımının Devrine İlişkin Hükümler

MJVA'nın 11. Maddesi, sözleşmenin devrine ayrılmıştır (*Assignment*).⁶⁷⁵ Devir kavramı ise, 1.1 *Tanımlar* maddesinde alt kirayı (*sub-lease*) da içerecek şekilde oldukça geniş bir çerçevede tanımlanmıştır.⁶⁷⁶

Maden işletme yatırımı yapacak olan yatırımcı (*joint venturer*), MJVA'nın tamamını veya bir kısmını, ancak MJVA'da buna müsaade eden bir hüküm varsa, veya olmasa dahi diğer tüm müşterek yatırımcıların muvafakatini alarak devredebilir.⁶⁷⁷ Madde kenar başlığından da anlaşılacağı üzere, bunlar, devre dair bir kısıtlama olarak öngörülmüştür (11.1 *Restriction on assignment*). Akdi yükümlülüklerini ifade temerrüde düşmüş olan yatırımcıya, ne kısmen ne de külliye devir hakkı tanınmıştır [MJVA 11.1(b)]. Ayrıca, MJVA'ya aykırı bir devir işleminin geçersiz olacağı 11.1(c)'de ayrıca hüküm altına alınmıştır.

11.2 nolu madde ise, bağlı şirkete devri düzenlemektedir. Bağlı şirket (*Affiliate*), 1.1 *Tanımlar* maddesinde, Avustralya Şirketler Yasası'nın 50. Bölümü'nde tanımlanan ilgili şirketi ifade etmektedir.⁶⁷⁸ Bu manada, yatırımcının bağlı şirkete alt kiraya vermesine müsaade edilmemiş, yalnızca diğer yatırımcıların iznini almayı gerektirmeyen sözleşmenin külliye devrine dair bir mekanizma ve buna bağlı koşullar düzenlenmiştir.

⁶⁷⁵ **Grace** (MJVA), sf. 378.

⁶⁷⁶ *Assignment means the sale, assignment, farm-in, farm-out, transfer, sub-lease or other dealing with, or creation of, an interest relating to the whole or any part of a Joint Venture Interest, but does not include the creation of an interest which is an Encumbrance, and "Assign" has a corresponding meaning.*

⁶⁷⁷ MJVA 11.1(a)(ii), diğer müşterek yatırımcıların bu talebi kabul veya reddetmek konusunda mutlak takdir hakları olduğunu da açıkça düzenlemektedir.

⁶⁷⁸ *Affiliate means, with respect to a particular entity, a related body corporate of that entity as defined in section 50 of the Corporations Act.*

Alt kiracıya dair koşullar ise MJVA 11.5’de yer almaktadır. Bu şartlar kısaca, alt kiracının gerekli tüm Yetkilendirmeleri edinmesi,⁶⁷⁹ ve kiraya verenin tüm akdi borçlarını üstlendiğine ve teminat hukuku da dahil olmak üzere sözleşmedeki tüm koşullar ile bağlı olduğuna dair devir senedini (*assumption deed*) imzalamasından oluşmaktadır. Devrin hüküm ifade etmesi, bu koşulların kümülatif olarak sağlanmasına bağlanmıştır.



⁶⁷⁹ *Authorisation is any consent, authorisation, registration, filing, lodgement, notification, agreement, certificate, commission, lease, licence, permit, approval or exemption from, by or with an Authority (including the Tenements).*

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MADEN HAKKININ ÖZELLİKLERİ, MADEN KANUNU SİSTEMATİĞİ, RUHSATIN BÖLÜNEMEMESİ İLKESİ

§ 1. MADEN HAKKININ ÖZELLİKLERİ

I. Genel Olarak Maden Hakları

Mâden hakkı, tek bir haktan ziyade, bir haklar demetidir.⁶⁸⁰ Mâden hakkı denildiğinde, birden fazla hakkın oluşturduğu bir haklar kümesi anlaşılmalıdır,⁶⁸¹ bu kümenin içerisine dahil olan haklar, örneğin buluculuk hakkı, bazen birel olarak ifade edildiği gibi, mâden hakları kavramı içerisinde erimek suretiyle de ifade edilebilmektedir.⁶⁸² Bu nedenle, maden ruhsatı kavramı, ruhsata bağlanamayan

⁶⁸⁰ Göğer, tek bir ruhsattan doğan haklar ve yükümlülükler demetine “mâden hakkı” denildiğine; ancak Amerikan hukukunda bu durumda dahi çoğul olarak mâden hakları (*mineral rights*) teriminin kullanıldığına işaret etmektedir. **Erdoğan Göğer**, *Maden Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979, sf. 104-105. **Mustafa Topaloğlu/Yaşar Kayserili**, *Türk Maden Hukuku ve Yeraltı Zenginlikleri Mevzuatı*, Kazancı, İstanbul, 1990, sf. 46. “Maden Kanunu’nun 4. Maddesine göre ‘Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi değildir.’ Devletin hüküm ve tasarrufunda olan madenlerle ilgili olarak Türk Vatandaşı gerçek ve tüzel kişiler lehine arama, işletme ve işletme ruhsatından doğan bir haklar demetinden oluşan, bölünme kabul etmeyen maden hakkı tesis edilebilir.” **İhsan Erdoğan**, “Hukuki Açıdan Define”, *GÜHFD*, C. XVII, Y. 2013, Sa. 1-2, sf. 519-520. **Telli**, sf. 91, 92.

⁶⁸¹ Frankofon ülkelerin mevzuatında, münfettir maden haklarına verilen isimlerden ayrı olarak maden hakları toplamına *les titre miniers* denildiğini görmekteyiz.

⁶⁸² **Demet Özdamar**, “Maden Hakkı ve Maden İrtifakı”, in *Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, sf. 320. **Aşula**, sf. 19. Tekinay’a göre, (mülga) MK 632’de gayrimenkul olarak belirtilen “*madenler*” kavramı ile mâden cevherleri veya filizleri değil, “*madenlerle ilgili haklar*” kastedilmektedir. **Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop**, *Eşya Hukuku (Cilt I)*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989 (5. Baskı), sf. 248. Aynı şekilde Gürsoy da, “yeryüzünün bir parçası olarak yeraltında bulunan mâden yatakları”nın değil, “MK 911/II de hükme bağlanan bağımsız haklarda olduğu gibi, madenler üzerinde bir hak (bir imtiyaz)” anlaşılmaması lazım geldiğini belirtmektedir. Gürsoy’un, MK 911’in konusunun hak olmasından yola çıkarak madenlerin konusunun da bir hak olduğu şeklindeki açıklaması önemlidir. **Kemal Gürsoy/Fikret Eren/Erol Cansel**, *Türk Eşya Hukuku (Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Ayni Haklar)*, AÜHF Yayınları, 1984 (2. Baskı), sf. 201. MK’da madenler ile kastedilenin mâden damarları olduğuna dair karşı görüşler için bkz. **Feyzi Necmeddin Feyzioğlu**, “Şufa Hakkının Mevzuu ve Süjeleri”, *İÜHFM*, Cilt 18, Sayı 3-4, 1952, sf. 879; **Kenan Tunçomağ**, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (II. Cild, Akdin Muhtelif Nevileri)*,

buluculuk hakkı gibi ruhsata bağlanamayan hakları dışlaması nedeniyle daha sınırlayıcıdır.⁶⁸³

Tıpkı fikri hak ile fikri eser arasındaki fark gibi, maden hakkı ile maden aynı şey değildir. Her ne kadar ruhsat alanı içerisindeki maden üzerinde tecessüm etse de, maden hakkı henüz yeraltındaki/yerkabuğundaki madenden bağımsız ve soyut bir kavramdır. Maden hakkı, mutlak haklar kategorisi içerisinde, ancak idari bir işlem ile doğan bir hak iken; maden hem devletin hüküm ve tasarrufu altında olması nedeniyle kamu hukukunun, hem de ister henüz çıkartılmadığı için taşınmaz isterse de çıkartıldığı andan itibaren taşınır olsun, fiziksel varlığı nedeniyle eşya hukukunun konusunu oluşturacaktır. Maden ile maden hakkı arasındaki fark açısından belki de en önemlisi, kamu malları kural olarak devredilemez, takyid edilemez ve haczedilemez iken, bir kamu malı olan madenlerden yararlanma imkanı sağlayan maden hakkının, bu özelliklerin tümünü taşıyor olmasıdır.

II. Maden Haklarında Kanunilik

Madenler Devletin hüküm ve tasarrufunda olup arzın mülkiyetine dahil olmadıklarından, bunlardan yararlanmayı sağlayan hakka esas kolluk ruhsatı da ancak kanuni bir düzenleme ile mümkündür. Madenlere dair haklar, evleviyetle ve münhasıran devlete ait olduğundan, Anayasa 168'deki “*Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır*”

İÜHF Yayınları (No. 425), İstanbul, 1977, sf. 157-158; **Mustafa Reşit Belgesay**, *Türk Kanunu Medenisi Şerhi (IV Ayni Haklar)*, İstanbul, 1945, sf. 49; ancak Belgesay, madenler üzerinde asli mülkiyetin, ancak Devlet tarafından Maadin Nizamnamesi'ne göre tevfikane verilecek imtiyazla doğacağını da belirtmektedir. **C.A. Wieland**, *Kanunu Medeni'de Ayni Haklar* (tercüme eden: İ. Hakkı Karafakı), Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1946, sf. 112. Gabon Maden Kanunu 55'te ön arama yetkisinin bir maden hakkı olmadığı ayrıca belirtilmektedir: *L'autorisation de prospection ne constitue pas un titre minier*.

⁶⁸³ TTK 127'de ticaret şirketlerine “*maden ruhsatnameleri*”nin sermaye olarak getirilebileceği ibaresinin maden hakları olarak yazılması eleştirisi için bkz. **Topaloğlu** (Maden), sf. 42-43.

cümlesi, kanunilik ilkesinin ifadesidir. Maden hakları ancak kanun ile doğar; idarenin genel düzenleyici işlemleri ile veya arazi sahibi ile yapılacak hukuki işlemler ile bir maden hakkı yaratılması söz konusu değildir.

III. Maden Haklarında Belirli Tip ve Sınırlı Sayı İlkesi (*Numerus clausus*)

Kanunilik ilkesini tamamlayan bir diğer ilke ise, maden haklarının *numerus clausus* ilkesine tâbi olmasıdır.⁶⁸⁴ Kamuya açıklık (*aleniyet*), maden sicili ile sağlanmaktadır. İlk başvuru (takaddüm) hakkı,⁶⁸⁵ buluculuk hakkı,⁶⁸⁶ arama ruhsatı, işletme ruhsatı, işletme sertifikası dışında bir maden hakkı türü yaratılamaz (*numerus apertus* ilkesinin reddi).⁶⁸⁷ Türkiye'nin karasal sınırları ile münhasır ekonomik bölgesi içerisinde madencilik ile ilgili edinilmesi mümkün haklar demeti, bu sayılanlardan ibarettir.

IV. Maden Haklarında Sicil Esası

Ülkemizde maden hakları, tıpkı tapu sicilinde olduğu gibi, sicil esasına tâbi tutulmuştur. Kamuya açıklık (*aleniyet*) bu şekilde sağlanmaktadır. Maden hakları,

⁶⁸⁴ Güney Afrika'da *numerus clausus* ilkesi tanınmadığından, maden hakkı kirasının (*lease of mineral right*) bir mülkiyet hakkı olarak tescil edilebilirliği hakkında bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, § 3, V, A.

⁶⁸⁵ Takaddüm hakkı ile *free miner* (ve *pedis possessio*) arasındaki ilişki için bkz. **Bastida** (*New Directions*), sf. 421. Takaddüm hakkı, Roma hukukundaki *prior tempore potior iure* ilkesinin maden hukukuna yansımasıdır.

⁶⁸⁶ 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun'un buluculuk hakkına ilişkin düzenlemesi aşağıdaki şekildedir: "2. *Buluculuk Hakkı Tazminatı:*

MADDE 11 . — Devletçe işletilmesine karar verilen madenler üzerindeki buluculuk hakları sona erer. Şu kadar ki, Maden Kanununun 136 nci maddesinin (A) bendinde yazılı arama masraflarına karşılık olarak tespit edilmiş tazminat, henüz ödenmediği ölçüde işletme hakkı sahibine ödenecek tazminattan kesilerek bulucuya verilir. Maden Kanununun 136 nci maddesinin (B) bendi gereğince buluculuk aidatı verilmekte olan bulucuya veya yasal haleflerine bu Kanunun 10 ncu maddesinin (A) bendine göre kâr yoksunluğu tazminatının hesaplanmasına esas alınan sözleşmeler yerine getirilebilmiş olsaydı ödenmesi gereken aidat tutarında bir tazminat ödenir. Bu Kanunun 10 ncu maddesinin (B) bendi hükümleri saklıdır. "

⁶⁸⁷ Fikri ve sınai haklar, tescilden önce de vardır (*ex ante*). Haksız rekabet hükümlerine göre korunurlar. Fikri ve sınai hakların tescili, koruma hükümlerinde önemli bir farklılık yaratmaktadır. Oysa maden hakkı, maden siciline tescil edilmeden önce yoktur (*ex post*). Buluculuk hakkı dahi, ancak arama ruhsatı düzenlenip sicile tescil edildiğinde hüküm ifade eder.

ancak tescil ile doğar; tescil kurucu etkiyi haizdir.⁶⁸⁸ Bu ilke, “*Sicilin Teşkili ve Özellikleri*” kenar başlıklı MadK 38’in son fıkrasında şu şekilde ifade edilmiştir: “*Madenler üzerine iktisap edilecek haklar, tescil edilmedikçe hüküm ifade etmez.*”⁶⁸⁹ Maden hakkının bir kişinin adına ilk defa tescil edilmesi *aslen iktisap*; maden hakkını aslen iktisab edenden devralma ise *devren iktisap*’tır.⁶⁹⁰

Her ne kadar hakkın konusu nesne bir kamu malı ise de, taşınmaza ilişkin aynı haklara ve tapu siciline benzer şekilde bir *sicil zilyetliği*’nden bahsedilebilir.⁶⁹¹ Nitekim ipoteğe ilişkin MK hükümlerinin doğrudan uygulanacağına dair MadK 45 bu görüşü destekleyecektir. Ruhsat hukukuna ilişkin tüm işlemler, maden sicili işlemleri (*tescil, tadil, terkin*) de dahil olmak üzere, kural olarak ETKB bünyesindeki MİGEM tarafından yürütülmektedir.⁶⁹² Maden sicili, daha özelde arama sicili ve

⁶⁸⁸ Kıta Avrupası ülkelerinde maden siciline tescilin, maden hakkı açısından kurucu etki doğurduğu yönünde bkz. **Hans Wabnitz**, “The Power of Perception: Is the Trust of the Mining Industry in Title Record-Keeping Justified?”, *International and Comparative Mineral Law and Policy: Trends and Prospects* (eds. Elizabeth Bastida, Thomas W. Waelde, Janeth Warden-Fernández), Volume 21 of International Energy and Resources Law and Policy Series, Kluwer Law International, 2005, sf. 400. Bu nedenle, sınai haklara ilişkin lisans sözleşmesinde lisans alanın sınai hakkın tescilini isteme hakkı (lisans verenin tescil borcu), maden hakkının kirasına ilişkin rödovans sözleşmesinde yoktur; çünkü tescil olmadan, kiraya verilebilecek bir maden hakkı da yoktur. **Saibe Oktay-Özdemir**, *Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması*, Beta, İstanbul, 2002, sf. 142-143. **Safa Reisoğlu**, *Türk Eşya Hukuku (Cilt I)*, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1977 (Beşinci Bası), sf. 119.

⁶⁸⁹ Hatırlanacak olur ise, fikri hakların varlığı *ex ante* olarak analiz edilir. Bkz. **Mark A. Lemley**, “Ex Ante Versus Ex Post Justifications for Intellectual Property”, *University Chicago Law Review*, Vol. 71, 2004, sf. 129 vd. Oysa maden hakları, tescil nedeniyle *ex post* analize konu edilebilir. Bununla birlikte, buluculuk hakkı açısından bakıldığında, şu söylenebilir: i) buluculuk hakkı, ancak arama ruhsatının arama siciline tescili ile birlikte doğar, ii) ancak buluşun yapılıp yapılmadığı, yapıldı ise kimin tarafından yapıldığı soruları, ancak *ex ante* analiz edilerek cevaplanabilir.

⁶⁹⁰ MK gereğince taşınmazlarda işgal, kamulaştırma, cebri icra ve zamanaşımı; taşınırlarda ise sahiplenme (ihraz), işleme (hukuki taşıyır), karışma ve birleşme, bulunmuş eşya (lukata), gömü (define), kazandırıcı zamanaşımı halleri aslen iktisaba örnek verilebilir. Devralanın, bağışlananın, mirasçının durumu ise devren iktisaba tekabül eder. **Lale Sirmen**, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, sf. 337, 537.

⁶⁹¹ **Rona Serozan**, “Nisbi Hakların Güçlendirilmesi”, *İÜHFM*, Cilt 40, Sayı 1-4, 1974, sf. 463.

⁶⁹² MİGEM için, kamu malı olan madenlerle ilgili olarak Devletin kurumsallaşmış kolu/aparatı demek yanlış olmayacaktır. “*Devlet bu yetkisini (...) Maden İşleri Genel*

işletme sicili olarak ikiye ayrılmaktadır. Sicilin olumlu fonksiyonu konusunda bir oydaşma bulunmakla beraber olumsuz fonksiyonu konusunda bir içtihat birliği sağlanamamıştır.

V. Maden Haklarında Ayrılık İlkesi

Maden hukukunda ayrılık ilkesi iki boyutlu olarak karşımıza çıkar:

A. Maden Hakkı ile Maden İşletmesinin Ayrılığı

Tıpkı sınai haklarda olduğu gibi,⁶⁹³ maden hakları da maden ticari işletmesinin ayrılmaz bir parçası (cüz'ü) değildir.⁶⁹⁴ Her ne kadar bu husus MadK içerisinde ayrıca düzenlenmemiş olsa da, maden hakkının maden ticari işletmesinden ayrı olarak devir ve intikal edilebiliyor oluşu (MadK 6), bu ilkeyi dolaylı olarak teyid etmektedir. Maden hakkının, ticari işletmeden ayrı olarak haczedilebiliyor olması da

Müdürlüğü vasıtasıyla (...) kullanmaktadır.” Topaloğlu (Maden), sf. 35. 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 9. Maddesi, MİGEM’e verilen görevleri saymaktadır. Yeşilyurt’un aktardığına göre, 1986 ile 1987 yılları arasında MİGEM’de teknik eleman olarak bir maden mühendisi, dört jeoloji mühendisi ve dört topoğraf bulunmaktaydı. Cemal Yeşilyurt, “Maden Mevzuatında Son Durum”, Madencilik Türkiye, Yıl 6, Sayı 43, Aralık 2014, sf. 139. Yıllardan beri süregelen bir başka tartışma ise, Madencilik Bakanlığı adı altında ayrı bir bakanlığın kurulması, veya bir başka ifade şekli ile MİGEM’in bakanlık seviyesine yükseltilmesi hususudur. Maden Bakanlığı kurulması önerisi Meclis Soma Araştırma Komisyonu Raporu’nda da dile getirilmiştir. Manisa’nın Soma İlçesinde, Başta 13 Mayıs 2014 Tarihinde Olmak Üzere Meydana Gelen Maden Kazalarının Araştırılarak Bu Sektörde Alınması Gereken İş Sağlığı Ve İş Güvenliği Tedbirlerinin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, Aralık 2014, sf. 12. Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss680-bolum-1.pdf> (SET: 16.01.2017). Benzer bir tartışmanın sonucu olarak, APdRdCM’in 35. Maddesi ile Madencilik Yüksek Konseyi’nin kurulması planlanmaktadır.

⁶⁹³ Ünal Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012 (5. Bası), sf. 462-463, 622, 703. Bkz. SMK 148/I ve II: Devir, intikal, lisans, rehin, teminat, haciz veya diğer hukuki işlemler “(...) işletmeden bağımsız olarak gerçekleştirilebilir.”

⁶⁹⁴ van Erp, bir kamu lisansına dayalı olarak sahibine havayı kirletme hakkı veren emisyon haklarından (*emission rights*) yola çıkarak, eşya hukukunda *de-physicalisation* eğiliminden bahsetmektedir. van Erp (*Fluidity*), sf. 63. Maden hakkındaki özellik ise, hakkın konusu madenin i) kamu malı olması, ii) taşınmaz olması, iii) bir başka taşınmaz olan arazi içerisinde olması nedeniyle araziye bozmadan erişmenin mümkün olmaması, iv) çıkarılmakla kamu malı ve taşınmaz mal özelliklerini başkaca bir işlem gerekmeksizin kendiliğinden kaybetmesidir.

aynı işlevi görmektedir. Nitekim bu hususlar, YHGK'nın bir içtihadında da ifade edilmektedir.⁶⁹⁵

Bu benzerliğe rağmen, sınai haklardan farklı olarak, madenin ipotek konusu edilmesinde (*maden ipotegi*) ve maden hakkının cebri icra hükümlerine göre haczedilmesinde ayrılık ilkesinden, ipotegin zorunlu kapsamı ve cebri icranın uygulanamayacağı işletme unsurları bağlamı ile sınırlı olmak üzere, vazgeçildiği görülmektedir. Bu sapmaya ise, MadK 41'de ifade edildiği üzere madenin işletilmeye devam etmesini temin amacı ile sınırlı olmak kaydıyla müsaade edildiği görülmektedir. Diğer yandan maden hakkı, mülga 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu 7'deki ifadeden anlaşılabildiği kadarıyla ticari işletme rehni kapsamında ticari işletmenin diğer unsurları ile birlikte rehnedilmesi mümkündür. Keza maden ipotegine dair MadK 42'nin yollama yaptığı MadK 40/II'de "*işletme hakkı ile bir bütün oluşturan*" demek suretiyle, ipotegē konu edilen maden işletmesine dahil diğer unsurlar ile maden hakkı arasında koparılamaz bir bağ kurulduğu görülecektir. Aynı şey, "*işletme hakkının sona ermesi halinde ipotegin hükmü devlete intikal eden kuyular, galeriler ve iksa tesisleri dışında kalan tesis, vasıta, alet ve malzemeye inhisar eder*" şeklindeki MadK 42/VI açısından da söylenebilir.

B. Maden Hakkı ile Madenin Ayrılığı: Aynı Haklardan Farklılık

1. Genel Olarak

⁶⁹⁵ YHGK, 19.06.2016, E. 2014/12-76, K. 2015/1722: "*Ancak [MadK 40/II'de] haczi yasaklanan değerler arasında maden işletme ruhsatı bulunmamaktadır. Kaldı ki, anılan kanunun 27. maddesinde maden işletme ruhsatının başkasına devredilebileceği, 39. maddesinde rehnedilebileceği, 43. maddesinde üzerine ipotek tesis olunabileceği ve icra dairesinde satışının yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda aksine bir hüküm bulunmadığından maden işletme ruhsatı üzerine haciz konulabilir.*" Bu gerekçenin rehin ve ipotegē ilişkin kısımlarına katılmıyoruz. MadK'da düzenlenen rehni konusu, maden hakkı değil, madde başlığında da ifade edildiği üzere cevherlerdir. Tipik bir taşınır rehni olup MadK 38/II ve MFUY 96 ve 98 gereği sicile kaydı gerekir. Diğer yandan maden ipoteginin kapsamına maden hakkının dahil olup olmadığı tartışmalıdır.

Maden, maden hakkı olmasa da vardır, yalnızca keşfedilmeyi bekler. Veya maden rezervi bilinir, ancak işletilebilir olmadığından, onun için bir maden hakkı başvurusu yapılmaz.⁶⁹⁶ Maden hakkı ise, maden olmadan var olamaz. Hak ile konusu arasındaki bu koparılamaz bağ açısından maden hakkı aynî haklara yakınlaşır ve hatta benzerken,⁶⁹⁷ o oranda gayrimaddi haklardan uzaklaşır. Maden hakkı tıpkı aynî haklarda olduğu gibi henüz yer altından çıkarılmamış maden rezervi üzerinde bir tasarruf yetkisi veriyor gibi gözükse de, yakından bakıldığında doğrudan bir tasarruf imkanı vermediği, (işletme izninin alınması ile) verdiği hallerde dahi bu hakkın aynî haklardan farklı olarak sıkı koşullara bağlandığı görülecektir (*kamu hukuku karakteri*).⁶⁹⁸

⁶⁹⁶ Maden arama ruhsatı (veya arama hakkı), aynî haklardaki *belirlilik* ilkesinin olmadığı aşamayı temsil eder. Arama döneminin amacı, işletme faaliyetine konu olabilecek görünür rezervin teknik olarak ortaya konulmasıdır, bir başka ifade ile maden rezervinin üç boyutlu olarak sınırlarının tespit edilmesidir. Aynı haklar ve alacak haklarının belirlilik ilkesi yönünden karşı: “Halbuki henüz var olmayıp, ileride ortaya çıkacak bir mal bir alacak hakkına konu olabilir.” Bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir** (Eşya 2006), sf. 18.

⁶⁹⁷ “*Tapu siciline benzer bir şekilde ayrı bir sicil kurulması bu alandaki haklara ve bunların korunmasına verilen önemi göstermektedir. Çünkü bir yandan İdare bu sicili gerçeğe uygun olarak tutmak sorumluluğunu üstlenmiştir. Bu durum istikrar ve güvence oluşturmaktadır. Diğer yandan özel hukuk kişilerinin haklarının idarenin sorumluluğundaki aleni bir sicile bağlanmış olması ve sicile ilişkin kanuni düzenlemeler ile getirilmiş olan hukuki rejim dikkate alındığında madencilik faaliyetine ilişkin haklar hukuki bakımdan kuvvetlendirilmiş, herkese karşı dermeyeran edilebilir, üzerinde ipotek tesis edilebilir ‘ayni’ niteliğe kavuşmuştur. Bu durumun özel hukuktaki ayni haklar ile benzeyen yönleri yanında farklı bir çok özelliği elbette bulunmaktadır. Her şeyden önce İdare bir mahkeme kararına gerek olmadan tek taraflı işlemleri ile bu hakları etkileyici hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Dolayısıyla idare tarafından kabul edilmek ve ruhsat, izin gibi işlemlerle oluşmuş olmakla birlikte, bu hakların idare karşısında klasik bir özel hukuk ‘ayni hakkı’ niteliğinde ve gücünde olduğu hususunda tereddütler oluşabilir. Ancak bu hakların sicile kayıtla tesis edilmesi ve hukuki işlemlerle tedavüle girmesi ‘olabildiğince’ ayni hak niteliğine, kuvvetine yakınlaştırmaktadır.*” **Gülan**, sf. 198-199.

⁶⁹⁸ Fransız yazınının etkisiyle Türkiye’de maden hakları için idari aynî hak (*droits réels administratifs*) kavramının kullanıldığı görülmektedir (Gözübüyük/Tan, Gülan, Topaloğlu). DİDDGK, 03.04.1981, 1981/4 E., 1981/25 K.: “*Kişilerin bu müsaadeler ve imtiyazlar sonunda kamu malları üzerinde iktisap ettiği haklara da idari ayni haklar denilmektedir. Bu haklar, mutlak mahiyet arzettikleri, yani hak sahipleri üçüncü şahıslara karşı haklarını dermeyeran edebildikleri ve icabında zilyetlik yetkilerini kullandıkları için ayni hak sahipleri durumundadırlar.*” En kapsamlı açıklama için bkz. **Marcel Waline**, *L’Exploitation du Domaine Public*, Bibliothèque de Droit Public, Volume 92, 1969, sf. 115-118, 131-135. **Yves Gaudemet**, *Droit administratif des biens: la propriété publique, les domaines administratifs, l’expropriation, la réquisition, les travaux publics* (Volume 2), LGDJ, 2008 (Edition 13), sf. 271-272. **Jean-Marie Auby/Robert Ducos-Ader**, *Droit administratif: la*

Maden hakkı ile maden arasındaki mesafe, aynî haklarda hak ile eşya arasındaki mesafeden daha geniştir. Çünkü madenler, Anayasa 168 ve MadK 4 gereği devletin hüküm ve tasarrufunda olduklarından bir diğer deyişle özel mülkiyetin konusu olamayacaklarından, bunların aranması ve işletilmesi amacıyla, mülkiyeti içermeyen ancak kullanma ve yararlanma unsurlarını barındıran, kolluk ruhsatı şeklinde bir statü (*maden hakkı*) yaratılması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.⁶⁹⁹ Maden, kamu malı olması nedeniyle zaten ayrı bir rejime tabidir, ve emredici nitelikli düzenlemeler ile korunur. Ruhsat sahibi ise, malik olduğu maden hakkı vasıtasıyla maden rejimine tabidir ve bu “hak sahipliği” Anayasa 35’eki mülkiyet hakkı çerçevesinde korunur. Maden teknik olarak yerkabuğundan koparılıp alınması (ve hatta yeraltı işletmelerinde yeryüzüne çıkarılması) ile birlikte kamu malı vasfını yitirip maden hakkının malvarlığına dair taşınır bir eşyaya dönüştüğü için o andan itibaren aynî haktan bahsetmek mümkün olabilecektir. Diğer bir ifade ile yeryüzüne çıkarılan madenin maden hakkı (ruhsat hukuku) ile olan bağı zayıflar, neredeyse sadece devlet

fonction publique, les biens publics, les travaux publics, Dalloz, 1979 (Edition 5), sf. 396. **Jean-Marie Auby/Pierre Bon**, *Droit administratif des biens: domaine, travaux publics, expropriation pour cause d'utilité publique*, Dalloz, 1991, sf. 102. Bu bölümde açıkladığımız sebeplere istinaden, maden hakkının kamu hukuku temelli, ancak özel hukuk alanına dahil bir malvarlığı hakkı olarak maddi ve gayrimaddi haklar arasında bir yerde, ancak mutlak hak başlığı altında değerlendirilmesi gerektiği görüşündeyiz. Mâden işletme hakkının mülkiyet hakkına benzemesine rağmen ondan bazı noktalarda esaslı surette ayrılması nedeniyle hususi mahiyette mahdut bir hak olduğu yönünde bkz. **Fındıkgil**, sf. 90. Aynî hakların bazı özelliklerini taşıyan gayrimaddi haklar nasıl aynî hak olarak nitelendirilmiyorsa, maden hakkı için de, *idari* sıfatını kullanarak aynî hak olarak nitelendirmek doğru olmadığı gibi, özel hukuk için ayrı, kamu hukuku için ayrı hak türlerinin yaratılması hukuk bütünlüğünü bozucu etki yapacaktır. Kaldı ki, maddi idare hukukunda *hak* kavramı çok sınırlı bir kullanım alanına sahip olup daha çok idari usul alanına ait bir kavram olarak değerlendirilmektedir.

⁶⁹⁹ “*Mâden işletme hakkı, bulunduğu arzdan mücerret olarak, tesisat yapmak ve madeni çıkartmak yekisinden ibaret olup, arzın altında bulunan mâden filizlerini içeren kısım, mülkiyet hakkının dışında kaldığına ve Devletin izni olmadan, gerek arz maliki ve gerekse 3. şahıslar, bu kısımdan, hiçbir surette faydalanamayacaklarına göre, işletme hakkı, arzın mülkiyetini gerektirmemekte, madenin bulunduğu arz üzerinde, işletme hakkı sahibi lehine, intifa hakkı mahiyetinde bir hak doğmaktadır. Devlete ait topraklar üzerinde, işletme hakkı verildiği hallerde de, bu yerin, mülkiyeti; Devlet üzerinde kalmaya devam eder.*” **Halil Kılıç**, *Gayrimenkul Davaları (Teori, Açıklamalar, Kararlar)*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013 (5. Bası), sf. 2488.

hakkının ödenmesi gibi kamu alacağının takibi ve tahsili meselesine dönüşür. Bu nedenle, o ana kadar maden ile maden hakkı arasındaki ayrılık önem arz eder.⁷⁰⁰

2. Maden Hakkı Maden Üzerinde Doğrudan Hakimiyet Sağlamaz

2.1 Maden Üzerinde Tasarruf Yetkisinin Yokluğu

İster şey zilyetliği ister sicil zilyetliği olsun, aynî hak sahibine eşya üzerinde doğrudan (*vasıtasız*) bir hakimiyet sağlarken,⁷⁰¹ maden hakkı maden üzerinde doğrudan bir hakimiyet sağlamaz. Anayasa 168 ve MadK 4 gereğince madenler arzın mülkiyetine dahil olmayıp devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Güney Afrika Anayasası ve MPRDA’da bahsi geçen custodianship için de yapılageldiği üzere, “*hüküm ve tasarruf altında olma*”ya dair tartışmalar bir an için kenara bırakılacak olur ise, maden hakkı sahibinin maden üzerinde elde ettiği hak doğrudan (*vasıtasız*) olmayıp arzın mülkiyetinden ayrılmak suretiyle Devletin hüküm ve tasarrufuna dayanmaktadır.⁷⁰² Bu bir yararlanma hakkı olmakla birlikte, tıpkı bağımsız ve daimi nitelikli üst hakkında olduğu gibi devir ve intikal edebilir yetenekle donatılmıştır. Bu sayede maden hakkı, *iura in re aliena* statüsünden *dominium* için kullanılan *iura in re propria* statüsüne yükseltilmiş olmaktadır.

Bilindiği üzere arama ruhsatı zaten maden üzerinde bir tasarruf yetkisi vermez (*belirlilik unsurunun yokluğu nedeniyle beklemece hak dönemi*). Ancak arama ruhsatı da devredilebilir ve intikal edebilir. Arama dönemi sonunda görünür hale gelen rezerv, belirlilik unsurunun sağlanması nedeniyle işletme ruhsatı verilmesini sağlayacaktır. Ne var ki, Türk maden hukukunda işletme ruhsatının düzenlenmiş olması dahi maden üzerinde tasarruf imkanı vermez. Bunun için işletme izninin de

⁷⁰⁰ Québec Maden Kanunu II. Bölüm’ün, *Mineral Maddeler ve Yeraltı Rezervuarlarındaki veya Bunlar Üzerindeki Hakların Sahipliği* şeklindeki başlığı tam da bu ayrılık ilkesine dikkat çeker. *Chapitre II: Propriété du Droit aux Substances Minérales et aux Réservoirs Souterrains*.

⁷⁰¹ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir** (Eşya 2006), sf. 14-15. **Sirmen** (Eşya 2014), sf. 28.

⁷⁰² Tartışmalar için bkz. **Sirmen** (Eşya 2014), sf. 23-24.

alınmış olması gerekir. İşletme izni alabilmek için işletme ruhsatı sahibinin ister kamu ister özel şahıs arazisi olsun, arazi sahibi ile madenin içinde bulunduğu arazinin kullanımına dair bir anlaşmaya varmış olması gerekir. Kaldı ki bu da yeterli olmayacak, maden üzerinde tasarrufta bulunabilmek için, ÇED Olumlu Kararı ile İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı'nı da temin etmiş olması gerekir. Bu üç izni temin etmiş olsa dahi, MİGEM'in onayını alması şarttır.⁷⁰³ Bu izin alınana kadar, işletme ruhsatına mündemiç maden hakkı adeta askıda geçerlidir. Bir başka şekilde ifade etmek gerekirse, işletme izni alınana kadar işletme ruhsatı, büyük oranda arama ruhsatının verdiği yetkilerden oluşmaktadır (*arama ruhsatının etkilerinin işletme ruhsatına taşması*). Diğer yandan hakkın kendisi üzerindeki tasarruf olanakları da tümüyle ruhsat hukukuna tabidir; bir başka ifade ile statü hukukun sıkı kontrolüne tâbidir.

Aşağıda intifa hakkına ilişkin kısımda da belirtildiği üzere, maden hakkının konusu bir kamu malı olduğundan, intifa hakkı sahibi ve ürün kiracısından farklı olarak maden hakkı sahibi hiçbir zaman dolaysız/vasitasız fer'i zilyetlik değildir.⁷⁰⁴ Bu nedenle, aleniyete dayalı (dolaylı/vasıtalı) zilyetliğin korunmasına ilişkin genel hükümlerden ziyade, kamu mallarının korunması ilişkin (*kamu hukuku karakterli*) özel hükümler devreye girecektir.

2.2 Yalnızca Maden Hakkı Üzerinde Tanınmış Doğrudan Hakimiyet

Ruhsat sahibi, ayrılık ilkesinin bir diğer sonucu maden üzerinde doğrudan hakimiyet sahibi olmasa da, maden hakkı üzerinde doğrudan (vasitasız) hakimiyeti

⁷⁰³ Bu noktada CCF 598'deki hükmün bir benzerlik içerdiği söylenebilir. “*Usufrutier*’in hakları” başlıklı maddenin ilk paragrafında, yararlanmanın başladığı anda işletilmekte olan maden ve taşocaklarından *usufrutier*’in de, tıpkı maliki gibi, yararlanabileceği; ancak ikinci paragrafta, henüz açılmamış maden ve taşocakları ile henüz işletmeye alınmamış turbalıkların (*tourbières*) [ve dahi bulunacak definelerin (*trésor*)] yararlanmaya dahil olmadığı düzenlenmiştir. İlk paragrafın ikinci cümlesinde ise, yararlanma anında, bir imtiyaz (*concession*) olmaksızın işletilemeyecek madenler için Devlet Başkanından izin aldıktan sonra yararlanmanın mümkün olabileceği hükme bağlanmıştır.

⁷⁰⁴ Bkz. aşağıda Beşinci Bölüm, § 1, II.

bulunmaktadır. Maden hakkının üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesi durumunda, ruhsat sahibinin bu kişilerden, hüküm ve tasarrufun ait olduğu Devletin araya girmesine, müdahil olmasına gerek kalmaksızın, bu ihlale son vermelerini ve varsa tazminat talebinde bulunabilir (*herkese karşı ileri sürülebilirlik*). Bu imkan, *belirlilik* unsuru içermemekle birlikte, yalnızca beklemece bir hak olarak tanımlanabilecek arama ruhsatı sahibine dahi tanınmıştır. Bu nedenledir ki, maden hakkının aynı haklardan farklılaşması yalnızca ayrılık ilkesinden kaynaklı bir boyut içermekle kalmamakta, arama ruhsatı gibi henüz klasik anlamda aynı hak teşkil etmesi mümkün olmayan bir statüye bile doğrudan hakimiyet ve herkese karşı ileri sürülebilirlik tanıyan ikinci bir boyut da taşımaktadır.

2.3 İşletme İzni Alınana Kadar Olan Dönem Hak Zilyetliğine Benzetilebilir

Devletin hüküm ve tasarrufundaki mallar açısından zilyetlik söz konusu olamaz.⁷⁰⁵ Tapuya kayıtlı olmayan Devletin hüküm ve tasarrufundaki yerlerin işgal yoluyla kazanılamaması da bu ilkenin bir sonucu olarak görülmelidir. Doktrinde Sirmen tarafından, Yargıtay'ın eski tarihli bir kararına atfen dile getirilen bu görüşe biz de katılıyoruz,⁷⁰⁶ ki yine Sirmen'in haklı olarak belirttiği üzere 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'da Devletin hüküm ve tasarrufundaki mallar açısından, mal üzerinde fiili bir hakimiyete işaret *zilyetlik* kavramının kullanılmasından özenle kaçınılmış olması da buna işaret eder.⁷⁰⁷

İşletme ruhsatının düzenlendiği an ile işletme izninin alınması için tanınan üç yıllık sürede ruhsat sahibinin durumu, hak zilyetliğine benzetilebilir.⁷⁰⁸ Hatırlanacağı

⁷⁰⁵ **Sirmen** (Eşya 2014), sf. 53. Bu nedenle, rödovansçı bakımından *zilyet yardımcılığı* durumu da oluşmayacaktır.

⁷⁰⁶ Yargıtay 4. HD, 15.05.1965, 9498/2612.

⁷⁰⁷ **Sirmen** (Eşya 2014), sf. 53.

⁷⁰⁸ “[C]ismanî varlığı olmayan haklar üzerinde zilyetlikten bahsedilemez. Doktrinde hak zilyetliğini düzenlediği bildirilen MK. m. 973 hükmü hak üzerinde zilyetliği değil, fiili

üzere, MK 973/II'ye göre taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılması zilyetlik ile eşdeğerde tutulmuştur.⁷⁰⁹ Kanun bu haklarda, tıpkı fiili bir hakimiyet varmış gibi koruma sağlamaktadır.⁷¹⁰ Olumlu irtifaklar, kullanılabilimleri için eşya üzerinde hakimiyet kurmayı gerektirmektedirken, inşaat yapmama, manzara kapatmama gibi olumsuz irtifaklar ile taşınmaz yükü ise eşya üzerinde hakimiyet kurulmasını gerektirmeyen, ancak tapu siciline tescili lazım gelen aynı haklardandır.⁷¹¹ Tescil ile MK 992/I bağlamında olumsuz irtifaklar ile taşınmaz yükünü koruma imkanı da sağlanmış olmaktadır.⁷¹²

Arama ruhsatı işletme ruhsatına dönüştürüldükten sonra, işletme ruhsat sahibine işletme izni alınabilmesi için tanınan üç yıllık dönemde ruhsat sahibi maden hakkının sahibi olmakla birlikte, ruhsat sahasında madencilik faaliyetlerinde bulunamamaktadır. Maden hakkı sahibi, MİGEM tarafından kendisine işletme ruhsatı verilmiş olmasına rağmen, bu hakkın gereği olarak madenler üzerinde fiili bir

hâkimiyet bulunmamasına rağmen irtifak ve taşınmaz yükünde, bu hakların kullanılmasının zilyetliğe eşit sayılmasını ifade eder.” Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (Eşya 2006), sf. 55. Aynı yönde bkz. Sirmen (Eşya 2014), sf. 54. Aynı şekilde bkz. CCS, 919. Burada hemen belirtelim, olumlu irtifaklardaki zilyetlik, fiziki varlığı olan bir eşya üzerinde kurulacak bir hakimiyeti gerektirir; oysa olumsuz irtifaklarda bu tür bir fiziki zilyetlikten değil, yapmama şeklindeki bir zilyetlikten bahsedilir. Olumsuz irtifaklarda yararlanma için sınırlı aynı hakkın tescil ile kurulması yeterli ve gereklidir. Ancak ister olumlu ister olumsuz irtifak olsun, hakkın kullanımına yönelen saldırılar zilyetliğin korunması hükümlerine göre ele alınır; hakkın zamanasımı ile kazanılması da bu anlamda düşünülür. Yukarıda da ifade edildiği üzere, Devletin hüküm ve tasarrufundaki madenlerin zilyetlik ile kazanılması mümkün değildir.

⁷⁰⁹ **Sirmen** (Eşya 2014), sf. 54. **Serozan** (Hatemi/Arpacı) (Eşya), sf. 254. CCS 919'da zilyetliğin hakkın etkili bir şekilde kullanılmasında olduğu vurgulanmıştır: “*En matière de servitudes et charges foncières, la possession consiste dans l'exercice effectif du droit.*” Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, hak zilyetliğinin şahsa bağlı irtifaklarda da olacağı, burada önemli olan kriterin eşya üzerinde fiili hakimiyetin kurulmamış olması gerektiği görüşündedir. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir** (Eşya 2009), sf. 54.

⁷¹⁰ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir** (Eşya 2009), sf. 54.

⁷¹¹ **Sirmen** (Eşya 2014), sf. 54. Taşınmaz yükünün “realobligation (eşyaya bağlı borç)” niteliği hakkında bkz. **Erel** (Eşya), sf. 99-100.

⁷¹² **Sirmen** (Eşya 2014), sf. 55.

hakimiyet kuramamakta;⁷¹³ ancak bu hakkın maden işletme siciline kaydedilmiş olması nedeniyle sağladığı korumalardan yararlanmaktadır. Örneğin aynı alan için aynı grup maden ruhsatı başvurusunu veya ruhsat sahası ile çakışan bir başka yatırımı engelleyebilir. Bu nedenle, işletme izni olmaksızın işletme ruhsatı sahibi olunan dönemi, konusu olumsuz irtifak olan hak zilyetliğine, işletme izninin alındıktan sonrasını ise hak zilyetliği değil, eşya üzerinde hakimiyet kurmayı gerektiren olumlu bir irtifaka, dolayısıyla aynı zilyetliğe benzetmek mümkündür.

3. Maden Hakkı İdarenin İzni İle Devredilebilir

Aynî hakların bir diğer önemli özelliği, hak sahibinin hakkını devredebilmesinin, takyid edebilmesinin veya hakkından vazgeçebilmesinin bir başkasının izin ve onayına tabi olmamasıdır.⁷¹⁴ Tasarruf işlemleri, tümüyle malikin serbest iradesine tâbi kılınmıştır. Oysa maden hakkının (idarenin tek taraflı işlemi olan ruhsat iptali ile veya ruhsat süresinin dolması haricinde) ruhsat sahibinin talebi ile devri (MadK 5/II) Bakanlık onayına tabidir.⁷¹⁵

4. Maden Hakkını Kullandırma/Yararlandırma İdarenin İznine Tâbidir

⁷¹³ “Maden üzerinde fiili hakimiyet kurulması”nı geniş anlamda yorumlamak gerekir. Açık ocak işletmelerde işletme izin alanın sınırlarının kazıklar çakılmak suretiyle belirlenmesi, yeraltı işletmelerinde ise kuyu veya desandre ağızlarının belirlenerek çevrelenmesi olarak algılanmalıdır.

⁷¹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (Eşya 2006), sf. 18. Sirmen (Eşya 2014), sf. 31.

⁷¹⁵ Gözler, kamusal maldan özel yararlanma usulü ile izin alan kişinin bu mal üzerinde sahip olduğu hakkın *aynî hak* niteliği taşıyor olmasının, idarenin bu izni geri alması veya kaldırması önünde bir engel olmadığını belirtmektedir. Kemal Gözler, *İdare Hukuku (Cilt I)*, Ekin Yayınları, Bursa, 2009 (2. Baskı), sf. 910. Amaç başlıklı MadK 1’in “Bu Kanun madenlerin aranması, işletilmesi, üzerinde hak sahibi olunması ve terk edilmesi ile ilgili esas ve usulleri düzenler” hükmü bu durumu ifade eder. Hakkın kazanılması kadar hakkın terki de oldukça sıkı kurallara tabidir (*orderly exit*). Diğer yandan MadK 3’te “(H)akların hiçbir bildirime gerek kalmaksızın otomatik olarak fesholması” “münfesi” olarak tanımlanmıştır. Her ne kadar MadK’da iptal kavramı yanında ruhsatın *fesholunması* ibaresi sıklıkla kullanılsa da, ruhsatın iptali, sonuçları ileriye doğru etkili ve yürütülmesi zorunlu *kaldırma* adı verilen bir idari işlemdir. *Fesih* ancak hukuki işlemlerin en tipik hali olan sözleşme ilişkisinde söz konusu olabileceğinden, bu terimin 6309 sayılı MadK dönemindeki ve fakat 3213 sayılı MadK ile vazgeçilen maden imtiyaz sözleşmelerinden kaldığını düşünmekteyiz.

Maden hakkı sahibinin, bu haktan üçüncü kişileri yararlandırma, bir başka ifade ile rödovansa verme konusundaki yetkisi bağımsız (müstakil) ve sınırsız olmayıp bunun için MİGEM'in izninin alınması gerekir.⁷¹⁶ İzin alınmasına binaen yararlanma hakkı elde eden üçüncü kişi ise, bu hakkının kullanımını devredemiyeceği gibi alt rödovans sözleşmesi de yapamaz. Maden hakkı üzerinde intifa hakkı kurulamamaktadır.⁷¹⁷

5. Maden Hakkının Zaman İtibarıyla Sınırı: Rezerv Ömrüne Bağlı Ruhsat Süresi

Bilindiği üzere aynî haklar hak düşürücü süreye ve zamanaşımına tâbi değildir. Oysa maden hakları hem kullanılmak zorundadır hem de kullanılmaya devam edilse bile zaman itibarıyla sınırlıdır.⁷¹⁸ Yukarıda madencilğe egemen olan ilkelerden bahsedilirken, madencilik faaliyetinin geçiciliğinden bahsedilmişti.⁷¹⁹ Madenlerin tükenir kaynaklar olduğu, ve yerlerine yenisinin konulamadığı da bir an için düşünüldüğünde, madenciliğin özü itibarıyla “geçici bir faaliyet” olduğu aşikardır. İşletilebilir rezerve bağlı olarak faaliyetin geçiciliği, faaliyete imkan tanıyan arama ve işletme ruhsatlarının da geçici nitelikte olması sonucunu doğurmaktadır. MadK, arama ve işletme ruhsatlarının sürelerine ilişkin, temdit edilebilen, üst sınırlar koymuştur.⁷²⁰ İdari statüye dayalı hakkın varlık süresi, hakkı gösteren belge veya ruhsat üzerinde özellikle gösterilir. Temditler de süre ile sınırlıdır.

6. İdarenin Maden Hakkına Tek Taraflı Müdahalesi: Kısıtlama

⁷¹⁶ Bkz. aşağı. Beşinci Bölüm, § 5, III.

⁷¹⁷ Cansel'e göre, Köprülü/Kaneti'ye atfen, işletme ruhsatının rehnedilebileceği konusunda (6309 sayılı) Maden Kanunu'nda açık bir hüküm yoksa da, devir için gerekli şekil şartlarına uyularak ruhsat üzerinde intifa hakkı kurulabilmelidir. **Gürsoy/Eren/Cansel**, sf. 829-830. Fikri haklarda mali hakların rehnedilebileceği yönünde bkz. **Öztan**, sf. 610-611, 615. **Tekinalp (Fikrî)**, sf. 181.

⁷¹⁸ Sınai haklarda marka ve patent hakkı da zaman itibarıyla sınırlandırılmıştır (SMK 23 ve 101).

⁷¹⁹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, § 1, III.

⁷²⁰ Bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm, § 2.

6.1 Maden Hakkı İçin Genel Kısıtlama Sebepleri

MadK 7/I'de, maden hakkı açısından genel kısıtlama sebepleri öngörülmüştür. Bu kısıtlama sebeplerinin uygulanmasında kazanılmış hakların göz önünde bulundurulacağı belirtilmişse de, kısıtlama sebepleri ruhsat temdit başvurularına da uygulanabilecektir. Buna göre, *madencilik faaliyetlerinin yapılması ve ruhsatlandırma işlemlerinin yürütülmesi* ile ilgili olarak yeni verilecek ruhsat alanlarına i) maden işletme yöntemi, ii) faaliyetin yapıldığı bölge, iii) madenin cinsi, iv) yapılacak yatırımın çevresel etkileri, v) şehirleşme, ve vi) benzeri hususlar dikkate alınarak, temdit talepleri dahil olmak ve ruhsat verilen alanlarda kazanılmış haklar korunmak kaydıyla, ilgili kurumların görüşleri alınarak ETKB tarafından kısıtlama getirilebilir. İlk müracaat veya ihale yolu ile yapılacak ruhsatlandırmalarda müracaatın yapılacağı alanlar diğer kanunlar ile getirilen kısıtlamalar gözönüne alınarak Bakanlıkça ruhsat müracaatına kapatılabilecektir. MadK 7'nin devamında belirtilen hususlar ise daha çok özel kısıtlama (ve ekseriyetle özel mevzuat hükümlerinin) sebeplerine dair ayrıntılı hükümler getirilmiştir. Hemen belirtelim, bahsi geçen genel kısıtlama sebeplerine dayalı kısıtlama işlemi, taksir işlemi ile karıştırılmamalıdır.

6.2 Özel Kısıtlama: I ve II(a) Grup Madenlerde Ruhsatın Taşınabilirliği

MadK 29/VII'a göre I ve II (a) Grup madenler, MİGEM'in uygun görüşü alınarak valiliklerce oluşturulan maden bölgelerine, ruhsat sahiplerinin kazanılmış hakları korunmak kaydıyla, taşınabilir.⁷²¹ Kısıtlanan alandaki ruhsatlar rezerv miktarları göz önünde bulundurularak maden bölgelerine taşınarak ruhsatlandırılır. Ruhsat sahiplerinin rızası var ise, MİGEM kararı yeterli iken; rızanın olmaması halinde MadK 7'de belirtilen Kurul kararı şarttır.

⁷²¹ Ruhsat sahasında bulunan tesislerin sökülmesi, taşınması ve yeniden inşa edilmesine ilişkin masraflar ETKB tarafından tespit ettirilir. Bu masraflar, kısıtlama ve taşıma işlemini talep eden kamu kurum ve kuruluşu tarafından ruhsat sahibine ödenir. Bunun dışında herhangi bir ödeme yapılmaz.

6.3 Ara Değerlendirme

MadK 7/I’de kısıtlamanın konusunun *ruhsat alanı* olduğu, MadK 29/VII’da ise kısıtlama işlemi taşınabilirlik ile yumuşatılmaya çalışılmıştır. İşletme ruhsatı üzerinde ruhsat alanının koordinatları belirtildiğinden, her ne kadar ruhsat alanı denilmiş olsa da, kısıtlamanın doğrudan maden hakkını etkileyeceği açıktır. Keza taşınabilir olsa dahi, rezerv kalitesi, büyüklüğü ve işletme projesi nedeniyle maden hakkı sahibinin lehine veya aleyhine oluşacak farklılıkların nasıl ele alınacağı gibi konular cevaplandırılmamıştır. Bu belirsizlik, hakkın özüne doğrudan bir müdahale olasılığını güçlendirmektedir.

Aynî hakkın hak sahibine *ius utendi, fruendi et abutendi* yönünden sağladığı münhasırlığın, ister genel ister özel kısıtlama sebeplerine tâbi kılınan maden hakkı açısından önemli oranda sınırlandırıldığı söylenebilir. Bu yönüyle maden hakkı ile aynî haklar arasında önemli bir farklılık söz konusudur. Daha da önemlisi, bir malvarlığı hakkı olarak temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasına dair Anayasa 13 ve bir temel hak olarak mülkiyet hakkına dair Anayasa 35 çerçevesinde düşünüldüğünde, MadK 7/I’de sayılan genel kısıtlama sebeplerinin Anayasa 35/II’de belirtilen özel sınırlama sebebi olarak “*kamu yararı*” yararına dayanması gerekir.

7. Maden Hakkı Sahibine Tanınan Üstün Talepler ve İmkanlar

7.1 İrtifak/İntifa ve Kamulaştırma

I(a) Grubu madenler hariç olmak kaydıyla,⁷²² hem arama hakkı hem de işletme hakkı sahipleri, mülkiyet hakkı sahibine tanınmamış ve ondan üstün iki talep hakkına sahiptir: MadK 46’da düzenlenen irtifak, intifa ve istimlak.⁷²³ MİGEM’e yöneltilen

⁷²² “İrtifak, İntifa Hakkı ve Kamulaştırma” kenar başlıklı MadK 46/XI: “I. Grup madenler ve micir ile kaba inşaat, baraj, gölet, liman, yol gibi yapılarda kullanılan her türlü yapı hammadde için kamulaştırma hükümleri uygulanmaz.”

⁷²³ **Mehmet Necmettin Kazancı**, *Zorunlu İrtifaklar*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, AÜSBE, 2015, sf. 111-112.

bu talep, MadK 46’da öngörülen koşulları taşıyor ise, öngörülen idari usulün takibi ve idari işlemlerin tamamlanması ile maden hakkı sahibi lehine kurulur. Milli bir servet ve kamu malı olan madenlerin ekonomiye kazandırılması ve madenlerden en fazla yarar sağlanması amaçları çerçevesinden bakıldığında aynî haklardan bu önemli farklılığın nedeni anlaşılabilecektir.

7.2 Bitişik Ruhsat Sahipleri Arasında İhale

MadK 30/IV ve VI’da, maden hukukumuzun bir başka önemli ilkesi olan *bitişik ruhsat sahipleri arasında ihale ilkesi* ifade edilmektedir. Buna göre, ruhsat sahaları arasında olup da tek başına madencilik yapılamayacak büyüklükteki alanlara ruhsat verilmediğinden, bu alanlar bitişik ruhsat sahipleri arasında ihale edilmek suretiyle ruhsatlandırılmaktadır.⁷²⁴ İhalelik durumda olan ve madencilik yapılabilmesi için uygun büyüklükte olmayan sahalar ise, çevresindeki ruhsatsız alanlar veya diğer ihalelik sahalarla birleştirilerek ihale edilir.⁷²⁵ Mülga 6309 sayılı MadK hükümleri uyarınca ruhsatlandırılmış, ve fakat 3213 sayılı MadK’ya intibak ettirilmek suretiyle ruhsat hukuku devam eden çakışmalı işletme ruhsat sahalarında yeni bir maden bulunması durumunda çakışmalı alandaki maden hakkı, çakışan ruhsat sahipleri arasında ihale edilmek suretiyle ruhsatlandırılır.

7.3 Haciz ve İhtiyati Tedbire Konu Edilememe

MadK 40/I’e göre, madenin işletilmesinde gerekli olan kuyular, ocaklar ve galeriler ile makineler, binalar, yer altında ve yer üstünde kullanılan her türlü nakil vasıtaları madenin çıkarılması, temizlenmesi, izabesi gibi cevherin kıymetlendirilmesine yarayan alet ve tesisler ve bir senelik işletme malzemesinin üzerine münferiden haciz

⁷²⁴ Bu ilke açısından belirleyici olan “*bitişiklik*” unsurunun komşuluk hukukundan ödünç alındığı açıktır. Bu ilkeye benzer bir hükme MK 708/II’de rastlamaktayız. Birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle sahipsiz yerlerde yeniden oluşan yararlanmaya elverişli arazi, kamusal bir sakınca bulunmamak koşuluyla, devlet tarafından öncelikle arazisi kayba uğrayana veya *bitişik arazi malikine* devredebilir.

⁷²⁵ Maden hukukuna özgü bir ruhsatlandırma yöntemi olan *ihale*’nin konusu saha/alandır. Ancak maden ruhsatının haczedilmesi durumunda yapılan *ihale*’nin konusu ruhsattır.

veya ihtiyatî tedbir konulamaz. İkinci fıkrada ise, işletme hakkı ile bir bütün teşkil eden birinci fıkrada yazılı tesis, vasıta, alet ve malzeme, tamamı veya çıkarılmış cevherler ile bu cevherlerin bakiyeleri ve cürufu üzerine haciz ve ihtiyatî tedbir konulabileceği düzenlenmiştir.

7.4 Ruhsat Hukukunu İlgilendiren İdari Davaların İdare Tarafından Ruhsat Sahibine Bildirilmesi Zorunluluğu

Ek Madde 4'e göre MİGEM, MadK'nın uygulanması ile ilgili eylem ve işlemler nedeni ile ETKB'ye karşı açılan davaları ruhsat sahiplerine bildirmekle mükelleftir. Ruhsat sahiplerinin, bildirim istinaden ETKB yanında davaya katılabilme imkanı da ayrıca belirtilmiştir.

VI. Devir ve İntikal Edebilirlik

Maden hakları devredilebilir ve miras yoluyla intikal edebilir.⁷²⁶ MadK 6 gereğince devir, maden sicilinde memur önünde ve resmi şekilde yapılan işleme Bakanın onay vermesi ile hüküm ifade eder. Maden hakları ise, yükümlülükleri ile birlikte miras yolu ile intikal eder.⁷²⁷ YİBK kararında da ifade edildiği üzere, resmi şekle

⁷²⁶ İntifa hakkının intikal hukukuna tabi kılınmamış bir hak olarak düzenlenmesi, büyük kanunlaştırma hareketleri sırasında egemen ekonomik anlayışın bir sonucudur. Hatta genel olarak mülkiyet hakkı ile sınırlı aynî haklar demetinin düzenlenmesinde, salt kavramsal değerlendirmeler değil, bilakis dönemin ekonomik paradigması belirleyici olmuştur. **Burak Özen**, *Türk Medeni Hukuku'nda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, sf. 9.

⁷²⁷ *Intuitu personae* özelliğinin tespit edilebildiği durumlarda, madenlerden yararlanmaya imkan tanıyan ruhsatın intikal edebilirliğinin sınırlanmamış olması önemlidir. “(Mirasçıya geçmeyen haklar listesine) aslında parasal nitelik taşıdıkları halde, kişisel özelliklerin ağır bastığı kimi işgörme ve eşya kullanma edimi alacaklarını da katmak gerekir (...). Bu gibi edimler özel bir kişisel güven temeline dayanırlar; o kadar ki edimin alacaklısı değişti miydi bu özel güven temeli de çökmüş olur.” **Rona Serozan**, “Mirasçıya Geçen ve Geçmeyen Haklar, Mirasçının Aslından Kazandığı Haklar ve Miras Bırakanın Ölüm Sonrasına Uzanan Hakları”, *Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan*, İÜHF, İstanbul, 1999, sf. 311-312. Kanun koyucunun, devirden farklı olarak intikale ilişkin fıkrada hakkın yanısıra “*vecibeler*”i de vurgulamış olması, MK 599'daki hükmün ve özellikle 599/II'nin sonundaki “*mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar*” şeklindeki “*külli intikal*” ilkesinin tekrarından ibarettir.

uyulmaksızın yapılan hukuki işlemler geçerli olmadığı gibi, noter huzurunda yapılsa dahi ön akit niteliği dahi taşımazlar.⁷²⁸

VII. Takyid Edilebilirlik (*Iura in re aliena*)

Maden haklarından sadece işletme hakkı ipoteğe konu edilebilir.⁷²⁹ Kanuni değil, akdi bir ipotektir. İpoteğin hem konusu hem kapsamı hem de süresi sınırlandırılmıştır. İpotek sözleşmesi her tür borç için değil, işletme ruhsatı sahibinin maden için yapmış olduğu borcunu veya ileride bu maksatla borçlanması temini için yapılabilir. İpoteğin kapsamı, MadK 42'nin atfı ile MadK 40'da belirlenen ve işletme hakkı ile bir bütün teşkil eden unsurlardır. İpotek sözleşmesinin süresi, ruhsat süresi ile sınırlıdır. İpotek işlemi, maden siciline tescil ile hüküm ifade eder. İpotek alacaklısı, işletme ruhsatı sahibinin sahip olduğu haktan daha fazlasını haiz değildir (*iura in re aliena*).

VIII. Maden Hakkının Konusu

A. Kamu Malı Olarak Madenler

Maden hakkının konusu, Anayasa 168 ve MadK 4'te ifade edildiği üzere, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki madenlerdir.⁷³⁰ Nelerin maden olduğu ise, sayma

⁷²⁸ YİBK, 6.7.1970, E. 1967/7, K. 1970/6.

⁷²⁹ Cevher rehni, yer kabuğundan sıyrılmakla taşınır bir mala dönüşen madenlerin rehni ile ilgili olup, hakkın rehnedilmesinden ziyade taşınır rehnine benzer. Ancak MadK 38/II'ye bakıldığında, cevher rehninin maden siciline işlenmesi gerekeceği anlamı çıkmaktadır. Nitekim MFUY 98, stoklanmış cevherlerin rehninin maden siciline kaydını düzenlemektedir. Dolayısıyla bir taşınır rehni olmasına rağmen sicile tabi bir rehindir.

⁷³⁰ Güney Afrika'da Agri South Africa davasında mahkeme, bir kişinin bir haktan mahrum bırakılmasının, kamulaştırma ile eş anlamlı olmadığı, 2004 tarihli MPRDA'nın devlete, ülkenin mineral ve petrol kaynaklarına daha geniş bir erişim sağlama ve bunlardan dengeli yararlanılması imkanı verdiği, ancak madenlere ve petrole dair mülkiyet haklarını devlete devretmediği sonucuna varmıştır. Bkz. **Mostert (Mineral Law)**, sf. 133. Çevrenin kirletilmesi bağlamında bağlamında benzer bir yaklaşım Serozan tarafından ifade edilmiştir: “(...) Devlet ve Belediye bile tazminat isteyemez çevreyi kirletenden. Kamu malı ve bu arada çevre (*res nullius*) onun özel mülkü değildir ki. Kamu tüzel kişisi, ancak yasal dayanağı varsa, kamusal koğuşurmada bulunur, faaliyeti durdurur, ceza keser, masrafların karşılanmasını isteyebilir.” Bkz. **Rona Serozan**, “Doğal Çevrenin Özel Hukukun

yoluyla MadK 2’de belirtilmiştir. Madenler, kamu malı niteliğini haizdir.⁷³¹ Yeraltında çıkarılmamış madenler ise, kamu malı olması nedeniyle, tapu siciline kaydına gerek kalmaksızın taşınmaz niteliğindedir. Bu yönüyle, MK 704’teki sicil esasına tâbi taşınmazlardan farklı bir özellik gösterir. 6309 sayılı MadK’nın yürürlüğe girmesi ve maden sicilinin oluşturulması ile birlikte, madenlerin tapu siciline kaydı uygulaması terk edilmiştir. Madenler, yeraltından çıkarılmakla hem kamu malı hem de taşınmaz mal niteliğini kaybederek özel mülkiyete dahil taşınır bir mala dönüşürler.

B. Madenlerin Arzın Mülkiyetine Dahil Olmaması: *Cuius est solum* İlkesinin Reddi

Devletin hüküm ve tasarrufu ilkesi hem Anayasa 168 hem de MadK 4’te belirtilmesine rağmen, madenlerin arzın mülkiyetine dahil olmadığı ilkesi sadece MadK 4’te düzenlenmiştir.⁷³² *Cuius est solum* ilkesinin reddine dair bu anayasal

Araçlarıyla Korunmasındaki Yetersizlikler”, Prof. Dr. Selim Kaneti’ye Armağan, Aybay Yayınları, İstanbul, 1996, sf. 109. Mülkiyetin kamu hukuku kısıtlamaları açısından aynı yönde Şafak N. Erel, *Eşyaya Bağlı Borç*, AÜSBF Yayınları (No. 490), 1982, sf. 45.

⁷³¹ Akın Düren, *İdare Malları*, AÜHF Yayınları, Ankara, 1975, sf. 61. Turhan Esener/Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012 (Genişletilmiş 5. Baskı), sf. 41. Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, sf. 61, 458. “Bu arada, yurdun ‘tabii servetleri ve kaynakları ile ormanlar’ da Devletin hüküm ve tasarrufu altına alınmıştır (1961 Anayasası mad. 130/31). Bu durum karşısında, ormanların, madenlerin, tuzocaklarının, mâden sularının hep kamu malı olduğu konusunda hiç mi hiç duraksanmaz.” Rona Serozan, “Mülkiyet Hakkının Öz, İşlevi ve Sınırları”, in Prof. Dr. Ümit Doğanay’a Armağan, İÜSBF Yayınları, İstanbul, 1982, sf. 248.

⁷³² Mehmet Ünal/Veyssel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, sf. 81. 5 Haziran 1986 tarihinde kabul edilen 3303 sayılı Taşkömürü Havzasındaki Taşınmaz Malların İktisabına Dair Kanun, 17 Ocak 1326 (1910) tarih ve 289 sayılı Tezkere-i Samiyye ile hudutları belirlenen ve 5.2.1958 tarih ve 4/9925 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla hudutları genişletilen taşkömürü havzası dahilinde kalan taşınmaz malların zilyetleri adına tesciline imkân sağlamak amacıyla çıkarılmıştır. Bu Kanun’un “Tescil Şartı” kenar başlıklı 2. Maddesi, ziletlik nedeniyle hak sahibi olan ve adına taşınmaz kaydedilen kişilerin mülkiyet hakkının, yer altındaki madenleri kapsamadığı hususunu, özellikle ve ayrıca belirtmektedir. Bu amaçla MadK 4’e atfı yapıldığı gibi, tescil ilamlarında ve kadastro tespitlerinde, taşınmaz hak sahipliğinin madenleri kapsamadığının ayrıca belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bununla da yetinilmemiş, Kanun’un “Tazminat Hakkı” kenar başlıklı 3. Maddesi ile “[T]espit ve tescil edilen taşınmaz malların sahipleri; madenler üzerinde herhangi bir hak iddia edemezler, işletme ve arama hakları yoktur, maden işletmeciliği sebebiyle meydana gelen zararlardan dolayı bir hak ve tazminat talep edemezler” denilerek, adeta durum sağlama alınmıştır.

önemdeki ilkenin de anayasada ifade edilmesi çok daha doğru olurdu. Arzın mülkiyetine dahil olmama ilkesinin tek istisnası, MİGEM'in 08.07.2005 tarihli genelgesinde düzenlenmiş olup buna göre özel mülkiyete dahil bir taşınmaz üzerinde verilen I(a) Grubu bir ruhsatın devrinde, söz konusu taşınmazın devri de gerekmektedir.⁷³³

IX. Hakkın Temelini İdari Bir İşlemin Oluşturması: Kolluk Ruhsatı ve Ruhsat Güvencesi

Maden hakkının konusu ile bağlantısı açısından bakıldığında maden ruhsatı, kamu mallarından özel ve bireysel yararlanma talebinin, bu talebi alan idari kolluğun uygun görmesi üzerine düzenlediği ve ancak maden hakkı olarak adlandırdığımız “hak” çeşidini de bünyesinde barındıran ve ondan ayrı ve bağımsız bir varlık teşkil etmeyen bir kolluk belgesidir.⁷³⁴ Bu kolluk belgesinin verilmesi ile birlikte o kamu malından başkalarının da yararlanmasına engel olunmuş ve yararlanma sadece bir kişiye özgülenmiş olunur.⁷³⁵ İdare hukukumuzda şart işlem ile yaratılan durumların *statü* olarak adlandırıldığı, statü içerisinde bulunulan durumdan doğan bir takım imkanlar için *hak* kavramının kullanılmadığını, kazanılmış hak kavramının ise oldukça sınırlı bir uygulaması olduğunu bu bağlamda hatırlamak gerekir. Bu yönüyle, maden ruhsatının düzenlenmesi ile yaratılan statü hukukunun maden hakkı adı altında devir ve intikal edebilen, sınırlı aynî hakka ve cebri icraya konu edilebilen, özel hukuk nitelikli bir malvarlığı hakkına dönüşmesi, şart işlem şeklindeki bir idari işleme dayanan maden hakkının farklı niteliğini ortaya

⁷³³ **Topaloğlu** (Maden), sf. 41. Maden hakkına dair bu sınırlamanın genelge ile değil kanun ile yapılması gerekeceği açıktır.

⁷³⁴ **Demet Özdamar**, “Maden Hakkının Verilmesi ve Bu Hakkın Devri”, in Prof. Dr. Turhan Tüfan Yüce'ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, sf. 120.

⁷³⁵ **A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan**, *İdare Hukuku (Genel Esaslar)*, Cilt 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010 (7. Bası), sf. 1135. “Şu da var ki devlet bu (kamu) mallardan yararlanma yetkisini geçici bir süre için özel kişilere verebilir. Madenlerin aranması ve işletilmesi yetkisinin devri buna tipik örnek oluşturur.” **Serozan** (Mülkiyet), sf. 248.

koymaktadır.⁷³⁶ Diğer yandan, maden hakkının temelini oluşturan statü hukukun kazanılmış hak kavramı ile olan bağdaşmazlığının yarattığı belirsizlik ise, *ruhsat güvencesi* kavramı ile bir nebze olsun aşılımaya çalışılmaktadır.⁷³⁷

X. Malvarlığı Hakkı Olarak Maden Hakları

Maden hakkı, sahibine parayla ifade edilebilen haklar tanıdığı için malvarlığı hakları arasında değerlendirilmelidir.⁷³⁸ Fikri haklardan farklı olarak, mali hakların yanında

⁷³⁶ “*Tapu siciline benzer bir şekilde ayrı bir sicil kurulması bu alandaki haklara ve bunların korunmasına verilen önemi göstermektedir. Çünkü bir yandan İdare bu sicili gerçeğe uygun olarak tutmak sorumluluğunu üstlenmiştir. Bu durum istikrar ve güvence oluşturmaktadır. Diğer yandan özel hukuk kişilerinin haklarının idarenin sorumluluğundaki aleni bir sicile bağlanmış olması ve sicile ilişkin kanuni düzenlemeler ile getirilmiş olan hukuki rejim dikkate alındığında madencilik faaliyetine ilişkin haklar hukuki bakımdan kuvvetlendirilmiş, herkese karşı dermeyeran edilebilir, üzerinde ipotek tesis edilebilir ‘ayni’ niteliğe kavuşmuştur. Bu durumun özel hukuktaki ayni haklar ile benzeyen yönleri yanında farklı bir çok özelliği elbette bulunmaktadır. Her şeyden önce İdare bir mahkeme kararına gerek olmadan tek taraflı işlemleri ile bu hakları etkileyici hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Dolayısıyla idare tarafından kabul edilmek ve ruhsat, izin gibi işlemlerle oluşmuş olmakla birlikte, bu hakların idare karşısında klasik bir özel hukuk ‘ayni hakkı’ niteliğinde ve gücünde olduğu hususunda tereddütler oluşabilir. Ancak bu hakların sicile kayıtla tesis edilmesi ve hukuki işlemlerle tedavüle girmesi ‘olabildiğince’ ayni hak niteliğine, kuvvetine yakınlaştırmaktadır.*” **Gülan** (Maden), sf. 198-199.

⁷³⁷ Ruhsat güvencesi, 5177 sayılı Kanun’un Genel Gerekçesi’nde de ifade edilmiştir: “*Madenciliğimiz içinde bulunduğu zor şartlar nedeni ile beklenen gelişmeyi gösterememektedir. Son yıllarda sektöre olan ilgi azalmış, yatırımlar durma noktasına gelmiştir. Bunun başlıca nedenleri madencilik mevzuatı dışındaki mevzuatlar, çevresel endişeler, madencilğe getirilen kısıtlama ve yasaklamalar ile ağır ve çok süre alan bürokratik işlemlerdir. Ayrıca maden mevzuatından kaynaklanan bazı olumsuzluklar da mevcuttur. Özellikle ruhsat iptallerini öngören maddelerin çokluğu ruhsat güvencesini azaltmaktadır. Bu olumsuzlukları gidermek maksadı ile madencilik faaliyetlerinin kendine özgü şartları dikkate alınarak madencilik faaliyetlerine başlayabilmek için alınması gerekli izinler ve uyulması gerekli hususların bir yönetmelikle belirlenmesi gerekli görülmüş ve bu yönde bir düzenlemeye gidilmiştir.*” MİGEM tarafından düzenlenen işletme ruhsatlarının Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’na düzenli olarak bildirilmesi ve Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği gereğince plan yapımı (ve revizyonu) aşamasında plana ve notlarına işlenmesi, ruhsat güvencesi ile yakından bağlantılıdır. Kaldı ki, MadK 7/XII’de işletme ruhsatlarının çevre düzeni ve imar planlarının notlarına işlenmesi zorunluluğundan bahsedilmektedir. Telli de ruhsat güvencesi bağlamında aynı soruna dikkat çekmektedir: “*(...) özel sektör madencilik ruhsatlarının iptali veya devletleştirilmiş madenlerin eski sahiplerine iadesi yönündeki köklü değişiklikler, madencilik sektöründe bulunması gereken en önemli nitelik olan istikrar unsurunu büyük ölçüde zedelemektedir.*” **Telli**, sf. 89-90. Ruhsat güvencesi (*security of tenure*) kavramının arama döneminden işletme dönemine geçiş ile ilgili bir güvence olarak algılayan yazarlar için bkz. **Wälde/Warden-Fernandez**, sf. 1-37. **Koh Naito/Felix Remy/John P. Williams**, *Review of Legal and Fiscal Frameworks for Exploration and Mining*, Mining Journal Books, London, 2001, sf. 45-46.

manevi bir takım haklar söz konusu olmadığı için şahsiyet hakları da sağlayan haklar arasında yer almamaktadır. Maden hakkının malvarlığı hakkı olduğunu gösteren bir başka husus ise, devredilebilir ve mirasçılara intikal edebilir,⁷³⁹ sınırlı aynî hakka ve cebri icraya konu olabilmesidir. Ancak maden hakkı, özel hukuk haklarından farklı olarak, sahibine irtifak ve kamulaştırma gibi mülkiyete müdahaleci usullerden yararlanabilmekte;⁷⁴⁰ bir başka ifade ile, kimi durumlarda, arkasına kamunun buyurucu gücünü alabilmektedir.⁷⁴¹ Nitekim Amerikan hukukunda hem maden hakkının hem de maden kirasının mülkiyete konu bir malvarlığı olduğu kabul edilmektedir.⁷⁴² Mülkiyet hakkının kapsamına dahil olması nedeniyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin sağladığı hukuki korumadan yararlanması mümkündür.⁷⁴³

XI. Maden Hakkının Kullanılması (Yararlanma) Zorunluluğu

A. Genel Olarak Kullanma Zorunluluğu

Maden hakkının ancak fiil ehliyetini haiz olan kişilere tanınan bir hak olmasının arkasında, bu hakkın kullanılması zorunlu bir hak olması gerçeği yatar.⁷⁴⁴ Aynî

⁷³⁸ **Telli**, sf. 100. “*Ayni hak niteliğinde oldukları ve paraya çevirebildikleri için maden hakları da madencinin malvarlığında yer alırlar.*” **Mustafa Topaloğlu** *Kaçak Maden Üretiminin Hukuksal Yönü*, Türkiye XIII. Madencilik Kongresi, 1993, sf. 403.

⁷³⁹ “*Arama ruhsatı (...) devir ve ferağ edilebilir. Ölüm halinde mirasçılara geçer. (...) İşletme hakkı, ancak bir bütün halinde ve idarenin izni ile (...) devir ve ferağ edilebilir.*” **Telli**, sf. 100, 103-105.

⁷⁴⁰ **Telli**, sf. 103.

⁷⁴¹ Salahaddin Adil'in Maden Kanunu Teklifi'nin 6. Maddesi'nin 3. Bendi ilginç bir hüküm içermektedir: “*Arama için araziye işgal hakkı kabili devirdir.*” Bu haliyle hüküm, *free miner* kavramını hatırlatmaktadır.

⁷⁴² “*The mining right is (...) property. So too are mining leases even though they do not convey title to the unextracted ore deposits.*” Hatta arama hakkı veren *mining claim* de, *possesory title* vermesi nedeniyle bir malvarlığı unsuru olması bir yana, en az beş yıllık olmak koşuluyla taşınmaz (real estate) niteliğini de haizdir. **Noyes**, sf. 378, 379, 394.

⁷⁴³ **H. Burak Gemalmaz**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, 283.

⁷⁴⁴ Maden hakkının kullanılması zorunluluğunun en tipik hali MadK 24/XII'de yer almaktadır: “*Beş yıllık sürede mücbir sebepler ve beklenmeyen hâller dışında üç yıldan fazla üretim yapmayan ruhsat sahiplerine 50.000 TL idari para cezası verilir. Bu üç yıllık süre içinde yapılan toplam üretimin projede beyan edilen bir yıllık üretim miktarının %10'undan az olması hâlinde de bu hüküm uygulanır. İdari para cezasının uygulanmasından başlamak üzere bu fıkra aykırı fiilin tekrar tespit edilmesi hâlinde ise ruhsat iptal edilir. Ancak işletme projesinde, işletme izninin yürürlük tarihinden itibaren üç yıl içinde madene ulaşmak*

hakların en önemli özelliklerinden biri, haktan yararlanılmasa dahi hakkın düşmemesidir.⁷⁴⁵ Keza, fikri haklar ile sınai haklar arasında en önemli ayrımlardan biri de budur. Fikri hakların eser sahibi tarafından kullanılması zorunlu değildir. Bir kişi, eser sahibi olmakla, eser sahibine tanınan manevi hakları ve işleme, çoğaltma, yayma, temsil, umuma iletim, pay ve takip gibi mali haklarını⁷⁴⁶ kullanmak zorunda değildir. Kullanmasa bile, ispat etmek koşuluyla eser sahibi sıfatını haiz olacaktır.⁷⁴⁷ Oysa SMK 9/I'e göre markanın tescilden itibaren beş yıl kullanılmaması veya kullanmaya beş yıl ara verilmesi markanın iptaline yol açmaktadır.⁷⁴⁸ Maden hakkı da, markada olduğu gibi belirli süre kullanılmamakla düşer.⁷⁴⁹

B. Yararlanmanın *Modus*'u: En Fazla Yarar Sağlama / En Az Zarara Yol Açma (*Salva rei substantia* ilkesinin istisnası)

Madencilik faaliyeti, yapıldığı yerdeki topografyada değişikliğe sebep olur. Bir kamu malı olması nedeniyle madenlerden azami faydanın sağlanması, buna mukabil yararlanma esnasında en az zarara yol açılması lazım gelir.⁷⁵⁰ Buna *en çok yarar*

amacıyla galeri, kuyu ve dekapaj yapılacağı beyan edilmiş ve ruhsat sahasındaki faaliyetlerin bu beyanlara uygun olarak gerçekleştirildiği tespit edilmiş ise idari para cezası uygulanmaz ve ruhsat iptal edilmez.” Bir diğer tipik hal ise, arama dönemi sonunda işletme ruhsatı başvurusu yapılmaması ve bunun yaptırımlarına dair MadK 17/II, VI ve VII'dir. Keza süresi içerisinde ekonomik işletme yapmamaya ilişkin MadK 16/X da bu kapsamdadır. MadK içerisindeki intibak hükümleri de, dolaylı anlamda, kullanma zorunluluğunun bir yansımasıdır.

⁷⁴⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (Eşya 2006), sf. 23. Sirmen (Eşya 2014), sf. 42.

⁷⁴⁶ Şafak N. Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, sf. 157-190.

⁷⁴⁷ K. Emre Gökyayla, *Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, sf. 241. Erel (Fikir ve Sanat), sf. 89-97.

⁷⁴⁸ Markanın aksine patent açısından iptal değil SMK 130/II ile zorunlu lisans verme yükümlülüğü getirilmiştir. SMK öncesindeki kanun hükmünde kararnamelerin düzenlemeleri için bkz. Ahmet Kılıçoğlu, *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, sf. 104. Marka hakkının beş yıl kullanılmayınca iptal edileceğini öngören 556 sayılı KHK 14'ün Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptaline dair karar için bkz. AYM, 14.12.2016, E. 2016/148, K. 2016/189.

⁷⁴⁹ Petrol hakkı bakımından kullanma zorunluluğu PetK 8/III'te ifade edilmektedir.

⁷⁵⁰ “Madencilikte kamu yararı, maden yataklarını bilim ve tekniğin gereklerine en uygun ve ulusal ihtiyaçları karşılayacak şekilde, israfa meydan vermeden işletmek ve ulusal gelire katkıda bulunmaktır.” Faruk Küreli, “Yeni Maden Yasasının Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, *Madencilik*, Cilt XXIV, Sayı 4, Aralık 1985, sf. 10.

sağlama/en az zarara yol açma ilkesi adı verilmektedir.⁷⁵¹ Hatta aynı arz içerisinde, birkaç maden bir arada bulunabilmektedir. Bu durum, madenleri ve madenlerin hukukunun, çevre hukuku, imar hukuku, kültür ve tabiat varlıkları hukuku gibi diğer “komşu” hukuk dalları ile ilişki içine girmesine ve bazen de çatışmasına sebep olmaktadır.⁷⁵² Madenlerin ekonomiye kazandırılması amacı, madenlerin bulundukları yerde çıkarılabileceği ve madenlerden en iyi yararlanmanın sağlanması zorunluluğu bağlamına oturtulur (*resource stewardship*).⁷⁵³ Hatta buna, madenlerin tüvenan değil de uç ürünlere dönüştürülmesini teşvik eden maden politikası da eklenebilir.⁷⁵⁴ Böylece yararlanmanın *modus*’s ortaya konulur.⁷⁵⁵

⁷⁵¹ “Anayasa’nın madencilik alanında izlediği iki önemli ilke, doğal servet ve kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında olması ve bunların verimli şekilde kullanılmasını sağlamaktır.” Telli, sf. 58. 23. Dönem TBMM’de hazırlanan TBMM Çevre Raporu’nun “Öneriler ve Sürdürülebilir Çevre Politikaları İçin Alınması Gereken Önlemler” başlıklı 7. Bölümü’nün madencilğe ayrılan 7.14 alt başlığında bu hususa ayrıca değinilmiştir: “Açık saha ve yer altı madenciliğinin çevreye verdiği çeşitli zararlar göz önünde bulundurularak zarar çeşidine göre; madenden maksimum düzeyde yararlanmayı ve çevreye minimum düzeyde zarar vermeyi hedefleyen teknolojiler geliştirilmeli ve üretim bu şekilde yapılmalıdır.” Ülkemizde Yaşanan Çevre Sorunlarının Araştırılarak Sürdürülebilir Çevre Politikası için Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, Aralık 2008. Sera gazı salınımının yarattığı çevresel dışsallık bağlamında Edirköy kömür madeni projesine ilişkin fayda/zarar analizi için bkz. Alper Demirbugan, “Madencilik Projelerinin Çevresel Dışsallıklar Göz Önünde Bulundurularak Ekonomik Değerlendirmesi”, Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl 7, Sayı 2, 2014, sf. 403-422.

⁷⁵² Madenciliğin sadece maden mevzuatı değil, çevre, orman ve su mevzuatında da artan oranda düzenlendiği, ve bu hükümlerin çoğunlukla yasaklayıcı nitelikte olduğu yönünde bkz. Liedholm Johnson, sf. 3. Bu çalışmada çevre hukuku kavramını, orman ve su hukukunu da içeren geniş anlamı ile kullanıyoruz. Madenciliğin kültür ve tabiat varlıkları ile etkileşimini göstermesi bakımından, Kütahya İli Seyitömer kömür havzası içerisinde bulunan Seyitömer Höyüğü’nde yapılan jeofizik öz direnç etüdü sonucunda önerilen yerlerde yapılan arkeolojik kazıların, jeofizik çalışma sonuçlarını doğruladığı görülmüştür. Bkz. İsmail Ergüder/Ezel Babayigit, “Kömür Üretimi ve Arkeoloji; Seyitömer Höyüğü Jeofizik Çalışması”, MT Bilimsel, Yıl 2, Sayı 4, Temmuz 2013, sf. 19-29.

⁷⁵³ Bastida (New Directions), sf. 421.

⁷⁵⁴ Bastida (New Directions), sf. 413. Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı OSB Bilgi Sistemi [<https://osbbs.sanayi.gov.tr/search.aspx> (SET: 16.01.2017)]’nin verilerine göre maden işlemek amacıyla kurulmuş işletmelerin kümeleneyeceği üç adet özel ihtisas organize sanayi bölgesi bu bulunmaktadır. Bunlar sırasıyla: 1) İncehisar (Afyonkarahisar) Mermer İhtisas OSB, 2) Malatya Akçadağ Mermer İhtisas OSB, 3) Mustafakemalpaşa (Bursa) Mermerciler OSB.

⁷⁵⁵ *Civiliter modo* ilkesinin, madencilik açısından en fazla yarar/en az zarar ilkesi olarak anlaşılmasının gerektiği dahi savunulabilir. HP Viljoen, *The Rights and Duties of the Holder*

Ancak yararlanmanın modusu ile *salva rei substantia* ilkesi arasındaki bağlantı göz ardı edilmemelidir.⁷⁵⁶ Daha genel düşünsel arka planda, Anayasa 35/III'te ifade bulan mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılmayacağı, medeni hukukun *dürüstlük kuralı* ilkelerine dayanan *yararlanmanın eşyanın özüne dokunmaması/esaslı değişiklik yaratmaması ilkesi* bir minimum teşkil eder.⁷⁵⁷ En iyi yararlanmayı sağlama ve en az zarara yol açma ilkesinin arka planında, Roma hukukundaki "*servitus civiliter exercenda est*" ilkesi yatar.⁷⁵⁸ En az zarar verme ilkesi, MK 786/I'de de ifade edilmektedir. İrtifak haklarına ilişkin bu genel ilkenin intifa hakkı özelindeki görünümü ise, "*yararlanılan malın özüne zarar verecek davranışlardan kaçınma (salva rerum substantia)*" yükümlülüğüdür.⁷⁵⁹ Bir başka ifade ile intifa hakkında malikin yararlanmaya katlanma yükümlülüğü, kamu malı

of Mineral Rights, Basılmamış Lisans Bitirme (LL.D) Tezi, 1975, Leiden University, sf. 58-59.

⁷⁵⁶ *Salva rei substantia* açısından BGB'deki yaklaşımın hatırlanması gerekir. Yararlanmaya konu şeyin esaslı şekilde değişimine sebep olabilecek faaliyette bulunamama kuralının BGB § 1037 I'de (*Anlagen*) ortaya konulurken, özellikle açık ocak madencilikte arazi topoğrafyasını esaslı bir şekilde değiştiren faaliyet BGB § 1037 II kapsamında bir istisna kabul edilmektedir. **Petra Pohlmann**, "Titel 2: Nießbrauch: § 1037", in *Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch*, 2013 (6 ed), Rn 3. Ayrıca bkz. **Jan Wilhelm**, *Sachenrecht*, De Gruyter, 2010 (4 ed), sf. 771.

⁷⁵⁷ **D.7.I.I.** (Paul, 3 ad Vitellium): *Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*. Buna göre i) yararlananın (usufructuary) yararlanmaya konu şey üzerinde değişiklik yapma hakkı sınırlıydı, ii) kullanmakla tükenen şeyler usufruct konusu yapılamazdı, ve iii) yararlanma konusu şey yok olursa, ya da karakteri önemli ölçüde değişirse, usufruct kendiliğinden sona ererdi. **Watson** (*Property*), sf. 207. Ortaklıklar hukukunun *hakların sakınılarak kullanılması* ilkesi de bu bağlamda düşünülebilir. Bkz. TK 461/II'nin madde gerekçesi.

⁷⁵⁸ **Küçükgüngör**, sf. 18. **Belgin Erdoğan**, *Roma Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994 (İkinci Bası), sf. 111. Roma'da tarımsal taşınmaza ilişkin intifada, intifa hakkı sahibinin taş, kireç, mermer ve benzerlerini elde etmek amacıyla ocak açması, taşınmazın tarımsal niteliğini ve tarıma elverişliliğini bozmaması kaydıyla mümkündür. **Özen**, sf. 65.

⁷⁵⁹ **Küçükgüngör**, sf. 19. Bununla birlikte, tüketilebilir eşya üzerinde kurulan intifa hakkında, intifa hakkı sahibi adeta malik seviyesine yükselmiş ve tam tasarruf yetkisini de kazanmıştır. **Özen**, sf. 53. Oysa madenlerin kamu malı olması nedeniyle, maden hakkı sahibinin teorik olarak dahi malik seviyesine yükselmesi mümkün değildir.

olan madenlerde Devletin tükenmeye ve azalmaya katlanma yükümlülüğüne dönüşmektedir (*in patiende consistunt*).⁷⁶⁰

Modus'un diğer tarafında ise, maden hukukunun geliştirdiği bir prensip olan *en fazla yarar sağlama* ilkesi bulunur, ki bu da bir maksimumu temsil eder. En fazla yarar ilkesinin arka planını ise, madenlerin kamu malı olmasının getirdiği özel durum oluşturur. Kamu malından kaynaklanan bu özel durum, *maden hakkının kullanılması zorunluluğu* ilkesinin içinin doldurulmasına yardım eder. Çünkü en az zarara yol açma bir kaçınmayı ifade ederken, en fazla yarar sağlama ilkesi, hakkın kullanımının pozitif yönüne işaret eder. Özetle, medeni hukuk ilkesi ile maden hukuku ilkesinin sırt sırta verdiği ve yararlanmanın *modus*'unu belirleyen bir çift karakterli/melez ilkenin varlığı söz konusudur. Bu *modus*, sözleşmenin sona ermesi ile oluşan iade yükümlülükleri bütününe de kendi karakterini verir.

Maden hakkı, bu açıdan bakıldığında fikri haklardan ziyade sınai haklara yaklaşmaktadır. Maden hakkının kullanılması zorunludur,⁷⁶¹ çünkü maden hakkının

⁷⁶⁰ “*Mâden ocaklarının işletilerek azalan cevheri yerine yenisi konamıyacağından, tamamı tamamına ormanlara dair hükümlere tabi tutulamaz. Kanunun maksat ve ruhu itibarile mâden üzerinde intifa hakkını haiz olan kişi, madeni, intifa müddetinin sonunda, sadece kıymetini muhafaza etmeyi sağlayacak bir plana göre işletir. Madenlerin işletme planını tanzim için mütehasıslar muhtelif sondajlarla yer altındaki madenin cevher miktarını tayinler ile mevcut cevherin miktarı itibarile intifaun ihtimali olarak sona geleceği gün madenin kıymeti azalmayacak bir tertip tayin ederler. Herhangi bir sebeple bir yıl, fazla miktara mâden çıkarılmışsa gelen yıllar o nisbette istihsali azaltmak gerekir.*” **Belgesay**, sf. 224. “*Madenlerin bu hususta ormanlardan farkı, madenlerde malın cevheri gittikçe tükenir. Madenlerde intifa hakkında gaye, işletme yüzünden mülk sahibi için tamamıyla zayi olacak olan sermayenin intifa hakkı sahibi tarafından makul bir haddten fazla miktarda istihlakine mani olunur. İntifa hakkı sahibinin işletmeye başladığı zamandaki ocağın kıymeti vukuf erbabına takdir ettirilir ve intifa hakkı sahibinin her sene istihsal olunan mâden cevherinden makul bir tarzda ne nisbette istifade edeceği tesbit edilir.*” **Cevat Abdürrahim Gücün**, *Nazarî ve Amelî Hukuk Davaları (Birinci Kitap, Gayrimenkuller hakkında; İzahat, Mütalaât, Tenkidat, Tatbikat, İçtihadat)*, İstanbul, 1944, sf. 480. “*Ormanlar üzerindeki intifa hakkına, bir tertip planı tanzimine müteallik hükümler, toprağın mütemmim cüzülerinin çıkarılmasına da tatbik olunur. Şu fark ve kayıt ile ki malik madenin yavaş yavaş tükenmesine de tahammül etmek mecburiyetindedir.*” **Wieland**, sf. 470.

özünde intifa hakkı yatar.⁷⁶² Bir kamu malı olan madenlerden bireysel ve özel yararlanma bir hak olduğu kadar bir yükümlülüktür.⁷⁶³ Kaldı ki, bu yararlanmanın madencilik özelinde büründüğü ilke, en fazla yararlanma ve en az zarara yol açma şeklinde ifade edilmiştir.⁷⁶⁴ Hatta bu yararlanmanın temini (bir başka ifade ile savsaklanmaması) amacıyla, MadK ve MFUY’da ruhsatı sahipleri için hem arama hem de işletme dönemlerinde uygulanmak üzere mali yeterlilik koşulları getirilmiştir. Özetle, maden hukukunda maden hakkı sahibi açısından hakkın kullanılması esastır; mücbir sebep veya beklenmeyen hal nedeniyle geçici tatil dönemlerinde hakkın kullanılmaması ise istisnadır.⁷⁶⁵ Mücbir sebep veya beklenmeyen hal nedeniyle geçici tatil nedeni dışında hakkın kullanılmaması, hakkın

⁷⁶¹ “İşletme hakkı, mülkiyet hakkından farklı nitelikler göstermektedir. İşletme hakkı sahibi, şartname hükümlerine uyarak, bu hükümler dahilinde madeni işletmekle yükümlüdür. Sadece mücbir sebeplerle veya buna benzer hallerde, işletmeyi idarenin izniyle belli bir süre tatil edebilir.” **Telli**, sf. 104.

⁷⁶² Cansel’e göre, (6309 sayılı) Maden Kanunu’nda maden işletme ruhsatının intifa hakkının konusu yapılmasını neden düzenlemediği sorusuna verdiği cevap, yine Maden Kanunu’nun çeşitli hükümlerinde de tekrar edilen, “*madencilik yapacak şahsın özellikleri*”dir. Çünkü madencilik bir ihtisas işidir; nasıl hasılat kirasında kiracının özellikleri önemli ise (*intuitu personae*), maden işletme ruhsatı sahibinin özel nitelikli kişi olma mecburiyeti vardır. Cansel, hasılat kirasında alt kiraya verme yasağının sebebinin de bu olduğunu önemle belirtir. **Gürsoy/Eren/Cansel**, sf. 830-831.

⁷⁶³ **Bastida** (*New Directions*), sf. 411.

⁷⁶⁴ **Gülen**, sf. 247-251. “İşletme şartnamesine madenin en iyi ve memleket menfaatine uygun, yer altı servetinin zayi olmasına meydan vermeyecek şekilde işletilmesi için gerekli hükümler konulur.” **Yavuz Fındıkgil**, *Mâden Hukuku*, İstanbul Teknik Üniversitesi Yayınları, 1966, sf. 89-90. 31.12.1935 tarihli 2/3810 nolu Kararname ile yayınlanan İktisat Vekâleti Teşkilâtına Dahil İdarelerin İş ve Vazifeleri Hakkında Nizamname’nin Maadin Umum Müdürlüğü’nün görevlerini saydığı 61. Madde’nin 1. Fıkrasının C bendi şu şekildedir: “*Maden işletme ameliyatının millî servetin iyi korunması bakımından fenne uygun olarak yapılmasını temin etmek.*”

⁷⁶⁵ Danıştay 8. Daire, 23.03.1965, E. 1961/2564, K. 1965/1323, tutukluluğu nedeniyle arama faaliyet raporlarını zamanında veremeyen ruhsat sahibinin mücbir sebep iddiasını kabul etmemiş ve arama ruhsatını geri almıştır. Aktaran **Topaloğlu** (*Maden*), sf. 212. 06-09 Haziran tarihlerinde Hatay’da yapılan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Hukuki Müzakere Toplantıları’nın İdare Hukuku 3. Grup Toplantı Tutanağı’nın *II-Maden, Taşocakları ve Orman mevzuatından kaynaklanan davalar* başlığı altında diğer kurumlardan alınması gereken izinlerin alınamaması durumunu beklenmeyen hal olarak değerlendiren ve bu nedenle geçici tatil kararı verilebileceğine dair 8. Daire içtihadı teyid edilmiştir. Bkz. <http://hmt.hsyk.gov.tr/toplantilar/2013/idari-yargi/bahar/Hatay/raporlar/idare3.pdf> (SET: 16.01.2017).

ortadan kalkması sonucunu, yani hakkın mündemiç olduğu ruhsatın geri alınması sonucunu doğurması olağandır.⁷⁶⁶

C. Yararlanmanın Devamlılığını Sağlamaya Yönelmiş Hukuki Enstrümanlar

1. Haciz veya İhtiyati Tedbir Nedeniyle Maden Faaliyetine Müdahale Edilemeyeceği

Her ne kadar MadK 40 ile haciz ve ihtiyati tedbire konu olmama ilkesi düzenlenmiş ise de, kanun koyucu bununla yetinmeyerek MadK 41’de haciz ve ihtiyati tedbir nedeniyle madenin faaliyetine müdahale edilemeyeceğini de ayrıca düzenleme ihtiyacı hissetmiştir. Böylece MadK 40/II çerçevesinde haciz ve ihtiyati tedbire konu edilmiş olsa dahi, madenin tamamına veya çıkarılmış cevherlerle bakiye yığını ve cürufuna gerek haciz veya ihtiyati tedbir konulması ve gerekse bunların icraen satışına teşebbüs edilmesi hallerinde alacaklı veya icra dairesince madenin faaliyeti durdurulamayacak ve işletme faaliyetine müdahale edilemeyecektir.

2. Ruhsatın Terki Sonucunda Kuyular, Galeriler ve İksa Tesislerinin Devlete Kalması

“Tesislerin İntikali” başlıklı MadK 30, maden hakkının (ister arama ister işletme) ruhsatın feshi, süresinin dolması veya terk nedeniyle sona ermesi durumunda, kuyuların, galerilerin ve bunların muhafazası için yapılmış olan iksa tesislerinin Devlete intikal edeceğini düzenlemektedir.⁷⁶⁷ Bunun için ruhsat sahibine tazminat verilmez. Kuyular, galeriler ve muhafaza amaçlı iksa tesisleri kapsamı dışındaki her

⁷⁶⁶ “Bilhassa madenlerin devletin hükmü ve tasarrufu altında bulunduğu memleketlerde devletin maden hakkı vereceği kimselerin madencilik yapacak ehliyetinde bulunmalarını araması tabii bir hakkıdır.” **Fındıkgil**, sf. 124.

⁷⁶⁷ Arapça bir isim olan iksa, Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük’e göre “Bir hendek veya temel çukuru kazılırken yandaki toprakları tutmak için yere yan yana çakılan ve kavramalarla birbirine tutturulan kalın tahtalarla kurulan düzen, bağın” anlamına gelmektedir. Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.587b3f86075cb3.29369811 (SET: 16.01.2017).

türlü tesis, vasıta, alet ve malzeme ruhsat sahibine ait olup intikal dışında bırakılmıştır. Madenden yararlanılmaya devam edilmesini sağlamak için bununla yetinilmemiş, kuyular, galeriler ve muhafaza amaçlı iksa tesisleri MadK 42/VI’de düzenlenen ipoteğin kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu çerçevede, kuyular ve galerilerin muhafazası için yapılan iksa tesislerinin kanun gereği *madenin bütünleyici parçası* haline geldiğini söylemek mümkündür (MadK 30 ve MK 684).⁷⁶⁸

XII. Yararlanma Sonundaki İade Yükümlülüğünün Maden Hukukuna Özgü Görünümü: Çevreyle Uyum (Rehabilitasyon)

Yararlanmanın en az zarar verecek şekilde olması zorunluluğunun maden hukukunda bir özel görünümü bulunmaktadır. Maden hakkının sona ermesi modalitelerinden bağımsız olarak bu sürece karakterini veren bir husus da, rezervin alınması nedeniyle işletmenin tamamlandığı bölümlerin çevre ile uyumlu hale getirilmesidir.⁷⁶⁹ Bu kanuni yükümlülüğün kapsamı, yer altı işletmeler ile açık ocak işletmeler açısından farklılıklar içermektedir. Bu yükümlülük, her ne kadar hakkın sona ermesi ile bağdaştırılsa da, MadK 7/XII’den ve genel olarak MFYKY’den de anlaşılacağı üzere daha maden işletmesi devam ederken, işletmenin sona erdiği kısımlar için olmak üzere de ortaya çıkmaktadır.⁷⁷⁰ MadK 7 gereğince, çevre ile uyumlu hale getirme

⁷⁶⁸ İksa tesislerinin, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki madenlerin bütünleyici parçası olduğu hatırlanmalıdır.

⁷⁶⁹ Çevre ile uyumlu hale getirme, MFUY 2’de “*madencilik faaliyetinde bulunulan alanın faaliyet süresince ve sonrasında projesine uygun olarak, can ve mal emniyetinin sağlanarak arazinin ıslah edilmesi ve doğaya yeniden kazandırılması faaliyetleri*” olarak tanımlanmıştır. Bu konuda örnek bir çalışma ve analizi için **Gürkan Konak/Doğan Karakuş**, “İzmir İli Bornova – Belkahve Mevkiinde Bulunan Kalker Ocaklarının Rehabilitasyon ve Rekreasyonu Projesi”, *Mehmet Kemal Dedeman Araştırma ve Geliştirme Proje Yarışması*, 2010 Sürdürülebilir Madencilik İkincilik Ödülü, 44 sayfa. Elektronik Yayın: http://www.dedeman.com.tr/oduller/madencilik/2010/MKD_2010_MADENCILIK_IKINCI_LIK_ODULU.pdf (SET: 16.01.2017).

⁷⁷⁰ MFYKY 4/d’de yer alan *doğaya yeniden kazandırma* tanımında bu hususun altı çizilmiştir: *Maden arama ve işletme faaliyetleri esnasında veya sonucunda topoğrafyası değişen alanların, çevre emniyetinin sağlanarak ve projesine uygun olarak ıslah edilmesini, ilgili mevzuatta yer alan çevre ile uyumlu hâle getirmeyi ve rehabilitasyonu*. Bu konuda bazı örnekler için bkz. **M. Engin Kocadagistan/M. İlgar Kırzioğlu/Beyhan Kocadagistan**, “Kum Ocağı İşletmesinin Yeniden Doğaya Kazandırılması; Esendere Kum Ocağı Örneği”,

borcunu yerine getirmeyen ruhsat sahibinin çevre ve insan sağlığı bakımından sorumluluklarının devam edeceği,⁷⁷¹ ve buna ilaveten, ruhsat sahibi tarafından yapılması gereken işlemlerin valilik veya ilgili idare tarafından yerine getirilerek (*nama ifa*) yapılan masrafların 6183 sayılı AATUHK hükümlerine göre ruhsat sahibinden tahsil edilecektir.⁷⁷² Dolayısıyla maden hakkı, terk edilerek sona ermiş olsa dahi, hakkına sona ermesini izleyen döneme sarkan bu yükümlülük var olmaya devam etmektedir.

İşletme hakkını çevreleyen bu yükümlülüğün önemi, ruhsat bedelinde de karşımıza çıkmaktadır, ki MadK 13 gereğince ruhsat bedelinin %30'unun çevre ile uyum planı çalışmaları için ödenmesi gerekir. İşletme faaliyeti sonrası sahanın çevre ile uyumlu hâle getirilmesini müteakip, çevre ile uyum bedeli iade edilir. Çevre ile uyum teminatı ruhsat bedelinin içine yedirildiği için, üretimine izin verilen maden başına değil, ruhsat başına alınır.⁷⁷³ İşletme izni almak isteyen işletme ruhsatı sahibi, işletme izni talep ettiği alanda, bir başka ifade ile ÇED alanında bulunan arazinin ya mülkiyetini ya da kullanım hakkını almak zorundadır. Ancak çevre ile uyumlu hale getirme yükümlülüğü, arazi sahibi ile maden hakkı sahibi arasındaki bir mesele olarak görülmediği gibi, arazi(ler) işletme ruhsatı sahibinin kendisine ait olsa dahi, kanuni bir yükümlülük olarak düzenlenmek suretiyle arazi sahibinin kendisine de

Gaziosmanpaşa Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dergisi, Sayı 1 (2007), sf. 9-18. **Yaşam Ulusoy/Tülay Ayşılıgil**, “Açık Maden Ocaklarının Rehabilitasyonu ve Doğaya Yeniden Kazandırılmasının ‘Şile-Avcıkoru’ Örneğinde İrdelenmesi”, *İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi*, 2012, Cilt 62, Sayı 2, sf. 21-36.

⁷⁷¹ Myanmar’da, 22.11.2015 tarihinde, işletmesi sona ermiş bir yeşim taşı madenindeki pasa/cüruf/atık yığının (*heap of waste material*) kayması sonucu meydana gelen heyelanda 90 kişinin öldüğü tahmin edilmektedir. Heyelanda ölenler, bu devasa yığında yeşim taşı arayanların yasadığı gecekondu mahallesinde yaşayan kişilerdir. Bkz. <http://www.bbc.com/news/world-asia-34892888> (SET: 16.01.2017).

⁷⁷² Bu durumda çevreyle uyumlu hale getirme yükümlülüğünün bir kamu alacağına dönüşmek suretiyle bir tazminat yükümlülüğü olduğu açıktır.

⁷⁷³ **Cemal Yeşilyurt**, “İşletme Dönemi İşlemleri”, *Madencilik Türkiye*, Yıl 5, Sayı 33, Eylül 2013, sf. 96.

bırakılmış değildir.⁷⁷⁴ Çevre ile uyumlu hale getirme borcunun, eşyaya bağlı bir kanuni yükümlülük olduğu hususunda tereddüt edilmemelidir. Hatırlanacak olursa, üst hakkı sahibi, kural olarak MK 830 gereğince üst hakkı süresinin sonunda araziyi ilk haline getirmekle yükümlüdür.⁷⁷⁵

Son olarak, MadK 46/IV'teki irtifak/intifa ve kamulaştırma bağlamında ruhsat sahibine getirilen ve maden arama faaliyetleri esnasında sahaya zarar verilmesi durumunda sahayı kullanılabilir durumda terk etme yükümlülüğünün altının mutlaka çizilmesi gerekmektedir.⁷⁷⁶

⁷⁷⁴ MFUY 35/III'e göre, ruhsat sahasında faaliyet gösterilen alanın taksir edilmesi ve bu alanın çevre ile uyumlu hale getirildiğinin tespit edilmesi halinde yatırılan toplam çevre ile uyum teminatının yarısı iade edilecektir. MİGEM, iadeyi ruhsat sahibine yapacağından, ruhsat sahibinin, çevre ile uyum teminatını rödovansçıya iade edilen bu miktarı ödemesi gerekir. Ancak her halükarda sözleşme hükümlerine bakılmasında fayda olacaktır. Bununla bağlantılı olarak Yeşilyurt tarafından getirilen eleştiride, MadK 13/I'in "*Faaliyet sonrası sahanın çevre ile uyumlu hale getirilmesini müteakip, çevre ile uyum teminatı iade edilir*" şeklindeki son cümlesinde "*saha*" kavramı esas alındığından, ve kısmen çevre ile uyumlu hale getirilmeden bahsedilmediğinden, MFUY 35/III'ün kanuna aykırı olduğu belirtilmektedir. **Yeşilyurt (İşletme)**, sf. 96.

⁷⁷⁵ "*Medeni Kanun'un m. 751d hükmü, '... üst hakkı süresinin sonunda gayrimenkulün eski hale getirilmesine ilişkin' hükümlerin de resmi senette yer alacağını ve bu hükümlerin, üst hakkını ve yükümlü gayrimenkulü iktisap eden herkes için bağlayıcı olduğunu belirtmekte ve böylece, bu borcun da eşyaya bağlı bir borç niteliği taşıyacağını vurgulamaktadır.*" **Osman Berat Gürzumar**, *Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı (Kamu Malı Taşınmazlar Üzerindeki Üst Hakkı ve Yap-İşlet-Devret Modeli Dahil)*, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, sf. 186. Roma hukukunda tüketilebilen şeylerin toplanması ile birlikte mülkiyeti *usufructuary*'ye geçmekte, ancak bu mülkiyet hakkı, yararlanma sonunda bu şeylerin aynen veya parasal karşılığının yerine konulması borcu ile sınırlandırılmış sayılıyordu (*cautio usufructuaria*). **Rudolph Sohm**, *The Institutes of Roman Law*, Gorgias Press, 2002, sf. 260.

⁷⁷⁶ Kullanılabilir durumda terk kısmen veya tamamen mümkün değil ise, yine MadK 46/IV çerçevesinde, hukuka uygun kullanıma (işletme ruhsatı ve işletme iznine) dayalı bir sorumluluk ve fedakarlığın denkleştirilmesine dayalı bir tazminat borcu doğacaktır. **Mustafa Topaloğlu**, "Yeni Yasal Düzenleme ve Maden İrtifakları", *Sektörden Haberler*, Ekim 2015, sf. 79. Ancak işletme ruhsatı ve iznine dayalı her müdahale "*hukuka uygunluk*" sepetine dahil olmayacaktır. Bir başka ifade ile, işletme ruhsatı ve işletme izni olsa dahi, MİGEM'e verilen işletme projesine aykırı müdahalelerden doğan sorumluluk tipik taşınmaz mülkiyetine haksız müdahaleden doğan sorumluluk olarak değerlendirilmeli, ve tazminat da bu minvalde hesaplanmalıdır. İşletme projesi ise temel olarak ÇED Raporu'na dayanır ve ona uygun olmak zorundadır.

§ 2. 3213 SAYILI MADEN KANUNU'NUN SİSTEMATİĞİ

I. Genel Olarak

MadK 1’de belirtildiği üzere, Kanun’un amacı (...) *madenlerin aranması, işletilmesi, üzerinde hak sahibi olunması ve terk edilmesi ile ilgili esas ve usulleri (...) düzenlemektir.*⁷⁷⁷ Bununla birlikte, *common law* literatüründe *fugacious minerals* olarak adlandırılan petrol ve gaz, MadK kapsamında değildir.⁷⁷⁸

3213 sayılı MadK’da “Amaç” olarak belirtilen bu husus, 6309 sayılı MadK 3’ün kenar başlığında “Maden Rejimi” olarak ifade ediliyordu.⁷⁷⁹ Derbil’e göre, maden

⁷⁷⁷ Bir kamu malı olan madenlerin özel bir yasa ile düzenlenmesi gerekliliği, Anayasa 168 ile MK 715’e dayanmaktadır. **Topaloğlu** (Maden), sf. 6. Sürdürülebilir kalkınma, madenin kapanması, maden sahasının doğaya kazandırılması ve sahanın alternatif kullanımına ilişkin planlar olmaksızın düşünülemez. **Bastida** (New Directions), sf. 420.

⁷⁷⁸ Akıp gidebilen, çekilebilen ve gezen/dolaşan niteliği nedeniyle vahşi bir hayvana benzetilen ve bu nedenle *ferae naturae* adı de verilen *fugacious minerals* mülkiyetine ilişkin olarak bkz. **Bryan Clark**, “Migratory Things on Land: Property Rights and a Law of Capture”, *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 6.3 October 2002. **Callies/Gordon/Martinez/Mandelker**, *Barnard v Monogahela Natural Gas Co.*, Pennsylvania Supreme Court, 216 Pa. 362, 65 A. 801 1907. **Bradbrook**, sf. 480-481. Karbondioksit gazı, hem petrol hem jeotermal hem de madencilik faaliyeti esnasında çıkmaı muhtemel bir gazdır. Türk hukukunda karbondioksit gazının (petrol veya jeotermal mevzuatı yerine) maden mevzuatına tâbi olması konusunda kullanılan en önemli kriter “*gazın maden yatağı içerisinde ve göç etmemiş olması*”dır. Gazın “*göç etmesi*” ile olduğu yerden ayrılarak başka bir rezervuara yerleşmesi kastedilmektedir. **Nusret Güngör/Akın Akbulut/Behzat Gökçen Demir**, “Jeotermal ve Maden Mevzuatında CO₂ Gazı”, *Jeotermal Kaynaklar Sempozyumu* (4-5 Kasım 2015), ODTÜ, Ankara, slayt no. 17.

⁷⁷⁹ “Maden rejimi, Madde 3 — Madenlerin aranması, işletilmesi ve üzerlerinde hak iktisabı bu kanun hükümlerine tabidir.” Topaloğlu ise, MadK 1’in Amaç’tan ziyade Kapsam’ı ifade ettiğini belirtmektedir. **Topaloğlu** (Maden), sf. 7-8. Maden rejiminin hukuki yapısı, devletin maden politikasının hizmetkarıdır. **Otto/Cordes**, n 5 vi. 4721 sayılı MK 704’ün madde gerekçesinin son cümlesinde, madenlerin taşınmazlar arasında sayılmasından vazgeçilmesinin sebebi açıklanırken de “*rejim*” kavramına atıfta bulunulmuştur: “*Yürürlükteki maddenin (3) numaralı bendinde yer alan “Madenler”, ayrı bir kanunla özel bir rejime tâbi tutulmuş olduğundan maddeden çıkarılmıştır.*” Teziç/Yüzbaşıoğlu tarafından 1999 yılında hazırlanan “*Madencilik Sektörünü Etkileyen Yaptırımlar ve Yasal Düzenlemelerin Anayasa ve Maden Kanununa Uygunluk Yönünden Değerlendirilmesi*” başlıklı hukuki görüşte Anayasa 168, MadK ve MFUY ile “*özgün bir hukuk rejimi*” yaratıldığından bahsedilmektedir. Bu anlamda “*maden rejimi*” rastgele kullanılan bir kavram olmayıp, bu çerçeveyi betimleyen önemli bir terimdir. 6309 sayılı MadK’nın 3. Maddesi’nin başlığı “Maden Rejimi”dir (“*Kısım : 2, Umumi hükümler, Maden rejimi, MADDE 3. – Madenlerin aranması, işletilmesi ve üzerlerinde hak iktisabı bu kanun hükümlerine tâbidir.*”). 6309 sayılı MadK’da kullanılan bu terim, 3213 sayılı MadK’da kullanılmamıştır. Keza Komor Adaları’ndaki (üç ayaklı) maden mevzuatını oluşturan en

mevzuatı dört amacın gerçekleşmesine hizmet edecektir.⁷⁸⁰ i) maden mülkiyetinin tâbi olacağı rejimi belirlemek, ii) madeni işleten ve bulan arasındaki ilişkileri düzenlemek, iii) madeni işleten ve arazi sahibi arasındaki ilişkileri düzenlemek, iv) madenin işletiminin kamu güvenliği ve sağlığına uygun olarak yürütülmesi.

Ülkemizde madenler, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Anayasa 168, madenlerin aranması ve işletilmesi hakkını, kural olarak Devlete vermiştir.⁷⁸¹ Yine Anayasa, Devletin, kendisine verilen bu hakkı belli bir süre için, gerçek ve tüzel kişilere kısmen veya tamamen devredebileceğini,⁷⁸² devir halinde gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve

önemli yasal metnin (Décret-loi n°54-1110) adı “*Régime des substances minérales*” olarak geçer. Yine Moritanya Maden Kanunu’nda *maden rejimi*, *taşocağı rejimi*, *arama rejimi* ve *işletme rejimi* şeklinde kullanım tercih edilmiştir. Yine Çad Maden Kanunu 4’ün kenar başlığı *Régime Légal*’dir. Barberis, maden rejiminin oluşmasında dört ana unsuru vurgulamaktadır: ülkenin tarihi arka planı, gelişmişlik düzeyi, hukuki geleneği, madencilik endüstrisinin durumu. **Danièle Barberis**, *Negotiating Mining Agreements: Past, Present and Future Trends*, Kluwer Law International, London, 1998, sf. 13.

⁷⁸⁰ **Süheyy Derbil**, *İdare Hukuku*, AÜHF Yayını, 5. Baskı, Ankara, 1959, sf. 695-696. Hunt’a göre maden mevzuatının işlevleri şunlardır: i) arazi kullanımından doğan çatışmaları önlemek veya çözmek, maden aramasından kaynaklı arazi sahipleri veya kullanıcılarının kayıpları için adilane bir tazminat sağlanması, ii) çevreyi, arama madencilik ve maden işlemenin karşı etkilerinden korumak, iii) yerel topluluklara yarar sağlamak ve yaşam tarzlarını korumak, iv) Devlet’in sahip olduğu madenlerden yararlanma karşılığında Devlet’e uygun finansal bir dönüşün olmasını temin etmek, v) arama ve işletmeye yönelik özel sektör yatırımları için olumlu teşvikler sağlamak, vi) tüm tarafların oyunun kurallarını önceden bildiği bir kesinliği teşvik etmek, vii) kuralları uyduğu müddetçe arama ve işletmecilere ruhsat güvencesi vermek, viii) Devletin maden kaynaklarına dair bilgiyi geliştirmek. **Michael Hunt**, “Principles of a Common Mining Code”, in *Conference Papers 20th Annual Conference AMPLA*, Melbourne, Victoria, 24-27 July 1996, sf. 3. Maden mevzuatının koruma/kullanma dengesi açısından dikkate değer bir analizi için bkz. sf. **Aynur Aydın Coşkun**, “Maden Mevzuatı ve Sürdürülebilirlik”, 4. *Madencilik ve Çevre Sempozyumu Bildiriler Kitabı* (eds. Ahmet Hakan Onur, Gürcan Konak, Mehmet Tanrıverdi, Doğan Karakuş, Mehmet Volkan Özdoğan), 02-03 Haziran 2011 İzmir, TMMOB Maden Mühendisleri Odası Yayını, sf. 1-9. Liedholm Johnson’a göre maden mevzuatının esas işlevi, toplum için değerli addedilen madenlerin aranması ve işletilmesinin teşviki ve kolaylaştırılmasıdır. **Liedholm Johnson**, sf. 2.

⁷⁸¹ Bunun bir “*araştırmada ve işletmecilikte öncelik*” olduğu hususunda bkz. **Ömer İzgi/Zafer Gören**, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, TBMM Basımevi, Ankara, 2002, sf. 1449.

⁷⁸² Özel teşebbüsün devreye girmesinin, devletin arama ve işletmeyi süresinde gerçekleştirememesi sonucu olduğu; amacın da milli servetin işletilmesi ve milli gelirin artırılması olduğu yönünde bkz. **İzgi/Gören**, sf. 1449-1950.

esasları ve müeyyidelerin ilgili (maden) kanununda gösterileceğini düzenlemektedir.⁷⁸³

Diğer yandan madenler, MK 704'te (*belirlilik ilkesi*'nce tahdidi olarak sayılan) taşınmazlar arasında sayılmamıştır.⁷⁸⁴ MadK 4, maden mülkiyetine ilişkin genel ilke olan “*içinde bulunduğu arzın mülkiyetine tâbi olmama*” ilkesini koyduktan sonra, bununla paralel bir başka ilke daha getirmiştir: “*hakların bölünememesi*”. Ruhsata konu “*maden hakkı*” bölünemez, maden ruhsatı tek bir gerçek veya tüzel kişiye ait olmalıdır. Bu ilke, bir kamu malı olan madenlerden en fazla yararı sağlama/en az zarara yol açma ilkesinin doğal bir sonucu olarak, tıpkı TKAKHK'nın gerekçesinde ifade edildiği gibi, hak sahipliğinin parçalanmasını önlemeye yöneliktir.

Bununla birlikte bu ilke, yeterli mâli imkanlara sahip olmayan ruhsat sahiplerinin, ruhsata konu alanın sadece belirli bir kısmında madencilik faaliyetine devam etmesine, dolayısıyla ruhsat alanında işletilmesine izin verilen madenlerin çoğu zaman azami miktarda ve zamanında çıkarılmasına ve sanayiye aktarılmasına engel teşkil etmektedir. Bu katı yapı, madenlerin ülke ekonomisine kazandırılması ve ülke madenlerinden en iyi şekilde yararlanmanın sağlanması ilkeleri ile çatışmaktadır. Bu engelin aşılması, rödovans sözleşmesi ve onun getirdiği esneklik sayesinde olmuştur. Böylece aynı ruhsat sahasında, işletme ruhsatı sahibine bağlı birden fazla rödovansçının çalışmasının sağlanması suretiyle yukarıda bahsedilen ilkelerin hayata

⁷⁸³ “[Maden hakkının] özel teşebbüsle ortaklaşa kullanımı veya doğrudan gerçek veya tüzel kişilere bırakılması kanunun açık iznine bağlanarak, kamu adına yapılacak denetime etkinlik kazandırılmıştır.” **Telli**, sf. 54.

⁷⁸⁴ “*Maden ruhsatları*”nın taşınmaz niteliğinde olduğu yönünde bkz. **Mustafa Topaloğlu**, “Rödovans Sözleşmeleri İle İlgili Değişiklikler ve Yasaklamalar”, *Sektörden Haberler*, Ağustos 2015, sf. 88. CMF'in L131-4 Maddesi'ne göre sadece madenler değil, maden işletme binaları, makineler, kuyular, sürekli olarak kurumuş diğer işler, maden işletmesine özgülenmiş makine ve ekipman da taşınmaz olarak kabul edilmiştir.

geçirilmesi söz konusu olabilecektir.⁷⁸⁵ “*Hakların bölünememesi*” ilkesinin tek istisnası olan rödovans sözleşmesi, ülkemiz madenciliğinin yadsınamaz bir gerçeğidir; uygulamada sıkça rastlanmakla birlikte isimli bir sözleşme olarak düzenlenmemiştir.⁷⁸⁶ Yeterli mâli kaynaklara ve özellikle *know-how*’a sahip olmayan yerli madencilerin, ülkenin doğal kaynaklarını işletebilmesinin adeta tek olası yoludur.

Madenciliğin, ülke kalkınmasındaki kritik önemi düşünüldüğünde, işletme ruhsatı sahibi ile rödovansçı arasındaki ilişkilerin daha açık bir düzenlemeye ihtiyaç duyduğu aşıkardır. Bu durum, yargı organları önüne gelen sorunlarda, hem yatırımcılar hem de hukuk uygulayıcıları açısından “*hukuki öngörülebilirlik, belirlilik ve güvenlik*” ilkelerinin güçlü bir görünüm kazanmasına yol açacaktır.⁷⁸⁷

II. Madenlerin Gruplandırılması

788

⁷⁸⁵ Büyük tarım çiftliklerinin, yeterli sermayesi ve işgücü olmayan bir kişi tarafından kiralanması ve işletilmesi zor olduğundan, Fransa’da *métayage* kavramının bir değişik biçimi olarak *métayage par groupes* adı verilen hukuki kurum daha gelişmiş, zırai taşınmazın birlikte faaliyet gösterecek ve böylece zırai taşınmazın verimliliğini tam anlamıyla ortaya çıkaracak (*ortak amaç güden*) bir yarıcılar grubuna verilmesi söz konusu olmuştur.

⁷⁸⁶ Topaloğlu (Yasaklamalar), sf. 82.

⁷⁸⁷ APdRdCM’in 40. Maddesine göre, ilgili her kişi, İki aylık süreye tâbi olan iptal davasından farklı olarak, maden ruhsatının düzenlenmesine ilişkin idari sürecin hukuki açıdan denetlenmesini (*validation de la procédure suivie*) sağlayabilecektir. Eğer bu süreçte bir düzensizlik (*irrégularité*) bulursa, bu düzensizliğin telafisi için geçici tedbir kararı verebilecektir. Aksi halde, aynı sebebe dayanarak böyle talepte bulunmak bir daha mümkün olmayacaktır. Bu yargılamanın en fazla 9 ay süreceğine ilişkin bir düzenleme yapılmak suretiyle, hukuk öngörülebilirlik ve belirlilik isteyen maden ruhsatı sahiplerinin de başvurması özendirilmek istenmiştir. Bkz. http://www.economie.gouv.fr/files/code_minier_pjl_modif-suite-rim26012015_v4_3_loiprincipessca.pdf (SET: 16.01.2017).

⁷⁸⁸ 04.06.1985 tarihinde kabul edilen MadK 2 (RG 15.06.1985, 18758), “*Tabiatta element (basit), bileşik (mürekkep) veya karışım (mahlut) halde bulunan aşağıda yazılı maddeler*” şeklindeki bir nitelemeden sonra I) Enerji Madenleri, II) Metal Madenleri, III) Sanayi Madenleri, IV) Kıymetli Taşlar, V) Yukarıdaki Madenleri İhtiva Eden ve Bu Madenlerin Elde Edilmesinde Kullanılan Gaz ve Sular şeklindeki bir gruplandırma sistemini kullanıyordu.

MadK, 6309 sayılı MadK ile kullanılmaya başlanan gruplandırma, Topaloğlu'nun ifadesiyle, sayma (tadadi) sistemini kullanmaya devam etmektedir.⁷⁸⁹ Buna göre, madenler beş ayrı gruba (ve alt gruplara) ayrılarak sınıflandırılmıştır.⁷⁹⁰ Sınıflandırmanın önemli bir sonucu, MadK 2'de de ifa edildiği üzere, ruhsatlandırmaya esas teşkil etmesi (*olumlu fonksiyon*) ve ruhsatın başka amaçla kullanılmasını engellemesidir (*olumsuz fonksiyon*).⁷⁹¹

MADEN GRUBU		MADENLER
I. GRUP ⁷⁹²	I(a) ⁷⁹³	İnşaat ile yol yapımında kullanılan ve tabiatta doğal olarak

⁷⁸⁹ Sayma sisteminin karşısında tanımlama sistemi yer alır; sayılmayan veya tanımlanmayan şey maden olarak kabul edilmez. **Topaloğlu** (Maden), sf. 12. 6309 sayılı MadK ile *maden yatağı* kavramından *element/madde* esasına geçilmiştir. **Kadri Yersel**, *Türk Madenciliğinin Sorunları*, Maden Mühendisleri Odası Yayınları, Ankara, 1970, sf. 56.

⁷⁹⁰ Maden kavramının hukuki açıdan neyi ifade ettiğine gelince, genel olarak iki ayrı sistemin varlığından bahsedilebilecektir: genel bir tanımlama ile maden kavramının tanımlanması ve sayma yöntemini kullanarak nelerin maden olarak sayıldığına açıkça belirtilmesi. Maden Kanunumuz, yukarıda belirtilen her iki sistemin bir birleşimini kullanmaktadır. **Özdamar** (Maden İrtifakı), sf. 319. “(...) 5177 sayılı Kanun ile çok önemli değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişikliklerden en önemlisi de petrol, doğalgaz, jeotermal ve su kaynakları dışındaki tüm maddelerin maden sayılarak Kanun kapsamına alınmasıdır. 5177 sayılı Kanun'un söz konusu kapsayıcı hükmünden sonra artık Türk hukukunda da sayma sisteminin terk edildiği söylenebilir.” **Topaloğlu** (Maden), sf. 12-13. BBergG 3. para.'da da her iki sistemin bir birleşimi kullanılmaktadır. **Johann-Christian Pielow/Hans-Martin Koopmann**, “Energy Law in Germany”, in *Energy Law in Europe (National, EU and International Law and Institutions)* (eds. Martha M. Roggenkamp, Anita Rønne, Catherine Redgwell, Iñigo del Guayo), Oxford University Press, 2001, sf. 517.

⁷⁹¹ Başka amaçla kullanılamama şeklindeki emredici hükmün içsel ve dışsal iki boyutu olduğu söylenebilir. İçsel boyutu da kendi içinde ikiye ayırarak inceleyebiliriz: i) belirli bir grup içindeki maden için verilen ruhsatın sadece o maden için kullanılabilmesi, ve grubun içerisindeki diğer madenler için herhangi bir hak vermemesi, ii) diğer grup madenler için herhangi bir hak vermemesi. Dışsal boyutunda ise, maden ruhsatının sadece maden hakkı edinilmesine ve terkine ilişkin bir işlev göreceği, ancak maden hakkının fiiliyatta, madenin bulunduğu yerde hangi koşullarda ve ne zaman kullanılabilmesine ilişkin bir hak vermediği söylenebilecektir (*hakkın varlığı ile hakkın kullanılması ve terkedilmesi/tüketilmesi modaliteleri arasındaki farklılık: erga omnes etkinin zayıflaması*). Ruhsatın, sadece ilgili maden grubuna özgülenmiş olması ve diğer gruplar için bir hak vermemesinin istinası, “*Ruhsatların üst üste verilmesi*” MFUY 33'de belirtilmektedir.

⁷⁹² Bu maden grubuna ilişkin olarak MFUY 5/I/A'da daha detaylı açıklamalar mevcuttur. Aynı şekilde bkz. **Topaloğlu** (Maden), sf. 14-16. MadK 16/III gereğince denizlerdeki kum ve çakıl, SiO₂ oranına bakılmaksızın I(a) grubu maden sayılır, ve 20 hektara kadar ruhsat verilir.

⁷⁹³ 08.07.2005 sayılı MİGEM Genelgesi ile bu ruhsatlar özel mülkiyete konu taşınmazlar içeriyorsa, devir için taşınmazların devri şartı da aranmaktadır. **Topaloğlu** (Maden), sf. 41.

		bulunan kum ve çakıl. ⁷⁹⁴
	I(b) ⁷⁹⁵	Tuğla-kiremit kili, Çimento kili, Marn, Puzolanik kayaç (Tras) ile çimento ve seramik sanayilerinde kullanılan ve diğer gruplarda yer almayan kayaçlar.
II. GRUP	II(a)	Kalsit, Dolomit, Kalker, Granit, Andezit, Bazalt gibi kayaçlardan agrega, hazır beton ve asfalt yapılarak kullanılan kayaçlar.
	II(b)	Mermer, Traverten, Granit, Andezit, Bazalt gibi blok olarak üretilen taşlar ile dekoratif amaçla kullanılan doğal taşlar.
	II(c) ⁷⁹⁶	Kalsit, Dolomit, Kalker, Granit, Andezit, Bazalt gibi kayaçlardan entegre çimento, kireç ve kalsit öğütme tesisinde kullanılan kayaçlar.
III. GRUP		Deniz, göl, kaynak suyundan elde edilecek eriyik halde bulunan tuzlar, karbondioksit (CO2) gazı (<i>jeotermal, doğal gaz ve petrollü alanlar hariç</i>), hidrojen sülfür (7/3/1954 tarihli ve 6326 sayılı Petrol Kanunu hükümleri mahfuz kalmak kaydıyla). ⁷⁹⁷
IV. GRUP	IV(a)	Kaolen, Dikit, Nakrit, Halloisit, Endellit, Anaksit, Bentonit, Montmorillonit, Baydilit, Nontronit, Saponit, Hektorit, İllit,

⁷⁹⁴ Toprağın korunması ve kirliliğin önlenmesi bağlamında Çevre Kanunu'nun Ek Madde 1/I/d bendi gereğince çıkarılan Kum Çakıl ve Benzeri Maddelerin Alınması, İşletilmesi ve Kontrolü Yönetmeliği (RG 08.12.2007, 26724). Ayrıca bkz. Toprak Kirliliğinin Kontrolü ve Noktasal Kaynaklı Kirlenmiş Sahalara Dair Yönetmelik (RG 08.06.2010, 27605).

⁷⁹⁵ 3213 sayılı MadK'da değişiklik yapan 5177 sayılı Kanun ile I(b) Grubu madenler MadK kapsamına alınmıştır. Genel Gerekçe'de bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: "*Çimento, inşaat ve kireç sanayi hammaddeleri ile tuğla-kiremit sanayi hammaddeleri Maden Kanunu kapsamına alınarak ülkemizde önemli bir potansiyeli ve büyüme temayülü olan bu sektörün gelişmesine katkı sağlamak amaçlanmıştır.*"

⁷⁹⁶ 6592 sayılı Kanun ile ayrı bir alt grup olarak eklenmiş; aynı madeni kullanan agrega, hazır beton ve asfalt sektörleri ile çimento sektörü arasındaki fark belirginleştirilmiştir.

⁷⁹⁷ 5995 sayılı Kanun ile eklenen ibare ile atıf yapılan 7.3.1954 tarih ve 6326 sayılı Petrol Kanunu, 30.05.2013 tarih ve 6491 sayılı PetK (RG 11.06.2013, 28647)'nin 27. Maddesi'nin 2. Fıkrası ile ilga edilmiştir: "*7/3/1954 tarihli ve 6326 sayılı Petrol Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta 6326 sayılı Kanuna yapılmış olan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır.*"

		Vermikülit, Allofan, İmalogit, Klorit, Sepiyolit, Paligorskit (Atapuljit), Loglinit ve bunların karışımı killer, Refrakter killer, Jips, Anhidrit, Alünit (Şap), Halit, Sodyum, Potasyum, Lityum, Kalsiyum, Magnezyum, Klor, Nitrat, İyot, Flor, Brom ve diğer tuzlar, Bor tuzları (Kolemanit, Uleksit, Borasit, Tinkal, Pandemit veya bünyesinde en az %10 B ₂ O ₃ içeren diğer Bor mineralleri), Stronsiyum tuzları (Selestin, Stronsiyanit), Barit, Vollastonit, Talk, Steattit, Pirofillit, Diatomit, Olivin, Dunit, Sillimanit, Andaluzit, Dumortiorit, Disten (Kyanit), Fosfat, Apatit, Asbest (Amyant), Manyezit, Huntit, Tabii Soda mineralleri (Trona, Nakolit, Davsonit), Zeolit, Pomza, Pekştayn, Perlit, Obsidyen, Grafit, Kükürt, Flüorit, Kriyolit, Zımpara Taşı, Korundum, Diyasporit, Kuvars, Kuvarsit ve bileşiminde en az %80 SiO ₂ ihtiva eden Kuvars kumu, Feldispat (Feldispat ve Feldispatoid grubu mineraller), Mika (Biyotit, Muskovit, Serisit, Lepidolit, Flogopit), Nefelinli Siyenit, Kalsedon (Sileks, Çört).
	IV(b)	Turba, Linyit, Taşkömürü, Antrasit, Asfaltit, Bitümlü Şist, Bitümlü Şeyl, Kokolit ve Sapropel (<i>Petrol Kanunu hükümleri mahfuz kalmak kaydıyla</i>). ⁷⁹⁸
	IV(c) ⁷⁹⁹	Altın, Gümüş, Platin, Bakır, Kurşun, Çinko, Demir, Pirit, Manganez, Krom, Civa, Antimuan, Kalay, Vanadyum, Arsenik, Molibden, Tungsten (Volframit, Şelit), Kobalt, Nikel, Kadmiyum, Bizmut, Titan (İlmenit, Rutil),

⁷⁹⁸ Aynı 5995 sayılı Kanun ile eklenen ibarede ise tarih ve sayı belirtilmeksizin sadece PetK denilmekle yetinilmiştir. 6719 sayılı Kanun ile “Kömüre bağlı Metan Gazi” kapsamdan çıkarılmış; PetK 8’e ek fıkra yapılmıştır.

⁷⁹⁹ 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre El Konulan Eşya ve Alıkonulan Taşıtlara İlişkin Uygulama Yönetmeliği 5/3/c, f’ e göre kıymetli madenler ve taşlar ile nükleer madde ve radyoaktif maddelere el konulması usulü dahi ayrı bir özellik arz eder.

		Alüminyum (Boksit, Gipsit, Böhmit), Nadir toprak elementleri (Seryum Grubu, Yitriyum Grubu) ve Nadir toprak mineralleri (Bastnazit, Monazit, Ksenotim, Serit, Oyksenit, Samarskit, Fergusonit), Sezyum, Rubidyum, Berilyum, İndiyum, Galyum, Talyum, Zirkonyum, Hafniyum, Germanyum, Niobyum, Tantalyum, Selenyum, Telluryum, Renyum.
	IV(ç) ⁸⁰⁰	Uranyum, Toryum, Radyum gibi elementleri içeren radyoaktif mineraller ve diğer radyoaktif maddeler.
V. GRUP		Elmas, Safir, Yakut, Beril, Zümrüt, Morganit, Akuvamarin, Heliodor, Aleksandirit, Agat, Oniks, Sardoniks, Jasp, Karnolin, Heliotrop, Kantaşı, Krizopras, Opal (İrize Opal, Kırmızı Opal, Siyah Opal, Ağaç Opal), Kuvars kristalleri (Ametist, Sitrin, Neceftaşı (Dağ kristali), Dumanlı Kuvars, Kedigözü, Avanturin, Venüstaşı, Gül Kuvars), Turmalin (Rubellit, Vardelit, İndigolit), Topaz, Aytaşı, Turkuaz (Firuze), Spodümen, Kehribar, Lazurit (Lapislazuli), Oltutaşı, Diopsit, Amozonit, Lületaşı, Labrodorit, Epidot (Zeosit, Tanzonit), Spinel, Jadeit, Yeşim veya Jad, Rodonit, Rodokrozit, Granat Minarelleri (Spesartin, Grosüller Hessanit, Dermontoit, Uvarovit, Pirop, Almandin), Diaspor Kristalleri, Kemererit.

III. Ruhsat Alma Koşulları

MadK 6’da belirtildiği üzere, maden hakları, medenî hakları kullanmaya ehil TC vatandaşlarına, madencilik yapabileceği statüsünde yazılı TC Kanunlarına göre

⁸⁰⁰ 2010 tarihinde 5995 sayılı Kanun ile IV(b) grubu içinden alınıp VI. Grup olarak ayrıca gruplandırıldığında “Radyoaktif mineraller ve diğer radyoaktif mineraller” şeklinde oldukça geniş bir tanımlama getirilmişti. 2015 tarihli 6592 sayılı Kanun ile VI. Gruba son verilmiş, IV(ç) olarak gruplandırılırken bu ibarenin başına “Uranyum, Toryum, Radyum gibi elementleri içeren” şeklinde önemli bir ekleme yapılmıştır.

kurulmuş tüzel kişiliği haiz şirketlere, bu hususta yetkisi bulunan kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile diğer kamu kurum, kuruluş ve idarelerine verilir.⁸⁰¹ Maden ruhsatı alma koşullarını taşıyanların yapacakları başvuru sayısı sınırlandırılmamıştır; 5995 sayılı Kanun ile getirilen mâli yeterlilik koşullarını⁸⁰² haiz olmak kaydıyla istenilen sayıda müracaatta bulunulabilir.⁸⁰³

Maden hakları gerçek veya tüzel kişi adına verilir. Ancak, MadK 6/II, “*tek kişi adına verilir*” demekle müşterek mülkiyete müsaade etmemiştir.⁸⁰⁴ Tek kişi ilkesi olarak

⁸⁰¹ Mefhum-u muhalifinden gidilecek olursa, yabancı uyruklu vatandaşlar ve T.C. Kanunlarına göre kurulmamış yabancı şirketlerin, MadK kapsamında arama ve işletme ruhsatı alamayacakları açıktır. Kanun, ilgili maddenin 3. Fıkrası’nda aynı zamanda, maden haklarını kimlerin alamayacağını, bir başka ifade ile maden haklarını edinmekten yasaklı olanları da saymıştır. Buna göre, devlet memurları, diğer kamu görevlileri, MİGEM’in merkez ve taşra teşkilatında çalışan yevmiyeli ve mukaveleli personel, arama ve işletme ruhsatı alamaz. Ruhsat müracaatının posta yolu ile yapılması mümkün değildir; diğer yandan, 16. Madde’nin 7. Fıkrası’nda başvurunun “*internet yolu ile*” yapılabileceğinden bahsedilse de (5995 sayılı Yasa’nın da öncesinde, 2004 yılındaki 5177 sayılı Yasa’nın 10. Maddesi ile MadK 16’da yapılan değişikliklerle, ruhsat başvurularını “*elektronik posta yolu ile*” yapma imkanı getirilmişti) e-başvuru sistemi, aradan geçen on yıllık sürede oluşturulmamıştır.

⁸⁰² Mâli yeterlilik, ruhsat müracaatında bulunulabilmesi için gerekli olan ve MFUY EK-2’deki tabloda belirtilen miktardaki menkul ve/veya gayrimenkuldür. Gerçek ve tüzel kişiler EK-2’de belirtilen mâli yeterlilik tutarındaki varlıklarına dair gayrimenkulleri ve menkullerini; banka mevduat bilgisi, hisse senedi, ortaklık payı, sermaye piyasası araçları, iş makineleri ve taşıt araçları gibi değerleri ile belgelemek zorundadır. Gerçek ve tüzel kişiler gayrimenkullerini belediye emlak vergi değerleri, iş makineleri ve taşıt araçlarının kasko değerleri, hisse senedi ve sermaye piyasası araçları ile özkaynak veya özkaynaktaki ortaklık payını ise yeminli mâli müşavir onayı ile ortaklık payına karşılık gelen değeri belgelemek durumundadır. Mâli yeterlilik belgesi, belgenin düzenlediği tarihten itibaren zaman olarak altı (6) ay süreyle, mâli yeterlilikte bildirilen mâli tutarın yeni müracaatlara için de yeterli olduğu sürece geçerlidir. Mâli yeterlilik belgeleri ilgili maden grubu için belirtilen asgari miktarları karşılamak zorundadır. Belirtilen asgari miktarın karşılanmaması durumunda müracaat iptal edilir. Bu konuda önemli bir çalışma için bkz. **Mehmet Toptaş/Selahattin Çimen/Nevzat Kavaklı**, “5995 Sayılı Maden Kanunu ile yapılan Değişikliklerin Ruhsat Sayıları ve Toplanan Harç Gelirleri Üzerindeki Etkileri”, *MT Bilimsel*, Yıl 3, Sayı 6, Temmuz 2014, sf. 23-32. Daha 3213 sayılı MadK’nın yürürlüğe girdiği tarihte, sadece mâli değil, teknik yeterlilik de aranması gerektiği görüşünde bkz. **Kürelî (Yeni Maden)**, sf. 11.

⁸⁰³ Mâli yeterlilik koşullarının, her bir ruhsat bazında değerlendirilmesi gerekir. Kümülatif bir değerlendirme yapılmasının, düzenlemenin amacı ile çelişeceği kanaatindeyiz.

⁸⁰⁴ *Öncelik (Takaddüm), ihbar, arama ruhsatı, buluculuk, (...) işletme ruhsat haklarından hiçbirisi hisselerle bölünemez. Bu hakların tek bir gerçek veya tüzel kişi üzerinde toplanması gerekir.* **Topaloğlu (Maden)**, sf. 36. 6309 sayılı MadK’nın Genel Gerekçesi’nin 3.

adlandırılan bu durum, maden hukukunda ruhsatın bölünememesi ilkesinin ayaklarından biridir.⁸⁰⁵ Bu nedenle, hasılat kirasından farklı olarak maden hakkı kirasında müşterek mülkiyet kirası söz konusu olmaz.⁸⁰⁶

Maden arama ruhsatı veya sertifikası müracaatı yapmak isteyenler, başvurmayı arzu ettikleri madenin içinde bulunduğu maden grubuna göre, öncelikle ruhsat almak

Sayfası'nda bu ilke şu şekilde gerekçelendirilmektedir: *“Tasarının beşinci maddesiyle, madenler üzerinde tesis edilen başlıca haklar, takaddüm hakkı, arama ruhsatnamesi, işletme hakkı talebi, işletme ruhsatnamesi ve İşletme imtiyazı hiçbir veçhile parçalanması caiz olmıyan bir bütün telâkki edilmiş, bunların hukukî mukadderatı ona göre tanzim olunmuştur. Mer'i mevzuat bu hakların hisselerine tefrikinin tecviz etmektedir. Bu sebeple şimdiye kadar ita edilen arama, işletme ruhsatnameleri ve imtiyazlardan büyük bir miktarı, ya ilk tesisleri sırasında veya bunlarda sonradan vukua gelen devir ve intikaller dolayısıyla, hisse nispetleri veya şahsi durum- ları bakımından işletmeye kudreti taallûk etmiyen ve bâzan adedleri küçümsenmiyecek miktarlara balığ olan müteaddit şahıs uhdesinde toplanmış bulunmaktadır. Tek bir maden için alâkalılarla mevzuatın irtibatını temindeki idari müşkilât izahtan müstağnidir. Mesele bununla kalmamakta, sahip ve hissedarlar arasında çeşitli sebep ve suretlerle zuhur eden telifi kabil olmıyan ihtilâflar dolayısıyla bu madenlerin faaliyeti ya verimsiz olmakta veya fiilen muattal hale girmektedir. Bu itibarla tasarıda sevk edilen hükümlerle arama ve işletme haklarının tek şahıs tarafından talep edilmesi, bu hakların tek şahsa itası, devirlerinin kül halinde ifası, miras yoluyla intikal takdirinde de taksim ve tecezzi yoluna gidilmiyerek yine bütün halinde istimali temin edilmiştir.”* 3213 sayılı MadK'nın Genel Gerekçesi'nde tek kişi ilkesinin, bölünmezlik ilkesini tamamladığı, şu şekilde ifade edilmiştir: *“Madde 4. — Maden haklarının bölünmesi kanun hükümlerinin maden sahasına tatbikini, uygulamalarının takibini ve yerine getirilmesini imkânsız kılabilir. 'Bu sebeple uygulamanın süratli, sıhhatli, bürokratik kademeleri azaltılmış ve devlet kademelerini en az meşgul edecek şekilde düzenlenmesini sağlamak amacı ile maden haklarının bölünmezliği prensibi getirilmiştir. Bölünmezlik prensibine uygun olarak halkların teik elde toplanmasını sağlamak üzere ölüm vukuunda Kanunun öngördüğü nitelikleri taşıyan mirasçılardan birine veya üçüncü bir şahsa devredilmesi imkânı getirilmektedir.”*

⁸⁰⁵ Hakların bölünemezliği ilkesi her ne kadar 5. Madde'de düzenlense de, 6. Madde'deki bu ifade, ilkeyi desteklemektedir. 3213 sayılı MadK'nın ilk yasalaştığı halinde 5. Madde'ye ilaveten 7. Madde'de de ifade edilen bu ilke, madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmektedir: *“Madde 7. — Tek kişiye bütün madenler için ruhsat verildiğinden, bir ruhsat sahasında başka birine ruhsat verilmesi önlenmektedir.”* Tek kişi ilkesi YİBK 6.7.1970 (E. 1967/7, K. 1970/6) kararında da vurgulanmaktadır. Fındıkgil ise, 6309 sayılı MadK gerekçesine atfen tek kişi ilkesini şu şekilde ifade etmektedir: *“‘(...) tasarıda arama, işletme haklarının tek şahıs tarafından talep edilmesi, bu hakların tek şahsa verilmesi, devirlerin kül halinde yapılması, mira yoluyla intikal halinde taksim ve bölünme yoluna gidilmiyerek bütün halinde kullanılması sağlanmıştır’ cümleleriyle tek şahıs prensibinin kabulü sebepleri açıklanmaktadır.”* Fındıkgil, sf. 92.

⁸⁰⁶ Müşterek mülkiyet kirası için bkz. Erol Cansel, *Türk Hukukunda Hasılat Kirası*, AÜHF Yayınları, Ankara, 1953, sf. 45.

istediği alanın koordinatlarını ve paftasını belirlemek durumundadır.⁸⁰⁷ Koordinatların belirlenmesinde i) altı derecelik dilim esasına göre hazırlanmış,⁸⁰⁸ ii) 1/25.000 ölçekli topografik pafta üzerinden, iii) her bir noktanın değeri Y (sağa,), X (yukarı) eksenleri üzerinden, iv) yedişer nümerik değer okunmak suretiyle yapılmasına dikkat edilmelidir.⁸⁰⁹ Buna ilaveten, ÇED Yönetmeliği 26. gereğince maden arama faaliyetleri için de proje tanıtım dosyası hazırlanmakta ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na verilmekte; eğer ÇED Gerekli Kararı verilir ise, EK-3'e göre ÇED Başvuru Dosyası hazırlanmaktadır.⁸¹⁰

⁸⁰⁷ 6309 sayılı MadK ile 3213 sayılı MadK arasındaki en önemli farklılıklardan biri, koordinat sistemine geçilmiş olmasıdır.

⁸⁰⁸ Altı derecelik dilim esasının madencilikte, üç derecelik dilim esasının ise kadastroda kullanıldığı; 3213 sayılı MadK'ya dayalı olarak 22.08.1985'te çıkarılan ilk Yönetmelik ile beş basamaklı koordinatların önemli ihtilaflara yol açtığı hakkında bkz. **Cemal Yeşilyurt**, "Maden Yasası Uygulama Yönetmeliği Hakkında Değerlendirmeler", *Madencilik Türkiye*, Yıl 4, Sayı 31, Haziran 2013, sf. 104.

⁸⁰⁹ Noktalar saat ibresi dönüş istikametinde sırayla belirlenmeli, doğrular birbirlerini kesmemelidir. Müracaat edilecek alan ise, tek bir poligon olacak şekilde belirlenmelidir. Belirlenen nokta hangi paftaya ait ise o paftanın adı yazılmalıdır. Müracaatlar altı derecelik dilime esas alınarak, yirmi noktayı geçmeyecek şekilde, yapılır. Karadaki ruhsat sahaları için pafta sayısı dördü; ancak tamamı denizlere yapılan III., IV. ve VI. Grup ruhsat müracaatlarında ise pafta sayısı sekizi geçemez. Bu pafta sayılarının aşılması halinde, aşan kısım için ayrı bir ruhsat müracaatı yapılmalıdır. Talep edilen alanla ilgili en az bir pafta adının belirtilmesi zorunludur. Bu kurallara uyulmaması halinde, müracaat reddedilir, talep harcı iade edilmez. 16. Madde'nin 1. Fıkrasının son cümlesinde belirtildiği üzere, başvurularda öncelik esastır; bu nedenle başvuru dilekçeleri üzerine başvuru tarihinin yanı sıra, başvuru saati, dakika ve saniyesi de belirtilmek suretiyle, işlenir. Müracaatlar üzerinde silinti ve kazıntı yapılamaz; müracaatın hatalı olması durumunda düzeltme yapılamaz. Silinti, kazıntı ve düzeltme halinde başvuru reddedilir ve müracaat harcı iade edilmez. Yeşilyurt, müracaat sahibinin yirmi nokta ile sınırlanmaması, sınır ihtilaflarını ve ruhsat çakışmasını önlemek için bu sayının yirmi üzerinde olması gerektiği kanaatindedir. **Yeşilyurt (Değerlendirmeler)**, sf. 104.

⁸¹⁰ 2872 Sayılı Çevre Kanunu'nda yer alan "petrol, jeotermal ve maden arama faaliyetleri Çevresel Etki Değerlendirmesi kapsamı dışındadır" ibaresi Anayasa Mahkemesinin 15.01.2009 tarihli 2006/99 E., 2009/9 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Akabinde o dönemki adıyla Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından yapılan ÇED Yönetmeliği (RG 19.12.2009, 27437) değişikliğinde, Anayasa Mahkemesi kararına rağmen maden aramalarında ÇED muafiyeti tekrar düzenlenmiştir. Bu düzenleme Danıştay tarafından iptal edilmiş, buna rağmen 30.06.2011 tarihli ÇED Yönetmelik değişikliğinde söz konusu muafiyet muhafaza edilmiştir. Bu değişiklik de Danıştay 14. Daire'nin 2011/15130 Esas numaralı kararı ile durdurulmuştur. Bunun üzerine ÇED Yönetmeliği (RG 03.10.2013, 28784)'nin 26. Maddesi'nde, maden (ve petrol, doğalgaz, kayagazı ve jeotermal) aramalarında bir proje tanıtım dosyası (PTD) ile Bakanlığa başvuru üzerine EK-1 olup olmadığına karar vereceği düzenlenmiştir. Hemen ardından yayınlanan yeni ÇED Yönetmeliği'nde (RG 25.11.2014, 29186) ise bu madde tümüyle kaldırılarak maden (petrol

IV. Ruhsat Türleri

811

Ruhsat Grubu		Ruhsat Türü	Ruhsat Alanı (ha) ⁸¹²	İlgili Makam	Ruhsat Süresi (yıl)
I	I (a) ⁸¹³	İşletme Ruhsatı	10	İl Özel İdaresi veya Valilik ⁸¹⁴	5 ⁸¹⁵

⁸¹¹ Gürses tarafından hazırlanan tabloların geliştirilmiş bir halidir. **Ayşe Pınar Gürses**, *Türkiye’de ve Dünyada Uygulanmakta Olan Maden Kanunu ve Uygulama Yönetmeliklerinin Karşılaştırmalı Analizi*, Hacettepe Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, sf. 25 (Çizelge 3.2.), 28 (Şekil 3.1.).

⁸¹² MadK 16/V’de düzenlenmektedir. Eğer ruhsat başvurusu III, IV ve VI Grup madenler için yapılıyor ve alanın tamamı denizde kalıyor ise, 50.000 hektarlık bir alanın tahsisi de mümkündür.

⁸¹³ I(a) Grubu madenler, MFUY [I(a)] ile düzenlenmiştir (RG 03.02.2005, 25716).

⁸¹⁴ Başvuru makamı olmakla birlikte, hem sicil dosyasını tutmakla görevli makam olması hem de işletme siciline kaydedilebilmesi için, İl Özel İdaresi tarafından MİGEM ile yazışma yapılmakta ve MİGEM’in uygun görüşü alınmaktadır. MİGEM, talep edilen alanın niteliği, talep alanında diğer grup ruhsatların bulunup bulunmadığı, ruhsat bulunması halinde yapılan nazari ve/veya mahalli inceleme sonucu dikkate alarak görüşünü bildirir. Diğer kamu kurum ve kuruluşların da olumlu görüşlerinin alınmasından sonra, 16. Madde’nin 2. Fıkrası gereğince, İl Özel İdaresi tarafından *ihale yolu ile* işletme ruhsatı verilir. Büyükşehir Belediyesi olan illerde ise bu ruhsatlar, MadK 16/II gereğince Valilikler tarafından verilmektedir. Diğer yandan MFUY [I(a)]’nın 18/A maddesi gereğince köyde ikamet eden köylülerin, kendi köy sınırları içinde ev, avlu, tarla sınırları, yol ve köyün ortak olarak kullandığı ibadethane, yol, okul, mezarlık, çeşme gibi ticari amaç taşımayan işlerde kullanılmak üzere gerekli, yine köy sınırları içinde olmak kaydıyla I (a) Grubu madeni temin etmek için muhtarlıktan izin alması şarttır. Özel mülkiyete tâbi alanlarda mülk sahibinin izni olmadan bu üretim yapılamaz. Muhtarlığına yapılacak başvuru üzerine ihtiyar meclisinin yazılı teklifi, köy muhtarının onayı ile izin verilir. Köy muhtarı, verilen izni on beş gün içinde ilgili mülki idare amirliğine bildirir. Bu faaliyet için harç, teminat ve Devlet hakkı alınmaz. İzne tâbi alanlarda ancak gerekli izinler alındıktan sonra üretim yapılır; üretimin çevre ve insan sağlığına zarar vermeyecek şekilde yapılması zorunludur.

	I (b)	İşletme Ruhsatı	50	MİGEM	10			
II	II (a, c)	İşletme Ruhsatı	100	MİGEM	10 ⁸¹⁶			
	II (b)	Arama Ruhsatı	100	MİGEM	Ön Arama: 1 ⁸¹⁷	Genel Arama: 1 ⁸¹⁸	İşletme: 10	
III		Arama Ruhsatı	500 ⁸¹⁹	MİGEM	Ön Arama: 1	Genel Arama: 1	İşletme: 10 ⁸²⁰	
IV	IV (a)	Arama Ruhsatı	2000 ⁸²¹	MİGEM	Ön Arama: 1	Genel Arama: 2	Detay Arama: 4 ⁸²²	İşletme: 10 ⁸²³

⁸¹⁵ I(a) Grubu maden işletme ruhsatı için başvuran kişi, eğer madenin bulunduğu arazinin maliki ise, harç istenmekle birlikte teminat bedeli istenmeyecektir. I. Grup madenlerde işletme süresi, kural olarak toplamda 30 yılı geçemez; aksine Bakan karar verir.

⁸¹⁶ II. Grup madenlerde işletme süresi, kural olarak toplamda 40 yılı geçemez; aksine Bakan karar verir.

⁸¹⁷ Ön arama döneminde, ruhsat sahibinin i) arama projesinde belirtilen faaliyetleri ve yatırım harcamalarını gerçekleştirmesi, ve ii) dönem sonunda ise, ön arama dönemi faaliyet raporunu sunması gerekmektedir. Bu şartların yerine getirilmemesinin yaptırımı teminatın irad kaydedilmesi ve/veya ruhsat iptalidir.

⁸¹⁸ Ön arama döneminin hemen akabinde girilen genel arama döneminde, ruhsat sahibinin i) maden rezervine ilişkin bilgileri sunması, ii) asgari yatırım şartlarının gereğini yerine getirmesi, ve iii) dönem sonunda, genel arama dönemi faaliyet raporunu sunması gerekmektedir. Bu şartların yerine getirilmemesinin yaptırımı teminatın irad kaydedilmesi ve/veya ruhsat iptalidir.

⁸¹⁹ Tamamı denizlerde verilen III. Grup Arama Ruhsatları için üst sınır 50.000 hektardır.

⁸²⁰ III. Grup madenlerde işletme süresi, kural olarak toplamda 50 yılı geçemez; aksine Bakan karar verir.

⁸²¹ Tamamı denizlerde verilen IV. Grup Arama Ruhsatları için üst sınır 50.000 hektardır.

⁸²² IV. Grup madenler için, genel arama dönemini detay arama dönemi izler. Bu dönemde ruhsat sahibinin i) her yıl bazında, görünür maden rezervine ilişkin bilgileri sunması, ii) asgari yatırım şartlarının gereğini yerine getirmesi, ve iii) yine her yıl bazında olmak üzere, detay arama dönemi faaliyet raporunu sunması gerekmektedir. Bu şartların yerine getirilmemesinin yaptırımı teminatın irad kaydedilmesi ve/veya ruhsat iptalidir.

⁸²³ IV. Grup madenlerde işletme süresi, kural olarak toplamda 50 yılı geçemez; aksine Bakan karar verir.

	IV (b, c, ç ⁸²⁴)							Fizibilite: 2	İşletme: 10
V	Arama Sertifikası	1000	MİGEM	Ön Arama: 1	Genel Arama: 1	İşletme: 5 ⁸²⁵			

⁸²⁴ Radyoaktif mineraller olarak adlandırılan IV(ç) grubu, hem maden mevzuatının öngördüğü ruhsat hukukuna, hem de nükleer yakıt çevrimi tesisi olarak 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu 4/e'ye dayalı Nükleer Tesislere Lisans Verilmesine İlişkin Tüzük ve ikincil mevzuatın getirdiği lisans hukukuna tabidir.

⁸²⁵ MFUY'un 32. Maddesi gereğince bu grup madenlerin üretimi, kural olarak, arazi yüzeyinden toplanmak suretiyle yapılır. Ocak, kuyu veya galeri açılması gerektiğinde işletme projesi hazırlanmak durumundadır. I. Grup madenlerde işletme süresi toplamda 50 yılı geçemez.

I(a) Grubu ruhsat müracaatları İl Özel İdaresi/Valilik’e, diğer gruplar için ise doğrudan MİGEM’e yapılır. Müracaatın işleme konabilmesi için işletme ruhsat taban bedelinin⁸²⁶ yatırılması gerekli olup müracaatlarda öncelik (takaddüm) hakkı (*first come, first served*) esastır.⁸²⁷ 6592 sayılı Kanun ile, takaddüm hakkına dayalı başvuru sistemi, yerini, II(b) ve IV. Grup madenler hariç, ihale sistemine bırakmıştır.⁸²⁸ Sadece yeni başvurular değil, MadK 30/I’de belirtildiği üzere, herhangi bir sebeple hükümden düşmüş, terk edilmiş veya taksir edilmiş alanlar da ihale yolu ile aramalara açılır.⁸²⁹ İhale ilânı RG’de yayımlanır. İhale bedeli işletme ruhsat taban bedelinden az olamaz.⁸³⁰ MadK 18 gereğince arama ruhsatı, arama faaliyetinin teknik gereklerini yerine getirebilmek için çevredeki ruhsat sahalarında, saha veya işletmeye zarar vermeyecek şekilde prospeksiyon yapmak imkanı da verir.

I(a) Grubu madenlerde ihale İl Özel İdaresi/Valilikler tarafından yapılır. İhaleye tâbi olmayan II. Grup (b) bendi ve IV. Grup madenler için müracaatlar, 1/25.000 ölçekli topoğrafik harita koordinatları esas alınarak tespit edilen noktalarla sınırlandırılmış alanlar için Genel Müdürlüğe doğrudan yapılır. İhalelerde, ihale bedelinin

⁸²⁶ MadK 3’te yer alan ruhsat taban bedeli tanımı: “Taban bedelinin, maden grubu ve alan büyüklüklerine göre belirlenen katsayılarla çarpılarak ekli (1) ve (2) sayılı tablolarda gösterildiği şekilde hesaplanarak her yıl ocak ayının sonuna kadar; arama ruhsatlarında tamamı genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere ilgili muhasebe birimi hesabına, işletme ruhsatlarında ise %70’i genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere ilgili muhasebe birimi hesabına, %30’u çevre ile uyum planı çalışmalarını temin etmek üzere maden gruplarına göre teminat olarak ruhsatı veren idarenin muhasebe birimi hesabına yatırılması gereken tutarı.”

⁸²⁷ Bu nedenle MİGEM’e yapılan başvurularda sadece saat ve saniye değil, salise kaydı da yapılmaktadır.

⁸²⁸ Maden ruhsat sahasının cinsi, rezervi, bulunduğu bölge, tenörü, istihdam, yatırım, ülke ihtiyaçları ve benzeri hususlar dikkate alınarak şartnamelerde açıkça belirtmek kaydıyla ara ve uç ürün üretme şartını içeren ihaleler yapılabilir. Bu ihalelerde rezervin özellikleri dikkate alınarak ihaleye katılma şartları, taban ihale bedeli, ihale bedelini ödeme şekli ve süresi, üretim süreleri veya tesislerin yatırım süreleri ve diğer hususlar şartnameler ile belirlenebilir. 2005 tarihli MKUY 133 ile yürürlükten kaldırılana kadar ihale işlemleri Maden İhale Yönetmeliği’ne göre yapılmıyordu (RG 02.10.1996, 22775).

⁸²⁹ I(a) Grubu madenler, özel mülkiyete dahil arazide ise, ihaleye konu olamamaktadır.

⁸³⁰ Ruhsat taban bedeli minimum 10.000 TL’dir. İhaleye iştirak başvurularında sadece bu bedelin yatırıldığına dair dekont değil, 6183 sayılı Kanun 22/A kapsamında “vadesi geçmiş borcun bulunmadığına dair belge” de talep edilmektedir.

yatırılmasını, II(b) ve IV. Grup madenlerde ise talep edilen alanın müsait olan kısmının müracaat tarihinde müracaat edene bildirilmesini izleyen iki ay içinde ön inceleme raporu ile arama dönemi faaliyetlerinin yerine getirilebilmesi için gerekli olan mâli yeterliliği de içeren maden arama projesinin verilmesi ve ruhsat bedelinin yatırılması hâlinde arama ruhsatı verilir. Aksi halde, bu alanlar başka bir işleme gerek kalmaksızın ihalelik saha konumuna gelir.

Arama ruhsatlı sahalara, geçici tesis alanı ile arama süresince belirlenen görünür, muhtemel ve mümkün rezerv alanı⁸³¹ üzerinden işletme ruhsatı, geçici tesis alanı ve görünür rezerv alanına da işletme izni verilir.⁸³² Arama ruhsatının diğer kısımları

⁸³¹ Mineral kaynağı sınıflandırması konusunda Dünya’da farklı sistemler kullanılmaktadır. Kanada’da CIM tarafından kabul edilen NI 43-101, ABD’de kullanılan Geological Survey Circular 831, Avustralya tarafından kabul edilen JORC ve Güney Afrika’da kullanılan SAMREC ve SAMVAL raporlama standartlarında değişik sistemler olmalı birlikte, Amerikan Jeolojik Araştırmalar kurumunun başjeologu Vincent McKelvey tarafından geliştirilen ve McKelvey Kutusu (McKelvey Box) olarak adlandırılan basit model, şu şekildedir [**Patrick Kangas**, “Tropical Sustainable Development and Biodiversity”, in *Biodiversity II: Understanding and Protecting Our Biological Resources* (eds. Edward O. Wilson, Don E. Wilson, Marjorie L. Reaka-Kudla), Joseph Henry Press, 1996, sf. 391-394]:

	KEŞFEDİLMİŞ (DISCOVERED)	KEŞFEDİLMEMİŞ (UNDISCOVERED)
TİCARİ (COMMERCIAL)	REZERVLER (RESERVES)	MÜSTAKBEL KAYNAKLAR (PROSPECTIVE RESOURCES)
YARI TİCARİ (SUB COMMERCIAL)	MUHEMEL KAYNAKLAR (CONTINGENT RESOURCES)	

MadK’da rezerv, görünür rezerv (*proven reserve*) ve muhtemel rezerv (*probable reserve*) tanımlanmakla birlikte, 24/IV’te mümkün rezervden de ismen bahseilmektedir.

⁸³² Kanundaki *işletme ruhsatı hakkı doğar* ibaresi, MİGEM açısından bir “bağlı yetki”ye işaret edip etmediği oldukça tartışmalıdır. MadK’daki ifadeler, hem arama hem işletme ruhsatları hem de işletme izni açısından bağlı yetki algısı uyandıracak şekilde kesinlik içeren ifadeler ile yazılmıştır. Ancak işletme ruhsat süresinin belirlenmesi konusunda idarenin bir takdir yetkisi olduğu açıktır. Almanya’da bu çerçevede yapılan tartışmalarda, tüm koşulları taşıyan bir başvurucuya işletme ruhsatı (*Bewilligung*) verilmesi hususunda, Anayasa’nın 12(1) maddesinde ifade edilen girişim özgürlüğü çerçevesinde idarenin takdir yetkisinin

taksir edilir. Mümkin rezerv alanlarının IV. Grup maden işletme ruhsat sahalarında beş yıl, diğer grup maden işletme ruhsat sahalarında üç yıl içinde görünür veya muhtemel rezerv haline getirilmeyen alanlar da taksir edilir. V. Grup madenlerde, arama sertifikası süresi sonuna kadar yapılan çalışmaları içeren arama faaliyet raporu ve ruhsat taban bedeli makbuzu ile müracaatta bulunulması halinde işletme sertifikası hakkı doğar.

V. İşletme Ruhsatı ve İşletme İzni

İşletme ruhsat almak ile madeni fiilen işletmek, maden hukuku sistemimizde, tıpkı Fransa’da olduğu gibi, birbirinden ayrıştırılmıştır.⁸³³ Fiilen işletmeye geçilebilmesi için, işletme ruhsatının düzenlenerek ruhsat sahibine teslim edilmesinden itibaren üç yıl içerisinde:

olmaması gerektiği, bu konudaki tek sınırlamanın BBergG 11-13 para.’larındaki “çevrenin korunması” ilkesi olabileceği ifade edilmektedir. **Pielow/Koopmann (Energy)**, sf. 519-520. Doğrudan bu konuyla ilgili olmamakla birlikte Danıştay, raporların süresi içerisinde MİGEM’e sunulmaması üzerine yapılan ruhsat iptali işlemini hukuka aykırı bulmamıştır. Danıştay 8. Daire, E. 2006/6317, K. 2007/6708: “Davacıya ait AR: 73096 sayılı maden arama ruhsatının, ruhsat süresinin bitiş tarihi olan 30.03.2002 tarihine kadar ön işletme veya işletme talebinde bulunulmadığından bahisle iptaline ilişkin [MİGEM]’in (...) işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacının arama ruhsatları için öngörülen 30 aylık yasal süre içerisinde, ön işletme ruhsatı verilmesi istemini içeren dilekçe ile birlikte ön işletme projesi ve son dönem faaliyet raporunu posta yoluyla ilgili idareye gönderdiğinin açık olduğu, bu itibarla da kendisinden kaynaklanmayan bir gecikme nedeniyle arama ruhsatının iptal edilmesinde hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden (...) İdare Mahkemesinin (...) kararını temyizen inceleyerek, 3213 sayılı Maden Yasasının 17. maddesindeki faaliyet raporlarının yasada belirtilen sürenin son günü akşamına kadar idareye teslim edilmesi gerektiği, sürenin hesabında anılan belgelerin idareye ulaştığı tarihin esas alınacağı hükmü karşısında gerekli belgelerin davacı tarafından postaya verilmiş tarihini esas alarak dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuji isabet görülmediği gerekçesiyle bozan 8. Dairenin (...) kararının (...) düzeltilmesi istemi reddedilmiştir.” Aktaran **Harun Hakan Baş**, *Maden Hukuku İle İlgili İdari Yargı Kararları ve Mevzuat*, Beta, İstanbul, 2009, sf. 76. Bununla birlikte, Danıştay 8. Daire’nin, (işletme ruhsatı başvurusunda arama faaliyet raporunun teslim edilmediğinden bahisle arama ruhsatının iptal edilemeyeceği) şeklinde kararları da mevcuttur (E. 2012/2961).

⁸³³ “Maden ruhsatı almak için yalnızca Devletten izin almak gerekli ve yeterlidir.” Bundan başka “(...) madenin içinde bulunduğu arazi sahibinin izin veya muvafakatini almak gerekmez.” **Topaloğlu (Maden)**, sf. 34-35. CMF’in L161-1 Maddesi, MadK’ye 7 ile aynı fonksiyonu üstlenmiştir. Bu madde, maden arama ve işletme faaliyetlerine başlayabilmek için bir dizi iznin alınmasını şart koşmakta; ve özellikle Çevre Kanunu (code de l’environnement), Kültürel Miras Kanunu (code du patrimoine)’na atıfta bulunmaktadır.

- CED Gerekli Değildir veya CED Olumlu Kararı,⁸³⁴

⁸³⁴ Rize İdare Mahkemesi'nin 2007/53 E. sayılı kararı: *"Bu durumda dava konusu 09.08.1994 tarih ve 4252 sayılı işletme ruhsatı için; dava konusu uyuşmazlık tarihi itibarıyla Çevre Kanunu'nun 10. Maddesi hükümleri uyarınca (...) Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş olan CED Yönetmeliği hükümleri uygulanarak, verilen işletme izni ve ruhsatında CED Olumlu Raporunun aranması gerekirken, Yönetmeliğin ilgili hükümleri gözetilmeksizin yapılan ruhsat verme işleminde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmamaktadır."* Danıştay 6. Daire, 07.07.2010, E. 2010/3901, K. 2010/7379 sayılı kararı: *"Diğer taraftan, uyuşmazlığa konu olayda, işletme ruhsatına bağlanan madene ait toplam rezerv üretim miktarının 100.000 m3/yıl hektardan fazla olmasına karşın, bu ruhsata bağlı olarak yapılacak madencilik projesinin ilk etapta 100.000 m3/yıl'dan daha küçük çalışma alanında gösterilmek suretiyle Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hazırlanmaktan kaçınıldığı görülmektedir (...). Bu durumda, söz konusu madencilik projesi için Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'ne ekli EK-I Çevresel Etki Değerlendirmesi Uygulanacak Projeler Listesi kapsamında Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hazırlanarak işlem görmesi gerekirken, anılan yönetmeliğin EK-II sayılı Listesine göre Proje Tanıtım Dosyası üzerine tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir."* Bergama'da bulunan altın madenine ilişkin CED Raporu'na ilişkin bir başka kararında Danıştay 6. Daire, 25.06.2010, E. 2008/6795, K. 2010/6667: *"Bu durumda, 16.12.2003 günlü, 25318 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin geçici 6. maddesi uyarınca hazırlanan dava konusu Çevresel Durum Değerlendirme Raporunun dayanağı Yönetmelik maddesi Danıştay Altıncı Dairesince iptal edildiğinden, dayanağı kalmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, (...) İdare Mahkemesinin (...) kararının bozulmasına (...)." Danıştay 8. Daire, 04.06.2010, E. 2009/8976, K. 2010/3225: *"Bu durumda; zeytinliklerle kaplı sahalarda verildiği açık olan arama ruhsatları ile zeytinlik sahalarına üç kilometreden daha az mesafede, toz, duman çıkardığı ya da çıkarma ihtimali bulunduğu şüphesiz olan ve 3573 sayılı Yasanın 20. maddesinde istisna tutulan işletmeler arasında sayılmayan işletme için düzenlenen İR: 3627 sayılı ruhsatta ve bu ruhsatların iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle (...) İdare Mahkemesi kararının bozulmasına (...)." DİDDGK'nın (YD İtiraz No: 2010/162), orman ve orman sayılan alanlarda medncilik faaliyetleri yapılmasına ilişkin Orman Genel Müdürlüğü'nün "Maden Tesis ve Altyapı Tesis İzinleri" konulu Genelge'sinde, Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği'nin yürütmesinin durdurulması kararı verilmeden önce alınan arama ve işletme muvafakatlarının kazanılmış hak sayılmasına ve bu sayede madencilik faaliyetlerinin devamının sağlanmasına ilişkin uyuşmazlıktaki kararı: *"Bu durumda, orman, muhafaza ormanı ve ağaçlandırma alanlarında madencilik faaliyetleri ile ilgili olarak yasal düzenleme yapılmadan ve anılan alanlarda yapılacak madencilik faaliyetleri için daha önce verilmiş olan izinlerin yeni yasal düzenlemeye uyumu sağlanmadan madencilik faaliyetlerinin sürdürülmesine olanak tanıyan dava konusu Genelge'de hukuka uyarlık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle (...) dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına (...)." İzmir Karşıyaka Arapdağı'nda işletilmesi planlanan bir altın (ve gümüş) madeni için verilen işletme ruhsatı ve akabinde CED Gerekli Değildir kararına istinade verilen işletme izninin iptali davasında yerel mahkemenin verdiği CED raporunun mutlaka hazırlanması gerektiğinden bahisle verdiği iptal kararı Danıştay (8. Daire) tarafından onaylanmıştır. CED kararlarının 1993–2012 Döneminde Sektörel Dağılımı, CED Olumlu Karar sayıları ile CED Gerekli Değildir Karar sayılarının 1993–2012 döneminde illere ve yıllara göre dağılımı için bkz: <http://www.csb.gov.tr/db/ced/webicerik/webicerik557.pdf> (SET: 16.01.2017)***

- Mülkiyet izinleri:⁸³⁵ orman arazisi ise orman izni,⁸³⁶ mera ise tahsis değişikliği,⁸³⁷ tarım arazisi için kullanım izni,⁸³⁸ kamunun mülkiyetindeki arazi

⁸³⁵ Başbakanlık'ın 2012/15 sayılı Genelgesine göre tarafından (RG 16.06.2012, 28325): *"Kamu kurum ve kuruluşları (Belediyeler ve il özel idareleri hariç) ile sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait şirketlerin, kendi mülkiyetlerinde veya tasarruflarında bulunan taşınmazlarıyla ilgili olarak; kamu kurum ve kuruluşları, vakıf, dernek veya bunların şirketlerine, gerçek veya tüzel kişilere; satış, kira, irtifak, takas, tahsis, devir vb. her türlü tasarrufa yönelik işlemleri için Başbakanlıktan izin alınacaktır."* Madencilik faaliyetleri çoğunlukla kamuya ait taşınmazlar üzerinde gerçekleştirildiği için, MadK'da öngörülmeleyen bu izin mekanizması, mülkiyet izinlerinin temininde bir öngörülmezlik yaratmaktadır. Söz konusu Genelge'nin Anayasa'ya (özellikle 2., 11., 123. Maddeler) hem de 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatının Kuruluşu Hakkında Kanun'un muhtelif maddelerine aykırı olduğu hususunda bkz. **Mustafa Topaloğlu**, "Kamu Taşınmazları Üzerindeki Tasarrufları Başbakanlığın İznine Bağlayan 2012/15 sayılı Sayılı Genelgenin Hukuken Değerlendirilmesi", *Sektör Maden*, Sayı 44, 2012, sf. 48-50. Normlar hiyerarşisine aykırılık bakımından bkz. **Erhan Egemen**, "Yargı Kararları Işığında Başbakanlığın 2012/15 Sayılı Genelgesi", *Maden Hukuku Bildiriler Kitabı* (3-4 Ekim 2015, Afyon Kocatepe Üniversitesi), Astana Yayınları, sf. 573-590. **Cemal Yeşilyurt**, "Zorunlu İzinler ve Başbakanlık Genelgesi", *Madencilik Türkiye*, Yıl 4, Sayı 30, Nisan 2013, sf. 112-114. Nitekim Konya 2. İdare tarafından söz konusu Başbakanlık Genelgesi'ne istinaden Başbakanlıkça verilen red kararına dayanılarak MİGEM tarafından [I(b) Grubu] işletme ruhsatı talebinin reddine dair idari işlemin iptali talebiyle açılan davada (19.12.2013, E. 2013/930, K. 2013/1168): *"Yukarıda değinilen Kanun hükmünden arama ruhsat süresi sonuna kadar işletme projesi ve talep harcının ödendiğine dair belge ile müracaatta bulunulması halinde işletme ruhsatı hakkı doğacağı ve projede eksiklik bulunması halinde ise, eksikliğin belirtilen sürede tamamlanacağı hükmüne yer verildiği, 16.06.2012 tarih ve 2012/15 sayılı Başbakanlık Genelgesinde ise, Başbakanlıktan izin alınması şartı getirildiği, olayda Kanunda öngörülmeleyen, Kanun hükmünü ve kişilerin kanundan doğan haklarını sınırlandıran Genelge hükümleri kapsamında hareket edildiği, oysa Yasada öngörülmeleyen bir sınırlamaya neden ve yönteminin idari düzenleme ile getirilmesine de olanak bulunmadığından 3213 sayılı Maden Kanunu hükümleri kapsamında işlem tesis edilmesi gerekirken, Başbakanlık Ekonomik Sosyal ve Kültürel İşler Başkanlığınca genelge kapsamında talebin uygun bulunmadığı gerekçesiyle davacı isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemin hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Öte yanda, işletme ruhsatının verilmesini engeller başkaca bir sebep de ileri sürülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline (...)"* karar verilmiştir.

⁸³⁶ Orman Kanununun 16 ıncı Maddesi Uygulama Yönetmeliği (RG 18.04.2014, 28976) gereğince alınması gereken izinler şunlardır: 1) maden arama izni, 2) maden işletme izni, 3) maden tesis ve alt yapı tesisi izni, 4) hammadde üretim izni, 5) rehabiliteye hazırlık amaçlı toprak dolgu izni.

⁸³⁷ MadK 7/XIII, *"Kamu hizmeti veya umumun yararına ayrılmış yerlere ve bu tür tesislere 60 metre mesafe dahilinde madencilik faaliyetleri Bakanlığın, binalara 60 metre, özel mülkiyete konu araziye 20 metre mesafe dahilinde ise mülk sahibinin iznine bağlıdır"* hükmünü getirmektedir. Meralar, umumun yararına ayrılan yerlerden olduğu için, mera alanlarının madencilik faaliyetlerinde kullanılabilmesi için, 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 14. vd. Maddeleri ile Mera Yönetmeliği'nin 8. Maddesi gereğince tahsis amacının değiştirilmesi gerekmektedir. Danıştay 8. Daire, E. 2006/4971, K. 2007/1833: *"Olayda davacı köyün, maliye hazinesi adına ham toprak niteliğinde kayıtlı taşınmaza ilişkin kaydının iptali istemiyle 4.7.2005 tarihinde dava açmış olduğu, (...) 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin*

ise kira sözleşmesi, devletin hüküm ve tasarrufundaki arazi ise kullanım sözleşmesi,⁸³⁹ özel mülkiyete tâbi arazi ise kira sözleşmesi,⁸⁴⁰

- İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı,

olarak MİGEM’e başvurmak zorundadır.⁸⁴¹ Aksi halde 50.000 TL para cezası ödenir.⁸⁴² Bu izinler alınmış olmakla birlikte, işletmenin devamı sırasında herhangi

22.09.2006 gün ve E. 2005/257, K. 2006/312 sayılı kararı ile taşınmaza ilişkin tapu kaydının iptaline ve bu yerin mera olarak sınırlandırılmasına karar verildiği, bu kararın Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 29.01.2007 gün ve E. 2006/13660, K. 2007/629 sayılı kararı ile onanadığı temyiz dilekçesine eklenen belgelerle açıklığa kavuşmuştur. Her ne kadar 5.6.2004 ve 25483 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 3213 sayılı Maden Yasası ve Bazı Yasalarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 5177 sayılı Yasa ve bu Yasaya dayanılarak hazırlanan Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinde mera alanlarında madencilik faaliyetleriyle ilgili düzenlemelere yer verilmişse de, (...) Madencilik (...) Limited Şirketi’nin bu düzenlemeler ışığında yeniden başvuruda bulunabileceği de açıktır. Bu durumda, yukarıda sözü geçen mevzuat hükümleri uyarınca, taşınmaz mera olarak sınırlandırıldığından maden arama ruhsatı verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” Aktaran **Baş**, sf. 6-7. Gücün, MAİHK ve ondan ayrı olarak Taşocakları Nizamnamesi kapsamındaki taş ocakları açısından gerekli izinler bağlamında aynı hassas konulara dikkat çekmektedir: “Ocak bir köyün mer’a veya diğer bir umumi mahalline ait bir yerinde açılmak istenirse köy ve kasabanın ihtiyaçlarını tazyik etmemesi şarttır. Orman ve civarında ocaklar açmak Orman İdaresinin iznine mütevakıftır. İstihkamlarla memnu askeri muntakalarının bir kilometre mesafe dahilinde olan yerlerde ocak açmak, ciheti askeriyece mahzur olmadığına tahakkukuna vabestedir.” **Gücün**, sf. 252.

⁸³⁸ Eğer madencilik faaliyetinin yapılacağı ÇED alanı tarım arazisine denk geliyor ise TKAKHK Uygulama Yönetmeliği’nin 12. Maddesi gereğince Toprak Koruma Kurulu tarafından tarım dışı amaçla kullanılabileceğine ilişkin kamu yararı kararı.

⁸³⁹ Danıştay 8. Daire, E. 1999/5091, K. 2001/5181: “Kayseri İli, Tomarza İlçesi, Pusatlı Köyü sınırları içinde Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlarda AR: 71511 sayılı maden arama ruhsatı sahibi olan davacının, madencilik faaliyeti için izin verilmesi yolundaki başvurusunu, maden arama yapılabilmesi ve faaliyette bulunulabilmesi hazineye ait ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin 2886 sayılı Yasanın 51/g maddesi uyarınca pazarlık usulü ile kiralanması gerektiği koşuluna bağlayan Tomarza Kaymakamlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada (...) 178 sayılı KHK’nın (...) 13/b maddesinde, (...) 2886 sayılı Yasanın 51/g maddesinde (...) 202 seri nolu Milli Emlak Genel Tebliğinin IV Bölümünde de, Hazinenin özel mülkiyetinde ya da Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz malların Bakanlıktan önceden izin alınmak suretiyle (...) pazarlık usulü ile ruhsat sahiplerine kiraya verileceği yolundaki hükümler karşısında, faaliyet izni verilmesi için anılan taşınmazların pazarlık usulü ile kiralanması yönündeki işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının onanması (...).” Aktaran **Baş**, sf. 19. 5177 sayılı değişiklik öncesi kiralamaya konu edilen I(a) Grubu madenler için 300 sayılı Milli Emlak Genel Tebliği (XIX-A)’ne bakınız.

⁸⁴⁰ Justinianus Kodu (Codex Justinianus)’nda, İmparatorlar Gratianus, Valentinianus ve Theodosius tarafından, 29 Ağustos 382 yılında İstanbul’da, *praetorian prefect* Florus’a yazılan emirnamenin özelliği, yalnızca imparatorluk maliyesine verilecek paydan değil, aynı zamanda arazi sahibine verilecek paydan da bahsediyor olmasıdır. Daha da ilginç, hem maliye hem de arazi sahibine üretimden verilecek payın aynı olmasıdır (1/10). Bkz. XI. Kitap, Başlık VII (VI): 11.7.3.

birinin (iptal, geri alma, kaldırma, yürütmenin durdurulması gibi nedenlerle) olmadığının veya MadK 7/XIII’de belirtilen işletme mesafe sınırlamalarına uyulmadığının tespit edilmesi 30.000 TL tutarında idari para cezası uygulanarak bu alandaki işletme faaliyetleri durdurulur. Bu ihlallerin 3 yıl içinde 3 kez veya daha fazla yapıldığının tespiti hâlinde ise ruhsat iptal edilir.

İşletme ruhsatları ve doğal olarak işletme izinleri, i) üretimde süreklilik sağlanması, ii) yatırımlar toplamının, MFUY’de belirtilen eşik değerleri aşması, ve iii) işletme süresi içerisinde, işletmesi tamamlanan alanlar için çevre ile uyumun sağlanmış olması koşullarının tamamı kümülatif olarak sağlanmış ise, 10’ar yıllık sürelerle uzatılmaktadır.⁸⁴³ Toplam işletme ruhsat süresi I. Grup madenlerde 30 yılı, II. Grup madenlerde 40 yılı, diğer grup madenlerde ise 50 yılı geçemez. I. Grup madenlerde 30 yıldan, II. Grup madenlerde 40 yıldan sonraki sürenin uzatılmasına Bakan, diğer grup madenlerde ise 50 yıldan sonraki sürenin uzatılmasına Bakanlar Kurulu yetkilidir.⁸⁴⁴

⁸⁴¹ Ulusal Maden Derneği (NMA) için hazırlanan ve Arizona, Alaska ve Minnesota eyaletlerindeki üç madeni konu edinen 19.06.2015 tarihli bir raporda, izin sürelerindeki uzama ve gecikmelerin, madenin değerinde ne tür bir etki yarattığı araştırılmıştır. Kanada ve Avustralya’da maden izinleri ortalama 2 yılda alınabilirken, ABD’de bu sürenin ortalama 7-10 yılı bulduğu tespit edilmiştir. Arizona’daki Rosemont madeni, izinlerdeki 8 yıllık bir gecikme nedeniyle 3 milyar ABD Doları değer kaybetmişken, Alaska’daki Kensington madeninin inşaat maliyeti ise, 20 yıllık gecikme nedeniyle %49 artmıştır. Bu ve bununla ilintili sorunları aşmak amacıyla Amerikan Kongresi’ne “*Strategic and Critical Minerals Production Act of 2015*” ve “*American Mineral Security Act of 2015*” adlı iki kanun teklifi sunulmuştur. Bkz.

http://mineralsmakelife.org/assets/images/content/resources/SNL_Permitting_Delay_Report-Online.pdf (SET: 16.01.2017).

⁸⁴² Para cezası ödense dahi, MadK 7’deki izinlerin MadK 24/XI gereğince en fazla işletme ruhsat süresi sonuna kadar temin edilmesi gerekir.

⁸⁴³ I. Grup (a) bendi maden işletme ruhsat süresini uzatma taleplerinde, işletme ruhsat bedelinin beş katından fazla olmamak üzere büyükşehir belediyesi olan illerde valilik, diğer illerde ise il özel idaresi tarafından belirlenen uzatma bedeli alınır. Diğer maden gruplarında ise, tıpkı yeni başvurudaki gibi ruhsat bedeli tehsil edilir.

⁸⁴⁴ 6592 sayılı Kanun ile tadil edilmeden önce, I(a) Grubu dışındaki madenler için 60 yıllık bir üst sınır konulmuş, ve bu üst sürenin aşılması konusunda Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştı.

VI. Ruhsatların Üst Üste Verilmesi

Ruhsatların üst üste verilmesini yasaklayan MadK 8, 5177 sayılı Kanun 38 ile yürürlükten kaldırılmıştır.⁸⁴⁵ Böylece aynı maden ruhsat sahasına birden fazla maden ruhsatı vermek mümkün hale gelmekle birlikte, aynı saha için aynı grup ruhsatın verilmesi şeklindeki yasak devam etmektedir.⁸⁴⁶ Aynı grup maden ruhsatlarının işletme izin alanlarının kısmen veya tamamen çakışacak şekilde talep edilmesi durumunda, MİGEM tarafından projeler üzerinde ve/veya yerinde sahanın jeolojik yapısı, cevherleşmenin özellikleri, maden rezervleri, yatırım ve tesisler göz önünde bulundurularak inceleme yapılır.⁸⁴⁷ İnceleme sonucunda, i) kazanılmış hakları korumak,⁸⁴⁸ ii) kaynak kaybına neden olmamak, ve iii) maden işletmeciliğini ve işletme güvenliğini tehlikeye düşürmemek kaydıyla, ayrı ayrı çalışma imkânı MİGEM tarafından tespit edilirse, çalışma esasları MİGEM tarafından belirlenmek suretiyle, aynı alanda ayrı gruplarda işletme izinleri verilebilir.⁸⁴⁹ Bu mümkün değilse öncelik (takaddüm) hakkı esas alınarak faaliyete izin verilir.⁸⁵⁰

⁸⁴⁵ 5995 ve 6592 sayılı Kanunlar ile MadK 14’te yapılan değişiklik ile yol, köprü, baraj, gölet, liman gibi projelerin inşasında kullanılacak yapı ve inşaat hammaddelerinin üretimi için ETKB tarafından izin verilen kamu kurum ve kuruluşlarına, ruhsatlı alanlarda dahi “*kamu yatırımının*” ihtiyacı çerçevesinde ve fakat sahadaki mevcut cevher üretimine engel olmayacak ve kaynak kaybına yol açmayacak şekilde üretim izni verilebilmektedir. Bu durum, maden hukukumuzun önemli ilkelerinden olan kazanılmış hak ilkesinden önemli bir sapmayı ifade etmektedir.

⁸⁴⁶ Topaloğlu (Maden), sf. 242.

⁸⁴⁷ MadK ve MFUY’daki düzenlemelerin mefhum-u muhalifinden, arama döneminde bir “*çakışma sorunu*”ndan bahsedilemeyeceği, bu sorunun ancak, görünür ezervini ve dolayısıyla işletme izin alanın belirlemek suretiyle işletme ruhsatı başvurusu aşamasına gelmiş ruhsatlar açısından var olduğu söylenebilir. Diğer yandan, ister arama olsun ister işletme, ÇED İzni başvurusuna esas olan işletme alanlarının çakışıp çakışmadığı kontrolü ÇED Genel Müdürlüğü/İl Müdürlükleri tarafından da yapıldığı için, ÇED mevzuatı açısından böyle bir çakışmanın kendiliğinden önlenmediği aşikârdır.

⁸⁴⁸ “(...) maden yasalarının değiştirilmesindeki en büyük güçlük, kazanılmış hakların korunmasıdır.” Küreli (Yeni Maden), sf. 11.

⁸⁴⁹ Üst üste ruhsat verilmesi konusunda, MadK 7’de “*görünür rezervi belirlenmiş alanlar*” kavramı esas alınmışken, MFUY 33’de “*işletme izin alanları*” kavramı esas alınmıştır.

⁸⁵⁰ 06-09 Haziran tarihlerinde Hatay’da yapılan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Hukuki Müzakere Toplantıları’nın İdare Hukuku 3. Grup Toplantı Tutanağı’nın II-Maden, Taşocakları ve Orman mevzuatından kaynaklanan davalar başlığı altında öncelik hakkının ilk tescili yaptırmış olan açısından geçerli olduğu hususu değerlendirilmiştir. Bkz.

VII. Ruhsatın Terki

İşletme ruhsatı sahibi i) ruhsat sahasında gerekli emniyet tedbirlerini (en geç 6 ay içinde) almak, ve ii) sahanın son durumunu gösterir imalât haritası ve maden jeoloji haritasını MİGEM’e vermek koşuluyla ruhsatı terk talebinde bulunabilir.⁸⁵¹ Terk sürecindeki asıl önemli husus, işletme faaliyetinde bulunulan alanının, işletme projesi doğrultusunda çevreye uyumlu hale getirilmesi yükümlülüğüdür.

VIII. Maden Haklarının Devri

Maden ruhsatları/sertifika ve buluculuk hakkı devredilebilir. Devir yapılmadan önce arama ve işletme ruhsatlarının/sertifika ve buluculuk hakkının devredildiği tarihteki ruhsat bedelinin iki katı tutarında devir bedeli alınır. Devir Bakanlık onayı ile gerçekleşir ve maden siciline şerh ile tamamlanır.⁸⁵²

IX. Devlet Hakkı

Devlet Hakkı, “Devlet Hakkı ve Özel İdare Payı” kenar başlıklı MadK 14’te düzenlenmekle birlikte kapsamlı düzenleme MFUY 86-88’da yer almaktadır.⁸⁵³

<http://hmt.hsyk.gov.tr/toplantilar/2013/idari-yargi/bahar/Hatay/raporlar/idare3.pdf> (SET: 16.01.2017).

⁸⁵¹ MİGEM’in mevcut uygulaması 15.03.2012 tarih ve 2220 sayılı Olur’a göre kısaca şu şekildedir: *Ruhsat sahibi sahasında; gerekli tedbirlerini almak, sahanın son durumunu gösterir imalat haritası ve maden jeoloji haritasını vermek, sahanın teknik nezaretçisi tarafından hazırlanmış, işletme projesi ile birlikte verilen çevre ile uyum projesinin uygulanıp uygulanmadığını ve ruhsat alanında can ve mal güvenliği ile ilgili alınan önlemleri, çalışılan her bölge için emniyet tedbirlerini içeren raporunu vermek, ruhsat sahibi firma ise, şirket kararını MİGEM’e vermek suretiyle terk talebinde bulunulması, bunlardan birinin eksik olması durumunda, bu eksikliğin giderilmesi için ruhsat sahibine 2 (iki) aylık süre verilmesi, bu süre içerisinde eksikliği giderilmeyen terk talebinin daha önceki mevcut uygulamalar doğrultusunda geçersiz sayılması, bildirilen eksikliklerin eksiklik tebliğ tarihinden itibaren 2 aydan daha geç sürede tamamlanması halinde terk dilekçe tarihinin eksiklik tamamlanma tarihi olarak kabul edilmesi.*

⁸⁵² MadK her ne kadar “şerh” kavramını kullanmış olsa da, burada tipik bir sicil işlemi olan tadil bulunmaktadır.

⁸⁵³ Hem MadK hem de MFUY’da konu edilen düzenlemeler, devlet hakkının ne olduğundan ziyade nasıl toplanacağına/tahsil edileceğine dair düzenlemelerdir. Özellikle 35 para.’dan

Madenin ocak başı (tüvenan) satış fiyatı⁸⁵⁴ üzerinden alınan devlet hakkı oranları ile elde edilen devlet hakkının kurumlar arası paylaşımını gösterir tablo aşağıdaki gibidir:⁸⁵⁵



oluşan Yönetmeliğin 86. Maddesi, Yönetmeliğin en uzun maddelerinden birisi olmasıyla da dikkat çekmektedir. Ayrıca Tahsilat Genel Tebliği (Seri A, No 1) (RG 30.06.2007, 26568)'nin Üçüncü Bölüm, Ödeme, I. Ödeme Zamanı başlıklı Maddesi'nin 6. Fıkrası, bu konudaki bir başka detaylı düzenlemedir.

⁸⁵⁴ MadK 14/III'e göre tüvenan madenin, herhangi bir zenginleştirme işlemine tâbi tutulduktan veya bir prosesten geçirildikten sonra satış fiyatının oluştuğu durumlarda, ocak başı satış fiyatı, madenin ocakta üretiminden ilk satışının yapıldığı aşamaya kadar oluşan nakliye, zenginleştirme ve varsa farklı prosese ait kullanılan tesis ve ekipmanın amortismanı dahil giderler çıkarılarak oluşan fiyattır. Ayrıca Devlet hakkı, işletme izni almış madenlerde ruhsat taban bedelinden az olamaz. MİGEM tarafından belirlenen 2015 yılına ait ocak başı satış fiyatları için bkz. http://www.migem.gov.tr/duyurular/2015_OBSF.html (SET: 16.01.2017).

⁸⁵⁵ Gürses tarafından hazırlanan tabloların konsolide edilmiş bir halidir. **Gürses**, sf. 32 (Çizelge 3.3.).

Ruhsat Grubu		Devlet Hakkı Oranı (%)	Teşvik (%) ⁸⁵⁶
I ⁸⁵⁷	I (a)	4 ⁸⁵⁸	-
	I (b)	4	-
II	II (a, c)	4 ⁸⁵⁹	-
	II (b)	4 ⁸⁶⁰	

⁸⁵⁶ Burada teşvik ile kastedilen devlet hakkının kanunda öngörülenden daha az alınması suretiyle getirilen teşviktir. Madencilik yatırımlarına dair KDV istisnası, Gümrük Vergisi muafiyeti, indirimli Kurumlar Vergisi, SGK İşveren Primi Desteği ve Faiz desteğine ilişkin teşvik paketinin yasal altyapısı, maden mevzuat dışında oluşturulmuştur. Bkz. **Mustafa Topaloğlu/Taner Ercan**, “Madencilik Sektöründe Yeni Teşvik Uygulamaları”, *Legal Hukuk Dergisi*, Kasım 2012, Sayı: 119, sf. 49-65. **Mustafa Topaloğlu/Taner Ercan**, “Teşvik Sisteminde 09.05.2014 ve 06.08.2014 Tarihli Değişikliklerin Madencilik Sektörüne Etkileri”, *Sektörden Haberler Bülteni (Türkiye Madencilik Derneği)*, Ekim 2014, Sayı 53, sf. 62-68. Teşvikin bir idari sözleşme olduğu görüşü için bkz. **Tayfun Akgüner**, *Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri*, Formül, İstanbul, 1979, sf. 211.

⁸⁵⁷ I. Grup ve II. Grup (a) bendi madenler ile mıcır, kaba inşaat, baraj, gölet, liman, yol gibi yapılarda kullanılan her türlü yapı hammaddelerinde ocak başı satış fiyatı boyutlandırılmış ve/veya yıkanmış olarak satılan fiyattır.

⁸⁵⁸ Valilik veya il özel idaresince belirlenen ve ilan edilen boyutlandırılmış ve/veya yıkanmış piyasa satış fiyatı üzerinden olmak kaydıyla.

⁸⁵⁹ Kaba inşaat, baraj, gölet, liman gibi yapılarda kullanılan tüvenan hammadde dışında boyutlandırılmış fiyat üzerinden olmak kaydıyla.

⁸⁶⁰ Doğal taşın özelliklerine ve bulunduğu bölgeye göre ocakta oluşan piyasa satış fiyatı üzerinden olmak kaydıyla.

	II (c)	4	1 ⁸⁶¹
	III	5	-
		Kaynak Tuzu: 1 ⁸⁶²	-
	IV	Altın, Gümüş, Platinyum, Krom, Kurşun, Bakır, Çinko, Alüminyum ve Uranyum oksit hariç: 2	-
		Uranyum oksit hariç radyoaktif mineraller: 8	-
		Altın, Gümüş, Platinyum, Krom, Kurşun, Bakır, Çinko, Alüminyum ve Uranyum oksit: 6592 sayılı Kanun (3) sayılı Tablo	-
	V	4	-
		25	25
		25	25
		İl Özel İdare	Köylere Hizmet Götürme Birliği
			Hazine

⁸⁶¹ Bu teşvik, devlet hakkının %2'den %1'e indirilmesi şeklinde uygulanmakta olup, madenin yurt içindeki kendi tesisinde işlenerek uç ürün haline getirilmesi halinde verilmektedir. MadK'da bahsi geçen, ancak ne olduğu tanımlanmayan *uç ürün* kavramı, kısaca, tüvenan cevherin işlenmek ve/veya başka ürünlerle birleştirilmek/karıştırılmak suretiyle katma değeri daha yüksek başka ürün veya ürünler haline getirilmesi sonucu oluşan nihai emtiadır. Lityum madeninin işlenmek ve başka ürünlerle birleşmek/karışmak suretiyle bir pile dönüştürülmesinde olduğu gibi. Yukarıda belirtildiği üzere, bir ülkenin maden zenginliği önemli olmakla birlikte, sahip olduğu bu madenleri ne kadar uç ürünlere dönüştürebildiği de en az bu kadar önemlidir. 07.03.2012 tarihinde 24. Dönem Malatya Milletvekili Mustafa Şahin ve arkadaşları tarafından TBMM Başkanlığı'na verilen Meclis Araştırması açılması talepli dilekçesinin Gerekçe başlıklı 2. Sayfası'nda "*Ülkemiz yer altı kaynakları bakımından çok çeşitlilik ve birçok alanda büyük rezervler bulundurmasına rağmen madenlerimiz hammadde olarak direkt ihraç edilmekte ve kaynak zaiyatı oluşturmaktadır. Ülkemizde ise (...) madenlerin saflaştırılmış ve çeşitlendirilmesi için parmakla gösterilecek kadar az tesis bulunmaktadır. Madenlerimizin uç ürünlere dönüştürülmesi için teşvikler verilmeli ve kaynak zaiyatı önlenmelidir.*" ibaresi ile bu soruna Doğu Anadolu Bölgesi bağlamında dikkat çekilmektedir. Bkz. <http://web.tbmm.gov.tr/gelenkagitlar/metinler/190841.pdf> (SET: 16.01.2017). Ekonomi Bakanlığı tarafından sağlanan ihracat desteklerinden biri de *Uluslararası Rekabetin Geliştirilmesi Desteği*'dir. 19.12.2014 tarihinde tadil edilen 2010/8 Sayılı Tebliğ ile 12 Mart 2015 tarihli 2010-8 Sayılı Tebliğ - Uygulama Usul ve Esasları, madencilik sektörünü kapsadığı gibi, özellikle tasarım (uç) ürünlerin pazarlara erişimi için kapasite artırımı desteği sağlamaktadır. Bkz. <http://www.ekonomi.gov.tr/portal/faces/home/ihracat> (SET: 16.01.2017).

⁸⁶² Devlet hakkının, işletme izni almış madenlerde ruhsat taban bedelinden az olamayacağı şeklindeki kural kaynak tuzlarına uygulanmaz. TuzY (RG 25.12.2001, 24621) Geçici Madde 4/b'nin alt kenar başlığı devlet hakkı olmasına rağmen, madde içerisinde *işletme hakkı* terimi kullanılmıştır.

Devlet Hakkının Dağılımı

(%)

devlet hakkı alınır. Devlet hakkı ödemeleri, ruhsat sahibi tarafından ve her yıl Haziran ayının son günü mesai saati bitimine kadar yapılır.⁸⁶³ MadK 13, devlet hakkının hesaplanmasında bazı özel kategoriler için yukarıda belirtilen oranlardan saparak istisnalar getirmiştir.⁸⁶⁴

⁸⁶³ 6491 sayılı PetK açısından ise, işletme ruhsatı sahibi, ürettiği petrolün sekizde birini (1/8) *devlet hissesi* olarak ödemek zorundadır. Hesaplamada ise, önceki Petrol Kanunu'nda ocak başı satış fiyatı esas alınırken, yeni PetK'nun 9. Maddesi'nde ham petrolde varil başına piyasa fiyatı, doğalgazda ise metreküp başına toptan satış fiyatı esas alınmaktadır.

⁸⁶⁴ 1) Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak madencilik faaliyetlerinden Devlet hakkı % 30 fazlasıyla alınır. Devletin hüküm ve tasarrufun yer alan yerin orman olması durumunda %30 fazla olarak alınan bu fazla kısma, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (o zamanki adıyla Çevre ve Orman Bakanlığı) tarafından hazırlanan Orman Kanununun 16 ncı Maddesi Uygulama Yönetmeliği'nin "Tanımlar" kenar başlıklı 4. Maddesi'nin 1 bendi gereğince "*Ek Devlet Hakkı*" adı verilmektedir.

2) Cevheri yurt içinde ve kendi entegre tesisinde kullanılarak ek katma değer sağlayanlardan Devlet hakkının % 50'si alınmaz. Bu hüküm I. Grup madenler, II. Grup (a) ve (c) bendi madenler ve mıcır ile kaba inşaat, baraj, gölet, liman, yol ve benzeri yapılarda kullanılan her türlü yapı hammaddesi için uygulanmaz. Yeraltı işletme yöntemi ile üretim yapılması durumunda ödenmesi gereken Devlet hakkının % 50'si alınmaz. Yer altı madenciliğinin zorlukları ve işletme risklerinin ve maliyetlerinin görece yükseliği karşısında, bir teşvik olarak düşünülmelidir. "*İlerleyen dönemde (Zonguldak taşkömürü havzasındaki) özel sektör firmaları için madencilik faaliyetlerinin daha da zorlaşacağı (daha derinlerde üretim, daha uzun nakliyat galerileri, havalandırma ve iş güvenliği sorunları gibi) dikkate alındığında özel sektörün verimlilik göstergelerinin iyileşmesi pek mümkün gözükmemektedir.*" Aydın/Önsoy, sf. 40.

3) Altın, gümüş ve platin madenleri herhangi bir özel indirimden istifade edemez. Ayrıca, diğer madenlerden, belirtilen özel indirimlerden istifade edenler, MadK 9/II'de belirtilen teşviklerden yararlanamaz.

4) Bu yerlerin Devlet ormanlarına rastlaması ve Çevre ve Orman Bakanlığınca verilen izin beş hektarı geçmemesi halinde, fazla alınan Devlet hakkı, Orman Genel Müdürlüğü'nün ilgili hesabına yatırılır. Ağaçlandırma bedeli dışında başkaca bir bedel alınmaz. Sahanın rehabilite edilerek teslim edilmesinden sonra, talep edilmesi halinde teslim edilen saha kadar aynı şartlarda izin verilir.

5) Bir ruhsat sahasında defaten verilen izin beş hektarı geçmesi halinde, aşan kısım için orman mevzuatı hükümlerine göre fon bedelleri hariç diğer bedeller alınır. Bu alanlardaki madencilik faaliyetlerinden birinci fıkrada öngörülen %30 fazla Devlet hakkı alınmaz.

6) Ruhsatın temdit edilmesi durumunda, aynı ruhsat sahası içerisinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilen sahanın beş hektarı geçmemesi halinde Devlet hakkı ve

§ 3. RÖDOVANS SÖZLEŞMESİ'NİN ORTAYA ÇIKIŞI: RUHSATIN BÖLÜNEMEMESİ İLKESİ

I. Genel Arka Plan

Klasik imtiyaz sözleşmeleri ile rödovans sözleşmesinin gelişimi arasında bir bağlantı, hatta geçişlilik olduğu görülecektir. Klasik anlamda sömürgeciliğin⁸⁶⁵, 20. yy.'ın ilk yarısında yavaş yavaş etkilerini kaybetmesi ve bu eğilimin aynı yüzyılın ikinci yarısında hızlanarak devam etmesi gerçeği karşısında, kendi ülkelerinde iktidara gelenler, sömürgeciliğin en kristalize olmuş hali olan madencilikte de radikal bir değişikliğe gitmek ihtiyacı hissettiler. Anti-sömürgeciliğin ve bağımsızlığın ana itici güçlerinden birisi de, yerel kaynakların yerele ait olduğu sloganı idi.⁸⁶⁶ Bu nedenle, sömürgecilik sonrası iktidarların ilk yaptıkları işlerden birisi, madencilik sektörünü millileştirmek ve hatta bir adım öteye giderek devletleştirmekti. Bunun doğal sonucu olarak, madencilik sektöründe sıkı bir devlet kontrolü oluştu. Devlet kontrolü, kendisini iki şekilde gösterdi: i) doğrudan devlet kurumları eliyle işletilen madenler, veya ii) özel hukuk kişilerine imtiyaz yoluyla verilen ancak sıkı bir kontrol rejimine tabii madenler. Anti-sömürgeciliğin yerini refah devleti temalarına bıraktığı noktada ise, artık sıkı bir devlet kontrolünden ziyade “piyasa” temelli, madenlerin işlenerek ekonomiye kazandırılması ve toplam refahın artırılması temalarının ön

ağaçlandırma bedeli, beş hektarı geçmesi halinde beş hektardan fazla olan alan için fon bedelleri hariç orman mevzuatı hükümlerine göre bedel alınır.

7) Devlet hakkının hesaplanmasına ilişkin istisnalara Kanun'un başka maddelerinde de rastlanmaktadır. Bunlardan en önemlisi, MadK 9/II'dir: “Ürettiği madeni yurt içinde ve kendi tesisinde işleyip ek katma değer sağlayanlardan, bu tesislerde üretimde değerlendirilen maden miktarı için Devlet hakkının %50'si alınmaz. Bu hüküm I. Grup madenler, II. Grup (a) ve (c) bendi madenler ve mıcır ile kaba inşaat, baraj, gölet, liman, yol ve benzeri yapılarda kullanılan her türlü yapı hammaddesi için uygulanmaz.”

⁸⁶⁵ Askeri güç kullanarak ülkenin işgali ve doğrudan idaresi.

⁸⁶⁶ di Robilant'ın 1850 ile 1920 arasında “mülkiyet” kavramının ve konusunun evrimine ilişkin dört tespiti önemlidir: i) mülkiyetin konusunun *incorporeal*'a doğru kayması, ii) mülkiyetin haklarının sınırlanması ve giderek artan kendine özgü nitelikleri (özellikle madenler), iii) özel mülkiyet ve kamu mülkiyeti bağlamında madenlerin [su ve orman] kamu malı olarak tanımlanması, iv) CCF ile getirilen *mülkiyet hakkının mutlaklığı* ilkesinin *mülkiyet hakkının göreceliğine* doğru güç kaybetmesi. **Anne di Robilant**, “Property: A Bundle of Stick or a Tree”, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 66:3:869, 2013, sf. 895-897.

plana çıktığını görmekteyiz. Bunun madencilik sektöründeki yansıması, ortak girişim/işletme sözleşmeleri (*joint operating agreements*) veya rödovans sözleşmeleri şeklinde olmuştur.

Rödovans sözleşmesi'nin ortaya çıkış sebeplerinden bir tanesi, genel kabul görmüş sözleşmeler hukuku ve ilkeleri ile yıllara sari olarak ortaya çıkmış bulunan madencilik kavram ve kurumlarının arasındaki gerilimdir. Maden hukuku ve daha özelde rödovans sözleşmesine konu hukuki ilişkiler, daha çok satım sözleşmesinden yola çıkılarak oluşturulmuş sözleşmeler hukuku ilkelerinin düzenlediği ilişkiler bütününden önemli farklılıklar göstermektedir. Bu farklılıklar, kendi özne kurum ve kurallarını, sözleşmeler hukuku ilkeleri içinde kalmakla birlikte, yine özne biçim ve içerikte ifade edegelmiştir. İşte rödovans sözleşmesi, bu durumun kristalize olduğu bir sözleşme ilişkisidir. Tacirler arasındaki, kendini bir düzenlilik ve tutarlılık içerisinde tekrar edegelen ilişkilerden yola çıkılarak oluşturulduğuna inanılan ve ulusal hukukların statik yapılarından bir ölçüde bağımsız ve o ölçüde de kendini yenileyebilen *lex mercatoria* için söylenenlerin, maden hukuku ve daha özelde rödovans sözleşmeleri için de söylenebileceği kanaatindeyiz (*lex metalla*).⁸⁶⁷ Özellikle sanayi, enerji ve metal hammadde madencilik yatırımlarının genellikle dikkate değer bir yatırım sermayesi gerektirmesi, bu alanda yatırım yapabileceklerin sayısında önemli azalmalara sebep olmaktadır.⁸⁶⁸ Endüstriyel gelişim için bu kadar hayati önemi haiz bir sektörde, yatırımcı sayısının dikkate değer ölçüde az olması, var olan yatırımcıların da genellikle yabancı yatırımcı veya yabancı sermayeli şirket statüsünde olması, madencilik yapılması planlanan ülkede yatırım atmosferinin, ulusal hukukun bilinmezlikleri ve katılıklarından bağımsız ve aynı ölçüde

⁸⁶⁷ Bkz. **Arzu Oğuz**, *Lex Mercatoria*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, 228 sayfa.

⁸⁶⁸ Rekabet hukuku terminolojisi ile söylenecek olursa, bu durum doğal bir pazara giriş engeli (*barriers to entry*) oluşturmaktadır. Yatırımcı sayısının azlığı, maden aranması ve işletmesi konusunda know-how ve teknoloji sahibi olan kişilerin sayısının azlığı ile daha katmerlenmektedir.

madenciliğin sürekli değişen ve gelişen yapısına uyumlu bir hukuki çerçevenin yaratılmasını gerekli kılmaktadır.⁸⁶⁹

İşte bu ihtiyaca, özel hukukun borcun kaynağı olarak addettiği en kıymetli enstrümanı olan sözleşme ile cevap verilmektedir. Rödovans sözleşmesi ile bir madeni işletme hakkı sahibi olan kişi, madenin çıkarılarak (*istihraç*) ekonomik değerin yaratılması ve kendisine belli bir pay ödenmesi karşılığında, bunu yapmayı taahhüt eden bir kişi ile anlaşılmaktadır. Rödovans sözleşmesi'nin konusunun, anayasal güvenceye alınmış bir kamu olan madenler olması, onu bir özel hukuk sözleşmesi niteliğinden uzaklaştırmamaktadır.⁸⁷⁰

II. Rödovansa İlişkin Mevzuatın Evrilmesi

Tarihsel gelişim içerisinde rödovans kavramının yasal metinleri girmesinin ilk örneği, o zamanki adıyla MKUY 32/son'da yapılan değişikliktir.⁸⁷¹ 1990 yılında MKUY 32'nin son fıkrasında değişiklik yapılarak, üçüncü kişilerin rödovans, kira,

⁸⁶⁹ Madencilik ile iştigal eden Türkiye'de kurulu yabancı sermayeli şirketler ve irtibat büroları listesi için: <http://www.ekonomi.gov.tr/index.cfm?sayfa=F91901DD-D8D3-8566-4520D35C6C07575F> (SET: 16.01.2017)

⁸⁷⁰ Nasıl iş hukukunda, işçinin özel olarak korunması gerekliliği, iş ve sosyal güvenlik hukuku adı altında ayrı bir kurallar bütünü ve disiplinin yaratılması, ve iş akdine kanun koyucunun daha fazla el atarak adeta emredici kurallar ile sarmalaması sonucunu doğurduysa, aynı şey maden hukuku ve daha özelde onun en kristalize olmuş hali olan rödovans sözleşmesi için de söylenebilir. Ancak burada kanun koyucunun hususiyetle koruması gereken bir “*taraf*” yoktur. Korunması gereken, hakkın özneleri değil, hakkın konusunu oluşturan nesne olan madenlerdir. Konusu taşınmaz olan hasılat kirası sözleşmelerinde tarafların korunmaya ihtiyaçları olmadığı şeklindeki YHGK kararı karşısında, bu sonuca her somut olayda ulaşamayabileceği, bu nedenle GKHK'yi uygulayarak koruma sağlanması gerekebileceği hakkında bkz. **H. Murat Develioğlu**, “Hâsılat Kirası Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hükümler”, in *Prof. Dr. Erdoğan Teziç'e Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, 2007, s. 942-943.

⁸⁷¹ Fiiliyatta yapılmaya devam edilmekle birlikte, 3213 sayılı MadK'nın yürürlüğe girmesinden itibaren hukuki açıdan bunun mümkün olmadığı söylenebilir. “*Yeni Yasa karşısında bu tür sözleşmelerin ne derece geçerli olabileceği ayrı bir inceleme konusudur. Burada kısaca, yeni Yasa karşısında rödovans sözleşmelerinin geçerli olamayacağının belirtilmesiyle yetinilmektedir.*” **Kürelî** (Yeni Maden), sf. 8.

taşeron ve benzeri sözleşmelere⁸⁷² dayanarak ruhsat sahasında madencilik faaliyeti yapabilmeleri, MİGEM'in iznine bağlanmıştır.⁸⁷³ Söz konusu fıkra metninden de anlaşılacağı üzere, ruhsat sahibinin, bu tür bir sözleşmenin imzalanmasını izleyen bir (1) ay içerisinde yapacağı başvuru üzerine (rödovansçının kendi başına yaptığı başvuru ise dikkate alınmıyordu), MİGEM'den uygunluk görüşü alınması gerekiyor; akdi halde beyana ilişkin MadK 10'daki "*hatalı beyan*" kurumu işletilerek ruhsat sahibine karşı idari yaptırımlar devreye sokuluyordu.⁸⁷⁴ Dahası ETKB, ruhsat sahasındaki madencilik faaliyetlerinin aksamaması ve rezervlerin teknik yönden en iyi şekilde işletilmesi için ruhsat sahibi ile rödovansçı arasındaki uyuşmazlıkların, sadece maden hukuku ile ilgili kısımları hakkında (akçeli kısımlar ve sair kısımlar hariç olmak üzere) idari işlem tesis ediyor, ve bu işlem idari yargının denetime tâbi tutuluyordu.⁸⁷⁵ Aynı değişiklik ile MKUY'a eklenen Geçici 19. Madde ise,

⁸⁷² Rödovalsın yanı sıra kira teriminin de kullanılmış olması, rödovals dışındaki kira ilişkilerini kapsamak amacıyla yapıldığı anlaşılmalıdır. Birlikte, maden hakkının kirasına ilişkin bir sözleşme olarak rödovals dışındaki kira sözleşmeleri menkul işletme tesisatının kirası ile ruhsat sahasındaki taşınmazların kirası olabilir. Taşeron veya dekapaj sözleşmeleri ile bu tür kira sözleşmelerinin MİGEM tarafından denetlenmek istenmesi, başlı başına bir hata olmuştur.

⁸⁷³ "*Üçüncü kişi ve kuruluşların ruhsat sahipleri ile yapmış oldukları sözleşmelere (rödovans, kira, taşeron ve benzeri) dayanılarak ruhsat sahalarında faaliyette bulunabilmesi Maden Dairesinin iznine tabidir. Ruhsat sahipleri kendi sahaları ile ilgili bir veya birden fazla kişi veya kuruluşlarla yaptıkları sözleşmeleri Maden Dairesine 1 ay içinde bildirmek ve uygun görüş almak durumundadır. Aksi halde Maden Kanununun 10 uncu maddesi hükümleri uygulanır. Sözleşmeler Maden Dairesine verildiği tarihten itibaren incelenerek sözleşme hükümleri çerçevesinde faaliyetlere izin verilir. Sözleşme hükümlerine dayanılarak yapılacak işletmecilikte taraflar arasında çıkan anlaşmazlıklar, maden ruhsat sahasındaki faaliyetlerin aksamaması, rezervlerin teknik yönden en iyi biçimde işletilmesini teminen, sözleşme hükümleri de dikkate alınarak sahadaki faaliyetlerin denetimi ve yürütümü hususunda Bakanlık tarafından yapılan incelemeler sonucunda verilecek Bakanlık karar geçerlidir.*" **Topaloğlu (Maden)**, sf. 47. **Çankaya**, sf. 3. **TBMM Soma Raporu**, Aralık 2014, sf. 257. Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 32 nci Maddesinin Son Fıkrasının Değiştirilmesi ve Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Yönetmelik (RG 06.11.1990, 20687).

⁸⁷⁴ Topaloğlu'nun aktardığı bir davada Danıştay (Danıştay 8. Daire, 13.03.2002, E. 2001/134, K. 2002/1444) rödovals sözleşmesinin bildirilmemesi nedeniyle teminatın irad kaydedilip beş katına çıkarılmasına imkan veren Yönetmelik hükmünün iptali talebini reddetmiştir. **Topaloğlu (Maden)**, sf. 47.

⁸⁷⁵ Uyuşmazlığın akçalı hususları ilgilendiren kısımları ise hukuk mahkemelerinin görev alanındaydı. Buna ilişkin Yargıtay 11. HD kararları için **Topaloğlu (Maden)**, sf. 47 (dn. 53).

halihazırda yürürlükte olan rödovans sözleşmelerini kapsamak üzere, bir geçiş dönemi öngörmekteydi.⁸⁷⁶

Aslında burada dikkat edilmesi gereken daha önemli bir husus, işbu Geçici 19. Madde hükmünün mefhum-u muhalifinden, aslında rödovans sözleşmelerinin halihazırda sektörde kullanılan bir hukuki kurum olduğunun ETKB tarafından da açık bir kabulüdür.⁸⁷⁷ Bu kabul, MKUY 32'nin 6.11.1990 günlü, 20687 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile değiştirilen son fıkrasında “Üçüncü kişi ve kuruluşların ruhsat sahipleri ile yapmış oldukları sözleşmelere (rödovans, kira, taşeron ve benzeri) dayanılarak ruhsat sahalarında faaliyette bulunabilmesi maden dairesinin iznine tabidir” hükmünün MadK'ye aykırılığını görüşen Danıştay 8. Dairesi tarafından da yapılmıştır.⁸⁷⁸

⁸⁷⁶ Geçici Madde 19 — Bu Yönetmeliğin yayımından önce ruhsat sahiplerinin üçüncü kişi ve kuruluşlar ile yaptıkları sözleşmeler, (rödovans, kira, taşeron ve benzeri) Yönetmeliğin yayımı tarihinden itibaren 2 ay içinde Maden Dairesine yazılı olarak taraflarca bildirilecektir. Bu sürede bildirilmeyen sözleşmelerden doğan ihtilaflarda Bakanlıkça bir karar verilemez. Her türlü hak ve yükümlülükler ruhsat sahibine aittir.

⁸⁷⁷ Zonguldak taşkömürü havzasındaki işçi mücadele hareketleri ile rödovans ve hizmet alımı sistemi arasındaki bağ ve bu mücadelenin kırılma noktaları olarak 1990/91 grevleri için bkz. **İbrahim Sarıkaya**, *Work and Work Accidents in the Flexible Working Regime: The Zonguldak Hard Coal Basin Case*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Boğaziçi Üniversitesi, 2012, sf. 59-62.

⁸⁷⁸ Bu karara, trona madenlerinin rödovans yoluyla işletilip işletilemeyeceği, bu sözleşmelerin maden siciline tescil edilip edilemeyeceğine dair Danıştay'ın istişari görüşünde atıf yapılmaktadır (Danıştay 1. Daire, 31.1.1997, E. 1997/3, K. 1997/13): “Yönetmeliğin bu hükmünün hukuka aykırılığı savıyla açılan dava, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 9.12.1991 günlü ve E: 1991/32, K: 1991/1924 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Anılan kararın gerekçesinde bu düzenlemenin yapılabilmesi için yasada emredici bir kural olmamasına ve maden haklarının özel sözleşmelerle üçüncü kişilere devrine yasal yönden olanak bulunmamasına karşın, uygulamada izin sahiplerinin bedel karşılığında, maden çıkarma ve satış haklarını başka kişilere bıraktığı, yönetmelikte yapılan yeni düzenlemeyle ilgili kuruluşun, bu fiili durumdan haberdar olması ve maden işletmeleri üzerindeki gözetim hakkını kullanmasının olağan karşılanması gerekeceği, maden dairesinin, maden işletmeleri üzerindeki gözetim hakkının bu biçimde kullanılmasının, Anayasada yer alan sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği ve üçüncü kişilerin ruhsat sahalarında kira ve benzeri sözleşmelere dayanılarak faaliyette bulunulmasında da hukuka aykırılıktan söz edilemeyeceği ifade edilmiştir.” Bkz. **Topaloğlu** (Rödovans), sf. 250.

4629 sayılı Bazı Fonların Tasfiyesi Hakkında Kanun'un⁸⁷⁹ Geçici 1. Maddesi A/a/5 sayılı bendine dayalı olarak ETKB tarafından yayınlanan "Maden Kanunu Gereğince Yapılacak Bazı Harcamalar İle Madencilik Sektörüne Verilecek Kredilere İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Tebliğ"in⁸⁸⁰ "Verilecek Kredi Çeşitleri" başlıklı 8. maddesi'nde işletme safhasına yeni geçen bir maden işletmesindeki madencilik faaliyetlerinin "(...) taşeron marifetiyle yaptırılması veya kiralama söz konusu ise yapılan sözleşme kontrol edilir, benzeri işletmelerdeki sözleşmelere veya giderlere uygunluk gösteriyorsa sözleşmedeki değerler baz alınır" denilmek suretiyle,⁸⁸¹ rödovans sözleşmesine dayalı faaliyet gösteren işletmeler de tebliğ kapsamına alınmıştır.⁸⁸²

Uzun bir süre sonra, 2003 yılında MKUY'da bir başka değişiklik daha yapılarak,⁸⁸³ yukarıda 1990 tarihli Yönetmelik ile değiştirilen 32. Madde'nin son fıkrası yeniden

⁸⁷⁹ RG 03.03.2001, 24335.

⁸⁸⁰ RG 14.06.2002, 24785.

⁸⁸¹ Düzenlemede yar alan "taşeron marifetiyle" ibaresi ile dekapaj sözleşmesinin kastedildiği anlaşılmaktadır.

⁸⁸² Oysa 3213 sayılı MadK 34'e göre çıkarılan Madencilik Fonu Kredi Yönetmeliği'nin (RG 15.04.1991, 20846) "Verilecek Kredi Çeşitleri" başlıklı 3. Maddesi, rödovansçıları (ve dekapajcıları) zımnen kapsam dışında bırakıyordu. Buna göre, Maden Araştırma Geliştirme Kredisi, Tesis, Tevsi ve Yenileştirme Kredisi, İşletme Kredisi, İhracat Kredisi, Stok kredisi türlerinden maden araştırma geliştirme kredisi dışındakilere (tesis, tevsi ve yenileştirme; işletme; ihracat; stok kredileri) başvurabilmek için işletme ruhsatına sahip olmak gerekiyordu. Hatırlanacağı üzere, arama ruhsatları rödovans sözleşmesine konu edilemediğinden, müsaade edilmiş gibi görünen maden araştırma geliştirme kredisine rödovansçının başvurabilmesi mümkün değildir.

⁸⁸³ Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik (RG 26.11.2003, 25271). Bu Yönetmelik'in 2. Maddesi ile MKUY 72/IV aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir: "Verilen süre sonuna kadar hata ve noksanlıkların tamamlanmaması durumunda, faaliyetler durdurularak 2 aylık süre daha verilir. Bu süre sonuna kadar da hata ve noksanlıkların tamamlanmaması halinde Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası hükümleri uygulanır." Danıştay 8. Daire, E. 2004/5192, K. 2005/3264: "(...) Davacının kuvarsit maden ruhsatı bulunan İzmir Torbalı İlçesi (...) sayılı sahasıyla ilgili 3213 sayılı Maden Yasasının 10. Maddesinin 1. kez uygulanarak teminatının irat kaydedilmesi ve 5 katına çıkarılmasına ilişkin 24.04.2001 günlü 2701 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada, davacının idareye bildirimde bulunmadan taşeron sözleşmesi yaptığı ve bu firma ile maden sahasında faaliyette bulunduğu anlaşılması karşısında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden İdare Mahkemesinin 30.06.2004

değiştirilmiştir. Bu değişikliğin önem arz eden yönü, rödovans sözleşmesine ilişkin bir tanımın eklenmiş olmasıdır.⁸⁸⁴ MKUY 32’de yapılan değişikliğin bir diğer önemli yönü, 1990 değişikliğinde parantez içinde *rödovans, kira, taşeron ve benzeri* şeklinde sayılan terimlerin kaldırılarak sadece rödovans teriminin muhafaza edilmiş olmasıdır.⁸⁸⁵ Böylece MİGEM’in *kira, taşeron ve benzeri sözleşmeler* açısından maden hukukuna ilişkin inceleme, uygun görme ve uyumsuzlukları halletme görevi sona ermiş; bu görev sadece rödovans sözleşmelerine özgü olarak muhafaza edilmiştir.⁸⁸⁶ Bununla paralel bir başka gelişme ise, TKİ Kurumu’nun 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3/g Maddesi Uyarınca Yapacağı Mal ve Hizmet Alımlarında Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik’in 23/09/2003 tarih ve 25238 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanma ile birlikte, ruhsat hukuku TKİ’ye ait olan sahaların özel hukuk kişileri tarafından işletilmesinin hizmet alımı şeklinde yapılmasının önü açılmıştır.⁸⁸⁷ Buna ilaveten, ruhsat hukuku EÜAŞ’a ait olan sahaların ihalesi de, TKİ tarafından EÜAŞ adına yapılmaktadır.

ve E. 2004/913, K. 2004/959 sayılı kararının onanmasına hükmedilmiştir.” Aktaran **Baş**, sf. 7.

⁸⁸⁴ “Ruhsat sahalarındaki madenlerin üretilerek değerlendirilmesi suretiyle üçüncü kişilere veya kuruluşlara tasarruf hakkı sağlamak üzere ruhsat sahiplerinin bu kişilerle yapmış oldukları sözleşmeler rödovans sözleşmesi olarak kabul edilir.” **Topaloğlu** (Maden), sf. 47-48.

⁸⁸⁵ **Topaloğlu** (Maden), sf. 48.

⁸⁸⁶ “Rödovans sözleşmesinin ruhsat sahibi tarafından bir (1) ay içerisinde Maden İşleri Genel Müdürlüğüne verilmesi ve uygun görüş alınması zorunludur. Aksi taktirde ruhsat teminatı irat kaydedilerek rödovans sözleşmesi tevdi edilene kadar sözleşmeye konu alandaki rödovanscının faaliyetleri durdurulur. İrad kaydedilen teminatın tamamlanması için 13 üncü maddenin son fıkrası uygulanır. Maden Kanunu ve bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde çıkabilecek anlaşmazlıklarda, ruhsat sahasındaki faaliyetlerin aksamaması ve maden rezervinin en verimli biçimde işletilmesi ilkeleri gözetilerek Genel Müdürlüğün yapacağı incelemelere göre vereceği karar geçerlidir. Maden Kanununun yükümlülüklerinin yerine getirilmesinden ruhsat sahibi sorumludur.” Hatta kira, taşeron ve benzeri sözleşmeler açısından bir geçiş hükmü dahi öngörülmemiştir. **Topaloğlu** (Maden), sf. 48.

⁸⁸⁷ TKİ 2013 Faaliyet Raporu’nda, ruhsat hukuku TKİ uhdesinde kalmak kaydıyla rödovansa verilen sahalara, üretim miktarlarına ve elde edilen rödovans miktarına ilişkin bilgiler yer almaktadır. Bkz. <http://www.tki.gov.tr/tr/Yillik-Faaliyet-Raporlari-2013/Dosya/119> (SET: 16.01.2017). TTK uhdesinde olan Armutçuk, Amasra, Karadon, Üzülmüş ve Kozlu sahalarında rödovans ile yapılan üretim miktarları için bkz. <http://www.taskomuru.gov.tr/index.php?page=sayfagoster&id=149> (SET: 16.01.2017).

2004 tarihli 5177 sayılı Yasa'nın 23. maddesi ile MadK'ya eklenen Ek Madde 1'in 3. Fıkrası ile, *rödovans* adı vermeden sadece taşkömürü açısından rödovans modelinin düzenlenmesi olmuştur.⁸⁸⁸ “Sınırları Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen Ereğli

⁸⁸⁸ *Rödovans sözleşmesi uygulaması, idari kamu kurumları özellikle Havzai Fehmiye Kanununun geçerli olduğu Zonguldak bölgesinde Türkiye Taş Kömürü İşletmeleri tarafından sıklıkla kullanılmaktadır.* **Topaloğlu** (Maden), sf. 52. Taşkömürü açısından bakıldığında, bir işletme yöntemi olarak rödovans sözleşmelerine doğru evrilme, Dokuzuncu Kalkınma Planı'ndaki “*Taşkömürü Çalışma Raporu*”nda da yer almaktadır: 3. TÜRKİYE'DE MEVCUT DURUM

3.1. Taşkömürü Havzası Sınırları, Hukuku ve TTK'nın Kuruluşu

Ülkemizde ilk taşkömürü işletme faaliyeti, Zonguldak Havzasında, 1848 yılında başlamış, 1858-1865 yılları arasında Hazine-i Hassa tarafından yönetilmiştir. 1937 yılındaki devletleştirmeye kadar havzada yerli yabancı çeşitli kuruluşlar tarafından taşkömürü üretimi gerçekleştirilmiştir. Zonguldak Taşkömürü Havzasının Osmanlı devleti dönemindeki imtiyaz alanı 17.01.1910 tarih ve 289 sayılı “Teskere-i Samiye” ile belirlenen alan olup, bu sınırlar daha sonra 07.09.1968 tarih ve 6/10692 sayılı kararname ile 13.350 km²’ lik bir alana, 14.04.2000 tarih ve 2000/525 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile de 6.885 km²’ ye çekilmiştir. Taşkömürünün 1848 yılında işletilmeye başlanmasından sonra yerli yabancı çeşitli yönetimlerin altında madencilik yapılan havzada Bakanlar Kurulu, 17.06.1982 tarih ve 2680 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanarak 11.04.1983 tarih ve 60 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşlarının yeniden düzenlenmesini kararlaştırmıştır. Bu düzenleme ile, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü bünyesinde faaliyet gösteren Ereğli Kömür İşletmeleri Müessesesi yerine; Armutçuk, Kozlu, Üzülmüş, Karadon ve Amasra Müesseselerinden oluşan Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü’nün kurulması öngörülmüştür. İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları hakkındaki 11.04.1983 tarih ve 60 sayılı KHK ve aynı kararnamenin geçici 6. maddesinin birinci fıkrasına ilişkin 21.07.1983 tarih ve 73 sayılı KHK’ nin değiştirilerek kabulü 19.10.1983 tarih ve 2929 sayılı kanunla kararlaştırılmıştır. Bu yasal düzenleme içinde Bakanlar Kurulu, 10.10.1983 tarih ve 96 sayılı KHK (RG 28.10.1983, 18205) ile 17.06.1982 tarih ve 2680 sayılı kanunun verdiği yetkiye dayanarak “Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü” kurulmasını kararlaştırmıştır. Kurumun Ana Statüsü 11.12.1984 tarih ve 18602 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. 12.03.2001 tarihinde Yüksek Planlama Kurulu kararı ile onaylanan değişiklik ile de havza sınırları içindeki taşkömürünün yanı sıra diğer madenleri işletme ve işletme hakkını alarak faaliyet alanı genişletilmiştir. Günümüze kadar havzaya özgü yasal düzenlemeler ile 3213 sayılı Maden Kanunu’na tâbi olmadan faaliyette bulunan TTK, 5 Haziran 2004 tarih ve 25483 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5177 sayılı “Maden Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” hükümleri çerçevesinde MadK kapsamına alınmıştır. 3213 sayılı MadK EK 1. Maddesi, 5177 sayılı Kanun ile; “3867 sayılı Ereğli Kömür Havzasındaki Ocakların Devletçe İşlettirilmesi Hakkında Kanun ile Devletçe işlettirilmesi kararlaştırılan Ereğli Kömür Havzasındaki madencilik faaliyetleri bu kanun hükümlerine tabidir (...). Sınırları Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen Ereğli Kömür Havzasındaki taşkömürlerini işletmeye ve hukuku uhdesinde kalmak şartıyla işletmeye Türkiye Taşkömürü Kurumu yetkilidir (...).” şeklinde değiştirilmiştir. Taşkömürü havzasının MadK’ya tâbi olması ve TTK’ya taşkömürü işletme faaliyetlerinin yanı sıra, hukuku kurum uhdesinde kalmak şartıyla “işletme” yetkisinin de tanınması, karşılaşılan (özellikle rödovans uygulamalarında ortaya çıkan) yasal zorlukların çözülmesinde Kuruma kolaylık sağlamıştır. Ayrıca, günümüze kadar havzada Devletçe yapılan taşkömürü üretim

Kömür Havzasındaki taşkömürlerini işletmeye ve hukuku uhdesinde kalmak şartıyla işlettmeye Türkiye Taşkömürü Kurumu yetkilidir.”⁸⁸⁹

Taşkömürü dışındaki diğer madenler için yapılan rödovans sözleşmeleri için ise, 5177 sayılı Maden Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ertesinde yayınlanan 3 Şubat 2005 tarihli MKUY Geçici Madde 2 ile MİGEM’e bildirme ve görüş alma yükümlülüğü kaldırılmıştır.⁸⁹⁰ 1990 yılında başlayan ve MİGEM’e rödovans sözleşmelerinin içeriğini denetleme görevi ve yetkisini, birincil mevzuat olan MadK’daki açık bir görevlendirme/yetkilendirmeye dayanmaksızın ikincil mevzuat (yönetmelik) ile veren yasal çerçeveden böylece vazgeçilmiştir.⁸⁹¹ Bir başka deyişle getirilen izin sistemi, yerini serbestiyet (sözleşme serbestisi) sistemine bırakmış, MİGEM rödovans sözleşmeleri açısından ita amiri konumundan

yatırımlarının yanı sıra özel girişimlerce de yatırım yapılabilmesinin önü açılmıştır. Bu kapsamda TTK, 1989 yılından bu yana sürdürmekte olduğu, Kurumca işletilmesi ekonomik olmayan ufak sahaların rödovans yoluyla işlettilmesi uygulamasını yasal zemine oturtulmuş bir şekilde devam ettirmenin yanı sıra, 1980’li yıllarda sondajlı etüdları ve/veya fizibilite etüdları yapılmış ancak günümüze kadar üretime geçilemeyen; Amasra-B, Bağlık-İnağzı, Gelik Senklinal Dik Kanadı gibi bakir sahalar ile üretim faaliyetlerinin durdurulduğu Alacaagzı gibi işletmelerin üçüncü şahıslara “işlettilmesi” yönünde uygulamaya geçilmiştir. **Dokuzuncu Kalkınma Planı, Taşkömürü Çalışma Raporu**, sf. 172-173.

⁸⁸⁹ **Çankaya**, sf. 3.

⁸⁹⁰ “Geçici Madde 2 - Bu Yönetmeliğin yayımı tarihinden sonra, ruhsat sahiplerinin Kanun kapsamındaki faaliyetleri ile ilişkili olarak üçüncü kişi ya da kuruluşlarla yaptığı sözleşmelerin Genel Müdürlüğe bildirilmesine ve görüş alınmasına gerek yoktur. Ancak ruhsat sahasındaki tüm faaliyetlerden Genel Müdürlüğe karşı ruhsat sahibi sorumludur. Bu Yönetmeliğin yürürlük tarihine kadar yapılmış ve Genel Müdürlükçe uygun görülmüş sözleşmelerin uygulanmasında 3213 sayılı Maden Kanunu ve bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde çıkabilecek anlaşmazlıklarda, ruhsat sahasındaki faaliyetlerin aksamaması ve maden rezervinin en verimli biçimde işletilmesi ilkeleri gözetilerek Genel Müdürlüğün yapacağı incelemelere göre vereceği karar geçerlidir. 3213 sayılı Maden Kanunu yükümlülüklerinin yerine getirilmesinden ruhsat sahibi sorumludur. Bu sözleşmelerin yenilenmesi, sürelerinin uzatılması, hükümlerinin değiştirilmesi taleplerinde Genel Müdürlükten görüş alınmasına gerek yoktur.”

⁸⁹¹ “Bununla birlikte, Yönetmelikte 1990 tarihli Yönetmelik hükmünün aksine MİGEM’in taraf olma durumunun kaldırılmış olması yerinde olmuştur. Zira 2005 yılına kadar geçen 15 yıllık uygulamada idari bir kurum olan MİGEM’in sözleşmenin tarafları olan özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklara bir şekilde hakem olarak da olsa taraf olması bir takım sorunlar yaratmıştı.” **Topaloğlu (Maden)**, sf. 51. **TBMM Soma Raporu**, Aralık 2014, sf. 258.

çıkıştır.⁸⁹² Bu serbesti sistemi, 5995 sayılı Yasa sonrası 6 Kasım 2010 tarih ve 27751 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan MFUY 100/I’in son cümlesinde şu şekilde ifade edilmektedir: “*Genel Müdürlük hiçbir şekilde rödovans sözleşmelerine taraf değildir.*”⁸⁹³ Bu arka plandan bakılacak olursa, söz konusu cümlenin, özel hukuk sözleşmesi olan rödovans sözleşmelerine⁸⁹⁴ ilişkin MİGEM’in inceleme ve denetleme görev ve yetkisinden kaynaklı uygulamada yaşanan olumsuzlukların bir sonucu olarak reaksiyoner şekilde kaleme alındığı görülecektir.⁸⁹⁵ 6592 sayılı Kanun ile 3213 sayılı MadK Ek Madde 7’de yapılan değişiklik ile rödovans sözleşmeleri açısından MİGEM’den izin alma zorunluluğu yeniden tesis edilmiş, Geçici Madde 23 ile de mevcut rödovans sözleşmelerinin, yürürlüğü izleyen üç ay içinde bildirilmesi gerekliliği getirilmiştir.⁸⁹⁶

Yürürlükteki yasal düzenlemeler açısından bakıldığında, rödovans sözleşmesi, en azından ismen, 3213 sayılı MadK’da ve MFUY’da pozitif olarak düzenlenmektedir. 5995 sayılı Kanun ile MadK’ya eklenen Ek Madde 7’de ise, rödovans sözleşmesinden, yalnızca iş sağlığı ve güvenliğinden sorumluluk bağlamında,⁸⁹⁷ bahsedilmektedir.⁸⁹⁸ 6592 sayılı Kanun ile Ek Madde 7’de önemli değişiklikler

⁸⁹² **Çankaya**, sf. 3. “(...) 03.02.2005 tarihinden sonra akdedilecek rödovans sözleşmelerine Maden İşleri Genel Müdürlüğünün hiçbir suretle muhatap olma durumu kalmamıştır.” **Topaloğlu (Maden)**, sf. 48.

⁸⁹³ “Rödovans veya maden kirası sözleşmesi, ne Maden Kanununda ne de başka bir kanunda 2010 yılına kadar, özel olarak düzenlenmiş değildi.” **Topaloğlu (Maden)**, sf. 46.

⁸⁹⁴ “Bu tür sözleşmeler taraflar arasında borçlar-ticaret hukuk kurallarına göre yönetilmekteydi.” **Topaloğlu (Maden)**, sf. 48.

⁸⁹⁵ Bu olumsuzluğu aşmak adına Topaloğlu maden sicilinin tapu sicili gibi, MİGEM’in fonksiyonunun da tapu sicil müdürlüğü gibi algılanması gerektiğinin altını çizmektedir: “Aslında maden sicili bir açıdan tapu siciline benzer şekilde algılanırsa MİGEM’in fonksiyonu serh edilmiş kira sözleşmelerindeki tapu sicili müdürlerinininkine benzer şekilde yorumlanabilir.” **Topaloğlu (Maden)**, sf. 51.

⁸⁹⁶ İlgili maddelerde düzenlediği üzere, aksi halde faaliyet durdurulacaktır.

⁸⁹⁷ “Daha çok iş hukuku ve işçi sağlığı ve iş güvenliği hukuku ile ilgili düzenleme getiren Ek 7 madde (...). **Topaloğlu (Maden)**, sf. 49. **Topaloğlu (Yasaklamalar)**, sf. 82.

⁸⁹⁸ Kanun’un Meclis Genel Kurulu’nda yapılan görüşmeleri sırasında, son anda yapılan bir öneri ile eklenen bu madde, daha sonra verilen Yargıtay kararlarında da görüleceği üzere ölü doğmuştur.

yapılmıştır. Asıl tanımlama ise, MFUY 4/ır'de yapılmıştır: “rr) Rödövens sözleşmesi: Ruhsat sahalarındaki madenlerin üretilerek değerlendirilmesi amacıyla üçüncü kişilere veya kuruluşlara tasarruf hakkı sağlamak üzere ruhsat sahasının tamamı ya da bir kısmı için ruhsat sahiplerinin bu kişilerle yapmış oldukları sözleşmeleri.”

Görüleceği üzere, rödovans sözleşmesi, ismen belirtilen bir kavram olarak MadK'da da yer almasına rağmen, tanımlama MFUY'da yer almaktadır.⁸⁹⁹ Maden hakkının kullanımının hangi koşul ve şartlarda devredildiği, rödovans sözleşmesinin aşağıda incelediğimiz özel tiplerini de belirleyen unsurdur. Ancak lafzi açıdan rödovans kelimesini bir kenara bırakacak olur isek, maden hakkı kirasına ilişkin hukuki alt yapının ilk işaretlerine, sadece MAİHK, 6309 sayılı Maden Kanunu, ve 3213 sayılı Maden Kanunu metinlerinde değil, TBMM Komisyon Raporları ile Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleri'nde de açıkça rastlanılmaktadır. 8., 9. ve 10. Kalkınma Planları'nda ise, ruhsat hukuku kamu kurum ve kuruluşlarına ait kömür madenlerinin ve özellikle linyit rezervlerinin özel sektöre işlettirilmesi ve çıkarılan kömürün, yine özel sektörce yaptırılacak elektrik santrallerinde yakılmak suretiyle ülkenin enerjide dışa bağımlılığının azaltılması politikası bağlamında vurgulanmaktadır.⁹⁰⁰

MAİHK, Maadin Nizamnamesi'ndeki imtiyaz hükümlerine ilaveten arama ve işletme ruhsatı şeklinde ikili bir ayırım yapmakta, 19. Madde'sinin ilk fıkrası ile, “işletme ruhsatnamesine tâbi madenler kiraya verilemez” amir hükmünü getirmektedir.⁹⁰¹ Buradan yola çıkarak arama ruhsatlarının kiraya verilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılabilecektir. Nitekim, 6309 sayılı Kanun'un hazırlık çalışmaları

⁸⁹⁹ Topaloğlu (Yasaklamalar), sf. 82.

⁹⁰⁰ TBMM Soma Raporu, Aralık 2014, sf. 253-254.

⁹⁰¹ Kanunlaşma sürecinde, değişik tarihlerde TBMM Başkanlığı'na sunulan Adliye, Maliye, Bütçe ve İktisat Encümenleri'nin mazbatalarında da, işletme ruhsatnamelerinin kiraya verilemeyeceği görüşü korunmuştur.

esnasında, daha önce verilen kanun teklifleri de incelemeye tâbi tutulmuş; bu çerçevede, Ankara eski Mebusu Salâhaddin Âdil'in 15.12.1950 tarihli Maden Kanunu teklifi de Meclis tutanaklarına dahil edilmiştir. Bu kanun teklifinde, kiralamanın işletme ruhsatlarını da kapsayacak şekilde genişletildiğinden bahsedilmektedir: *"(İ)şletme ruhsatnamelerine taallûk eden bu kısımda 4268 sayılı Kanun hükümleri umumiyetle muhafaza olunmuş yalnız imal hakkına bu tasarı ile tanınan hukuki hüviyet ve hakkın kiralınması esasları işletme ruhsatnamelerine de teşmil edilmiştir."*

6309 sayılı MadK tasarısının ilk şeklinde, maden haklarının kiraya verilmesi yasaklanmış, ve bu durum tasarının gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: *"Tasarının dördüncü maddesinde, madenler üzerinde cereyan edecek faaliyetin bu kanun hükümlerine tâbi olacağı ve madenlerin kiraya verilmesinin memnu bulunduğu açıkça gösterilmek suretiyle bu mevzuda hatıra gelebilecek tereddütler giderilmiş ve memnuiyetin hilâfına hareket, kazanılmış hakların ıskatı müeyyidesine bağlanmıştır."*

Oysa yasalaşan metindeki *"Maden Rejimi"* kenar başlıklı 3. Madde'ye bakıldığında, yasaklamanın açıkça gösterilmediğini görmekteyiz: *"Madenlerin aranması, işletilmesi ve üzerlerinde hak iktisabı bu kanun hükümlerine tâbidir."*⁹⁰² Daha ilginç ise, hazırlık çalışmalarındaki hem Salâhaddin Âdil'in kanun teklifinde hem de ilgili Komisyon düşüncelerinde tam aksi tavrın takınılmış olmasıdır. Salâhaddin Âdil'in kanun teklifinin Yedinci Kısım'ının gerekçesinde ise daha detaylı açıklamalara yer verilmiş; kiralamanın şartları ile kiralama döneminde geçerli olacak ilkeler ifade edilmiştir: *"Madenlerin devrine taallûk eden bu kısımda 2818 sayılı Kanunla*

⁹⁰² Bu sayede rödovans sözleşmelerinin yapıldığını, mahkeme kararlarından anlamak da mümkün olmaktadır. Yargıtay 6. HD, 03.06.2014, E. 2014/4766, K. 2014/7245: *"Davacı vekili; müvekkili ile davalı arasında 10.09.1971 tarihli rödovans sözleşmesi imzalandığını (...)."*

madenlerin kiraya verilmesini meneden hüküm yerine işletmenin faaliyetini aksatmadan ve birliğini bozmadan muayyen müddetli işletme mukaveleleri ile ve imal ve işletme hakkı sahiplerinin mülkiyet hakları baki kalmak üzere, bu haklarını madeni ehliyetle işletebilecek ellere muvakkaten devretmeleri kabul edilmiş bulunmaktadır. Ancak muvakkat devir, kanunen madenin kiralanması mahiyetinde sayılmış ve devir müddeti asgari beş yıl, âzami yirmi yıl üzerinden tesbit edilmek suretiyle kiracının madeni kanuni ve iktisadi icaplara göre normal bir çalınma devresi içinde benimsemesi, gerekli ihzarattan kaçınmaması ve yapacağı tesisleri amorti edebilmesi imkânları sağlanmıştır. Bu kayıtlar dışında işletme mukavelesi kiracıya her hangi bir hak vermez.”

Salahaddin Adil’in kanun teklifinde işletme ruhsatlarına ilişkin 45. Madde ile “Muvakkat Devir” başlığı ile önerilen 68. ve 69. Maddelerde maden kirası (rödovans), bir hak kirası şeklindeki ifade edilmiştir.^{903 904} MadK’nın ilk taslağında

⁹⁰³ “MADDE 45. — İşletme ruhsatnameleri üç yıldan az ve on yıldan fazla olmamak şartıyla ve Bakanlığın muvafakatiyle muvakkaten veya büsbütün devredilebilir. Devralacak olan da evvelce işletme ruhsatnamesi sahibinden aranan vasıflar mevcutsa Bakanlık, muvakkat veya katî devri tescil eder. Bu devir muamelesinde ruhsatname harcının yarısı alınır. Devir harcının yatırılmasını mütaakıp işletme ruhsatnamesi bütün haklar ve vecibeleriyle devralana intikal eder. Muvakkat devirde devralanın vecibelerini yerine getirmemesi bu kanun hükümlerinin işletme ruhsatnamesi sahibine tatbikine mâni olmaz.

B — Muvakkat devir

MADDE 68. — İhaleli madenlerde imal hakkı sahipleri 3 yıldan az ve 20 yıldan fazla olmamak şartıyla, malî ve teknik kabiliyetleri maden işletmeye müsait olduğu Ekonomi ve Ticaret Bakanlığınca kabul edilecek bir Türk Şirketiyle işletme mukavelesi yaparak madenlerini muayyen müddetle ve muvakkaten o şirkete devredilebilirler. İşletme mukavelesi kira anlaşması mahiyetinde sayılır ve kiracı, sözleşme müddeti içinde maden sahibine bu kanunla verilen haklardan faydalanır ve bütün vecibelerini yüklenir. 20 yıldan fazla kira akdi, madeni terk sayılır.

MADDE 69. — 45 ve 68. maddelerde yazılı işletme ve kira sözleşmeleri Ekonomi ve Ticaret Bakanlığınca tasdik ve tescile tâbidir. Bakanlık bu sözleşmeleri 15 gün içinde incelemeye, eksikleri varsa ikmalî için, tamamsa tasdik ve tescil edildiğini bildirmek üzere ilgililere tebligat yapmaya mecburdur. 15 gün içinde Bakanlıkça her hangi bir tebligat yapılmadığı halde işletme ve kira mukavelesi tescil edilmiş sayılır ve kiracı, imal veya işletme hakkını muvakkaten devralmış olur. İmal veya işletme hakkı sahibi ile kiracı arasındaki akitten doğan ihtilâflar âdi mahkemelerce rüyet olunur.” Cansel, adi kiranın ve hasılat kirasının müddetsiz de kurulabileceğinden bahsederken “muvakkaten terk” kavramını kullanmıştır: “Borçlar Kanununda, ne âdi kiranın ne de hasılat kirasının tariflerinde, kiralananın,

26. Madde'nin, TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilen (ancak daha sonra 5177 sayılı Kanun ile kaldırılan) şekli ile 28. Madde'nin gerekçesine bakıldığında maden hakkı kirasına açıkça cevaz verildiği görülecektir.⁹⁰⁵ Gerekçede belirtilen “işletme iznini başkasına kiralayabilecek” ibaresi, kanun koyucunun maden hakkının kiraya

kiracıya muvakkaten terk edileceğine dair bir kayıt mevcuttur.” **Cansel**, sf. 126. TBMM Soma Araştırma Komisyonu Raporu'nda rödovans sözleşmesi tanımlanırken, “işletme hakkının devredilmesi”nden bahsedilmektedir: “Rodöfans sözleşmeleri ile, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan madenlerin arama ve işletme hakkını alan gerçek veya tüzel kişilerin bu işletme hakkını Rodöfans bedeli karşılığında üçüncü kişilere devretmesi söz konusudur.” **TBMM Soma Raporu**, Aralık 2014, sf. 260.

⁹⁰⁴ Maliye Komisyonu'nun Esas No. 1/442, Karar No. 88 sayılı ve 2.7.1953 tarihli yazı ile TBMM Başkanlığı'na sunduğu Komisyon düşüncesine göre: 3 ncü madde : (Hükümet lâyihasının 4 ncü maddesine tekabül etmektedir.) Ekonomi Komisyonunca düzenlenen bu madde, madenlerde kirayı tecviz ettiği ve bu durum umumi prensiplere uygun bulunduğu cihetle komisyonumuzca aynen kabul edilmiştir.

Adalet Komisyonu'nun Esas No. 1/442, Karar No. 53 sayılı ve 10.7.1953 tarihli yazı ile TBMM Başkanlığı'na sunduğu Komisyon düşüncesine göre: Madde 112: Hükümet lâyihasında kirayı meneden hüküm Ekonomi Komisyonunca kaldırılmış ve madenlerin kiraya verilmeleri tecviz edilmiş olduğundan, Medeni Kanunun kira bedeli ile ilgili 778 nci maddesinin maden ipoteklerinde de tatbiki lâzım ve faydalı mütalâa edildiğinden Ekonomi Komisyonunun kabul ettiği 112 nci maddeye Medeni Kanunun 778 nci maddesinin de ilâvesi uygun bulunmuştur.

Ekonomi Komisyonu'nun Esas No. 1/442, 2/85, Karar No. 23 sayılı ve 23.7.1953 tarihli yazı ile TBMM Başkanlığı'na sunduğu Komisyon Raporu ise, maden hakkı kirasında Hükümet tasarısı ile tümüyle farklı bir yaklaşım sergilemiştir: 3 ncü madde: Hükümet lâyihasının dördüncü maddesi, yeri itibarıyla üçüncü madde ve üçüncü madde de dördüncü madde olarak değiştirilmiştir. Lâyihanın iki fıkradan ibaret olan dördüncü maddesinin ilk fıkrası aynen kabul edilmiştir. Madenlerin kiraya verilmesini meneden ve bunu fesih müeyyidesine bağlayan son fıkrası umumi hükümlere uygun görülmediğinden maddeden çıkarılmıştır.

Ancak Hükümet, kendisine ait ilk tasarındaki maden hakkı kirasını açıkça yasaklayan görüşten, Adalet, Maliye ve Ekonomi Komisyonları'nın maden hakkı kirasına müsaade edilmesi yönündeki aksi görüşlerini de dikkate alarak, vazgeçmiş; maden hakkı kirasına açıkça yasaklayan veya cevaz veren bir hükmü 6309 sayılı MadK'ya eklememek suretiyle orta bir yol izlemiştir. Bu vesile ile, Milli servet sayılan madenler ile ilgili hemen her konunun, aynı zamanda yüksek düzeyde politik bir boyut taşıdığı da gözden kaçırılmamalıdır. Günümüzde örnekleri görülebilecek “resource nationalism” bunun tipik bir görünümüdür. Bu konuda bkz. **Mustafa Erkan**, *International Energy Investment Law: Stability Through Contractual Clauses*, Kluwer Law International, 2011, sf. 76 vd.

⁹⁰⁵ “Madde 26. — Madencilik faaliyetine aktivite kazandırılarak yer altı kaynaklarının en iyi ve en süratli şekilde değerlendirilmesi amaçlanmıştır. İşletme ruhsatı o sahadaki bütün madenler için verildiğinden işletmeye elverişli rezervlerin bekletilmeden işletmeye alınması anaprensibi getirilmiş ve işletmeciyeye getirilen malî yükümlülükte gözönünde bulundurularak her işletme izni için 5 yıl gibi bir zaman tanınmıştır. Diğer taraftan bu süre zarfında madenci kendisine maddî destek olabilecek bir ortak arayabileceği gibi, işletme iznini bir başkasına kiralayabilecek ve kanun karşısında teknik ve malî yönden tek sorumlunun ruhsat sahibi olacağı, esası getirilmekte, ayrıca sahanın işletilmeyen kısımları taksir edilerek başkalarınca değerlendirilmesi fikri benimsenmiştir.” **Topaloğlu** (Maden), sf. 46. Bu madde, 5177 sayılı Kanun'un 30/c fıkrası ile yürürlükten kaldırılmıştır.

verilmesine müsaade ettiğini göstermektedir.⁹⁰⁶ Ancak gerekçede kullanılan “işletme izni” ibaresini “işletme ruhsatı” olarak anlamak lazım gelir, çünkü yukarıdaki bölümlerde açıklandığı üzere maden hakkı ile işletme izni değil işletme ruhsatı kastedilmektedir.⁹⁰⁷

İşletme hakkının kullanımını fiilen mümkün kılan işletme izninin kullanımının işletme ruhsatının kullanımı ile birlikte devredilmesinin mümkün olup olmadığı sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir. Öncelikle devri yasaklanan işletme izninin kullanımının devrinin de yasaklandığı, çoğun içinde az da vardır (*in toto et pars continetur*⁹⁰⁸) kuralı gereği doğal karşılanmalıdır. İşletme izni, bir kolluk ruhsatı olarak doğrudan ilgili şahsa düzenlenen bir birel idari işlemdir, bu nedenle devri de yasaklanmıştır. Bu nedenle işletme ruhsatını veya kullanımını devralanın, ayrıca kendisinin MİGEM’den işletme izni alması gerekir.⁹⁰⁹

MİGEM tarafından düzenlenen işletme izninin alınabilmesi öncesinde alınması gereken üç izinden biri olan ve madenin bulunduğu yere göre belediyeden veya il özel idaresinden⁹¹⁰ alınan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatları Hakkında Yönetmelik’in 10. Maddesi’nde de aynı yaklaşım bulunmaktadır.⁹¹¹

⁹⁰⁶ **Topaloğlu** (Maden), sf. 244.

⁹⁰⁷ Buna benzer bir kavramsal karmaşaya Cansel ihtira beratı ve hasılat kirası kavramları bağlamında dikkat çekmekte; temlik (*cession, assignment*) ile *ihtirain mülkiyeti* devredilirken, lisans (*licence*) ile patenti işletme hakkı devredilir. Buna göre, Salahaddin Adil’in muvakkat devir kavramından farklı olarak Cansel, “(i)htira hakkının muvakkat bir zaman için yalnız işletilmek üzere üçüncü şahsa muamele ile terk edilmesi (...)”nin hasılat kirası hükümlerine tâbi olacağını belirtmektedir. **Cansel**, sf. 27-28. “*Boller maden yataklarının işlenmesi ile ilgili sözleşmelerin Fransız medeni hukuku çevrelerinde daima ‘satım’ olarak nitelendirildiğini ifade etmektedir.*” **Halit Aker**, *Ticari İşletme Kirası*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, sf. 162 (dn. 21).

⁹⁰⁸ **Dig.** 50, 17, 113.

⁹⁰⁹ **Topaloğlu** (Maden), sf. 244.

⁹¹⁰ Özel idare 1913’da İdare-i Umumiye-i Vilayet Kanun-u Muvakkat ile kurulmuştu, ancak 22.02.2005’te kabul edilen 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu (RG 04.03.2005, 25745) ile yürürlükten kaldırılmıştır. **Gürsel Kaplan**, “Yeni İl Özel İdaresi Kanununa Göre İl Genel

Görüleceği üzere, burada *işletmeci* kavramı esas alınmıştır. Böylece rödovans ismi geçmeden rödovansa ilişkin bir hüküm getirildiği söylenebilir. Ancak işletmecinin işyeri açma ve çalışma ruhsatı alabilmesi için ruhsat sahibinin muvafakati لازم gelmektedir. Dahası, aynı sahada olup da farklı işletmecilere ait maden üretim faaliyetleri ile geçici tesisler için ayrı işyeri açma ve çalışma ruhsatları düzenlenecektir. Zaten maden işyerleri için işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenmesi için istenen evraklar arasında, rödovanslı sahalar için rödovans sözleşmesi de istenmektedir.

III. Ruhsatın Bölünememesi İlkesi

Rödovans sözleşmesinin doğumundaki belki de en önemli rolü, *maden haklarının bölünemezliği* ilkesi oynamıştır.⁹¹² Bu ilke MadK 5/T'de şu şekilde ifade

Meclisi ve Encümeni Kararları Üzerinde Vesayet Denetimi”, *AÜHFD*, Sayı 3, 2005, sf. 122-123.

⁹¹¹ *Birden fazla faaliyet konusu bulunan işyerleri*

*Madde 10- (..) (Ek fıkra: 2011/1900 - 23.5.2011 / m.2) Gayrisihhi müesseseler kapsamına giren maden üretim faaliyetleri ile bu faaliyetlere dayalı olarak üretim yapılan geçici tesisler için birlikte veya ayrı ayrı verilen işyeri açma ve çalışma ruhsatı, ÇED kapsamındaki madencilik faaliyetleri için ÇED koordinatları içindeki alanı, bunun dışındaki madencilik faaliyetleri için maden ruhsat alanının tamamı ile geçici tesisleri kapsar. Maden ruhsat sahasındaki faaliyetler esas alınarak maden ruhsat sahibi adına ya da maden ruhsat sahibinin muvafakati bulunmak kaydıyla işletmeci adına işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenir. Ancak, aynı maden ruhsat sahasında bulunsun bile işletmecisi farklı olan maden üretim faaliyetleri ve bu faaliyetlere dayalı olarak üretim yapılan geçici tesisler için ayrı ayrı işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenir. Danıştay 8. Daire, E. 2004/6107, K. 2005/3031: “Anılan mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden, belediye imar sahaları ve mücavir alanları içindeki maden işletme faaliyetleri için belediyelerin ruhsat verme görev ve yetkilerinin ulunduğu, bu yetkinin kullanılmasının ise maden hukuku içeriğinden farklı olarak, belediye, çevre ve kamu sağlığını ilgilendiren mevzuat çerçevesinde yapılacağı tartışmasıdır. Nitekim, maden ocakları için maden hukukuna göre arama, (...) işletme aşamaları var iken, gayrisihhi müesseseler mevzuatına göre sahanın ve faaliyetin özelliklerine göre verilecek ruhsatın niteliği (...) değişmektedir. Dolayısıyla, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’nın maden işletmeleri üzerindeki görev ve yetkileri ile belediyelerin bu yerler üzerindeki görev yetki ve sorumluluklarının konuları birbirlerinden farklıdır. Bu nedenle Belediye mevzuatı ile ilgili bir yetkinin, bu konuda herhangi bir yetkisi olmayan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca kullanılması hukuken mümkün değildir.” Aktaran **Baş**, sf. 55.*

⁹¹² “Maden Kanunu’nun 4. Maddesine göre ‘Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi değildir.’ Devletin hüküm ve tasarrufunda

edilmektedir: “Madenler üzerinde tesis olunan ilk müracaat (takaddüm), arama ruhsatnamesi, buluculuk ve işletme ruhsatı haklarının hiç birisi hisselerine bölünemez. Her biri bir bütün halinde muameleye tâbi tutulur. Maden ruhsatları ve buluculuk hakkı, devredilebilir.”⁹¹³ Bu ilkeyi destekleyen bir başka hüküm ise, MadK 27/c.2’de

olan madenlerle ilgili olarak Türk Vatandaşı gerçek ve tüzel kişiler lehine arama, işletme ve işletme ruhsatından doğan bir haklar demetinden oluşan, bölünme kabul etmeyen maden hakkı tesis edilebilir.” **Erdoğan**, sf. 519-520. Ayrıca bkz. **Demet Özdamar**, “Mâden Hakkının Bölünmezliği İlkesi ve Tarımsal İşletmenin Bir Mirasçıya Tahsisi”, *Manisa Barosu Dergisi*, 2000/1, Y. 20, Sayı 76, sf. 9-20.

⁹¹³ Bölünmezlik ilkesi, MadK gerekçesinde bu durum şu şekilde ifade edilmektedir: “Tasarının beşinci maddesiyle, madenler üzerinde tesis edilen başlıca haklar, takaddüm hakkı, arama ruhsatnamesi, işletme hakkı talebi, işletme ruhsatnamesi ve işletme imtiyazı hiçbir veçhile parçalanması caiz olmıyan bir bütün telâkki edilmiş, bunların hukukî mukadderatı ona göre tanzim olunmuştur. Mer’i mevzuat bu hakların hisselerine tefrikini tecviz etmektedir. Bu sebeple şimdiye kadar ita edilen arama, işletme ruhsatnameleri ve imtiyazlardan büyük bir miktarı, ya ilk tesisleri sırasında veya bunlarda sonradan vukua gelen devir ve intikaller dolayısıyla, hisse nispetleri veya şahsi durumları bakımından işletmeye kudreti taallük etmiyen ve bâzan adedleri küçümsenmiyecek miktarlara baliğ olan müteaddit şahıs uhdesinde toplanmış bulunmaktadır. Tek bir maden için alâkalı- larla mevzuatın irtibatını temindeki idari müşkilât izahtan müstağnidir. Mesele bununla kalmamakta, sahip ve hissedarlar arasında çeşitli sebep ve suretlerle zuhur eden telifi kabil olmıyan ihtilâflar dolayısıyla bu madenlerin faaliyeti ya verimsiz olmakta veya fiilen muattal hale girmektedir. Bu itibarla tasarıda sevkedilen hükümlerle arama ve işletme haklarının tek şahıs tarafından talep edilmesi, bu hakların tek şahsa itası, devirlerinin küll halinde ifası, miras yoluyla intikal takdirinde de taksim ve tecezzi yoluna gidilmiyerek yine bütün halinde istimali temin edilmiştir.” Gerekçe için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d09/c029/tbmm09029055ss0304.pdf> f (SET: 16.01.2017). Bu gerekçe, 6309 sayılı MadK 5’in gerekçesinin aynısıdır: “Tasarının beşinci maddesiyle, madenler üzerinde tesis edilen başlıca haklar, takaddüm hakkı, arama ruhsatnamesi, işletme hakkı talebi, işletme ruhsatnamesi ve İşletme imtiyazı hiçbir veçhile parçalanması caiz olmıyan bir bütün telâkki edilmiş, bunların hukukî mukadderatı ona göre tanzim olunmuştur.

Mer’i mevzuat bu hakların hisselerine tefrikini tecviz etmektedir. Bu sebeple şimdiye kadar ita edilen arama, işletme ruhsatnameleri ve imtiyazlardan büyük bir miktarı, ya ilk tesisleri sırasında veya bunlarda sonradan vukua gelen devir ve intikaller dolayısıyla, hisse nispetleri veya şahsi durumları bakımından işletmeye kudreti taallük etmiyen ve bâzan adedleri küçümsenmiyecek miktarlara baliğ olan müteaddit şahıs uhdesinde toplanmış bulunmaktadır. Tek bir maden için alâkalı- larla mevzuatın irtibatını temindeki idari müşkilât izahtan müstağnidir. Mesele bununla kalmamakta, sahip ve hissedarlar arasında çeşitli sebep ve suretlerle zuhur eden telifi kabil olmıyan ihtilâflar dolayısıyla bu madenlerin faaliyeti ya verimsiz olmakta veya fiilen muattal hale girmektedir.

Bu itibarla tasarıda sevkedilen hükümlerle arama ve işletme haklarının tek şahıs tarafından talep edilmesi, bu hakların tek şahsa itası, devirlerinin küll halinde ifası, miras yoluyla intikal takdirinde de taksim ve tecezzi yoluna gidilmiyerek yine bütün halinde istimali temin edilmiştir.” Gerekçe için bkz.

<http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d09/c029/tbmm09029055ss0304.pdf> f (SET: 16.01.2017). Özetle hem 6309 hem de 3213 sayılı MadK’ların gerekçelerine

bulunmaktadır: “İşletme ruhsatı bir bütün olarak (...) devredilebilir.” Görüleceği üzere, maden hakkının bölünemezliği kavramına hem ilk müracaat, hem buluculuk, hem arama hem de işletme dahil edilmiştir.⁹¹⁴ Fakat rödovans sözleşmesi ancak işletme ruhsatları için söz konusu olabileceğinden, diğer maden haklarının bölünemezliği hususu burada ayrıca inceleme konusu yapılmamıştır.⁹¹⁵

Eşya hukukunda zaman zaman rastlanılan bir kavram olan “bölünemez eşya”⁹¹⁶ kavramının mutlak haklar kategorisindeki diğer gruplandırma olan haklar alanındaki yansıması da “bölünemez hak”tır.⁹¹⁷ Bölünme ile kastedilen eşyanın fiziken değil, hukuken, bir başka deyişle değerinde dikkate değer bir azalma olmaksızın birden çok parçaya ayrılabilmesidir.⁹¹⁸

bakıldığında, i) intikallerde hisse oranları ile devam eden intikallerde hak sahipliğinin ihtilaf ve belirsizlikler yarattığı, ii) bu nedenle madenlerin çalışamaz hale geldiği, iii) bölünemezlik sayesinde intikallerin bir kül halinde yapılmak suretiyle hakkın bir bütün halinde kullanımının temin edildiği belirtilmektedir. Ancak rödovansın ilk olarak ne zaman uygulandığı hususunda tam bir tespit yapmak mümkün değildir. **TBMM Soma Raporu**, Aralık 2014, sf. 257.

⁹¹⁴ Maddenin son cümlesine dikkat edilecek olursa, devredilebilirlik özelliği sadece buluculuk, arama ve işletme haklarına tanınmış; ilk başvuru hakkına bu özellik bahsedilmemiştir.

⁹¹⁵ Bununla birlikte, işletme ruhsatı için belirtilecek hususların, büyük oranda takaddüm, buluculuk ve arama hakları için de geçerli olacağını söylemek mümkündür.

⁹¹⁶ Bölünemez eşya kavramına pozitif düzenlemelerden verilecek en önemli örnek, TKAKHK’dır. Bu Kanunun kapsamına giren taşınmazlar, yüzölçümü olarak belli eşiklerin altında bölünememektedir. Aynı Kanunu tadil eden Mayıs 2014 tarihli Toprak Koruma Kanunu tadil gerekçesinde de bölünemez eşya tanımlamasına açıkça yer verilmiştir.

⁹¹⁷ Kanaatimizce hak, fiziki varlığı olamayan hukuki bir izafe olduğundan, bölünememesinden ziyade, bu hakka dayalı ve hukuk düzeninin koruduğu taleplerin bölünememesinden bahsedilmelidir. Bunun en tipik örneği, manevi tazminatın tekliği ve bölünemezliği ilkesidir. Yargıtay 4. HD, 10.02.2010, E. 2009/4089, K. 2010/1089: “Manevi tazminatın tekliği ve bölünmezliği ilkesi gereğince manevi zarar karşılığı olarak istenebilecek manevi tazminat bölünerek istenemeyeceğinden ve uğranılan manevi zarar, nakdi tazminatın bir bölümü ile karşılandığından, artık aynı olay nedeniyle yeniden manevi tazminat istenemez.”

⁹¹⁸ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (Eşya 2012)**, sf. 11. Burada bir parantez açıp, taşınmaz lehine irtifak haklarının bölünememesi ilkesinden bahsetmek yararlı olacaktır. Hemen belirtelim, maden hakkının eşyaya bağlı bir irtifak olduğunu iddia etmiyoruz; ancak bir yararlanma hakkı olan taşınmaz lehine irtifakın bölünememesi ilkesi ile maden hakkının bölünemeyeceği ilkesinin aynı tarihi ve felsefi altyapıyı kullandıkları görülecektir. Roma’da klasik dönemde semerelerin (*fructus*) paylara bölünebileceği, ancak kullanmanın (*usus*) bölünemeyeceği kabul ediliyordu. Öcal, Roma hukukundaki bölünememe ilkesinin

Sirmen'in de haklı olarak belirttiği üzere, eşyanın bölünememesi ile paylı mülkiyet arasında sıkı bir bağlantı vardır: paylı mülkiyetin giderilmesinde, eğer eşya fiziken bölünebilir ise, eşya fiziken bölünmek suretiyle paydaş malikler arasında taksim edilir; yok eğer bölünemez ise, eşya satılır ve satımdan elde edilen ve genellikle para ile ifade edilen *değer* paylaşılır.⁹¹⁹ Dahası, paylı mülkiyetin konusu, “*eşyanın maddi olarak bölünmüş bir parçası olmayıp bir haktır*”; dolayısıyla paylı mülkiyet hem bölünebilen hem de bölünemeyen eşya üzerinde kurulabilecektir.⁹²⁰ Oysa mutlak haklar başlığı altında, eşyanın yanı sıra mülkiyetin konusu oluşturabilen hakların konusunu oluşturan fiziki bir şey söz konusu olmadığı için, paylı mülkiyet, haklar söz konusu olduğunda her daim bölünemeyen hak üzerinde kurulabileceği aşıkardır. Bölünemediği için, sanki bir bölünemez eşya gibi ya içlerinden birine, veya üçüncü bir kişiye devredilmek suretiyle paydaşlık giderilebilecektir. Nitekim MadK 5/III, mirasçılık yoluyla (intikalen) oluşan paydaşlığın giderilmesi için üç yol öngörmüştür:⁹²¹ i) paydaşların paylarını (*pars indivisia*), kendi serbest iradeleri ile kendi içlerinde en ehil olana veya üçüncü bir kişiye devretmeleri;⁹²² ii) bir oydaşma

sonuçlarını şu şekilde özetliyor: i) irtifak hakkının taşınmaz payı üzerinde (*pro parte*) kurulması mümkün değildir, ii) taşınmaz payı üzerinde (*pro parte*) irtifak hakkı kurulmasına ilişkin borçlandırıcı işlemler (*stipulatio*) geçersizdir, iii) taşınmazın paylara bölünmesi (*pro parte*), irtifak hakkını ortadan kaldırmaz, iv) *non usus*, yani kullanmama nedeniyle irtifak hakkının sona ermesini engellemek için müşterek maliklerden yalnızca birinin irtifak hakkını kullanması yeterlidir, v) paylı mülkiyette pay sahipleri tek başına (*in solidum*) irtifak hakkına sahip olurlar ve her biri tek başına irtifak hakkı talebi ile dava açabilir ya da irtifak hakkı talepli dava, paydaşlarından her birine karşı açılabilir. Öcal, bölünemeden, hem taşınmaz payı üzerinde irtifak hakkı kurulamayacağını [Fiziksel olarak ayrılıp sınırları belirlenmiş bir taşınmaz payı artık ayrı (ifraz edilmiş) bir taşınmaz sayılacaktır], hem de irtifak hakkının kullanımının bölünemeyeceğini anlamak lazım geldiğinin altını çizmektedir [Verdiği *aquae ductus* örneğinde, su geçirme irtifakının yüklü taşınmazın paylarından sadece biri veya birkaçı değil, tümünün üzerinde kurulacağını; diğer yandan, bu irtifaktan birden fazla kişi yararlanıyorsa bile, bu hakkın ancak bir bütün halinde kullanılabileceğidir (su geçirme eylemi paylara bölünerek kullanılamaz)]. **Öcal Apaydın**, sf. 101-113.

⁹¹⁹ **Sirmen** (*Eşya 2013*), sf. 17.

⁹²⁰ **Sirmen** (*Eşya 2013*), sf. 17.

⁹²¹ MFUY 81/II gereğince mirasçılar, kendi aralarında bir çözüme ulaşamadıkları halde mahkemeye de başvuramazlarsa, ruhsat iptal edilir. **Topaloğlu** (*Maden*), sf. 58.

⁹²² **Topaloğlu** (*Maden*), sf. 58.

olmaması halinde, mirasçılardan herhangi birinin başvurusu üzerine mahkeme tarafından ruhsatın içlerinde en ehil olana tahsisi;⁹²³ iii) veya yine mahkeme tarafından cebri icra yoluyla satılması.⁹²⁴

Bölünme, ne talep üzerine idari bir işlemle ne de kanunen kendiliğinden (*ipso iure*) mümkündür. Kanundan kaynaklı bölünme yasağının en tipik örneği, MadK 5/III'te intikale ilişkin hükümlerdir.⁹²⁵ İntikale ilişkin MFUY 81'de ise bir adım öteye gidilip “*bu haklar mirasçılarının rızası olsa da bölünemez*” denilerek,⁹²⁶ hem hakkın “*hakkın*

⁹²³ Topaloğlu'na göre MadK, terekenin idaresi ile ilgili olarak MK'ya atıfta bulunmadığından, MK 642 ve HMK 4 gereğince sulh hukuk mahkemesi yerine, HMK 2 gereğince genel görevli mahkeme olan asliye hukuk mahkemesi görevlidir. **Topaloğlu** (Maden), sf. 58-59. Burada kanun koyucu tarafından devir yerine *tahsis* kelimesinin kullanılmış olması dikkat çekicidir. Hatırlanacak olursa, YHGK'nın içtihadına göre, ön alım hakkı da kural olarak bölünemez (*şufa tecezzi kabul etmez*). Her paydaşın ön alım istemi, ön alımlı payın tamamını kapsar. Davacı paydaşlardan birinin dava görülmekte iken hakkından mutlak surette vazgeçmesi dahi davayı takip eden diğer paydaşın yararınadır. Yoksa feragata konu kısmın davalı üzerine kalmasını gerektirmez. (Bkz. YHGK, 17.02.1993, E. 1992/6-739, K. 1993/52). Hak bölünemediği için, birlikte mülkiyetin giderilmesini sağlayan ön alım hakkının da bölünememesi doğaldır.

⁹²⁴ **Topaloğlu** (Maden), sf. 58.

⁹²⁵ MadK 5/III: “*Maden hak ve vecibeleri miras yolu ile intikal eder. Bu hak ve vecibeler, bütün mirasçılarının vekâletini havi bir vekâletname ile 6 ncı maddede belirtilen niteliklere sahip mirasçılardan birine veya üçüncü bir şahsa devredebilir. Mirasçılarının ittifak edememeleri halinde mirasçılardan birinin müracaatı ile mahkeme mirasçılardan bu hakkın en ehil olana tahsisine veya bu da mümkün olmazsa ruhsatın satılmasına karar verir. Mahkeme bu hususu basit muhakeme usulü ile halleder. Eğer dava söz konusu değil ise 6 ay içerisinde intikal işlemleri tamamlanmayan ruhsatlar fesh edilir. Devir ve intikal işlemlerinin ne şekilde yapılacağı yönetmelikte belirtilir. Madenler üzerindeki hakların devir ve intikali bu Kanun ve yönetmelikte gösterilen hükümlerin tatbikini geciktirmez.*” Buna benzer bir hüküm, Komor Adaları'ndaki Décret n°1958-09 du 2 janvier 1958 fixant les conditions de nationalité à remplir par les personnes physiques ou les sociétés et leurs dirigeants pour pouvoir exercer une activité minière'in 5. Maddesinde bulunmaktadır:

“5.- Les personnes appelées à recueillir par voie d'héritage des permis ou des concessions doivent, au moment du renouvellement ou de la transformation des permis, et, en tout cas, dans le délai d'un an après la date du décès de leur titulaire, saisir l'autorité compétente d'une demande à l'effet d'obtenir soit l'autorisation personnelle, soit le droit de se substituer une personne ou société munie de ladite autorisation personnelle. Si la transmission par voie d'héritage est faite au bénéfice d'une indivision, il sera procédé, si besoin est, aux partages et licitations nécessaires pour permettre l'accomplissement des formalités ci-dessus. Le délai imparti est, dans ce cas, prolongé d'un an.

Ces dispositions s'appliquent également aux sociétés en nom collectif. Lors de la dissolution de la société par décès d'un associé, les formalités sont remplies à la diligence des autres associés.”

⁹²⁶ **Topaloğlu** (Maden), sf. 46.

hisselere bölünemeyeceği” tekrar vurgulanmış hem de ilkenin emredici özelliği ifade edilmiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun amacı, hak olması hasebiyle bir bölünme söz konusu olamayacağı için, paylı mülkiyetin yasaklanmasına yönelmiştir.⁹²⁷ Bu nedenle, MadK 5’te öngörülen “*hakların bölünemezliği*” şeklinde ifade edilen ilkeyi, maden hakkı üzerinde birlikte mülkiyet (*condominium*) tesis edilemeyeceği şeklinde anlamak daha doğru olacaktır.⁹²⁸

Uygulamada hakların bölünemezliği ilkesinden, ruhsat üzerinde koordinatları da belirtilen ruhsat sahasının bölünemeyeceği anlaşılmaktadır;⁹²⁹ MİGEM’in uygulaması da bu yöndedir. Hakkın mündemiç olduğu ruhsatın en önemli unsurlarından biri de, ruhsat sınırlarının X ve Y şeklinde ifade edilen koordinatlarıdır. Ve hatta koordinat verilmekle yetinilmez, koordinatların oturduğu alanı (*poligon*) gösteren temsili harita ruhsat üzerinde gösterilir. Dolayısıyla hakkın bölünemezliği ilkesinin, maden hakkının var olduğu fiziksel sınırları gösteren alanın, yani hakkın nesnesi olan madenlerin içinde bulunduğu ruhsat alanının bölünemezliği şeklinde vulgarizasyonuna müsaade edilmemelidir.⁹³⁰ Fikri veya sınai hakkın

⁹²⁷ “[Paylı mülkiyette] *mülkiyet hakkı değil, mülkiyet hakkından doğan yetkilerden bazıları (bölünebilir olanları) bölünmüştür. Böylece paydaşlar, mülkiyet hakkından doğan yetkilerde, bölünebilir nitelikte olanları, payları oranında tek başlarına; bölünemez nitelikte olanları ise diğerleri ile birlikte kullanabilirler.*” **Ş. Barış Özçelik**, “Paylı Mülkiyete Konu Eşyanın Kiraya Verilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 67, Sayı 2, Bahar 2009, sf. 21.

⁹²⁸ Bu bağlamda MK 691/I önemlidir, çünkü paylı mülkiyette ürün kirası sözleşmesinin yapılması ve feshi, hem payların hem de paydaşların oyçokluğunu gerektiren önemli yönetim işi olarak düzenlenmiştir. **Özçelik**, sf. 22.

⁹²⁹ İş Hukukunda “*ihbar önelinin bölünememesi ilkesi*” ile “*yıllık ücretli izin hakkının bölünememesi*” ile kastedilen hakkın değil, talebinin ve dolayısıyla kullanımının bölünememesidir. **Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı**, *İş Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012 (5. Bası) sf. 818, 1186. **Sarper Süzek**, *İş Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2012 (8. Baskı), sf. 847. **Nuri Çelik**, *İş Hukuku Dersleri*, Beta, İstanbul, 2010 (23. Bası), sf. 374-375.

⁹³⁰ Bu vesile ile kanaatimiz, tapuya kayıtlı taşınmazların ifraz edilmek suretiyle bölünmesi nasıl mümkün ise, MadK 16’da belirtilen alan kısıtlamalarına uyulmak kaydıyla ruhsat sahasının bölünmesinin de aynı şekilde mümkün olabilmesi yönündedir. Fındıkgil de “*madenlerle ilgili hakların bölünememesi*” ifadesini kullanmakla birlikte, ruhsat sahasının bölünemeyeceği görüşünü taşır: Ruhsatın bölünememesi ilkesi “*(...) memleketimizin ekonomik ve fiili şartlarına uygundur.*” **Fındıkgil**, sf. 92. Yeşilyurt, haklı olarak, ruhsat

cismanileşerek bir resme veya heykele dönüşmesi, o resmin veya heykelin hakkın kendisi olduğu sonucuna götürmeyecektir. Fikri ve sınai mülkiyette, hukuk düzeninin koruduğu unsur, fikrin, yaratıcı faaliyetin kendisidir; ortaya çıkan “*fikri (veya sınai) eser*”, eşya hukukunun konusu olması nedeniyle korunur.⁹³¹

Birlikte mülkiyetin engellenmesine yönelik hakların bölünmezliği ile ruhsat sahasının ifraz edilerek farklı koordinatları haiz ruhsat alanlarına bölünmesi aynı şey değildir. Röдовans sözleşmesi, paylı mülkiyeti engellemek üzere kurgulanan “*hakların bölünmezliği ilkesi*”nin değil, ruhsat sahasının bölünmesini engellemeye yönelik kuralın aşılması sonucunu doğurmaktadır.⁹³² İşletme izin alanı, ÇED süreci açısından kritik önemdedir, çünkü etki alanı, bu işletme izni talep edilen alana göre

sahasının bölünmesinin belirli koşullarda mümkün olması gerektiğini belirtmektedir: “*Oysa ruhsat sahibinin, rezerv kaybına yol açmayacak şekilde işletilme olanağı bulunan bir ruhsat sahasının bölünmesini istemesi ve bunu bir proje ile idareye bildirerek uygun görüş alması halinde, ruhsatın bölünmesinde bir sakınca yoktur. Aksine, bölünme ile istihdam, idare gelirleri ve üretim de artacaktır. (...) esasen hukuki olarak bölünmeye olanak sağlansa hem Devlet bundan gelir sağlayacak (devir harcı, teminat, yıllık harç, vb), hem ruhsat sahibi ve işletmeci haklarını garantiye alacak, hem de konunun teknik yönüyle uğraşan elemanlara istihdam doğacaktır.*” **Yeşilyurt** (*Bölünmezlik*), sf. 50. Makina Mühendisleri Odası tarafından hazırlanan bir raporda, özelleştirilen termik santraller bağlamında ruhsatın bölünmemesi ilkesinin yaratacağı sorunlara değinilmiştir: “*Bazı santraller (Kemerköy, Yatağan vb.) önümüzdeki 15-20 yıl içinde kömür rezervlerinin tükenecek olması nedeniyle devre dışı kalabilecektir. Bazı santrallerin (Elbistan, Soma, Tunçbilek gibi) bulunduğu yerlerde ise tek ruhsatta santrallerin ihtiyacından fazla kömür rezervi bulunmaktadır. Santral ve maden sahalarının birlikte özel sektöre satış yöntemiyle devri söz konusu olduğunda Elbistan başta olmak üzere Tunçbilek, Soma gibi havzalarda ruhsat alanları ya bölünerek ya da bölünmeden devredilecektir. Ruhsatlar bölünmez ise, rezervlerin bir bölümünün atıl kalması söz konusu olacaktır. Ruhsatlar bölünerek özelleştirilmesi halinde ise, kömür rezervlerinin her bakımdan uygun şekilde üretilmesinde en önemli şartlardan biri olan havza madenciliği yok olacaktır.*” **Türkiye’nin Enerji Görünümü**, Yayın No: MMO/558, Nisan 2015 (2. Baskı), sf. 217.

⁹³¹ **Tekinalp** (*Fikri*), sf. 5-6. **Kılıçoğlu** (*Fikri Haklar*), sf. 116.

⁹³² Bu manada röдовans sözleşmesi, madenlerden en iyi yararlanma ilkesi ile de uyumludur. Özellikle farklı grup madenleri içeren ruhsat sahalarında, bir ruhsat sahasındaki madenlerin tamamının işletiliyor ve ülke ekonomisine kazandırılıyor olması önemlidir. Bu nedenle, ruhsat sahasında ruhsat sahibinin bir madene, röдовansçının da bir başka madene çalışabiliyor olması mümkün kılınmalıdır. Yeşilyurt, 6309 sayılı MadK’da hukuki işlem veya kanuni nedenlerle “*birden fazla kişinin ruhsat alması*”nı engellemek adına getirilen hakların bölünmezliği ilkesinin, MadK ile amacını aştığını, ve aslında bölünmesi halinde hiçbir sakınca oluşturmayacak ruhsat gruplarına da teşmil edildiğini belirtmektedir. **Yeşilyurt** (*Bölünmezlik*), sf. 51.

belirlenir. MFUY 29'a göre işletme izin alanı sınırlarının değiştirilmesini talep etmek mümkün olmakla birlikte, MadK 7'deki izinlerin alınması gerekmektedir.

Hatırlanacağı üzere, maden hukukundaki tek kişi ilkesi, sınai haklar alanında geçerli değildir. Sınai haklar birlikte mülkiyete uygundur, paydaşlar *“kendisine düşen pay üzerinde serbestçe tasarrufta bulunur.”*⁹³³ Fakat sınai haklardan patent de, tıpkı maden hakkı gibi bölünemez (SMK 112/III): *“Üzerinde birden çok kişinin hak sahipliği söz konusu olsa dahi patent başvurusu veya patentin devri ya da üzerlerinde hak tesisi için bölünebilmeleri mümkün değildir.”* Maden hakkı ve patentin bölünememesi ile TK 477 gereğince anonim şirketlerde başat kavramlardan biri olan *“payın bölünememesi ilkesi”* arasında bir benzerlik olduğu söylenebilir.⁹³⁴ Bu benzerlik, yararlanma haklarında önemli bir özellik arz eder; çünkü yararlanma hakkı, ister eşya ister şahıs lehine olsun, niteliği gereği bölünemez.⁹³⁵ Yararlanma hakları için geçerli *intuitu personae* ilkesi buna müsaade etmez. Maden hakkı sahipliği açısından birlikte mülkiyetin mümkün olmaması (*hakların bölünemezliği ilkesi*), özellikle uygulamadaki şu iki durumda özel önem arz eder:⁹³⁶

A. Adi Ortaklık

Maden hakkının bir adi ortaklık tarafından kazanılamaması veya sermaye olarak adi ortaklığa katılmaması, birlikte mülkiyetin oluşmasını önler; BK 27'ye (kanuna) aykırılık nedeniyle adi ortaklık sözleşmesi kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi

⁹³³ SMK 112/I.a. Ayrıca bkz. **Tekinalp** (*Fikrî*), sf. 624-625.

⁹³⁴ *“Pay AO'ya karşı bölünemez; yani bir kişinin bir payın mesela ¼'üne sahip olup kendisinin bağımsız bir pay sahibi olarak işlem görmesini AO'dan talep edemez. Üzerinde ortak mülkiyet veya elbirliği mülkiyeti bulunan paylar AO'ya karşı ortak bir temsilci aracılığıyla temsil edilir. Bu halde temsilci tayini şarttır. AO bir payın paydaşlarını muhatap kabul etmez.” Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013 (3. Bası), sf. 75.*

⁹³⁵ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir** (*Eşya 2006*), sf. 614.

⁹³⁶ **Topaloğlu** (*Maden*), sf. 45.

olacaktır.⁹³⁷ 6762 sayılı eTK zamanında anonim şirket kurmak amacıyla bir araya gelen kişilerin tescil anına kadar kendi aralarındaki ilişkiye adi şirket hükümlerinin uygulanacağı kabul ediliyor; Yargıtay da, şirketin tüzel kişilik kazanmaması nedeniyle, sermaye olarak getirilen maden hakkının ortaklık hükümlerine göre işletilmesinden kaynaklı kâr payı taleplerini olumlu karşılıyordu.⁹³⁸ TK 156 ve ona yollama yapan 244 gereğince kollektif şirket ve komandit şirket açısından bir *kuruluş ortaklığı* olduğu ve kanunun açık hükmü gereği bu ortaklığın adi ortaklık hükümlerine tâbi olduğu kabul edilmektedir.⁹³⁹ Ancak limited ve anonim şirketlerde, sırasıyla şirket sözleşmesi ve esas sözleşmenin imzalanmasından şirketin tesciline kadar geçen sürede *ön şirket* olarak adlandırılan hukuki ilişkinin niteliği⁹⁴⁰ ve uygulanacak hükümler konusunda bir tartışma husule gelmiş; İsvFM ve Yargıtay tarafından kabul edilen adi ortaklık görüşü, Alman doktrini ve yargısı tarafından kabul edilen *sui generis* hukuki ilişki görüşü ve en nihayet iç ilişkide kurulmak istenen ticaret şirketi, dış ilişkide adi ortaklık görüşü ifade edilmiştir.⁹⁴¹ Dolayısıyla ticaret şirketlerine aynî sermaye olarak getirilmesi taahhüt edilen maden hakkının,

⁹³⁷ Topaloğlu'nun aktardığı Yargıtay 11. HD (30.3.1990, E. 1990/1595, K. 1990/3298) ile 13. HD (09.02.2004, E. 2003/10755, K. 2004/1168) kararları birlikte okunduğunda, Yargıtay'ın kurulamayan şirket nedeniyle varlığı devam eden adi şirketin maden hakkı sahipliğini kabul etmekle kalmamış, maden hakkının kullanılmasından (madenin işletilmesinden) kaynaklanan bir kâr var ise, payı oranında ilgili ortağa verilmesi lazım geldiğini de belirtmiştir. **Topaloğlu (Maden)**, sf. 45 (dn. 44) - 46 (dn. 45). Ancak adi ortaklık maden işletme dışında da faaliyetler gösterecek ise ve bu faaliyetler ile maden işletme faaliyetleri arasında bir bağımsızlık söz konusu ise, BK 27/II'de ifade edilen kısmi hükümsüzlük yoluna giderek adi ortaklık sözleşmesini ayakta tutmak yoluna gidilmesi gerekeceği kanaatindeyiz.

⁹³⁸ **Topaloğlu (Maden)**, sf. 45-46.

⁹³⁹ **Nami Barlas**, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008 (2. Bası), sf. 136-140.

⁹⁴⁰ **Ceren Tarhanlı**, *Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket*, XII Levha, İstanbul, 2013, sf. 59-61.

⁹⁴¹ **Barlas**, sf. 142-144. **Necla Akdağ Güney**, *Anonim Şirketlerde Kuruluş*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, sf. 35-39.

sözleşmenin imzası ile şirketin tescil ile tüzel kişilik kazanması arasındaki dönemde birlikte işletilebildiğinin kabul edilmesi gerekecektir.⁹⁴²

B. Miras Şirketi

Ölüme (ölüm karinesine ve gaipliğe) bağlı olarak kendiliğinden oluşan miras şirketi (*ercto non cito*⁹⁴³) için ise, birlikte mülkiyet oluşmakla birlikte derhal tasfiyesine girilir⁹⁴⁴ ve ölümü izleyen altı (6) ay içerisinde birlikte mülkiyet giderilir.⁹⁴⁵

⁹⁴² Tüzel kişiliğin kazanılamaması ardından eğer adi ortaklık ilişkisi çözülmeyle devam ettirilecek ise, maden hakkının sermaye olarak konulmasına ilişkin akdi taahhüdün ifasının sonradan imkansız hale gelmesinde, maden hakkını sermaye olarak koymayı taahhüt eden ortağın tescilin gerçekleşmemesinde kusuru olup olmadığına bakılması gerekecektir. Eğer kusuru yok ise, BK 136 gereğince borçtan kurtulacaktır. Yok eğer var ise, BK 112 vd. gereğince tazminat borcu söz konusu olacaktır. Burada bir yapma borcu olarak maden hakkının tescili talep edilebilir mi sorusunun olumsuz cevaplanması gerekir, çünkü maden hakkının tescil edileceği adi ortaklığın bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Bu tür bir başvuru hem maden sicili hem de mahkeme tarafından reddedilecektir. Diğer yandan, adi ortaklık ilişkisi taraflarca bir ikale sözleşmesi ile sona erdirilecek ise, bu sözleşme hükümlerine göre hareket edileceği muhakkaktır.

⁹⁴³ Roma'da *paterfamilias*'ın ölümü üzerine mirasçıları arasında kendiliğinden oluşan ve bilinen en eski ortaklık ilişkisi. **Alan Watson**, *Legal Origins and Legal Change*, A&C Black, 1991, sf. 243-244.

⁹⁴⁴ MFUY 81/IV'e göre mahkeme, dava sonuçlanıncaya kadar görev yapmak üzere, Kanuna uygun durumu haiz olan mirasçılardan birini mümessil olarak tayin eder. Ruhsat hukukundan mirasçılar birlikte sorumlu iken, cezai sorumluluk münhasıran mümessil mirasçıya aittir. Topaloğlu, MFUY'un mümessil kavramı yerine MK 460'daki malvarlığı yönetimi ile görevlendirilmiş kayyımın tercih edilmesi hem daha yerinde olur hem de mahkemenin denetimi mekanizması da kullanılmış olurdu. **Topaloğlu (Maden)**, sf. 59. *"Mirasçılar ortaklığı, adı üstünde, bir ortaklıktır. Ama bir borçlar hukuku ortaklığı (adi şirket) da değildir. Ne adi şirket gibi ortak bir üstün amaç izlenir; ne ortaklar arasında bu amaca yönelik bir işbirliği istencine (affectio societatis) rastlanır, ne de ortaklar arasında kişisel bir güven bağlılığı (intuitu personae) söz konusu olur. Herhangi bir kişisel temel ilişkiye dayanmayıp, doğrudan doğruya yasaca dayatılmış olan bu zoraki ve geçici ortaklık, varlığını sürdürmek için değil de varlığını sona erdirmek için (bir an önce tasfiye amacıyla) oluşturulmuştur sanki! Nitekim süresi belirsiz (ucu açık) bu ortaklığın dağıtılması her an için istenebilir. Bu istem de yillanmaz. Bu durumda mirasçıları birbirlerine kenetleyen bağ ancak terekeyi koruma ve paylaşma gibi yüzeysel ve geçici bir amaç olabilir."* **Rona Serozan/Baki İlkay Engin**, *Miras Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, sf. 474.

⁹⁴⁵ 6309 sayılı MadK, 6 aylık süreyi mirasçıların ruhsat sahibi murisin ölümünü öğrendikleri andan itibaren başlatırken, 3213 sayılı MadK ölümün gerçekleştiği tarih esas alınmaktadır. MFUY 81/VI'da da *"Ölüm tarihinden itibaren"* denilmek suretiyle bu husus teyid edilmektedir. Aynı fıkarda, ölümün gerçekleştiği anda ruhsat süresinin bitimine 2 aydan daha az bir süre kalmışsa, ruhsat süresinden sonra 2 ay süre verilir. **Topaloğlu (Maden)**, sf. 58-59. *"Mirasçıların, ölen kişinin zilyetliğe tabi malları üzerinde fiili hakimiyeti ele geçirmeden, hatta mirasın açıldığını bilmeden zilyet sayılmaları (...) 'mirasçının ölen kişinin kişiliğini devam ettiren kimse' sayılması ile açıklanmıştır."* **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir (Eşya**

Tarımsal işletmenin mirasa konu olmasında olduğu gibi, MadK ve MFUY çerçevesinde, maden hakkının (ve onunla bir bütünlük arz eden maden işletme tesisatının) mirasa konu olması için de [külli ve cüz'i halefiyetten farklı olarak] “*özel halefiyet*” nitelendirmesi kullanılabilecektir.⁹⁴⁶ MadK, ruhsat sahibinin tüzel kişi olması ve bu tüzel kişinin feshedilmesi veya infisahı durumuna ilişkin bir düzenleme içermemektedir.⁹⁴⁷ Miras şirketinin, maden hakkının kullanımını (rödovans sözleşmesi ile) devredip devredemeyeceği ise tartışmalıdır.⁹⁴⁸

IV. Ruhsatın Bölünememesi İlkesini Tamamlayan İlkeler

A. Taksir İlkesi

Taksir, MadK 3'te “(R)uhsat alanlarının bu Kanun gereğince *küçültülmesi*” olarak tanımlanmıştır. Ruhsat sahasının bölünememesi ilkesinin yarattığı sertlik, ruhsat sahasının çalışılmayan bölümlerinin belirli bir süre sonra taksir edilmesi ile yumuşatılmakta, adeta törpülenmektedir.⁹⁴⁹ Böylece maden haklarının bölünememesi nedeniyle ruhsat sahasının, varsa atıl kalan kısımları ruhsat alanından çıkartılmak

2009), sf. 55. Üç (3) aylık sürede yapılacak mirasın reddinin, altı (6) ay içinde yapılacak bu tasfiye ilişkisine yansması önemlidir. Özellikle madenin işletilmesinden dolayı üçüncü kişilere karşı oluşabilecek bir sorumluluğun isnadı açısından, mirasın reddi iradesi dikkate alınmalıdır.

⁹⁴⁶ **Serozan/Engin**, sf. 89-90, 142. **Serozan (Haklar)**, sf. 316-317. Bir malvarlığı değeri olan maden hakkının, MK 517 gereğince “*belirli mal bırakma*” şeklindeki tasarrufa da konu yapılabileceği görüşündeyiz. Bununla ilintili bir başka husus da, mirasçılar arasında ecri misile dayalı talepler açısından ortaya çıkar. Bilindiği üzere bu taleplerin ön koşulu, intifadan men talebinin diğer tarafa yöneltilmiş olmasıdır. Taşınmazın doğal ürün veren ya da kiraya verilerek hukuki semere elde edilen yerlerden olması durumunda intifadan men koşulu aranmayacaktır. Madenlerin taşınmaz niteliğini haiz olup olmadığı tartışması bağlamında, ve madenlerin arzın mülkiyetine tâbi olmadığı ilkesi ışığında, en azından I(a) Grubu madenler açısından intifadan men koşulu aranmamalıdır.

⁹⁴⁷ **Topaloğlu (Maden)**, sf. 59.

⁹⁴⁸ Benzer bir hüküm SMK 112/II'de bulunmaktadır: “*Buluşun kullanılması amacıyla üçüncü kişilere lisans verilmesi için hak sahiplerinin oybirliği şarttır. Ancak lisans verme konusunda oybirliği sağlanamaması hâlinde mahkeme, mevcut şartları göz önünde tutarak hakkaniyet gereğince bu yetkiyi hak sahiplerinden birine veya birkaçına verebilir.*”

⁹⁴⁹ **Gülen**, sf. 195. Bir başka yumuşama da, bitişik ruhsat sahiplerinin başvurusu üzerinde ruhsat sınırlarında değişiklik yapılmasına müsaade edilmesidir. Buna ilişkin istişari görüş, Danıştay 1. Daire, 28.03.1990, E. 1990/43, K. 1990/44, için bkz. **Topaloğlu (Maden)**, sf. 37 (dn. 23).

suretiyle ruhsat sahası küçültülür; çıkartılan kısımlar ruhsat başvurusuna açık hale gelir.⁹⁵⁰ Maden hakkından yararlanmayı amaca özgülemeye yönelmiş bu mekanizma kanunun emredici hükmü gereği gerçekleşir; bu yönüyle hukuki işleme dayalı “*kısmi feragat*”ten farklılaşır.⁹⁵¹

B. Teklik İlkesi

Hakkın bölünemezliği ilkesinin bir başka yansıması ise, MadK 6/II’de ifade edilen “*teklik ilkesi*”dir. Buna göre, maden hakları, ister gerçek ister tüzel kişi olsun, ancak tek bir kişi adına verilebilir.⁹⁵² Aslında birlikte mülkiyete ilişkin asıl yasaklama bu fıkra ile getirilmektedir.

C. Ruhsatın Sahasının Bütünlüğü İlkesi

Hakkın bölünemezliği ilkesinin beraberinde getirdiği bir başka kavram da “*ruhsat bütünlüğü ilkesi*” olmuştur.⁹⁵³ Ruhsat bütünlüğü ile kastedilen, aynı ruhsat sahasında birden fazla işletme izni alınmış ise, ruhsatın tüm bu işletme izinlerini de kapsayacak bir bütün şeklinde devredilebileceği, işletme izinleri taksim edilmek suretiyle bir

⁹⁵⁰ **Gülan**, sf. 195. Kanada’daki uygulama, hem taşınmaz mülkiyetine olan yaklaşımdaki farklılık hem de ülke coğrafyasının madencilik yapılabilecek kısmının büyüklüğü nedeniyle oldukça farklıdır. **Harries (Royalties)**, sf. 515-517.

⁹⁵¹ Hatırlanacak olursa, mülkiyet hakkının *usus* ve *fructus* unsurlarının kısmen feragate müsait olmamasının sebebi de, tip sıklığı yanında, kanunen belirlenmiş yetkilerden vazgeçilmesinin kanunda öngörülmeleyen aynî hakların doğumuna sebebiyet verebilecek olması ihtimalidir. **Meliha Sermin Paksoy**, *Zamanaşımından Feragat*, Oniki Levha, 2012, sf. 32-33. Feragat açısından üç önemli farklılık ortaya çıkmaktadır: i) Taksir işlemi idarenin tek taraflı bir idari işlemi yapıldığından, maden sicilindeki bu tasarruf işlemi resmi şekle tabidir; ii) Ruhsatın taksir edilmesi, feragatin aksine maden hakkından yararlanmayı amaca özgüleyen, maden sahalarının atıl kalmasını engelleyerek başka madenlerin aranabilmesinin önünü açan bir işlevi haizdir; iii) hak sona ermemekte, görünür rezerv ile orantılı olarak maden hakkı yararlanmaya konu madenlerin bulunduğu alana özgülenmektedir.

⁹⁵² “*Teklik ilkesi*”, 6.7.1970, E. 1967/7, K. 1970/6 sayılı YİBK kararında, o zaman yürürlükte olan 6309 sayılı MadK 10’a atıf yapılmak suretiyle ismen zikredilmiştir. Maden hakkı, başvuru ve tescilden doğan hak üzerinde birlikte mülkiyete müsaade edilmesi yönüyle endüstriyel tasarımdan farklılaşmakla birlikte, hakkın bölünememesi, intifa ve rehnin hakkın tamamını kapsayıp bölünememesi açısından maden hakkı ile benzer. **Tekinalp (Fikrî)**, sf. 703.

⁹⁵³ Ruhsatın bölünememesi ile ruhsat sahasının bütünlüğü ilkeleri, patentin bölünmezliği ile buluşun bütünlüğü ilkelerine benzemektedir. Bölünememe ile bütünlük birbirine karıştırılmamalıdır. **Tekinalp (Fikrî)**, sf. 624.

ruhsat devrinin mümkün olmadığıdır.⁹⁵⁴ Bu husus MadK 27’de şu şekilde ifade edilmektedir: “İşletme izni devredilemez. İşletme ruhsatı bir bütün olarak ve yönetmelikte belirtilecek esaslar çerçevesinde devredilebilir.” Bu ilkenin, maden haklarının bölünemeyeceği ilkesinin ifade edildiği MadK 5 yerine işletme izninin devredilemeyeceğine dair MadK 27’de düzenlenmesinin sebebi şu şekilde açıklanabilir:

- 1) ruhsat sahası bir bütündür,
- 2) ruhsat sahasının ne şekilde oluşturulacağı, maden grupları esas alınmak kaydıyla MadK 16’da ayrıntılı olarak belirtilmektedir,
- 3) MadK 24/IX gereğince ruhsat sahasında aynı grup madenler için başka bir ruhsat verilemez,
- 4) MadK 24/IX gereğince ruhsat sahasında ayrı grup madenler için ruhsat verilirken, ilk ruhsat sahibi ile olan ilişki göz önüne alınır,⁹⁵⁵
- 5) bu sayede maden uyuşmazlıkları önlendiği gibi, tek bir ruhsat sahasında diğer madenlerin çalışılmasına müsaade etmek suretiyle madenlerin atıl kalması önlenmiş, madenlerin ekonomiye kazandırılması ilkesi ile de uyum sağlanmış olur.

CMF 52, işletme izninin münhasır bir işletme hakkı verdiğini hüküm altına almaktadır.⁹⁵⁶ Quebec Maden Kanunu 64’e göre arama izni, sahibine ilgil alanda münhasır bir hak verirken, 114’teki işletme izni ise maden türüne göre münhasırlık içermekte veya içermemektedir. Kamerun Maden Kanunu 1’de maden hakkının, sahibine belirlenen alanda, başka kişilerce tasarruf etmeyi engelleyen münhasır bir

⁹⁵⁴ MadK’nın ilk taslağında 26. Madde’nin, TBMM Genel Kurulu’nda kabul edilen şekli ile 28. Madde’nin gerekçesine bakıldığında “işletme iznini başkasına kiralayabilecek” denilmek suretiyle maden hakkının fiilen (sahada yapılacak madencilik faaliyetleri ile) kullanılmasını sağlayan işletme izninin kirasına açıkça cevaz verildiği görülecektir.

⁹⁵⁵ MadK 24/IX/c. 2: “Ancak farklı gruptaki ruhsat taleplerinin aynı kişiye ait olması veya talep sahiplerinin aralarında mutabakat sağladıklarını belgelemeleri halinde bu şart aranmaz.”

⁹⁵⁶ *Le permis d'exploitation de mines confère le droit exclusif d'exploitation.*

hak (*droit exclusif*) verdiği vurgulanmıştır. Ruhsatın sahasının bütünlüğünü destekler mahiyetteki bu hükmün açık bir düzenlemeye konu edilmiş olması yönüyle dikkat çekicidir. Keza DRC Maden Kanunu içerisinde taşocağı ürünleri arama yetkisi (*l'autorisation de recherches des produits de carrières*), daimi taşocağı işletme izni (*l'autorisation d'exploitation de carrières permanente*) ve geçici taşocağı işletme izni (*l'autorisation d'exploitation de carrières temporaire*), arama izni (*le permis de recherche*), işletme izni (*le permis d'exploitation*), küçük maden işletme izni (*le permis d'exploitation de petite mine*), bir hak olarak *exclusif* olduğu belirtildiği gibi, 30'da arama ve işletme ruhsatları perimetreleri içerisindeki alanın, bir başka deyişle ruhsat alanlarının *exclusif* olduğu da ayrıca düzenlenmiştir.

Ç. Hacze ve İhtiyati Tedbire İlişkin Sınırlamalar

Ruhsatın bölünememesi ilkesini tamamlayan bir başka husus ise, MadK 40 ve 41'de ifade bulan haciz ve ihtiyati tedbirin getirdiği tasarruf kısıtlamaları işlemlerinin konusuna dair sınırlamalardır. MadK 40'ın ilk cümlesinin başında “*madenin işletilmesinde*”, ikinci paragrafın başında “*işletme hakkı*” ve sonunda “*bir senelik işletme malzemesi*” denilmek suretiyle bu husus açıkça ifade edilmektedir.⁹⁵⁷

Mefhum-u muhalifinden (*argumentum e contrario*) gidecek olur isek, haciz yasağının kapsamına takaddüm hakkı, buluculuk hakkı ve arama hakkı dahil değildir.⁹⁵⁸ Kuyular, ocaklar ve galeriler ile makineler, binalar, yer altında ve yer üstünde kullanılan her türlü nakil vasıtaları, madenin çıkarılması, temizlenmesi, izabesi gibi cevherin kıymetlendirilmesine yarayan alet ve tesisler ve bir senelik

⁹⁵⁷ “*Bir senelik işletme malzemesi*” kavramı ile tarımsal bir işletme için öngörülen BK 375/I'nin birinci fıkrasında, kiralananın geri verilmesi anında kiracının “*düzenli bir işletmenin gerektirdiği oranda son yılın*” samanlarını, hayvan yataklarını, kuru ot ve gübrelerini kiralananda bırakma yükümlülüğü, birbiri ile uyumludur.

⁹⁵⁸ İşletilmeye değer bir maden olmadıktan sonra hem takaddüm hem buluculuk hem de arama ruhsatlarının değerinin ne olduğu elbette sorgulanabilecektir. Ancak kesin bir yargıya varmak yerine, özellikle arama ruhsatlarının durumuna göre karar vermek gerekir. Her halükarda, kanun koyucunun açık tercihinin, bu üç hak türü açısından haczin öngörülmediği yönündedir.

işletme malzemesi, ancak işletme hakkı ile bir bütün teşkil ediyorsa hacze konu olabilecektir. Ancak bu haciz, tıpkı bir ticari işletme rehni gibi bir iktisadi ve ticari bütünlük gibi, maden hakkı ile bir bütünlük arzeden, bir başka deyişle hakkın kullanımını mümkün kılan bir unsura dönüşen tesis, vasıta, alet ve malzeme üzerinde tesis edilebilecektir. Esas alınan, maden işletmesi olarak ifade edilen malvarlığı bütünlüğüdür. İşte kanun koyucu, kanun gerekçelerinde açıkladığı üzere, ruhsat bütünlüğünün hem hak sahipliği hem de ruhsat ile bir bütün teşkil eden unsurlar (ruhsat kapsamı) açısından bölünüp parçalanmasını arzu etmemiştir. Bu nedenle, sadece MadK 5 ile yetinmemiş, hem 40 hem de 41 ile bu ilkenin işlevselliğini sağlamaya yönelmiştir. Yargıtay, rödovansçının da MadK 40 itirazında bulunmasında menfaatinin bulunduğu karar vermek suretiyle bu işlevselliği nisbi hak sahibine doğru genişletmiştir.⁹⁵⁹

V. Ruhsatın Bölünememesi İlkesinin Rödovans Sözleşmesi Özelindeki Görünümleri

A. Rödovansın Kural Olarak Tüm Saha İçin Kurulduğu İlkesi

1. Yatay Açıdan Ruhsat Sahası

Hakların bölünememesi ilkesini tamamlayan bir başka unsur ise, ruhsat sahasının tamamının mı yoksa bir kısmının mı rödovansa konu edildiği konusunda bir şüphe olması halinde rödovans sözleşmesinin tüm ruhsat alanı için geçerli olmak üzere kurulduğu kabul edilmelidir.⁹⁶⁰ Ancak uygulamada ruhsat sahasının bir kısmının rödovansa verildiği görülmektedir.⁹⁶¹

⁹⁵⁹ Yargıtay 12. HD, 08.10.2007, E. 2007/14698, K. 2007/18080: “Borçlu ile kiraya veren (...) arasında rödevans sözleşmesi yapıldığı bu anlaşma çerçevesinde üçüncü şahsa ait iş sahasında borçlu tarafından maden işletmeciliği kararlaştırılmıştır. Maden çıkarmakta kullanılan malzemeler [3213] sayılı yasa kapsamında değerlendirileceği için bu malların kiracı veya 3. şahsa ait olmasının bir önemi yoktur. Dolayısıyla kiracının da bu malların haczedilemeyeceğini ileri sürmesinde hukuki menfaati vardır.”

⁹⁶⁰ “Davacı (...) (işletici) ile davalı (...) (ruhsat sahibi) arasında 09.08.1999 tarihinde İR 2589 ruhsat numaralı yerde taşocağı faaliyetinde bulunmak üzere bir rödevans sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşmeyle rödevans alanlar, ‘A Sahası’ (50817 m²), ‘B Sahası’ (4512

Rödovans kavramı, maden haklarının bölünememesi, bir başka ifade ile işletilmekte olan sahanın işletme yapılmayan diğer kısımlarının atıl kalmaması ilkesinden doğduğu için, maden sahasının tamamının rödovansa verilmesi, kural olarak mümkün olmamalıdır. Ancak, uygulamada ruhsat sahasının tamamının rödovans sözleşmesine konu edildiğine rastlanmaktadır, ki Fransız uygulamasında rödovansın ruhsat sahasının bir kısmı için kurulmasına müsaade edilmemektedir. Özellikle uhdesinde birden çok ruhsat bulunduran bazı maden şirketlerinin bu uygulamayı sıkça yaptıklarına tanık olunmaktadır. Bir eleştiri konusu olmakla birlikte, aramaya yeterli bütçe, zaman ve personel ayıran madencilik şirketlerine veya madencilik ile iştigal eden madencilik şirketlerine aramayı özendirmek açısından uhdelерinde fazla sayıda ruhsat bulundurmaları ve işletme aşamasına gelmiş ruhsatlar açısından sahanın tamamının kiraya verilebilmesi mümkün olabilmelidir. Bu nedenlerle rödovans sözleşmesi, mâli güçlükler nedeniyle madenlerin atıl kalmasının önlenmesi amacına da hizmet edecektir.

Mülkiyet izni ile kastedilen, ÇED izni verilen alanın içerisinde yer alan taşınmazların mülkiyetinin veya kullanım haklarının edinilmiş olmasıdır.⁹⁶² ÇED sahasının sadece

m²) ve ‘C Sahası’ (35000 *m²*) olmak üzere üç sahaya ayrılmıştır.” **Helvacı** (Mütalaalar), sf. 428.

⁹⁶¹ **Öztürk**, sf. 71. YHGK, 23.10.2013, E. 2013/14-215, K. 2013/1487: “Taraflar arasında varlığı çekişmesiz olan 15.03.2005 tarihli sözleşme, (...) rödovans sözleşmesidir. Bu sözleşmenin incelenmesinden; davacı şirketin, N. A.’dan devir aldığı ve tümüyle işletme ruhsatı kendisine ait alandan 13.20 hektar kısmını rödovans karşılığı işletilmek üzere davalı şirkete kiraladığı (...). (...) tarihli heyet raporu ise, tüm ruhsat alanı olan 149,5 hektar esas alınarak düzenlenmiştir. Oysa ki, davaya konu rödovans sahası, tüm ruhsat alanının 13,20 hektarlık kısmıdır.” Ruhsat alanının hangi kısmının rödovansa verildiğinin sözleşme ile tespit edilmelidir. **Harries** (Royalties), sf. 513-514.

⁹⁶² Danıştay 8. Daire, 12.11.1992, E. 1992/244, K. 1992/2781: “3213 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca davacının güvencesinin 1/3. Madencilik fonuna gelir kaydedilmesi ve çalışmasının durdurulması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı; davacı şirketin işletme izni almadan, sahipli arazide arazi sahipleri ile anlaşmadan ve bir kamulaştırma olmadan çalışmalarda bulunduğu, 3213 sayılı Yasanın 7. maddesine göre güvencenin gelir kaydedilmesinde hukuka aykırılık olmadığı gerekçesiyle reddeden (...) İdare Mahkemesinin

bir kısmının kullanılıyor olmasının bir önemi bulunmamaktadır. İşletme ruhsatına bağlanmış işletme izni, ruhsat sahasının tamamında değil, ÇED alanının tamamında bir işletme yapılmasına müsaade etmektedir. Tıpkı taşınmaz lehine irtifaktaki gibi, taşınmazın sadece bir kısmı kullanılıyor olsa dahi, taşınmazın tamamı irtifak ile yüklenmiştir.⁹⁶³

Bilindiği üzere, işletme izninin devredilemeyeceği MadK 27’de açıkça düzenlenmiştir. Devredilemeyen bir kolluk ruhsatının, çoğun içinde az da vardır kuralı gereğince, ÇED sahasının belirli kısımlarının belirli kişilerce işletilmesi şeklinde bölünemeyeceği de açıktır. ÇED’e konu işletme projesi, bir bütünlük arz eder; sadece madenin bulunduğu yeri değil, üretim tesislerinin ve depoların da bulunduğu yerleri içermektedir. Dolayısıyla böyle bir bütün göz önüne alınarak verilen ÇED izninin ve ona dayanılarak verilen işletme izninin, sadece hukuken değil, mantıksal açıdan da bölünememesi gerekir.⁹⁶⁴

Diğer yandan, kullanım hakkı alınmış arazilerin ifraz edilerek parçalara ayrılmasının da bir önemi bulunmamaktadır. Kamu mülkiyetindeki araziler ile devletin hüküm ve tasarrufundaki yerler açısından bu mümkün olmamakla birlikte, özel şahıslara ait olup da kullanım hakkı devralınan arazilerde, ifraz işlemi sonucunda ortaya çıkan payların da yararlanmaya dahil olduğunun temin edilmesi gerekir. Eğer sözleşme söz konusu ise, tapuya verilen şerh ile bu sağlanabilir; ancak bu yararlanmanın intifa

(...) kararının bozulması istemi (...) reddine, İdare Mahkemesi kararının onanmasına karar verildi.”

⁹⁶³ **Sirmen** (Eşya 2014), sf. 580.

⁹⁶⁴ ÇED Yönetmeliği’nde “proje” kavramının esas alınmış olması, “proje yer seçimi” ve buna bağlı olarak “etki alanı”nın yöreye ve projeye özgü olarak belirlenmesi, ve hatta “proje sahibinin değişmesi” durumunda devralan kişinin devreden tüm taahhüt ve yükümlülüklerini de devralması, ÇED’in bütünlüğü ve bölünemezliği ilkelerinin somut görünümleridir. Karş. **Süheyla Suzan Alca**, “Çevresel Etki Değerlendirmesinin Yargı Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi”, *GÜHFD*, C. XV, Y. 2011, Sa. 3, sf. 99, 117-120.

hakkı şeklinde kurulması, ileride üçüncü kişilerin hak iddialarına karşı bir güvence sağlamak adına önemli bir işlevi olacaktır.

2. Dikey Açıdan Ruhsat Sahası: Üç Boyutlu İmalat

MadK 24/4 gereğince işletme izni verilen ve üç boyutlu bir imalat haritasına göre aynı yerde ve fakat farklı derinliklerde cevherleşme olduğu anlaşılan görünür rezervin:

1) örneğin 0-100 metre derinliği ile 100-200 metre derinliğinde, ayrı rödovans sözleşmelerine konu edilip edilmeyeceği,

2) edilirse bile, farklı derinliklerde bulunan rezervin farklı rödovansçılar tarafından işletilmesinin teknik olarak mümkün olup olmayacağı,

tartışmalıdır.⁹⁶⁵ Bu tür bir işletme yönteminin, kuşkusuz madenlerden en iyi şekilde ve en az zararla yararlanma ilkesi tarafından da desteklenebiliyor olması gerekir. Diğer yandan, bu tür bir rödovans yapısında, her iki rödovansçının işletme faaliyetlerinin birbirine engel olmaması ve hatta birbirini kolaylaştırıcı etkisinin olması beklenecektir.⁹⁶⁶ Bu tür sorunların aşılmasında, ruhsat sahibine düşen rolün,

⁹⁶⁵ Kazanın olduğu Soma Eynez Ocağı'nda bulunan görünür rezerv, 75153 sicil numaralı ruhsatın hukuku TKİ uhdesinde kalmak kaydıyla, üç ayrı rödovans sözleşmesine konu edilmiş olup; ruhsata konu görünür rezerv, üst üste denke gelmemesine rağmen değişik derinliklerde üç ayrı rödovansçı tarafından işletilmektedir. **TBMM Soma Raporu**, Aralık 2014, sf. 229-233. Yargıtay 22. HD, seri dosyalarda verdiği bozma gerekçesinde, Soma Eynez ocağında ruhsat sahibi TKİ ile fiili işletmeci arasındaki özel hukuk ilişkisinin rödovans sözleşmesi olmadığı görüşündedir. bkz. Yargıtay 22. HD, 24.06.2015, E. 2015/8547, 8549, 14822, K. 2015/21907, 21909, 21921.

⁹⁶⁶ MadK 29/VI'ya göre maden işletme hakkı sahiplerinin rızası bulunması kaydıyla MİGEM, maden ruhsat sahaları ile hammadde üretim izin sahalarında rezervin verimli bir şekilde değerlendirilmesi, can ve mal güvenliği tedbirlerinin alınması amacıyla birden fazla ruhsatın birbirine mücavir olarak bulunduğu sahalarda faaliyetlerin ortak bir proje çerçevesinde yapılmasına karar verebilir. Eğer rıza bulunmaz ise, ETKB Bakanı buna karar verilebilir. Bu amaçla, ortak ruhsat alanları içinde belirlenecek termin planları dikkate alınarak işletme izin alanları yeniden düzenlenebilir. Görüleceği üzere, aynı maden ruhsatı olmasına ve hatta dikey ruhsatlandırma olmaksızın, yatay düzlemdeki farklı ruhsat sahalarında dahi, işletme projelerine Bakanlığın müdahale yetkisi bulunmaktadır. Buna ilaveten Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, ÇED sürecinde, belirli mesafeler arasında ayrı ayrı izabe tesislerinin kurulmaması, madencilerin aynı tesislerden faydalanması suretiyle ekonomik kaynakların daha etkili kullanılmasını teşvik etmek yönünde bir uygulama yapmaktadır.

sadece izleme ve denetlemeden, farklı rödovansçılar, daimi nezaretçiler ve yetkilendirilmiş tüzel kişiler arasındaki koordinasyonu sağlayan ve özellikle MadK’da tanımlanan teknik belgelerin MİGEM’e ibrazında çok daha etkin bir role doğru evrilmesinin beklenmesi gerekeceği açıktır.⁹⁶⁷

Nitekim Maden Yönetmeliği Taslağı 100/II’de, aynı alanda kot farkı olsa dahi birden fazla rödovans sözleşmesi yapılması yasaklanmıştır. Ancak kamu kurum ve kuruluşları ve iştiraklerinin yer altı kömür işletmeleri açısından ise, giriş çıkışları ve havalandırmalarının birbirinden bağımsız olması koşuluyla birden fazla rödovans sözleşmesi yapılmasına müsaade edilmiştir.⁹⁶⁸

⁹⁶⁷ Karaman Ermenek’teki linyit ocağında meydana gelen ve 18 maden işçisinin hayatını yitirdiği elim kaza, aynı ocakta daha önceki yıllarda yapılan imalatların, MİGEM’e her yıl verilmek zorunda olunan imalat haritalarına gereği gibi yansıtılmadığına işaret etmektedir. **H. Şebnem Düzgün**, “28 Ekim 2014 Tarihinde Ermenek’te Bir Yeraltı Kömür Ocağında Meydana Gelen Facia İle İlgili Değerlendirmeler”, *Bilim Akademisi*, 10.11.2014, E-yayın: http://bilimakademisi.org/wp-content/uploads/2014/11/ermenek_10.11.2014.pdf (SET: 16.01.2017).

⁹⁶⁸ Bir milletvekili tarafından, TTK’ya ait bir sahanın rödovansa verilmesi ve rödovansçının yükümlülükleri bağlamında ETKB’ye yöneltilen ve Bakan tarafından verilen cevap bu hususu izah etmektedir:

Soru 7

Sözleşmenin 13. Maddesinin 1. Bendinde; “*işletmeci bu sözleşme kapsamında saha koordinatlarının dışında ve TTK tarafından onaylanan işletme projesine aykırı hiçbir faaliyette bulunmayacaktır*” denilmesine rağmen firma; sözleşmede belirtilen koordinatların dışına çıkarak, TTK’nın çalışma alanı içerisinde olan A sahası +100 kotunda galeri sürmektedir. Sözleşme gereği -400 kotunun altında kömür çıkarma çalışmaları yapması gereken ilgili firma, hangi gerekçelerle koordinatlarının dışında ve belirlenen işletme projesine aykırı bir biçimde galeri sürüp, kömür çıkarma çalışmaları yapmaktadır? (...) Bu galeri sürme çalışmaları esnasında firmanın çıkaracağı kömürler sözleşmede taahhüt edilen yıllık kömür üretiminden mi kabul edilecektir?

Cevap 7

Firmaca; Amasra-B projesi dahilinde yapılmış bulunan ana projeye ek olarak Batı Sahası +160/-250 kotları arasında kalan ve yine B-Sahası içinde yer alan kömür rezervlerinin değerlendirilmesi amacıyla bir ek proje hazırlanmış olup, bu proje TTK Genel Müdürlüğünce onaylanmıştır. Onaylanmış olan bu ek proje gereğince Firmaya Amasra-A sahasında mülkiyeti kendilerine ait olan araziden baca ağzı girişi yapmak suretiyle +90 kotundan sadece havalandırma ve nakliyat amaçlı galeri sürme izni verilmiştir. Bu sahada Firmanın, herhangi bir şekilde taşkömürü üretimi faaliyeti bulunması söz konusu olmamaktadır.

Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/7/7-0228c.pdf> (SET: 16.01.2017).

B. Rödovansın Ruhsata Dahil Madenlerin Tümünü Kapsadığı İlkesi

Rödovans sözleşmesi, kural olarak, işletme ruhsatına dahil tüm madenleri kapsayacaktır. Rezerv raporları ve işletme projesine bağlı olarak, işletme ruhsat sahibine, rezerve dahil madenleri de işletme izni verilmiş olabilir. Bu durum, madenlerden en fazla yararın sağlanması ilkesi ile de uyumludur. Fransız madencilik uygulamasında da, birden fazla maden için işletme yapılan sahalarda, yalnızca bir maden için *amodiation* yapılmasına müsaade edilmemektedir.

C. Rödovansın Temditler de Dahil Tüm Ruhsat Süresi İçin Kurulduğu İlkesi

Taraflarca ayrıca belirtilmedikçe, rödovans sözleşmesinin sadece sahanın tamamı için değil, ayrıca ruhsat süresinin tamamı için kurulduğu da kabul edilmelidir. Arama çalışmaları ve rezerve bağlı olarak yapılması muhtemel ruhsat temdit(ler)inin rödovans süresine dahil olup olmadığı ise, hakim kararını gerektirecektir. Mümkün ve muhtemel rezervi görünür rezerve dönüştürmek için, başta arama sondajları olmak üzere, gerekli tüm teknik çalışmaları yürüten ve yürütmek için mâli kaynaklarını sarf eden bir rödovansçıya, temdit başvurusu yapılmadan veya yapıldıktan hemen sonra itiraz eden ruhsat sahibinin MK 2 denetimine tâbi olacağı açıktır.⁹⁶⁹

⁹⁶⁹ Bkz. aşağı. Beşinci Bölüm, § 4, III.

B E Ş İ N C İ B Ö L Ü M

BENZER HUKUKİ İLİŞKİLER, SÖZLEŞMENİN TARAFLARI VE İLGİLİLERİ, KONUSU, HUKUKİ NİTELİĞİ, GEÇERLİĞİ

§ 1. RÖDOVANS SÖZLEŞMESİ'NE BENZER HUKUKİ İLİŞKİLER

I. Genel Hükümler (Adi Kira) ve Hasılat Kirası

Adi kiranın konusu, sadece menkul ve gayrimenkul eşya iken,⁹⁷⁰ hasılat kirasının konusu eşya yanısıra hak veya işletme de olabilir.⁹⁷¹ Hasılat kirasının konusu olan eşya, hak veya işletmenin semere vermesi şarttır;⁹⁷² oysa adi kiranın konusu semere versin veya vermesin her türlü eşya olabilir.⁹⁷³ Bu nedenle semere veren bir eşya

⁹⁷⁰ Tandoğan, kiraya konu eşyanın misli bir mal olması, ve bedel karşılığı tüketim amacıyla ve iade söz konusu olmaksızın verilmesi durumunda kira değil satım akdinin söz konusu olacağını altını çizmektedir. **Haluk Tandoğan**, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri [Kira ve Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri]* Cilt I/2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008 (3. Tıpkı Basımdan 4. Tıpkı Basım), sf. 2-3. **Aker**, sf. 168.

⁹⁷¹ Tandoğan, işletme ile bir ticari işletmenin kastedildiğini belirtmektedir. **Tandoğan** (Cilt I/2), sf. 3. **Azra Arkan Serim**, *Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları*, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2010, sf. 23. **İpek Sağlam**, “Ticari İşletmelerin Ürün Kirası Sözleşmelerine Konu Teşkil Etmesi ve Bunun Benzer Hukuki İlişkiler ile Karşılaştırılması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 1, sf. 134. **M. Murat İnceoğlu**, *Kira Hukuku (Cilt I)*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2014, sf. 25. **Aker**, hasılat kirasının muhtemel konularının adi kiraya göre daha geniş olduğunun göz önünde tutulması gerektiğinin altını çizmektedir. **Aker**, sf. 168, 197. **Pierre Tercier/Pascal G. Favre**, *Les contrats spéciaux*, Schulthess, 2009 (4ème édition), §37, N2802, 2803, N2813. *Mehaz CO 275*’te kullanılan *l’usage d’un bien ou d’un droit productif* (ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılması) tanımı, işletme kavramını içermemektedir.

⁹⁷² Cansel’in formalist görüşün bir grubu olarak niteliği bu görüşe göre semere veren mallar hasılat kirasına, vermeyenler ad kiraya konu olur. Diğer fomalist görüşe göre medenî semereler adi kiraya, tabii veya sınai semereler ise hasılat kirasına konu olur. **Cansel**, sf. 38-39. Tandoğan’a göre hasılat kirasına konu olan malların semereleri genellikle tabii semerler iken, ticari işletme ve haktan doğan semerler medenî semerelerdir. **Tandoğan** (Cilt I/2), sf. 3. **Tunçomağ**, sf. 723. **İnceoğlu** (Kira I), sf. 24. **Develioğlu**, s. 934. **Tercier/Favre**, §37, N2797. **Ayşe Şahin**, “Hasılat Kirası Sözleşmesi’nin Ayırt Edici Unsurları ve Tabi Olduğu Yasa Hükümleri”, *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan (Cilt II)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, sf. 1401.

⁹⁷³ Formalist görüşün karşısında muhtevayı esas alan görüş budur. **Cansel**, sf. 39-40. **Tandoğan** (Cilt I/2), sf. 3, 7. **İnceoğlu** (Kira I), sf. 25. **Şahin**, sf. 1402. **Tercier/Favre**, §37, N2811. **Aker**, adi kira ile hasılat kirası ayrımının belirlenmesi noktasında üçlü bir ayırım yapmaktadır: i) adi kira niteliğindeki işyeri kirası, ii) hasılat kirası niteliğindeki işyeri kirası, iii) hasılat kirası niteliğindeki ticari işletme kirası. Yazar, son kategorinin mefhum-u

kısmen adi kiraya, kısmen de hasılat kirasına konu edilebilir;⁹⁷⁴ bu durumda karma veya birleşik sözleşme hükümleri uygulanabilir.⁹⁷⁵ Oysa bir işletme veya hakkın kısmen adi kira kısmen hasılat kirasına konu edilmesi mümkün değildir; çünkü işletmenin işletilmesi veya hakkın kullanılması yoluyla semerlerinin devşirilmesi zorunludur.⁹⁷⁶ Nitekim Alman hukukunda gayrimaddi şeylerden yararlanılmasının bir ücret karşılığı devredilmesi hiçbir zaman adi kira olarak görülmemektedir.⁹⁷⁷ Keza İsvFM kararlarında adi kira ile hasılat kirası ayrımı, *kiralananın niteliği* yanı sıra “*işletme zorunluluğu*” kavramı ile yapılmaktadır.⁹⁷⁸

Ruhsatın bölünememesi ve tek kişi ilkeleri gereğince maden hakkı sadece bir kişiye verilebildiğinden, maden hakkı kirasında, hasılat kirasından farklı olarak, müşterek mülkiyet kirası mümkün değildir.⁹⁷⁹ Ayrıca adi kirada alt kira ve kullanım hakkının

muhalifinden adi kira niteliğinde ticari işletme kirası olduğu anlamı çıkarılmaması gerektiğini, bunu sadece son iki kategoriye birbirinden ayırt etmek için kullandığını belirtmektedir. İlaveten, konut ile taşınır kiralalarının karşılaştırılmasına gerek görmemekte, sadece sınırlı bir biçimde ele almaktadır. Yazar, *hasılat veren mallar adi kiraya da konu olabilir* kuralının dar yorumlanması gerektiği görüşünde olmakla birlikte, hasılat kirasının zirai hasılat kiralaları, ticari işletme kiralaları ile hayvan kiralalarına sıkışmasının önlenmesi için Yargıtay’ın hasılat şeklindeki işyeri kirası ile hasılat şeklindeki ticari işletme kirasına ilişkin kriterlerini tek başına mefruşat ile işletme ruhsatının devrine bağlamaması ve bunları otomatik uygulamaması gerektiği görüşündedir. **Aker**, sf. 165-166, 184-185. Aynı görüşte bkz. **Şahin**, sf. 1410-1411.

⁹⁷⁴ **Tandoğan** (Cilt I/2), sf. 7; **Aker**, sf. 168; **Hüseyin Altaş**, *Hasılat ve Şirket Kirası*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, sf. 233-234. **Şahin**, sf. 1402. **Faruk Acar**, *Kira Hukuku Şerhi* (TBK m. 299-321), Beta, İstanbul, 2013 (2. Baskı), sf. 85.

⁹⁷⁵ **Arkan Serim**, sf. 26.

⁹⁷⁶ “*Haklar ve ticari işletmeler âdi kiraya konu olamazlar.*” **Tandoğan** (Cilt I/2), sf. 7. **İnceoğlu** (Kira I), sf. 24-25. **Sağlam** (Konu), sf. 144. **Acar**, sf. 85. “*Bu açıdan, özellikle ‘ticari işletme kirası’ ile ‘adi kira niteliğindeki konut kiralalarının’ karşılaştırılmasının gereksiz olduğu söylenebilir.*” **Aker**, sf. 168. Cansel, Roma hukukunda zirai malların, kiracının devamlı ve sebatlı çalışmasıyla değerlendirilerek ona gelir temin eden şeyler olarak tanımlandığı kuralı hatırlatmaktadır: *plane si plurium horti in redutu sunt vinearii forte vel etiam holitorii magis non urbana*. **Cansel**, sf. 39.

⁹⁷⁷ **Aker**, sf. 197. Taşınır ve taşınmazların kirası (*Mietvertrag*) için BGB § 535 vd., hak gibi gayrimaddi unsurların kirası (*Pachtverträge*) için BGB § 581 vd. uygulanmaktadır. **Basil S. Markesinis/Hannes Unberath/Angus Johnston**, *The German Law of Contract (A Comparative Treatise)*, Hart Publishing, 2006 (Second Edition), sf. 149.

⁹⁷⁸ Kararlar için bkz. **Şahin**, sf. 1401-1402 (dn. 17, 18).

⁹⁷⁹ Müşterek mülkiyet kirası için bkz. **Cansel**, sf. 45. Bkz. yuk. Dördüncü Bölüm, § 3, III.

devri kural olarak mümkün iken (BK 322), hasılat kirasında alt kira ve kullanım devrine kural olarak izin verilmemiştir (BK 366).⁹⁸⁰

Adi kirada kiracı, kiralananı kullanıp kullanmamakta serbesttir, oysa hasılat kirasında kiralananandan yararlanılması, kiralananın işletilmesi,⁹⁸¹ ve semerelerin devşirilmesi şarttır.⁹⁸² Hem adi, hem hasılat kirası hem de rödovans sözleşmesinin geçerliliği, kural olarak şekle tâbi değildir; ancak eser sahipliğine ilişkin mâli hakların ve marka, patent gibi sınai hakların kullanımının devrine ilişkin lisans sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması gerekmektedir.⁹⁸³

Doktrinde, işletme yükümlülüğünün, bu yükümlülüğün ihmali halinde kiralananın veriminin azalması veya kiralayanın zarara uğraması olasılığı bulunan hallerde söz konusu olacağını savunan yazarlar, bu nedenlerle bir taş ocağının kiraya verilmesinde işletme yükümlülüğünün olmayacağını buna örnek olarak vermektedirler.⁹⁸⁴ Biz verilen örneğin, tam da bu görüşün savunduğu durumlara uyması nedeniyle, görüşü desteklemek üzere kullanılması gerektiği kanaatindeyiz. Madenlerin işletilmesi yükümlülüğü, maden hakkının kullanılması zorunluluğundan doğduğu kadar, madenlerin işletilmemesi halinde madenin işletmeye elverişliliğinde önemli gerilemeler ve hatta ortadan kalkmalar olmasında yatar.⁹⁸⁵ Maden işletmesi

⁹⁸⁰ Develioğlu, s. 934-935.

⁹⁸¹ Tercier/Favre, §37, N2814. Alman hukukunda işletme yükümlülüğü/borcu, sadece zirai işletmeler için öngörülmüştür. Altaş (Hasılat), sf. 83 (dn. 279). Arkan Serim, sf. 23. İşletme yükümlülüğünün, sadece kiralananın veriminin azalmasına ve bu nedenle kiralayanın zarara uğraması ihtimalinin belirmesine neden olduğu hallerde söz konusu olduğu hakkında bkz. Şahin, sf. 1422.

⁹⁸² Tandoğan (Cilt I/2), sf. 6-7. Arkan Serim, sf. 22. Develioğlu, s. 934. Tercier/Favre, §37, N2814.

⁹⁸³ FSEK 52; SMK 148/IV.

⁹⁸⁴ Bu müellifler Oser-Schönenberger, Becker ve Tunçomağ'dır. Tandoğan (Cilt I/2), sf. 7 (dn. 24).

⁹⁸⁵ Aker, İsviçre uygulamasının adi kira-hasılat kirası ayırımına dair kullandığı kriterlerden bahsederken işletme yükümlülüğünün, maden hakkının kirası açısından önemli olabilecek bir özelliğine dikkati çekmektedir: “Bu tür (işletme yükümlülüğü gibi) bir borç bilhassa özel

yaşayan bir canlı organizmadır, hatta bazı işletmelerde yaşam hiçbir zaman durmamakta, 7 gün 24 saat devam etmektedir. İşletme yükümlülüğüne doğal olarak dahil olan bakım ve onarımın yükümlülüklerinin yerine gereği gibi veya hiç getirilmediği durumlarda, hem madenin işletmesinin veriminin azalması, verimin azalması nedeniyle de ruhsat sahibinin bundan etkilenmesi kaçınılmazdır.⁹⁸⁶

Maden kirasının konusu ise, bir mutlak hak olan maden hakkıdır.⁹⁸⁷ Maden, işletilmek suretiyle madenler çıkarılır ve bu cevherler satılmak veya girdi olarak kullanılmak suretiyle gelir elde edilir. Rödovans sözleşmesi, tarafların maden hakkının kullanımını devre yönelik karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile kurulmakla birlikte, fiili anlamda kullanma/yararlanmanın ve semerelerin devşirilebilmesinin sağlanması için, madenlerin içinde bulunduğu ruhsat sahasının

kullanım gayesine tahsis edilmiş ve iyi işletilmemesi halinde kira değeri düşecek yerler için söz konusudur.” Aker, sf. 195.

⁹⁸⁶ “Ticari işletmenin varlığının korunması, söz konusu işletmenin değişen şartlara sürekli olarak uyarlanmasını gerektirir.” **Sağlam** (Konu), sf. 132.

⁹⁸⁷ “(...) maden işletme hakkı (...) gibi gelir getiren soyut nitelikteki haklar kira sözleşmesine konu ediliyorsa hâsılat kirası sözleşmesi söz konusudur.” Yazara göre bu durumda, sırf sözleşme konusu nedeniyle, ve başkaca bir unsura bakmaksızın bir hâsılat kirası olduğundan bahsedilebilecektir. **Şahin**, sf. 1402. Hakların (ve gayrimaddi malların) kira konusu olabileceği konusunda Avusturya Medenî Kanunu’nun 1093. Maddesi, Hollanda Medenî Kanunu’nun 7:201(2). Paragrafı, Yunan Medenî Kanunu’nun 638. Maddesi, İtalyan Medenî Kanunu’nun 1571. Maddesi, Letonya Medenî Kanunu’nun 2113. Maddesi, Macar Kullanma ve Gelir Elde Etme Sözleşmeleri Kanunu (*haszonbérlet*) örnek verilebilir. Bkz. **Christian von Bar/Eric Clive (eds.)**, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR)*, Sellier, Münih, 2009, sf. 1435-1436. Maden işletme hakkının, eyalet devleti ile yatırımcı arasında imzalanan bir kira sözleşmesi (*mining lease*) ile verildiği Avustralya’da, bu sözleşmeden doğan hakkın aynî mi yoksa nisbi mi olduğu konusunda önemli tartışmalar söz konusu olmuştur. Bu çerçevede vurgulanması gereken önemli bir husus, Avustralya’da henüz eyalet statüsü olmayan Northern Territory adlı bölgede verilen bir maden işletme hakkının anayasal garantiyi haiz ve malvarlığına dahil aynî nitelikte olduğu kabul edilmiştir [*Newcrest Mining (WA) v. Commonwealth*, 1997, 71 ALJR 1346 (HCA)]. **Barry Barton**, “Title Registration in Common Law Jurisdictions”, *International and Comparative Mineral Law and Policy: Trends and Prospects* (eds. Elizabeth Bastida, Thomas W. Waelde, Janeth Warden-Fernández), Volume 21 of International Energy and Resources Law and Policy Series, Kluwer Law International, 2005, sf. 385 (dn. 33).

teslimi de gerekir.⁹⁸⁸ Maden hakkının kullanımının, maden (ticari) işletmesinin devri bağlamında bir malvarlığı unsuru olarak, ve özellikle kiracılık hakkı olarak,⁹⁸⁹ devri de mümkündür. Bu durumda, Aker'in ifadesi ile *hasılat kirası şeklinde ticari işletme kirasının* olacağı söylenebilir.

Hak kiralarda kira ilişkisinin konusuna, sadece hak değil, haktan yararlanmayı sağlayan tesisat da dahil edilmişse, burada hasılat kirası olduğuna meyledilmelidir.⁹⁹⁰ Sadece fabrika ve demirbaşlardan oluşan tesisatın kiralandığı, ancak işletme ruhsatının kiraya dahil edilmediği bir olayda, Yargıtay adi kira hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir.⁹⁹¹

Adi kirada semen, kural olarak bir miktar paradır; oysa hasılat kirasında kira bedeli, semere veya hasılat üzerinden (nakden) ödenecek bir oran olabileceği gibi, bizzat elde edilen semere veya hasılatın (gayri nakdi) bir kısmı da olabilir.⁹⁹²

⁹⁸⁸ “Ticaretin icra olunduğu yer üzerindeki kiracılık hakkı devrolunmadıkça, bir ticari işletmenin değeriyle devredilebilmesi hemen hemen mümkün değildir.” Ergun Özsunay (Kiracılık Hakkı)’dan aktaran **Aker**, sf. 173 (dn. 64).

⁹⁸⁹ Kiracılık hakkı, adi kira veya ürün kirasından doğmuş olabilir. **Aker**, sf. 173-174 (dn. 67).

⁹⁹⁰ **Arkan Serim**, sf. 23. **Şahin**, sf. 1409.

⁹⁹¹ 13. HD, 23.05.1998, E. 1988/1533, K. 1988/2783. Aktaran **Arkan Serim**, sf. 23 (dn. 75). **Şahin**, sf. 1409-1410. Yargıtay’ın hasılat kirasına ilişkin olarak geliştirdiği kriterler şunlardır: i) hasılat getiren bir şey, ii) teçhizat ve mefruşatı ile birlikte ve işletme ruhsatı da devredilerek, iii) kiracının işletme yükümlülüğü olduğu halde kiralanması. Yargıtay, boş olarak kiralanmış işyerlerinde kiranın ciro üzerinden alınmasını hasılat kirası olarak kabul etmemekte, adi kiraya ilişkin hükümleri uygulamaktadır. **Aker**, sf. 174 (dn. 68), 175. Yargıtay, marka hakkının kullanımının devrini de içeren SPA Hizmeti Yönetim Anlaşması’nı ürün kirası olarak kabul etmiştir: “(...) davaya konu ... markasının kullanımı için kendi aralarında bir sözleşme imzaladıklarını, bu sözleşme doğrultusunda markanın Türkiye’de adına tescil edilmiş olduğu müvekkil ... firmasının diğer müvekkil firma olan ... Şirketine ilgili markanın kullanım haklarını devrettiğini ve 4.1.2007 tarihli sözleşme imzalandığını, bu sözleşme uyarınca Türkiye pazarında faaliyet göstermeyi amaçlayan müvekkil, şirketinin 7.2.2007 tarihinde davalı şirket ile ... adresinde yer alan kullanım hakkına sahip olduğu ... markasını kullanarak bir SPA tesisi kurulması ve işletilmesi amacıyla sözleşme imzalandığını (...). Taraflar arasında akdedilen SPA Hizmeti Yönetim Anlaşması niteliği itibarıyla bir hasılat kirası sözleşmesi olup (...)” Yargıtay 11. HD, 21.06.2016, E. 2015/7437, K. 2016/6872.

⁹⁹² **Tandoğan** (Cilt I/2), sf. 14-15. Cironun bir kısmının kira bedeli olarak belirlendiği adi kira niteliğindeki işyeri kiralari için de aynı kural geçerlidir. **Aker**, sf. 170.

Adi ve hasılat kiraları belirsiz süreli olarak yapılabilirken,⁹⁹³ rödovans sözleşmesi belirsiz süreli olarak yapılamaz. Ruhsat süresi, rödovans sözleşmelerine belirli süreli sözleşme niteliği kazandırır. Adi ve hasılat kiralarında ölüm durumunda dahi mirasçıların sözleşmeye taraf olmak suretiyle devam etmeleri mümkünken, rödovans sözleşmesinde maden hakkını kiraya veren ruhsat sahibinin ölümünde, ruhsatın bölünememesi ilkesi nedeniyle mirasçıların sözleşmeye devam etmesi mümkün değildir; sözleşmeye, diğer mirasçılarının paylarını iradi olarak veya mahkeme kararı ile devralan mirasçı, veya maden hakkını mirasçılardan devralan üçüncü kişi devam edecektir.⁹⁹⁴

Hasılat kirasında kural olarak alt kira yasağı söz konusu iken, adi kirada alt kira yasağı bulunmamaktadır.⁹⁹⁵ Adi kiraya BK 299-338 uygulanır; hasılat kirasına ise, öncelikle BK 357-375 uygulanmakla birlikte, BK 358 gereğince ürün kirasına ilişkin özel bir düzenleme yoksa, adi kiraya hükümler de uygulanacaktır.⁹⁹⁶ Uygulanacak bu maddelerin içeriğine ilişkin de bir farklılık söz konusudur: BK 359'daki tutanak düzenleme, BK 373'de tutanağa geçirilmiş eşyanın değerine ilişkin düzenleme, BK 365'deki kiracının bakım borcu, tarımsal taşınmazlara ilişkin BK 363'de olağanüstü durumlarda kira bedelinden indirim yapılması, fesihte tarımsal taşınmazlara ilişkin BK 386/II hükmü, yine fesih halinde tarımsal taşınmaza özgü ürün ve yetiştirme giderlerine dair BK 374 hükmü, kira bedelinin ödenmemesi halinde hasılat kiracısına

⁹⁹³ **Cansel**, sf. 127.

⁹⁹⁴ Bkz. yuk. Dördüncü Bölüm, § 3, III, B.

⁹⁹⁵ **Aker**, sf. 170-171. **Sağlam** (Konu), sf. 145.

⁹⁹⁶ **Aker**, sf. 165. **İpek Sağlam**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Ürün Kirası Sözleşmesine İlişkin Olarak Getirilen Değişiklikler”, *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2003, sf. 1017. **Nevzat Koç**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesine İlişkin Olarak Yapılan Yeni Düzenlemelerin Genel Değerlendirmesi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1) 2014, sf. 33. Özellikle uyumsuzluk halinde adi kiraya ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği hakkında bkz. **Tercier/Favre**, §37, N2795.

en az altmış günlük önel verilmesini zorunlu kılan BK 362/II hükmü, hasılat kirasına özgü düzenlemelerdir.⁹⁹⁷

Lisans sözleşmelerine adi kira ve hasılat kirası hükümlerinin uygulanması konusundaki itirazları, bir mutlak hak olması nedeniyle maden hakkı bağlamında hatırlamakta yarar bulunmaktadır. Bu konuda getirilen ilk eleştiri, ürün kirasına ilişkin hükümlerin zırai taşınmaz ve işletmelere göre düzenlendiği, konusu semere getiren hakların kiralanması açısından bu hükümlerin yetersiz kaldığıdır.⁹⁹⁸ Adi kiraya ilişkin hükümler açısından ise, bunların konusunun taşınır veya taşınmaz bir eşya olduğu, bir başka ifade ile halihazırda var olan bir şeyden yararlanılmasına ilişkin bir düzenleme öngördüğü; oysa semere getiren haklarda, yeni bir ürün yaratılmak suretiyle yararlanma sağlanmaktadır.⁹⁹⁹

Son olarak, DRC Maden Kanunu 177/I'de rödovans sözleşmesinin bir kira sözleşmesi olduğu açıkça belirtilmek suretiyle, Türk hukukundakine benzer tartışmaların doğmasının önü alınmıştır denebilir.¹⁰⁰⁰

II. İntifa Hakkının Kullanılmasının Devri

Bu başlık altında, intifa hakkı sahibi ile maden hakkı sahibi arasında bir karşılaştırma yapılmayacak, bunun yerine, intifa hakkının kullanımı yetkisini devralan ile maden hakkının kullanımı yetkisini devralan rödovansçının durumu arasında bir

⁹⁹⁷ BK'nın "(...) esas itibarıyla tarımsal işletmeleri düzenlemek için öngördüğü ürün kirasına ilişkin hükümlerin hepsinin rödovans sözleşmesi ilişkisini düzenlemeye yeterli olduğu söylenemez." **Topaloğlu** (Yasaklamalar), sf. 84. **Cansel**, sf. 40. **Sağlam** (Konu), sf. 145. **Koç**, sf. 33-34.

⁹⁹⁸ **Oktay-Özdemir** (Lisans), sf. 56.

⁹⁹⁹ **Oktay-Özdemir** (Lisans), sf. 56.

¹⁰⁰⁰ *L'amodiation consiste en un louage (...).*

karşılaştırma yapılacak; yeri geldikçe, intifa hakkı sahibi ile maden hakkı sahibi arasındaki benzerlikler ve farklılıklara da değinilecektir.¹⁰⁰¹

Hatırlanacak olursa, hem intifa hakkı hem de maden hakkı, herkes tarafından ihlal edilebilen ve herkese karşı ileri sürülebilen, aynî bir dava hakkı (*rei vindicatio*) bahşeder.¹⁰⁰² Oysa intifa hakkının ve maden hakkının kullanımının devrini alan kişiye şahsi dava hakkı (*actio conducti*) tanınmıştır.¹⁰⁰³ Ayrıca hem intifa hakkı hem de maden hakkı, sahibine fer'i zilyet olduğu şey üzerinde tam bir yararlanma hakkı sağlar,¹⁰⁰⁴ ve bu yararlanma ilişkisinde hem intifa hakkı sahibi hem de maden hakkı sahibinin iade, sorumluluk, bakım ve onarım borçları, tutanak düzenleme, hakkın nesnesini "*tahsis amacı*" doğrultusunda kullanma gibi yükümlülükleri benzerlik arz eder.¹⁰⁰⁵ Dolayısıyla aynı borçların, intifa hakkı ile maden hakkının kullanımını devralan kişilere yükletilmesi söz konusu olacaktır. Bir başka önemli benzeşme, intifa hakkı sahibi gibi maden hakkı sahibi de, madenlerden yararlanmanın karşılığı olan vergileri ödemek yükümlülüğü altındadır.¹⁰⁰⁶ Hatta bu vergi yükümlülüğü, maden hakkına özgü olarak hem çeşitlenmiş hem de farklılaşmıştır.¹⁰⁰⁷

¹⁰⁰¹ Altaş, tam yararlanma yetkisi vermesi bakımından intifa hakkının diğer sınırlı aynî haklardan ayrıldığıнын altını önemle çizmektedir. **Altaş (Hasılat)**, sf. 246. Bu bağlamda kanaatimiz, maden hakkının, özünde bir intifa hakkı olduğu, ve daha çok üst hakkı gibi düzensiz özellik gösterdiği yönündedir.

¹⁰⁰² *Adversus omnes*. **Cansel**, sf. 37. **Sağlam (Konu)**, sf. 155-156.

¹⁰⁰³ *Adversus certam personam*. **Cansel**, sf. 37. **Sağlam (Konu)**, sf. 156.

¹⁰⁰⁴ Topaloğlu, kamulaştırma bağlamında, MadK 46'da arama dönemi için de intifa hakkının kurulmasından bahsedilmiş olmasını, arama döneminde sadece arama faaliyetleri yapılabilmesinin intifa hakkının sağladığı tam yararlanma unsuru ile uyuşmaması nedeniyle, doğru bulmamaktadır. **Topaloğlu (İrtifaklar)**, sf. 77.

¹⁰⁰⁵ İntifa hakkı ile maden kirasına uygulanacak hasılat kirasının benzeşen özellikleri için bkz. **Altaş (Hasılat)**, sf. 246; **Cansel**, sf. 37.

¹⁰⁰⁶ **Altaş (Hasılat)**, sf. 247.

¹⁰⁰⁷ Bkz. yuk. Dördüncü Bölüm, § 2, IX.

Ancak intifa hakkı hem şeyler hem de hak üzerinde kurulabilirken, bu şey veya hakkın semere getirmesi de gerekmemektedir;¹⁰⁰⁸ oysa maden hakkı, adından da anlaşılacağı üzere bir hak olup sadece madenler üzerinde kurulabilmektedir.¹⁰⁰⁹ Hatta her çeşit maden değil, ancak işletilmeye müsait olan madenler maden hakkına konu teşkil edebilecektir. Maden hakkının bir hak üzerinde kurulması söz konusu olmadığı gibi, kullanılması şarttır. Diğer yandan intifa hakkı sahibi gerçek kişi ise ölümü, intifa hakkını da sona erdirir;¹⁰¹⁰ oysa maden hakkı sahibinin ölümünde, maden hakkı sona ermeyip mirasçılara intikal eder, ve akabinde “*ruhsatın bölünememesi*” ile “*tek kişi*” ilkeleri gereği altı ay içerisinde müşterek mülkiyetin giderilmesi gerekir.¹⁰¹¹ İntifa hakkı sahibinin tüzel kişi olduğu durumlarda, yararlanma MK 797/II gereği yüz yıl ile sınırlanmışken,¹⁰¹² maden hakkında ruhsat süreleri, gerçek kişi veya tüzel kişi olmadan bağımsız olarak kanunda belirlenmiştir.

Rödovans sözleşmesi, ruhsat sahibinin, rödovans bedeli karşılığında, rödovansçıya, ruhsata bağlanmış maden haklarının kullanım hakkını bırakma borcu altına girdiği sürekli bir borç ilişkisi olup karşılıklı, ivazlı, rızai, borçlandırıcı bir hukuki işlem niteliğindedir. Bu sürekli borç ilişkisi, hem bir kolluk ruhsatı olması hem de madenlerin tükenirlik ilkesi nedeniyle maden ruhsatının geçicilik ilkesine tâbi olmasının bir sonucu olarak her zaman belirli süreli bir sürekli borç ilişkisidir.

İntifa hakkı, kişiye bağlı irtifaklardan olması nedeniyle hukuki bir işlem ile devredilemez ve kanun gereği mirasçılara intikal edemez.¹⁰¹³ Ancak bu devir ve

¹⁰⁰⁸ **Altaş (Hasılat)**, sf. 248. Homberger’e atfen Cansel’in ifadesi ile “(m)eselâ, bedii zevkleri tatmin için bir tablo üzerinde intifa hakkı tesis edilmesinde olduğu gibi.” **Cansel**, sf. 37.

¹⁰⁰⁹ Cansel, intifa hakkı ile hasılat kirasının konularının aynı olduğunu belirtmektedir. **Cansel**, sf. 37.

¹⁰¹⁰ **Özen**, sf. 149.

¹⁰¹¹ Bkz. yuk. Dördüncü Bölüm, § 3, III, IV.B.

¹⁰¹² **Özen**, sf. 147.

¹⁰¹³ **Serozan/Engin**, sf. 126. Özen, bunun bir sistem tercihi olduğunu belirtmektedir. İsviçre-Türk hukuk sisteminde bu yasak amir bir şekilde düzenlenmiş ve sapmaya müsaade

intikal yasağı, intifa hakkının kullanılması yetkisinin devredilmesinin de yasaklandığı anlamına gelmemektedir. İntifa hakkı sahibi, intifa hakkının kullanımı yetkisini kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye devredebilir.¹⁰¹⁴ MK 806/I'e göre, *“Sözleşmede aksine hüküm yoksa veya durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa, intifa hakkının kullanılması başkasına devredilebilir.”*¹⁰¹⁵ Bu devir işlemi, ister ivazlı ister ivazsız, ister kısmen ister tamamen, hukuki bir işlem olan sözleşme ile yapılır.¹⁰¹⁶ Dolayısıyla, tarafları arasında nisbi bir talep hakkına sebebiyet veren borçlandırıcı bir işlem söz konusudur. Zaten devir yasağının temelinde, intifa hakkı sahibinin intifa konusu olan taşınır veya taşınmaz mal veya haklar üzerinde bir başkası lehine aynî bir hak kuramaması yattığı için, sınırlı aynî hak olarak intifa hakkı ile intifa hakkı sahibi arasındaki ilişki devam eder. Ancak intifa hakkının kullanılması yetkisini devralan kişinin durumu, intifa hakkını kuran ilişkinin kaderine bağlıdır. İntifa hakkı, ikale sözleşmesi gibi hukuki bir işlem veya ölüm veya iflas gibi kanundan dolayı sona erer ise, intifa hakkının kullanımı yetkisinin devrini içeren hukuk işlem de sona erecektir. Özetle, hakkın niteliği noktasında her iki kavramın da birbirine benzediği görülmektedir. Rödovansçı, rödovans sözleşmesi ile sadece maden hakkı sahibine yöneltilebilen; intifa hakkının kullanılması yetkisini devralan da, sadece devredene

edilmemiştir. Oysa Alman Hukuku'nda, tüzel kişiler lehine kurulan intifa hakkının devredilmesi imkanı tanınmıştır. İsviçre-Türk hukuk sisteminin tam karşısında ise, Fransız, İspanyol ve İtalyan hukukları bulunmaktadır; bu ülkelerin medenî kanunları, intifa hakkının devrine kural olarak müsaade etmektedirler. **Özen (İntifa)**, sf. 293-294.

¹⁰¹⁴ **Özen (İntifa)**, sf. 293. **Serkan Ayan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, sf. 52.

¹⁰¹⁵ Keza 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun 7/II ve III'e göre *“(i)şletme kuyularının intifa hakkı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü tarafından hakiki veya hükmi şahıslara devredilebilir veya kiralanabilir. Devir veya kira bedeli Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü tarafından takdir olunur. Kuyunun intifa hakkının devrinde veya kiralanmasında arazi sahibine tercih hakkı tanınır.”*

¹⁰¹⁶ **Özen (İntifa)**, sf. 297.

(intifa hakkı sahibine) karşı ileri sürülebilen şahsi nitelikte bir hak sahibi olmaktadır.¹⁰¹⁷

Devir konusunda şu hususu da belirtelim: intifa hakkı sahibi, kanuni düzenlemenin tipolojisi gereği şahsa bağlı bir aynî yararlanma hakkının devredilemeyeceği ilkesi nedeniyle hakkı devredemezken, hasılat kiracısı ise, hasılat kirası ilişkisinde kural olarak var olduğuna inanılan *intuitu personae* özelliği gereği kendisine bırakılan kullanma/yararlanma hakkını bir üçüncü kişiye (alt hasılat kiracısına) bırakamayacaktır.¹⁰¹⁸ Oysa maden hakkı, hem intifa hakkından farklı olarak devredilebilmekte hem de hasılat kirasından farklı olarak kullanımı/yararlanmını rödovansçıya bırakılabilmektedir. Hatta maden hakkı sahibinin tasarruf yetkisi, maden hakkının sermaye şirketlerine sermaye olarak konulabilmesine de müsaade etmektedir.¹⁰¹⁹

Görüleceği üzere, hem rödovans sözleşmesi hem de intifa hakkının kullanılması yetkisinin devri, kullandırma borcu doğuran bir sözleşmedir. Her iki sözleşme açısından bir şekil şartı da öngörülmemiştir.¹⁰²⁰ Fakat rödovans sözleşmesi, isimsiz bir akit olması nedeniyle, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen kullandırma borcu doğuran isimli sözleşmelerden farklılaşmıştır. Bu nedenle, intifa hakkının kullanılması yetkisinin devrini içeren sözleşmeden de ayrılır. İntifa hakkının kullanılmasının devri, İsviçre-Türk Hukuku'nda kabul gördüğü üzere, kira, hasılat kirası veya ariyet gibi bir borç ilişkisi şeklinde yapılacağından,¹⁰²¹ aslında intifa

¹⁰¹⁷ Kullanım hakkının devrinden farklı olarak hem maden hakkının hem de intifa hakkının devrine ilişkin aynî (tasarrufi) sözleşmeler, uyarılama taleplerine de kapalıdır. **Başak Baysal**, *Sözleşmenin Uyarlanması*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2009, sf. 104-105.

¹⁰¹⁸ **Cansel**, sf. 38.

¹⁰¹⁹ **Uçkan**, sf. 108-109. **Topaloğlu** (*Maden*), sf. 2.

¹⁰²⁰ **Özen** (*İntifa*), sf. 302.

¹⁰²¹ Oysa, Özen'in de belirttiği ve katıldığı Alman Hukuku'ndaki yaklaşıma göre, İsviçre-Türk Hukuku'ndan farklı olarak, hakka konu eşyanın kullandırılmasının devri değil, bu eşyadan yararlanmanın devri söz konusudur. Bu nedenledir ki, hakkın kullanma yetkisinin

hakkı ile hasılat kirası hükümlerine tâbi rödovans sözleşmesi arasındaki makas bu noktada ciddi oranda kapanmaktadır. Yukarıda açıkladığımız intifa hakkı ile maden hakkı arasındaki farklılıklar, bu hakların (konularının) kullanımı yetkisinin devri söz konusu olduğunda, önemini giderek yitirmektedir. Bu benzeşme, kendisini özellikle tarafların hak ve borçlarında göstermektedir. İlkin, rödovans sözleşmesinin konusunu sadece maden hakkının kullanımının devri oluştururken, intifa hakkının kullanımı yetkisi devrinin konusunu, kullanma yetkisi devredilen intifa hakkının da konusunu oluşturan taşınır ve taşınmaz mallar ile haklar oluşturur.¹⁰²²

Bir başka benzerlik, sicile tescilin gösterdiği etki bakımındandır. Rödovansçı, rödovans sözleşmesinin maden siciline tescil edilmesini talep edebilir; ve bu tescil, rödovansçının, ruhsat devredildiğinde, rödovans sözleşmesinden kaynaklanan hak ve taleplerini yeni ruhsat sahibine karşı ileri sürmesi imkanı vermemektedir.¹⁰²³ MFUY 100/I, oldukça açık bir şekilde şerhin sadece bilgilendirme amacıyla tescil edilebileceği hükmünü getirmektedir.¹⁰²⁴

devrinin, hakka konu eşyanın da da kullanımının devrini içeren ve intifa hakkı sahibine karşı kişisel bir hak sağlayan, yasada düzenlenmiş diğer kullandırma sözleşmelerinden (adi kira, hasılat kirası ariyet gibi) bağımsız bir sözleşme ilişkisi olduğu kabul edilmektedir. **Özen (İntifa)**, sf. 297-298. **Ayan**, sf. 52.

¹⁰²² **Şeref Ertas**, *Eşya Hukuku*, Barış Yayınları, İzmir, 2012 (10. Baskı), sf. 498.

¹⁰²³ Oysa JKDMSK 10/I.b’de kira sözleşmelerinin sicile tescili ile birlikte üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebileceği açıkça düzenlenmiştir: “*Haklara ilişkin olarak yapılan sözleşmeler, idarece sicile işlenmedikçe üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.*”

¹⁰²⁴ YHGK, 11.10.2006, E. 2006/11-617, K. 2006/642. “(...) rödovans sözleşmelerinin üçüncü kişilere etkisi ancak açıkça bu etkiyi tanıyan bir yasa veya şerhin etkisini açıklayan bir yönetmelik hükmünün varlığıyla gerçekleşir. Eğer rödovans sözleşmesi üçüncü kişilere karşı ileri sürülemiyorsa maden siciline işlenmesinin ya da şerh edilmesinin bir anlamı yoktur. (...) Üstelik, Yönetmelik bu olumsuzluğu kaldırmak yerine (...) ileride yargısal yorumlarla getirilecek çözümlerin de önünü tıkamış gibi gözükmektedir.” Aynı kararda devamla, sicile tescil edilmiş rödovans sözleşmesinin rödovansçısına da husumet yöneltilebilmesi (dava açılması) için davacıya (tescil edilmeyen sözleşmeni rödovansçısına) süre verilmesi gerektiğinden bahsedilmektedir. **Topaloğlu (Maden)**, sf. 50. Tapu siciline tescilin etkisinde eşyaya bağlı borç ile kanuni temlik görüşleri için bkz. **Erel (Borç)**, sf. 117-118; **Mustafa Fadıl Yıldırım**, “Şerhedilmiş Kira Sözleşmelerinde Şerhin Sağladığı Korumanın Kapsamı”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan (Cilt 3)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, sf. 1038-1041. Acar’a göre hem eşyaya bağlı borç hem de kanuni temlik görüşleri, BK 310/I ışığında önemini yitirmiş olup, artık şerhin bir tesirinden ya da etkisinden bahsetmek

“Maden işletme ruhsat sahiplerinin, ruhsat sahalarının bir kısmı veya tamamı için üçüncü kişilerle yapmış oldukları rödöfans sözleşmeleri ve bu sözleşmelerde yapılan değişiklikler, tarafların talebi halinde devir ve intikal işlemlerinde bilgilendirme amacıyla maden siciline şerh edilir. Tarafların birlikte rödöfans sözleşmesinin iptalini talep etmeleri halinde de bu kayıtlar terkin edilir. (...).”

İntifa hakkının kullanılması yetkisinin devredilmesinde de, intifa hakkını kullanan kişinin intifa hakkı sahibine karşı olan şahsi haklarının, bu veya buna benzer bir şekilde güçlendirilmesine olanak yoktur.¹⁰²⁵

Bir başka farklılık ise, devrin kural olarak mı yoksa istisnaen mi mümkün olup olmadığına toplanmaktadır. İntifa hakkının, yani yararlanmanın kullanımının devri, ancak sözleşmede aksine hüküm yoksa veya durum ve koşullardan hak sahibinde şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa, mümkündür.¹⁰²⁶ Oysa rödovans sözleşmesi, BK 366’nın kıyasen uygulanmasının doğal bir sonucu olarak, eğer aksi öngörülmemişse, alt kiraya kural olarak müsaade etmez.¹⁰²⁷ Çünkü, rödovans

yararlı değildir. **Acar**, sf. 323-324. Common law ülkelerinde rödovans sözleşmeleri (royalty agreements)’nin tescilinin gerekip gerekmediği, gerekli ise bu tescilin/şerhin etkisi konusunda herhangi bir yeknesaklık bulunmamaktadır. Örneğin Kanada’nın farklı eyaletlerinde birbirinden tamamıyla farklı sistemlere rastlamak mümkündür. **Barton (Title)**, sf. 377-378. İsveç, Finlandiya, Ontario ve Batı Avustralya tescil sistemleri hakkında bkz. **Liedholm Johnson**, sf. 195.

¹⁰²⁵ **Özen (İntifa)**, sf. 305-306.

¹⁰²⁶ **Ertaş (Eşya)**, sf. 500. **Özen (İntifa)**, sf. 295.

¹⁰²⁷ BK 366/c.2, alt kira yasağının bir istisnası olarak görülebilecek bir hüküm getirmektedir. Buna göre ürün kiracısı, kiralanda bulunan bazı yerleri, kiraya veren için zarar doğuracak bir değişikliği gerektirmemek koşuluyla kiraya verebilir. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise, bu durumda alt kiraya ilişkin kuralların kıyasen uygulanacağını belirtmektedir. Ürün kirasına ilişkin bu hükümlerin, rödovans sözleşmesi çerçevesinde nasıl uygulanması gerektiği de bir soru işaret olarak durmaktadır. Madde gerekçesinde, kiraya verme ile, ürün kirası dışında bir başka kira türünün kastedildiği ifade edilmekte, ürün kirasına konu bir çiftlikte yer alan ve çiftlikten elde edilecek ürünlerin verimini etkilemeyecek bir binanın, depo veya konut gibi amaçlarla kullanılmak üzere başka bir kişiye verilebileceği ifade edilmektedir. Bir maden işletmesi özelinde düşündüğümüzde, açık işletmenin yapıldığı madenlerde açık işletme

sözleşmesi adı verilen hukuki işlemin yapılmasında, ruhsat sahibinin, ruhsata konu maden işletmesi açısından rödovansçının kişisel özellikleri ile, teknik uzmanlığı ve mâli yeterliliğini akdin esaslı noktası yaptığı yönündeki kabul yatmaktadır. Bu gerekçeden hareket edildiğinde, rödovans sözleşmesi, sadece alt rödovans sözleşmesine değil, rödovans sözleşmesinin devrine de cevaz vermemelidir. Özellikle rödovans sözleşmesinin konusunun bir kamu malı olan madenler olduğu düşünüldüğünde bu devir ve intikal yasağının uygulanması doğal karşılanmalıdır.¹⁰²⁸ Fildişi Sahili, Gine ve Orta Afrika Cumhuriyeti maden kanunları, daha rödovansa ilişkin tanım içerisinde alt kiranın mümkün olmadığını emredici şekilde düzenlemiştir.¹⁰²⁹

Kullanım yetkisi devredilen intifa hakkının konusu bir taşınmaz ise, resmi senedin düzenlenerek tescili; taşınır ise, zilyetliğinin devri gerekir. Eğer kullanma yetkisi devredilen intifa hakkının konusu bir hak ise, haktan yararlanmayı sağlamak adına hakkın devri de gerekecektir. Eğer hak bir senede bağlanmış ise, yararlanmanın sağlanması için senedin de devri gerekir. Maden hakkının kirasına ilişkin rödovans sözleşmesinde ise, maden hakkının üzerine oturduğu sacayağının araziye ilişkin mülkiyet veya kullanım hakları açısından madende bulunan veya madene özgülenmiş

sahasında uzakta, yer altı işletmesinin yapıldığı madenlerde ise, ocak ağızlarından uzakta, ve genellikle işçilerin soyunup giyindikleri, duş aldıkları, ve lambahane gibi koruyucu malzemelerini alıp bıraktıkları yerlere yakın bir yerin, işçilere berber hizmeti vermek üzere kiralanması bu kapsamda düşünülmelidir. Keza bir bakkal işletilmesi amacıyla kiralamada da aynı kuralın uygulama alanı bulacağı açıktır. İşte bu kiralama işlemleri, ruhsat sahibinin iznine tâbi olmayacaktır. Kanunun cevaz verdiği bu tür alt kira sözleşmelerine, maddedeki atıf nedeniyle, yine madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, kira sözleşmesinin genel hükümlerinde yer alan 322. Madde'nin kıyasen uygulanması söz konusu olacaktır.

¹⁰²⁸ Diğer yandan, intifa hakkında olmayan şöyle bir çelişkinin doğması da kaçınılmaz gözükmektedir. Rödovans sözleşmesinin temelinde yatan maden hakkı, intifa hakkına benzetmekle birlikte, devir ve intikali mümkün bir hak niteliğini haiz iken, rödovans sözleşmesinin devir ve intikalinin caiz olmadığını söylemek, akla yatkın gelmemektedir. Bu noktada, BK 366'nın uygulanmasında hassas ve çok dikkatli davranılması da pekala ileri sürülebilir.

¹⁰²⁹ (...) amodiation, le/un louage (...) sans faculté de sous-louage (...).

bulunan taşınır mallar için taşınır kira sözleşmesi, taşınmaz mallar için ise taşınmaz kira sözleşmesi yapmak gerekecektir.¹⁰³⁰

Kullanım yetkisi devredilen intifa hakkının konusu taşınır veya taşınmaz bir eşya ise, devredilen doğrudan fer'i zilyet kılınacağından, zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümlerden de faydalanacaktır.¹⁰³¹ Maden hakkının konusu olan madenlerin hem bir mal olarak hem de bir kamu malı olarak niteliği üzerinde durmuş, ve 2002 yılında yürürlüğe giren 4721 sayılı yeni MK'da, mülga kanundan farklı olarak artık taşınmazlar arasında madenlerin sayılmadığını söylemiştik. Doktrinde genel kabul gören anlayış, kamu mallarının zilyetliğe konu olmayacağı yönündedir.¹⁰³² Rödovans sözleşmesi, tıpkı intifa hakkının kullanımı yetkisi devralanda olduğu gibi, rödovansçıya haktan doğrudan doğruya yararlanma hakkı verecektir. Ancak burada hakkın konusunu bir kamu malı oluşturduğu için, intifa hakkı sahibi ve ürün kiracısının aksine dolaysız fer'i zilyetlik durumu oluşmayacaktır. Bu nedenle, zilyetliğin korunmasına ilişkin genel hükümlerden ziyade, kamu mallarının korunması ilişkin özel hükümlere göre korunacaktır.

İntifa hakkı, MK 797 gereğince tüzel kişilerde yüz yılın geçmesi, gerçek kişilerde ise ölüm olayının gerçekleşmesi ile sona erer; dolayısıyla intifa hakkının kullanımının

¹⁰³⁰ Teknik anlamda bu ayrı bir sözleşme ile yapılabileceği gibi, maden kirası sözleşmesinin içerisine de alınabilir. Maden hakkına özgülenen taşınır ve taşınmaz malların aynı zamanda semereleri var ise, bir ürün sözleşmesinin konusu olması da söz konusu olacağından, taraflardan her biri hukuki işleme konu olan malların defterinin tutulmasını talep edebilir.

¹⁰³¹ **Özen (İntifa)**, sf. 299.

¹⁰³² Ancak, ihya edilebilen (dağlık, taşlık) araziler, zilyetlik ile özel mülkiyete konu olabilmektedir. Nitekim 05.06.1986 tarihli ve 3303 sayılı Taşkömürü Havzasındaki Taşınmaz Malların İktisabına Dair Kanun (RG 19.06.1986, 19139), Amaç başlıklı 1. Madde'de de ifade edildiği üzere "*taşkömürü havzası dahilinde kalan taşınmaz malların zilyetleri adına tesciline imkan sağlamak*" için çıkarılmıştır. Osmanlı'da zilyetliğin menkul mallarda mülkiyet karinesi yaratmadığı, gayrimenkul mallarda ise uzun süre yararlanma nedeniyle mülkiyete evrilmediği yönünde bkz. **Choueri Cardahi** (çev. Halil Cin), "Osmanlı Hukukunda Zilyetlik", *AÜHFD*, Cilt: 22, Sayı: 1, 1966, sf. 813.

devri de bu sınırlara tabidir.¹⁰³³ Oysa maden hakkı belirli bir süre için verilir, ve bu süreler i) ruhsat sahibinin kendi tesisinin olup olmamasına, ii) geçmiş yıllardaki üretim miktarına, ve iii) rezervin durumuna göre temdit edilebilmektedir;¹⁰³⁴ bu durumda, rödovans sözleşmesinin süresinin üst sınırı, ruhsat süresi olacaktır.

Tıpkı malik ile intifa hakkı sahibi arasında olduğu gibi, intifa hakkı sahibi de, intifa hakkının sona ermesi ile intifa konusu malın veya hakkın geri verilmesini zilyetten talep edebilir. Bu talep, intifa hakkı sahibi ile zilyet arasındaki sözleşme ilişkisi gereğince şahsi nitelikte bir talebe dayanacaktır.¹⁰³⁵ İntifa hakkını kullanma yetkisini devralan kişi gibi rödovansçı da, rödovans sözleşmesinin süresinin bitiminde kiralananı, maden hakkına ve madene özgülenmiş bütün taşınır ve taşınmaz eşyalarla birlikte geri vermekle yükümlüdür.¹⁰³⁶ Aynen intifa hakkının kullanım yetkisinin devrinde olduğu gibi, bu iade yükümlülüğü şahsi nitelikli talep hakkına

¹⁰³³ **Özen** (İntifa), sf. 147-148. **Akipek/Akıntürk** (Eşya), sf. 694. **Sirmen** (Eşya 2013), sf. 586-589.

¹⁰³⁴ İşletme ruhsatı ile işletme sertifikasının temdit edilmesine ilişkin olarak bkz. MFUY 39 ve 40. Danıştay 8. Daire, E. 2005/532, K. 2006/237: “Davacının, Bentonit maden işletme ruhsatının yenilenmesi isteminin reddedilerek (...) ruhsatının Maden Yasasının 2. maddesi uyarınca feshedilmesine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğünün (...) işleminin iptali istemiyle açılan davada; Mahkemelerince maden sahasında işletmeye elverişli Bentonit cevherinin bulunup bulunmadığı yolunda yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, sahadan alınan örneklerin Bentonit madeni olarak kabul edilmesinde sakınca bulunmadığı, ancak herhangi bir yüzde değer verilmesinin de uygun olmayacağı, yapılacak teknolojik testlet sonrasında Bentonit madeni olup olmadığına karar verilmesinin daha uygun olacağı, söz konusu sahada geçmiş yıllarda Bentonit madeni işletilmiş olması, bu sahada sanayide kullanılan yeterli Bentonit rezervinin olmasından dolayı Maden Kanunu kapsamında ekonomik olarak Bentonit madeni olarak işletilebileceği hem teknik hem de bilimsel olarak Bentonit işletme ruhsatının iptal edilmesinin yerinde olmadığı tespitlerine yer verildiğinden ve Mahkemelerince de rapordaki bu tespit ve görüşler hükme esas alınabilir nitelikte bulunduğundan, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilen İdare Mahkemesi kararının onanması.” Aktaran **Baş**, sf. 60-61.

¹⁰³⁵ Oysa malik ile intifa hakkı arasındaki ilişkide, malikin bir seçimlik yetkisi vardır. Buna göre malik mülkiyet hakkına dayanıp istihkak davası açabileceği gibi, intifayı kuran hukuki işleme dayanıp şahsi nitelikte bir dava da açabilir.

¹⁰³⁶ “(...) hukuki işlemde kaynaklanan mülkiyet daraltımlarında (intifa ve kira gibi kullanım daraltımlarında) sınırlı hak sahibine tanınan geçici, süreli bağımlı-türev yetkiler mülkiyetten kopup ayrılmış sayılmaz. Öyle ki öngörülmuş yetki süresinin bitiminde sınırlama kalkınca, mülkiyet de kendiliğinde eski boyutlarına ulaşmış olur. (Mülkiyetin bu özelliğine onun esnekliği denir.)” **Serozan** (Mülkiyet Hakkı), sf. 252.

dayanmaktadır. Ancak bu iade ilişkisi, maden hukukuna özgü bir takım özellikler içermektedir.

Rödovansçı, maden hakkının devamı için gereken tüm işlemleri ve hakka konu olan sahanın işletimini gereği gibi yapmakla yükümlüdür. İntifa hakkının kullanımı yetkisini devralanın durumu da buna benzer; o da, MK 812 ve 813 gereğince, intifaya konu eşyanın korunması ve olağan kullanım imkanının devamı için gerekli yenileme ve onarım gibi giderleri karşılamak borcu altındadır. Olağan bakım yükümlülüğünü aşan her durumda, intifa hakkını kullanımı yetkisini devralan kişinin, intifa hakkı sahibini ve hatta maliki derhal ve gecikmeksizin haberdar etmesi gerekecektir. Aksi halde, malın yok olmasından veya malda oluşacak değer kaybından sorumlu olacaktır.

İntifa hakkının kullanımı yetkisi devralan, BK 116'da tanımlanan ifa yardımcısı konumundadır. İntifa hakkı sahibi, kullanma yetkisini devralanın malike vereceği zararlardan dolayı malike karşı sorumludur.¹⁰³⁷ Maden hakkı sahibi ile ruhsat düzenleyen Devlet arasındaki ilişki bir özel hukuk ilişkisi olmadığı için, rödovansçının ifa yardımcısı konumunda olduğunu söylemek mümkün değildir. Ruhsat hukukundan doğan statü, maden hakkı sahibine aittir; bir diğer ifade ile, maden ruhsat hukukundan doğan haklar ve yükümlülükler bağlamında tek muhatabı ruhsat sahibidir.

Burada karşımıza, bir mutlak hak olarak maden hakkı üzerinde intifa hakkı kurmanın mümkün olup olmadığı sorusu çıkmaktadır. Her ne kadar haklar da intifa hakkına konu olabiliyorsa da, aşağıdaki sebepler ile bu soruya olumlu olarak cevap verilemeyeceği kanaatindeyiz.

¹⁰³⁷ **Özen** (*İntifa*), sf. 302-303.

- 1) MK’da intifa hakkı, konusu olan eşya üzerinde tasarruf yetkisini (devir veya başka aynî haklarla kayıtlama) içerecek şekilde kurulmamaktadır. İntifa hakkının yöneldiği amaç ile bunun için öngörülen tipoloji, sadece tam yararlanmadır; yararlanmanın yararlanmasına yol açacak şekilde bir düzenleme yapılmamıştır. Aksi halde, *numerus clausus* ilkesini ihlali de söz konusu olacaktır.¹⁰³⁸
- 2) Maden hakkı, devredilebilir olması yönüyle düzensiz şahsi irtifaklar grubuna dahil edilse de, özünde bir intifa hakkıdır. Maden hakkı üzerinde intifa hakkı tesis edilmesine müsaade etmekle, maden hakkının konusu olan madenler üzerinde intifa hakkı kurulmasına sebep olunacak, bu da “*intifa tasarruf yetkisini içermez*” kuralına aykırılık teşkil edecektir.¹⁰³⁹ Kaldı ki, hem maden hakkı sahibi hem de intifa hakkı sahibi, hakkın kullanımını devir yetkisini haizdir. Hatta maden hakkı, intifa hakkından farklı olarak, devredilebilir.
- 3) Madenler MK’daki taşınmaz kavramı içerisinden çıkarılmıştır. Bu nedenle taşınmaz irtifakına ilişkin MK hükümlerinin doğrudan uygulanma şansı ortadan kalkmış gözükmemektedir. Bununla birlikte, henüz yeraltından çıkarılmamış madenlerin taşınmaz kamu malı olduğu açıktır. Yeraltında çıkarılmakla hem kamu malı hem de taşınmaz niteliklerini kaybederler. Kamu taşınmaz mallarının tapu siciline tescil ilkesine tâbi olmaması nedeniyle, henüz yer altından çıkarılmamış madenlerin taşınmaz gibi muamele görmeye devam edeceği ileri sürülebilir.
- 4) Dolayısıyla, “*taşınmaz gibi muamele görme*” ilkesinden yola çıkarak, taşınmaza ilişkin hükümlerin, bünyesine uygun düştüğü oranda kıyasen uygulanması düşünülebilir.¹⁰⁴⁰ Ancak madenlerde, açıklık ve belirliliği sağlayacak tapu sicili

¹⁰³⁸ **Özen** (*İntifa*), sf. 119-121.

¹⁰³⁹ **Özen** (*İntifa*), sf. 119.

¹⁰⁴⁰ Mâden son kertede bir maldır, ancak eşya niteliği, içinde bulunduğu arz ile çok yakın bir bağlantı vardır. Ayiter’e göre, bir şeyin mal sayılabilmesi için, üzerinde mülkiyet hakkı bulunması gerekmez; *res nullius* da olsa, o şeyin mal niteliği yok olmaz. **Nuşin Ayiter**, *Eşya Hukuku*, Savaş Yayınları (2. Baskı), Ankara, 1983, sf. 81. Özdamar, bu bağlantıyı şu şekilde ifade etmektedir: “*Mâden Hakkı; taşınmaz ile bağlantılıdır ve bu hak şekli olarak, bir*

gibi bir sicil mekanizması bulunmamaktadır. Maden siciline ilişkin olarak MadK 38 yeterli bir çerçeve sağlamadığından “*sicile güven ilkesi*”nin varlığı dahi tartışmalıdır.

- 5) Maden hakkının kirasına ilişkin hükümler bile MadK ve ilgili yönetmeliklere, herhangi bir sistematik içermeden gelişigüzel serpiştirilmişken, intifa hakkının tesisine, tadiline ve terkinine ve bu işlemlerin sonuçlarına ilişkin maden mevzuatında bir düzenleme noksanlığından yola çıkılarak maden hakkı üzerinde intifa hakkı kurulmasına müsaade edilmesi, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkesi ile çelişecektir. Hakkın kullanımının belirli bir süreliğine devrine yönelik yegane modalite nisbi karakterli rüdevans sözleşmesidir. Teminat amaçlı hukuki işlemler ise maden ipoteği ve cevher rehni ile sınırlandırılmıştır.
- 6) Özellikle ruhsatın bütünlüğünü korumaya yönelik MadK 40 ve 41 ile tümüyle madene özgülenmiş maden ipoteği kavramı, özel bir düzenleme olmadan intifa hakkının varlığını genel hükümler yoluyla kabul etmenin zorluğunu ortaya koyacaktır.
- 7) Maden hakkının konusunun özel mülkiyete tâbi bir eşya değil, Devletin hüküm ve tasarrufundaki madenler olması, bu özel düzenleme ihtiyacını daha da gerekli kılmaktadır.

taşınmaz gibi muamele görür. Özdamar (Maden İrtifakı), sf. 320. Huber, CCS’in Gerekçesi’nde, madenleri, taşınmaz mülkiyetine benzeyen hak olarak ifade etmektedir. A. Homberger (çev. Suat Bertan), Ayni Haklar (Zilyetlik ve Tapu Sicili), Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1950, sf. 201. Kuntalp’in de haklı olarak belirttiği gibi, (mülga MK’da) “(A)razi dışında sayılanlar, yani müstakil ve daimi haklar ile ‘madenler’ gerçek anlamda taşınmaz değildir. Ancak Kanun bunların ekonomik nedenlerle, ticari hayatta taşınmaz gibi işlem görmelerini kabul etmiş ve bu amaçla bir sistem geliştirmiş bulunmaktadır.” Erden Kuntalp, Bağımsız ve Sürekli Ayni Hakların Özellikle Üst Hakkının Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991/4, Ankara, sf. 520. Ertaş, maden ipoteğinin, sicile esasına göre tutulan maden işletme ruhsatı üzerinde kurulduğu fikrindedir. Bu nedenle, bu bir taşınır rehni değil, taşınmaz rehni şeklindedir. Bunun bir sonucu olarak da, maden ipoteğinde boşalan dereceye ilerleme ilkesi değil, MK 870 ve 871’de ifade edilen sabit dereceler ilkesi geçerli olacaktır. Ayrıca, borçlu ruhsat sahibinin sorumluluğu, rehin konusu maden işletmesi kapsamına dahil unsurlar ilse sınırlı olmayıp, aynen taşınmaz ipoteğinde olduğu gibi şahsi malvarlığı ile sınırlı sorumluluk da söz konusudur. Ertaş (Eşya), sf. 575.

- 8) Maden hakkı üzerinde, maden hakkı sahibi yanı sıra intifa gibi sınırlı bir aynî hak sahibinin daha varlık göstermesi, ruhsatın bölünememesi ilkesi ile çelişecektir.
- 9) Sınai haklardan marka ve patentte hakkın kullanımının devri lisans sözleşmesi ile mümkün kılınmış iken, maden hakkının kullanımının devrinin yegane tipi de rödovans sözleşmesi olarak belirlenmiştir.¹⁰⁴¹

III. Dekapaj Sözleşmesi

Rödovans sözleşmesi ile eser sözleşmesi arasındaki benzerliğin en üst seviyeye çıktığı iş türü dekapajdır. Fransızca bir terim olan dekapaj,¹⁰⁴² Sayıştay'ın 2012 yılı TKİ Raporu'nda şu şekilde tanımlanmıştır:¹⁰⁴³ *“Örtü kazı. Açık işletmelerde kömür tabakasının veya cevherin üzerini açmak için yapılan kazı, yükleme, taşıma, boşaltma, kesme, düzeltme, araziye gevşetme ve yol yapım işlemlerinin genel tanımı. Üst örtü dekapajı ve ara kesme dekapajı olarak ikiye ayrılır.”*

Dekapaj, ülkemiz madenciliğinde sıklıkla uygulanan bir yöntem olup,¹⁰⁴⁴ bu nedenle mevzuatta ve yargı kararlarında da kendisine yer bulmuş bir kavramdır.¹⁰⁴⁵ Nitekim

¹⁰⁴¹ SMK'da intifa kavramına yer verilmemiştir. MadK 46'da geçen intifa kavramı ise, madenin içinde bulunduğu arazinin kullanımının temini çerçevesinde yer almıştır. Ayrıca bkz. aşağı. Beşinci Bölüm, § 4, II, C.

¹⁰⁴² Larousse sözlüğüne göre *décaper* fiilinin isim halidir ve *décapage* olarak yazılır.

¹⁰⁴³ <http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kit/2012/05TKI.pdf> (SET: 16.01.2017).

¹⁰⁴⁴ Buna ilişkin örnek haber: *Park Elektrik AŞ, Şırnak - Silopi'de yer alan asfaltit sahasındaki dekapaj işi için açtığı ihaleyi Tellioğlu Petrol İnşaat Nakliyat Ltd. şirketinin kazandığını açıkladı. Şirket tarafından yapılan açıklamada; Silopi'de yer alan İR: 2429 ruhsat numaralı asfaltit sahasının H2 panosunda, asfaltit yatağının üzerindeki veya kantağındaki 6.800.000 m³'lük (+/- % 20 toleranslı) dekapaj işi ihalesine en uygun teklifi 30.940.000 TL ile Tellioğlu İnşaat'ın verdiği aktarıldı. Park Elektrik AŞ yönetim kurulunun Tellioğlu İnşaat ile 1 yıl süreli sözleşme imzalanmasına karar verdiği, yapılan açıklamada yer alan diğer bilgilerden. Bkz. <http://www.madencilik-turkiye.com/haberler/haberdetay/487> (SET: 16.01.2017). Erzincan'ın İliç ilçesindeki Türkiye'nin en büyük ikinci altın madeni olan Çöpler Altın Madeni, dekapaj yöntemiyle işletilmektedir.*

¹⁰⁴⁵ *“Yargıtay kararlarına göre yer altındaki madenin üstündeki toprağın kaldırılması anlamındaki ‘Dekapaj işi’ doğru olarak bir inşaat işidir.” İbrahim Kaplan, İnşaat*

“Tanımlar” kenar başlıklı 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 4’te *yapım* kavramı tanımı içerisinde dekapaj da alınmıştır.¹⁰⁴⁶ Keza “Birden Fazla Takvim Yılına Sirayet

Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, sf. 46.

¹⁰⁴⁶ “Tanımlar

MADDE 4.- Bu Kanunun uygulanmasında;

(...)

Yapım: Bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve *dekapaj gibi her türlü inşaat işleri* ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işlerini,

(...)

ifade eder.” Kamu İhale Kurumu’nun 21.12.2009 tarih 2009/DK.D-176 sayılı kararında, yer altı ocaklarından kömür üretiminin bir hizmet alımı olduğuna karar verilmiştir: “Buna göre; aralarında kabul edilebilir doğal bağlantı olan bir kısım yapım işleri ile hizmetlerin bir arada ihale edilmesi gerektiği anlaşıldığından öncelikle ihale konusu işin esaslı unsurunun tespit edilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. İdarelerce kömür temin etmek amacıyla ihale edilen kömür çıkartma işi kapsamında maden ocağında yeraltı üretim yöntemi kullanılarak kömür çıkarılmakta ve bu kömür yine yüklenici tarafından idarenin gösterdiği teslim sahasına kadar taşınmaktadır. Bu üretimin gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan kuyular, galeriler, üretim panoları, bina ve tesisler, her türlü servis ve ana ulaşım yollarının yapımı ile makine ve teçhizatın temini, kısacası maden sahasının işletmeye alınarak kömürün çıkarılması için gerekli her türlü alt yapının oluşturulması yükleniciye ait olmaktadır. Yeraltı üretim yöntemi ile kömür çıkarılması ihalesi kapsamında kömüre ulaşılması aşamasına kadar gerçekleştirilecek olan işlerin büyük bir kısmı yapım işi niteliği taşımakla birlikte yaklaşık maliyet içerisindeki ağırlıklı oranlarına bakıldığında, cevhere ulaşıldıktan sonra kömür çıkarma faaliyetine ilişkin olarak yapılacak giderlerin yaklaşık maliyetin büyük bir kısmını teşkil ettiği, bunun da ötesinde idarenin asıl amacının bir yapım işinin gerçekleştirilmesi ve dolayısıyla bir eser meydana getirmesi değil, kömür temin etmek olduğu, bu çerçevede söz konusu alımda işletmecilik faaliyetinin ve dolayısıyla alınacak hizmetin ön plana çıktığı, 4734 sayılı Kanunun 4. Maddesinde sayılan yapım işleri arasında yer almayan ve Kamu İhale Tebliği gereğince, yapım işleri arasında ismen sayılmayan bir işin yapım işi olarak kabul edilebilmesi için taşınması gereken koşulların tümüne sahip olmayan ‘Yeraltı üretim yöntemiyle kömür çıkarma işinin’ hizmet alımı şeklinde ihale edilebilmesinin mümkün olduğu değerlendirilmektedir.” KİK sayfasından ulaşılamayan bu kararı aktaran **TBMM Soma Raporu**, Aralık 2014, sf. 256. Oysa, Sayıştay’ın TKİ Ege Linyitleri İşletmesi (ELİ) Müessesesi’ni konu edinen 2012 tarihli raporunda (sf. 64-65) da TKİ’nin dekapaj işini hizmet alımı olarak yaptığı ve bildirdiği, oysa bunun bir yapım işi olduğu belirtilmektedir: “Rodövens sözleşmeleri kapsamında ruhsatlı sahaların kiralanması veya belli bir pay karşılığı üretim yaptırılması işi 4734 sayılı KİK kapsamına girmemekle birlikte, rodövens sözleşmeleri kapsamında mal veya hizmet alımı yapılması halinde, rodövens sözleşmelerinin üretim fonksiyonu veya kira geliri sağlama fonksiyonu yanında tedarik ve satın alma fonksiyonu kazanacağı ve bu yönü ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamına gireceği açıktır. Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılabacağı üzere, adı geçen dört firma ile imzalanmış rodövens sözleşmelerine, üretilen kömürün tümünün veya belli bir miktarının TKİ tarafından rüçhan hakkı kullanılarak veya taahhütte bulunularak satın alınmasına ve satın alınan kömürün yıkama, torbalama, briketleme işlerinin yaptırılmasına

Eden İnşaat Ve Onarma İşleri” kenar başlıklı 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu 42’de dekapaj, inşaat ve onarma işleri içerisinde sayılmıştır.¹⁰⁴⁷

22 Ekim 1984 tarihi ve 18553 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Maden ve Taş Ocakları İşletmelerinde ve Tünel Yapımında Alınacak İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Önlemlerine İlişkin Tüzük’ün “*Kapsam, Deyimler ve Genel Hükümler*” kenar başlıklı 2. Maddesi’nde ise, dekapajın bir tanımı yapılmıştır. Buna göre dekapaj, kazısı yapılacak maden ve taş kitlesi veya tabakasının üzerini kaplayan örtü tabakasının kaldırılması anlamına gelmektedir.¹⁰⁴⁸ Çeşitli yönetmeliklerde,¹⁰⁴⁹ Bakanlar Kurulu Kararları’nda,¹⁰⁵⁰ tebliğ ve genelgelerde¹⁰⁵¹ dekapaja ilişkin hükümler bulunmaktadır.¹⁰⁵² Diğer yandan Eti Maden İşletmeleri Genel

ilişkin hükümler konulmakta ve 4734 sayılı KİK dışında kömür ve hizmet alımı yapılmaktadır. TKİ Rodövens Uygulama Yönergesinin 8 inci maddesi buna imkan vermekte ise de 4734 sayılı KİK kapsamına giren herhangi bir mal ve hizmet alımının, bir kurumun uygulama yönergesi ile Kanun kapsamı dışına çıkarılamayacağı da açıktır. Bu nedenle; rodövens sözleşmelerine, rüçhan hakkı kullanımı veya alım taahhüdünde bulunulması ve yıkama, torbalama vb. hizmet alımı yapılmasına ilişkin hüküm konulması Kamu İhale Kanununa uygun düşmediğinden, TKİ Kurumu Rodövens Uygulama Yönergesinde değişikliğe gidilerek, ilgili maddelerden rüçhan hakkı kullanımı veya kömür satın alma taahhüdünde bulunulması ve hizmet alımına ilişkin hükümlerin çıkarılması ve bundan sonra imzalanacak rodövens sözleşmelerine kömür tedariki veya satın alınmasına ilişkin hükümler konulmaması hususunun değerlendirilerek gerekli değişikliklerin yapılması zorunludur.” Sayıştay TKİ Ege Linyit İşletmeleri 2012 Raporu, sf. 64-65. Bkz. <http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kit/2012/05TKI.pdf> (SET: 16.01.2017).

¹⁰⁴⁷ MADDE 42 - (Değişik: 2361 - 24.12.1980) Birden fazla takvim yılına sirayet eden (Değişik ibare: 5035 - 25.12.2003 / m.48/4 a - Yürürlük m.50 d) "inşaat (*dekapaj işleri de inşaat işi sayılır*) ve onarma işlerinde" kâr veya zarar işin bittiği yıl kati olarak tespit edilir ve tamamı o yılın geliri sayılarak mezkûr yıl beyannamesinde gösterilir.

¹⁰⁴⁸ Elbistan İş Mahkemesi, 14.05.2014, E. 2014/3, K. 2014/569: “*İhale konusu dekapaj işi, maden yatağının üzerindeki toprağın sıyrılması ve taşınmasını kapsamaktadır.*”

¹⁰⁴⁹ MFUY; Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik (kömür işletmelerinde yapılan dekapaj işleri); Köylere Hizmet Götürme Birliği İhale Yönetmeliği; Tehlikeli Atıkların Kontrolü Yönetmeliği; Madencilik Faaliyetleri İle Bozulan Arazilerin Doğaya Yeniden Kazandırılması Yönetmeliği; İşkolları Yönetmeliği.

¹⁰⁵⁰ Kamu Kuruluşlarınca Yaptırılacak İşlerde, İşçilerin Çalışma Şartları İle İlgili Genel Esaslar Hakkında Karar (RG 01.11.1988, 19976).

¹⁰⁵¹ Çok sayıda olan tebliğ ve genelgeleri burada tek tek sayamıyoruz.

¹⁰⁵² Yargıtay 9. HD bir kararında (19.7.2007, E. 2007/27214, K. 2007/25682), dekapaj işini üstlenen işverenin işyerindeki işkolu tespitinde, bunların “*madencilik*” işkoluna dahil olduğu kararı verilmiştir: “*Dosya içerisinde bulunan iş müfettişi raporu, sözleşmeler birlikte değerlendirildiğinde, K. Kömür İşletmesinde: Davacı D. Ekspor A.Ş.’nin kömür ocağında*

Müdürlüğü'nce yayınlanan 39 No'lu Dekapaj İşleri Yönergesi'nde ise “açık işletme projesine uygun olarak, maden yatağının üzerindeki örtü tabakasının; gevşetilmesi, kazılması, yüklenmesi, taşınması, dökme alanına boşaltılması, serilmesi, dökme alanının projesine göre şekillendirilmesi ve doğal çevreye uygun hale getirilmesi, dökme ve dekapaj alanı basamaklarının ve yollarının su drenajlarının yapılması, düzgün ve bakımlı tutulması gibi çeşitli faaliyetleri kapsayan işlerin tümü (...)” olarak tanımlanmıştır.¹⁰⁵³

Hatta buna ilişkin olarak Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından *Açık İşletme Madenin Üretim Aşamasındaki Dekapaj Maliyetlerine İlişkin Türkiye Finansal Raporlama Standardı Yorumu* (TFRS Yorum 20) Hakkında Tebliğ (Sıra No: 6)'i yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁵⁴

açık işletme usulü ile kömür çıkarılması ve çıkarılan kömürün K.Termik Santraline iletilmesi işlerinin ve M. Endüstriyel Tesisler San.ve Tic.A.Ş.'nin K. Kömür İşletmesi'nin kuzeyocak tabir edilen kısmın yarısında kömür katmanının üzerindeki tabakanın kaldırılması (dekapaj) işinin yapıldığı işyerlerinde yapılan işlerin nitelik itibarıyla İş Kolları Tüzüğü'nün 02 sıra numaralı "Madencilik" işkoluna girdiği belirtilmiştir. (...)

SONUÇ : Yukarıda açıklandığı üzere;

1- K. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 27.12.2006 tarih ve 79-246 sayılı kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- Davacıların davalarının kabulü ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 12.07.2006 tarih ve 26226 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 30.06.2006 tarih ve 2006/50 sayılı işkolu tespit kararının iptali ile Kangal Kömür İşletmesinde;

a) Davacılar D. Ekspor A.Ş. ve M. Endüstriyel Tesisler San. ve Tic. A.Ş. işyerlerinin ayrı ayrı işyerleri olduğu ve bu işyerlerinde yapılan işlerin nitelik itibarıyla İş Kolları Tüzüğü'nün 02 sıra numaralı "Madencilik" işkoluna girdiğinin tespitine (...).

¹⁰⁵³ <http://www.etimaden.gov.tr/d/file/dekapaj-isleri-yonergesi.pdf> (SET: 16.01.2017). Bu Yönerge, dekapaj işlerinin sadece ihale ile verildiği ruhsatlara değil, işletmesi üçüncü kişilere kira veya rödevans ile verilen sahalar için de, ancak Yönerge'deki ihaleye ilişkin hükümler hariç olmak kaydıyla, uygulanmaktadır (Yönerge 8/V). Benzer bir tanım TBMM Soma Araştırma Komisyonu Raporu'nda da kullanılmıştır: “Açık işletme projesine göre maden yatağının üzerindeki örtü tabakasının gevşetilmesi, kazılması, yüklenmesi, taşınması, toprak harmanına dökülmesi, serilmesi, harman sahasının düzeltilmesi, toprak harmanı ve kademe yollarının yapımı ve bakımı gibi muhtelif ameliyeleri kapsayan işlemlerin tümü.” **TBMM Soma Raporu**, Aralık 2014, sf. xxiv.

¹⁰⁵⁴ RG 11.02.2013, 28556.

Bu tespitlerin doğal sonucu olarak, ihale ile yaptırılacak dekapaj ve benzeri işler Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ne ve Yönetmelik ekindeki Tip İdari Şartname'ye tâbi olacaktır.¹⁰⁵⁵ Ancak TKİ, kömür kazı, yükleme, taşıma, kırma/eleme/yıkama, paketleme işlerini, bir hizmet sözleşmesi olarak nitelendirmektedir.¹⁰⁵⁶

Yabancı literatürde, özellikle Anglo-Sakson madenciliğinde, *contract mining* olarak adlandırılan bu kurumun oldukça sık kullanıldığını;¹⁰⁵⁷ madencilik sektörü içerisinde

¹⁰⁵⁵ Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nce yayınlanan 39 No'lu Dekapaj İşleri Yönergesi'nin "Temel İlkeler" başlıklı 8. Maddesi'nin 4. Bendi'ne göre: "Yüklenici eliyle yaptırılacak dekapaj işi ile ilgili ihale dokümanlarının hazırlanmasında; Kamu İhale Kanunu, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Yapım İşleri Genel Şartnamesi, Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği ile Kamu İhale Kurumunca yürürlüğe konulacak diğer mevzuat hükümleri esas alınır." Keza "İdari şartname" başlıklı 13. Madde ise, Tip İdari Şartname'nin kullanılacağını belirtmektedir.

¹⁰⁵⁶ Sayıştay, iki işi arasında bir nitelik farkı bulunmadığını, TKİ tarafından yapılan sözleşmelerin de bir yapım işi olduğunu belirtmektedir: "*Kamu İhale Kanununun 4'üncü maddesinde dekapaj ve benzeri işler yapım işi olarak tanımlanmasına rağmen, kömür kazı yükleme ve taşıma işi TKİ'ce sunulan raporlarla Hazine Müsteşarlığı'na hizmet olarak bildirilmektedir. Halbuki mahiyet olarak, yapılan işler arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Zira dekapajda kömür rezervi üzerindeki örtü tabakası (toprak, taş vb.) kazılarak, patlatılarak, gevşetilerek öngörülen alanlara taşınmakta, kömür kazı yükleme işinde de kömür kazılarak, patlatılarak, ayıklama, yıkama tesislerine ve öngörülen stok yerlerine taşınmaktadır. Bu itibarla kömür kazı işi de yapım işidir.*" **Sayıştay TKİ Ege Linyit İşletmeleri 2012 Raporu**, sf. 46. Ancak Sayıştay, maliyet açısından bir avantaj getiriyor gibi gözükse de, iş hukukundan kaynaklı önemli bir riske maruz kalınmaya devam edildiğinin altını da çizmiştir: "*İş Kanunu'nun 'Bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu iş yerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.*' hükmüne amir 2'nci maddesi 6'ncı fıkrası kapsamında bu husus, Müessese aleyhine ücretlerini ve diğer alacaklarını alamadıkları gerekçesiyle çeşitli davaların açılmasına ya da müteselsil sorumluluk nedeniyle önemli tutarların ödenmesine neden olmaktadır." **Sayıştay TKİ Ege Linyit İşletmeleri 2012 Raporu**, sf. 8-9.

¹⁰⁵⁷ *Contract mining*, dekapaj niteliğinin öne çıkması nedeniyle, literatürümüzde iştiraklı ürün kirasına denk gelen ve petrol ve gaz sektöründe de çokça kullanılan *product sharing agreement* modelinden ayrılmaktadır. Bremen, iki tür *contract mining* sözleşmesinden bahsetmektedir: *partnering* adı verilen ve dekapaja daha benzer olan ilk modelde, contract miner ruhsat sahibine işletme maliyetlerini açıklamakta; bu maliyetlerin üstü için ise, işletme risklerine ilişkin bir hesaplama yapılarak ödeme yapılmaktadır. *Alliance* denilen diğer modelde ise, sanki bir ortaklığa yaklaşacak şekilde makuliyet, iyiniyet ve dürüstlük

büyük bir alt sektör olarak varlık gösterdiğini görmekteyiz.¹⁰⁵⁸ Bir maden işletmesinde, maden çıkarılmasına ilişkin maliyetlerin, maden işletmesinin tümünden kaynaklı maliyetler içerisindeki payı ne kadar yüksek olursa, *contract mining* yerini maden çıkarılmasına ilişkin riskleri de üstlendiği modele bırakacaktır.¹⁰⁵⁹ Buna karşılık Latin Amerika ülkelerinde (petrol ve gaz için) tercih edilen *service contract* modelinde ise, arama ve/veya işletme konusunda uzmanlaşmış şirketin hizmetlerinden faydalanmak isteyen hükümet, tabii kaynağın mülkiyetini devretmemek ve yönetimi kendi kontrol altında bulundurmak kaydıyla, tüm arama ve/veya işletme yatırımının riskini şirket üzerinde bırakmakta; şirket, yapılan üretimden hiçbir şekilde pay almamakla birlikte, yapılacak üretimden kaynaklı gelirlerden ödenmek kaydıyla, verdiği hizmetler ve aldığı riskin karşılığında bir ödemeye hak kazanmaktadır.¹⁰⁶⁰

(*reasonableness, good faith, honesty*) gibi davranış yükümlülükleri, sözleşmeye kendiliğinden eklenmektedir. **James Bremen**, *The Tender Trap, Risks Associated with Contract Mining Agreements*, Engineering and Mining Journal, May, 2003 (Erişilen site: <http://www.whitecase.com/the-tender-trap-risks-associated-with-contract-mining-agreements-05-01-2003/>) (SET: 16.01.2017) Batı Avustralya eyaletindeki Kalgoorlie North altın maden sahası işletmecisi, açık ocakların işletmesini dekapajcıya vermiş, tüvenan cevherin işlenmesi için 20 km uzaktaki izabe tesisi (*Paddington mill*) sahibi bir başka firma ile de yıllık 500 bin tonluk tüvenan işleme anlaşması (*ore treatment agreement*) imzalamıştır. Bkz. <http://www.miningweekly.com/article/excelsior-awards-mining-contract-2015-11-09> (SET: 16.01.2017).

¹⁰⁵⁸ Avustralya'da kurulu AMPLA, Tabii Kaynaklar ve Enerji Hukuku Derneği, bu sözleşme ilişkisini tip sözleşme haline getirmiştir: <http://www.ampla.org.au/modeldocuments/documents-2#Mining%20Services> (SET: 16.01.2017). Bu alt sektördeki en büyük sözleşme, 2.8 milyar dolarlık Pilbara demir madeni için ruhsat sahibi Fortescue Metals Group tarafından Leighton Contractors Pty Ltd şirketine verilmiştir. Üstlenilen edimler kısaca şunlardan oluşmaktadır: açık ocak maden filosunun işletmesi ve bakımı, maden planlaması, cevher kalite kontrolü, cevher işleme tesisleri ve havaalanı ve köy gibi ilgili altyapı. Sermaye ise ruhsat sahibi tarafından sağlanacaktır. <https://www.leightoncontractors.com.au/news-and-media/news/leighton-contractors-2-8-billion-pilbara-mining-deal-largest-single-contract-award-in-companys-history/> (SET: 16.01.2017).

¹⁰⁵⁹ **L.J. Kirk**, *Owner versus Contract Mining*, available at http://www.coffey.com/Uploads/Documents/Kirk-ovcm_20070119050121.pdf (SET: 16.01.2017).

¹⁰⁶⁰ Fitzgerald'a göre yönetim sözleşmesi, teknik yardım sözleşmesi veya anahtar teslim sözleşmeleri de bu kapsamda değerlendirilebilir. **Fitzgerald**, sf. 266.

Hasılat kirasında, adi kiradan farklı olarak hem kiralanan malın ürün vermeye elverişli olması lazım gelir, hem de ürün getirmeye elverişli malın kullanılması şarttır. Dahası, ürün vermeye elverişli bir hak da hasılat kirasının konusu olabilir. Madenlerin arzın mülkiyetine dahil olmayacağına ve madenlerin Devletin hüküm ve tasarrufunda olduğuna dair ilkelerden yukarıda bahsetmiştik. Klasik eşya hukuk kavramları ile düşünüldüğünde, ürün getiren bir eşyanın varlığı aransa da, burada gelir getiren bir hakkın kiraya verilmesinden bahsetmek daha doğru olacaktır. Bu hak, ancak maden siciline tescil ile vücut bulur ve sahibine madenlerden yararlanma hakkı bahsetmektedir. Yararlanma ise, maden cevherlerinin kazılarak topraktan sıyrılması ve yeryüzüne çıkartılması şeklinde olacaktır.¹⁰⁶¹

Rödovans sözleşmesine hasılat kirasına ilişkin hükümleri kıyasen uygularken, ürün getiren bir eşya değil, ürün getiren bir hakkın kiralanasının söz konusu olduğu unutulmamalıdır. Bu haktan kaynaklı ürünün elde edilebilmesi için, rödovansçı satım, kira, eser gibi sözleşmeler akdedebilir. İşte dekapaj sözleşmesi, hakkın sağladığı ürünün elde edilmesine yönelik bir borç ilişkisidir ve eser sözleşmesi özellikleri taşımaktadır. Bilindiği üzere, eser sözleşmesinde yüklenici bir sonucu garanti etmektedir (sonuç sorumluluğu),¹⁰⁶² oysa hizmet sözleşmelerinde bir sonuç

¹⁰⁶¹ Tüm eşyanın, ya taşınır ya da taşınmaz olduğunu belirten CCF 516'nin yorumlanmasında, taşocaklarından çıkan malzemenin taşınır olduğu kabul edilmektedir. **Laurent Aynès**, "Property Law", in *Introduction to French Law* (eds. George Bermann/Etienne Picard), Wolters Kluwer, 2008, sf. 150-151. Daha da önemlisi, CMF'in L131-4 Maddesi'nin son fıkrasına göre çıkartılan madenler taşınır hükmündedir (*Sont également meubles les matières extraites*). Ayrıca MadK 24/VIII gereğince, V. Grup madenlerin üretimi arazi yüzeyinden toplanarak yapılır; bu madenlerin işletilmesi için yarma, galeri gibi faaliyette bulunulmasının gerekmesi durumunda, MİGEM'den izin alınması zorunludur. Bu nedenle, kural olarak V. Grup madenlerin dekapaja uygun olmadığı söylenebilir.

¹⁰⁶² Bu garanti yükümlülüğüne bağlı olarak eser sözleşmesinin ani edimli mi yoksa sürekli edimli bir borç ilişkisi mi olduğu konusundaki tartışmada "teslim" kavramının esas alınması, bu yönden bakıldığında hakimin edimin ifası anı olan teslimde ani edimli borç ilişkilerine ilişkin kuralları, öncesindeki (teslim) ediminin ifasına hazırlık açısından ise sürekli borç ilişkisine ilişkin kuralları, edim menfaatlerini de gözeterek uygulaması gerektiği hususunda bkz. **Özer Seliçi**, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin*

garanti edilmemekte, sözleşme konusu hizmetin, yine belirlenen koşullarda ve aralıklara sunulması/verilmesi yeterlidir.¹⁰⁶³ Bir başka ifade ile, verilen hizmet kullanılmak suretiyle bir sonucun elde edileceği garantisi verilmemektedir.¹⁰⁶⁴

Dekapaj sözleşmesinde mutlak bir sonucun, dekapajcı tarafından ruhsat sahibine taahhüt edildiği gözden kaçırılmamalıdır; dolayısıyla, bu durum, Tandoğan'ın ifadesiyle “*bağlı (murtabit) garanti sözleşmesi*” niteliği de taşımamaktadır.¹⁰⁶⁵ Dekapajcının, sırf sözleşmeyi yapabilmek adına ruhsat sahibine cazip gelebilecek bir yan edim yükümü şeklinde de değerlendirilebilecek bir edimi üstlenmesi söz konusu değildir. Dekapajcının yapacağı imalatın, paylaşılabilecek bir geliri taahhüt etmesi söz konusu değildir. Hizmet sözleşmesine eklenmiş bir yan edimi yükümlülüğü olarak bir garantiden değil, bir sonucun garanti edildiği eser sözleşmesinden bahsetmek daha doğru olacaktır. Bir başka ifade ile, rödovansçının, sadece kendisinden beklenen gayret ve çabayı göstermesi tek başına yeterli değildir. MadK ile getirilen asgari maden üretimi yapılmasına ilişkin yasal zorunluluklar da bir

Sona Ermesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları (No. 505), İstanbul, 1976, sf. 7, 26. Serozan, eser sözleşmesinde belirlenen ücretin çoğu zaman sadece teslim edilen şeyin karşılığı olmadığını, kendi başına teslimatı konu olmamakla birlikte teslimatı kadar yapılan şeylerin de karşılığı olduğunu belirtmektedir. **Rona Serozan**, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006 (2. Bası), sf. 173-174.

¹⁰⁶³ **Hüseyin Altaş**, *Eserin Tesliminden Önce Telef Olması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, sf. 43. Hizmet sözleşmesinde taraflar arasındaki yoğunlaşmış güven ilişkisi, eser sözleşmesinde bulunmamaktadır. Ancak eser sözleşmesinde “*sonucun garanti edilmesi*” ile bu açığın kapatıldığı söylenebilir.

¹⁰⁶⁴ Zimmermann, *locatio conductio operarum* ile *locatio conductio operis* arasındaki farkı anlatırken şu örneği vermektedir: açıktır ki, bir kimse, bir grup işçiyi, diyelim kendi gümüş madeninde çalışmak için, istihdam ettiğinde, bir *locatio conductio operarum*'dan bahsedebilir; diğer yandan, müşterilerinin isimlerinin baş harflerini bileziğe işleyen bir kuyumcu *locatio conductio operis* sözleşmesine göre çalışmaktadır. **Zimmermann**, sf. 394-395.

¹⁰⁶⁵ “*Garanti alanın istenilen davranışı onun garanti verenle yeni hukuki ilişkilere girmesi olabilir; bu takdirde bağlı (murtabit) garanti sözleşmelerinden (verbundene Garantieverträge) söz edilir.*” **Haluk Tandoğan**, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri [İstisna (eser) ve vekalet sözleşmeleri, vekaletsiz iş görme, kefalet ve garanti sözleşmeleri]* Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 (1989 yılı dördüncü tıpkı basımdan beşinci tıpkı basım), sf. 806.

sonucun taahhüdü anlamına gelmektedir.¹⁰⁶⁶ Dekapajcının durumunun, eser sözleşmesindeki müteahhite benzediği aşıkardır;¹⁰⁶⁷ hatta Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nce yayınlanan 39 No'lu Dekapaj İşleri Yönergesi'nde dekapajcıdan "Yüklenici" olarak bahsedilmektedir.¹⁰⁶⁸

Dekapaj sözleşmesinde yüklenicinin edimi, cevherin üzerini açmak için yapılan kazı, yükleme, taşıma, boşaltma, kesme, düzeltme, araziye gevşetme ve yol yapım işlemleridir. Yukarıda verdiğimiz haber örneğinden de anlaşılacağı üzere, yüklenici, belirli bir süre içerisinde, belirli bir miktar cevheri üretilen maden ruhsatı sahibine teslim etmeyi garanti etmektedir.¹⁰⁶⁹ Edimin belirli aralıklarla yerine getirilmesi

¹⁰⁶⁶ Yargıtay 14. HD, 29.02.2008, E. 2007/16592, K. 2008/2471: "Görülüyor ki, bilirkişilerin ve mahkemenin kabul ettiğinin aksine sözleşmede, dekapajın asgari miktarına dair hüküm bulunmaktadır."

¹⁰⁶⁷ Bremen, Güney Afrika, Birleşik Devletler ve Avustralya'da 2000'li yılların başına kadar *contract mining sözleşmeleri*'nin standart inşaat sözleşmeleri esas alınarak yapıldığını belirtmektedir. Madencilğe adapte edilmiş Avustralya'daki AS 2124 inşaat sözleşmesi formatını da buna örnek olarak göstermektedir. **Bremen**, agm.

¹⁰⁶⁸ Tanımlar başlıklı 4. Madde'de Yüklenici, "ihale sonucunda; ihale konusu işi, sözleşme ve eklerinde belirtilen hükümler dahilinde yapmayı kabul ve taahhüt eden gerçek veya tüzel kişiler" olarak tanımlanmaktadır.

¹⁰⁶⁹ Nitekim Yargıtay 9. HD'nin bir kararında (3.7.2012, E. 2011/42280, K. 2012/25870) yer alan karşı oy gerekçesinde, dekapaj taahhüdü içeren sözleşmenin eser sözleşmesi özelliğine dikkat çekilmiş, alt işveren ilişkisinin olamayacağı belirtilmiştir: "Davacı işçi davalı EÜAŞ ile diğer davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi olduğundan söz ederek davaya konu işçilik alacaklarından birlikte sorumluluğa dair karar verilmesini istemiştir. Davalı EÜAŞ husumet yönünden itirazda bulunmuş, mahkemece iddiaya değer verilerek birlikte sorumluluğa dair hüküm kurulmuştur. Davalılardan EÜAŞ ile diğer davalılar ortak girişim arasında, maden sahası üzerindeki üst örtü tabakasının kaldırılması (dekapaj) işi için sözleşme yapılmıştır. Yüklenicilerin işi, maden üst örtü tabakasının kazılması, yüklenmesi, taşınması, taşıma yollarının yapılması ve bakımı, projede belirtilen alanlara dökülmesi ve serilmesi şeklinde olup, süreklilik arz eden bir iş niteliğinde değildir. İşin tamamlanması ile sözleşme konusu faaliyet de sona erecektir. EÜAŞ elektrik üretim işi yapmakta olup, üstlenmiş olduğu mal ve hizmet üretimi açısından yüklenicilere verilen iş asıl iş veya yardımcı iş niteliğinde değildir. Bu nedenle davalılar arasındaki ilişki eser sözleşmesi niteliğinde olup, asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Davalılardan EÜAŞ'nin asıl işveren olduğundan söz edilerek davaya konu işçilik alacaklarından diğer davalılarla birlikte sorumlu tutulması hatalıdır. Kararın bu nedenle de bozulması gerektiğini düşündüğümünden yukarıdaki hususu bozma dışında bırakan sayın çoğunluk görüşüne katılamıyorum." Daha sonraki (ancak madencilikle ilgili olmayan) bir kararında Yargıtay, dekapaj işinin eser sözleşmesi olduğunu açıkça gerekçesine yazmış, ancak bunun alt işveren niteliğini değiştirmeyeceğine karar vermiştir (Yargıtay 9. HD, E. 2011/6070, K. 2013/14072, 9.5.2013 tarihli kararı).

değil, edim sonucu taahhüt edilmektedir. Bu nedenle, dekapaj işlerini havi bir borç ilişkisine, eser sözleşmesine ilişkin hükümleri kıyasen uygulamak daha doğru olacaktır.

Eşdeğer önemde bir başka konu ise, ruhsat sahibinin, sözleşme görüşmeleri sırasında dekapajcının maliyetlerine matuf olmasıdır. Dekapajcının teklifi, genellikle maliyet üzerine eklenen makul bir kâr (*cost plus fee*) olacak şekilde belirlenmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir başka nokta, maliyet olarak belirtilen kalemler arasında, zamana bağlı olarak fiyatı değişen unsurların fiyatlarının maliyete nasıl yansıtılacağı sorunudur (*rise and fall* maddeleri).¹⁰⁷⁰

Rödovans ile dekapaj arasındaki farklılığı ise şu şekilde özetleyebiliriz: rödovansçı, cevheri üretilip satabilmek için dekapaj da dahil olmak üzere maden üretim yöntemlerini kullanmaktadır; ancak onu dekapajcından ayıran en önemli özellik, ürettiği cevher üzerinde serbestçe tasarruf imkanına sahip olmasıdır.¹⁰⁷¹ Rödovansçı,

¹⁰⁷⁰ Fiyat indeksleri, sektöre özgü veya genel fiyat endeksleri olabilir. Contract mining'in bir inşaat sözleşmesi muamelesi gördüğü zamanlarda, değişken girdi fiyatları için inşaat sektörünün hesaplama yöntemlerinin kullanılmasının doğru sonuçlara götürmediği ortaya çıkmıştır. Madencilik, inşaat sözleşmelerinden farklı olarak hem daha uzun bir zaman dilimine yayılır hem de ağır makine ve ekipman kullanımı nedeniyle yedek parça maliyetleri çok sayıda, sıklıkta ve farklılıktadır. Sabit birim maliyet artı fiyat farkları yöntemine göre daha pratik bir başka yöntem ise, dekapajcının değişen girdi birim fiyatlarını göstermek kaydıyla fiyatlara eklemesidir. **Bremen**, agm.

¹⁰⁷¹ Yargıtay kararında, rödovans sözleşmesine göre rödovansçının üstlendiği edim “dekapaj” olarak ifade edilmiş, dekapaj işinin yapılmayan (eksik kalan) kısmı için, eser sözleşmesine ilişkin BK 473/II'nin uygulandığı izlenimi veren bir çözüm yolu takip edilmiştir (14. HD, 29.02.2008, E. 2007/16592, K. 2008/2471): “sözleşme süresince davacıların gerçekleştirmeyi taahhüt ettikleri dekapaj miktarı 3.500.000 m³'dür. Aynı hükmün, fizibilite raporunun 1.13.maddesinde de tekrar edildiği görülmektedir. Kuşkusuz davacılar, taahhüt ettiklerinin altında bir dekapaj üretimi gerçekleştirmişse, davalı idare dekapaj farkının bedelini davacıardan talep edebilir. Görülüyor ki, bilirkişilerin ve mahkemenin kabul ettiğinin aksine sözleşmede, dekapajın asgari miktarına dair hüküm bulunmaktadır. Davalı ve karşı davacının, eksik dekapaj miktarından alacak iddiası da açıklanan nedenlerle özellikle davalı idare'nin 07.08.1998, 06.05.2002 tarihli yazıları ve Eti Krom A.Ş. Yönetim Kurulu'nun 27.02.2004 tarihli yönetim kurulu karar gerekçesi de dikkate alınarak inceleme konusu yapılmalı, bilirkişilerden alınacak ek raporda bu konunun da değerlendirilmesi yaptırılarak sonucuna uygun bir hüküm kurulmalıdır.”

ürettiği cevherin, veya üretilip sattığı cevherin satış bedelinin, bir miktarını ruhsat sahibine öderken; dekapajcı, genellikle ton başına anlaşılan bir modelde, ürettiği tüvenan kadar ücrete hak kazanmaktadır.¹⁰⁷² Dolayısıyla dekapajcının, ürettiği cevher üzerinde tasarruf hakkı bulunmamaktadır. Dekapajcının maden işletmesi yatırımının finansmanını da temin ediyor olması, bu vasıflandırmayı değiştirmeyecektir. Bir başka ifade ile, rödovans sözleşmesi dekapaj taahhüdünü içerir; ancak dekapaj taahhüdü, rödovans ilişkisini içerecek şekilde genişleyemez.

Rödovansçıdan farklı olarak dekapajcıya, inşaatçı ipoteği gibi kanunen düzenlenmiş ve maden hakkı üzerinde bir ipotek hakkı verilmelidir.¹⁰⁷³ Ruhsatın devrini engellemeyen bu teminat, büyük bir risk alan dekapajcıyı, haksız fesihle koruyacaktır. Bu ipoteğin kapsamına ise, maddi değeri olan unsurlardan başta cevherler olmak üzere, geri kazanıma müsait pasa ve cürufun da dahil olması gerekir.

IV. Ticari İşletme Kirası

Ticari bir işletmenin de hasılat kirasına konu olabileceği konusunda doktrinde bir oydaşma bulunmaktadır.¹⁰⁷⁴ BK 357’de hasılat kirasının konusu olarak belirtilen bir “*mal veya hak*” kavramının içerisine, mal ve/veya hakların oluşturduğu bir iktisadi bütünlük olan ticari işletmenin dahil olduğu; çünkü bu iktisadi bütünlüğün amacının, içerisindeki mal ve hakların tek tek işletilmesi olmayıp, bilakis bu mal ve hakların

¹⁰⁷² Dekapajcıya yapılan ödemelerin ödüllendirme ve penaltı mantığı üzerine oturduğu görülmektedir. Ödüllendirme, öngörülen üretim rakamlarının aşılması durumunda söz konusu olmaktadır. Penaltı ise, üretimden ziyade özellikle iş sağlığı ve güvenliği ve çevre hukuku konularında ruhsat sahibinin de hukuki sorumluluğunun doğmasına sebep olabilecek birtakım durumların yaşanması halinde uygulanmaktadır (*soft-dollar requirements*). Ancak ister ödüllendirme ister cezalandırma olsun, dekapajcının durumu rödovansçınıninkine doğru evrilmez. **Bremen**, agm.

¹⁰⁷³ “*Bir taşınmaz üzerinde*” şeklinde başlayan MK 893/I/3’in uygulanabilmesi için, henüz yer altından çıkarılmamış madenlerin de taşınmaz niteliğini haiz olduğuna dair belirsizliğin aşılması gerekmektedir.

¹⁰⁷⁴ **Cansel**, sf. 18-19; **Altaş (Hasılat)**, sf. 75; **Aker**, sf. 123-125; **Arkan Serim**, sf. 9. **Sağlam (Konu)**, sf. 138. **Tercier/Favre**, §37 N2804.

oluşturduğu bütünün işletilmesinin hedef tutulduğu belirtilmektedir.¹⁰⁷⁵ Diğer yandan, eşya hukukumuzun genel prensiplerinden olan “*belirlik ilkesi*”, bir iktisadi ve ticari bütünlük olarak ticari işletmenin kendisinin tek bir mülkiyet hakkının konusunu oluşturmayacağını, bilakis bu iktisadi ve ticari bütünlüğe dahil olan hak ve alacaklar üzerinde ayrı ayrı mülkiyet hakkının tecessüm etmesi gerektiğine işaret etmektedir.¹⁰⁷⁶

Ticari işletmenin unsurlarına dair yapılacak analiz bir yana, sermayenin değerinin ortaya konulan emeğin değerinden fazla olması, maden işletmesinin, istisnalar hariç olmak üzere, ticari işletme olması sonucunu doğurmaktadır.¹⁰⁷⁷ Esnaf işletmesi boyutunda olması muhtemel madencilik, artisanal madencilik adı verilen, ve madencinin el emeğine (kas gücüne) dayalı madencilik, ülkemizde ancak kaçak adı verilen madenlerde, yasa dışı olarak sürdürülmektedir.

Ticari işletmenin ürün kirasına verilmesi ile rödovans sözleşmesi arasındaki ilk fark,¹⁰⁷⁸ ticari işletmenin bir eşya ve haklar bütünlüğü özelliği arz etmesi sebebiyle, ürün kirasına verilmesi durumunda, kira sözleşmesinin konusunun da bu eşya ve

¹⁰⁷⁵ **Aker**, sf. 124. **Sağlam** (Konu), sf. 139.

¹⁰⁷⁶ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir** (Eşya 2012), sf. 26; **Aker**, sf. 98; **Sirmen** (Eşya 2013), sf. 36-37. **Sağlam** (Konu), sf. 138. Topaloğlu’nun maden işletmesini taşınmaz olarak nitelenmesine bu anlamda katılmak mümkün değildir. **Topaloğlu** (Yasaklamalar), sf. 84.

¹⁰⁷⁷ “Somut olayda borçlu şirketin yaptığı iş, maden işletmesi ile ilgili ticari iş olup şikayete konu eşyalar anılan teşebbüsün mallarıdır. Bir ticari işletme dolayısıyla teşebbüs olan maden işletmeciliğinde sermayenin değeri emeğin değerinden fazladır. Bu nedenle haczedilen mallar, İİK’nun 82/1. maddesinin 2.bendi kapsamında kabul edilemeyeceğinden ve mesleki eşya sayılamayacağından haczi kabildir.” Yargıtay 8. HD, 16.01.2014, E. 2013/13430, K. 2014/541.

¹⁰⁷⁸ Bir yerin ticari amaçlı olarak kullanılması için kiraya verilmesi ile ticari işletmenin kiraya verilmesi arasındaki farkı tespit etmek çoğu zaman kolay değildir. Tercier’e göre ayırımın kriteri, sözleşmenin sadece yerin değil buna ilaveten zaten var olan bir ticari veya sanayi işletmesinin de kiralanma istenip istenmediğindedir. **Tercier/Favre**, §37 N2815.

haklar bütünlüğü olması iken, rödovans sözleşmesinde kira ilişkisinin konusu maden ruhsatından doğan ve ona mündemiç maden hakkının kullanma hakkının devridir.¹⁰⁷⁹

Ancak, rödovans sözleşmelerinin, çoğunlukla bir maden işletmesinin kiraya verilmesi bağlamında yapıldığını görmekteyiz.¹⁰⁸⁰ Bir başka ifade ile, maden hakkının kullanımının devrine dair bir sözleşme (rödovans sözleşmesi) yaptıklarını düşünmekle birlikte, ticari bir işletmenin ürün kirasına verilmesini düzenlemektedir.¹⁰⁸¹

Burada dikkat edilmesi gereken iki önemli husus bulunmaktadır. Öncelikle, yukarıda maden hakkının özellikleri bağlamında bahsedilen ayrılık ilkesi gereğince, maden hakkı maden işletmesinin ayrılmaz bir parçası değildir. Rödovans ilişkisi, maden ruhsatından mütevellit maden hakkının kullanımının devrini içeriyorsa, rödovans sözleşmesinin varlığı konusunda tereddüt edilmemelidir. Buna karşılık, maden işletmesi kirası bulunmakla birlikte, maden hakkının kullanımının devri öngörülmemiş ise, burada başta dekapaj olmak üzere rödovans harici bir sözleşmenin olduğu söylenmelidir.

¹⁰⁷⁹ “(...) rödovans sözleşmesiyle aslında Devletten alınan idari izin niteliğindeki maden ruhsatının kiralandığı unutulmamalıdır. Yoksa (...) bir maden işletmesi kiralanmamaktadır.” **Topaloğlu** (Yasaklamalar), sf. 84. Sağlam’a göre ticari işletmenin ürün kirasına konu olabilmesi için “yarar sağlamaya elverişli bir eşya veya hak” olarak düşünülmesi gerekir; tek başına bir eşya olmasa bile, yarar sağlamaya elverişli hak kavramının, teknik anlamda hak kavramının çerçevesini aşacak şekilde yorumlanması ile ticari işletme de bu kapsama dahil edilebilir. Yazar, 1881 tarihli CO 216’da yarar sağlamaya elverişli hak olarak *sınai işletme*’nin sayılmış olmasını örnek vermektedir. **Sağlam** (Konu), sf. 139 (dn. 21). Tunçomağ, Acemoğlu ve N. Ayiter ise, aktifi ve pasifi ile bir bütün olarak ticari işletmenin kullanımının devrine eBK 179’un uygulanması gerektiği görüşündedir. Aktaran **Şahin**, sf. 1413 (dn. 57).

¹⁰⁸⁰ “(...) maden işletmeciliği [mülga] *Türk Ticaret Kanunu m. 1214’e göre ticari işletme sayıldığı için* (...)” **Topaloğlu** (Rödovans), sf. 253.

¹⁰⁸¹ Benzer bir sorun, bir işyerinin kullanımının devrinde, aslında bu işyerinde faaliyette bulunan ticari işletmenin kullanımının devredilmesi durumunda da ortaya çıkmaktadır. **Sağlam** (Konu), sf. 146.

İkinci hususa gelince, eğer işletme izninin alınması ile birlikte hukuken işletme aşamasına geçen bir maden sahasında, henüz hiçbir işletme faaliyeti yapılmadan rödovans sözleşmesi yapılıyor ise, ticari işletmenin ürün kirasına verilmesi durumunun olduğunu söylemek her zaman mümkün olmayabilir.¹⁰⁸² Aker'in dile getirdiği kriter, rödovans sözleşmesine özgü bu durumun getirdiği zorlukları aşmada kullanılabilecektir: “(...) (İ)şletme ruhsatı açıkça devredilmemiş ya da idare hukukundan kaynaklanan sebeplerle devredilememiş olsa dahi, sözleşmenin hukuki niteliği, sözleşmenin konusu, tarafların hak ve borçları ile sözleşmenin ne şekilde ifa edile geldiğine bakılarak yapılmalıdır. Araştırılması gereken nokta kanaatimizce, maddi ve gayri maddi unsurlarıyla bir bütün olarak ticari işletmenin mi devredildiği, yoksa kiralanan işyerinde işletilen işletmenin kiracı tarafından sözleşme akdinden sonra bizzatı mi tesis edildiği (...) dir.”¹⁰⁸³

İşte ticari işletmeye dahil unsurlar üzerindeki sahiplik hakkından vazgeçmek istemeyen, ancak ticari işletme sahipliğinin getirdiği idare etme ve rizikoları üstlenme yükümlülüklerinden kaçınmak isteyen kişi, Sağlam'ın da belirttiği üzere, ya

¹⁰⁸² 6592 sayılı Yasa ile tadil edilmeden önce MadK'ya göre arama döneminde geçici üretim yapılması mümkündü. Arama döneminde dahi geçici üretim yapılmadığında, bir ticari işletmenin varlığını iddia etmek zorlaşacaktır. Danıştay, arama dönemindeki arama faaliyetleri sonucu çıkan pasanın micir olarak kullanılmasına izin veren Encümen kararını iptal eden İdare Mahkemesi kararını, eksik inceleme nedeniyle bozmuştur (Danıştay 8. Daire, 15.2.1995, E. 1994/924, K. 1995/528): “Olayda davacıya belli bir alanda verilen mermer madeni arama iznine dayanılarak maden arama çalışmaları esnasında çıkacak pasa taşlarından micir üretimi için davalı idarece taşocağı izni verilmiştir. Yukarıda açıklanan yasa kuralına göre bunların değerlendirilebilmesi için maden işletme izninin olması gerekmektedir. Davacının izni ise aramaya ilişkin olup, henüz işletme iznine bağlanmamıştır. Öte yandan, dosyadaki bilgi ve belgelere göre söz konusu çalışmanın çevreye, tarıma, yollara zararlı olabileceği belirlenerek işlem tesis edilmiş olduğu halde mahkemece, taşkırmı makinalarının çalışmaları sırasında zarar verip vermedikleri, yerinde araştırılmamış, bu konuda adli yargı yerince yapılan tespitin esas alınması ile yetinilmiştir. Bu nedenlerle eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığından temyiz isteminin kabulüne, Bursa 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına (...).”

¹⁰⁸³ Yazar, belirtilen son örnekte hasılat kirasının değil, adi kiranın olduğunu söylemektedir. **Aker**, sf. 192. Ticari işletme kirası bakımından, İsvFM kararına (BGE 84 I 147) atıfla organizasyon'un asıl olacağı yönünde **Sağlam** (Konu), sf. 136.

işletmesini devredebilir,¹⁰⁸⁴ ya işletmesini bir ticaret şirketine dönüştürmek yoluyla şirketler topluluğu yapısı içinde konumlandırabilir¹⁰⁸⁵ yahut da işletmenin idaresini bir idareciye bırakabilir.¹⁰⁸⁶

Bir maden işletme ruhsatına konu maden işletmesi bazında bakıldığında, mülkiyet hakkının muhafaza edilmesi yoluyla idare etme ve rizikoları üstlenme yükümlülüklerinin savuşturulabildiğini veya bu yükümlülüklerden kaçınılabildiğini söylemek, kolay gözükmemektedir. Bunun en önemli sebebi, maden ruhsatı sahibinin, idari kolluk ruhsatı sahibi olarak, kamu mallarından bireysel ve özel yararlanma yetkisini veren idare ile ilişkisinin ortadan kalkmıyor oluşudur. Maden işletmesinin kiraya verilmesi, kolluk ruhsatı sahibinin, idare ile olan idare hukuku ilişkisinde, adeta arka koltuğa geçmesi sonucunu doğurmamaktadır. Ruhsatları düzenleyen MİGEM, ruhsat hukuku işlemleri açısından rödovansçıyı dikkate almamaktadır.¹⁰⁸⁷ Rödovansçının, kullanma hakkını devraldığı maden ruhsatı sahibi

¹⁰⁸⁴ Ticari işletmenin devri için bkz. **M. Fatih Arıcı**, *Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Birlikte Devri*, Vedat Kitapçılık, 2008, İstanbul, 242 sayfa.

¹⁰⁸⁵ Sağlam, bu seçeneği, konzern yapılanmasına dahil etme olarak ifade etmektedir. **Sağlam (Konu)** sf. 132.

¹⁰⁸⁶ **Sağlam (Konu)**, sf. 143-144. Bu hukuki ilişki, yönetim sözleşmesi şeklinde de olabilir. Bunun için bkz. **Turgut Öz**, *Yönetim (Management) Sözleşmesi*, Kazancı, 1997, İstanbul, 156 sayfa. Gemi yönetimi sözleşmesi de buna benzer bir ilişki olarak düşünülebilir; bkz. **Zehra Şeker Ögüz**, *Gemi Yönetimi Sözleşmesi*, Filiz Kitabevi, 2013, İstanbul, 266 sayfa.

¹⁰⁸⁷ Böyle olmakla beraber, ilginçtir, işyeri açma ve çalışma izni için istenen belgeler arasında, her ne kadar ruhsat sahibi esas alınsa da, eğer izin istenilen sahada rödovansçı varsa, rödovans sözleşmesi de istenmektedir. Maden Sahaları İşyeri Açma Ve Çalışma Ruhsatı İçin İstenen Belgeler: 1) Başvuru beyan formu, 2) Maden İşletme Ruhsatı, 3) MİGEM Tetkik Heyeti Raporu, 4) ÇED Yönetmeliği Kapsamında alınmış karar ve ÇED Raporu/Proje tanıtım dosyası, 5) İmar Durum Belgesi (İlk Kademe Belediyesi/İlçe Belediyesi/Büyükşehir Belediyesi), 6) Yol Geçiş İzin Belgesi (Büyükşehir Belediyesi/Karayolları/Alt Yapı Hizm. Daire Başk.), 7) Sağlık koruma bandının işaretlendiği vaziyet planı, 8) İmza sirküleri, vekâletname, 9) Ticaret sicil gazetesi, Şirkete ait oda kayıt belgesi, 10) Genel taahhütname, 11) GSM m² bedeli, 12) Patlayıcı madde kullanma ve bulundurma izni (Emniyet Müdürlüğü'nden alınacaktır.), 13) 1. Sınıf Maden sahaları için İtfaiye Raporu, 14) 1. Sınıf Maden sahaları için Sorumlu Müdür Sözleşmesi, 15) Çevre İzni (Faaliyete geçildikten sonra), 16) (varsa) Rödevans Sözleşmesi.

adına MİGEM nezdinde ruhsat hukuku işlemleri yapabilmesinin koşulu, ruhsat sahibinden bir vekaletname almaktır.¹⁰⁸⁸

Özellikle uygulamadaki sorunlar, teknik nezaretçi ve sevk fişleri konusunda yaşanmaktadır. Ruhsat hukuku açısından teknik nezaretçinin ve koşulları varsa daimi nezaretçinin atanması işlemi, ancak ruhsat sahibi tarafından yapılabilmektedir. Dolayısıyla ruhsat sahibi ve rödovansçı arasındaki ilişkilerin niteliği ve kalitesi, bu tür kritik hususlarda, rödovans sözleşmesi boyutlarını aşarak kendi başına bir uyuşmazlığa dönüşebilmektedir. Aynı şey sevk fişleri açısından da söylenebilir. Maden cevherinin sevki için gereken sevk fişleri ise, yine ruhsat sahibinin zimmetine teslim edilmektedir. Ruhsat sahibi ise, bu sevk fişlerini rödovansçıya teslim etmektedir. Ancak bu hususun da rödovans ilişkisinde bir üçüncü boyut oluşturduğu söylenebilir.

Elbetteki her iki hususun rödovans sözleşmesinde bir yükümlülük olarak düzenlenmesi ve aksi halde borca aykırılığın oluşturulması mümkündür. Ancak milyonlarca dolarlık yatırımlar ve yıllarca sürdürülecek faaliyetler gerektiren madenciliğin, bir borca aykırılık meselesi olarak görülmemesi gerekir. Ruhsat güvencesinin, bu yönüyle oluşturduğu bu alt boyutunun, ruhsata dayalı rödovans güvencesi olarak adlandırılması gerekir. Ülke madenciliğinin geliştirilmesi babında, hem başlı başına rödovans ve rödovansçılık kurumu, hem de rödovans ilişkisi özenle ve dikkatle ele alınmalıdır. Dikkat ve özen gerektiren rödovansçının durumu, maalesef yasal düzenlemelerde bırakın korumayı, adeta daha da zayıflatılmaktadır. Bunun en tipik örneği, kamu rödovansları hariç, rödovanslı sahaların 15.06.2012 tarih ve 2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar 15/VI'da

¹⁰⁸⁸ Ruhsat hukuku açısından MİGEM tarafından dikkate alınmamakla birlikte, Danıştay, devlet hakkına ilişkin son tarihli bir kararında “*menfaatinin ihlal edildiği*”nden bahisle rödovansçının idari işleme karşı sübjektif ehliyetinin var olduğuna, bu nedenle dava açabileceğine karar vermiştir (Danıştay 8. Daire, 07.09.2015, E. 2015/4292, K. 2015/6730).

belirtildiği üzere teşvik mevzuatında yer alan vergi indirimlerinden yararlanamamasıdır.¹⁰⁸⁹

Özetleyecek olur isek, bir maden ticari işletmesinin ürün kirasına verilmesinin temel belirleyici unsuru, idare etme ve işletme rizikolarından kurtulmak değildir. Bu unsur, daha önce de açıkladığımız üzere, milli servet olarak görülen madenlerin çıkarılmak suretiyle ekonomiye kazandırılması ve madenlerden en iyi yararlanma ilkeleri ile açıklanabilir. İster maden hakkının kullanımının devri isterse de ticari işletmenin kiralanması olsun, uygulanacak hükümler açısından bir farklılık oluşmayacağı, her iki durumda da hasılat kirasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı söylenebilir.¹⁰⁹⁰

V. Lisans Sözleşmesi

Her ne kadar bir dönem Fransa, Almanya ve Türk/İsviçre yazınında bazı yazarlar tarafından savunulmuşsa da, bugün için öğretilerdeki baskın görüş, lisans

¹⁰⁸⁹ **Topaloğlu/Ercan** (*Yeni Teşvik*), sf. 63. İlgili maddede sadece vergi indiriminden bahsedildiği için, diğer yardımlardan (örneğin işveren sigorta primi gibi) yararlanması kanaatimizce mümkündür. 2010 Meclis Araştırma Komisyonu Raporu'na göre, bunun gerekçesi, ruhsat sahibi ve rödovansçı arasında sık yaşanan olumsuzluklar ve uyuşmazlık halinde teşvik belgeli olarak temin edilen makine ve teçhizatın ortada kalmasıdır. Kamunun rödovansları ise, ekseriyetle kömür olması ve Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Anlaşması nedeniyle teşvikten yararlandırılmamıştır. Çözüm olarak ise, MİGEM'in bu sözleşmelere onay veren kurum haline getirilmesi veya bu sözleşmelerin hukuki altyapısının ETKB düzeyinde güçlendirilmesi önerilmiştir. **TBMM Madencilik Sektöründeki Sorunların Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu**, Mayıs 2010, sf. 159, 257. Oysa Bakanlar Kurulu'nun, 20.05.1993 tarih 93/4466 sayılı Krom Madeni İçin İşletme, İhracata Hazırlık ve İhracata Yönelik Stok Kredileri Kullandırılması, Kredilerin Faiz Oranları, Vadeleri, Geri Ödeme Planları Hakkında Karar (RG 16.06.1993, 21609)'ının 3. Maddesi gereğince "*İşletme ruhsatnamesine sahip olmaksızın, işletme ruhsatlı sahalarda rödovans, kira, taşeron ve benzeri sözleşmelerle çalışan krom üretici ihracatçıları da krediden yararlanabilecektir.*"

¹⁰⁹⁰ **Şahin**, sf. 1416-1418.

sözleşmelerinin hasılat kirası sayılamayacağı ve dolayısıyla BK'daki ürün kirasına ilişkin hükümlerin doğrudan lisans sözleşmelerine uygulanamayacağı şeklindedir.¹⁰⁹¹

Diğer yandan Arkan Serim'e göre, açık hükümlerin yokluğunda lisans sözleşmelerine hasılat kirasına ilişkin sözleşmelerin “kıyasen” uygulanabiliyor olması gerekir.¹⁰⁹² Ancak basit lisanslar hakkında, FSEK 56/son gereğince BK'nın ürün kirasına ilişkin hükümlerine açık bir atıf olduğu için, bu konuda kıyasen değil, doğrudan bir uygulama olacağı aşıkardır.¹⁰⁹³

Aynı durum, rödovans sözleşmeleri açısından da geçerlidir. Bir an için Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında Kanun'da yer alan lisans sözleşmesine ilişkin özel düzenlemeler ile MadK'nda rödovans sözleşmesine ilişkin gelişi güzel yazılmış düzenlemelerin var olmadığını düşündüğümüzde, bir hakkın hasılat kirasına konu olabilmesi hususu Borçlar Kanunu'nda ayrı bir pozitif düzenlemeye konu edilmemiştir. BK 357/I'de bahsi geçen “ürün veren bir (...) hakkın kullanılması” ibaresi ise, kullanılacak hakkın bir ürün vermesi koşuluna bağlandığı için, hem lisans sözleşmesine konu fikri

¹⁰⁹¹ **Burak Ongan**, *Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, sf. 49. Lisans sözleşmesinin kimi zaman yayın veya vekalet ile bir arada bulunduğu, bu nedenle bileşik sözleşme niteliğine dikkat edilmesi gerekliliği hususunda bkz. **Hatemi, Hüseyin** (Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir), *Borçlar Özel*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, sf. 378-379. Fikri ve sınai hakların işletmeye ve işletme yoluyla yeni bir şey yaratılmasına müsait olmaması nedeniyle hasılat kirası hükümlerinin uygulanamayacağı hakkında bkz. **Oktay-Özdemir** (*Lisans*), sf. 55-56. İçinde ticari işletmenin malvarlığına dair unsurlar barındırmakla birlikte, bir ticari işletmenin bir bütün olarak lisans sözleşmesine konu edilmesine müsaade edilmesinin kanuna karşı hilenin kapısını açabileceği hususunda bkz. **Sağlam** (*Konu*), sf. 152.

¹⁰⁹² Aynı şekilde bkz. **Arkan Serim**, sf. 28. Satım, adi ortaklık ve hasılat kirası yönünde bkz. **Tekinalp** (*Fikrî*), sf. 468.

¹⁰⁹³ **Mustafa Tüysüz**, *Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, sf. 117. Aksi görüş için bkz. **Ali Necip Ortan**, *Patent Lisansı Sözleşmesi*, Doğan Basımevi, Ankara, 1979, sf. 24-25, 38-40. **Fırat Öztan**, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, sf. 560, 578.

hak hem de rödovans sözleşmesine konu maden hakkı açısından, ürün kavramının ayrıca tartışılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.¹⁰⁹⁴

Lisans sözleşmesinin arka planında bir ticari işletme bulunabilir, ancak bu şart değildir.¹⁰⁹⁵ Oysa maden hakkının kullanım hakkının verilmesine ilişkin rödovans sözleşmesinin arka planında bir ticari işletme mutlaka vardır.¹⁰⁹⁶ Zaten madencilik ticari bir iştir; rödovans sözleşmesi ise ticari bir sözleşmedir. Ticari nitelikten devam edecek olur isek, rödovans bedelinin esaslı unsur olması da kaçınılmazdır. Rödovans sözleşmelerine kıyasen uygulanacak BK 357/I bunu işaret etmektedir. Oysa lisans sözleşmesi, ücretin esaslı unsur olmaması nedeniyle rödovans sözleşmesinden farklılaşır.¹⁰⁹⁷

Sözleşmeye konu edilen hakkın niteliği açısından bakıldığında ise, lisans hakkı ile maden hakkı arasındaki benzerlik gözden kaçmamaktadır. Her ikisi de bir hak

¹⁰⁹⁴ DDK Maden Kazaları Araştırma ve İnceleme Raporu'nda rödovans, *gerçek veya tüzel bir kişiliğe lisans sözleşmesiyle devredilen telif hakkı için, hak sahibine yapılan ödeme* olarak tanımlanmaktadır. **Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurumu, Araştırma ve İnceleme Raporu (Maden Kazaları)**, [Kamuoyunu derinden etkileyen ölümlere ve yaralanmalara neden olan maden kazalarının önlenmesi için gerekli olan düzenleme, araştırma ve gelişme programları ihtiyaçlarının belirlenebilmesi ve ilgili bakanlıkların, madencilik kurum ve kuruluşlarının, üniversitelerin, sendikaların ve madencilik sektörünün bilgi ve birikimi ile uygulamalarının değerlendirilmesini teminen; Türkiye'de madencilik sektöründe yürütülen faaliyetlerin iş sağlığı ve güvenliği açısından araştırılması, incelenmesi ve değerlendirilmesi.] 08.06.2011 tarih ve 2011/3 sayılı Araştırma ve İnceleme Raporu, sf. 18.

¹⁰⁹⁵ **Arkan Serim**, sf. 28.

¹⁰⁹⁶ 6948 sayılı Sanayi Sicili Kanunu'nun, nelerin sanayi işletmesi ve sanayi işleri olduğunu belirleyen 1. Maddesi'ne göre: "*Bir maddenin vasfı, şekil, hassa veya terkipini makina, cihaz, tezgâh, alet veya diğer vasıta ve kuvvetlerin yardımı ile veya sadece el emeği ile kısmen veya tamamen değiştirmek veya bu maddeleri işlemek suretiyle devamlı ve seri halinde imal veya istihsal eden yerlerle **madenlerin çıkarılıp işlendiği yerler** (Sanayi İşletmesi) ve buralarda yapılan işler (sanayi işleri) sayılır.*" İŞK'ya istinaden yayınlanan Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik'in EK-1 listesi A bendi gereğince "*2 - Yardımcı ve tamamlayıcı işler dahil her türlü madenleri ve endüstriyel hammaddeleri arama ve topraktan çıkarma işleri, 3 - Madencilikten bağımsız maden ve cüruf ayıklama ve temizleme işleri, sanayi işlerindendir* (RG 03.09.2008, 26986).

¹⁰⁹⁷ **Tüysüz**, sf. 104, 111. **Arkan Serim**, sf. 28. Bu farklılığa rağmen lisans bedeline de *redevance* denilmektedir. **Tercier/Favre**, §94 N7958.

olmasına rağmen, mutlak haklardandır.¹⁰⁹⁸ Ancak lisans sözleşmesi ile lisans alanın elde ettiği hak ile rödovans sözleşmesi ile rödovansçının elde ettiği hakkın niteliği konusunda ikili bir ayrıma gitmekte yarar vardır. Rödovansçı, rödovans sözleşmesi ile nisbi bir hak elde etmektedir; aynı durum basit lisans sözleşmelerindeki lisans alana için de geçerlidir. Oysa inhisari lisans alanın durumu, lisans konusu fikri veya sınai hakkın konusuna haksız müdahaleler açısından lisans verene benzetilmiştir.¹⁰⁹⁹ FSEK'in 56/son gereğince, inhisari lisans alanlar hakkında intifa hakkına dair hükümler uygulanır.¹¹⁰⁰ Rödovans sözleşmesi açısından bu tür bir ayırım söz konusu değildir. Rödovans sözleşmesinin çeşitleri, verilen kullanma hakkının sağladığı hakkın niteliğine göre değil, daha çok rödovans bedelinin alınma ve hesaplanma biçimine göre şekillenmiştir.

Diğer yandan hem lisans sözleşmesi hem de rödovans sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, sürekli borç ilişkisi yaratan, rızai ve isimli sözleşmelerdendir.

Bir başka benzerlik ise, hakkın kullanılmasının bir yükümlülük olarak düzenlenmiş olmasıdır. Fikri ve sınai mülkiyet hakkı ile maden hakkı arasındaki bu benzeşme, ürün kirasındaki kullanımı ve yararlanımı devredilen eşya ve ürünlerinin kullanılması yükümlülüğü ile örtüşür.¹¹⁰¹

¹⁰⁹⁸ **Şirin Aydınçık**, *Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri*, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006, sf. 77-85.

¹⁰⁹⁹ Ancak inhisari lisans verenin, daha sonra bir başka kişiye daha lisans vermesi durumunda, sonraki lisansın geçerli kalmaya devam edeceği, fakat inhisari lisans alanın lisans verene karşı sözleşmeye aykırılık nedeniyle yönelebileceği kabul edilmektedir. **Selim Levi**, “Lisans Sözleşme Çeşitleri ve Tarafları”, *Rona Aybay’a Armağan*, Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı (2. Cilt), Aralık 2014, sf. 1582.

¹¹⁰⁰ **Tüysüz**, sf. 109-111. Öztan, kullanma yetkisinin devrinin, (mâli) hakkın da devri anlamına geleceğini, bu aynı etki nedeniyle men etmeye ilişkin müdahale ve tasarruflarda bulunulabilir. **Öztan**, sf. 561. Karş. **Tekinalp** (*Fikrî*), sf. 234-235; **Aydınçık** (*Lisans*), sf. 90.

¹¹⁰¹ **İnceoğlu** (*Kira I*), sf. 25.

VI. İfa Yardımcısı

MİGEM ile ruhsat sahibi arasındaki ilişkinin *intuitu personae* özelliği ile işletme izninin devredilemeyeceği ilkesi, rödovans sözleşmesinin hukuki niteliğine dair aşağıdaki bölümde tartışılmıştır.¹¹⁰² Buradan yola çıkarak rödovans ilişkisinin, ruhsat sahibinin ruhsat hukukundan doğan bir takım haklarını kullanmak ve yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla ifa yardımcısı kullanması olarak görülüp görülemeyeceği sorusunun da cevaplandırılması gerekir.

İfa yardımcısı, alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisinde, “*borçlunun bilgisi ve iradesi dahilinde, borçluya ait bir yükümlülüğü ifa eden ya da faaliyetlerine katılan*” kişidir.¹¹⁰³ MİGEM ile ruhsat sahibi arasındaki ilişki ise bir borç ilişkisi olmayıp, idare hukukunun konusuna giren bir statü hukuku ilişkisidir.¹¹⁰⁴ Dahası, ruhsatlandırma işlemi bir yana madenin fiilen işletilebilmesi için alınması lazım gelen işletme izni ise, sadece başvuru sahibi olan işletme ruhsatı sahibine verilmekte; MadK 27 ile işletme izninin devri ayrıca yasaklanmaktadır. Bu durumda, işletme ruhsatı ve işletme izni sahibi, statü hukukunun gereklerini bizzat yerine getirmek zorunda olup idareye karşı yine bizzat sorumludur. Statü hukuku içerisinde idare ile statü içerisindeki arasındaki ilişki bu olmakla beraber, statü hukukunun gereklerinin yerine getirilmesinde bir üçüncü kişinin yardımından istifade edilmesi, statü hukuku tarafından ayrıca ve açıkça yasaklanmış olmadıkça¹¹⁰⁵ veya statünün icabı gereği bu

¹¹⁰² Bkz. aşağı. Beşinci Bölüm, § 4, V.

¹¹⁰³ **Zarife Şenocak**, *Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu*, Dayınlarlı Yayınları, Ankara, 1995, sf. 104. **Fikret Eren**, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012 (14. Baskı), sf. 1071.

¹¹⁰⁴ İdari işlem niteliği, Togo Maden Kanunu 4/V’te, *droit minier* tanımı altında şu şekilde ifade edilmiştir: *acte administratif par lequel l’Etat autorise une personne physique ou morale à mener des activités dans le champ de l’industrie minérale*.

¹¹⁰⁵ Üstlenilen mal, hizmet veya yapım işinin ifasında alt müteahhit, alt tedarikçi veya taşeron kullanılmayacağına, sözleşmenin kısmen veya tamamen devredilemeyeceğine ilişkin ihale şartnamesi hükümleri örnek olarak verilebilir.

mümkün değil ise,¹¹⁰⁶ kural olarak mümkündür.¹¹⁰⁷ Mümkün olan bu ilişki ise, statü hukuku gölgesinde olmakla beraber, özel hukukun konusuna girmektedir.¹¹⁰⁸ Ruhsat sahibi, statü hukuku nedeniyle idareye karşı doğrudan ve şahsen sorumlu olduğundan, ifa yardımcısında olduğu gibi, rödovansçının seçilmesi, denetlenmesi ve talimat verilmesindeki kusurundan sorumlu olup olmadığı tartışmasının da bir önemi bulunmamaktadır.¹¹⁰⁹ Hatta MadK Ek Madde 7 gereğince İŞK ve iş sağlığı ve güvenliği açısından rödovansçının sorumluluğuna yapılan atıf dahi, ruhsat sahibinin MadK çerçevesindeki sorumluluğunu kaldırmadığı şeklindeki cümle ile tamamlanmaktadır. Bu sayede statü hukuku açısından bir anomali yaratmaktan kaçınılmış olmakla birlikte, başta çalışanlar olmak üzere üçüncü kişilerin özel hukuka dayalı (maddi ve manevi) zarar taleplerinin sorumluluk hukuku açısından muhatabına ilişkin bir çerçeve çizilmeye çalışılmaktadır.

Ancak BK 116/III hükmünde bahsedilen, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebilen ve uzmanlığı gerektiren hizmet, meslek veya sanatın icrasında kullanılan yardımcı kişilerin fiilerinden dolayı sorumlu olunmayacağına dair anlaşmalar kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi tutulmuştur. MadK Ek Madde 7'nin, tam da BK 116/III'ün kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi tuttuğu şeyin kanuni bir ifadesi olduğu açıktır. Bu durumda MadK Ek Madde 7'yi *lex specialis* olarak görmek mümkün olduğu kadar, BK 116/III'ü de *sonraki (genel) kanun* olarak değerlendirmek pekala mümkündür.

¹¹⁰⁶ Örneğin askerlik görevinin ifasında üçüncü kişinin yardımından istifade edilmesi mümkün değildir; görevin bizzat ifa edilmesi gerekir.

¹¹⁰⁷ BK 116/III, bu kapsamda değerlendirilebilir.

¹¹⁰⁸ Menfaatinin ihlal edildiğinden bahisle rödovansçıya, devlet hakkına ilişkin MİGEM işlemine karşı dava açma hakkı (sübjektif dava ehliyeti) tanıyan Danıştay kararı için bkz. Danıştay 8. Daire, 07.09.2015, E. 2015/4292, K. 2015/6730.

¹¹⁰⁹ Şenocak, sf. 124-125.

Burada hatırlanması gereken bir başka husus, maddi fiilerin temsile uygun olmadığı, başkası adına bir maddi fiilin yapılmasına ifa yardımcısına ilişkin hükümlerin uygulanması gerekeceğidir.¹¹¹⁰ Dolayısıyla hukuki işlemler haricinde rödovansçı tarafından yerine getirilen fiillerden dolayı sorumluluk, statü hukukunu bir an için unutacak olursak, özü gereği ifa yardımcısından doğan bir sorumluluktur.



¹¹¹⁰ **M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 (Sekizinci Bası), sf. 164 (dn. 544). Aynı yönde, ve hatta hukuki işlem benzeri fiilerde de (örneğin BK 123 gereği ek süre verilmesi) temsilin mümkün olduğu yönünde bkz. **Fikret Eren**, *Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, sf. 425.

§ 2. RÖDOVANS SÖZLEŞMESİ’NİN TARAFLARI VE İLGİLİLERİ

I. Rödovans Sözleşmesi’nin Tarafları

A. Maden Hakkı/İşletme Ruhsatı Sahibi (Kiraya Veren)

Maden hakkının sahibi olarak, maden işletme ruhsatı sahibi, maden hakkının kullanımını devretmektedir. Maden işletme ruhsatı sahibinin, sadece ruhsata sahip olması yetmeyecektir; maden işletme izninin de düzenlenmiş olması şarttır. Maden hakkı sahipliğinin koşullarına yukarıda değindiğimiz için, burada sadece işletme izni alınmış işletme ruhsatı sahibini belirtmekle yetiniyoruz. Son olarak, MadK Ek Madde 1 çerçevesinde Ereğli kömür havzasındaki taşkömürü ve TTK örneğindeki gibi, bazı madenlerin işletilmesi yetkisi, belli kamu kuruluşlarına verildiği için, ruhsat sahibi sıfatını sadece bu kuruluşlar haiz olacaktır.¹¹¹¹

B. Rödovansçı (Kiracı)

Maden hakkının kullanımı yetkisinin devredildiği kişiye rödovansçı denmektedir.¹¹¹² Burada önemli olan, maden hakkı sahipliği için aranan koşulların, maden hakkı sahibi tarafından maden hakkının kullanımı yetkisini devrettiği kişide de aranmasının gerekip gerekmeyeceğidir. Bu soruya iki nedenden olumlu cevap vermek gerekir. Birincisi, bu koşulların rödovansçıda da aranmaması halinde, yasa koyucunun hususiyetle yasaklamak istediği bir statüyü yakalamak mümkün olabilecektir. İkincisi, yukarıda belirttiğimiz üzere, maden hakkı, tıpkı marka hakkı gibi, sürekli olarak kullanılması gereken bir haktır. Bu kullanım zorunluluğu, maden hakkı sahipliği koşullarının da daimi surette bulunmasını şart koşacaktır.

¹¹¹¹ Rödovans sözleşmesinin TTK tarafından sıklıkla kullanıldığı yönünde bkz. **Mustafa Topaloğlu**, *Maden ve Taşocakları Hukuku*, Karahan Kitabevi, Adana, 2003, sf. 19.

¹¹¹² “Rödovans veren” kavramı için bkz. **Uyumaz/Güngör**, sf. 145-185.

Bir madenin (maden işletmesinin) en az iki kişi tarafından birlikte işletilmesi durumunda bir adi ortaklık ilişkisinin varlık bulacağı tartışmasızdır.¹¹¹³ Ancak maden haklarının bölünememesi ve maden hakkının ancak bir kişiye verileceğine dair tek kişi ilkeleri, Barlas'ın vurguladığı “*madeni birlikte işletme*”nin gerektirdiği ortaklık yapısının maden hakkı sahipliği seviyesinde değil, onun bir önceki aşamasında kurulmasını gerektirmektedir.¹¹¹⁴ Gerçek kişilerin, bir tüzel kişilik perdesi arkasına geçmeden müştereken maden hakkı sahibi olması yolu, hukukumuzda kapalıdır. Bu nedenle tüzel kişiliği haiz bir ortaklığın kurulması, maden hakkı sahipliğinin tüzel kişiliği haiz ortaklık üzerinde gerçekleşmesi ve madenin işletmesinin bu tüzel kişilik üzerinden yapılması gerekecektir.¹¹¹⁵ Bu nedenle, adi ortaklığın ticari işletme işletmesinin mümkün olup olmadığı konusundaki tartışmanın, maden işletmesi açısından bir önemi bulunmamaktadır.¹¹¹⁶

Gerçek kişilerin, sırf kanunun emredici hükümünün arkasına dolaşmak için, maden hakkına birlikte sahip olmak istedikleri halde, içlerinden sadece birisi adına maden hakkını aldıkları,¹¹¹⁷ fakat madenin işletmesini birlikte yaptıkları ve oluşan kâra ve zarara aralarındaki anlaşmaya göre katıldıkları durumlarda, iç ilişkideki gizli sözleşme ile dışa yansıyan hukuki işlemin akibeti bakımından şu söylenebilir: Topçuoğlu, muvazaa ile kanuna karşı hileyi karşılaştırdığı kısımda, von Tuhr ve

¹¹¹³ Barlas, sf. 96 (dn. 269).

¹¹¹⁴ “Tüzel kişiliği bulunmayan ve ticaret şirketi olmayan adi şirketin maden hakkı sahibi olabilmesi mümkün değildir.” Topaloğlu (Maden), sf. 62.

¹¹¹⁵ Maden hakkı için yapılan başvurunun bir adi ortaklık şeklinde yapılması, başvurunun olumlu sonuçlanması halinde MİGEM tarafından başvuruculara bir süre verilerek tüzel kişi ortaklık oluşturmaya davet edilmeleri, aksi halde başvurudan vazgeçmiş sayılacaklarına ilişkin bir düzenleme, hem başvuru sürecine esneklik kazandırarak özendirici bir rol oynayabilir, hem de başvurudan kaynaklı masrafların getireceği yükün azaltılmasını sağlayabilir.

¹¹¹⁶ Aker, sf. 205 (dn. 155).

¹¹¹⁷ En az iki kişinin, içlerinden biri için maden hakkının alınması, diğerine de bu amaca ulaşılması halinde belli bir bedelin ödenmesi amacına yönelmiş ve maden hakkının alınması ile amaca ulaşılması nedeniyle kendiliğinden sona eren bir sözleşme kanaatimizce mümkündür. Ancak burada ortak bir amaca yönelme unsurundan ziyade, taraf edimlerinin değiş tokuş içerisinde bulunduğu bir iş görme sözleşmesinden bahsetmek daha doğrudur.

Arsebük'e atfen, resmi memur önünde ve resmi memurun katılı ile yapılan ve tarafların irade açıklamalarını gerektiren bir resmi akitte muvazaa olabileceğini, ancak resmi makamlara yapılan tek taraflı irade beyanına dayanılarak yapılan resmi işlemin muvazaa nedeniyle geçersizliğine hükmedilemeyeceğini, resmi memurun bunu bilmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir (mirasın reddi beyanı gibi).¹¹¹⁸ Dolayısıyla işletme ruhsatı için MİGEM'e yapılan tek taraflı beyanların/taleplerin muvazaalı olduğunu MİGEM'de görevli memurların bilmesi mümkün değildir. Yine Topçuoğlu'nun ifadesiyle, bir muvazaa olmamakla birlikte, kanuna karşı hileyi amaçlayan bu işlemi açıkça yasaklayan bir kanun hükmü de olmadığına göre,¹¹¹⁹ burada (işletme) ruhsat talebine dayalı olarak ruhsatın düzenlenmesi işlemi geçerliliğini koruyacaktır. Dolayısıyla kanuna karşı hileyi yapanlardan, maden hakkını (işletme ruhsatını) alanın maden hakkı sahipliği korunacaktır.¹¹²⁰ İç ilişkideki (ortaklığı amaçlayan) anlaşmanın MadK'nın birlikte mülkiyeti yasaklaması nedeniyle kesin hükümsüzlük yaptırımına¹¹²¹ tâbi tutulmayıp rövovansa tahvil edilmek suretiyle ayakta tutulup tutulmayacağının araştırılması gerektiği kanaatindeyiz.

Maden hakkı sahipliği seviyesinde birlikte mülkiyete ilişkin olarak getirilen bu yasağın, rövovans sözleşmesi bağlamında rövovansçıya da teşmil edilmesi, bir başka ifade ile rövovansçının bir adi ortaklık olması mümkün müdür? Hak sahibi için getirilen bir sınırlamanın, o hakkın sadece iki unsurunu (*ius utendi* ve *ius fruendi*)

¹¹¹⁸ **Hamide Topçuoğlu**, *Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları)*, Selüloz Basımevi, İzmit, 1950, sf. 214-215.

¹¹¹⁹ **Topçuoğlu**, sf. 214-215.

¹¹²⁰ Muvazaanın geçersizliği ilkesi Ortaçağ hukuk bilimi ve özellikle İtalyan commentatorları tarafından geliştirilmekle birlikte, üçüncü kişinin güveninin korunması ilkesi 17. ve 18. yy. Doğal Hukuk Kuramı tarafından eklenmiştir. Muvazaanın geçersizliği genel bir ilke olarak kanunlaştırma hareketlerinde dikkate alınmakla birlikte, üçüncü kişinin güveninin korunması ilkesi Avusturya Madeni Kanunu hariç, ayrıca bir düzenlemeye konu edilmemiştir. Bkz. **Arzu Oğuz**, "Muvazaa Kuramının Iustinianus'tan Günümüz Modern Kanunlaştırma Hareketlerine Kadar Gelişim Çizgisi", *AÜHFD*, Cilt: 45, Sayı: 1, 1996, sf. 481.

¹¹²¹ **Aker**, sf. 205-206. **Oruç Hami Şener**, *Adi Ortaklık*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, sf. 80-81.

devralan rödovansçı açısından da geçerli olması gerekir; aksi halde hak sahipliğine ilişkin bu emredici düzenlemenin arkasına dolaşılmasına rödovans yoluyla müsaade edilmiş olurdu. Hatırlanacak olur ise, buna benzer bir tartışma, hak sahipliğinin gerektirdiği şartları taşımayanların, rödovans yoluyla bu şartları aşmasına müsaade edilip edilmeyeceği konusunda da yapılmaktadır. Bir kamu malı olan madenler üzerinde tanınan maden hakkının, devlet ile maden hakkı sahibi arasında kamu hukuku temelli bir kolluk ilişkisi olduğunu, ancak maden üzerinde tanınan bu yararlanma hakkının, kişinin malvarlığı unsuruna dahil olabilen bir mutlak hak olduğunu müteaddit defalar belirtmiştik. Devlet ile maden hakkı sahibi arasındaki ilişkinin (buyurucu) niteliği gereği, diğer bir ifade ile kamu hukuku mülahazaları ile getirilen kısıtlamaların, kural olarak maden hakkı sahibi ile rödovansçı arasında da geçerli olması gerekir. Ülkemizde uzun yıllar maden hakkının kiralanmasına müsaade edilmemesinin arkasında, ruhsatın bölünememesi ilkesinin sadece devlet ile maden hakkı sahibi arasında değil, bunu da aşarak maden hakkı sahibi ile üçüncü kişiler arasındaki özel hukuk temelli ilişkilere de sirayet eden bir kamu hukuku kuralı olarak görülmesinden kaynaklanmıştır. Ancak bu kuraldan, nasıl maden hakkına bir mutlak hak statüsü kazandıran yasal düzenleme politik bir tercih ise, yine politik bir tercihle sapılmıştır. Bu politik tercihin arkasında ise, bir diğer ifade ile rödovans modeline müsaade edilmesi sayesinde, madenlerin ekonomiye kazandırılması ile madenlerin en iyi şekilde ve en az zarar verecek şekilde işletilmesi ilkeleri de işlerlik kazanmaktadır.

Dolayısıyla rödovans ilişkisine müsaade edilmesinin arka planında, maden hakkı sahibi olabilme niteliklerini haiz olmayanlara bir arka kapı (kanuna karşı hile yapma imkanı) sunma değil, devlet ile maden hakkı sahibi arasındaki kamu hukuku ilişkisinin zorunlu kıldığı ruhsatın bölünememesi ilkesinden, madenlerin ekonomiye kazandırılması ve madenlerin en iyi şekilde ve en az zararla işletilmesi ilkeleri ışığında, maden hakkı sahibi ile üçüncü kişiler arasındaki özel hukuk ilişkisi

düzleminde sapılmasına ilişkin bir politik tercih yatar. Özellikle maden ruhsat sahibi kamu kurumlarının ihale ile verdiği rödovansların şartnamelerine bakılacak olursa, ihaleye girenlerde aranacak özelliklerin, maden hakkı sahibi olmada aranan şartları ziyadesiyle karşıladığı ve hatta onu aşan bazı şartlar da getirdiği görülebilecektir.¹¹²² Ancak bu ihalelerde, ortak girişim gruplarına da ihaleye katılma hakkı tanındığı görülmektedir.¹¹²³ Keza özel şahısların rödovansa verdiği bazı sahaların da adi ortaklıklar tarafından işletildiği bilinmektedir. Ruhsatın bölünememesi ilkesinden, yukarıda belirtilen nedenlerle maden hakkının kirasına müsaade edecek şekilde bir kez sapıldıktan sonra, maden hakkı sahibi ile rödovansçı arasındaki ilişkide adi ortaklığa müsaade etmemek, istisna hükmünden vazgeçilip ana kurala dönülmesi sonucunu doğuracaktır. İstisnanın amacı, madenlerin ekonomiye kazandırılması ilkesi ile madenlerin en iyi şekilde ve en az zararla işletilmesi ilkesi ise, adi ortaklığın, maden hakkı sahipliğinin bir adım ötesindeki aşamada bu amaca neden hizmet etmeyeceğinin da ayrıca açıklanması gerekir.

Özetleyecek olur isek, rödovansa ilişkin borç sözleşmesinin maden hakkı sahibi tarafında adi ortaklık olması, tek kişi ilkesi gereğince mümkün değildir; rödovansçı tarafında ise, adi ortaklık mümkündür. Çünkü adi ortaklığı oluşturan ortaklar ortak bir amaç ve gaye için faaliyet göstermektedirler; bu ortak amaç ve gaye, emek ve sermayenin birleştirilmesi suretiyle madenin işletilmesi ve işletmeden kaynaklanacak gelirin katılma payı oranında paylaşılmasıdır. Ortak bir amaç ve gayesi olmayan iki veya daha fazla kişinin maden hakkının kullanımını devralması mümkün değildir; çünkü ÇED alanı bir bütünlük arz eder. Bu bütünlük içinde ortak amacı ve gayesi

¹¹²² TKİ Yönetim Kurulunun 07.05.2012 tarih ve 16/193 sayılı kararı ile kabul edilen Kapalı Teklif Usulü İhale İle Rödövars Şartnamesi [İR.4364 (S:36111) KÜTAHYA-Tunçbilek] (Derin Sahalar)'nin 10. Maddesi örnek verilebilir.

¹¹²³ Yukarıda belirtilen aynı şartnamede “İşletmeci”, üzerine ihale yapılan ve sözleşme imzalanan, tüzel kişi veya *ortak girişim grubunu* şeklinde tanımlanmıştır. http://www.tki.gov.tr/Dosyalar/Dosya/ihale_Domanic_Sartname_Bilgi_N.pdf (SET: 16.01.2017)

olmayan iki kişinin faaliyet göstermesi mümkün değildir. Ancak ortak amaç ve gayesi olmayan iki kişinin, ruhsat sahasında bulunan iki ayrı ÇED alanında faaliyet göstermesi mümkündür. Ancak bu durumda iki ayrı ve birbirinden bağımsız rödovans sözleşmesinden bahsedilebilecektir. Bu, iki ayrı ve birbirinden bağımsız rödovans sözleşmelerinin rödovansçı tarafında tek kişinin bulunması anlamına gelmektedir.

TK 7/1 gereğince adi ortaklar (*elbirliği ortaklığı/borçluluğu*) ruhsat sahibine karşı müteselsil sorumlu olacaktır,¹¹²⁴ burada BK 162/II gereğince kanundan doğan bir teselsül bulunmaktadır.¹¹²⁵ Bu durumlarda borcun bölünebilen borç olup olmamasının bir önemi yoktur, BK 162-169’da düzenlenen teselsül hükümleri kanun gereği uygulanır.¹¹²⁶ Rödovansçının adi ortaklık olabileceği bir defa kabul edildiğinde, rödovans sözleşmesi gereğince rödovansçının yerine getirmesi edimlerin, adi ortaklardan hangisi tarafından yerine getirileceği hususu daha da önem kazanır. Kanaatimizce, yapma ve verme borçlarının adi ortaklardan her biri tarafından yerine getirilebilir olması; yapmama borçlarının ise mutlaka müştereken ifa edilmesi gerekecektir. Bu bakımdan, rödovansçı sıfatını haiz adi ortaklardan herhangi birisinin BK 359’daki tutanak düzenleme borcu, BK 362’deki rödovans bedelini ve yan giderleri ödeme borcu, BK 364’teki kiralananı kullanma ve işletme borcu, BK 365’teki bakım borcu, BK 372’deki iade borcu, BK 368’deki fesih bildirimi,¹¹²⁷ BK 358’in atfı ile BK 318’deki ayıpları bildirme borcu,¹¹²⁸ BK 372-375’de kapsamı belirlenen iade borcu, gereği gibi ve tam ifa etmesi yeterlidir.

¹¹²⁴ **Tandoğan** (*Cilt I/2*), sf. 108-109. Adi ortakların sorumluluklarının türü, kapsamı ve sonuçlarına ilişkin daha kapsamlı bir inceleme için bkz. **Şener**, sf. 414-429. Ticari işler haricinde müteselsil sorumluluğun kural olarak olmadığına ilişkin bkz. **İnceoğlu** (*Kira I*), sf. 69-70. **Kadir Berk Kapancı**, *Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, sf. 9-10.

¹¹²⁵ Doğrudan Borçlar Kanunu’ndan doğan bir müteselsil sorumluluk türü olarak birlikte kullanım ödücü alanlara ilişkin 382. Madde gösterilebilir. **Kapancı**, sf. 51.

¹¹²⁶ **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 209. **Oğuzman/Öz**, sf. 229.

¹¹²⁷ **İnceoğlu** (*Kira I*), sf. 70.

¹¹²⁸ **İnceoğlu** (*Kira I*), sf. 70.

Rödovans sözleşmesinde adi ortakların müteselsil sorumluluğu olmasa bile, bu sayılan borçlar tipik bölünemeyen borçlardır;¹¹²⁹ bu nedenle adi ortaklardan herhangi birinin tam ve gereği gibi ifası, rödovansçı sıfatını haiz adi ortaklığı borçtan kurtaracaktır.¹¹³⁰

Diğer yandan BK 364/II'deki işletme usulünü değiştirmeme borcu, BK 366'daki alt kira ve kullanım hakkının devri yasağı ise, tipik bir yapmama borcu olması nedeniyle birlikte ifa edilmelidir; çünkü bir kişinin ifa etmemesi, tek başına borcun ifasını sağlamaya yetmeyecektir.¹¹³¹ Burada müteselsil borçluluk veya bölünemeyen borçtan farklı bir durum bulunmaktadır; ancak borca aykırılıktan kaynaklı tazminat talebi, kural olarak bölünebilen bir borç teşkil etse de,¹¹³² TK 7/I dikkate alınmalı ve ruhsat sahibi müteselsil borçlu konumundaki rödovansçı adi ortakların herhangi birine bu talebi yöneltebilmelidir.¹¹³³

Rödovans sözleşmesinden doğan hakların kullanılmasında, özellikle ruhsat sahasının tesliminin talebi ile ayıba/zapta karşı tekeffülden doğan hakların talebinde, BK 85/1 gereğince rödovansçı adi ortaklardan herhangi bir talepte bulunabilir.¹¹³⁴ İfanın ise, BK 85/I'nin 2. cümlesi gereğince adi ortakların hepsine birden yapılması gerekir.¹¹³⁵ Yenilik doğuran haklar ise, rödovansçı adi ortaklarca müştereken kullanılmalıdır.¹¹³⁶

¹¹²⁹ “Yapma edimleri ile yapmama edimleri ilke olarak bölünemeyen edimleri oluşturur.” **Eren** (Borçlar Genel), sf. 1197. “Yapmama borçları bölünemediği gibi, bir eser meydana getirme hususundaki yapma borçları da bölünemez.” **Oğuzman/Öz**, sf. 219. Tandoğan ise, kanunda veya sözleşmede açıkça bir hüküm yoksa, bölünebilen borcun kabul edilebileceği görüşündedir. Buna ilişkin Yargıtay kararları için bkz. **Tandoğan** (Cilt I/2), sf. 108 (dn. 267).

¹¹³⁰ **Eren** (Borçlar Genel), sf. 1197.

¹¹³¹ **İnceoğlu** (Kira I), sf. 70.

¹¹³² **Eren** (Borçlar Genel), sf. 1197. BK 85 (eBK 69)'deki bölünemeyen borç kavramının kökeninin Roma hukuku olduğu yönünde bkz. **Schwarz**, sf. 403.

¹¹³³ **İnceoğlu** (Kira I), sf. 70.

¹¹³⁴ **İnceoğlu** (Kira I), sf. 71.

¹¹³⁵ **İnceoğlu** (Kira I), sf. 71.

¹¹³⁶ **İnceoğlu** (Kira I), sf. 71.

Ancak yeri gelmişken belirtelim; konsorsiyum adı verilen ve konsorsiyumu oluşturanların görev ve sorumluluklarının kalın çizgilerle birbirinden ayrıldığı ve konsorsiyum üyelerinin kendi alanlarına ait faaliyetlerinden doğan kârı elde ettiği durumlarda ortak amaç ve *affectio societatis* unsurları bulunmadığından adi ortaklığa ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı kanaatindeyiz.¹¹³⁷

II. Rödovans Sözleşmesi İle İlgisi Bulunanlar

Rödovans sözleşmesi ile ilgisi bulunanlar, kısaca madencilik faaliyetinin öncesinde, madencilik faaliyeti esnasında ve sonrasında alınacak kararlarda göz önünde bulundurulması veya bu süreçlere doğrudan veya dolaylı olarak katılması gereken/beklenen (ekonomik, hukuki, siyasi, toplumsal veya bireysel) menfaat sahipleridir.¹¹³⁸

A. İdare (MİGEM, İl Özel İdaresi/Valilik, Bakan, Bakanlar Kurulu, Kurul)

Ruhsat hukukunun önemli taraflarından biri de idare olarak MİGEM’dir. 3154 sayılı ETKB’nin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 4. ve 8. Maddeleri gereğince merkez teşkilatı içerisinde bir ana hizmet birimi olarak örgütlenmiş, görevleri ise 9. Madde’de sayılmıştır.¹¹³⁹ I(a) Grubu madenlerin ruhsat hukuku işlemleri (I. Grup (a)

¹¹³⁷ **Barlas**, sf. 224-225. **Fulya İlçin Gönenç**, *Roma Hukukunda Şirket Akti (Societas)*, Der Yayınları, İstanbul, 2004, sf. 144-146.

¹¹³⁸ **O. Östensson**, “The Stakeholders: Interests and Objectives”, in *Sustainable Development and the Future of Mineral Investment* (eds. James Otto/John Cordes), UNEP, 2000, sf. 3-2, 3-15.

¹¹³⁹ **MADEN İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ**

MADDE 9 - (Değişik: KHK/505 - 12.8.1993) Maden İşleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Maden hakları ile ilgili ruhsatları vermek ve bu ruhsat sahalarındaki madencilik faaliyetlerini takip etmek,
b) Maden aranmasını ve üretimini teşvik etmek amacıyla, mali olanaklar getirici arama ve üretimle ilgili faaliyetleri destekleyici tedbirleri almak,
c) Madencilik faaliyetlerinin ülke ihtiyaçları, yararı, güvenliği ve gelişen teknoloji doğrultusunda yürütülmesini sağlayacak tedbirleri almak ve teşvik için gerekli önerilerde bulunmak,

ihale, ruhsatlandırma, işletme, denetleme), MadK 16/IV gereğince, MİGEM tarafından değil, İl Özel İdaresi/Valilik tarafından yapılır.¹¹⁴⁰ MadK çerçevesinde ve ruhsat hukuku bağlamında MİGEM'in dışında ETKB Bakanı, Bakanlar Kurulu ve yatırımların çakışması özelinde Kurul'un da önemli işlevler üstlendiğini söylemek mümkündür.¹¹⁴¹

B. Arazi Sahibi veya Arazinin Kullanım Hakkını Devralan Kişi

Madenler, içinde bulundukları arazinin mülkiyetine dahil değildir. Dolayısıyla henüz araziden sıyrılmayan madenler, arazi ile bütünleşmiş bir durumdadır. Bu aşamada madenlerin taşınmaz statüsünde olduklarını kabul etmek gerekir. İşte bu kader birliği nedeniyle, maden hakkı sahibinin, maden üzerinde tasarrufta bulunabilmek için arazi sahibinden ya söz konusu arazinin mülkiyetini ya da yararlanma haklarını devralması gerekir.¹¹⁴² Maden üzerinde yapılacak her türlü fiili tasarruf, arazinin bütünlüğünü

-
- d) Faaliyetlerin iş güvenliği ve işçi sağlığı ilkelerine uygun yürütülmesini takip etmek,
 - e) Madencilik faaliyetlerinin çevre ve kaynak koruma ilkesine uygun olarak yürütülmesini, ilgili kuruluşlar ile işbirliği içinde izlemek ve gerekli tedbirleri almak,
 - f) Maden kaynaklarının ülke menfaatlerine en uygun şekilde değerlendirilmesi için gerekli arama, üretim, stoklamak ve pazarlama politikalarının esaslarını tesbit etmek,
 - g) Ülke ve Dünya madencilik faaliyetlerini takip etmek, gerekli bilgileri derlemek, değerlendirmek ve yayınlamak,
 - h) Maden sicilini tutmak, madenlerin genel envanterini yapmak,
 - ı) Bakanlıkça verilecek benzeri görevleri yapmak.

¹¹⁴⁰ Bu amaçla ayrı bir Yönetmelik çıkarılmıştır: MFUY [I(a)] (RG 03.02.2005, 25716).

¹¹⁴¹ Çakışan yatırımlar için Kurul mekanizması sadece MadK 7'de değil, JKDMSK 3/I.34, Ek Madde 1'de de düzenlenmiştir..

¹¹⁴² Her ne kadar İsviçre/Türk eşya hukukunda, eşyaya bağlı irtifak için Roma Hukuku'nda öngörülen i) *causa perpetua* (yükü taşınmazın doğal arzi vasıflarından yararlanma), ii) *utilitas* (yükü taşınmazdan yararlanmanın, yararlanan taşınmazın niteliğinden doğan bir ihtiyacın giderilmesine yönelik olması), ve iii) *vicinitas* (yükü taşınmaz ile yararlanan taşınmazın birbirine bitişik komşu olması) şeklindeki üç şartın gerçekleşmesi bir şart olarak öngörülmemiş olsa da, mâden ile madenin içinde bulunduğu taşınmaz arasındaki ilişki açısından bakıldığında, bu üç unsurun da her daim bulunduğu görülecektir. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir** (Eşya 2006), sf. 614. Aynı şekilde bkz. **Bahar Öcal Apaydın**, *Roma Hukukundan Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları*, AÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2013, sf. 105-118.

bozacağında, tahrip edeceğinden, arazi sahibi ile maden hakkı sahibi arasında rödovans sözleşmesinin yanı sıra bir takım kanuni yükümlülükler doğmaktadır.¹¹⁴³

Maden hakkı sahibi, eğer arazi kendine ait ise, aynı zamanda arazi sahibi şapkasını da haiz olacaktır. Bu vesile ile sadece maden hakkının kullanımını mümkün kılan araziye ait kullanma hakkını da devretmek durumundadır. Eğer maden hakkı sahibi, arazinin maliki değil, fakat yararlanma hakkı sahibi ise, arazi sahibi ile yapacağı sözleşmede, ileride yapması muhtemel rödovans sözleşmesine temel teşkil etmek üzere, alt kullanmaya da müsaade edecek bir madde eklenmesinden emin olmak zorundadır. Böyle bir madde yok ise, sözleşmenin bu yönde tadilini sağlamalıdır.

C. Alt Rödovansçı

Rödovans sözleşmesinin alt rödovans sözleşmesi yapılmasına müsaade ettiği durumlarda, ruhsat sahibi ve rödovansçı dışında, alt rödovansçı sıfatını haiz bir üçüncü kimse daha bu ilişkiler zincirine katılmaktadır. Alt rödovansçı, maden

¹¹⁴³ Arazinin eski hale iadesi, rehabilites yükümlülüğünü Topaloğlu şu şekilde ifade etmektedir: Arazi “(...) maliki, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen madenciye karşı eski halin iadesi davası açabilir. Eğer arazinin eski hale getirilmesi objektif olarak imkansızlaşmışsa; o zaman sahaya verilen zarar mevcuttur. Bu durumda, (...) madencinin sahaya verdiği zarardan sorumluluğu söz konusu olur.” **Topaloğlu** (Maden), sf. 325. Yukarıda belirttiğimiz yüklü taşınmazın doğal arzi vasıflarından yararlanma şeklindeki *causa perpetua* ilkesi, Anayasa Mahkemesi’nin, MadK 46’nın son fıkrasını iptal ettiği 22.09.1993 tarih ve E. 1993/8, K. 1993/31 sayılı kararının da gerekçesini oluşturmaktadır: “(...) kamulaştırma amacının herhangi bir evrede sona ermesi ya da mâden işletme ruhsatı kapsam ve konusu dışında daha karlı projelere dönüştürülmesi durumunda, önceki malikin taşınmazını geri alma hakkının, Kamulaştırma Yasası’nın 23. Maddesi kapsamında, gerçek kişiler ya da özel hukuk kişileri adına yapılan kamulaştırmalarda da geçerli olabileceği itirazlı kuralda öngörülmemiştir. Oysa, Anayasanın 13. Maddesi’nin ikinci fıkrasına göre, temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamalar öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. Aksine bir durumda Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun düşmeyen bir sınırlama ile, Anayasal güvence altındaki mülkiyet hakkının özüne dokunulmuş olur. İtirazlı kural bu sakıncalara açıktır.” Bu kararın hemen ardından MadK’da değişiklik yapan 5177 sayılı Kanun’un Genel Gerekçesi’nde ilgili maddeye ilişkin düzenlemenin gerekçesi şu şekilde açıklanmıştır: “3213 sayılı Maden Kanununun kamulaştırmaya ilişkin hükmünün Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra ortaya çıkan boşluğu doldurmak için Kanunun 46 ncı maddesinin son fıkrası yeniden düzenlenmiştir. Yapılan düzenlemede Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesine uygun olarak kamulaştırılan gayrimenkullerin madencilik faaliyetinin sona ermesi durumunda eski sahiplerine bedelsiz iadesi hükmü getirilmiştir.”

hakkının kullanılma yetkisini devralan rödovansçı ile rödovans sözleşmesinde belirlenen koşullar çerçevesinde (*kimse sahip olduğu haktan fazlasını devredemez kuralı gereği*) bu kullanma yetkisini devralan kişidir.

 . Bitişik Ruhsat Sahipleri/R dovans ıları

Arazi ile içinde bulunduğu maden rezervi arasındaki ilişki *arzın mülkiyetinin kapsamı/sınırları* ve *doğal semere* kavramları açısından ele alınabildiği kadar, komşuluk hukukunun da ilgi alanı içerisindedir.¹¹⁴⁴ Burada hareketle, ruhsat sahibi ve rödovansçı ile bitişik ruhsat sahibi ve rödovansçı arasında komşuluk hukukunda kaynaklanan bir rabıta bulunmaktadır. MK yanında özel bir kanun olarak MadK da bu ilişkiyi kimi açılardan düzenleme gereği hissetmiştir.¹¹⁴⁵ Bitişik ruhsat sahipleri arasında ihaleyi düzenleyen MadK 30/IV,¹¹⁴⁶ mevcut işletme ruhsat alanında uygun ve yeterli yer bulunamaması hâlinde zorunlu tesis ve altyapı tesisleri için bitişik alandaki ruhsat sahası ile safhasına bakılmaksızın ve alan sınırlaması aranmaksızın birleştirme yapılmasına dair MadK 16/VI buna örnek olarak verilebilir. Ayrıca ruhsatların üst üste verilebildiği durumların da komşuluk hukuku çerçevesinde değerlendirilmeyi gerektireceği açıktır.¹¹⁴⁷

¹¹⁴⁴ Yargıtay 1. HD, 05.05.2006, E. 2006/3505, K. 2006/5212: “*Bilindiği üzere;  ağdaş hukuk sistemlerindeki tanımıyla mülkiyet: geniş haklar, buna bağlı yetkiler ile birlikte bazı ödevlerin oluşturduğu bir hukuksal kurumdur. Başka bir söyleyişle mülkiyet, tanıdığı geniş hak ve yetkilerin yanında bazı ödevlerde yükleyen bir aynı haktır. Medeni Kanunun 683. maddesinde ‘Bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.’ hükmü getirilmek suretiyle mülkiyet hakkının kanunla kısıtlanabileceğine işaret olunmuştur. Bu doğrultuda olmak üzere, taşınmaz malikini komşusuna zarar verebilecek her türlü taşkınlıklardan kaçınmakla yükümlü kılan aynı kanunun 737. maddesi, komşuluk ilişkilerinden doğan zorunlu çıkar çatışmalarını düzenlemiş, bir arada yaşamak durumunda olan, komşu taşınmaz maliklerinin ekonomik, sosyal çıkarlarını dengede tutabilmek için onlara katlanma ve kaçınma ödevleri yüklemiştir.*”

¹¹⁴⁵ özellikle yeraltı kömür işletmelerinde rezervin takibi esnasında bitişik ruhsat sahasına ve rezervine girilerek üretim yapıldığı söz konusu olabilmektedir. Bu açıdan bakıldığında MK 738’de ortaya konulan temel ilkelerden hareketle MK 739’un atfının MadK’yı da içerdiğinin kabul edilmesi gerekir. Diğer yandan komşu ruhsat sahasında elde edilen cevher için MadK 10’daki “*haksız yere hak iktisabı*” hükümlerine başvurulmalıdır.

¹¹⁴⁶ Bkz. yuk. Dördüncü Bölüm,   1, V, 7, 7.2.

¹¹⁴⁷ Bkz. yuk. Dördüncü Bölüm,   2, VI.

D. Madenin Bulunduğu Yörede Yaşayanlar (Stakeholders)

Madencilik faaliyeti, sadece idari izinlerin alınması ile başlayan, devam eden ve sona eren bir faaliyet değildir.¹¹⁴⁸ Madenin bulunduğu sosyal çevrede yaşayanların bu faaliyetten etkilenecek olmaları nedeniyle,¹¹⁴⁹ madencilik faaliyetinin sosyal etkilerine dikkat çekmek üzere *sosyal lisans (le permis social, social license)* kavramı kullanılmaktadır.¹¹⁵⁰ Gülan'ın "*bilgilendirilmiş çevre halkı desteği*"¹¹⁵¹

¹¹⁴⁸ "(...) madencilik faaliyeti sadece idare tarafından verilen izinlerden ibaret görülemez. (...) Çünkü, madencilik faaliyetinin sosyal ve çevresel etki ve maliyetlerinden ayrı değerlendirilmesi gerçekçi olmayacaktır." Gülan, sf. 252.

¹¹⁴⁹ Bu etkileşimi inceleyen birkaç çalışma için bkz. **İbrahim Aydın**, "Madencilik-Şehirleşme İlişkisine Farklı Bir Örnek: Balya", *Marmara Coğrafya Dergisi*, Sayı: 12, Temmuz 2006, İstanbul, sf. 133-148. **Ünal Özdemir**, "Madenciliğin Yerleşmeler Üzerindeki Etkilerine Bir Örnek: Amasra Taşkömürü İşletmeleri", *Doğu Coğrafya Dergisi*, Cilt 12, Sayı 17 (2007), sf. 291-308. **Özlem Sertkaya Doğan**, "Soma Şehrinin Fonksiyonel Gelişimi", *İstanbul Üniversitesi Coğrafya Dergisi*, Sayı 23 (2011), sf. 1-18.

¹¹⁵⁰ Sosyal lisans kavramının içi içe geçtiği diğer kavramlar *sürdürülebilir kalkınma* ve *sosyal sorumluluk* öne çıkmaktadır. ICM (Uluslararası Madencilik ve Metal Konseyi/International Council on Mining and Metals)'in, sürdürülebilir kalkınma çerçevesinde ortaya koyduğu ve üyelerinden uymasını istediği on ilkenin sosyal lisans kavramını merkeze aldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Özellikle 3 numaralı ilke bu anlamda önemlidir: "*Çalışanlarla ve faaliyetlerimizden etkilenen diğerleriyle ilgili hususlarda temel insan haklarını destekle ve kültürlere, geleneklere ve değerlere saygılı ol.*" Bkz.

<http://www.icmm.com/our-work/sustainable-development-framework/10-principles> (SET: 16.01.2017). Keza IFC'nin 1 Ocak 2012'den bu yana uygulayageldiği Çevresel ve Sosyal Performans Standartları ve Rehber Notlar'ın da aynı şekilde sosyal lisans, sürdürülebilir kalkınma ve sosyal sorumluluk kavramları etrafında oluşturulduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bkz. http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/Topics_Ext_Content/IFC_External_Corporate_Site/IFC+Sustainability/Our+Approach/Risk+Management/Performance+Standards/#2012 (SET: 16.01.2017). Bunlara, The Euromines Guidelines for Sustainable Development'ın da eklenmesi gerekir [<http://www.euromines.org/files/what-we-do/sustainable-development-issues/euromines-sustainable-development-guidelines-jan2012.pdf> (SET: 16.01.2017)]. **Ana Elizabeth Bastida**, "Mining Law in the Context of Development: An Overview", *International Competition for Resources: The Role of Law, the State and of Markets* (ed. C. P. Andrews-Speed), Dundee University Press, 2008, sf. 134-136. Kanada Madencilik Derneği (The Mining Association of Canada) tarafından yayınlanan Towards Sustainable Mining [<http://mining.ca/towards-sustainable-mining> (SET: 16.01.2017)] belgesinden de bahsetmek gerekir, ki Fin Maden Derneği (Finnish Mining Association) de bu belgeyi kabul ettiğini açıklamıştır. Bkz. <http://www.miningweekly.com/article/mac-licences-towards-sustainable-mining-csr-initiative-to-finnish-mining-association-2015-11-04> (SET: 16.01.2017). İnsan hakları bağlamında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi'nin, Genel Kurul tarafından 25 Mayıs 2011 tarihli toplantısında kabul edilen ve madencilik projeleri için yapılacak sözleşme müzakereleri için "*10 rehber ilkesi*"nden de bahsetmek gerekir (*principles for responsible contracts*). Bkz. <https://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/ruggie/report-principles-for->

değerden ölçülü olarak ve hakkaniyete uygun şekilde faydalanmalarının sağlanması da, sosyal lisansın olmazsa olmazlarıdır.¹¹⁵⁴ Dolayısıyla, arazi veya arazi kullanım hakkı sahipliğinin dar sınırlarını aşan, teknik, ekonomik ve sosyal yönü ile madencilik faaliyetinin etki alanı içerisinde kalan insanların katılımının sağlanması önem arz etmektedir.¹¹⁵⁵

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, ÇED sürecinde oluşturulan izleme ve denetleme komitesi aracılığıyla, madencilik faaliyetinin devamı esnasında izleme ve denetleme görevini yerine getirmektedir;¹¹⁵⁶ kanaatimizce halkın katılımının hem bu seviyede hem de madencilik faaliyeti sona erip çevre ile uyum faaliyetlerine başlandığında da

halkının yaşamını zora sokmayacak, doğaya ve çevreye zarar vermeyecek ve bunları tehlikeye atmayacak şekilde petrol işlemi için gerekli tesis ve ekipmanı kurar.”

¹¹⁵⁴ “Kimi zaman (...) bilgilendirme de yeterli olmaz, maden dolayısıyla ortaya çıkacak etkenmeler karşısında maden faaliyetinin maliyeti kapsamında yapılacak sosyal sorumluluk projeleri, istihdam imkanları ile birlikte bir açılım da gündeme gelmelidir.” **Gülan**, sf. 253. **Bastida** (Development), sf. 129. **Dalupan**, sf. 167. **Herdegen**, sf. 105-106.

¹¹⁵⁵ Bu konuda en çarpıcı örnek, 05.09.1992’de yürürlüğe giren 1989 tarihli ILO 169 sayılı Konvansiyon’un 15. Maddesi’dir: “1. *The rights of the peoples concerned to the natural resources pertaining to their lands shall be specially safeguarded. These rights include the right of these peoples to participate in the use, management and conservation of these resources.*

2. *In cases in which the State retains the ownership of mineral or sub-surface resources or rights to other resources pertaining to lands, governments shall establish or maintain procedures through which they shall consult these peoples, with a view to ascertaining whether and to what degree their interests would be prejudiced, before undertaking or permitting any programmes for the exploration or exploitation of such resources pertaining to their lands. The peoples concerned shall wherever possible participate in the benefits of such activities, and shall receive fair compensation for any damages which they may sustain as a result of such activities.*” Bkz. http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_COD E:C169 (SET: 16.01.2017). Konvansiyonun uygulanmasına dair yine ILO tarafından hazırlanan Rehber için bkz. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_106474.pdf (SET: 16.01.2017).

¹¹⁵⁶ Danıştay 14. Daire, ÇED Yönetmeliği’nin yetkilendirilmiş kuruluşlara “*projenin faaliyete geçmesine kadar olan inşaat dönemi*” izleme ve denetleme yetkisinin verildiği kısmın yürütmesini 19.06.2014 tarihli kararı ile durdurmuştu. İdarenin, ÇED Olumlu veya ÇED Gerekli Değildir kararından sonraki dönemde izleme ve denetleme şeklindeki kolluk faaliyetinin önemine dair bkz. **Sevim Budak/Seda Yurtcanlı/İlknur Gül**, “20. Yılında Türkiye’de Çevresel Etki Değerlendirme Süreci: Değişimler, Dönüşümler, Kırılğanlıklar, İsyanlar”, *XII. Kamu Yönetimi Forumu Bildiriler Kitabı*, Adnan Menderes Üniversitesi, Şubat 2015, sf. 163-164. İdarenin izleme ve denetleme şeklindeki kolluk faaliyetini geliştirmesi gerekliliği hakkında bkz. **Alica**, sf. 127.

sağlanmış olması elzemdir.¹¹⁵⁷ İdareye düşen görev, mevzuatın verdiği yetkiler çerçevesinde, madencilik faaliyeti ile bundan etkilenecek kişilerin çatışan çıkarlarını, izin süreci öncesi, iznin devamında ve sonrasında uzlaştır kılmak ve bu uzlaşımın devamını sağlamaktadır.¹¹⁵⁸ Bu çerçevede, iyi idare uygulamalarına ve özellikle Kimberley Process ve EITI hükümlerine desteğini maden kanununun içerisindeki bir hüküm (Maden Kanunu 6/III) ile yinelemesi bakımından Burkina Faso mutlaka anılmalıdır.¹¹⁵⁹



¹¹⁵⁷ **Gülan**, sf. 253-254. **Bastida** (*Development*), sf. 135.

¹¹⁵⁸ **Gülan**, sf. 254.

¹¹⁵⁹ Burkina Faso Maden Kanunu 6/III: “*L’Etat réaffirme son adhésion à toute initiative de bonne gouvernance dans le secteur minier notamment, le Processus de Kimberley et l’Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE).*”

§ 3. RÖDOVANS SÖZLEŞMESİ'NİN KONUSU

I. Genel Olarak

2010 yılında yapılan değişiklikler ile MadK'ya giren rödovans sözleşmesinin konusunu, ruhsat sahibinin sahip olduğu maden hakkının kullanımının rödovansçıya devredilmesi oluşturur.¹¹⁶⁰ Yargıtay 14. HD'nin bir kararında bu husus teyid edilmektedir: *“Taraflar arasındaki 17.1.1997 tarihli sözleşme hasılat kirasının bir türü olan maden hakkı işletmesinin rödevans karşılığı devrine ilişkindir.”*¹¹⁶¹ Hatırlanacak olur ise, BK 357/I'de ürün kirasının konusu ürün getiren *“eşya ve haklar”* olarak tanımlanmışken, genel bir hüküm olan BK 299 sadece *“şey”* demek suretiyle, Gümüş'ün ifadesi ile *“başarısız”* olmuştur.¹¹⁶²

Her hak kirasında olduğu gibi, maden hakkının hasılat kirasına konu olabilmesi için, gelir elde etmeye yarayan semere verebiliyor olması gerekir.¹¹⁶³ Rödovans sözleşmesinin kurulması için ruhsat sahibi ile rödovansçının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının olması yeterlidir; maden işletmesinin, ve özellikle ruhsat

¹¹⁶⁰ Topaloğlu da, rödovans sözleşmesinin maden ruhsatının devri anlamına gelmeyeceğinin altını çizmektedir. **Topaloğlu (Maden)**, sf. 46. **Tandoğan (Cilt I/2)**, sf. 5-6. **Tunçomağ**, sf. 723. **Altaş (Hasılat)**, sf. 91. Rödovans sözleşmesinin konusunun arama veya işletme hakkının 3. kişilere devri olduğu yönünde bkz. **Köysüren Genç**, sf. 378-379. Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nce yayınlanan 39 No'lu Dekapaj İşleri Yönergesi'ndeki *redevans* tanımında ise, sözleşmenin konusunun *“ruhsat sahaları”* olduğu belirtilmektedir.

¹¹⁶¹ Yargıtay 14. HD, 28.6.2010, E. 2010/6528, K. 2010/7372.

¹¹⁶² Yazarın haklı olarak belirttiği üzere CO 253 sadece adi kirayı tanımlamayı amaçlamış, ve bu nednele *“şey”* demek süetiyle başarılı olmuşken, BK 299 hem adi kira hem de ürün kirasını tanımlayacak şekilde hareket etmesine rağmen başarısız olmuştur. **Mustafa Alper Gümüş**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, sf. 22.

¹¹⁶³ *“Hasılat kirası ile kiralanacak olan mal, semere veren cinsten olması gerektiği gibi, işletilmeye de hazır olarak teslim edilmelidir. (...) Bir hak, ancak hasılat veriyorsa, hasılat kirası ile kiraya verilebilir.”* **Cansel**, sf. 7, 25. *“Çünkü Türk-İsviçre hukuk sistemlerinde, haklar adi kira değil, hasılat kirasına konu olacak şekilde düzenlenmiştir.”* **Altaş (Hasılat)**, sf. 91. *“Haklar ve ticarî işletmeler âdi kiraya konu olamazlar.”* **Tandoğan (Cilt I/2)**, sf. 3. *“Semere getirmeyen şeylerin hasılat kirasına konu olabilmesi ancak semere getiren başka şeylerle kiraya verilmeleri halinde mümkün olur.”* **Develioğlu**, s. 933. Aynı yönde bkz. **Tercier/Favre**, §37 N2816.

sahasının, teslimi gerekmemektedir.¹¹⁶⁴ Ayrılık ilkesi gereğince, kullanımı devredilen maden hakkı ile bu maden hakkının konusunu oluşturan maden işletmesinin, ve özellikle ruhsat sahasının, teslimi birbirinden farklı kavramlardır.¹¹⁶⁵

II. Konu Açısından Modaliteler

A. Bağımsız Maden Hakkı Kirası ve Maden İşletme Kirası

Yukarıda madencilğe egemen olan ilkeler arasında maden hakkı ile maden işletmesi arasındaki farklılıktan ayrılık ilkesi altında bahsedilmiştir. Eğer rödovans sözleşmesinin konusu, ayrılık ilkesi gereğince yalnızca maden hakkının kullanımının devrinden ibaret ise, bu durumda bağımsız bir maden hakkı kirasından bahsedilecektir. Maden hakkı kirası, bağımsız bir ürün kirası şeklinde yapılabileceği gibi, iktisadi bir bütünlük oluşturan ticari işletme ile birlikte de kurulabilir.¹¹⁶⁶

Ancak burada bir hususun gözden kaçırılmaması gerekir: maden işletmesi, herhangi bir işletme faaliyeti yapmamakla birlikte, maden arama faaliyetlerine özgülenmiş olarak daha maden arama döneminde ortaya çıkar. Madeni çıkarmaya ve zenginleştirmeye yarayacak tesisatın kurulması ise, ancak işletme izninin alınması ile birlikte bir anlam ifade eder; bu izin alınamazsa, gerçek anlamda hakkın kullanılması ve işletme yapılması mümkün olmayacaktır.¹¹⁶⁷ Maden işletme ruhsatı alınması ile işletme izni alınması arasında geçen dönemde işletme yapılamaması, bir maden

¹¹⁶⁴ Hasılat kirasında “(k)ira konusu şeyin teslimi sözleşmenin geçerli olarak kurulması için şart değildir.” **Altaş** (Hasılat), sf. 80. Gümüş, borç ilişkisinin kurulmasını geniş anlamda kira ilişkisi, kullanımın başlamasını ise dar anlamda kira ilişkisi olarak tanımlamaktadır. **Gümüş** (Kira), sf. 23.

¹¹⁶⁵ Villey, *res corporales* ve *res incorporales* ayrımı bağlamında Lucretius’un dizelerine atıfta bulunmaktadır: “*tangere enim et tangi nisi corpus nulla potest res* (Zira, maddi eşyaya dokunulabilir, maddi olmayan eşyaya dokunulamaz). **Michel Villey** (çev. Bülent Tahirolğlu), *Roma Hukuku (Güncelliği)*, Der Yayınları, İstanbul, 2004, sf. 94 (dn. 33).

¹¹⁶⁶ **Altaş** (Hasılat), sf. 73-91.

¹¹⁶⁷ Alman İmparatorluk Mahkemesi’ne göre işletmedeki envanterin tam (eksiksiz) olması zorunlu değildir; işletme faaliyetine derhal başlayabilmek için yeterli olması kafidir. İlaveten, işletmede bulunan envanterin herhangi bir işletmenin değil, kiralanması amaçlanan işletmenin işletilmesine uygun olmalıdır. **Aker**, sf. 198.

işletmesinin olmadığı anlamına gelmemelidir.¹¹⁶⁸ Dolayısıyla maden hakkı kirası, diğer bir ifadeyle rödovans sözleşmesi, ekseriyetle, bir ticari işletmenin sabit varlıkları arasına kaydedilen ve yeniden değerlendirme oranına göre kıymetlendirilen maden hakkının da içinde bulunduğu maden işletmesi kirası olarak karşımıza çıkar.¹¹⁶⁹ Maden hakkının, bağımsız bir ürün kirası olarak yapılmasına daha az rastlanır.¹¹⁷⁰

Keza, ruhsat sahalarının çoğunlukla mülkiyeti kamuya ait veya devletin hüküm ve tasarrufundaki arazilerde olması nedeniyle, işletme faaliyetini mümkün kılan işletme izninin düzenlenmesi, bu arazilerin kullanma ve yararlanma haklarının ruhsat sahibine, ondan da rödovansçıya aktarılmış olması gerekir.¹¹⁷¹ Eğer ruhsat sahası özel hukuk şahıslarına ait arazilere tekabül ediyor ise, bu durumda MadK 46’da öngörülen kamulaştırma veya idari irtifak yoluna başvurulacaktır.¹¹⁷² Dolayısıyla madenlerin kaderi içinde bulunduğu araziden ayrıştırılmak ve bunlar üzerindeki yararlanma hakları idari bir işlem ile tesis edilen kolluk ruhsatı ile sağlanmakla birlikte, bu arazilerden yararlanma hakları da idare ile yapılan bir kullanma

¹¹⁶⁸ Buna dair açıklamalar için bkz. Beşinci Bölüm § 1, IV; § 4, IV.

¹¹⁶⁹ “(...) tartışmasız olarak taşınmaz mal sayılabilecek bir maden işletmesi kiralanmaktadır.” **Topaloğlu (Maden)**, sf. 51. Bu vasıflandırmada, rödovansın genellikle bir maden işletmesi kirası olduğu yönüne katılmakla birlikte, bir malvarlığı bütünü olan maden işletmesinin kendisinin taşınmaz olarak nitelendirilmesi isabetli olmamıştır.

¹¹⁷⁰ Madenlerden farklı olarak MK 756/I’de düzenlene kaynak hakkının, BK’daki kira hükümlerine göre kiraya verileceği konusunda bkz. **Tanju Uygur**, “Suların Hukuki Rejimi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1975, Sayı 2, sf. 167.

¹¹⁷¹ Maliye Bakanlığı adına Milli Emlak Genel Müdürlüğü ile imzalanan ön izin ve akabinde kullanma anlaşmaları.

¹¹⁷² **Salâhaddin Kardeş**, *Millî Emlak*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015 (Yenilenmiş 4. Baskı), sf. 527-528. **Topaloğlu (İrtifaklar)**, sf. 76. MK 705, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını kural olarak tescile tabi tutmakla birlikte, ikinci paragrafında kamulaştırmayı mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı hallerden biri olarak saymaktadır. Ancak kamulaştırma sonucu tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi için mülkiyetin tapu kütüğüne tescili şarttır.

sözleşmesi, veya idarenin idari işlem şeklinde tesis edeceği kamulaştırma veya idari irtifak akabinde yapılan bir kullanım sözleşmesi ile sağlanabilmektedir.¹¹⁷³

B. Kullanım Hakkının Devri, Alt Kira, Kira

Her ne kadar maden hakkı bir kolluk ruhsatı ve MİGEM ile ruhsat sahibi arasındaki ilişki ruhsat hukuku olarak adlandırılıyor olsa da, bu başlık altında rödovans sözleşmesine özel hukuktaki üçlü ilişkiler bağlamında yaklaşılacaktır.

1. Ruhsat Hukuku İlişkisinin Devamı Açısından: Kullanım Hakkının Devri

Rödovans sözleşmesinde rödovansçının durumunu, kullanım hakkının devrinde devralana benzetebiliriz. Kira sözleşmesindeki kullanım hakkı, kiraya veren açısından bir borç, kiracı açısından bir alacaktır. Kiracının kullanım hakkını devri, BK 183 ve devamındaki alacağın devri hükümlerine tabidir.¹¹⁷⁴ BK 184 gereği ise yazılı şekilde yapılması lazım gelir. BK 183 gereğince alacağın devri, kural olarak borçlunun muvafakatini gerektirmemektedir. Ancak ürün kirasında kullanım hakkının devrine dair özel bir düzenleme yapılmış ve devir kiraya verenin muvafakatine bağlı kılınmıştır.

Ruhsat hukuku açısından bir an için MİGEM’i, tıpkı common law ülkelerindeki *mining lessor* gibi, kiraya veren olarak kabul edecek olursak, ruhsat sahibi alacağı devreden, rödovansçı ise alacağı devir alan konumundadır. Bilindiği üzere, ruhsat hukuku açısından MİGEM’in tek muhatabı ruhsat sahibidir. Ruhsat hukuku ile, ruhsat sahibinin MİGEM’e karşı maden mevzuatından kaynaklanan yükümlülükler bütünü kastedilmektedir. Dolayısıyla rödovans sözleşmesinde ruhsat sahibinin MİGEM’e karşı en geniş manada sorumlu olmaya devam etmesi ile kira

¹¹⁷³ MadK’da düzenlenen idari irtifak ile MK’daki irtifaklar arasında kuruluş usulü dışında bir fark bulunmadığı, daha çok MK’daki düzensiz irtifaklara benzediği yönünde bkz. **Topaloğlu (İrtifaklar)**, sf. 79.

¹¹⁷⁴ Bu bir kira ilişkisi olmadığından BK’nın 299-356 arasındaki maddelerinin kıyasen dahi uygulanamayacağı yönünde bkz. **İnceoğlu (Kira I)**, sf. 498.

sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin kullanım hakkını devreden kiracıda kalmaya devam etmesi arasında bir benzeşme olduğu söylenebilir.

Kullanım hakkının devrinde ise, alt kiradan farklı olarak, kullanım hakkını devralan, kiralananı sözleşmeye uygun bir şekilde bulundurmasını doğrudan kiraya verenden talep edebilir.¹¹⁷⁵ Buna mukabil, BK 322/III gereğince başka amaçlı kullanımlarda, kiraya verenin taleplerini doğrudan kullanım hakkını devralana yöneltmesi mümkündür. Kullanım hakkı devrinin nisbi karakterini zayıflatan bu öğelere, rödovans sözleşmesi özelinde de yer yer rastlamak mümkündür.¹¹⁷⁶

Kiraya verenin kullanım hakkının devrine muvafakati açısından bakıldığında, rödovans sözleşmesinin evleviyetle MİGEM’e bildirilmesi ve MİGEM’in idari izninin alınması zorunluluğu bulunduğu hatırlanmalıdır. Son olarak, bir kolluk ruhsatı olarak maden ruhsatlarının *intuitu personae* özelliği olduğu kabul edilecek olursa, BK 189’un amaca özgü yorumu ile kullanım hakkının devrinin de mümkün olmayacağı açıktır.

2. MİGEM ile Rödovansçı Arasındaki İlişki Açısından: Alt Kira

Yine bir an için ruhsat sahibini kiracı olarak kabul edersek, rödovansçının da alt kiracı olduğunu düşünmek mümkündür. Bilindiği üzere alt kira sözleşmesi, kullanım hakkının devrinden farklı olarak alacağın temlikine değil kira sözleşmesi hükümlerine tabidir.¹¹⁷⁷ Alt kiracı ile asıl kiraya veren arasında herhangi bir akdi

¹¹⁷⁵ “Bu bağlamda kiraya verenin, kullanım hakkını devralana karşı ayıba ve zapta karşı tekeffül sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmektedir.” İnceoğlu (Kira I), sf. 497.

¹¹⁷⁶ Menfaatinin ihlal edildiğinden bahisle rödovansçıya, devlet hakkına ilişkin MİGEM işlemine karşı dava açma hakkı (sübjektif dava ehliyeti) tanıyan Danıştay kararı için bkz. Danıştay 8. Daire, 07.09.2015, E. 2015/4292, K. 2015/6730.

¹¹⁷⁷ Seda Öktem Çevik, *Kira Sözleşmesine Etkisi Bakımından Kiralananın Devri ve Sınırlı Ayni Hakka Konu Olması*, Oniki Levha, İstanbul, 2016, sf. 53.

ilişki yoktur. Bu perspektiften bakıldığında, neden MİGEM'in ruhsat hukuku açısından rödovansçıyı muhatap almadığı daha iyi anlaşılabilir. ¹¹⁷⁸

Bununla birlikte BK 322/III, asıl kiraya verene, kiralananı başka bir şekilde kullanana alt kiracıya karşı, kendi kiracısına karşı sahip olduğu hakları kullanabilme imkanı tanımıştır. Maden ruhsatının, maden işletme dışında başka bir amaçla kullanılması MadK 2/IV ile yasaklandığından, MadK'nın emredici hükümleri devreye girecek; rödovans sözleşmesinin zemini olan ruhsat ilişkisi de tehlikeye girmiş olacaktır.

Alt rödovans sözleşmesinin maden işletme siciline tescil edilip edilemeyeceği sorusuna mevzuat açısından bir cevap vermek mümkün olmadığı gibi, istikrar kazanmış bir içtihat hukukundan bahsetmek de mümkün görünmemektedir. Tescilin mümkün olduğu durumda dahi, bu tescilin hukuki sonuçları da belirsizliğini korumaktadır.

3. Rödovans Sözleşmesi Tarafları Açısından: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Özel Hukuk Sözleşmesi

Rödovans sözleşmesi tarafları arasındaki ilişki, tam iki tarafa borç yükleyen isimsiz bir özel hukuk sözleşmesidir. Rödovans sözleşmesinin bu niteliği üzerinde aşağıdaki bölümde ayrıntılı olarak durulmuştur. ¹¹⁷⁹

C. Rödovans Sözleşmesi Konusunun Dış ve İç İlişkide Yarattığı Farklılaşma

1. Genel Olarak

Kullanım hakkı devredilen hak idari bir işlem ile doğduğu için, ruhsat sahibinin ruhsatı düzenleyen kurum ile olan ilişkileri devam etmektedir. ¹¹⁸⁰ Tıpkı intifa

¹¹⁷⁸ İncoğlu (Kira I), sf. 494.

¹¹⁷⁹ Bkz. aşağıdaki Beşinci Bölüm, § 4, I.

hakkının kullanım yetkisini devralan ile intifa hakkı sahibi arasındaki ilişkide, malik ile intifa hakkı sahibinin ilişkisinin; ve alt kiracı ile kiralayan arasındaki ilişkide, kiraya veren ve kiralayan ilişkisinin, temel çerçeveyi belirlemesi gibi. Çünkü ne intifa hakkı sahibi ne de kiralayan, sahip olduğu haktan fazlasının kullanım yetkisini devredebilecektir.¹¹⁸⁰ Aynı şey rövovans sözleşmesinde, maden hakkı sahibinin içerisinde bulunduğu idare hukuku statüsünün, rövovans ilişkisine tümüyle sinmesi sonucu doğurmaktadır.¹¹⁸² Ancak verilen örnekler ile rövovans sözleşmesi arasındaki en önemli fark, maden hakkı kirasını mümkün kılan asıl/temel hukuki ilişkinin bir medenî hukuk değil, idare hukuku ilişkisi olmasıdır; ve bu idare hukuki ilişkisi ile doğan hak, özel hukuk kavramları ile yoğrulmak suretiyle adeta devşirilmektedir.¹¹⁸³

¹¹⁸⁰ van Erp, kamu hukuku nitelikli bir lisansın özel hukukta eşya hukukunun bir objesine dönüşmesine, 2003/87/EC AB Direktifi Art. 3(a)'da düzenlenen emisyon hakkını (*emission right*) örnek vermektedir. **van Erp** (*Comparative*), sf. 1064. Emisyon hakkının (Amerikan ve Çin hukukunda karşılaştırmalı olarak) bir malvarlığı hakkı olduğu yönünde bazı incelemeler için bkz. **Sabina Manea**, *Instrumentalising Property An Analysis of Rights in the EU Emissions Trading System*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, London School of Economics and Political Science, London, 2013, 279 sayfa. **Qing Pei/Lanlan Liu/David D. Zhang**, "Carbon emission right as a new property right: rescue CDM developers in China from 2012", *International Environmental Agreements*, September 2013, V. 13, I. 3, sf. 311-315.

¹¹⁸¹ **Ulpianus**, *Digesta* 50, 17, 54: *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*.

¹¹⁸² Sinme ile kastedilen, belirtilen nedenle rövovans sözleşmesinin bir idari sözleşme sayılamayacağıdır. Öncelikle taraflardan biri idare olmadığı gibi, idareye sözleşmede tek taraflı değişiklik yapma gibi olağanüstü yetkilerin verilmesi de söz konusu değildir.

¹¹⁸³ "Maden Kanunu genel hükümleri ve yaptırımları açısından ruhsat sahibini esas alan, sahada ruhsat sahibince çalışılacağını öngören bir anlamda öznesi ruhsat sahibi olan bir yasadır. Bu nedenle rövovans uygulamalarında olduğu gibi sahada bir başka kişi ve kuruluş tarafından çalışılmasına dair yönetmelikte yapılan düzenleme bu yönleri ile de yasa bütünlüğü ile uyumsuz bir düzenleme olarak kalmıştır." **TBMM Soma Raporu**, Aralık 2014, sf. 257. Konuyu anlamak açısından fikri haklardan bir örnek vermek gerekirse, bağlantılı hak sahibi, hakkını kullanırken eser sahibinin mâli ve manevi haklarına zarar vermemek yükümlülüğü altındadır [Rövovansçı, rövovans sözleşmesi nedeniyle nisbi bir hakka sahipken, fikri hakka dayanan/basan bağlantılı hak mutlak haklardandır; üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir, üçüncü kişilerce ihlal edilebilir, korunması dava edilebilir]. Bağlantılı hak sahibinin eser sahibinden izin alma zorunluluğu ve bu iznin kapsamı açısından bakıldığında, eser sahibi ile bağlantılı hak sahibi arasındaki kader birlikteliği, eserin kendisindedir. Eser olmazsa, ne eser sahipliğinden ne de bağlantılı haktan bahsedilebilir. **Azra Arkan**, *Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, sf. 33. Bu durum FSEK 80'de "Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla (...)" şeklinde açık bir şekilde belirtilmektedir. Bkz. Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği (RG 16.11.1997, 23172).

2. Dış İlişkide: MİGEM ile Ruhsat Sahibi Arasındaki İlişki Bakımından

Ruhsat sahibi, ruhsat sahibi statüsünde bulunmak ve dolayısıyla maden hakkı sahibi olmak dolayısıyla, ruhsatı düzenleyen İdare'ye karşı, bu statünün gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmek zorunda olmaya devam edecektir. Yukarıda alıntıladığımız MadK'nın (5177 sayılı Kanun ile ilga edilen) 28. Maddesi gerekçesinde, “*kanun karşısında teknik ve malî yönden tek sorumlunun ruhsat sahibi olacağı, esası getirilmekte*” ibaresi ile kastedilen budur.¹¹⁸⁴ Aslında daha dikkat çekici olan, kanun koyucunun bu konuda oluşması muhtemel bir kafa karışıklığını engellemek adına oldukça açık bir şekilde kolluk ruhsatı açısından idareye karşı sorumluluğun kime ait olduğunu yazılı olarak düzenlemek zorunda hissetmiş olmasıdır.¹¹⁸⁵ Topaloğlu da aynı görüştedir, ve ruhsat sahibinin, madencilik faaliyetlerinin iki temel modülü olan arama ve işletmeye ilişkin 17. ve 24. Maddelerindeki statü hukuku yükümlülüklerinin ruhsat sahibi tarafından yerine getirilmesi gerekeceği, çünkü aksi halde maden ruhsatının iptalinin söz konusu olacağı görüşündedir.¹¹⁸⁶ Çad Maden Kanunu 45'te ise, rödovans sözleşmesinin madenlerden sorumlu bakanın onaylanması ile ruhsat sahibinin sorumluluklarından kurtulacağı yönünde açık bir düzenleme yapılmıştır.¹¹⁸⁷

Bu noktada hatırlanması gereken bir başka husus da, maden hakkının devrinde, devralan gerçek veya tüzel tek kişinin MadK 5 ve MFUY 80 gereğince, devreden

¹¹⁸⁴ 5995 sayılı Yasa ile MadK'ya eklenen Ek Madde 7 ise, bu ilkedен, yalnızca iş sağlığı ve güvenliği açısından bir sapmaya ilişkin çabayı ifade etmektedir.

¹¹⁸⁵ DRC Maden Kanunu 177/IV'te rödovans sözleşmesinde, kiralayan ve kiracının Devlete karşı müşterek ve müteselsil sorumluluğunun olduğuna dair bir hüküm bulunması gerekliliğinden bahsedilmektedir: “*Tout contrat d'amodiation comporte la responsabilité solidaire et indivisible de l'amodiant et de l'amodiataire vis à vis de l'Etat.*”

¹¹⁸⁶ “*3213 sayılı Maden Kanunu ve diğer mevzuat uyarınca ruhsata bağlı olarak öngörölmüş bütün yükümlölükler, ruhsat sahibine aittir. Bu bağlamda 3213 sayılı Maden Yasasının 17, (...) 24, (...) maddelerinde öngörölen yükümlölükler ruhsat sahibi tarafından yerine getirilmek durumundadır. Bu maddelerde sayılan yükümlölüklerin ihmali maden ruhsatının iptali sonucunu doğurur.*” **Topaloğlu** (Maden), sf. 53.

¹¹⁸⁷ *Après approbation, la partie qui (...) amodie est libérée de ses obligations en vertu du titre minier ou de l'autorisation à compter de la date de l'approbation.*

ruhsat sahibinin tüm yükümlülüklerini üstlendiğine ve bu yükümlülükleri yerine getireceğine dair ve ruhsatı düzenleyen kuruluş olan MİGEM’e hitaben bir taahhütname imzalıyor oluşudur.¹¹⁸⁸ Hakkın devrinde geçerli olan bu ilkenin, hakkın kullanımının devrinde de geçerli olması, eşyanın tabiatı gereğidir. Ancak MİGEM, rödovans sözleşmelerinin izlenmesi ve denetlenmesi görevini ifa etmediği için, iş rödovans sözleşmelerine düşmektedir. Kanaatimiz, rödovans sözleşmelerinde bu yönde bir hüküm olmasa dahi, rödovansçının ruhsat hukukundan kaynaklı tüm vecibeleri kendiliğinden üstlendiğinin kabulü yönündedir. Rödovans sözleşmelerine ilişkin bir kanuni düzenleme yapılırken, böylesi bir hükmün de kanuni bir şekilde düzenlenmesi yerinde olacaktır. Danıştay’ın, devlet hakkının hesaplanmasına ilişkin MİGEM işlemine karşı dava açan rödovansçının “*menfaatinin ihlal edildiği*”nden bahisle rödovansçının idari işleme karşı sübjektif dava ehliyetinin var olduğuna ilişkin yakın tarihli kararı, ruhsat hukukunun rödovans sözleşmesine sinmenin de ötesine geçerek, adeta rödovansçıya doğru teşmil edildiğine işaret etmektedir.¹¹⁸⁹

3. İç İlişkide: Ruhsat Sahibi ile Rödovansçı Arasındaki İlişki Bakımından

¹¹⁸⁸ Devir

MADDE 80 -

3) Ruhsatı veya sertifikayı devralacak kişinin; devralacağı ruhsata ait Kanundan doğan bütün hak ve vecibelerini, ruhsata uygulanmış yaptırımlar ile yükümlülükleri kabul ettiğini; ruhsat sahibinin de ruhsatını bütün hak ve vecibeleri ile devretmek isteğini belirten Ek Form-19’daki örnek dilekçe ile Genel Müdürlüğe müracaat etmeleri gerekir.

¹¹⁸⁹ Danıştay 8. Daire, 07.09.2015, E. 2015/4292, K. 2015/6730: “Olayda; davacı şirketin 05/08/1999 tarihli rödovans sözleşmesine istinaden sözleşmeye konu sahada madencilik faaliyetinde bulunduğu görülmekte (dir). (...) Bu durumda; Maden Kanunu kapsamında ruhsat sahibinin ruhsat hukukunu ilgilendirecek her türlü yaptırımın bu ruhsata dayalı olarak rödovans sözleşmesi karşılığında faaliyette bulunan davacı şirketi de doğrudan etkileyeceği ve diğer yandan sözleşme uyarınca davaya konu işleminde sonuçlarından davacının mutlak surette etkileneyeceği, ruhsata konu sahada madencilik faaliyetinin sona ermesinin de muhtemel olduğu hususları dikkate alındığında, rödovansçı davacı şirket tarafından devlet hakkının eksik bildirilmesi nedeniyle ruhsat sahibi adına tesis edilen işlemin davacının durumuna etki ettiği ve menfaatini ihlal eder nitelik taşıdığı açıktır. Sonuç itibarıyla dava konusu işlem nedeniyle açıkça menfaati ihlal edilen davacının dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davayı ehliyet yönünden reddeden mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.”

Maden hakkı, kullanılmak zorunda olan bir hak olması nedeniyle, bu statünün beraberinde getirdiği vecibeler, olduğu gibi rödovansçıya yansıtılacaktır.¹¹⁹⁰ Bu yansıtma ilişkisi, sanıldığından çok daha önemlidir; çünkü, ruhsat sahasında bizzat ve bilfiil faaliyet gösteren rödovansçının, kısmen veya tamamen, yapacağı veya yapmayacağı hukuki işlem ve eylemlerin yaratacağı sonuç, ruhsat statüsünün kaybı gibi, çok ağır olabilir.¹¹⁹¹ Rödovans sözleşmesinin yarattığı en büyük risk de budur aslında. Rödovans sözleşmesinde, rödovansçının kişisel özellikleri (*intuitu personae*), işte tam da bu nedenden büyük rol oynar.¹¹⁹²

Rödovansçı açısından bakılacak olur ise, rödovansçının rödovans sözleşmesinden kaynaklanan maden hakkını kullanma (ve faydalanma) hakkının sınırı, mutlak haklar dizgesine göre maden hakkının sağladığı sınırları geçemeyecektir. Bir başka ifade ile, rödovansçının maden üzerindeki tasarruf hakkı, maden hakkının sağladığı tasarruf (kullanma ve yararlanma) hakkından daha fazla değildir (*iura in re aliena*).¹¹⁹³

¹¹⁹⁰ Patentin kullanılması zorunluluğu ve lisans alanın yükümlülükleri için bkz. **Oktay-Özdemir** (*Lisans*), sf. 118-119.

¹¹⁹¹ Bir taşınmaz malikinin, taşınmazının kullanım hakkını devrettiği durumlarda, kiracının yapacağı veya yapmayacağı hukuki işlem ve eylemlerin, malik statüsüne yansması oldukça düşüktür. Bunun önemli bir istisnası, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun "*Kat Mülkiyetinin Devri*" kenar başlıklı 25. Maddesi'nde bulunmaktadır. Buna göre, kat maliklerinden biri, Kanun'da belirtilen ve kendisine düşen borçları ve yükümleri yerine getirmemek suretiyle diğer kat maliklerinin haklarını, onlar için çekilmez hale gelecek derecede ihlâl ederse, diğer kat malikleri, o katın mülkiyetinin kendilerine devrini hakimden talep edebileceklerdir. **Fikret Eren**, *Mülkiyet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, sf. 161-163.

¹¹⁹² **Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen**, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul, 2012 (10. Baskı), sf. 321. Ancak *intuitu personae* özelliği, her maden grubu için geçerli değildir; özellikle I. Grup madenler ile II(a) Grubu madenler için bu özelliğin zayıfladığını ve hatta büsbütün kalktığını söylemek mümkündür. Diğer yandan radyoaktif mineraller için oluşturulan VI. Grup madenlerde bu özelliğin ön plana çıktığını söyleyebiliriz.

¹¹⁹³ *Iura in re aliena* kavramı ilk defa *Donellus* tarafından kullanılmış olup, kastedilen çok çeşitli olsalar da ortak noktası malikin haklarını eksiltmesidir (*immunitio*). Malikten eksiltilemekle birlikte başkası tarafından kullanılmıyor olabilir; kullanılıyorsa, işte bunlara *iura in re aliena* denir. **Öcal Apaydın**, sf. 207. Bir yanda yasaklayıcı Roma, diğer yanda müsaade eden Germen ve onu takip eden Türk/İsviçre uygulaması için bkz. **Mehmet Ünal**,

III. Ruhsat Hukukunun Gölgesindeki Bir Sözleşme Olarak Röдовans Sözleşmesi

Yukarıda belirtilen ve röдовans sözleşmeleri açısından MİGEM’e, kolluk ruhsatı düzenleme yetkisini yanında olağan izleme ve denetleme şeklindeki kolluk faaliyetini de aşacak şekilde röдовans sözleşmeleri içeriğine ilişkin bir izleme ve denetleme yetkisinin verilmesi uygulamada önemli sorunların doğmasına yol açmış ve MİGEM adeta röдовans sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıkların çözüm mercii haline gelmiştir.¹¹⁹⁴ Dahası bu uyuşmazlık çözüm faaliyetlerinin sonuçları, röдовans sözleşmesi taraflarını memnun etmediği oranda MİGEM’in kendisi de bizzat bu uyuşmazlıkların, özellikle iptal davalarının, tarafı olmuştur.¹¹⁹⁵

Ancak, her ne kadar pratikte doğru sonuçları vermemiş olsa dahi, MİGEM’in röдовans sözleşmelerine ilişkin olarak, adeta BDDK’nın banka tüketici kredisi sözleşmelerinde, Rekabet Kurumu’nun birleşme ve devralma sözleşmelerinde, Enerji İşleri Genel Müdürlüğü’nün büyük kapsamlı santral yatırımlarındaki EPC

“Malik Lehine Sınırlı Ayni Hak Kavramı”, *GÜHFD*, C. XII, Y. 2008, S. 1-2, sf. 224-225. Kuralın, şey üzerinde malik lehine sınırlı ayni hak kurulamayacağı şeklindeki yorumu için bkz. **Acar**, sf. 303.

¹¹⁹⁴ Kamu İhale Kanunu’na dayalı Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 8 numaralı eki olan Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 21. Maddesi gereğince, eğer ihale şartnamesi alt yüklenicilerin ihaleyi yapan idare tarafından onaylanmasını öngörüyorsa, ihale üstünde kalan istekli ile alt yüklenici arasında bir sözleşme yapılmasını ve bir suretinin idareye sunulmasını şart koşturmaktadır. Aynı yükümlülük Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 8 numaralı eki olan Hizmet İşleri Genel Şartnamesi’nin 18. Maddesi’nde öngörülmektedir.

¹¹⁹⁵ “Bakanlığın bu konuda vereceği karar idari bir karar olup, idari yargı denetimine tabi idi. (...). Burada gözden kaçırılmaması gereken bir diğer nokta, Bakanlığın ruhsat sahibi ile röдовansçı arasında sadece maden hukukunu ilgilendiren konulara müdahale ederek uyuşmazlığı çözüme kavuşturacağıdır. Bunun dışındaki akçalı işlere ilişkin uyuşmazlıkları Bakanlığın incelemesi ve bu konuda bir karar vermesi mümkün değildi. Röдовansçı ile ruhsat sahibi arasındaki mali konulara ilişkin uyuşmazlıklar ise, adliye mahkemeleri tarafından çözüme kavuşturulur.” **Topaloğlu** (Maden), sf. 47. PetK’ya dayanarak şirketler ile bayiler arasındaki sözleşmelerde yer alan ve 5 yıldan uzun süreli intifa hakkı veren maddelerin geçersizliğine ilişkin Rekabet Kurumu ve bu kararın onaylandığı Danıştay kararları hatırlanmalıdır. Dolayısıyla uygulamada Topaloğlu’nun ifade ettiği “maden hukukunu ilgilendiren konular”a ilişkin benchmark yapmaya yarayacak bir checklist de olmadığı için, mevzuat hükmünün kendisi devasa bir soruna dönüşmüştür.

sözleşmelerinde olduğu gibi,¹¹⁹⁶ burnunu işin içine sokmak zorunda hissetmesinin anlaşılabilir bir tarafı olduğu muhakkaktır. Burada MİGEM’in önünde iki seçenek bulunmaktadır: i) ya eski sistemdeki gibi maden hakkının kirasına ilişkin sözleşmelerde kolluk makamı olarak, içerik denetim yapmak suretiyle, doğrudan müdahil olmak,¹¹⁹⁷ ii) ya da kolluk hukuku açısından muhatabı olan ruhsat sahibini, ruhsat hukuku açısından en geniş manada sorumlu tutmak, ve maden hakkı kirasına dair sözleşmeleri piyasanın belirleyeceği koşullara bırakmak. Elde edilen tecrübeler sonunda gelinen aşamada, MİGEM’in ikinci modeli tercih ettiği görülmektedir. Ruhsat hukukunu ilgilendirmediği düşünülen iş sağlığı ve güvenliği açısından, en geniş manada ruhsat sahibinin sorumluluğu ilkesini delmeye yönelik girişimler, bu ilkeye temelden aykırı görülerek reddedilmelidir. İş hukukunun ve yargısının kabul etmediği bir “sorumluluk yalıtma girişi”ni, maden hukukunun kabul etmesi, ilkenin kendisine aykırıdır. *Ruhsatın bütünlüğü* ilkesinin kendisi de bu görüşü destekler niteliktedir.¹¹⁹⁸

¹¹⁹⁶ Engineering, procurement, construction (mühendislik, satın alma, inşaat) sözleşmeleri, özellikle madencilik projelerinde sıkça kullanılmaktadır. Entegre proje (kömür madeni + termik santral) olarak yakın tarihli Tanzanya’daki bir örneği için bkz. <http://www.miningweekly.com/article/edenville-appoints-epc-provider-for-coal-to-power-project-2015-12-01> (SET: 16.01.2017).

¹¹⁹⁷ Topaloğlu, bu izleme ve denetleme faaliyetinin yöneldiği amaç olarak şu iki ilkeyi saymaktadır: 1) madencilik faaliyetinin aksamaması, 2) madenlerin en iyi şekilde işletilmesi. “Bakanlık böyle bir uyumsuzluğu çözerken, ruhsat sahasındaki faaliyetlerin aksamaması ve rezervlerin teknik yönden en iyi şekilde işletilmesinin sağlanmasına dikkat etmek durumundaydı.” **Topaloğlu** (Maden), sf. 47.

¹¹⁹⁸ Danıştay 8. Daire, E. 2003/2982, K. 2004/541: “3213 sayılı Yasanın ‘maden haklarının verilemeyeceği durumlar’ başlıklı 8. maddesinde yürürlükte olan arama, ön işletme veya işletme ruhsatı verilmiş maden sahası üzerinde başka ruhsat verilemeyeceği kuralına yer verilmiş olup, ‘ruhsatın bütünlüğü’ ilkesini getiren bu düzenleme aynı sahada başka bir maden hakkının verilemeyeceğine ilişkin olup, maden kanunu kapsamında yer almayan bir madde için Taş Ocakları Nizamnamesi uyarınca taşocağı izni verilemeyeceği yolunda bir sınırlandırma bulunmamaktadır.” Aktaran **Baş**, sf. 13. Anayasa’nın “Orman Köylüsünün Korunması” kenar başlıklı 170. Maddesi ile 6831 sayılı Orman Kanunu Ek Madde 4’te ifade edilen “ormanların ve bütünlüğünün korunması” ilkesi, ruhsat bütünlüğü ve korunması ilkesi açısından da önem arz etmektedir.

Dolayısıyla, ruhsat sahibinin en geniş manada kolluk makamına karşı ruhsat hukukundan dolayı sorumlu olması ilkesi, kendisini, yukarıda ifade ettiğimiz “*idare hukuku statüsünün tipik bir borç ilişkisi olan rödovans sözleşmesine sinmesi*” sonucu doğurur. Sindigi ölçüde de, borç ilişkisinin tipikliğinden kaynaklı dinamikleri değiştirir ve dönüştürür.¹¹⁹⁹ Bir başka deyişle, bir borç ilişkisi olan rödovans sözleşmesinde oluşacak herhangi bir tipik borca aykırılığın, ruhsat hukukuna yansması muhtemel tipik sonuçları olacaktır. İşte bu koparılamaz bağ, bir başka ifade ile idare hukuku statüsü ile borç ilişkisinin birbirinden kolayca yalıtılamaması nedeniyle, rödovans sözleşmesi kendine özgü bir nitelik arz eder. Normal bir borç ilişkisinden daha farklı bir görünüm arz eden bu riski yönetilebilir bir düzeyde tutmanın yolu ise, ruhsat sahibinin oluşturacağı kontrol mühendisliği birimidir.¹²⁰⁰

Özetle, borçlar hukukuna egemen olan ilkelerden biri olan “*sözleşmelerin nisbiliği (privity of contract)*” ilkesine¹²⁰¹ benzer şekilde, MİGEM ile ruhsat sahibi arasında kamu hukuku nitelikli ilişki (*ruhsat hukuku*), ruhsat sahibi ile rödovansçı arasındaki özel hukuk nitelikli ilişkiden tümüyle yalıtılmış değildir. Sözleşmelerin nisbiliği

¹¹⁹⁹ “*Milli servet sayılan madenlerin rödovansla da olsa işlet[il]meşine Devletin hiçbir şekilde düzenleme getirmemesi tartışılabilir. Aslında kendisine özgü niteliği olan rödovans sözleşmesinde taraflar arasında kaynaklanan uyumsuzlukları borçlar hukuku dizgesine göre çözmek her zaman adil sonuçlar vermemektedir. (...) (B)ir vasıflandırma yapılırken rödovans sözleşmesiyle aslında Devletten alınan idari izin niteliğindeki maden ruhsatının kiralandığı unutulmamalıdır. (...) Maden ruhsatının öncelikle maden mevzuatına göre işletilmesi gerekir. Borçlar Kanununun zirai işletmeleri düzenlemek için öngördüğü 270 ve devamındaki hükümlerin hepsinin rödovans sözleşmesi ilişkisini düzenlemeye yeterli olduğu söylenemez.*” **Topaloğlu** (Maden), sf. 48-49, 51-52.

¹²⁰⁰ Normal bir borç ilişkisinden daha farklı bir görünüm arzeden bu riski kısmen de olsa minimize etmenin veya yönetilebilir bir düzeyde tutmanın yolu ise, ruhsat sahibinin oluşturacağı kontrol mühendisliği birimidir. Ancak bu izleme ve denetleme faaliyeti, rödovansçının irade muhtariyetine/ticari faaliyetine müdahale noktasına gelmemeli, ruhsat hukukunun devamı amacına yönelmelidir. Elbette ruhsat hukukun devamına yönelik faaliyetin sınırları, her bir madene ve olaya özgü olarak ayrıca kurgulanmalı ve düzenlenmelidir. MİGEM, ruhsat sahipleri ile rödovansçılara, bu konuda öz denetim mekanizması kurmalarına yardımcı olacak değerlendirme kriterleri sunmalıdır. Aksi halde, ruhsat sahibi ile işletmeci arasındaki borç ilişkisi, rödovans sözleşmesinden ziyade eser sözleşmesine veya uygulamada ifade edilen şekliyle dekapaja doğru evrilmiş olacaktır.

¹²⁰¹ **Eren** (Borçlar Genel), sf. 18.

ilkesi, bağlanma klostarı ile zayıflatılabilmekte, özellikle sözleşmeler birbirleri açısından geciktirici veya bozucu bir şart olarak öngörüleabilmektedir.¹²⁰² Ancak, sözleşmeler arasında bu tür bir yaşamsal bağın kurulması, yine bir başka borçlar hukuku ilkesi olan *sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü* ilkesi¹²⁰³ sayesinde mevcuttur; bağlantı klostarı, gene sözleşmenin taraflarınca kurgulanır. Oysa rödovans sözleşmesine ruhsat hukuku ilişkisinin sinmesi, kanaatimizce *kendiliğinden* gerçekleşir; ve tarafların (sorumsuzluk anlaşmaları yoluyla) anlaşarak bu sinimi zayıflatma olanakları da bulunmamaktadır.

¹²⁰² Bağlanma klozu örnekleri: i) alt istisna sözleşmesinin geçerliliğinin asıl sözleşmenin geçerliliğine bağlanması, ii) alt müteahhidin eserinin müteahhit tarafından borçlanılan eser iş sahibine teslim edilmeden önce teslim edilmemiş sayılması, iii) asıl sözleşmenin devam ettiğine ya da değişmemiş şekliyle devam etmesine ilişkin anlaşma, iv) alt istisna sözleşmesinin asıl sözleşme ile aynı hukuka ve mahkemeye tabi olmasına ilişkin anlaşmalar, v) alt müteahhide yapılacak ödemelerin işveren tarafından asıl müteahhide yapılacak ödemelere bağlanması (*öderse öderim* kuralı: eğer ödeme edimi açısından muacceliyet yaratacaksa *saf muacceliyet klozu*, ödeme yoksa ödemem şeklindeyse *talep hakkı klozu*). **Türker Yalçınduran**, *Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, sf. 58-59.

¹²⁰³ **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 316-317.

§ 4. RÖDOVANS SÖZLEŞMESİ'NİN HUKUKİ NİTELİĞİ

I. Borç Sözleşmesi

A. Genel Olarak

Rödovans Sözleşmesi, hukuki işleme dayanan bir borç (borçlandırıcı) sözleşmesidir, tarafları arasında sadece bir borç ilişkisi kurar;¹²⁰⁴ bir hakkın ve hukuki ilişkinin devrini, değiştirilmesini veya ortadan kaldırılmasını sağlamaz.¹²⁰⁵ Bir başka ifade ile ne mutlak hakka (aynî sözleşme) ne de nisbi hakka ilişkin bir tasarruf sözleşmesi niteliğini haizdir.¹²⁰⁶ Bu yönüyle rödovans sözleşmesinin, borçlar hukukuna giren bir sözleşme olduğunun da belirtilmesi gerekir.¹²⁰⁷ Oysa Danıştay, 2006 gibi yakın tarihli bir kararında, rödovans sözleşmesinin “*idari nitelik*” taşıdığına ve bu nedenle rödovans sözleşmesine ilişkin işleme karşı açılan davanın görüm ve çözüm yerinin idari yargı yeri olacağına hükmetmiştir.¹²⁰⁸

¹²⁰⁴ “Uygulamada ruhsat devri amacıyla kullanılan rödovans sözleşmesi de borçlandırıcı işlem niteliğindedir.” **Topaloğlu (Maden)**, sf. 38. **Gümüş (Kira)**, sf. 23. **Eren (Borçlar Genel)**, sf. 204. **Oğuzman/Öz**, sf. 40. **Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme)**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 4. Bası, 2008, sf. 95. **Tercier/Favre**, §37, N2799.

¹²⁰⁵ “Rödovans sözleşmesi maden ruhsatının devri anlamına gelmediğinden, (...) sözleşmenin MİGEM’de yetkili memur huzurunda yapılması zorunluluğu yoktur.” **Topaloğlu (Maden)**, sf. 46. Tasarruf sözleşmesi terimi için bkz. **Eren (Borçlar Genel)**, sf. 204. Aynî akit terimi için bkz. **Oğuzman/Öz**, sf. 40-41.

¹²⁰⁶ **Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Medenî Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2014, sf. 114-118. **Oğuzman/Öz**, sf. 40-41.

¹²⁰⁷ Almanya’da devlet ile ruhsat sahibi arasındaki ilişki kamu hukukunun bir konusu olarak görülürken, ruhsat sahibi ile üçüncü kişiler, örneğin arazi sahibi, arasındaki ilişkilerin özel hukukun konusu olduğu kabul edilmektedir. **Johann-Christian Pielow**, “Mining Law in Germany”, *International and Comparative Mineral Law and Policy: Trends and Prospects* (eds. Elizabeth Bastida, Thomas W. Waelde, Janeth Warden-Fernández), Volume 21 of International Energy and Resources Law and Policy Series, Kluwer Law International, 2005, sf. 1050 (dn. 27). Benzer bir şekilde, DRC Maden Kanunu’nun dibacesinde [TITRE VII : DE L’AMODIATION ET DES MUTATIONS Chapitre Premier] babında düzenlenen rödovans sözleşmesine ilişkin hükümler takdim edilirken, bu sözleşmenin bir özel hukuk sözleşmesi (*S’agissant d’un contrat de droit privé*) olduğu ayrıca belirtilmektedir.

¹²⁰⁸ Karara bakıldığında, görev yönünden davayı reddeden idare mahkemesinin gerekçelerinin, işbu tezde savunulan görüşler ile örtüştüğü görülecektir. Danıştay 8. Daire, 26.04.2006, E. 2005/1573, K. 2006/1744: “(...) Davacı şirket tarafından rödovans sözleşmesinin feshedilmesi ve şirketin IR: 6295 sayılı sahadaki faaliyetin durdurulmasına ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü’nün 13.04.2004 gün ve 16605 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; Maden Kanunu uyarınca hak

sahibi olarak işletme ruhsatı düzenlenen kişiler ile davalı idare arasında kanun kapsamında çıkacak ihtilafların görüm ve çözümü idare mahkemelerinin görev alanında bulunmasına karşılık ruhsat sahibinin sahanın işletme hakkını tarafların özgür iradelerine göre imzaladıkları rödövars sözleşmesi ile üçüncü kişilere devretmeleri halinde bu sözleşmenin uygulanmasından doğacak ihtilafların görüm ve çözümü adli yargı yerlerine ait bulunduğu, tarafların tek taraflı olarak feshettikleri rödövars sözleşmelerine bağlı olarak davalı Bakanlığın yetkisi mutlak olmayıp tarafların iradeleri ile bağlı bulunduğu, Bakanlığın Kanun kapsamında gözetim ve denetim yetkisinin var olması rödövars sözleşmelerinin feshedilip edilmeyeceği hususunda mutlak yetkili olması sonucunu doğurmadığı, bu durumda, müdahil şirketin tek taraflı talebi doğrultusunda feshedilen rödövars sözleşmesinin niteliği itibarıyla görüm ve çözümü adli yargı mercilerine ait olduğundan Mahkemelerinin bu hususta görevi bulunmadığı, öte yandan rödövars sözleşmesinin feshedilmesine bağlı olarak davacı şirketin sahayı kullanamayacağı açık olduğundan dava konusu işlemin sahanın tahliyesine ilişkin kısmında da mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin rödövars sözleşmesinin feshine ilişkin kısmı açısından görev yönünden reddine, işletme sahasının tahliyesine ilişkin yönünden ise davanın reddine karar veren İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi aşamasında;

(...) 2576 sayılı Yasanın 5. Maddesinde; idare mahkemelerinin, vergi uyuşmazlıklarıyla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davalarını çözümlemekle görevli oldukları belirtilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinde ise, idari dava türleri arasında sayılan iptal davaları ve (...) genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaların da idari yargı yerinde görülmesi gerektiği hükme bağlanmıştır (...).

3213 sayılı Maden Kanununa dayanılarak çıkarılan Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin işlem tarihinde yürürlükte bulunan 32. maddesinin 8. bendinde, üçüncü kişi ve kuruluşların ruhsat sahipleri ile yapmış oldukları sözleşmelere (rödövars, kira, taşeron ve benzeri) dayanılarak ruhsat sahalarında faaliyette bulunulabilmesinin Maden Dairesinin iznine tabi olduğu, ruhsat sahiplerinin kendi sahaları ile ilgili bir veya birden fazla kişi veya kuruluşlarla yaptıkları sözleşmeleri Maden Dairesine bir ay içinde bildirmek ve uygun görüş almak durumunda olduğu, aksi halde Maden Kanununun 10. maddesi hükümlerinin uygulanacağı, sözleşmelerin Maden Dairesine verildiği tarihten itibaren incelenerek sözleşme hükümleri çerçevesinde faaliyetlere izin verileceği, sözleşme hükümlerine dayanılarak yapılacak işletmecilikte taraflar arasında çıkan anlaşmazlıkların maden ruhsat sahasındaki faaliyetlerin aksamaması, rezervlerin teknik yönünden en iyi biçimde işletilmesini teminen, sözleşme hükümlerini de dikkate alınarak sahadaki faaliyetlerin denetimi ve yürütümü hususunda Bakanlık tarafından yapılan incelemeler sonucunda verilecek Bakanlık kararının geçerli olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; (...) müdahil (...) A.Ş. adına İR: 6295 sayılı maden (pomza) için işletme ruhsatı düzenlendiği, (...) A.Ş. tarafından bu sahanın işletme hakkının 21.09.2001 tarihinde imzalanan rödövars sözleşmesi ile davacı şirkete devredildiği, maden ruhsat sahibi müdahil şirketin rödövars sözleşmesinin feshi talebiyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına verdiği dilekçe üzerine Bakanlıkça yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen raporda, davacı tarafından kantar fişi düzenlenmediği ve rödövars bedelinin eksik ödendiğinin tespit edildiğinin belirtildiği, bunun üzerine davacı şirketin Maden Kanununun 12. maddesi ve sözleşmenin 5. maddesine aykırı davrandığı nedeniyle rödövars sözleşmesinin feshedilmesine ve maden sahasındaki faaliyetin durdurulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

İdarenin görevinde bulunan kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olarak Yasa ve Yönetmelik hükümleri uyarınca müdahil şirket ile davacı şirket arasında imzalanan rödövars sözleşmesinin müdahil şirketin fesih talebiyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına verdiği dilekçe üzerine Bakanlıkça yaptırılan inceleme sonucu tespit edilen

Bir borç ilişkisi olarak rödovans sözleşmesi sadece bir alacak ve borç manzumesi değildir; onu da içeren ancak onu da açacak şekilde yenilik doğuran haklar,¹²⁰⁹ defiler, diğer hukuki sonuçlar doğuran ve Siber'in deyişiyle “*bir organizma olarak düşünülecek hukuki ilişki*”dir.¹²¹⁰

Ancak uygulamada, Yargıtay kararlarına da yansıyan, bir karmaşa bulunmaktadır. Yargıtay, rödovans sözleşmelerini, M GEM'deki maden sicilinde resmi memur önünde yazılı şekilde yapılan devir sözleşmesinin, bir başka ifade ile tasarruf (kazandırıcı) işleminin öncesindeki maden hakkı devir sözleşmesinin taahhüt (borçlandırıcı) kısmına tekabül eden taahhüt şeklindeki hukuki işlem olarak addetmektedir. Dolayısıyla, söz konusu kararlarda görüleceği üzere, taahhüt

hususlar dikkate alınarak rödövans sözleşmesinin feshinin uygun görülmesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşıldığından, işlemin yukarıda anılan yönetmelik hükümleri dayanak alınarak ve kamu gücüne dayalı olarak tek taraflı tesis edildiği, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelik taşıdığı, bu haliyle idari işlemlerde ve sözleşmelerde bulunması gereken özelliklere sahip olduğu açıktır.

Maden Kanunu ile Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik uyarınca tesis edilen ve idari nitelik taşıyan rödovans sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işleme karşı açılan davanın görüm ve üzüm yerinin idari yargı yeri olduğu kuşkusuzdur.

Bu durumda idari yargının görevli olduğu bu uy mazlıktan doğan davayı görev yönünden reddeden idare mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, davanın İR: 6295 sayılı sahadaki faaliyetin durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemine gelince; rödövans sözleşmesinin feshine ilişkin işlem açısından yapılacak yargılama neticesinde verilecek karara göre faaliyetin durdurulması işleminin hukuki denetiminin de yapılması gerekmektedir.” Aktaran Ba , sf. 62-65.

¹²⁰⁹ Alman hukukundaki “Gestaltungsrecht”in muadili olarak Hollanda hukukunda “wilsrecht” olarak ifade edilmektedir. **F. H. Lawson**, “Notes on the General Problems of Terminology”, in *The Netherlands Civil Code, Book 6 The Law of Obligations (Draft Text and Commentary)*, Sijthoff, Leyden, 1977, sf. 16.

¹²¹⁰ “Sözleşmenin kurulması ile borç ve alacaktan bağımsız bir borç ilişkisinin doğmuş olacağının genel olarak kabulü özellikle Alman Hukuk doktrinde B.G.B.’nin yürürlüğe konmasından sonra olmuştur. Daha önce de savunulmasına rağmen açık bir ayırım Siber tarafından yapılmış ve hukuk doktrinine yerleşmiştir.” **Seliçi** (Sürekli), sf. 2-3. Haklar gibi hukuki ilişkilerin de tasarruf işleminin konusu olabileceği hakkında bkz. **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 174-175. **Oğuzman/ z**, sf. 3-5. **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 96.

işleminin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda, devrin sebebi ortadan kalktığından maden ruhsatının iadesi lazım geldiğine hükmetmiştir.¹²¹¹

Söz konusu Yargıtay kararlarında bahsi geçen rödovans sözleşmelerinin, 1970 gibi, oldukça eski tarihlere dayandığı görülmektedir. Oysa Yargıtay, rödovans sözleşmelerinin yapılmasında, açıkça yasaklayan bir hüküm bulunmaması nedeniyle

¹²¹¹ Yeri gelmişken belirtelim, bu kararlardan çıkan bir diğer sonuç, maden hakkının devri işleminin illi (sebebe bağlı) bir hukuki işlem olduğudur. Yargıtay 11. HD, 21.02.2000 tarih, E. 2000/154, K. 2000/1269 sayılı kararı: “Davacı avukatı bu ve birleştirilen davada, 07.12.1970 tarihli rödovans sözleşmesi kapsamındaki maden sahasında müvekkilinin 1996 yılına kadar faaliyette bulunduğunu, davalının sözleşmeyi feshederek bu hususta Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 15.02.1006 tarih ve 1994/553 – 1996/47 sayılı kararının kesinleşmesi üzerine maden sahası işletme ruhsatının davalıya iade edildiğini (...)”. Yargıtay 11. HD, 06.04.2000 tarih, E. 1999/9412, K. 2000/2692 sayılı kararı: “Mahkemece, iddia, savunma ve dosyadaki kanıtlara göre taraflar arasındaki 07.12.1970 tarihli rödovans sözleşmesinin davalı tarafından haklı nedenlerle feshedildiği ve bu konuda uyumsuzluk bulunmadığı, sözleşmenin 5/g maddesinde ‘B., bu sahaları işletmekten vazgeçtiği takdirde ... devralınan bütün maden sahalarının iadesi halinde mukavele kendiliğinden münfesihi olur. Maden sahalarının iadesi halinde iade olunan sahada B., arama ve istihsal faaliyetleri sırasında yaptığı masraflardan dolayı bir hak ve alacak talep edemeyecektir. Ancak malzeme ve sair tesisleri sahadan nakletmek ve geri almak yetkisine haizdir’ şeklinde hüküm bulunduğu, bu düzenleme davacı B.’in sözleşmeden vazgeçmesi halinde uygulanacak gibi görünse de, davalının fesih hakkını kullanmış olması halinde de uygulanması gerektiği, zira davacının kusuru ile davalının sözleşmeyi feshetmiş bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” Yargıtay 11. HD, 13.03.2003 tarih, E. 2002/10404, K. 2003/2249 sayılı kararı: “Sözleşme hukuku ilkeleri gözden kaçırılarak davalının Alabarda maden sahasını redövans sözleşmesiyle davacı tarafa devretmemekle kararlı davrandığı biçimindeki yanlışlıklar değerlendirilmeye dayalı olarak davacı tarafın tazminat hakkının doğduğu ve tazminata esas rezervin de kabule göre davalının sahayı terkinden sonra dava dışı şirketin çıkardığı kömür miktarının değil toplam rezerv tutarı (21.500) tonun matrah alınarak bu miktara göre hesaplattırılıp gerekçede toplam zarar gösterilmesi doğru görülmemiş, davanın tamamen reddi yerine yazılı biçimde karar verilmesine yönelik davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 14. HD, 18.10.2010 tarih, E. 2010/9168, K. 2010/10791 sayılı kararı: “Somut uyumsuzlukta; davacı 28.03.2006 ve 16.05.2006 tarihli ihtarnameleriyle davalı tarafından hasılat kirasına konu yerin işletilmesi borunun yerine getirilmediği sabit olduğundan Borçlar Kanununun 289. maddesi uyarınca taraflar arasındaki sözleşmenin feshedilerek ruhsatının davacıya iadesine karar verilmesi gerekirken davanın, hukuki olan bir konuda bilirkişi raporuna bağlı kalınarak reddedilmesi doğru görülmediğinden, karar bozulmalıdır.” Aktaran **Topaloğlu** (Maden), sf. 38 (dn. 25, 26)-39 (dn. 26, 27).

bir hukuka aykırılık görmemektedir.¹²¹² Mevzuatın izin vermediği maden hakkı kirasının daha bu yıllarda bile yapılabiliyor olmasının nedeni, rödovans sözleşmesinin maden hakkının kullanımının devri şeklinde değil de,¹²¹³ maden hakkının muvakkaten (geçici olarak) devri şeklinde d   n lmesindendir.¹²¹⁴ Maden mevzuatımızda rastlanmayan, sadece yukarıdaki bölümlerde bahsi geçen Salahaddin Adil'in kanun teklifinde görülen ve maden hakkının kirasını sağlamak amacıyla ihdas ettiği madde gerekçesinden anlaşılan muvakkat devir kavramı, her nasılsa uygulamada ve Yargıtay tarafından sahiplenilmi  gözükmektedir.¹²¹⁵ Hatırlanacak

¹²¹² Yargıtay 11. HD, 30.03.2000, E. 2000/1553, K. 2000/2498.

¹²¹³ "Rödovans sözleşmesi, maden ruhsatının devri anlamına gelmemektedir."  ankaya, sf. 4.

¹²¹⁴ Aşağıdaki kararda görüleceği üzere, söz konusu sözleşmenin feshi üzerine ruhsatın devreden adına yeniden tesciline karar verilmiştir. Ancak bu, üstün ayn  hakka dayalı bir yolsuz tescilin düzeltilmesi davası değil, sözleşmenin feshi nedeniyle iade borcu kapsamında "aynen iade"yi sağlamaya yönelik bir eda davası olarak görülmelidir. **Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz**, *Medenî Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013 (24. Baskı), sf. 257-258. "Davacı vekili dava dilekçesinde, davacı ile davalının 14.6.1998 tarihli protokol gereği anla tıklarını, bu anla maya göre Adana S. merkez hudutlarındaki Erişim, sicil ruhsat (...) numaralı demir maden sahasının davalıya devredilecek ve davalının bu sahayı 3213 sayılı maden kanunu ve yönetmelik hükümlerine göre  alı tıraca ını, protokol gereği davalının saha hukukunu korumayı taahhüt ettiğini, ancak davalının sahayı devraldıktan sonra rödovans bedelini  demedi ini, bunun üzerine müvekkilinin 18.10.1990 tarihli ihtarnameyi çektiği davalının da buna kar i ihtarname çektiğini, karşılıklı olarak ihtar ve cevabi ihtarnamede bulunduklarını buna göre ortaya çıkan sonuçta, davalının sahayı devredece im dediğini ancak devir işlemini yapmadığını, maden dairesinden devrin yapılabilmesi için kişi veya vekili ile şirketin devir için aldığı karar, imza sirk s  ve ticaret sicil gazetesi gerekli olduğunu, davalının kendine d  en şartları hiçbir zaman yerine getirmediğini, bu nedenle ma duriyetlerinin önlenmesi için ruhsat üzerine tedbir konularak, sahasının adına tescili ile davalının sahaya müdahalesinin men'ine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkememizce celp edilen kayıtlar, dosya içeriği, bilirkişi raporuna göre, dava konusu yer davacıya teslim edildiği anla ıldı ından menü müdahale isteği hakkında karar verilmesine yer olmadığına, tescil isteğinin kabulüne Adana Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından karar verilmiştir. Kararı davalı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartı ılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanmasına (...)." Yargıtay 11. HD, 21.02.2000 tarih, E. 2000/154, K. 2000/1269 sayılı kararı. Aktaran **Topaloğlu (Maden)**, sf. 41-42 (dn. 32).

¹²¹⁵ Kanun teklifinin 45. Maddesi: "MADDE 45. — İşletme ruhsatnameleri üç yıldan az ve on yıldan fazla olmamak şartıyla ve Bakanlığın muvafakatiyle muvakkaten veya büsbütün devredilebilir. Devralacak olan da evvelce işletme ruhsatnamesi sahibinden aranan vasıflar mevcutsa Bakanlık, muvakkat veya kat  devri tescil eder. Bu devir muamelesinde ruhsatname harcının yarısı alınır. Devir harcının yatırılmasını mütaakıp işletme ruhsatnamesi bütün haklar ve vecibeleriyle devralana intikal eder. Muvakkat devirde devralanın vecibelerini yerine getirmemesi bu kanun hükümlerinin işletme ruhsatnamesi sahibine tatbikine mâni

olursa, Osmanlı'da maden ocakları ve tuzlalar, bir bedel karşılığında ihale ile mukataaya, bir başka ifade ile kiraya verilir, ve buna *muvakkaten temlik* denilirdi.¹²¹⁶

Tarafların, rödovans sözleşmesi yapmak suretiyle maden hakkının kullanımının devrini amaçlamışken, bu amaca ulaşabilmek için bir adım öteye geçerek resmi şekil şartına bağlı kazandırıcı bir işlem ile maden hakkını de devretmiş olmaları karşısında, kazandırıcı işlemin geçerliliği de sorgulanmalıdır.¹²¹⁷ Gerçekte hakkın devrini arzu etmeyen, ancak idari uygulamanın ve yargı kararlarının bu şekilde tecelli etmesi nedeniyle hakkın devrini yapmak zorunda kalan maden hakkı sahiplerinin hukuki

olmaz.” Madde gerekçesi: “Yedinci kısım : Madenlerin devrine taallük eden bu kısımda 2818 sayılı Kanunla madenlerin kiraya verilmesini meneden hüküm yerine işletmenin faaliyetini aksatmadan ve birliğini bozmadan muayyen müddetli işletme mukaveleleri ile ve imal ve işletme hakkı sahiplerinin mülki- yet hakları baki kalmak üzere, bu haklarını madeni ehliyetle işletebilecek ellere muvakkaten devretmeleri kabul edilmiş bulunmaktadır. Ancak muvakkat devir, kanunen madenin kiralanması mahiyetinde sayılmış ve devir müddeti asgari beş yıl, âzami yirmi yıl üzerinden tesbit edilmek suretiyle kiracının madeni kanuni ve iktisadi icaplara göre normal bir çalınma devresi içinde benimsemesi, gerekli ihzarattan kaçınmaması ve yapacağı tesisleri amorti edebilmesi imkânları sağ-lanmıştır. Bu kayıtlar dışında işletme mukavelesi kiracıya her hangi bir hak vermez.” Yargıtay’ın yakın tarihli bir kararına konu olan yine yakın tarihli bir rödovans sözleşmesinde dahi karşı davacı sıfatını haiz ruhsat sahibi rödovans bedelinin ödenmediğinden bahisle sözleşmenin feshini ve “ruhsatın iadesi”ni talep etmektedir (14. HD, 21.10.2008, E. 2008/7969, K. 2008/12073): “Karşı davada, davacı-karşı davalı (...) Ltd. Şti. rödovans bedellerinin süresinde ödenmediğini ileri sürerek 04.07.2004 tarihli sözleşmenin feshi ile ruhsatın iadesini istemiştir.” Hisseleri borsada işlem gören bir şirketin Kamuyu Aydınlatma Platformu’na yaptığı 17.04.2015 tarihli özel durum açıklamasından görüleceği üzere, taraflar sadece rödovans sözleşmesi apmakla kalmamış, ruhsatı devrini de gerçekleştirmişlerdir. Ancakaralarında oluşan ihtilaf nedeniyle, ruhsatın iadesi konusu gündeme gelmiştir: “Maden işletim ruhsat hakları şirketimize ait olan Bilecik ili Söğüt ilçesi Kızılsaray köyünde bulunan maden sahamız 02.07.2007 tarihli rödovans sözleşmesi ile (...) İşletmeleri A.Ş.’ye devredilmiştir. Geçen süreçte (...) İşletmeleri A.Ş. sözleşmedeki yükümlülüklerini ifa etmemiş, sözleşmeye aykırı eylem ve işlemler sergilemiştir. Bu sebeple 16.04.2015 tarihli Yönetim Kurulu Toplantısı’nda; Şirketimizin menfaatlerinin korunması için, 02.07.2007 tarihli rödovans sözleşmesi ile, (...) İşletmeleri A.Ş.’ye devredilen, Bilecik İli, Söğüt İlçesi, Kızılsaray Köyünde bulunan maden ruhsatının Şirketimizce geri alınabilmesi için sözleşmenin feshi ve bu konuda dava açılması dahil gerekli hukuki süreçlerin başlatılması hususunda İdaremize yetki verilmesine karar verilmiştir.” <https://www.kap.gov.tr/bildirim-sorgulari/bildirim-detayi.aspx?id=432173> (SET: 16.01.2017).

¹²¹⁶ **Ekrem Buğra Ekinci**, “Osmanlı İdaresinde Adem-i Merkeziyet ve İmtiyazlı Eyâletler”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, Sayı 6, 2008 (Güz), sf. 34.

¹²¹⁷ Hatta (resmi) şekil şartının, tarafları düşünmeye sevk ettiği ve hatta sözleşmelerin yorumunu kolaylaştırdığı gerekçelerini de bertaraf eder şekilde oluşan bu uygulama her açıdan sorunludur. **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 265-266.

işlemin (sözleşmenin) niteliğinde hataya düştükleri açıktır.¹²¹⁸ Hataya düştüklerini öğrendikleri tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde yenilik doğuran bir hak olarak ve geriye etkili olacak şekilde iptal haklarını kullanabileceklerdir.¹²¹⁹ Ancak sözleşmenin iptali yoluna gidilirse, sebebe bağlı bir tasarruf işlemi olan maden hakkının maden sicilinde devir işleminin de düzeltilmesi gerekecektir (yolsuz tescil).¹²²⁰ Bu esnada, tıpkı tapu sicilinde olduğu gibi, maden siciline güvenerek işlem yapan üçüncü şahısların iyiniyetlerinin korunması gerekeceği aşikardır.¹²²¹

Bu ayrımın yapılamamış olmasının yarattığı bir başka karmaşa ise, rödovans sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıkların görüldüğü adli mahkemeler tarafından ruhsat sahipliğinin tespitine ve ruhsatın gerçek hak sahibi adına tesciline ilişkin verilen kararların maden sicilini bağlayıp bağlamayacağı noktasında oluşmuştur. Eski tarihli Danıştay ve Yargıtay kararları, “*maden ruhsatının devrine ilişkin davaların idari yargı yerlerinde görülmesi*” doğrultusunda iken,¹²²² son tarihli kararlarda bundan sapılmıştır.¹²²³

¹²¹⁸ Temel yanılması (nitelikli saik yanılması) olarak da düşünülebilir. **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 384, 386 vd. Bu nedenle iptal yaptırımına tâbi olacağı da söylenmelidir. Danıştay, rödovans sözleşmesini, maden haklarının kullanımının devri olarak değil, *maden haklarının özel sözleşmelerle üçüncü kişilere devredilme* olarak görmekte ve bunun mümkün olmadığı görüşündedir. Danıştay, bu nedenle, ruhsat sahiplerinin üçüncü kişilerle yaptığı rödovans gibi sözleşmelerden Bakanlığın haberdar olması gerektiğini de belirtmektedir. Danıştay 8. Daire, 2001/134 E., 2002/1444 K. Aktaran **Gülen**, sf. 73-75.

¹²¹⁹ **Mustafa Tiftik**, “Borç Sözleşmelerinin İptali”, *BATİDER*, Haziran 2006, Cilt XXIII, Sayı 3, sf. 71.

¹²²⁰ **Tiftik** (*İptal*), sf. 78-79. İptalin bir (itiraz değil), bozucu yenilik doğuran bir hak olarak defi hakkı olduğu ve iptal sebebiyle istihkak iddiası için bkz. **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 344. Sürekli borç ilişkilerinde iptalin geriye yürüyen etkisinin, dürüstlük kuralı nedeniyle iptalden sonraya uygulanacağı, iptal anına kadarki edimleri ekileyemeyeceği hususunda bkz. **Oğuzman/Öz**, sf. 102-103.

¹²²¹ **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 414-415. İstihkak iddiası ile sebepsiz zenginleşme taleplerinin yarışamayacağı hususunda bkz. **Oğuzman/Öz**, sf. 742.

¹²²² Danıştay 8. Daire, 21.03.1972 tarih, E. 1971/3795, K. 1972/968 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD, 06.11.1981 tarih, E. 1981/3574, K. 1981/4653 sayılı kararı. Aktaran **Topaloğlu** (*Maden*), sf. 41 (dn. 31).

¹²²³ “*Bu durumda madenle ilgili bir hakkın devrine ilişkin adliye mahkemesi kararı üzerine, bu kararın devredenin dilekçesi yerine geçeceği göz önünde bulundurulmadan ve 6309 sayılı yasa uyarınca devre engel bir neden bulunup bulunmadığı araştırılmadan 63/447 sayılı*

1. Borçlandırıcı İşlem

Rödovans sözleşmesi, borçlandırıcı bir işlemdir.¹²²⁴ Henüz bir ifa söz konusu olmadığı için bir edim niteliği de taşımamaktadır.¹²²⁵ Tasarruf işlemi niteliğini haiz olmaması nedeniyle, rödovansa verenin, maden ruhsatı üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması da gerekmeyeceği gibi, ileride rödovans sözleşmesini kurmak borcu altına girmek amacıyla bir ön sözleşme de yapılabilecektir.¹²²⁶ Kazandırıcı işlemin yapılması anında tasarruf yetkisinin olmaması, sonradan kusurlu imkansızlık nedeniyle BK 112 vd. hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.

Borçlandırıcı işlemin geçersizliği, sebebe bağlılık ilkesi gereğince, borçlandırıcı işlemi takiben yapılan tasarruf işlemleri geçerliliğini korumayacak, tıpkı istihkak veya yolsuz tescilin düzeltilmesi davasında olduğu gibi, kullanımı devredilen maden hakkından yararlanmasını sağlayan teslim işlemleri başa sarılacaktır.¹²²⁷

maden alanının devir isteminin reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemi ile açılan davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlılık bulunmamaktadır.” Danıştay 8. Daire, 14.10.1987 tarih, E. 1986/212, K. 1987/410 sayılı kararı. Aktaran **Topaloğlu (Maden)**, sf. 41-42 (dn. 33).

¹²²⁴ Oysa lisans sözleşmesinin kazandırıcı bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir. Ayiter'e atfen **Gökyayla (Telif)**, sf. 241.

¹²²⁵ **Eren (Borçlar Genel)**, sf. 181.

¹²²⁶ Ön sözleşme teorileri (*tek aşamalı teori* ve *iki aşamalı teori*) hakkında bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 100-109. Doğal olarak böyle bir ön sözleşme, maden (işletme) siciline tescil edilemeyecektir.

¹²²⁷ Doktrinde genel kabul gören “*borçlanma sözleşmelerinin hukuki sebebe bağlılığı*” ilkesinin karşısında duran “*tasarruf sözleşmelerinin hukuk sebepten soyutluğu/bağımsızlığı*” gereğince, borçlandırıcı işlem herhangi bir sebeple geçersiz olsa dahi, borçlandırıcı işleme dayanılarak ve onun akabinde yapılan tasarruf işlemi geçerli olmaya devam eder. Bu karmaşık geçersiz ve geçerli kazandırma işlemleri bütününe çözülerek (*solventi*) önceki hale getirilmesi, sebepsiz zenginleşme kurallarına göre yapılır. Türk/İsviçre hukukunda, taşınmazlarda bu ilke kabul edilmemiştir; bu nedenle, taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin tasarruf işlemi illidir; işlemin herhangi bir nedenle geçersiz olması halinde, hak da geçmeyecek ve iadesi yolsuz tescil ve tapu kaydının düzeltilmesi davası ile sağlanacaktır. **Eren (Borçlar Genel)**, sf. 189-190. **Serozan (Borçlar Özel)**, sf. 14-15. Taşınır mallar için soyutluk, taşınmazlar için sebebe bağlılık ilkesinin geçerli olduğu hakkında bkz. **Rona Serozan, Medeni Hukuk (Genel Bölüm/Kişiler Hukuku)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, sf. 210. Bu konudaki tartışmalar için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 116-130. **Zimmermann**, sf. 239-240. Topaloğlu, maden hakkının devrinin sebebe bağlı olduğu, borçlandırıcı işlemin geçersizliğinin tasarruf işleminin geçersizliği sonucunu doğuracağı, bu durumda aynen tapu siciline olduğu gibi yolsuz tescilin düzeltilmesi davasının açılabilceği görüşündedir. **Topaloğlu (Maden)**, sf. 40.

Ruhsat sahibinin, maden hakkının kullanımını birden fazla kişiye devretmeyi taahhüt etmiş olması, bu borçlandırıcı işlemler arasında bir öncelik sırası yaratmayacaktır; bu borçlandırıcı işlemlerin hepsi aynı sırada ve eşittir.¹²²⁸ Buna ilaveten, illi bir tasarruf muamelesi olan maden sicilinde ruhsatın devri işleminin altında yatan borçlandırıcı işlem geçersiz olur ise, tasarruf işlemi olan sicil işlemi de geçersiz (kesin hükümsüz) olacaktır.¹²²⁹ Bu durumda (maden sicilindeki) yolsuz tescilin düzeltilmesi davası elbette açılacaktır.¹²³⁰

2. Sözleşme, Nisbi Hak

Rödovans sözleşmesi, maden hakkının değil, maden hakkının kullanımının devrini öngördüğünden taraflarına şahsi nitelikte bir nisbi hak verir.¹²³¹ Bu hak, ancak sözleşmenin diğer tarafına karşı ileri sürülebilir.¹²³² Sözleşmeden doğan bu hakkın ileri sürülmesi, kural olarak, BK 146’de öngörülen genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.¹²³³

¹²²⁸ **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 179-180.

¹²²⁹ **M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas**, *Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008 (15. Bası), sf. 190.

¹²³⁰ Tapu siciline güven ilkesi ile, tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğu ilkelerinin, aynen maden siciline de uygulanması gerekir. Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan madenlere ilişkin birtakım hukuki işlemlerin, ticaret sicilinden ayrılarak tıpkı tapu sicilinde olduğu gibi özel bir rejime tâbi tutulması doğaldır. Zaten MK’nın yürürlüğe girdiği 1926 ile 6309 sayılı MK’nın yürürlüğe girdiği 1954 arasında madenler, bir taşınmaz gibi tapu siciline kaydedilmiştir. Bu 28 yıllık dönemde oluşan karmaşa, maden sicilini oluşturan ve hükümlere bağlayan 6309 sayılı MadK ile aşılmıştır. Kanaatimizce tapu siciline güven ilkesi gereğince, bir yolsuz tescil olsa dahi, maden siciline güvenerek hak iktisap eden üçüncü kişilerin iyiniyetlerinin korunması gerekir.

¹²³¹ **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar 2012*), sf. 314. **Altaş** (*Hasılat*), sf. 75. “*Lisans ise gayrimaddi bir hakkın kullanılmasının sözleşme sonucu elde edilmesi ile sahip olunan bir haktır. Dolayısıyla lisans sözleşmesi ile devredilen sözleşmeye konu olan gayrimaddi hakkın kullanılması olup, kendisi değildir. bu hak da her zaman bir şahsi hak olarak görünmektedir.*” **Oktay-Özdemir** (*Lisans*), sf. 24.

¹²³² “İntifa hakkına benzeyen diğer bir kullanma ve yararlanma hakkı da *ürün (hasılat) kirasından doğan alacak hakkıdır*. Gerçekten, ürün kirasında da kiracının başka bir kişiye ait eşyayı kullanma ve ürünleri kendisine alıkoyma hakkı vardır. Ancak, intifa hakkından farklı olarak, ürün kirasından doğan hak bir alacak hakkıdır. Doğuşu, kapsamı, sona ermesi intifa hakkından tamamen ayrıdır.” **Ayan**, sf. 51.

¹²³³ BK 147 ile beş yıllık zamanaşımı süresine tâbi tutulan alacaklar/talepler saklıdır. Özellikle 1, 5 ve 6. Bentler, rödovans sözleşmesi açısından ayrı bir önem taşımaktadır.

Kanada’da rödovans alacağı hakkının nisbi bir hak mı yoksa eşyaya bağlı bir borç (*interest in the land/property*) mu olduğu tartışması canlılığını sürdürmektedir.¹²³⁴ Ancak Kanada Québec Temyiz Mahkemesi (*Cour d’Appel du Québec*), 08.08.2013 tarihli *Anglo Pacific Group plc c. Ernst & Young Inc., et Québec Inc., et Northern Star Mining Corp. et Jake Resources Inc.* kararında, arama dönemi için *claim minier* (*mining claim*) veya işletme dönemi için *bail minier* (*mining lease*) sahibi ile maden yatırım projesi sahibi üçüncü kişi arasındaki rödovans sözleşmesi (*le contrat de redevances, royalty agreement*)’ın, hem *claim minier* hem de üretilen cevherler üzerinde isimsiz aynî hak (*droit reel innommé, innominate real right*) sağladığı görüşündedir.¹²³⁵

B. Karşılıklı Sözleşme

Rödovans sözleşmesinin en belirgin ilk özelliği, edim ilişkisi açısından karşılıklı bir sözleşme olmasıdır.¹²³⁶ Synallagma, bekleneceği üzere, kendisini, sözleşme ile yüklenilen edimlerin, birbirinin karşılığı olmasında (değiş tokuşunda) gösterir.¹²³⁷

Rödovans sözleşmesinin, hasılat kirası olması nedeniyle beş yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğu yönünde bkz. **Topaloğlu** (*Maden ve Taşocakları*), sf. 20.

¹²³⁴ **Harries** (*Royalties*), sf. 717-719. **Harries** (*Dilemma*), sf. 1-13

¹²³⁵ Temyiz Mahkemesi, aynî hakka ilişkin aleniyet koşulunun tamamlanması için maden siciline (*Registre minier*) tescili gereğinden bahsetmekle birlikte bu tartışmaya girmemiştir. Bkz.

<http://citoyens.souqij.qc.ca/php/decision.php?ID=176B53323F20951A32F42BA902216323&page=1> (SET: 16.01.2017).

¹²³⁶ “Taraflar arasındaki rödevans sözleşmesi ile sözleşmenin her iki tarafı da borç altına girdiğinden rödevans sözleşmesi karşılıklı bir sözleşmedir (...).” **Helvacı** (*Mütalaalar*), sf. 433. **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar 2012*), sf. 314. **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 211-213. **Oğuzman/Öz**, sf. 41-42. **Tercier/Favre**, §37, N2799.

¹²³⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 98-99. **Serozan** (*Borçlar Özel*), sf. 8. **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 211. Common law geleneğinde, bir sözleşmenin, daha doğru bir ifade ile verilen bir sözün uygulanabilir olması için, bunun karşılığında bir şey alınmış olması lazım gelir (*consideration*). Karşı edimi içermeyen sözleşmeler (*nudum pactum*), *ex gratia* nitelikli tek taraflı sözleşme olarak adlandırılıyor, ve icabı yapan kişi icabını kabul edilene kadar her daim geri alabiliyordu. Meeting of the minds üzerine kurulu *promise*’ten farklı olarak *deed*, bir *consideration* olmasa dahi icap sahibi tarafından yazılı olarak hazırlanan ve imzalanan sözleşme anlamına gelmektedir. **John Cartwright**, *Contract Law (An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer)*, Hart Publishing, 2007, sf. 118-119. *Nudum pactum* teorisini (tacirler arasında olmak ve yazılı bir icaba dayanmak koşuluyla) ilk

Maden hakkının kullanımının devri borcu, rödovans bedeli ödeme borcunun; rödovans bedeli ödeme borcu ise, maden hakkının kullanımının devri borcunun karşılığıdır.¹²³⁸ Dolayısıyla, rödovans sözleşmesi, tam iki tarafa karşılıklı borç yükleyen bir borç ilişkisidir.¹²³⁹ Rödovans bedelinin ayn  (gayrı nakdi) olarak ödenmesi kararla tırıldığı durumda dahi bu nitelik değişmeyecektir.¹²⁴⁰

Ancak rödovans sözleşmelerinde, taraflar arasındaki ilişkinin ortaya çıkış biçimi ve borç ilişkisinin uygulama modalitesi, her ne kadar rödovans olarak adlandırılmış olsa dahi, bir kar ılıklılıktan ziyade ortak bir amaca yönelmiş olabilir.¹²⁴¹ Bu nedenle, tarafların kendi aralarındaki ilişkiyi rödovans olarak adlandırmasına bakılmadan, BK 19/I gereğince, edimlerin değiş toku  edildiği bir borç ilişkisinden ziyade, edimlerin

reddeden Lord Mansfield olmuş (*Pilland v. Van Mierop*); ancak bu karar onbir yıl sonra House of Lords tarafından bozulmuş ve *nudum pactum*’a geri d n lm  t r. Bunun  zerine Lord Mansfield, ahlaki yükümlülüğün de bir *consideration* sayılması gerektiğini gerekçe göstererek kavramın kapsamını genişletmek suretiyle adeta House of Lords kararını etkisiz kılmu tur. **Norman S. Poser**, *Lord Mansfield (Justice in the Age of Reason)*, McGill-Queen’s University Press, 2013, sf. 229-230. Amerikan uygulamasında, Uniform Commercial Code’da *firm offer* teorisinden esinlenerek *nudum pactum* doktrininin vazge ilmi , ve ifa edilmiş olmak kaydıyla tek taraflı sözleşmelerin, tıpkı opsiyon sözleşmeleri gibi, geçerli olacağı kabul edilmi tir. **John E. Murray**, “An Essay on the Formation of Contracts and Related Matters under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, 8 *Journal of Law and Commerce* (1988), sf. 11-51 (excerpt Pace Law School Institute of International Commercial Law - Last updated August 16, 1999; <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/murray16.html>)(SET: 16.01.2017).

¹²³⁸ “Hukuksal bir ilişkide hukuksal bir sorumluluğun yalnızca sözlü bir anla madan kaynaklanamayacağına ilişkin Roma Hukuku kökenli ‘Nudum pactum non perit actionem’ ya da ‘exnude pacto non aritur’ ilkesi temel kurucu niteliktedir. Açılımlı rızaya dayalı bir anlaşmanın yazılı bir sözleşmenin yokluğunda, hukuksal açıdan bağlayıcılığının hukuksal bir sorumluluk haline gelebilmesi için bir üçüncü bileşen olarak ‘kar ılıklılıkla’ desteklenmesi gereğine işaret eder.” **Yasemin I ıkta **, *Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2007, sf. 309.

¹²³⁹ **Alta ** (*Hasılat*), sf. 75.

¹²⁴⁰ Kazandırma çeşitlerini, ivzal  ve ivazsız olarak inceleyen Kocayusufpaşaoğlu, bir diğer grup olarak i tiraklı (katılmalı) kazandırmaları incelemektedir: “(...) i tiraklı (katılmalı) kazandırmaların doğrudan doğruya kanun tarafından düzenlenmiş bazı  e itleri vardır. Örneğin, (...) (h)  ılat kirası sözleşmesi (...).” **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 116.

¹²⁴¹ Kar ılıklılık olmaması, çoğunluk iradesinin yeterli olması ve iç ilişkide önem arz etmesi sebebiyle “karar”ın sözleşmeden farkları için **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 113-114.

aynı amaca, ortak bir menfaati elde etmeye yöneldiği bir ortaklık ilişkisi mi olduğunun dikkatle incelenmesi/irdelenmesi gerekir.¹²⁴²

Karşılıklılık, aşırı yararlanmanın tespitinde önemli ögedir; aşırı orantısızlık olup olmadığına, karşılıklı edimlerin sözleşmenin kurulduğu andaki kompozisyonuna bakılarak karar verilir.¹²⁴³ Yine temerrüdün oluşması ardından kural olarak mehil verilmesi yükümlülüğü, ancak karşılıklı sözleşmeler açısından bir anlam ifade eder.¹²⁴⁴

Karşılıklı edim ilişkisinin ortaya koyduğu bir sorun da edimlerin ifasına ilişkin sıralamalıdır (BK 97). Rödovans sözleşmesinde, ruhsat sahibinin maden hakkının kullanımını devretmesi önceliklidir; bu olmadan rödovansçının edimleri canlanmaz.¹²⁴⁵ Maden hakkının kullanımının devri, fiziksel olarak maden sahasının, binaların, varsa makine ve ekipmanların, motorlu kara taşıtlarının, işletme modeline göre açık ocağın, shaftın ve/veya galerilerin ve sair müstemilatın, sevk fişlerinin teslimini de gerektirecek; akabinde rödovansçı, madenin çıkartılması faaliyetlerinde bulunabilecek; cevherin bir kısmı veya cevherin satımından elde edilen gelirin bir kısmı maden hakkı sahibine verilecektir.¹²⁴⁶ Bu durumda maden hakkı sahibinin, BK 97 çerçevesinde rödovansçıdan ediminin ifasını isteyebilmesi için öncelikle maden hakkı kullanımını devretmiş veya devrini teklif etmiş olmalıdır. Aksi halde, karşılıklı (synallagmatic) sözleşmelerde, taraflardan birinin ifa güçlüğü yaşaması (ki buna BK

¹²⁴² **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar 2012*), sf. 736. Bkz. aşağıda Beşinci Bölüm, § 4, II, A, 7.

¹²⁴³ **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 417 vd. Gabinde karşılıklı edimler arasındaki nispetliliğin değerlendirilmesinde yan borçların da dikkate alınması gerekliliği görüşünde bkz. **Oğuzman/Öz**, sf. 114. İsviçre’de bağışlama gibi tek taraf borç yükleyen sözleşmelerde de gabinin uygulanması görüşünün eleştirisi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 483-486 (dn. 13).

¹²⁴⁴ **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 1094-1095, 1110 vd. **Oğuzman/Öz**, sf. 299 (dn. 42).

¹²⁴⁵ Kira ve daha özeldir ürün kirası sözleşmelerinde ifa önceliği, kiralayandır; yani öncelikle kullanımlık yükümlülüğü mevcuttur ve akabinde kira bedelini/rödovans talepli etmek hakkını haiz olur. İfa zamanına ilişkin bkz. **Oğuzman/Öz**, sf. 246. vd. **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 946 vd.

¹²⁴⁶ **Oğuzman/Öz**, sf. 266-267.

98'deki diğer iki önemli koşul da eklenmelidir: iflas veya haczin semeresiz kalması) durumunda, diğer taraf (temerrüde düşmeksizin) kendi ediminin ifasından kaçınabileceği gibi, güvence isteyebilir ve hatta sözleşmeden dönebilir.¹²⁴⁷ (BK 126 gereğince ifasına başlanmış olmak kaydıyla) Sürekli borç ilişkisi olan rödovans sözleşmesinde, dönmenin yerini, ileriye etkili sonuçlar doğuran fesih alacaktır.

Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki ifa imkansızlığında, ki buna kısmi ifa imkansızlığı da dahildir, sözleşme taraflarının iade yükümlülüklerine ilişkin olarak karşılıklı sözleşmeler açısından BK 136 ve 137'de getirilen özel hükümler de devreye girecektir.¹²⁴⁸

C. İvazlı Sözleşme

Karşılıklılık özelliğini tamamlayan bir diğer özellik de, rödovans sözleşmesinin ivazlı (*contrat à titre onéreux*) olmasıdır.¹²⁴⁹ Bağışlama, ivazsız temlik, faizsiz tüketim, kullanım öduncü, ücretsiz vekaletin aksine, kullandırma ediminin karşı tarafında ve bunun karşı edimini oluşturan, rödovansçı açısından rödovans bedeli ödeme borcu, ruhsat sahibi açısından ise rödovans alacağı bulunmaktadır.¹²⁵⁰ DRC Maden Kanunu 177/I'de ve Orta Afrika Cumhuriyeti Maden Kanunu 1'de rödovans sözleşmesi tanımlanırken, kiralayan ile kiracı arasında belirlenen bir ücret

¹²⁴⁷ **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 986 vd. Hasılat kirası ve dolayısıyla rödovans sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkilerinde, eBK 82 (BK 98)'e dayanarak dönme hakkının ileriye etkili olacak şekilde fesih olduğu hususunda bkz. **Oğuzman/Öz**, sf. 268 vd., 279.

¹²⁴⁸ **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 961-962. **Oğuzman/Öz**, sf. 302.

¹²⁴⁹ **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar 2012*), sf. 314. **Şakir Berki**, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, AÜHF Yayınları, Ankara, 1973, sf. 93. **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 115-116. **Serozan** (*Borçlar Özel*), sf. 8. Eren, karşılıklılık ile ivazlılığı aynı kavram olarak incelemektedir. **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 20. **Tandoğan** (*Cilt I/2*), sf. 14. **Altas** (*Hasılat*), sf. 75. **Tercier/Favre**, §37, N2807, N2808.

¹²⁵⁰ **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 168. İştirakli hasılat kirasının özel bir görünümü olarak iştirakli rödovans sözleşmesi yapılmış ise, Kocayusufpaşaoğlu'nun tabiri ile kazandırma çeşitlerinden *iştirakli* (*katılmalı*) *kazandırma* söz konusu olacaktır. **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 116.

karşılığında olduğu ayrıca belirtilmiş;¹²⁵¹ Madagaskar Maden Kanunu 2’de ise bu karşılık açıkça “*redevance*” olarak adlandırılmıştır.¹²⁵²

İvazlı olması sebebiyle rödovans sözleşmesi, kullandırma borcu doğuran sözleşmelerden olan ariyet sözleşmesinden ayrışır ve farklılaşır.¹²⁵³ İvazlı bir sözleşme olmasının önemli sonucu, hem BK 114’te ivazsız sözleşmedeki borçluya tanınan hafif sorumluluktan yararlanamama hem de İİK 278 vd.’deki tasarrufun iptali davasına muhatap kılınmadır.¹²⁵⁴

Rödovans sözleşmesinde amaç, madenlerin çıkartılması ve zenginleştirilmesi akabinde elde edilen gelirin nakdi veya gayri nakdi paylaşımıdır. İki ayrı ruhsat sahibinin, birbirlerine bu maden haklarının kullanımını, biri diğerinin ivazı olacak şekilde devretmesi durumunda bir rödovans sözleşmesinden bahsedilebilir mi? Yargıtay, tarafların kira bedeli ödemek yerine, kendilerin ait taşınmazların yararlanma haklarını karşılıklı olarak birbirlerine bıraktıkları bir durumu adi kira

¹²⁵¹ (...) moyennant une rémunération fixée par accord entre l’amodiant et l’amodiataire.

¹²⁵² « Amodiation » : toute convention par laquelle le titulaire d’un permis minier en remet la recherche ou l’exploitation à un ou plusieurs tiers moyennant redevance.

¹²⁵³ **Mustafa Alper Gümüş**, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Cilt – I)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, sf. 280. **Tandoğan** (Cilt I/2), sf. 14. Rödovans sözleşmesinde hakkın kullanımının devri yanında, işletme tesisatı içerisinde hammadde, akaryakıt gibi tüketilebilir misli eşyanın da devri söz konusu olduğunda ariyet ile ürün kirası ayrımının dikkatle değerlendirilmesi gerekecektir. **Aker**, sf. 159-160. “Tarafların bir işlemi, ivazlı veya ivazsız yapma iradeleri, esas itibariyle işlemin ve özellikle borçlandırıcı işlemin sebebine ilişkin bir sorundur. (...) Tasarruf işlemleri, borçlandırıcı işlemlerin ifasına hizmet ettiklerinden, ivazlı veya ivazsız tasarruf işlemlerinden söz etmek, teknik anlamda pek doğru değildir. Bu nedenle, ‘ivazlı tasarruf işlemi’, ‘ivazsız tasarruf işlemi’ denildiği zaman, bununla kastedilen tasarruf işlemiyle ifa edilen temeldeki borçlandırıcı işlemin ivazlı veya ivazsız oluşudur. Örneğin bir taşınır veya taşınmaz malın mülkiyetinin devri (tasarruf işlemi), bir satış sözleşmesinin ifası amacıyla yapılıyorsa, ivazlı; buna karşılık bir bağışlama vaaadinin ifası için yapılıyorsa, ivazsızdır.” **Eren** (Borçlar Genel), sf. 168-169.

¹²⁵⁴ **Eren** (Borçlar Genel), sf. 169, 225. BK 114’te sorumluluğun kapsamının belirlenmesinde kullanılan “faide prensibi”nin Jüstinyen hukukundan (D. 13, 6, 5, 2; 30, 108, 12) alındığı, ancak müşterek hukuk ve Alman hukukuna nazaran daha az şematik olduğu, ve aynı faide prensibinin (*utiliter gestum*) *negotiorum gestio*’nun alt tiplerinin belirleyici unsuru olduğu yönünde bkz. **Schwarz**, sf. 411-412, 417

sözleşmesi olarak kabul etmiştir.¹²⁵⁵ Ancak bu çözüm, hasılat kirasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı rödovans sözleşmesinin, BK 357’de “*kullanma ve devşirme karşılığında bir bedel ödenmesi*” şeklinde ifade edilen ruhuna uygun düşmeyecektir. Değiş tokuşa giren edimlerin kompozisyonunda, kullanım ve devşirme sonucunda elde edilen gelirin paylaşımı amaçlanmaktadır. Bu menfaatler ile ilgisi olmayan bir ruhsatın, kullanma ve devşirme karşılığında bırakılması bir an için kabul edilecek olsa bile, bu durumda kullanma ve devşirme edimleri arasında oranın bozulması ihtimali belirmektedir. Bir taraf madeni çok iyi şekilde işleterek önemli bir gelir elde eder ve bundan diğer tarafı yararlandırmazken, diğer taraf çok az veya hiç gelir elde edememesi nedeniyle, edimin hasarına katlanacaktır.

Verdiğimiz örnekte, eğer kullandırma edimi, elde edilecek gelirden bir pay karşılığında üstleniliyorsa, bu durumda birbirinden bağımsız iki ayrı rödovans sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir.

Ç. Rızai Sözleşme

Rödovans sözleşmesi, aynı zamanda rızai bir sözleşmedir;¹²⁵⁶ tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları, rödovans sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulması için gerekli ve yeterlidir.¹²⁵⁷ Borçlandırıcı (taahhüt) işlem, kazandırıcı (tasarruf) işlem ile takip edilir;¹²⁵⁸ ancak fiziki bir varlığı olmaması nedeniyle maden hakkının kullanımının devrinin, hakkı gösteren belgelerin onaylı birer suretinin ve madenin bulunduğu sahanın teslimi ile mümkün olacağının hatırlanması gerekir. Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından, maden hakkının devri ve ruhsat sahasının (ve anlaşmada varsa işletme tesisatının) devri karşılığında rödovans bedelinin

¹²⁵⁵ 6. HD, 24.12.1981, E. 1981/12590, K. 1981/17570. Aktaran **Tandoğan** (Cilt I/2), sf. 14 (dn. 57a).

¹²⁵⁶ **Altaş** (Hasılat), sf. 75. **Gümüş** (Kira), sf. 23.

¹²⁵⁷ **Gümüş** (Cilt I), sf. 280. “Bugün Türk hukukunda rızai sözleşmeler genel ilkeyi oluşturmaktadır. Örneğin (...) kira (...).” **Eren** (Borçlar Genel), sf. 222-223.

¹²⁵⁸ Kocayusufpaşaoğlu, borçlanma işlemi ile tasarruf işlemi “kazandırıcı işlem” altında incelemektedir. **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 114-115.

ödenmesine ilişkin anlaşmanın anlaşılması gerekir; ancak ruhsat sahasının (ve varsa işletme tesisatının) teslimi şart değildir.¹²⁵⁹ Ancak hemen hatırlatalım, borçlanma sözleşmesinde esaslı noktaların “belirlenebilir” olması gerekli ve yeterliyken, tasarruf işlemi açısından “açıkça belirli” olması şarttır.¹²⁶⁰ Doktrinde savunulan ve dikkat çeken bir görüşe göre, ürün kirası yapılırken, taraflar aynı zamanda bir tasarruf işlemi de (aynî/real sözleşme) yapmaktadır.¹²⁶¹

Eskiden rödovans sözleşmelerinin maden siciline kayıt zorunluluğu olduğu dönemde, işlem resmi şekle bağlı olduğu için sözleşme aynî nitelik göstermekteydi. Ancak bu zorunluluğun kaldırılması ile birlikte, rödovans sözleşmesinin kurulması açısından da borçlandırıcı işlem ile kazandırıcı işlem arasındaki klasik ayrım korunmuş olmaktadır.¹²⁶² Maden hakkının devrinin taahhüdü açısından ise farklı bir durum söz konusudur. 6.7.1970 tarihli bir YİBK’na göre devrin taahhüdü tek başına yeterli olmayıp devir işlemlerinin de intaç ve ikmalî gerekmektedir.¹²⁶³

¹²⁵⁹ Hasılat kirasına uygunluğu için bkz. **Altaş** (*Hasılat*), sf. 80.

¹²⁶⁰ **Serozan** (*Medeni*), sf. 350.

¹²⁶¹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993 (7. Baskı), sf. 55. “Kiralayan bu suretle henüz bağımsız hale gelmemiş hasılatların, bunlar asıl şeyden bağımsız hale geldikleri anda (geciktirici şart) kiracının mülkiyetine geçmesine izin vermektedir. Söz konusu aynî sözleşme hasılat kirası sözleşmesi ile birlikte zımnen akdedilmekte ise de hukukî varlığı gerçekte bundan bağımsızdır. Bir başka deyişle kiracının devşirdiği hasılat ve hasılat üzerindeki mülkiyeti, bir taahhüt işlemi olan hasılat kirası sözleşmesine değil, bu sözleşme ile aynı anda verilen ve tasarruf işlemi (aynî sözleşme) niteliğindeki ‘sahiplenme (mülkiyetine geçirme) iznine’ (dingliche Aneignungsgestattung; Fruchtziehungsrecht) dayanır. Hasılat kirasına dahil olan ‘haklar’ bakımından ise, bunlarda zilyetlik söz konusu olmadığından, kiralayan kiracıya böylelikle, hakları kullanma ve özellikle de tahsil yetkisi vermiş olacaktır.” **Aker**, sf. 328. Eşya taşıma sözleşmesinin de, ancak taşınacak eşyanın teslimi ile hüküm ifade edebilen bir real sözleşme olduğuna dair bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 89-90.

¹²⁶² Maden hakkının devrinin taahhüdü açısından ise farklı bir durum söz konusudur. Yargıtay İçtihadi Birleştirme Kararı (6.7.1970, E. 1967/7, K. 1970/6)’na göre devrin taahhüdü tek başına yeterli olmayıp devir işlemlerinin de intaç ve ikmalî gerekmektedir.

¹²⁶³ YİBK, 6.7.1970, E. 1967/7, K. 1970/6. “(...) Noterlerin bu konuda hiçbir yetkileri bulunmadığı kabul edilince, akla gelen ilk soru, Borçlar Kanununun 22. maddesinin 2. fıkrasındaki temel kurala dayanılarak, devir vaadi sözleşmesinin dahi Maden Kanununun 39. maddesinde belirtilen resmi memur tarafından yapılması mümkün olup olmadığı meselesidir. Gerçekten BK.nun 22/2. maddesine göre “kanun iki tarafın menfaatleri için bu aktin sıhhatını bir nevi şekle riayet etmeye tabi kıldığı takdirde, bu şekil o aktin yapılması

Sahibi olmadığı bir maden hakkını rödovansçıya kiraya veren açısından sözleşme geçerli olarak kurulmuş sayılmalı; ancak ruhsat sahasının ve maden işletme tesisinin, ifa zamanında (vadesinde) rödovansçıya teslim edilememesi durumunda, borca aykırılık hükümlerine başvurulmalıdır.¹²⁶⁴ Aynen ifa mümkün olmadığında ise, ancak sözleşmeyi haklı nedenle feshetmek suretiyle menfi zararların talep edilmesi

taahhüdüne de tatbik edilir". Ancak burada hemen belirtmek gerekir, bu kuralın istisnasız olarak her sözleşme için uygulanmasının düşünülməsi mümkün değildir. Çünkü; yukarıda defaatle belirtildiği gibi, madenlerin kamu yararına en uygun şekilde idare ve istismarı devletin hükümlerle hakları gereğindendir ve işin bu niteliği itibarıyla de sözü edilen milli servetin aranması ve işletilmesi işlemlerinin bir kamu görevi olarak kabulü zorunludur. Durum böylece tespit edilince; devlet egemenliği ve kamu yararı bakımlarından madenlere ilişkin arama ve işletme haklarının iktisabı ve devri işlemlerini Maden Kanununun 39 uncu maddesi hükmünce yapılan bir idari tasarruf, diğer bir deyimle yukarıda anılan ilkeler çerçevesinde verilen kendine özgü bir kamu tasarrufu, olarak nitelemek gerektir. Şu halde. Maden Kanunu ile madenler konusunda, Medeni Kanunda mevcut genel mülkiyet kurallarından tamamen değişik bir statüyü, kabul eden kanun koyucunun, maden ruhsatnamesinin devri vaadi konusunda. Maden Kanunu ile getirdiği kamu hukukuna ilişkin özel hükümlerden ayrılarak, işi; özel borç münasabetlerine uygulanan: bir hüküm ile, yani Borçlar Kanununun 22. maddesinin 2. fıkrasındaki kuralla çözümlenmesini öngördüğünü kabul, her şeyden önce genel hukuk yorum kurallarıyla, bağdaşır sayılamaz. Maden kanununun tümü nazara alındıkta, kanun koyucunun, bu konuda, işin niteliği, ve özelliği yönünden hakkın devri vaadini öngörmediğini benimsemek, varılması gereken zorunlu bir sonuç olmak gerekir. Kaldı ki her medeni hukuk sözleşmesinde ön aktin varlığı da kabul edilmemiştir. Bundan başka, kamu düzenine ilişkin olan Maden Kanununun 39. maddesi, kamu görevlisi bulunan ilgili memura yüklediği görevi açıkça bildirmiş bu görevin yalnız devir işlemi ile ilgili olduğunu belirtmiştir. Bu bakımdan da kendisine devir vaadi için görev verilmeyen bir memurun devir vaadi işlemini yapabileceği düşünülemez, Binaenaleyh Borçlar Kanununun 22/2, fıkrasında öngörülen özel hukuk kuralının devletin iznine bağlı ekonomik ve ticari faaliyetle ilgili idari tasarruflara tatbik ve teşmiline imkan görülmemiş, maden arama ruhsatnamesinin devri vaadinin, yetkili memur huzurunda dahi yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır."

¹²⁶⁴ **Rona Serozan**, *İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, sf. 163. Başlangıçtaki sübjektif imkansızlık ile temerrüd hükümlerinin yarışması hususunda bkz. **Mehmet Altunkaya**, *Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, sf. 259. FSEK'in "Selahiyetin Mevcut Olmaması" kenar başlıklı 54. Maddesi'nde iyiniyet iddiası ve tazminat talebi açısından özel düzenleme yapılmıştır: "2. SALAHİYETİN MEVCUT OLMAMASI

MADDE 54 - Malî bir hakkı yahut kullanma ruhsatını devre salâhiyetli olmayan kimseden iktisap eden, hüsnüniyet sahibi olsa bile himaye görmez. Salâhiyeti olmaksızın malî bir hakkı başkasına devreden veya kullanma ruhsatını veren kimse; salâhiyeti bulunmadığına diğer tarafın vâkıf olduğunu veya vâkıf olması lâzımgeldiğini ispat etmedikçe tasarrufun hükümsüz kalmasından doğan zararı tazminle mükelleftir. Kusur halinde mahkeme; hakkaniyet gerektiyorsa daha geniş bir tazminata hükmedebilir."

söz konusu olabilir. Burada, sözleşmenin kurulması anında maden hakkı sahibi olma özelliklerini taşımayan kişiler açısından baştan imkansızlık durumunun ve kesin hükümsüzlük yaptırımının, ve bunlara ek olarak *culpa in contrahendo* sorumluluğunun da göz ardı edilmemesi gerekir.¹²⁶⁵ Diğer yandan, sözleşme kurulduğunda maden hakkı sahibi olan kişinin, maden hakkının rödovansçıya kiraya verilmesinden sonra maden hakkını kaybetmesi durumunda, hukuki imkansızlık hükümlerini uygulamak daha doğru olacaktır.¹²⁶⁶

¹²⁶⁵ **Serozan** (*İfa Engelleri*), sf. 163, 176-179. **Markesinis/Unberath/Johnston**, sf. 458-459. İnşaat yapma, ithalatta bulunma, trafiğe çıkma, yurtdışına çıkma gibi kamusal bir yasağın baştan varlığında hukuki imkansızlık butlanına başvurma, hukuki ayıptan sorumluluk rejiminin önüne geçmesinin eleştirisi için bkz. **Rona Serozan**, “Sözleşmenin Kuruluşunda (Konusunda) İmkansızlığa Bağlanan Butlanın Aşılması”, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan (Cilt 2)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, sf. 2034. Aldatmama ve aydınlatma yükümlülükleri için bkz. **Ümit Gezder**, *Culpa in Contrahendo Sorumluluğu*, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, sf. 174-182. Baştan imkansızlığın objektif olması gerekliliği açısından bakıldığında, maden hakkı sahibi olma koşulları (statü hukukuna girebilme şartları) MadK ve MFUY ile belirlenmiş olduğundan, kanaatimizce objektif olarak öngörülebilir ve belirlenebilir koşullardır. Burada kişiye özgü (sübjektif) bir imkansızlıktan bahsetmek doğru olmayacaktır. Kaldı ki, maden hakkı sahibi olma koşullarının mevcut olmadığı iddiası, basiretli tacir olmanın gerektirdiği objektif özen borcu ile de bertaraf edilecektir. Hatemi/Gökyayla, BGB’de baştan (konuda) imkansızlığın butlan sebebi olmaktan çıkarılarak sonradan ortaya çıkan imkansızlık hükümlerine tâbi kılınmasını isabetli bulmamaktadır. **Hüseyin Hatemi/Emre Gökyayla**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, sf. 77-78, 247. Baştan imkansızlıkta borçlunun kusuru halinde, BGB § 275 ve 311’den yola çıkarak, *culpa in contrahendo* hükümlerine gidilebileceği hususunda bkz. **Ahmet Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012 (16. Bası), sf. 99. Ancak Yargıtay, *culpa in contrahendo* sorumluluğunu sadece geçerli olarak kurulan sözleşmeler ile sınırlamış gözükmektedir (Yargıtay 13. HD, 30.04.2003, E. 2003/176, K. 2003/5376): “Modern Hukukda “Culpa in Contrahendo” olarak nitelendirilen akit öncesi sorumluluk ancak geçerli sözleşmelerde söz konusu olur. Mahkemenin de kabulünde olduğu gibi sözleşme yapıldığı andan itibaren mutlak butlan ile batıl ise yok hükmünde sayılır. Bu sözleşmeye dayanılarak akit öncesi sorumluluk ileri sürülüp hak talep edilemez.”. İsvFM, ilk başlarda *culpa in contrahendo* sorumluluğunu borca aykırılığa (CO 97; eBK 96; BK 112) dayandırıyordu; ancak daha sonra borca aykırılığın getirdiği uzun zamanaşımından kaçınmak amacıyla haksız fiil zamanaşımına dayanmış, bunu yaparken sorumluluğun niteliğine değinmemiştir. **Oğuzman/Öz**, sf. 323. **Burcu Kalkan Oğuztürk**, *Güven Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, sf. 251-252.

¹²⁶⁶ **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 1038. **Oğuzman/Öz**, sf. 78. Serozan, garanti sorumluluğunun dışlanmaması gerektiğini; özellikle inşaat ruhsatı, ithalat izni ya da trafik ruhsatının eksikliğinde imkansızlığa ilişkin kuralların yanı sıra satıma ilişkin ayıptan soğan sorumluluk (eBK 194/BK 216: yasal garanti sorumluluğu) da dikkate alınmalıdır. **Serozan** (*İfa Engelleri*), sf. 166-167.

Rödovans sözleşmesinin kurulduğu anda maden hakkı sahibi olmayan, ancak sözleşme kurulduktan sonra rödovans sözleşmesi yoluyla maden hakkının kullanımını devralan kişinin durumuna bakıldığında şunlar ifade edilebilir.¹²⁶⁷ Öncelikle bu kişinin rödovansçı sıfatını kazandığı sözleşmenin alt rödovansa müsaade ediyor olması gerekir. Buna ek olarak, sözleşmenin rödovans sözleşmesinden alt rödovans sözleşmesine tahvili konusunda; alt rödovans sözleşmesinin şekli ve maddi koşullarının var olması, tahvilin tarafların iradelerine uygunluğu koşullarının da bir arada bulunması gerekir.¹²⁶⁸

D. Sürekli Borç İlişkisi

Sürekli borç ilişkilerini ani edimli veya dönemsel edimli borç ilişkilerinden ayıran unsurlara,¹²⁶⁹ rödovans sözleşmesine niteliğini veren asli (karakteristik) edimler

¹²⁶⁷ Kanaatimizce, sözleşme görüşmeleri esnasında açıkça ve özel olarak yekilendirilmemiş bir vekilin, sözleşme görüşmeleri tamamlanıp sözleşme imzalandıktan sonra vekaletnamesini sunması mümkün olabileceği gibi, müvekkilin yapılan işlemlere sonradan icazet vermesi de pekala mümkündür. **M. Murat İnceoğlu**, *Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2009, sf. 383-386. **Şener Akyol**, *Türk Medeni Hukukunda Temsil*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, sf. 499-500. Yargıtay, rödovans sözleşmesine ilişkin olarak önüne gelen bir uyuşmazlıkta yerel mahkemenin vekaletle ilişkin tespitlerini onamıştır (Yargıtay 11. HD, 17.1.1997, E. 1996/7826, K. 1996/672): “Mahkemece, toplanan delillere ve dosya kapsamına göre, 25.9.1981 tarihli davacıların murisi ile yapılan sözleşmenin, murisin ölümünden sonra 25.9.1983 tarihli sözleşme ile 4. ve 7. Maddelerinin değiştirildiği, rödovans ücreti ve üretim yapılmaması halinde herhangi bir rödovans ödemesi yapılmayacağına kararlaştırıldığı, tüm mirasçılarının vekaleten temsil edildiği, Aysun’un da 18 yaşından küçük olması nedeniyle velayeten adına vekalet verildiği, vekaletnamede ilk sözleşmedeki gerekli değişiklikleri ve yeni sözleşme yapmaya yetki verildiği (...)” Aktaran **Öztürk**, sf. 578-579.

¹²⁶⁸ “Tahvilin en önemli sonucu, şartları gerçekleştiği anda, tarafların öngördükleri fakat bu kılığıyla geçersiz olan işlem yerine, geçerlilik şartları gerçekleşen işlemin geçmesidir. Bu geçiş, kendiliğindendir. Bunun için, tarafların irade açıklamasına ya da bir mahkeme kararına gerek yoktur.” **Ayşe (Aydemir) Havutçu**, “Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili”, in Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt III, Sayı 1-4, Ankara, 1987, sf. 660-664.

¹²⁶⁹ Serozan tarafından şu şekilde özetlenmektedir: “a) Taraflar arasındaki güven ve bağlılık ilişkisi yoğunlaşır; buna bağlı olarak davranış yükümleri kataloğu da kabarıp. b) haklı nedenle olağanüstü fesih yetkisi her halde saklı sayılır. Yalnız sosyal açıdan korunmayı hak etmiş işçinin ve konut kiracısının yararına fesih sınırlamaları unutulmamalıdır. c) Edimlerin değişen koşullara uyarlanması olanağı genişler. d) Evvelce yerine getirilmiş edimlere iptal ya da dönme eliyle ilişme (tasfiye) olanaksızlaşır. Sürekli sözleşmeler ancak fesihle sona erdirilebilirler.” **Serozan** (Borçlar Özel), sf. 11. Aynı şekilde bkz. **Eren** (Borçlar Genel), sf. 213. **Oğuzman/Öz**, sf. 9-11. Seliç’ne göre bu ayırmadaki en doğru kıstas, “yükümlenen edim borcuna, zaman unsurunun yaptığı etki”dir. Ani edimli borç ilişkileri ile sürekli borç

toplamı açısından bakıldığında,¹²⁷⁰ çoğunluğu sürekli edimlerin oluşturduğu görülecektir.¹²⁷¹ Hasılat kirası, kural olarak, sürekli borç ilişkisi yaratan sözleşmelerdendir.¹²⁷² Bu yönüyle, maden hakkını kullanma ve bu haktan yararlanma hakkının devrini öngören rödovans sözleşmesinin, sürekli bir borç ilişkisi doğurduğu aşıkardır. Ancak burada sözleşmeye sürekli borç ilişkisi niteliğine veren, rödovansçının rödovans bedelini belirli aralıklarla ödeme borcu değil (*dönemsel edim*);¹²⁷³ rödovansçının, hem maden hakkının kullanımı yetkisini devramaya yönelmiş hem de tam da bu sebeple zamana yayılmış ifa menfaatinin gerçekleşmesini sağlayan, işletme ruhsatı sahibinin, sahibi olduğu maden hakkını kullandırma ve bu kullandırma edimini sözleşme sürecince (*kesintisiz*) sağlama yükümlülüğüdür.¹²⁷⁴

Eser sözleşmesindeki eserin müteahhit tarafından tamamlandığı ve teslim edildiği ana sıkıştırılmış ve özgülenmiş bir ani ediminden ziyade; imal edimi kapsamının

ilişkilerini ayırmada bir diğer kıtas, alacaklının menfaati, borçlunun bir defalık ani bir edimi ile mi yoksa zaman içerisinde edimin tekrar edilmiş olması ile mi gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine ilişkindir (*edim fiili/edim sonucu*). **Seliçi (Sürekli)**, sf. 5, 7. Ayrımlar için bkz. **Pınar Altınok Ormancı**, *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, sf. 15-21.

¹²⁷⁰ Yan edim yükümlülüklerinin borç ilişkisinin nitelendirilmesinde dikkate alınmayacağı hususunda bkz. **Seliçi (Sürekli)**, sf. 5-6. **Altınok Ormancı (Sürekli)**, sf. 7-8.

¹²⁷¹ Belirli/belirsiz süreli kira sözleşmesi ile sürekli borç ilişkisi mahiyetindeki kira sözleşmesinin birbirine karıştırılmaması; sürekli borç ilişkisi niteliğinin, sözleşmenin beliri ve ya belirsiz süreli olmasından bağımsız olduğu hususunda bkz. **Acar**, sf. 95-96.

¹²⁷² Doktrinde bu konudaki oydaşmanın ifadesi için bkz. **Altınok Ormancı (Sürekli)**, sf. 59-60. **Seliçi (Sürekli)**, sf. 21-22. **Serozan (Borçlar Özel)**, sf. 10-11. **Altaş (Hasılat)**, sf. 75. **Sağlam (Konu)**, sf. 135. Alman hukukunda bkz. **Markesinis/Unberath/Johnston**, sf. 436.

¹²⁷³ Rödovans bedelini ödeme borcu, bir dönemsel edim olduğu için, kısmi ifaya ilişkin BK 84 uygulama alanı bulmayacak, rödovansçı, muaccel hale gelmiş rödovans bedellerinden dilediğini ödemekte serbest olacaktır. Ruhsat sahibi ise, önceki rödovans bedellerinin ödendiğine dair BK 104/I'deki karinenin devreye girmemesi için ihtirazi kayıt dercedecektir. **Oğuzman/Öz**, sf. 264. Yargıtay uygulaması, banka ya da havale yoluyla yapılan ödemeler açısından BK 104/I karinesi devreye girmeyeceği yönündedir (YHGK, 12.02.1986, E. 1986/735, K. 1986/114). **Halil Yılmaz**, *Borçların İfasında İhtirazi Kayıt (Çekince) İleri Sürülmesi ve Uygulaması*, Seçkin, Ankara, 2015 (3. Baskı), sf. 155-157.

¹²⁷⁴ **Gümüş (Cilt I)**, sf. 280. **Eren (Borçlar Genel)**, sf. 213. **Oğuzman/Öz**, sf. 10. **Seliçi (Sürekli)**, sf. 21. **Acar**, sf. 95-96. **Sezer Çabri**, *Kiraya Verenin Ayrıptan Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, sf. 19.

rödovans sözleşmesinde belirlenmekle birlikte maden üretiminin kendisine içkin ve artık “olağanlaşmış” belirsizlikleri (tenör kalitesi, iklim koşulları nedeniyle geçici veya kısmi imkansızlığın sıklıkla ortaya çıkması) çerçevesinde, ruhsat süresine bağlı olarak zamana yayılan, ve maden cevherinin veya onun satımından elde edilen gelirin belli bir kısmının ruhsat sahibine verilmesi şeklindeki edimin ard arda teslimi daha müsait olması nedenleri ile sürekli bir borç ilişkisinden söz etmek daha doğru olacaktır.¹²⁷⁵ Maden hakkı sahibinin, rödovansçının garanti ettiği edim sonucu kadar edimin ifasına hazırlık esnasında (ruhsat hukukun devamına matuf hususlar, iş sağlığı ve güvenliği, çevre hukukuna ilişkin maden hakkı sahibinin, kendi kontrol mühendisliği teşkilatı aracılığıyla, izleme ve denetim, ve hatta emir ve talimat verme yetkisinden¹²⁷⁶) doğan daha sıkı ve yoğun güven ilişkisi, edim menfaatinin tatmin

¹²⁷⁵ **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 37-38. **Altaş** (*Hasılat*), sf. 50. Sürekli sözleşme benzeri borç ilişkisi niteliği ve kısmi imkansızlıkta BK 27/II'nin kıyasen uygulanabileceği yönünde **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 1041-1042. Aynı yönde **Altınok Ormancı** (*Sürekli*), sf. 42. YİBK, 25.01.1984, 3/1: “İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak ani edimli sözleşmeler grubunda mütalaa edilmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde, müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içinde yayılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yüzünden, sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir.” Aktaran **Oğuzman/Öz**, sf. 9-10 (dn. 35).

¹²⁷⁶ “Bilindiği gibi Maden Kanunu’nda ruhsat sahibinin iki ana başlık ile özetlenebilecek sorumluluğu vardır. Bunlardan birincisi ruhsat hukukunun devamı için gerekli sorumluluklar, diğeri ise iş güvenliğinin sağlanması için gerekli sorumluluklar.” **TBMM Soma Raporu**, Aralık 2014, sf. 574. Yargıtay 10. HD, 25.11.2013, E. 2013/3807, K. 2013/22156: “(...) davacı ile, davadışı prim borçlusu S... B...Kömür İşletmeciliği Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. arasındaki sözleşmenin tetkikinden; (...) saha sahibinin uhdesinde bulunan maden sahasını, Maden Kanunu ve işbu sözleşmenin maddelerinden doğan haklarını her zaman kontrol etmek denetlemek hakkına sahip olduğunun ve bu denetlemeyi dilediği kimseye yaptırabileceğinin; maden sahibinin, üretiminin bir yeminli mali müşavir tarafından tam tastik kapsamında denetim altına alınmasını talep etmek hakkı olduğunun; üretimi tarafından Maden İşleri Genel Müdürlüğüne her yıl verilen üretim programını öncelikle saha sahibinin onayına sunacağı, saha sahibi program üzerinde itiraz ve düzeltme haklarını isterse kullanabileceğinin ve üretim programı saha sahibinin onayından sonra Maden İşleri Genel Müdürlüğüne sunulacağı; saha sahibi ve üretimi gerek program ve hedeflerin takibi gerekse gerekli görülen diğer hususları karşılıklı olarak görüşmek üzere üç ayda bir tarafların anlaşacağı bir yerde toplanacağı; dönem faaliyetleri raporlarının, projelerin ve imalat haritalarının hazırlanması ve Maden Kanunu’nun yükümlülüklerinden ruhsat sahibinin sorumlu olduğunun; rödovans tutarının kontrolü için saha sahibinin kantar, sevk irsaliyesi, fatura gibi vesairleri kontrol hakkının daima olduğunun taraflar arasında kararlaştırıldığı görülmektedir.”

edilmesi sonucunu da doğurduğundan, tipik bir iş görme edimi olmasına rağmen burada sürekli bir borç ilişkisinden bahsetmek daha doğru olacaktır.¹²⁷⁷

Rödovans sözleşmesine içkin hizmet, vekalet ve ortaklık sözleşmelerinin karakteristik edimleri açısından da sürekli borç ilişkisinin kurulduğu açıktır.¹²⁷⁸

Hatta, bazı rödovans sözleşmelerinde ortaya çıkabilecek ariyet veya vedia sözleşmesi görünimleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir.¹²⁷⁹

Rödovans bedeli ile yan giderlerin ödenmesi edimi açısından bakacak olursak, bu bedel ve giderlerin genellikle dönemsel edimler şeklinde ödendiğini görmekteyiz.¹²⁸⁰

Dolayısıyla bu açıdan bir sürekli edim değil, dönemsel bir edim söz konusudur.¹²⁸¹

Bu nedenle, genel sözleşme zamanaşımı olan 10 yıllık zamanaşımı süresine değil, BK 147/1'deki 5 yıllık zamanaşımına tabidir.¹²⁸² Yargıtay'a göre bu süre, maden sahasının ruhsat sahibine fiilen teslim edildiği tarihten başlar.¹²⁸³ Ancak kira bedeli

¹²⁷⁷ Seliçi (Sürekli), sf. 24-26.

¹²⁷⁸ Markesinis/Unberath/Johnston, sf. 436-437.

¹²⁷⁹ Seliçi (Sürekli), sf. 27-28, 31-32.

¹²⁸⁰ Kocayusufpaşaoğlu, sf. 38. Eren (Borçlar Genel), sf. 108. Oğuzman/Öz, sf. 10-11. Yan giderler tek seferde ödeniyorsa, 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Mustafa Alper Gümüş, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesinde Yan Giderler", *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, Sayı 103-104, 2013, sf. 11. Nihal Ural Çınar, *Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2014, sf. 199.

¹²⁸¹ BK 104 ve BK 147/b. 1'de bu dönemsellik nitelemesi açıkça kullanılmıştır: "Faiz veya kira bedeli gibi dönemsel olarak ifa edilen borçlar bakımından bir dönem için ihtirazi kayıt koymaksızın makbuz veren alacaklı, geçmiş dönemlere ilişkin alacakları tahsil etmiş sayılır. Ana para için makbuz veren alacaklı, faizleri de tahsil etmiş sayılır." Aynı şekilde bkz. Gümüş (Cilt I), sf. 280. Gümüş (Kira), sf. 23. "(...) dönemsel veya düzenli olarak ödenmesi kararlaştırılan lisans ve marka gibi haklara ilişkin edimler (...)." Mehmet Erdem, *Özel Hukukta Zamanaşımı*, XII Levha, İstanbul, 2010, sf. 64.

¹²⁸² Yargıtay 14. HD, 20.02.2007, E. 2007/111, K. 2007/1552: "(...) rödovans sözleşmesi hasılat kira ilişkisinin özel bir türü olduğundan duraksamadan rödovans sözleşmesinden doğan davaların 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu söylenebilir." Aktaran Topaloğlu (Maden), sf. 57 (dn. 76); aktaran Öztürk, sf. 456-457. Aynı yönde bkz. Gümüş (Yan Giderler), sf. 15.

¹²⁸³ Aktaran Topaloğlu (Maden), sf. 58 (dn. 77). Ruhsatın düşmesi halinde sahanın bedelinin ödeneceğine ilişkin bir rödovans sözleşmesinde, alacağa ilişkin zamanaşımının "ruhsatların düştüğünün öğrenilmesi" anından itibaren başlayacağı hususunda bkz. 14. HD, 20.02.2007, E. 2007/111, K. 2007/1552: "Borçlar Kanunu'nun 128. maddesindeki genel kural gereği her

dışında kalan, özellikle kiralanan iade yükümlülüğü ile yan edim yükümlülüklerine aykırılıktan doğan alacak (tazminat) talepleri BK 146 gereği on yıllık zamanaşımına tabidir.¹²⁸⁴

Rödovans sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme değil de sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olarak kabulü, kendisini en fazla sözleşmenin sona erdirilmesinde gösterir. Bir başka ifade ile, rödovans sözleşmesi ancak feshedilebilir, ve bu feshin hukuki sonuçları ileriye etkili olarak doğar.¹²⁸⁵ Ayrıca sürekli borç ilişkilerinde koşulların değişmesi nedeniyle bir sözleşme boşluğu oluşması ihtimalinin artması ve bu nedenle boşluğun doldurulması veya sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ihtiyacı belirginleşmiştir.¹²⁸⁶

II. İsimsiz Sözleşme

A. Karakteristik Edim Açısından Rödovans Sözleşmesi

1. Genel Olarak

türlü zamanaşımı, alacağın istenebilir olduğu zamandan başlar. Olayımızda mahkemece isabetli olarak belirlendiği üzere davacı saha düşüm işlemlerinden sonra katıldığı ihaleden hemen önce 12.12.1998 tarihinde işleme ıttıla kespettiğinden dava ise 13.05.2003 tarihinde açıldığından davanın 5 yıllık zamanaşımına tabi olması nedeniyle zamanaşımı süresi içinde açıldığının kabulü gerekir.”

¹²⁸⁴ **Erdem**, sf. 61.

¹²⁸⁵ **Seliçi (Sürekli)**, sf. 119. **Vedat Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2005, sf. 330. **Markesinis/Unberath/Johnston**, sf. 437.

¹²⁸⁶ **Erden Kuntalp**, “Sözleşme Boşluğunu Doldurmada Tipolojik Yöntem”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan (Cilt 3)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, sf. 655. “Bilimsel öğreti ve uygulamadaki hakim fikre göre, hem kısa süreli (ani edimli) hem de uzun süreli (sürekli edimli) sözleşmeler de, işlem temelinin çökmesi ilkesi uygulanabilir (...). Fakat sözü edilen ilke daha ziyade uzun süreli (yani sürekli borç sözleşmelerinde) söz konusu olmaktadır. Örneğin (...) satış ve art arda teslimi içeren sözleşme, kira ve hasılat kirası, istisna sözleşmeleri, lisans sözleşmeleri, (...) madenin devri karşılığında belli bedeli içeren rödevans sözleşmelerinde olduğu gibi.” **Nihat Yavuz**, “İşlem Temelinin Çökmesi”, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, Sayı 113, 2002, sf. 5. Sözleşmenin kuruluşu ile ifası arasında bir süre olduğu sürece ani edimli sözleşmelerin de uyarlamaya konu olabileceği yönünde bkz. **Baysal**, sf. 108-110. **Harries (Royalties)**, sf. 496-497.

Oktay, karma sözleşmeler ile *sui generis* sözleşmeler arasındaki çizginin belirsizliğinden yola çıkarak, isimsiz sözleşmeler (*les contrats innommés*)’de belirleyici kriter olarak kitlesel/bireysel olma özelliğinin veya karakteristik edimin alındığını belirtmektedir.¹²⁸⁷ Buradan hareketle rödovans sözleşmesine karakteristik edim açısından bakılacak olursa, rödovans sözleşmesine karakterini veren edimin veya edimlerin ne olduğu konusunda bir analiz gerekeceği ortadadır.¹²⁸⁸

2. Kira Sözleşmesi

Rödovans sözleşmesinde maden hakkı sahibinin, bu hakkın kullanım yetkisini devretmesi söz konusudur.¹²⁸⁹ Bu yönüyle kullandırma borcu doğuran bir sözleşme olduğu söylenebilir; ve kullandırmanın (*ius utendi*), bu haktan yararlanmayı (*ius fruendi*) da içerdiği aşıkardır.¹²⁹⁰ Çünkü, ruhsat sahibinin bu ediminin karşısında, ruhsat sahibinin kullandırma borcuna konu maden hakkının, maden hakkının kullanımı yetkisini devralan kişi, yani rödovansçının, bu hakkı kullanmak zorunda olması gerçeği bulunmaktadır.¹²⁹¹ Yukarıda da belirttiğimiz üzere, lisans anlaşmasına konu marka hakkının kullanılmak zorunda olması, lisans sözleşmesindeki karakteristik edimin sınai hakkın sahibinin edimi olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.¹²⁹²

¹²⁸⁷ Oktay, sf. 273 (dn. 41). Hatırlanacak olursa, Roma’da isimsiz sözleşmeler (*contractus innominati*) Klasik dönemde *in factum* davalarla korunabilen borç ilişkileri için ortaya çıkmış, ancak dönme ve sebepsiz zenginleşme talepli *condictio*’nun yanı sıra aynen ifa talebi içeren *actio praescriptis verbi* ile korunmak suretiyle sistemleştirilmesi ise ancak Klasik sonrası dönemde yapılabilmıştır. Söğütü Erişgin, sf. 99-100, 106-108.

¹²⁸⁸ Michon, tarımsal işletme kirasına ilişkin seminer notlarında bu hususun altını çizmektedir: “Tarımsal işletme kirasının yaratacağı sorunlardan kaçınmak için taraflar, aynı amacı gerçekleştirmek amacıyla satım, işgörmeye, vekalet ve adi ortaklık gibi sözleşmelere başvurabilirler.” Francis Michon, “La conclusion et l’extinction du bail à ferme agricole”, 9e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel, 1996, sf. 3 (www.bail.ch’den alınmıştır).

¹²⁸⁹ “Kullanım”ın yararlanmayı da içerdiği hususunda bkz. Serozan (Borçlar Özel), sf. 16-17. “Taraflarca kararlaştırılan kullanma, yararlanma ve işletme objektif olarak mümkün olduğu takdirde, kiralanan amaca elverişli durumda bulunuyor demektir.” Eren (Borçlar Özel), sf. 458.

¹²⁹⁰ Tercier/Favre, §37, N2805.

¹²⁹¹ İncoğlu (Kira I), sf. 25.

¹²⁹² Bkz. yuk. Beşinci Bölüm, § 1, V.

Karma hukuk sistemine dahil Güney Afrika’da maden kirası, *ius utendi et fruendi* yanında *ius abutendi*’ye benzeyen ve kiracıya arazide bulunan madenleri çıkarma yetkisi vermesi nedeniyle gerçek bir kira ilişkisi olarak kabul edilmemektedir.¹²⁹³

Bilindiği üzere, mülkiyete konu olabilen bir eşyanın veya cismani/fiziksel bir varlığı olmamakla birlikte yine mülkiyet konusu edilebilen hakların kullanımının ve/veya yararlanımının devrini mümkün kılan ve bunu konu edinen sözleşmelerin başlıcası kira sözleşmesidir.¹²⁹⁴ Kira üst başlığına, adi kira, taşınmaz kirası, hasılat kirası, hayvan kirası, finansal kiralama, gemi kirası ve hava aracı kirası kavramları altlanabilir.¹²⁹⁵ Kira üst başlığına dahil sözleşmelerin genel karakteristiği, kullanma ve yararlanmanın, bir ivaz karşılığı olmasıdır.¹²⁹⁶ İvaz nakdi veya gayri nakdi olabilir.¹²⁹⁷

¹²⁹³ **Hugo/Simpson**, sf. 311.

¹²⁹⁴ Amerikan hukukunda sözleşme tipolojisi açısından başat yeri satım hukuku (*law of sales*) tutarken, diğer sözleşme tipleri satım dışında “sözleşme” olarak bir araya toplanmıştır. Ancak günümüzde maden kiralari (*mining lease*; petrol ve gaz da dahil), satım karşısındaki bu basit sözleşme kavramının sınırlarını aşmış durumdadır. **Markesinis/Unberath/Johnston**, sf. 145.

¹²⁹⁵ Cansel, hayvan kirasını hasılat kirasının bir çeşidi olarak incelemekte; hayvan kirasında özel hüküm bulunmayan hallerde hasılat kirasına ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmektedir. **Cansel**, sf. 46.

¹²⁹⁶ Kira sözleşmesi, sürekli sözleşmelerdendir. Hatta, sürekli sözleşme tiplerinin prototipidir. Borç ilişkisine dayalı edimlerin ifası süreklilik arz eder. Bunun doğal sonucu olarak, geçmişe etkili sonuçlar doğuran “sözleşmeden dönme” mekanizmasının yerini ileriye dönük sonuçlar doğuran ve dönmeye göre etkileri yumuşamış “sözleşmenin feshi” mekanizmasının almış olmasıdır. Bir yenilik doğuran hak olarak dönme, kira sözleşmesinin ruhuna ve sözleşme taraflarının menfaatler dengesine bu anlamda uygun düşmez. **Buz**, sf. 335, 339.

¹²⁹⁷ Buna karşılık, ariyet ve karz sözleşmelerinde, kanunun öngördüğü ana modalitenin, ivazsızlıktır. Ne var ki, günümüzün öngördüğü ekonomik, kültürel, tarihi ve politik ilişkiler bütünü, ariyet ve karz sözleşmelerinde dahi, artık ana modalitenin ivazlı sözleşme tipi olduğunu göstermektedir. Bir diğer ifade ile, kullanılmak ve/veya yararlanmak üzere, bir ivaz olmaksızın bir kişiye bir mal veya hakkın ödünç verilmesi veya bir miktar paranın faiz istenmeksizin verilmesi, artık günümüzde çok arızı olarak ve nadiren ortaya çıkmaktadır. **Eren (Borçlar Genel)**, sf. 223.

6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun İkinci Bölümü, Kira alt başlığını taşımaktadır. Bu Bölüm, üç farklı ayrımdan oluşmaktadır.¹²⁹⁸ Birinci Ayrım, Genel Hükümler alt başlığını taşımaktadır ve 299. ile 338. Maddeler arasında düzenlenmektedir. Genel hükümler, taşınır mülkiyetine konu malların kirasına doğrudan, hakların kirasına ise kıyasen uygulanmaktadır. Genel hükümlerin, aksi belirtilmedikçe, tüm kira ilişkilerine uygulanacak genel hükümler özelliği taşıdığı aşıkardır.¹²⁹⁹

İkinci Ayrım, Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları alt başlığını taşımaktadır ve 339. İle 356. Maddeler arasında düzenlenmektedir. Üçüncü Ayrım ise, Ürün Kirası alt başlığını taşımaktadır ve 357. ile 378. Maddeler arasında düzenlenmektedir. 357 ile 376 arası maddeler, doğrudan ürün kirasına ilişkin düzenlemeler getirmekteyken, 377 ve 378. maddeler, ürün kirasının bir özel türü olarak Hayvan Kirası’nı ele almaktadır.

Ürün kirası, adi kira ile birlikte kira başlığı altında düzenlenmiş olsa da, adi kiradan çok önemli farklılıklar gösterir. Bu farklılıklar, kendilerini, genel olarak kiranın konusu, hakkın niteliği ve bedelin belirlenmesi şeklinde üç başlık altında gösterir.

1) Kira akdinin konusu bakımından: bilindiği üzere, adi kira sözleşmesinin konusunu, maddi varlığı bulunan her türlü taşınır veya taşınmaz mal ile maddi/cismani varlığı olmamakla birlikte mülkiyetin konusunu oluşturabilen haklar oluşturur.¹³⁰⁰ Adi kirada, taşınır ve taşınmaz mallar ile hakların gelir veya hasılat getirici bir özelliğinin olması gerekmemektedir. Oysa hasılat kirasının

¹²⁹⁸ “Pratik bakımdan birbirine çok sıkı surette bağlı bulunan (...) âdi icarın, hasılât icarının ve âriyetin, hukukî karakterleri dolayısıyla, eşyaya müteallik hukukî münasebetler meyanında tanzim edilmemiş bulunması (...) hâlis romalıdır ve roma esasları bilinmeksizin bunların anlaşılmasına imkân yoktur. (...) Âdi icar, hasılât icarı tefriki Cermen hukukundan gelmektedir.” **Schwarz**, sf. 396, 404.

¹²⁹⁹ **Sağlam** (Değişiklikler), sf. 1015.

¹³⁰⁰ **Yavuz/Acar/Özen** (Borçlar 2012), sf. 183.

vücut bulabilmesi için, kiranın konusunu, hasılat getiren bir taşınır veya taşınmaz malın, bir işletmenin veya bir hakkın oluşturması beklenir.¹³⁰¹

Görüleceği üzere, hakkın konusundaki farklılık iki düzlemde ortaya çıkmaktadır. Birincisi, akdin konusunu oluşturan şeyin gelir/hasılat getirici olup olmaması; ikincisi ise, sadece cismani varlığı olan eşya veya hakların değil, işletmelerin de hasılat yarattıkları ölçüde hasılat kirasının konusunu oluşturabilmeleridir.¹³⁰² Aslına bakılacak olur ise, TK anlamında bir ticaret şirketi, ortak bir amaç olan kâr paylaşmak amacıyla kurulur. Karın elde edilebilmesi için de, ortada gelir getirici bir faaliyetin olması, bunun için de bir ticari işletmenin işletilmesi kaçınılmazdır.¹³⁰³ Bir lokantanın kirası, tam da bu durumu yansıtmaktadır. Lokanta, ister gerçek kişi tacir isterse de tüzel kişi olsun, bir tacirin ticari işletmesini oluşturacaktır.

Rödovans sözleşmelerinde dikkat edilmesi gereken önemli bir ayrım, hasılat kirası anlamında bir hak kirası mı yoksa hakkı da içerecek şekilde bir (ticari) işletmenin mi kirası ile karşı karşıya olunup olunmadığıdır. Eğer işletme dönemi başlamış ve ruhsat sahibi veya önceki rödovansçı tarafından belirli bir süre madenin işletilmesi yapılmış ise, maden işletmesinin zorunlu unsurları, halihazırda oluşmuş sayılmalıdır.¹³⁰⁴ Eğer maden hakkının kullanımının devri, zorunlu unsurları oluşmuş bir maden işletmesinin kullanımının devrini de içeriyorsa, burada artık bir maden işletmesi kirasından bahsetmek daha doğru

¹³⁰¹ İncoğlu'nun da belirttiği üzere, ürün getiren şey veya hak, bir adi kiraya da konu olabilir. **İnceoğlu** (*Kira I*), sf. 24 (dn. 85). **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar 2012*), sf. 314. **Tandoğan** (*Cilt I/2*), sf. 7.

¹³⁰² **Aker**, sf. 122-125. **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar 2012*), sf. 314-315.

¹³⁰³ Ürün kirası kavramının kökeninde, tarımsal bir işletmenin kiraya verilmesi fikri yatar. Ürün getiren bir taşınır olarak hayvanların kiraya verilmesi ise, ürün kirası değil, hayvan kirasına ilişkin özel hükümlerle düzenlenmiştir. Bir ticari işletmesi olmayan holding türü anonim şirketin ise ticari işletme kirasına değil, şirket kirasına uygun olduğu açıktır.

¹³⁰⁴ Gerçek bir işletme yapılıp yapılmadığı, kanun tarafından idari kolluğa (MİGEM'e) verilen bir görevdir.

olacaktır. Maden işletme izni henüz alınmış ve bu nedenle işletme faaliyeti adına herhangi bir şey yapılmamış ve dolayısıyla maden işletmesinin zorunlu unsurları henüz oluşmamış ise, bir hak kirası olduğunda şüphe edilmemelidir.

Yargıtay, işletme yükümlülüğü getiren veya kira bedelinin *ciro* üzerinden alınacak bir pay olarak belirlendiği sözleşmelerin ürün kirası olarak kabul edilebilmesi için,¹³⁰⁵ o faaliyete ilişkin işletme ruhsatının/izninin de devredilmiş olması koşulunu aramaktadır.¹³⁰⁶ Kimi rödovans sözleşmelerinin elde edilen ciro veya vergi sonrası karın paylaşımı şeklinde olduğu görülebilmektedir. Yargıtay'ın, bu sözleşmelere ürün kirasına ilişkin hükümleri uygulayabilmesi

¹³⁰⁵ Altaş'a göre cirodan pay verilmesi tek başına hasılat kirası nitelenmesi için yeterli olmaz; önemli olan kiralananın işletilmesinin devam ediyor olup olmadığıdır. İşletme yükümlülüğü kriteri olmaz ise, tüm hasılat kiralalarını iştiraklı hasılat kirası olarak anlamak lazım gelecektir. **Altaş** (*Hasılat*), sf. 79-80. MadK Geçici Madde 5'te devlet hakkının ciro üzerinden alınmasına ilişkin özel bir hüküm getirilmiştir: "26.3.1322 tarihli *mülga Maadin Nizamnamesi* veya 17.6.1942 tarihli ve 4268 sayılı *Madenlerin Aranma ve İşletilmesi Hakkında Kanun hükümleri gereğince içmece, maden suları, ılıca ve kaplıcalara verilmiş işletme imtiyazı süreleri, imtiyaz sahibince bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde temdit projesi verilerek temdit talebinde bulunulması halinde projenin niteliğine göre Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yirmi yıla kadar uzatılabilir. Devlet hakkı olarak yıllık cironun %1'i alınır. Ayrıca geçmiş yıllara ait temettü hissesine mahsup edilmek üzere ilk yılki cironun %10'u da Devlet hakkı olarak alınır."*

¹³⁰⁶ İsvFM kararı (BGE 19, 329) için ve aynı yöndeki Yargıtay Ticaret Dairesi kararı için bkz. **Tandoğan** (Cilt I/2), sf. 8 (dn. 27 ve 28). **Cansel**, sf. 31 (dipnotlar 77 ve 78). "Uyuşmazlık taraflar arasındaki kira ilişkisinin Borçlar Kanununun adi kira mı yoksa hasılat kirası hükümlerine mi tabi olduğu konusunda toplanmaktadır. Kira ilişkisine Borçlar Kanununun hasılat kirasına dair hükümlerinin uygulanabilmesi için kiralananın demirbaşları ve işletme ruhsatı ile birlikte kiralanmış olması gerekir. Takibe dayanak yapılan 1.1.2002 başlangıç tarihli kira sözleşmesinin içeriğinden kiralananın işletme hakkı ile birlikte kiralandığı açıklanmadığına göre bu durumda mahkemece yapılacak iş işletme ruhsatının kimin adına olduğunun belirlenmesi kiracı adına olduğunun anlaşılması halinde adi kira ilişkisine tabi olduğu sonucuna varılarak (...)." Yargıtay 6. HD, 10.10.2005, E. 2005/7314, K. 2005/9156. Yargıtay 6. HD, 17.10.2005, E. 2005/7573, K. 2005/9472. Aktaran **İnceoğlu** (Kira I), sf. 26 (dn. 94). "Oysa menfaatler durumu, 6570 s. GKK'nın amacı ve [konut ve çatılı işyerlerine ilişkin BK'nın 339. ve devamı maddelerinde] açıkça bir adi kira-hasılat kirası ayrımı yapılmamış olması karşısında, sırf ticari işletme kiralalarını Kanun'un kapsamı dışında tutmak maksadıyla, sırf hasılat kirası oldukları için hasılat kirası niteliğindeki işyeri kiralaları da (...) BK m. 399 vd.'den istisna edilmemelidir. Aksi halde ticari işyeri kiracılarını korumak maksadıyla, hasılat kirası olan kira ilişkilerini adi kira olarak nitelenmesi söz konusu olabilir ki, bunun BK (...) m. 299'da ifade edilmiş adi kira sözleşmesinin konusunu değiştirme anlamına geleceği açıktır." **Aker**, sf. 176, 190-191.

için işletme ruhsatının devri koşulunu araması, uygulamada önemli sorunlara yol açabilir.¹³⁰⁷

Yargıtay'ın bu yaklaşımında,¹³⁰⁸ Cansel'in ortaya koyduğu işletme hakkı ile işletilecek eşya/hak ayrımı bulunmaktadır; çünkü semere veren bir eşyanın veya hakkın kullanımının, işletme hakkı verilmeksizin, bir başka ifade ile semerelerini devşirme hakkı olmaksızın devredilmesi durumunda, bir hasılat kirası değil, adi kira söz konusudur.¹³⁰⁹ Bu nedenle Altaş, işletme hakkı/yükümlülüğünün, sözleşmenin varlığı için gerekli bir unsur (*essentialia negotii*) olarak kabul edilmesi gerektiğinin altını çizmektedir.¹³¹⁰

Cansel, işletme müsaadesinin Devlet tarafından verildiğini ve özellikle kamu mallarından yararlanmaya ilişkin durumlarda da bu iznin temini gerekeceğinden bahisle, MadK'daki arama ve işletme ruhsatı ile işletme sertifikası örneğini vermektedir.¹³¹¹ Öncelikle terminoloji açısından maden hukukunda işletme ruhsatı, işletme sertifikası ve işletme izni şeklinde üç farklı kavram bulunmaktadır. I. ve II(a) Grup madenlerde işletme sertifikası, sahibine doğrudan işletme faaliyetine geçme izni vermektedir. Ancak diğer grup madenlerde, işletme faaliyetine geçilebilmesi için işletme ruhsatına ilaveten işletme izni alınması gerekmektedir. Ancak rödovans sözleşmesinde işletme

¹³⁰⁷ Kapsamlı bir eleştiri için bkz. **Aker**, sf. 176-194.

¹³⁰⁸ Çeşitli Yargıtay kararları için bkz. **Altaş** (*Hasılat*), sf. 75 (dn. 220).

¹³⁰⁹ **Cansel**, sf. 31. Oysa Alman hukukunda kullanma/işletme mecburiyeti sadece zırai hasılat kirası için öngörülmüştür. **Altaş** (*Hasılat*), sf. 74, 81.

¹³¹⁰ **Altaş** (*Hasılat*), sf. 73-82. Aker, Yargıtay'ın işletme ruhsatının da devredilmiş olması şartını aramasını, kiralananın bir işyeri olarak değil, iktisadi ve ticari bir malvarlığı bütünlüğü olan işletme olarak devredildiğine ilişkin taraf iradesinin bir dışavurumu olarak değerlendirdiği görüşündedir. **Aker**, sf. 177-179.

¹³¹¹ Cansel, eserini neşrettiği tarihte geçerli olan MAİHK'deki (sahipli arazi için) taharri ilmi haber ve (sahipsiz arazi ile Devlet arazisi için) taharri ruhsatnamesi örneğini zikretmektedir. **Cansel**, sf. 32.

ruhsatı devredilmemektedir, işletme ruhsatı ile tevsiik edilen maden hakkının kullanımı devredilmektedir.

Diğer yandan MadK 27, işletme izninin devredilmesini yasaklamıştır; ancak iznin kullanımının devri yasaklanmamıştır. İznin, şahsın nitelikleri göz önünde bulundurularak verildiği düşünüldüğünde, işletme ruhsatı kimin adına ise, işletme izninin de onun adına olması gerekir. bir diğer ifade ile, maden hakkının kullanımı devredilebilirse de, işletme izninin devrinin mümkün olmaması gerekir.¹³¹² Rödovansçının, gerekli belgeleri işletme ruhsatı sahibinden temin ederek işletme izninin kendi adına düzenlenmesi için MİGEM’e başvurması gerekmektedir.¹³¹³

Aker, Yargıtay içtihadının, BK 360/I ile kiralayanın “*kiralananı amacına uygun bir biçimde kullanılmaya ve işletilmeye elverişli durumda kiracıya teslim etmek*” şeklindeki işbirliği yükümlülüğünün bir sonucu olarak yorumlanması gerektiğini belirtmekte; ancak işletme ruhsatının devri gibi şekli bir koşul yerine, elde ettiği ticari kazançlar nedeniyle kiracının vergi ödeyip ödemediğinin kontrolü suretiyle hem sözleşmenin bütüncül yorumuna uygun hem de ekonomik amaca uygun bir yorum geliştirilmesinin amaca daha uygun olacağı görüşündedir.¹³¹⁴

¹³¹² İşletme izninin, işletmeyi bizzat yapacak olan kişi adına düzenlenmesi gereği, tacir sıfatının belirlenmesi açısından da önemlidir. **Aker**, sf. 192.

¹³¹³ TBMM Soma Araştırma Komisyonu Raporu’nda bile rödovans sözleşmesi “işletme izninin devredilmesi” olarak tanımlanmaktadır: “*Rödovans sözleşmesinde, ruhsat sahibi, işletme iznini Rödovansçıya devrederek karşılığında Rödovansçıdan, Rödovans bedeli denen pay almaktadır. Başka bir ifade ile Rödovans maden ruhsat sahalarının hak sahibi tarafından başkalarına süreli tahsisinde ton başına elde edilen maden hasılatı/kira geliri olarak tanımlanmaktadır.*” **TBMM Soma Raporu**, Aralık 2014, sf. 260.

¹³¹⁴ “(...) (K)anaatimizce mahkeme kararlarında yer alan ve adi kiraya karşıt olarak hasılat kirası ilişkisinin kabulü için zorunlu görülen ‘kiralananın işletme ruhsatı ile birlikte kiraya verilmesi’ gerektiği yönündeki şart, kiralayanın bu neviden resmî izinlerin temininde kiracı ile işbirliği yapması gerektiği (...) yönünde anlaşılmalıdır. Bu çerçevede kiralayan kira başlangıcında kendi işyeri açma ve çalışma ruhsatının kaldırılmasını ve kiracıya ruhsat

2) **Kira akdinin konusu oluşturan hakkın niteliği bakımından:** adi kira sözleşmesi, kiracıya sadece ve sadece kullanmak ve yararlanmak hakkı verir; kullanmak ve yararlanmak, bir hak olarak düzenlenmiş, ancak yükümlülük olarak öngörülmemiştir. Oysa hasılat kirasında kira sözleşmesinin konusunu oluşturan mal, işletme veya hakkın kullanılması bir hak olduğu kadar, aynı zaman bir yükümlülüktür de. Tandoğan, işletme yükümlülüğünün, hasılat kirasını adi kiradan ayırdığını belirtmektedir. İşletme yükümlülüğü ile ne anlaşılması lazım geldiği konusunda ise, bazı müelliflerin görüşlerine atfen bu yükümlülüğün ihmali halinde kiralananın veriminde bir azalma veya kiralayanın zarara uğraması ihtimalinden bahsetmektedir.¹³¹⁵ Bunu ileri süren müelliflerin verdiği örnek ise konumuz açısından ilgi çekicidir: *taş ocağı*. Ancak ilginçtir, bu müellifler taş ocağını, işletilmemesi halinde veriminin azalmayacağı veya kiralayanın zarara uğramayacağına dair bir örnek olarak davermektedirler.¹³¹⁶

Gerçekten de, hasılat kiracısının, kullanım ve yararlanımına bırakılan malın, işletmenin veya hakkın, hasılat elde etme amacına uygun olarak varlığını

verilmesini sağlaması (kiracı lehine feragat), kira bitiminde de kiracının aynı yönde davranması gereklidir (kiralayan lehine feragat). Kiralayanın bu borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesinin ya da idarenin işletme iznini kiracıya yüklenemeyecek sebeplerle vermemesi hususları, sözleşmenin kurulmasını ve başlangıçtaki nitelendirilmesini hiç şüphesiz etkilemez.” Aker, sf. 134-136, 193. Aynı şekilde bkz. “ (...) (H)asılat kirasında, kiralayanın hazır bulundurma yükümlülüğüne paralel olarak kiracının da faydalanma zorunluluğu da vardır. Zira, kiracı kira konusunu iyi kullandığında ve işlettiğinde genellikle kiralayanın geliri garanti altına alınır, hatta artar. Bu nedenle kanunkoyucu, bu şekilde hasılat kirasında (kiracıya) işletme yükümlülüğü koymuştur.” Altaş (Hasılat), sf. 81.

¹³¹⁵ Adı geçen müellifler Oser-Schönenberger, Becker ve Tunçomağ. Bkz. **Tandoğan** (Cilt I/2), sf. 7 (dn. 24).

¹³¹⁶ Bu müelliflerin verdiği örnek, aslında taşocaklarının neden maden mevzuatı içerisinde ele alınmaması, bir başka ifade ile taşocakları için 2004’ten önce var olan ayrı mevzuatın canlandırılması gerektiğini de açıklamaktadır. Madenlerin bir ülkenin ekonomik zenginliği olduğu ve bunlardan azami yararın sağlanması gerektiği ilkeleri, taşocakları söz konusu olduğunda tartışılabilir hale gelmektedir. Türkiye’nin her yerinde ve bolca bulunan taşocakları açısından olsa olsa, ihtiyaç duyulan bölgeye yakınlıktan kaynaklı bir özel önem atfedilebilir.

sürdürebilmesi için, sadece ihtiyari olarak kullanılıp yararlanılabileceğinin belirtilmesi yeterli değildir. Kiracı, bu mal, işletme veya hakkın kullanılması ve yararlanılmasına ilişkin bir takım yükümlülükler de üstlenir. Yukarıdaki örneğe dönecek olur isek, esas hedeflenen, işletmesi hasılat kiracısına bırakılan lokantanın ticari olarak başarılı bir şekilde işletilmesi ve doğal olarak kâr elde etmesidir. Ancak bu sayededir ki, hasılat kiracısı, hasılat elde edebilecek ve elde edilen hasılat üzerinden hasılat kiralayanına karşı olan edimlerini yerine getirebilecektir. Unutulmamalıdır ki, hasılat kirası sözleşmelerinin karakteristik özelliği, başarıdır. Bu özellik kendini, birazdan inceleyeceğimiz kira bedelinin belirlenmesinde gösterir.

- 3) **Kira bedelinin belirlenmesi bakımından:** adi kira sözleşmesi, genellikle belli bir para birimi üzerinden belirlenir. Oysa hasılat kirası sözleşmesinin bedeli bir miktar para olabileceği gibi, iştiraklı kira adı verilen semerelerin veya elde edilen hasılatın belli bir kısmı veya yüzdesi de olabilir (*colonia partiaria*).¹³¹⁷

¹³¹⁷ “Kira bedeli, yani paylaşım şekli çoğu zaman nispi olarak, yani %5, %25, %50, 1/3 gibi bir pay gösterilmek suretiyle belirlenir. BK.m.270/II hükmünde de ‘semere veya hasılatın bir hissesi’ denilmek suretiyle bu husus ifade edilmiştir.” **Emrehan İnal**, *Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011 (2. Baskı), sf. 36. Bir madencilik firması, faal ve işletilmekte olan bir altın madenindeki rödovans hakkını, bir başka şirkete satmıştır. Bu anlaşmaya ilişkin basın açıklamasından anlaşıldığına göre, rödovans türü, iştiraklı hasılat kirası şeklinde olup, 910,000 onsluk altın üretilene kadar %75 oranındaki rödovans bedeli, bu sınırdan sonra %50’ye düşmektedir. 31 Mart 2015 tarihine kadar ise sadece 248,000 onsluk bir ödeme yapılmıştır. Anlaşmaya, kalan 662,000 onsluk iştiraklı hasılat da dahildir. Rödovans hakkının devri karşılığında 345 milyon dolar ödenmesi kararlaştırılmıştır. Bkz. <http://www.businesswire.com/news/home/20150709006168/en/#.VaKNmXhRfww> (SET: 16.01.2017). *Colonia partiaria* için bkz. **Zimmermann**, sf. 354-355. **Julien M. Ogereau**, *Paul's Koinonia with the Philippians: A Socio-Historical Investigation of a Pauline Economic Partnership*, Volume 377 of Wissenschaftliche Untersuchungen zum Neuen Testament 2. Reihe, Mohr Siebeck, 2014, sf. 199, 201, 467-468, 496. Kira akdinde bedel olarak bir para (*merces, pecunia numerata*) ödenmesi kararlaştırılmamışsa, bu sözleşme *contractus innominati* olarak kabul ediliyordu. **Nadi Günel**, “An Example of Consensual Contracts: Locatio Conductio Rei”, *Ankara Law Review*, Vol. 1, No. 2 (Winter 2004), sf. 206.

Rödovans sözleşmesi, kullanım hakkının devrini doğuran sözleşmelerdendir. Bilindiği üzere, kullanım hakkının devrini öngören sözleşmelerin tipik hali taşınır kirasıdır. Kira sözleşmesinin özel türleri olarak gayrimenkul kirası ile hasılat/ürün kirasından bahsedilmektedir.¹³¹⁸ Rödovans sözleşmesine, bünyesine uygun düştüğü ölçüde hasılat kirasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı aşikardır. Ancak rödovans ilişkisinin özelliği gereği bazı özellikler arz ettiği ve hasılat kirasından bazı noktalarda farklılaştığı bilinmektedir. Nitekim Tandoğan da, bir maden imtiyazının kirasını, hakkın kiralınmasına örnek olarak göstermektedir.¹³¹⁹ Fakat Tandoğan, hasılat kirası ile ileride çıkarılacak ve yetiyecek ürün satışı arasındaki ayrımı irdelerken, yenilenmeyen ve çıkarılmaları şeyin özünü etkileyen semerelerden bahsetmiş ve kum, taş, kil ocaklarından çıkarılan maddeleri örnek kabilinden saymıştır. Hemen ardından, eğer maden ocağının tamamının tüketilmesi kararlaştırılmış ise, artık hasılat kirasından değil, satıştan bahsedilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹³²⁰ Ancak semerelerin, bir başka ifade ile madencilik faaliyeti sonucunda elde edilen madenlerin, kaynağının tamamen tüketilmesi düşünülmüyorsa; sadece belirli bir miktar, belirli bir süre, ve önceden tayin edilemeyen bir miktar üretilecek ise, satıştan ziyade bir hasılat kirasından bahsedilebileceğinin altını çizmektedir.¹³²¹ Tandoğan, semerelerin çıkarılması faaliyetinin ana şey sahibine ait olduğu durumlarda, mutlaka bir satış akdinin söz konusu olacağını belirtmektedir.¹³²²

Altaş ise, madenlerin (ve hatta ormanların) kiralınmasını, zirai işletme kavramı kapsamına dahil olmaları nedeniyle, işletme kirası çerçevesinde düşünmekte,¹³²³

¹³¹⁸ Ürün kirasına ilişkin hükümler arasında, belki ayrı bir başlık olarak hayvan kirası da sayılabilir.

¹³¹⁹ **Tandoğan** (*Cilt I/2*), sf. 6.

¹³²⁰ **Tandoğan** (*Cilt I/2*), sf. 10.

¹³²¹ **Tandoğan** (*Cilt I/2*), sf. 10-11.

¹³²² **Tandoğan** (*Cilt I/2*), sf. 11.

¹³²³ **Altaş** (*Hasılat*), sf. 76-77.

maden imtiyazının kiraya verilmesini ise hak kirası olarak zikretmektedir.¹³²⁴ Maden imtiyazının kirasını, bir hak kirası olarak niteleyen bir başka müellif Yavuz'dur.¹³²⁵

Fındıkgil, maden ipoteğinden yola çıkarak, maden ipoteğinin şümulü meselesinde, MK'ya atfen ipoteğin kiralari da kapsayacağından bahsetmektedir. Akabinde, yasama çalışması esnasında ipoteğin şümulüne ilişkin maddede kira kelimesinin metinden çıkarılmak suretiyle dolaylı da olsa maden kirasına müsaade edildiğini belirtmektedir.¹³²⁶ Ancak maden kirasına uygulanacak hükümler konusunda bir görüş belirtmemiştir.

Hal böyle iken, Cansel, maden kirasında, kiracının, kiralananı muhafaza etme borcuna ister istemez aykırı davranacağını, çünkü madeni çıkarmak için kiralananın durumunda, çoğunlukla eski hale iade edilemeyen bir durum meydana getirecek olması hasebiyle hasılat kirasından bahsedilemeyebileceği üzerinde durmaktadır. Hatta Fransız uygulamasından örnek vererek petrolün bu nedenle hasılat kirası kapsamından çıkarıldığını belirtmektedir.

Bu tür bir daraltıcı yorumun kabulü, hasılat kirasının, sadece ve sadece kendini yenileyebilen semerelere mahsus kılınması sonucunu doğuracaktır. Yenilenemez oluşu, bir semereyi semere olmaktan çıkarmayacaktır. Madenler açısından ise durum o kadar da kolay belirlenebilir değildir. MadK 4'te belirtilen sınıflarda yer alan bazı madenler, kendilerini yenileyebilme özelliğini dahi haizdir. Örneğin kaynak tuzu (*spring salt*), bu anlamda her sene hasadı yapılagelen zirai ürünlere yaklaşımaktadır. Buna mukabil, kömür başta olmak üzere madenlerin kahir ekseriyeti yenilenemez niteliktedir; yer altından çıkarılmakla tükenirler.

¹³²⁴ **Altaş** (*Hasılat*), sf. 91.

¹³²⁵ Yavuz, hemen öncesinde, hakkın kullanılmasından elde edilen kârın medenî semere olduğunu da belirtmektedir. **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar 2012*), sf. 315.

¹³²⁶ **Fındıkgil**, sf. 433.

Maden hakkının kullanılması zorunluluğu, rödovans sözleşmesinde çok daha ön plandadır; çünkü hem rödovansın ödenebilmesi hem de rödovansçının hem yatırım hem de kâr temin edebilmesi için, maden hakkının olabilecek en optimum şekilde kullanılması gerekir.

Kira ilişkisi açısından gri alan olarak nitelendirilecek bir alan da, işletme izninin alınması ile fiilen işletmeye geçilmesi zorunluluğu arasında yer alan ve kanunen tanınan bir yıllık dönemdeki ilişkinin niteliğidir. Çünkü bu dönemde bir üretim yapılmadığını varsayarsak, paylaşılması muhtemel bir hasılatın da ortaya çıkmayacağı aşikardır. Bu durum vasıflandırmada bir değişikliğe yol açmayacak, sadece rödovansın ödenmesine ilişkin olarak taraflar arasında bir modalite (öteleme) olarak düşünülebilecektir. Aslında ruhsat hukuku bakımından daha büyük risk, bu bir yıllık sürenin sonunda rödovansçı tarafından üretime geçilememiş veya geçilemeyeceğinin açık bir şekilde ortaya çıkmış olmasıdır.

3. Eser Sözleşmesi

Bir başka açıdan bakıldığında, rödovansçının, kendi kullanım ve yararlanımına bırakılan maden hakkına dayanarak yaptığı faaliyetler ise, eser sözleşmesinde yüklenicinin üstlendiği edime de benzemektedir (*locatio conductio operis*,¹³²⁷ *locatio operis faciendi*¹³²⁸).¹³²⁹ BK 470'e göre yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olan eser sözleşmesine göre değerlendirildiğinde, rödovansçı, maden cevherinin üretilmesi

¹³²⁷ Zimmermann, sf. 394.

¹³²⁸ Hasan Erman, *İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller*, İÜHF Yayını (Yayın No. 598), İstanbul, 1979, sf. 21. Zimmermann, sf. 394.

¹³²⁹ Fikir ve sanat eserleri anlamındaki “eser” ile yaratacağı karmaşa nedeniyle istisna kelimesi kullanılması hakkındaki tartışmalar için bkz. Tandoğan (Cilt II), sf. 1-2. Yavuz/Acar/Özen (Borçlar 2009), sf. 490-491.

işini üstlenmekte (imal¹³³⁰, *opus faciendum*¹³³¹), ruhsat sahibi de bunun karşılığında belli bir ücreti ödemeyi taahhüt etmektedir.¹³³²

Tandoğan, YKD'den alıntılacağı Yargıtay 15. HD'nin 28.10.1977 tarih ve E. 1854/K. 1955 sayılı kararda belirtildiği üzere “ (...) (B)ir kimsenin mermer ocağından onun için mermer çıkarma (..) ”sının eBK 355 anlamında imal olduğunu belirtmektedir.¹³³³

Yazar bir başka eserinde, Temyiz 4. HD'nin 3.3.1943, E. 836/K. 690 sayılı kararına atfen “*Sunî surette tanzim olunan şeylere misal olarak (...) maden galerileri gibi arz sathının veya altının işlenmesiyle husule gelen şeyler de gösterilebilir*” demektedir.¹³³⁴ Kaplan da bu hususa dikkat çekmektedir: “*İnşaat Eseri Meydana Getirme (Yapma = İnşa Etme) kavramını dar anlamda algılamamak gerekir. (...) tünel ve kazısı, dekopaj, kömür kazısı kavramları da meydana getirme, inşa etme kavramı kapsamında mütalaa edilmelidir.*”¹³³⁵

¹³³⁰ 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 355. Maddesi'nde yer alan “*bir şeyin imali*” şeklindeki terminolojiye, aynı Kanun'un 58. Maddesi'ndeki “*imal*” kelimesi kullanılmış olması nedeniyle oluşması muhtemel karmaşayı önlemek üzere “*bir eser meydana getirme*” şeklinde ifade edilmesi yönündeki itirazlar 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda dikkate alınmış ve 470. Madde'de karşılanmış görünmektedir. Ayrıca doktrinde, eser meydana getirmeden, sadece yoktan var etmenin değil, mevcut bir eserin tadilinin de anlaşılması gerektiği kabul edilmekteydi. Bu tartışma için bkz. **Haluk Tandoğan**, *Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 (1961 yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası), sf. 186-191. Aynı yönde ve eserin tadilinin de kapsama dahil edilmesi gerektiği hususunda bkz. **Zekeriya Kürşat**, “Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü”, *İÜHFM*, Cilt LXVII, Sayı 1-2, 2009, sf. 149-150. Buna belki şu da eklenebilir, örneğin bir geminin sökülümünde olduğu gibi, mevcut bir eserin parçalarına ayrılmak suretiyle yok edilmesi, dolayısıyla bir sonucun taahhüt edilmesi de “*eser meydana getirme*” kavramı içerisinde değerlendirilmelidir.

¹³³¹ **Zimmermann**, sf. 394.

¹³³² **Altaş** (Telef), sf. 43. **Kaplan** (İnşaat), sf. 52-53. **Yusuf Büyükkay**, *Eser Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, sf. 27 vd. **Ayan**, sf. 23 vd. **Leyla Müjde Kurt**, *Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, sf. 27 vd. **K. Emre Gökyayla**, *Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, sf. 4 vd. **Erel** (Fikir ve Sanat), sf. 89-97.

¹³³³ **Tandoğan** (Cilt II), sf. 23-24 (dn. 78).

¹³³⁴ **Tandoğan** (Mes'uliyet), sf. 190.

¹³³⁵ **Kaplan** (İnşaat), sf. 52. Ruhsat hukuku TKİ'ye ait olan Karadon ocağında, TKİ tarafından 16 milyon ABD Doları bedelle ihale edilen galeri sürme işi, eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmelidir. 17.05.2010'da meydana gelen ve 30 işçinin vefat ettiği

Bilindiği üzere, rödovansçı; kullanım ve yararlanmasına bırakılan madeni, satım, kira, eser sözleşmeleri aracılığıyla işletecek ve yürütülen bu işletme faaliyetleri¹³³⁶ sonucunda elde edilecek hasılatı, nakdi veya gayri nakdi olarak ruhsat sahibi ile paylaşacaktır.¹³³⁷ Dolayısıyla rödovans sözleşmesinde madenin cevherinin üretilmesi, hasılatın oluşabilmesinin olmazsa olmaz koşuludur. Diğer ilişkilerden soyutlanarak düşünülecek olur ise, maden cevherinin üretilmesi, yukarıda belirtildiği üzere, bir iş görme edimidir; kullanma ve yararlanmanın sağlanabilmesi, ancak bu iş görme edimi ile sağlanabilmektedir. Maden üretilmedikçe, rödovans sözleşmesinin amacı olan yararlanma da gerçekleşmeyecektir. Rödovans sözleşmesini dekapajdan ayıran en önemli unsur, işte bu yararlanmadır; kullanma ve yararlanma ve bunun karşılığında toplanan ürünlerin veya onlardan elde edilen gelirin paylaşılması unsurlarını içermeyen bir sözleşme, rödovans sözleşmesinden eser sözleşmesine, sektörel ifadesi ile dekapaj sözleşmesine doğru evrilmiş olmaktadır.¹³³⁸

grizu patlaması, bu galeri sürme işi esnasında meydana gelmiştir. Bkz. <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/27494648.asp> (SET: 16.01.2017)

¹³³⁶ İşletme faaliyeti bir bütünü ifade eder, işletmenin türüne göre değişir. Maden cevheri üretilmesi şeklindeki eser edimini, bizzat kendisi de yerine getirebilir. Bu durumda, (bizzat kendisi işgören olarak) işi yerine getirme edimi, yararlanma hakkının içerisine gömülmüş olmaktadır. Yararlanma ile cevher üretimi arasındaki bağ, neredeyse sebep sonuç ilişkisine varacak kadar kuvvetli ve sıkıdır. Bir gelirin oluşabilmesi için, imalatın olması/iş görme ediminin yerine getirilmesi şarttır. Kaldı ki, gelir yaratmak için hakkın bir kısmını veya tamamını kiralamak zorunda da değildir. Ancak, ister kendi faaliyetiyle ister üçüncü kişiler eliyle elde edilsin, ürünü mutlaka elden çıkarmak zorundadır. Maden cevherinin satımına ilişkin sözleşmenin illa üçüncü bir kişi yapılması zorunluluğu yoktur, cevheri kendisi de alabilir. Hatta ruhsat sahibine de satabilir. Uç ürüne çevrilmek suretiyle bir başka ürünün hammaddesi olsa da, cevherin mutlaka satılması gerekir.

¹³³⁷ Kiranın mutlaka elde edilen işletme gelirinden ödenmesi zorunluluğunun bulunmadığı hakkında bkz. **Aker**, sf. 358-359.

¹³³⁸ Şili'nin Antofagasta bölgesindeki bir madende, ruhsat sahibi ile yaptığı ve dört yıl sürecek *service agreement* gereğince bir firma maden üzerindeki toprağın kaldırılması ve madenin üretilerek ruhsat sahibine teslim edilmesi hususunda anlaşmıştır. Bkz. http://www.miningaustralia.com.au/news/thiess-wins-south-american-contract?mid=05eb240584&utm_source=Cirrus+Media+Newsletters&utm_campaign=d2f711953c-Mining+Australia+Newsletter+-+201507021240&utm_medium=email&utm_term=0_fe913f1856-d2f711953c-59289201 (SET: 16.01.2017).

Sadece madenin üretilmesi değil, maden işletme projesi dahilinde inşa edilmesi lazım gelen lavar tesisleri, depolama alanı, atık barajı, idari ofisler, atölyeler ve sair tesisler de bu imal yükümlülüğü içerisinde değerlendirilebilir. Keza işletme döneminde devam edecek maden arama çalışmaları da bir imalat olarak görülmelidir.¹³³⁹ Ancak maden çıkarma faaliyeti sürekli bir edimi ifade ederken, bahsi geçen tesislerin inşası ise inşaatın tamamlanması ile nihayete eren bir edim olarak görülmelidir. Zaten bu tesislerin inşaatının tamamlanması ile madenin faaliyete geçmesi veya kapasitesinin (ve böylece hasılatın) artması arasındaki illiyet bağı gözden kaçırılmamalıdır.¹³⁴⁰

Fakat iş görme edimlerini içeren sözleşmeler, başta eser, hizmet ve vekalet şeklindeki isimli olanları olmak üzere, çeşitli ve farklıdır; birbirlerine çok benzerler ve ilk bakışta ayırmak zordur.¹³⁴¹ Tek bir unsurdan yola çıkarak bir niteleme/vasıflandırma yapmak yerine, borç ilişkisi bütününe bakarak bir sonuca varmak her zaman daha doğru olacaktır.

Kullanma/yararlanma kavramı altına kümelenen isimli sözleşmelerin karakteristik edimleri, tek başlarına veya birkaçı bir arada olacak şekilde, rödovansçı ile üçüncü kişiler arasında yapılan sözleşmelerin konusunu oluşturabilecektir. Alt rödovans sözleşmesini bir kenara koyacak olur isek, bu tipik edimler kullanma/yararlanma üst başlığının sağladığı bağlamdan koparıldığı sürece, ürün kirasının isimli sözleşmelere (özellikle iş görme sözleşmelerine) doğru ayrışması veya en kötü ihtimalle bir karma veya bileşik sözleşme oluşturması söz konusu olacaktır.¹³⁴² Bir başka şekilde ifade

¹³³⁹ Taahhüt edilen sonuç, rezervin bulunması değil, kararlaştırılan sondajların yapılması ve sondaj karotlarının teslimidir.

¹³⁴⁰ Bu bağlamda satım akdi ile eser sözleşmesi arasındaki farklara ilişkin (emek veya malzeme unsurunun ön plana çıkması) tartışmasını hatırlamak gerekir. **Büyükay**, sf. 47-49.

¹³⁴¹ **Büyükay**, sf. 43-50.

¹³⁴² “*Bileşik sözleşmede birden çok bağımsız sözleşme bir araya getirilip birbirine bağımlı olacak şekilde birleştirilirken, karma sözleşmede birden çok sözleşmeye ait unsurlar (asli edimler) bağımsızlığını kaybederek kanunun öngörmediği bir şekilde birleştirilmiş ve yeni bir sentez meydana getirilmiştir.*” **Eren (Borçlar Özel)**, sf. 39.

edilecek olursa, rödovansçı, eğer rödovans sözleşmesinde yasaklanmamışsa, bir dekapaj sözleşmesi yaparak, maden cevherinin üretilmesine ilişkin imal edimini (eser sözleşmesi ögesini), hasılat kirasına ilişkin hasılat getiren ürün ile kira bedeli bağlamından ayırabilir. Ancak bunu ayırmadan bir borç ilişkisi içine girmiş ise, bunu alt rödovans sözleşmesi olarak adlandırmak doğru olacaktır.

Bu analiz bir noktada, MİGEM'in iş sahibi, ruhsat sahibinin müteahhit, rödovansçının da alt müteahhit olarak adlandırılabilceği bir ilişki olarak da düşünülebilir mi?¹³⁴³ İş sağlığı ve güvenliği ile çevre hukukunun doğuracağı sorumluluklar açısından iş sahibi ile alt müteahhit arasında, alt müteahhidin işverene karşı doğrudan sorumlu olduğu bir mekanizmanın oluşturulması gerekir. Bu mekanizma ise, kanuni bir düzenleme ile yapılmalıdır. Şöyle ki, sözleşmelerin nispileği ilkesi gereği, iş sahibi ile müteahhit arasındaki sözleşme ile müteahhit ile alt müteahhit arasındaki sözleşme, sadece taraflarını bağlayacak ve onlar için hukuki sonuçlar doğuracaktır; dolayısıyla, iş sahibinin müteahhidi atlayarak doğrudan alt müteahhide karşı yöneltebileceği bir talep hakkı bulunmamaktadır.¹³⁴⁴ Böyle bir talep hakkının doğabilmesi için, yukarıda bahsedilen iki sözleşmenin üç ayaklı bir sözleşmeye yedirilerek iş sahibi ile alt müteahhit arasında akdi bir ilişki kurulması, veya sözleşmelerin nispileği ilkesinden bu amaçla sapmaya müsaade eden bir kanun hükmünün olması gerekir.¹³⁴⁵ MFUY'un kimi hükümlerinde *ruhsat*

¹³⁴³ Hükümet ile işletmeci arasında madenin işletilmesine dair eser sözleşmelerinde (contract of work), hükümetin kendisini ortak olarak değil iş sahibi olarak gördüğü yönünde bkz. Eser sözleşmesinin (contract of work) hizmet sözleşmesi (service contract) olarak görülmemesi gerektiği yönünde bkz. **Barberis**, sf. 153.

¹³⁴⁴ **Kurt**, sf. 61. **Aydın Zevkliler/K. Emre Gökyayla**, *Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013 (13. Bası), sf. 503. Aral, alt yüklenicilik sözleşmesi tam üçüncü kişi yararına sözleşme özelliği gösteriyorsa, iş sahibinin alt yükleniciye başvurabileceğini belirtmektedir. **Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı**, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014 (10. Baskı), sf. 347-348. Aynı yönde **Eren** (*Borçlar Özel*), sf. 607; **Tandoğan** (*Cilt II*), sf. 84 vd.

¹³⁴⁵ Kanuni düzenlemeye örnek olarak, vekalet sözleşmesine ilişkin BK 507/III verilebilir: “Vekalet veren, her iki durumda da vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir.” Yavuz, bu hükmün kıyasen eser

sahibi/rödovansçı şeklinde ibarenin kullanıldığını görülmektedir; bu bile, MİGEM’in, statü hukukunun getirdiği sorumluluk açısından ruhsat sahibi ile eş düzeyde, sahada bilfiil çalışan kişi olarak muhatap alındığını göstermektedir.¹³⁴⁶

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na dayanarak hazırlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 8 numaralı eki olan Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin en son versiyonunun 28/b.8 gereğince “*Alt yüklenicilerin yaptığı bütün işlerden idareye karşı yüklenici sorumludur. Alt yüklenicilerin idarece kabul edilerek onaylanması bu sorumluluğu hiçbir şekilde değiştirmez*” denilerek sorumluluk anlamında MadK’daki ilkenin aynısı tekrar edilmektedir. Böylece alt yüklenici, iş sahibi olan idareye karşı, müteahhidin sahip olduğu talepleri, alacakları hakları ve def’ileri ileri sürme hakkını haiz değildir. Keza iş sahibi idarenin de akdi muhatabı müteahhittir.

Diğer yandan BK 507/III’te, nispiyet ilkesinden bir sapma, vekalet sözleşmesi bağlamında düzenlenmiştir. Buna göre “*Vekâlet veren, her iki durumda da vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir.*” Ancak bunun bir istisna hükmü olduğu, istisnalar dar yorumlanır ilkesi gereğince diğer borç ilişkilerine kıyasen de olsa uygulanmasına müsaade edilmemelidir.¹³⁴⁷

Bir başka önemli husus, rödovansçının müteahhit gibi bir ücret alacağı olmadığı gerçeğidir. Rödovansçıdan beklenen, maden işletmesi faaliyetlerini sürdürmek

sözleşmelerinde iş sahibi alt müteahhit ilişkisine de uygulanması gerektiği fikrindedir. **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar Özel 2009*), sf. 515. BK 507/III’ün hukuki niteliği hakkındaki *üçüncü kişi yararına sözleşme, kanuni temlik ve kanuni borç (tek tarafa hak bahşeden borç)* görüşleri için bkz. **Tandoğan** (*Cilt II*), sf. 472-473.

¹³⁴⁶ Altı çizilmesi gereken bir husus, MFUY’un hem ruhsat sahibini hem de rödovansçıyı sorumlu tuttuğu bu maddelerin teknik nezaretçi (MFUY 131/IV) ve daimi nezaretçiye (MFUY 138/III ve IV) ilişkin olmasıdır.

¹³⁴⁷ YİBK, 23.5.1960, 11/10.

yoluyla maden cevheri üretimini sağlamak ve bu cevheri ilgili piyasada satmak suretiyle oluşacak gelirden ruhsat sahibine düşen payı vermektir. İştiraklı hasılat kirası gibi, üretilen cevherin bir kısmı da verilebilir. Ruhsat sahibinin bir ücret ödeme yükümlülüğü olmadığı için, bir başka ifade ile nakdi veya gayri nakdi olarak oluşan artı değer rödovansçının kontrolünde olduğu için, rödovansçı lehine kanuni bir ipotek düzenlemesinin gerekmeyeceği kanaatindeyiz.¹³⁴⁸

4. Mâli Kaynak (Finansman) Temini

Rödovans sözleşmesinde, tarafların yükümlülükleri açısından yapılacak bir inceleme, bu borç ilişkisinin finansman amacının olduğunu da ortaya koyabilir. Ruhsat sahibinin; maden makine ve ekipmanlarına zaten sahip olması ve rödovans çerçevesinde bu araçların kullanım ve yararlanımını da rödovansçıya bıraktığı, açık ocak işletmeler açısından, gerekli üst toprak tabakasını sıyırma işlemlerini çoktan bitirdiği, hatta cevherin bulunduğu toprağın gevşetilmesi işlemlerine başladığı, kırma eleme yıkama tesislerine sevkiyatın muntazaman yapıldığı hallerde, ortada faaliyet gösteren bir maden işletmesi olduğu söylenebilecektir.¹³⁴⁹ İşte bu modelde, yine sözleşmenin kendisi dikkatle alınmak kaydıyla, aslında bir finansman amacı olmadığı söylenebilir. Ancak kullanılmak üzere rödovansçıya verilen söz konusu makine ve ekipman bir kredi veya finansal kiralama anlaşması ile temin edilmiş ise, ve rödovans sözleşmesinde finansmanın geri ödenmesi (veya üstlenilmesi) özellikle belirtilmek suretiyle esaslı bir unsur haline getirilmiş ise, yine bir finansman

¹³⁴⁸ Burada karşılıklı bir teminat mekanizması kurulabilir; ruhsat sahibi açısından cevherin veya bedelinin ödenmemesi, rödovansçı açısından ise sözleşmenin haksız feshine karşı. Tam da burada, maden hakkının üst hakkına olan benzerliği bağlamında, MK 834'ün hatırlanması gerekir. Üst hakkı bedeli alacaklısı taşınmaz malinin, (nağımsız ve sürekli) üst hakkı sahibi/bedeli borçlusunun irat şeklinde borçlandığı edimlerin güvencesi olarak en çok üç yıllık irat için ipotek talep etme hakkı bulunmaktadır. MK 834'ün hem alacaklı hem de borçlu açısından eşyaya bağlı niteliği hakkında bkz. **Barış Demirsatan, Sözleşmeden Doğan Üst Hakkı Bedeli ve Bedel Borcuna Aykırılığın Sonuçları**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, sf. 25-28.

¹³⁴⁹ “Kiralananın (...) işletme faaliyetine çok kısa süre içinde başlamayı mümkün kılacak nitelik ve nicelikteki envantere sahip bir yer olması, kiracının adi kira niteliğindeki işyeri kirasındaki durumuna göre çok daha kısa bir sürede işletmeye ve semere elde etmeye başlamasını sağlayacaktır.” **Aker**, sf. 183-184.

fonksiyonundan bahsedilebilecektir.¹³⁵⁰ Bu finansmanı, rödovansçının kendi cebinden karşılaması halinde de bir yatırım finansmanı olduğu muhakkaktır; ancak kredi kuruluşu aracılığı ile yapılan finansmandan farklı olarak burada sözleşmeye *cost of money allowance/notional interest* klozu eklemek gerekebilecektir.¹³⁵¹

Aslında halihazırda işleyen ve tevzii yatırımı ihtiyacının bulunmadığı bir maden işletmesinde dahi, sürekli olarak yıpranan ve kullanım ömrünü dolduran makine ve ekipmanın değiştirilmesi ihtiyacı bulunmaktadır; sadece makine ve ekipman için değil, yedek parça temini de önemli bir satın alma kalemi oluşturmakta; iyi yönetilen bir maden işletmesinde, işletme yatırım planı içerisinde bu kalemler ifade edilmektedir.¹³⁵² Dolayısıyla, maden işletmelerinde süreklilik arz eden bir finansman ihtiyacı olduğundan bahsedilebilir.¹³⁵³ Ancak burada finansman işlevi ile kastedilen, işletmenin olağan faaliyetlerini aşan ve bu anlamda olağanüstü olarak adlandırılabilir bir yatırımlardır. Planlanmış işletme yatırımlarında ise, her olaya

¹³⁵⁰ **Harries (Royalties)**, sf. 777. IBA MMDA'nın "*Financing Plan*" kenar başlıklı 2.4.4 maddesi de yatırımcı şirkete bir yatırım planı oluşturma yükümlülüğü getirmektedir.

¹³⁵¹ Yatırım için gerekli paranın, rödovansçı tarafından ve uzunca bir süre için ayrılmış ve harcanmış olması, hem paranın tedarik maliyeti hem de faiz açısından taraflar arasında bir müzakere konusu olabilecektir. Sözleşmenin her iki tarafı da bir risk üstlenmekle birlikte, yatırım finansmanını da üstelene rödovansçının riskinin ruhsat sahibine göre orantısız büyüklüğü, bu müzakereleri gerekli kılmaktadır. **Harries (Royalties)**, sf. 776-777.

¹³⁵² Hem arama hem de işletme döneminde ihtiyaç duyulması muhtemel krediler, ETKB'nin 14.06.2002 tarih ve 24785 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Maden Kanunu Gereğince Yapılacak Bazı Harcamalar İle Madencilik Sektörüne Verilecek Kredilere İlişkin Esas Ve Usuller Hakkında Tebliğ'in 8. Maddesi'nde şu şekilde sıralanmıştır: a) Maden Araştırma Geliştirme Kredisi, b) Tesis, Tevsii ve Yenileştirme Kredisi, c) İşletme Kredisi, d) İhracat Kredisi, e) Stok Kredisi. Tebliğ'de bu kredilerden ancak ruhsat sahipleri yararlanır şeklinde bir kısıtlama bulunmamaktadır. Buna karşılık, ilgili maddenin 3. Fıkrasında "*Tesis, tevsii ve yenileştirme, işletme, İhracat ve Stok kredilerinin verilebilmesi için işletme ruhsatına sahip olmak gerekir*" hükmü ile arama ve işletme dönemleri arasındaki farka dikkat çekilmiştir.

¹³⁵³ Son 10-15 yıllık dönemde, *royalty streaming* adı verilen *extractive industries* ve dolayısıyla madencilığe de özgü bir finansman modeli oluşmuştur. Bu modelde, yatırımcı, maden işletmecisine sağladığı finansman karşılığında, madenin faal hale gelip gelir üretmesine bağlı olarak, tıpkı bir rödovans bedeli öder gibi bu finansmanın geri ödenmesini kabul etmektedir. Ancak bunu yapabilmenin ön şartlarından biri, işletmeci firmanın borsaya kote edilmesi ve böylece uluslararası kabul görmüş rezerv raporlama standartlarını kullanmasıdır. Bu konuda bkz. **Aaron M. Careaga**, "Mineral Royalty Stream Financing" (September 2012). Bkz. <http://ssrn.com/abstract=2395057> (SET: 16.01.2017).

göre gereken yatırımın işletme açısından önemi ve işlevi dikkate alınmalı; rödovansçının bakım borcu ile olan sınır iyi belirlenmelidir.

Diğer yandan, özellikle rödovans sözleşmesi niteliği taşıyan ve uygulamada *option*, *earn-in* veya *farm-in* anlaşmaları olarak adlandırılan, ve ruhsat sahibi olmayan tarafın arama faaliyetlerinin finansmanını üstlendiği, diğer tarafın ise, arama çalışmaları sonucunda bulunması muhtemel işletmeye müsait/değer madenin yine arama hakkı verilen tarafa münhasıran bahşedildiği sözleşmelerde finansman işlevi daha bir ön plandadır;¹³⁵⁴ çoğu zaman finansman işlevine, know-how transferi işlevi de eklenir.¹³⁵⁵ Lisans sahibinin durumunda olduğu gibi, maden hakkı sahibinin bu hakkı kullanması zorunluluğu, aksi halde maden hakkının iptali sonucunun doğması ihtimali, rödovans sözleşmesinin finansman işlevini daha da ön plana çıkarmaktadır. Kullanılmak zorunda olunan bir hakkın, kullanım hakkının devredilmesi suretiyle hem ruhsat güvenliği sağlanmakta, hem madenin işletilmesi nedeniyle oluşan gelirden nemalanılmaktadır.

Arama ruhsatından işletme ruhsatına yeni geçmiş bir ruhsat için rödovans sözleşmesi yapılıyor ve ilk işletme yatırımını yapma yükümlülüğü rödovansçının üzerinde bırakılıyor ise, gene finansman işlevi ön plandadır. Buna karşılık, ilk yatırımı yapılmış ve işlemekte olan ve rödovansçıya rödovansı ödemek dışında fazladan finansmana ilişkin ek bir yükümlülük getirmeyen bir modele dayalı bir maden işletmesi kiralamasında finansman işlevinin zayıfladığı söyleyebiliriz.

¹³⁵⁴ Ruhsat sahibi gibi yatırımın finansmanına katılmayan (*non-participating*) bir kişiye, rödovans şeklinde bir çıkar (*interest*) sağlanmasının çok akıllıca olmayacağı hakkında **Harries** (*Royalties*), sf. 543.

¹³⁵⁵ MİGEM tarafından yayınlanan Mermer Doğaltaş Dergisi'nin Mart 2015 sayısında verilen bir maliyet hesabına göre (sf. 28-29), 2014 yılı rakamları ile bir mermer ocağının [II(b) Grubu] açılabilmesi için yaklaşık 2,5 milyon TL yatırıma ihtiyaç duyulmaktadır. Bu yatırımın 2.373.596.-TL'si, makine ekipman yatırımdır. Bkz. <http://www.migem.gov.tr/duyurular/genel/MIGEM-DOGALTA%C5%9E-MERMER-MART.2015.pdf> (SET: 16.01.2017).

Hatırlanacak olur ise, bazı yatırım ve hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli yaptırılması hakkındaki 3996 sayılı Kanun'un (değişik) 2. Maddesi, bu yatırım finans modelinin “*maden ve işletmeleri*” için de kullanılabileceğini öngörmektedir.¹³⁵⁶ Dolayısıyla, büyük kaynakların sarfiyatını gerektiren maden yatırımlarının hem finansmanı hem de kurularak işletilmesi, anahtar teslim (*turn-key*) projelerden farklı olarak,¹³⁵⁷ yatırımcı üzerinde bırakılmakta, yatırımcı finansman maliyetini ve işletme giderlerini kendisine bırakılan faaliyetten elde edilen gelirden çıkardıktan ve üstüne belli bir kâr elde ettikten sonra, sözleşme süresi sonunda bu yatırımı devlete iade etmektedir.¹³⁵⁸

Finansman yükümlülüğünü sadece maden işletme tesisatı için gerekli maddi ve gayrimaddi unsurların satın alınması kavramı ile eş anlamlı olarak anlamamak gerekir. Ruhsat sahibi, yatırım finansmanına ilişkin ek bir yükümlülük getirmemekle birlikte, rödovans sözleşmesinden kaynaklı alacaklarını (*rödovans bedelleri ile yan giderler*) kredi kuruluşuna temlik etmişse, tıpkı finansmanın borcunun üstlenilmesi gibi bir finansman boyutu olduğu göz ardı edilmemelidir. Mülkiyet ilişkilerinin bir parçası olan sözleşmeler hukuku çerçevesinde kalan bir akdi ilişki, ruhsat sahibi tarafından finansmanın temininde kullanılmaktadır. Şahıslardan ziyade, projenin, bir

¹³⁵⁶ Bildiğimiz kadarıyla 3996 sayılı Kanun, herhangi bir madencilik projesi için kullanılmadı. Diğer yandan, bu tezde ifade edilen bir malvarlıksal bütünlüğe tekabül eden *maden işletmesi* teriminin Kanun'da birbirinden koparılacak ve fakat daha sonra ve bağlacı ile bağlanmak suretiyle *maden ve işletmeleri* şeklinde ifade edilmiş olmasının özel olarak hangi saikle yapıldığı bilinmemektedir. Kanunun ilgili madde gerekçesinde de bu yönde bir açıklama bulunmamaktadır. “*Bu düzenleme ile, kamunun, öngörülen yatırım ve hizmet alanlarından tümüyle çekilmesi değil, bütçe kaynakları dışında, özel kesime ait kaynakların da ileri teknoloji ve yüksek finansman gerektiren yatırımlarda kullanılması öngörülmüştür.*”

¹³⁵⁷ Anahtar teslim projeler için kullanılan FIDIC Gümüş Kitap için bkz. **Nazlı Töre**, *FIDIC Kurallarının Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri*, Dayınlarlı, Ankara, 2011, sf. 14-18. Ayrıca bkz. **M. Tarık Güleriyüz**, *Legal Aspects of Mitigating Construction Risks in Project Finance*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, sf. 49-54.

¹³⁵⁸ **Kaplan** (*İnşaat*), sf. 302-304. Bu sözleşmeler, Kanun'un 5. Maddesi gereğince özel hukuk hükümlerine tâbi kılındığını hatırlamak gerekir.

başka ifade ile maden hakkının kullanımının devri yoluyla madenin işletilmesi fikri üzerine oturan rödovans ilişkisinin finanse edilmesi söz konusu olmaktadır.

Belirtilen türdeki sözleşmelerde genellikle rastlanılan yapı, ruhsat sahibinden ruhsat sahasında münhasır arama hakkının kullanımını alan taraf, arama faaliyetlerine aktardığı belgelenebilir harcamalar karşılığında, ruhsat sahibi şirketin paylarını almaya hak kazanmaktadır.¹³⁵⁹ Bu sahiplik yapısı ise, madenin ve projenin geliştirilerek işletilebilir hale gelmesi yönünde yatırımcıyı teşvik etmektedir. Bu sözleşmelerde, her daim mümkün olabilecek şekilde bir çıkış (*exit, opt-out*) klozu da bulunmaktadır; finansmanı getiren taraf, getirdiği finansmanı nakdi veya gayri nakdi almak suretiyle projeden çıkabilir/çekilebilir.¹³⁶⁰

Rödovansçının, finansman için öz kaynaklarını kullanması yanında, sıklıkla bunun yerine kredi kuruluşlarına başvuru yapması gözlemlenmektedir. Finansmanın sağlanmasında dikkat edilmesi gereken en önemli husus, ilk yatırım maliyetinin gerçekçi olarak hesaplanması ve buna bağlı olarak fiilen işletmeye geçilmesi ile birlikte kredi geri ödemesini sağlayacak nakit akışının temin edilmesidir. Kredi kuruluşu, kredi geri ödeme planını yaparken, maden rezervi, teknik olarak işletmenin mümkün olup olmadığı, izin süreci ve ruhsatın süresi (ve uzatılabilirlik) ışığında bir değerlendirme yapacaktır. Madencilik faaliyetinin içerdiği yüksek risk faktörü, finansman modellerinde *non-recourse* adı verilen ve temerrüde düşüldüğünde yatırımcıya dönmeyi engelleyen bir modelden ziyade, *limited recourse* denilen ve yatırımcının proje şirketine koyduğu sermaye ile sınırlı bir sorumluluğun tercih

¹³⁵⁹ Proje ve proje şirketi bazlı bu tür *cross-holding* yapılar, madencilik sektöründe sıklıkla uygulanmaktadır. Burada belirleyici olan faktörlerden biri de farklı maden gruplarında faaliyet gösteren şirketlerin yaratacağı sinerjiden faydalanmaktır.

¹³⁶⁰ IBA MMDA'nın 33. Maddesi'ne göre yatırımcı şirket sözleşmeden kaynaklı haklarını, hiçbir talepte bulunmadan bırakabilmektedir.

edildiği görülmektedir.¹³⁶¹ Kimi projelerde ise *full-recourse* adı verilen ve hem proje şirketinin kendi sermayesi ve mal varlığı ile hem de şirket paydaşlarının şahsen sorumlu oldukları modeller de görülebilmektedir.¹³⁶²

Finansman işlevi, özellikle ruhsat sahibinin kamu kuruluşları olduğu durumlarda öne çıkmaktadır. Ruhsat sahibi kamu kuruluşları ile yapılan rödovans sözleşmeleri, bu noktada *yap-işlet-devret* sözleşmelerine oldukça yakınlaşmaktadır.¹³⁶³

Hakkın kullanımının devri ve eser imali unsurları belirgin olmakla birlikte, rödovans sözleşmesinde finansman işlevinin/unsurunun olup olmadığının, her olaya özgü olarak dikkatle değerlendirilmesi gerekir. Yukarıdaki açıklamalar ışığında, finansman temininin, rödovans sözleşmesinin aslı unsuru olduğu söylemek mümkün görünmemekle beraber, tarafların anlaşması ile finansmanın asli edim yükümlülüğüne çevrildiği sözleşmelere sıklıkla rastlanmaktadır.¹³⁶⁴

5. Hizmet – Maden İşletme Yönetimi

BK 373’e göre (genel) hizmet akdi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret

¹³⁶¹ Güleriyüz, sf. 7.

¹³⁶² Grup şirketlerinden biri üzerinden yapılan yatırımın geri ödemelerinde bir sorun yaşanması halinde amiral şirketin (ki bu holding şirket olabileceği gibi grubun gelir üreten diğer şirketlerinden biri veya birkaçı da olabilir) projeyi destekleyeceğine dair anlaşmalar (*project support agreement*) da yapılabilmektedir. Adi kefalet özellikleri gösteren bu sözleşmeler, aynı zamanda projenin idaresi ve izin rejimi anlamında desteklenmesi gibi yükümlülükler de içerdiğinden isimsiz bir sözleşme olarak görülmelidir.

¹³⁶³ Daha önce açıklandığı üzere, MTA sadece arama ile görevlendirilmiş bir kuruluş olduğu için, işletme ruhsatı sahibi olmamaktadır; oysa bor madenleri ile ilgili olarak Etibank, TKİ, TTK ve elektrik santralleri ile ilgisi bağlamında EÜAŞ, kamuda işletme ruhsat sahibi olabilen kuruluşlardandır. TKİ, rödovans sözleşmelerini hizmet alımı adı altında yapmakta; yatırımcıya finansman sağlama yükümlülüğü de getirmektedir. TKİ’nin saibi olduğu A.Ş. statüsündeki KİAŞ ise doğrudan rödovans sözleşmeleri imzalayabilmektedir. EÜAŞ ise, kuruluş statüsü gereği madencilik faaliyeti yürütemediğinden uhdesindeki işletme ruhsatlarını TKİ aracılığıyla rödovansa vermektedir.

¹³⁶⁴ 3396 sayılı Kanun’a göre yapılacak ve bir madeni ve işletilmesini ilgilendiren bir yap-işlet-devlet modeline dayalı özel hukuk sözleşmesinde “*finansmanın asli edim (esaslı nokta)*” olduğu hususunda (*ratio legis* gereği) bir tereddüt bulunmamaktadır.

ödemeyi üstlendiği bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır.¹³⁶⁵ Bağımlılık ve ücret yönüyle vekalet sözleşmesinden,¹³⁶⁶ sürekli borç ilişkisi ve belirli bir sonucun taahhüt edilmemiş olması yönüyle de eser sözleşmesinden farklılaşmıştır.¹³⁶⁷ Ancak hemen belirtelim, maden hakkı kiracısı olarak rödovansçı, rödovans sözleşmesinin işletme kirası niteliği itibarıyla kendi hesabına hareket eder, işletmeyi kendi hesabına yönetir. Bir maden işletmesini yönetmesi amacıyla vekaleten atanan kişi ise, rödovansçıdan farklı olarak maden işletmesini atayan/yetki veren adına hareket eder.¹³⁶⁸

Bağımlılık ilişkisinin yarattığı en önemli hukuki kavram, talimat verme hakkıdır. Aslında her üç isimli iş görme sözleşmesinde de talimat verme hakkı bulunmaktadır; ancak hizmet sözleşmesindeki talimat verme hakkı iş görme *modus*'unu belirlemeye

¹³⁶⁵ **Eren** (*Borçlar Özel*), sf. 529-530. **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar 2009*), sf. 436-437. **Zevkliler/Gökyayla**, sf. 417.

¹³⁶⁶ **Eren** (*Borçlar Özel*), sf. 531, 532-533. **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar 2009*), sf. 438-439, 444. “Yukarıda belirtilen ölçütlerin en güçlüsü, ‘bağımlılık ilişkisi’ ölçütüdür.” **Zevkliler/Gökyayla**, sf. 425. CO 319’un kenar başlığında jenerik olarak hizmet anlamına gelmek üzere *service* kelimesi yerine çalışma anlamına gelen *travail* kelimesinin kullanılmış olması önemlidir. Bu durumun ivaz, bağımlılık ve sürekli borç ilişkisi öğelerini ön plana çıkardığı açıktır. Alman ve Hollanda hukuklarındaki *Werkvertrag* ile *Diensvertrag* arasındaki farklılaşma, Fransız hukukunda bulunmamaktadır. Her iki tip sözleşme de, *contrat d’entreprise* altında erimiştir. Bu anlamda *contrat de entreprise*’in konusu, CCF’in 1915. Maddesi ile 1963. Maddesi arasındaki düzenlemelerden görüleceği üzere, bir sonucun taahhüt edildiği edim (*obligation de résultat; Erfolgsversprechen*) olabileceği gibi, sadece en iyi çabanın gösterileceğinin taahhüt edildiği edim (*obligation de moyens; Bemühensversprechen*) de olabilir. Bu nedenle Bénabent, *contrat d’entreprise*’i, *quasi-innominate contrat* olarak da adlandırmaktadır. **Alain Bénabent**, *Droit civil: Les contrats civils et commerciaux*, LGDJ, 2013 (10e édition), N710 vd. Ancak temsil yetkisi de içeren iş görme edimleri, her daim *contrat de mandat* olarak değerlendirilmiştir. **F. Collart Dutilleul/P. Delebecque**, *Contrats civils et commerciaux*, 2007 (8. Baskı), sf. 701. **Tandoğan** (*Cilt II*), sf. 45-46.

¹³⁶⁷ **Eren** (*Borçlar Özel*), sf. 531. **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar 2009*), sf. 438. **Zevkliler/Gökyayla**, sf. 424. CO’nun CCS’nin yürürlüğe girdiği 1910’dan bir yıl sonraki, 1911’deki, revizyonunda, hizmet sözleşmesini eser ve vekaletten ayırmak amacıyla “*belirli veya belirsiz bir zaman için (pour une durée déterminée ou indéterminée)*” ibaresi eklenmişti. Aynı revizyonda borcun üstlenilmesi (*la reprise de dette*) kavramının da kabul edilmesine dair bkz. **Zafer Kahraman**, *Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, sf. 37 (dn. 129)-38. Eser sözleşmesinin (*contract of work*) hizmet sözleşmesi (*service contract*) olarak görülmemesi gerektiği yönünde bkz. **Barberis**, sf. 153.

¹³⁶⁸ **Arkan Serim**, sf. 27.

yöneliktir ve bu yönüyle olağanlaşmış ve belirginleşmiştir.¹³⁶⁹ Oysa eser ve vekalet sözleşmelerinde talimat hakkı, sadece iş görme ediminin sonucu temin etmeye yöneliktir; bu anlamda, hizmet sözleşmesine göre sınırlıdır.¹³⁷⁰ Bir başka ifade ile iş görme *modus*'una müdahale edip onu şekillendirecek kadar ileri bir talimat hakkından ziyade, görece zayıflamış ve arızı nitelik kazanmış bir talimat verme hakkından bahsedilebilir.

Zaman unsurunun ön plana çıkmasına bağlı olarak sürekli borç ilişkisi niteliği, hizmet sözleşmesini eser ve vekaletten ayıran diğer önemli özelliktir.¹³⁷¹ Aslında tüm iş görme sözleşmelerinin ifası, kısa veya uzun, belli bir zamana yayılır. Ancak eser ve vekalet sözleşmelerinde iş görme ediminin kendisi zaman mefhumunu belirlerken, hizmet sözleşmesinde zaman iş görme mefhumunu belirler. Bir başka ifade ile, hizmet sözleşmesindeki hizmet ediminin, taraflarca belirlenen zaman boyutunda süreklilik arz ediyor olması gerekir.¹³⁷² CO 1911 revizyonunda, hizmet sözleşmesi tanımında zaman faktörünün vurgulanmasına yönelik eklemenin önemi de burada yatar.

Rödovans sözleşmesinde, tarafların yükümlülükleri açısından yapılacak bir inceleme, aslında rödovansçının hizmet edimi olduğunu da ortaya koyacaktır. Ruhsat hukukunun devamı anlamında ruhsat sahibi, rödovansçıya emir ve talimat verme,

¹³⁶⁹ Bağımlılık ilişkisi ile doğrudan ilintili bir başka husus da, bağımlılık yoğunlaştıkça, (zayıfı korumaya yönelmiş) sosyal koruma kurallarının devreye girmesi kaçınılmaz olacaktır.

¹³⁷⁰ Buradaki sınırlama ise başkadır: “işyerinin ihtiyaçları ve sözleşme konusu ile ilgili adetlere uygun olarak yapılması gereği.” **Yavuz/Acar/Özen (Borçlar 2009)**, sf. 453. Aynı yönde ve BK 399 çerçevesinde dürüstlük kuralı için bkz. **Zevkliler/Gökyayla**, sf. 430.

¹³⁷¹ **Zevkliler/Gökyayla**, sf. 419, 424. Eser sözleşmesinin ani edimli mi yoksa sürekli edimli bir sözleşme olduğu yönündeki tartışmalar için bkz. Bkz. yuk. Beşinci Bölüm, § 4, I, D.

¹³⁷² Sürenin kesin olarak belirlenmesi değil, hizmetin ifasının belirlenebilir ve belirsiz bir süre için öngörülmesinin taahhüdü gereklidir. **Yavuz/Acar/Özen (Borçlar 2009)**, sf. 438.

ihbar ve ihtarlarda bulunma yetkisini haizdir.¹³⁷³ Ruhsat hukukuna ilaveten, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve ikincil mevzuat çerçevesinde, kendi kuracağı kontrol teşkilatı ile, işletme faaliyetinin mevzuata ve en iyi tekniğe uygun şekilde yürütüldüğünü kontrol edecek, aykırı durumların varlığı halinde rödovansçıya ilgili ihbar ve ihtarlarda bulunacaktır. Kontrol teşkilatı aracılığı ile yürütülecek denetimler sonucunda verilen emir ve talimatlara uyulmaması halinde ise, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan haklar kullanılabilir. Ruhsat hukuku ve iş sağlığı ve güvenliğine eklenebilecek son husus, 2872 sayılı Çevre Kanunu ve ilgili ikinci mevzuat çerçevesinde yapılacak izleme ve kontroller akabinde verilecek emir ve talimatlardır.

Ancak hemen belirtelim, ruhsat sahibinin yukarıda sayılan hususlar haricinde bir emir ve talimat verme yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla burada bahsi geçen emir ve talimat verme yetkisi, amaç, konu, kapsam ve zaman açısından sınırlıdır. Sınırlı da olsa, ruhsat sahibi tarafından emir ve talimat verildiği müddetçe rödovansçının bağımsızlığı, hzmet sözleşmesindeki işçinin konumu gibi, BK 505'deki vekilin müvekkilin talimatlarına uyma borcuna doğru yaklaşır. Bu konulardan uzaklaştıkça ise, madenin işletilmesine ilişkin yönetim hakkı her zaman rödovansçıdadır; basiretli tacir olmanın gerektirdiği bir sonuçtur da bu. Bu çerçevede maden işletme planının hazırlanması, faaliyetin örgütlenmesi ve işyeri/işletme düzeni, çalışma şartları (postalar halinde çalışma gibi) tümüyle rödovansçının inisiyatifindedir. Bu yönüyle

¹³⁷³ Ruhsat hukuku TKİ'nin uhdesinde kalmak kaydıyla, hizmet alımı yoluyla Ege Linyitleri İşletmesi Müessesesi bünyesindeki bir ocağın rödovans yoluyla işletilmesine dair 2006 tarihli 2006/42159 İhale No'lu bir "Kömür Üretme İş Hizmet Alımı Sözleşmesi"nin ilgili maddesi şu şekildedir: "Yüklenici, işin devamı süresince işyerinde yapılacak çalışmalar nedeniyle, işçilerle çevre halkının kazaya uğramalarını, zarar görmelerini ve yaptığı işlerde hasar ve zarar meydana gelmesini önleyici her türlü güvenlik önlemlerini almak zorundadır. İş sahasında veya çevresindeki bölgede yeterli güvenlik önleminin alınmaması nedeniyle doğabilecek hasar ve zararların ödenmesinden yüklenici sorumludur. Yüklenici, kazaların zarar ve kayıpların meydana gelmesini önlemek amacıyla gereken bütün önlemleri almak ve kontrol teşkilatı tarafından kaza, zarar ve kayıp ihtimallerini azaltmak için verilecek talimatların hepsine uymak zorundadır."

kira sözleşmesinde yararlanmanın modalitelerine kendisi karar veren kiracı, eser sözleşmesinde iş görme ediminin koşul ve kapsamını kendisi belirleyen müteahhidin (iş görenin) durumuna yaklaşmaktadır. Hatırlanacak olursa, eser sözleşmesinde iş gören, belirli bir şekilde faaliyette bulunmayı değil, önceden belirlenebilir, taahhüdü mümkün ve sonuç vermeye elverişli bir edim sonucunu borçlanmaktadır.¹³⁷⁴

İş sağlığı ve güvenliği açısından, ruhsat sahibinin kontrol mühendisliği aracılığıyla işletme faaliyeti ile olan münasebetinin sorumluluğa yansması ise tartışmalıdır. Çevre mevzuatından kaynaklanan sorumluluk açısından ise, hem 2872 sayılı Çevre Kanunu 28'deki kirletenin sorumluluğu, hem de BK 71 ile pozitif hukukta da yerini bulan tehlike sorumluluğu devam edecektir.¹³⁷⁵

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na dayanarak hazırlanan Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 8 numaralı eki olan Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin en son versiyonunun 18/b.6 gereğince *“Alt yüklenicilerin yaptığı bütün işlerden idareye karşı yüklenici sorumludur. Alt yüklenicilerin idarece kabul edilerek onaylanması bu sorumluluğu hiçbir şekilde değiştirmez”* ifadesi, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'ndeki gibi tekrar edilmiştir.

6. Satım – Cevherlerin Mülkiyetinin Devri (Elden Çıkarılması)

Mülkiyeti devir borcu doğuran satım sözleşmesi ile kullanımın devri borcu doğuran kira sözleşmesi arasında bariz bir farklılık olduğu şeklindeki algı¹³⁷⁶, özellikle rödovans sözleşmesi gibi *sui generis* bir sözleşme söz konusu olduğunda aldatıcı

¹³⁷⁴ Kürşat, sf. 151.

¹³⁷⁵ İlhan Uluhan, *Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012 (Ek Bölüm ile Güncelleştirilmiş 2. Tıpkı Bası), sf. 355-356, 364.

¹³⁷⁶ Arkan Serim, sf. 21. Tercier/Favre, §37, N2809.

olabilir.¹³⁷⁷ Rödovans sözleşmesinin ruhsat süresinin tamamı için imza edildiği durumlarda, tarafların iradesinin maden hakkının kullanımının devrinden ziyade doğrudan maden hakkının devrine yönelik olup olmadığı, bir başka ifade ile maden hakkının devrinin amaçlanıp amaçlanmadığı tartışılabilecektir.¹³⁷⁸ Vasıflandırmaya ilişkin bu tespitin yapılması ile sözleşmeye uygulanacak kuralların, ve özellikle tarafların hak ve borçlarının neler olduğunun da tespiti kolaylaşacaktır.¹³⁷⁹

Satım akdi ile ürün kirası arasındaki ayrımı belirlemeye yarayacak üç önemli teoriden bahsedilmektedir:

- i) İnsan emeğine dayalı semereleri kimin yetiştirdiği teorisi: bu teoriye göre semereleri yetiştiren ve bunlardan yararlanan aynı kişi ise, hasılat kirasından; semereleri yetiştiren ve bunun hasar ve zarar sorumluluğunu üzerine alan kişi devreden kişi ise, satım sözleşmesinden bahsedilecektir.¹³⁸⁰
- ii) İnsan emeği olmaksızın yenilenen semereler teorisi: bu teori ise, bedelin ürün miktarına göre belirlenmesi durumunda satım, bedelin belirlenmesinde ürün miktarının bir rolünün olmadığı (bedelin ürün miktarına bakılmaksızın belirlendiği) durumlarda hasılat kirasından bahsedilebileceğini ileri sürmektedir.¹³⁸¹ Özellikle semerelerin toplanmasından hemen önce yapılan ve o dönemki semerelerin (hasarını da içerecek şekilde) tamamına ilişkin bir sözleşme satım olarak adlandırılabilirken, hasar semereleri toplayan üzerinde

¹³⁷⁷ **Aker**, sf. 159, 162. **Sağlam (Konu)**, sf. 158.

¹³⁷⁸ Tercier, cevherin tümünün tüketildiği sözleşmelerde bu tereddüdün nasıl olacağını belirttikten sonra, ilginç bir şekilde taş ocağı işletme sözleşmesinin (*contrat d'exploitation de gravière*) genel olarak ürün kirası kabul edildiğini, ancak bazı durumlarda çakıl/mıcır satım sözleşmesi (*contrat de vente de gravier*) olarak var olabileceğini de belirtmektedir. **Tercier/Favre**, §37, N2809, N2810. Arttırma (müzayede) ile satım: Oysa bu işlem biçimi alelade kira, ürün (hasılat) kirası, hizmet ve eser (istisna) sözleşmeleri için de düşünülebilir. **Tunçomağ**, sf. 193.

¹³⁷⁹ **Aker**, sf. 159.

¹³⁸⁰ **Altaş (Hasılat)**, sf. 244-243-244. Bu teoriye *Tätigkeitstheorie* adı verilmektedir. Karş. **Tandoğan (Cilt I/2)**, sf. 10. **Aker**, sf. 164.

¹³⁸¹ **Altaş (Hasılat)**, sf. 244. *Entgelttheorie* adı verilen bu teorinin *Tätigkeitstheorie* kapsamında da kullanılabileceği hakkında bkz. **Tandoğan (Cilt I/2)**, sf. 10.

bırakılmışsa hasılat kirasından bahsedilecektir.¹³⁸² Ancak iştiraklı hasılat kirasında bedel her zaman ürünün bir kısmı olacağından, bu kriteri, “*bedelin para olmadığı ve hasılatın kapsamına göre tayin edildiği*” durumlarda uygulamak mümkün olmayacaktır.¹³⁸³

- iii) Yenilenemeyen ve çıkarılmaları ana şeyin özünü etkileyen semereler teorisi: bu teori, doğal kaynaklar için kullanılmakta olup verilen örnekler de münhasıran bunlarla ilgilidir. Buna teoriye göre, cevherin tamamının tüketilmesi durumunda bir satım akdinden bahsetmek daha doğru olacaktır; yok eğer cevherin sadece bir kısmı tüketiliyorsa, artık hasılat kirasından bahsedilebilecektir.¹³⁸⁴

Altaş, kum, taş veya maden ocakları için kural olarak hasılat kirasını kabul etmekle birlikte, bu ayrımın yapılabilmesi için her somut olayın özelliklerine bakılarak karar verilmesi gerektiğinin altını çizmektedir.¹³⁸⁵ Anlaşma, sadece bir süreliğine madenin çıkarılmasını öngörüyorsa hasılat kirasının, çıkarılan semereler tamamıyla ana şey sahibine ait olaksa satış sözleşmesinin varlığı kabul edilebilecektir.¹³⁸⁶ Aker ise, Boller’in ifade ettiği Alman İmparatorluk Mahkemesi kararına atıfla, kiralananın iade zamanında hasılat getirir özelliğinin kalmadığı maden yataklarında, geçici bir süre için devredilse bile artık satım sözleşmesi olduğunun kabulü gerektiğini

¹³⁸² Altaş (Hasılat), sf. 245. Aker, sf. 160-164.

¹³⁸³ Tandoğan (Cilt I/2), sf. 10. “Bu gibi iştirakli (katılmalı) kazandırmaların doğrudan doğruya kanun tarafından düzenlenmiş bazı çeşitleri vardır. Örneğin, (...) (h)asılat kirası sözleşmesinin de iştirakli yapılabilmesi BK m. 270/II’de öngörülmüştür. Maddeye nazaran ‘Kira, ya nakit yahut devşirilecek semere veya hasılatın bir hissesi olabilir; ikinci surete iştirakli kira denir.’” Kocayusufpaşaoğlu, sf. 116.

¹³⁸⁴ Altaş (Hasılat), sf. 244-245. Tandoğan’ın Boller ve Oser-Schönenberger’e atfen, adi ve hasılat kirası arasındaki farklara değindiği bölümde bunu şu şekilde ifade ediyor: “Yenilenemeyen ve çıkarılmaları ana şeyin özünü etkileyen semerelerde (kum, taş, kil ocaklarından çıkarılan maddelerde olduğu gibi) eğer ocağın tamamının tüketilmesi kararlaştırılmışsa hasılat kirası değil, fakat satış söz konusu olur. Eğer semerelerin kaynağının tamamen tüketilmesi düşünülmüyorsa, belli bir miktar üretilcekse satış, belli bir süre içinde önceden tayin edilmeyen bir miktar tüketilecekse hasılat kirası şeklinde bir yorum yapılabilir. Ancak semerelerin çıkarılması faaliyeti tamamen ana şey sahibine ait ise satış akdi karşısında bulunulur.” Tandoğan (Cilt I/2), sf. 10-11.

¹³⁸⁵ Altaş (Hasılat), sf. 244-245.

¹³⁸⁶ Altaş (Hasılat), sf. 244-245.

belirtmektedir.¹³⁸⁷ Yazar, “*kiralanan cevherin tüketilmemesi*” kriterinin, kum ya da maden çıkarılması faaliyetini konu edinen ticari işletme (ve kirası) bağlamında düşünüldüğünde de aynı sonuca varılacağını belirtmektedir.¹³⁸⁸ Buna ilişkin bir Yargıtay kararında da satım sözleşmesi yerine ürün kirasının varlığına hükmedilmiştir.¹³⁸⁹

Cansel konu ile ilgili, faaliyet teorisi, tefsir teorisi, hasılat miktarı teorisi ve karma teori şeklinde dört farklı teoriyi incelemekte, özellikle faaliyet teorisini madenlere

¹³⁸⁷ Atıf yapılan kararda, zengin mineral yataklarının bulunduğu bir arazinin sahibinin, belli miktarlar ile sınırlanmış olarak farklı zamanlarda farklı kişilere verilebileceğini, bu durumda kiracıların kalan mineraller ile birlikte araziye iade etmesine ilişkin kiraya verenin menfaatinden bahsedilmektedir. Aker’in aktardığı BGE 89 I 229 sayılı İsvFM kararında ise, rezervi hiç bitmeyen kum ve çakıl ocağına ilişkin sözleşmede hasılat kirasından bahsetmenin mümkün olduğu, ancak rezervlerin çok kısa süre içinde tükendiği durumlarda satım sözleşmesinden bahsedilmesinin daha uygun olacağı belirtilmektedir. Higi ise, satım ve hasılat kiralalarının bir araya geldiği bir karma sözleşme olduğu görüşündedir. tükenirlik özelliğine bir başka örnek olarak, işletmeye verilen ormanların tamamının kesilmesi verilmektedir. **Aker**, sf. 161 (dn. 15), 163, 164 (dn. 29). Ancak hemen belirtelim, belirleyici kriter sahada maden kalması değil, “*işletilebilir maden*” kalmasıdır. Bu kriter, yer altındaki madenler için olduğu kadar, pasa ve cüruf için de geçerli ve önemlidir. Maden fiyatlarına bağlı olarak yer altındaki madenler ile pasa ve cüruf da işletilmeye değer hale gelebilir. Nitekim Türkiye’de bazı değerli metal madenlerindeki atıl rezervlerin, bu metallerin fiyatlarındaki dramatik artışlar nedeniyle “*işletilebilir*” hale geldiği görülmüştür. Tam tersi de mümkündür, ki yapılan bir araştırmada her 10 altın madeninden birinin, maden fiyatlarındaki düşüş nedeniyle ekonomik değerini kaybettiği belirtilmektedir. **Cole Latimer**, “One In 10 Gold Mines Now Uneconomical”, http://www.miningaustralia.com.au/news/one-in-10-gold-mines-now-uneconomical?mid=05eb240584&utm_source=Cirrus+Media+Newsletters&utm_campaign=cf6ab37340-Mining+Australia+Newsletter+-+201507231218&utm_medium=email&utm_term=0_fe913f1856-cf6ab37340-59289201 (SET: 16.01.2017).

¹³⁸⁸ Kum ve taşocağı gibi tükenebilen nitelikteki ürünlerin tamamen veya büyük oranda tüketilmesinin satım olduğu yönünde bkz. **Sağlam** (Konu), sf. 158.

¹³⁸⁹ Yargıtay 6. HD, 12.02.2008, E. 2007/13669, K. 2008/1289: “(...) (S)özleşme içeriğinden davacının mermer ocağı işletmek için ruhsat aldığı sahanın bir kısmının kullanım hakkının davalı şirkete devredildiği anlaşılmaktadır. (...) Davada dayanan sözleşme ile (...) davacı, ruhsatını aldığı sahanın bir kısmını belli bir bedel karşılığında (...) mermer çıkarma faaliyetinde kullanması için davalı şirkete vermiştir. Sözleşme konusu taşınmazın niteliği ve sözleşmenin amacına göre taraflar arasında işletme ruhsatının devri sözleşmesi değil, Borçlar Kanunu’nun 270 ve takip eden maddelerinde düzenlenen hasılat kirası ilişkisinin bulunduğu kabulü gerekir.” Aktaran **Aker**, sf. 163 (dn. 28). Aynı yönde ve başka kararlar için bkz. **Şahin**, sf. 1402 (dn. 22).

ilişkin bir örnek ile eleştirmektedir.¹³⁹⁰ Altaş, bir ek kriter olarak “zilyetlik” kavramını önermekte; sözleşme konusu nesnenin hem asli hem fer’i zilyetliği sözleşmenin bir tarafında toplanıyor ise satım, zilyetliğin parçalanması suretiyle asli zilyetlik bir tarafta fer’i zilyetlik diğer tarafta toplanmış ise hasılat kirası olabileceğini belirtmektedir.¹³⁹¹ Tandoğan ise, bedelin peşinen veya taksitler halinde ödenmesinin satım veya kiraya ilişkin ayırıcı bir unsur olmaması nedeniyle “*bedelin ödenme biçimi*” kriterinin; ve bir sürünün üç yıllık yününün satımında, ifanın üç yıla yayılmasına rağmen ortada kira sözleşmesi olmaması nedeniyle “*akdın süresi*” kriterinin, satım akdi ile hasılat kirasını birbirinden ayırmada amaca elverişli olmadığını belirtmektedir.¹³⁹²

Yukarıda her iki müellif tarafından belirtilen “*ana şey*”in madenin içinde bulunduğu arazinin sahibi olarak değil, maden hakkının sahibi olarak anlaşılması gerektiğini önemle belirtmek isteriz; çünkü madenler üzerinde tasarruf edebilmek için maden

¹³⁹⁰ Faaliyet teorisi: Becker tarafından ileri sürülen bu teoriye göre, hasılat kirasındaki faaliyet, hasılat veya kazanç teminine yöneliktir; bu çerçevede meyve ağaçlarına, tarlaya ve sair ihtimam borcu söz konusu ise, hasılat kirası söz konusudur. Cansel bu teoriyi, özellikle madenler açısından eleştirmiştir; ona göre, madenlerde üretim, toprağın verimine göre değil, doğrudan doğruya alının veya kiracının madenlerdeki üretim faaliyetlerinde bulunmasıyla sağlanmaktadır.

Tefsir teorisi: Cansel, “iradelerin tefsiri” yönteminin adi kira ile hasılat kirası ayırımında bir işlevi olabileceğini, ancak “aralarında mühim müessese farkı olan” satım sözleşmesi ile hasılat kirası için kullanılamayacağını belirtmiştir.

Hasılat miktarı teorisi: Hem Cansel hem de Tandoğan Boller’e atıfta bulunduğu için *insan emeği olmaksızın yenilenen semereler teorisi* olarak da adlandırılacak bu teoride, sözleşmeden belirlenen ivaz, elde edilecek semerinin miktarına göre belirleniyorsa satım sözleşmesi, semere ile hiçbir ilgisi yoksa hasılat kirası vardır denilebilecektir. Ancak Cansel, 1919 tarihli Kararlar Dergisi’nde yayınlanan bir İsvFM kararına dayanarak, bu teorinin iştirakli hasılat kiralalarına uygulanamayacağını belirtmektedir.

Karma teori: birkaç unsurun bir arada incelendiği bu yöntemde, öncelikle toplanan/elde edilen şeyin semere mi yoksa semere dışında bir hasılat mı olduğu tespit edilir; ardından semerelerin toplanması, ancak bir işletme dahilinde yapılacak bir faaliyet ile mümkün oluyorsa, burada hasılat kirası olup olmadığına bakılır; son olarak, semere toplanan işletmenin sahibi, işletme faaliyetini bizzat kendisi yapmalı veya bu faaliyete iştirak etmelidir. **Cansel**, sf. 35-36 (dn. 12)

¹³⁹¹ **Altaş** (*Hasılat*), sf. 245. Karş. **Tandoğan** (*Cilt I/2*), sf. 10. **Aker**, sf. 164.

¹³⁹² Diğer yandan Tandoğan, bir ana şeyin, ayrı ayrı belirtilmeksizin semerelerinden bir bütün olarak faydalanılması imkanının bir bedel olarak devredilmesine ilişkin sözleşmelerin hasılat kirası olarak kabul edilmesini önermektedir. **Tandoğan** (*Cilt I/2*), sf. 9, 11.

hakkının varlığı şarttır. Bu hak henüz var olmadan, hakkın konusu olan madenlerden yararlanmak da mümkün olmayacağından, ana şeyin bu yararlanmayı sağlayan mutlak hak olan maden hakkına tekabül edeceği aşıkardır.

Rödovans sözleşmesinde madenin çıkartılması ve zenginleştirilmesi sürecini izleyen en önemli safha, tüvenan haldeki veya zenginleştirilen madenin bir semen karşılığı potansiyel alıcılara satılmasıdır.¹³⁹³ Bu alıcılar ile temas rödovansçı tarafından sağlanır, ve satım akdi müzakereleri rödovansçı ile potansiyel alıcılar arasında yürütülür.¹³⁹⁴ İştirakli rödovans sözleşmesinde, rödovans bedeli alacaklısı konumundaki ruhsat sahibi ile rödovansçı, üretilen cevherin kendi payına düşen kısmının rödovansçı tarafından satılması ve bedelinin ruhsat sahibine ödenmesi konusunda anlaşmışlarsa, burada rödovans sözleşmesine eklemlenmiş bir satım için bırakma, vekalet veya komisyon sözleşmesinden bahsetmek daha doğru olacaktır.¹³⁹⁵

TKİ tarafından hizmet alımı yoluyla yapılan rödovans sözleşmelerinin bir özelliği de, üretilen kömür için ruhsat sahibi TKİ tarafından verilen alım garantisidir (*offtake*

¹³⁹³ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin kararlarında sıklıkla görülen bir eğilim, rödovans sözleşmesini “(...) ruhsat sahiplerinin özel hukuk alanına giren kimi sözleşmelerle ve belirli bir bedel karşılığında maden çıkarma ve satış haklarını özel kişilere bırakma (...)”, dolayısıyla satış hakkının devrinin vurgulanması şeklindeki, tanımlamadır. Yargıtay 10. HD, 26.05.2014, E. 2013/18757, K. 2014/12683; Yargıtay 10. HD, 13.01.2015, E. 2014/6444, K. 2015/148; Yargıtay 10. HD, 17.03.2015, E. 2015/827, K. 2015/4843. Devlet hakkı açısından da aynı şey geçerlidir. MadK, maden istihracı ile sağlanacak elde edilen gelirden Devlete düşen kısmı tanımlamaktadır. Otto ve diğerleri tarafından devlet hakkını belirleyen kriterlerden biri de *madeni satma hakkını devretmesinin karşılığı* olarak tanımlanmaktadır. **Otto, et al.**, sf. 50.

¹³⁹⁴ Bazen bu tedarik anlaşmaları uzun bir süreye yayılabilir, ve fiyat ile ilgili eskalasyon mekanizmaları devreye girer. Uzun erimli sözleşmelerin getirdiği tüm zorluklar, özellikle uyarılama sorunları, bu tür cevher tedarik anlaşmalarında yaşanır. Seliçi'ne göre, bu tür tedarik sözleşmeleri sürekli edimli borç ilişki niteliğindedir: “(...) bir kömür ocağının bir demir fabrikasına bütün üretimini teslimi borçlanması da bir üretim sözleşmesidir. Ancak sözleşmelerdeki edim borcunun mutlaka alıcının bütün ihtiyacını karşılayacak veya satıcının bütün üretimini kapsayacak biçimde kararlaştırılması da zaruri değildir. Taraflar münferid edimler için belirli kontenjanlar tesbit edebilirler. (...) Sürekli borç ilişkisi doğuran tedarik sözleşmesinde başlangıçta belirlenmiş toplam edimin parçalanması veya bölünmesi tasavvur edilemez.” **Seliçi (Sürekli)**, sf. 14-15, 18.

¹³⁹⁵ **Nebiye Teoman, Satım İçin Bırakma Sözleşmesi**, BTHAE, Ankara, 1989, sf. 81-85.

agreement).¹³⁹⁶ Ton başına belirlenen bu miktar, yıllara sair olarak belirlenen eskalasyona tâbi tutulmaktadır.¹³⁹⁷ Üretilen kömür, TKİ tarafından sosyal amaçlar ile (özellikle fakir ailelere kömür yardımı şeklinde) kullanılmak üzere Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı'na bırakılmakta, bedeli ise Hazine tarafından TKİ'ye ödenmektedir.¹³⁹⁸ Röдовans sözleşmesi ile hizmet alımı arasındaki fark, TBMM Soma Araştırma Komisyonu Raporu'nda şu şekilde özetlenmektedir: *“Girişimcinin sektöre yönelimi satış ve pazarlama unsurları ile birlikte orantılı olarak ilerlemektedir. Üretimde sürekliliğin sağlanması da yine arz ve talep unsuru temelinde pazar olanaklarıyla gelişim gösterebilen bir husustur. Sürdürebilirlik, alım garantisi ya da pazar garantisi kapsamında etkin hâle gelir. Doğrudan sahanın işletme ruhsatının devredilmesiyle oluşan Rodövans ihalelerinde üretilen kömürün mülkiyeti yükleniciye aittir. Dolayısıyla pazar koşullarını da kendi sağlamak durumundadır. Hizmet alımı ihalelerinde Kamu üretilen kömürün*

¹³⁹⁶ Yukarıda belirtilen ruhsat hukuku TKİ'nin uhdesinde kalmak kaydıyla, hizmet alımı yoluyla Ege Linyitleri İşletmesi Müessesesi bünyesindeki bir ocağın röдовans yoluyla işletilmesine dair 2006 tarihli 2006/42159 İhale No'lu bir *“Kömür Üretme İş Hizmet Alımı Sözleşmesi”*nin *İşin Tanımı* başlıklı 5. Maddesi, sadece kömür üretimini değil, alım garantisi veren TKİ'nin belirteceği noktalara kömürün taşınarak teslim edilmesi işini de içermektedir. Sayıştay Raporu'na yansıyan rakamlar ise şu şekildedir: *“TKİ ana teşekkülünün alımları 2014 yılında önceki döneme göre %4,4 oranında azalarak 984,1 milyon TL tutarında gerçekleşmiştir. Toplam alım tutarının 797,3 milyon TL'si ticari kömür, 186,8 milyon TL'si malzeme ve yedek alımlarıdır. Satın alınan kömürün 4,4 milyon tonunu rodövans sözleşmeleri kapsamında alınan kömür, 1 milyon tonunu da Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca fakir ailelere dağıtılmak üzere alınan kömür oluşturmaktadır.”* **Sayıştay Kamu İşletmeleri 2014 Yılı Genel Raporu**, sf. 79. Bkz. <http://www.sayistay.gov.tr/tr/Upload/35047883/files/2016/EK-A%20Genel%20Rapor%202014.pdf> (SET: 16.01.2017).

¹³⁹⁷ Güney Afrika kamu şirketi Eskom ile (yıllık 5.5 milyon ton) kömür üreticisi Optimum arasındaki 1993'ten bu yana geçerli ve 2018 yılında sona erecek olan sözleşme, Optimum'un, sözleşmede belirlenen kömür satış fiyatının üretim maliyetleri altında kaldığı gerekçe gösterilerek iflas koruma tedbirine başvurusu nedeniyle akamete uğramış, ve taraflar satış fiyatını revize etmek amacıyla yeni bir anlaşma için masaya oturmuşlardır. Optimum, yeni bir anlaşmaya varılana kadar üretim maliyeti üzerinden kömür temin etmeyi önermiştir (*cash cost of production*). Bu esnada Eskom, termik santrallerinde kullandığı kömürü temin etmek için alternatif arayışlara girmiştir. Eskom, kömürün zamanında teslim edilememesi halinde, Optimum'dan tazminat talep etmektedir. Bkz. <http://www.miningweekly.com/article/eskom-wants-compensation-if-glencore-cant-supply-coal-2015-08-26> (SET: 16.01.2017).

¹³⁹⁸ TKİ tarafından yayınlanan yıllık faaliyet raporlarında bu alacak kalemleri ve fiilen yapılan ödemeler görülmektedir.

sahibidir. Bu sebeple alım garantisi vardır. Yüklenici bu koşullarda pazar endişesi taşımaz.”¹³⁹⁹

Satım sözleşmesi, mülkiyetin devrini sağlar; bu, taşınırlarda asli veya fer’i zilyetliğin devri, sicil esasına tâbi şeyler ve haklarda ise sicil kaydının tadili ile mümkün olur.¹⁴⁰⁰ Hasılat kirasında ise, mülkiyet değil, kullanma hakkı devralınan şey veya hakkın semerelerinin elde edilmesi amaçlanmaktadır.¹⁴⁰¹ Ancak semereler, bütünüleyici parça olarak asıldan ayrılmakla kiracının mülkiyetine geçerler; semerelerin mülkiyetinin devri,¹⁴⁰² her hasat/toplama döneminde yeni bir hukuki işleme gerek kalmaksızın, hasılat kirası sözleşmesinin kendisinden kaynaklanmaktadır.¹⁴⁰³ Semerelerin elde edilmesi ve nihayetinde kiracının mülkiyetine geçmesi, kiralayanın mülkiyetin devrine ilişkin bir işlemi ile değil, kiracının hasılatın toplanmasına, semerelerin devşirilmesine ilişkin faaliyetleri/eylemleri ile olmaktadır.¹⁴⁰⁴ Buradan hareketle, satım sözleşmesinin

¹³⁹⁹ **TBMM Soma Raporu**, Aralık 2014, sf. 576-577. Yargıtay 22. HD, TKİ tarafından kullanılan hizmet alımı sözleşmelerinin, hasılatın paylaşılması unsurunu içermemesi nedeniyle, rödovans sözleşmesi olmadığı görüşündedir (13.04.2015, E. 2015/3744, K. 2015/13328). Ardından, İŞK 2’de belirtilen asıl işin alt işverene yaptırılamayacağından hareketle (yerel mahkemenin aksine) muvazaanın varlığı sonucuna varmaktadır. Oysa Köysüren Genç, ruhsat sahibi ile yapılan sözleşme rödovans olarak adlandırılmamış olsa bile, nitelik veya fiili durum itibarıyla bir hizmet alımı sözleşmesinin olup olmadığının her bir somut olaya bazında değerlendirilmesi gerekliliğine dikkat çekmektedir. **Köysüren Genç**, sf. 381.

¹⁴⁰⁰ **Eren** (*Borçlar Özel*), sf. 55-57. **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar 2009*), sf. 41-43. **Aral/Ayrancı**, sf. 67. **Hayrunnisa Özdemir**, *Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, sf. 83-89.

¹⁴⁰¹ **Aker**, sf. 160. **Eren** (*Borçlar Özel*), sf. 450-451. **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar 2009*), sf. 365-369. **Sağlam** (*Konu*), sf. 158.

¹⁴⁰² Bu hususun, aynı hakların dışında borç ilişkileri bağlamında taşınır satımına ilişkin BK 209/II’de ifade edilmiş olması da önemlidir: “Ürünler, bir yapının yıkıntıları ve taş ocağından çıkarılacak taşlar gibi, taşınmazdan ayrıldıktan sonra mülkiyeti devredilecek bütünüleyici parçaların satılması da taşınır satışıdır.” Aynı şekilde bkz. **Aker**, sf. 164.

¹⁴⁰³ **Aker**, sf. 160-161.

¹⁴⁰⁴ **Aker**, sf. 161.

mutlak hakkın devrini sağlaması nedeniyle *erga omnes* etki satın alana geçerken; ürün kirasında kiracının hakkı nisbi niteliktedir.¹⁴⁰⁵

Rızai bir sözleşme olan satım akdinin imzalanması ve malın sözleşmede belirlenen yerde alıcıya veya temsilcisine teslimi ile birlikte alıcı asli zilyet haline gelecektir.¹⁴⁰⁶

Teslime kadar cevherde oluşacak yarar ve hasar rödovansçıya aittir.¹⁴⁰⁷ Ancak yedini kaldırmış ve bunu alıcıya bildirmiş olmak kaydıyla madenin belirli yere teslim edilmiş olması durumunda teslimin gerçekleştiği ve artık hasarın alıcıya ait olduğu kabul edilmelidir.¹⁴⁰⁸ Teslim ile birlikte açık ve gizli ayıptan kaynaklı hükümler de devreye girecektir.¹⁴⁰⁹ Satım akdinde üretilen madenlerin, örneğin her ay belli bir ton olacak şekilde, dönemsel olarak teslimi de öngörülmüş olabilir.¹⁴¹⁰

¹⁴⁰⁵ **Aker**, sf. 161.

¹⁴⁰⁶ **Eren** (*Borçlar Özel*), sf. 89-91. **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar 2009*), sf. 70-72. **Zevkliler/Gökyayla**, sf. 114-115.

¹⁴⁰⁷ **Eren** (*Borçlar Özel*), sf. 81. **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar 2009*), sf. 59-60. **Zevkliler/Gökyayla**, sf. 42-44.

¹⁴⁰⁸ **Eren** (*Borçlar Özel*), sf. 85. **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar 2009*), sf. 61. **Zevkliler/Gökyayla**, sf. 44-45.

¹⁴⁰⁹ Borç ilişkilerine ilişkin genel hükümlerin Pandekt hukukçuları tarafından oluşturulduğu, Romada ise satım sözleşmesi ile diğer sözleşmelere doğru yayılan bir çeşitlenme ve özellikle ayıpa ve zapta karşı tekeffül hükümlerinin de bu şekilde yayıldığı hususunda bkz. **Zimmermann**, sf. 31. **Serozan** (*Borçlar Özel*), sf. 3.

¹⁴¹⁰ Offtake agreement veya supply agreement adı verilen bu sözleşmeler, henüz üretimi yapılmamış cevherlerin, nükleer santrallere uranyum oksit temininde olduğu gibi, belirlenen kalitede ve koşullarda alıcıya teslimini öngörmektedir. Extractive industries tarafından çok sık kullanılan bir finansman ve risk azaltım yöntemi olduğu, bu makalede ve özellikle Tablo 3 (sf. 45-46)'de görülmektedir. **Soku Byoun/Zhaoxia Xu**, "Contracts, Governance, and Country Risk in Project Finance: Theory and Evidence", *Journal of Corporate Finance*, Volume 26, June 2014, sf. 124-144. Şili'deki bir altın madeninde taraflar aralarındaki rödovans sözleşmesini ikale yoluyla sona erdirip offtake sözleşmesi imzalamışlar; bu sözleşmeye göre alıcı \$525 milyon ABD Doları ön ödeme karşılığında işletmeci madenden üretilen 900 000 ons altını alıcıya teslim edecektir. Bu sınıra ulaşıncaya, bu defa üretilen altının %50'sini satmayı taahhüt etmektedir. Alıcı her bir teslim anında, ayrıca o ayki altının ortalama ons fiyatının %15'ini nakit olarak ödeyecektir. Bkz. <http://www.bloomberg.com/research/stocks/private/snapshot.asp?privcapId=31043467>

(SET: 16.01.2017). Avustralya'nın Tazmania eyaletindeki bir boksit madeni ruhsatı sahibi ile Hindistan menşeli alıcısı arasında yapılan offtake anlaşmasına ve teslimat programına göre, Mart 2016'da yıllık 200 bin ton ile başlayan üretim Nisan 2018'den itibaren yıllık 1,5 milyon tona kadar yükselecek. Alıcıya, üretilen fazla boksitin alınması konusunda bir önalım hakkı da tanınmaktadır. Alıcının kendisine ait boksit ile ruhsat sahibinin teslim edeceği boksiti paçallayarak yapacağı satışlardan elde edilen gelirin de paylaşılması

Madenin, ruhsat sahasındaki depolama sahasından veya zenginleştirme tesisinden alıcının istediği yere tesliminin rödovansçı tarafından yapılması da mümkündür; bu durumda satım sözleşmesine, taşıma sözleşmesi de eklenmiş olmaktadır. Başta VI. Grup madenler olmak üzere, bazı madenlerin taşınması özel dikkat ve önemi gerektirdiğinden, taşıma işini ister rödovansçı ister alıcı üstlensin, üçüncü kişi konumundaki bir profesyonel taşıma şirketine bu işin yaptırılması söz konusu olabilecektir.

Taşıma işini rödovansçı üstlenmiş ise, yükleme, istifleme ve boşaltma işlerinin kimin tarafından yapılacağına da önem vermek gerekir. Tüvenan veya zenginleştirilmiş maden cevherinin, teslim yerinde uygun olmayan muhafaza koşullarında depolanması, rödovansçı ile alıcı arasında ayıptan kaynaklı iddialara sebebiyet verebilir. Bu tür durumlarda, rödovansçının ifa yardımcısı konumundaki şoförün, teslim yerindeki koşulları denetlemesi, eğer uygun koşullar sağlanmamışsa, ya teslimden imtina etmesi ya da alıcının muvafakatini almak suretiyle boşaltmayı yapması gerekir (*volenti non fit injuria*). Muvafakati alsa dahi, cevheri temsil edecek şekilde şahit numuneleri alıcı ile birlikte tutanak altına almak, mühürlemek ve her iki tarafın üzerinde mutabık kaldığı laboratuvara analiz için göndermek suretiyle ilerideki ayıp iddialarına karşı bir imkan sağlamış olacaktır. Rödovansçı, ayıptan kaynaklı iddialara karşı maden işletmesi içerisinde de bir laboratuvar kurmayı tercih edebilir. Nitekim ülkemizdeki bazı maden işletmelerinde, cevheri analiz etmeye yarayacak makine/ekipman ve personel ile tefriş edilmiş laboratuvarlar bulunmaktadır. Uluslararası kuruluşlarca akredite edilen bu laboratuvarlardan bazıları, üçüncü kişilere de hizmet vermektedir.

öngörülmektedir. Bkz. <http://www.miningweekly.com/article/abx-signs-tassie-offtake-agreement-2015-11-10> (SET: 16.01.2017).

Ancak asıl önemli fark, satım sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme, rödovans sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi olmasında yatar.¹⁴¹¹ Tarafların sadakat borcu da, rödovans sözleşmesini satım akdinden ayırmaya yardımcı olacaktır.

Cansel, hasılat kirasında fesih hakkının kaldırılmış olması durumunda sözleşmenin bir satım akdi olarak, kira bedellerinin de devir bedeli olarak kabul edilmesini gerektiğini belirtmektedir.¹⁴¹² Buna ilaveten, sicil esasına tâbi eşya veya hakkın, ilgili mevzuatta belirlenen şekil şartlarını içeren bir sözleşmeye konu edilmesi, hasılat kirası yerine satım akdi olduğunu alenen göstermeye yetecektir; çünkü hasılat kirasının konusu taşınmaz da olsa, şekil şartı bulunmamaktadır.¹⁴¹³ Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir husus da, maden hakkının devri karşılığında ödenecek (satım) bedelinin madenden elde edilecek semereler veya bu semerelerin yaratacağı gelir üzerinden ödenmesinin kararlaştırıldığı sözleşmelerin rödovans sözleşmesi olarak adlandırılmasıdır.¹⁴¹⁴ Burada hakkın kullanımının devri söz konusu değildir; bizzat hakkın kendisi devredilmekte, ancak satım bedeli, dönemsel edimler şeklinde ifa edilmektedir.¹⁴¹⁵

¹⁴¹¹ **Aker**, sf. 164-165. Lisans sözleşmesi açısından aynı tespit için bkz. **Oktay-Özdemir** (*Lisans*), sf. 57.

¹⁴¹² **Cansel**, sf. 127.

¹⁴¹³ **Aker**, sf. 165.

¹⁴¹⁴ Kamboçya'daki bir altın madeni ile ilgili bir haberde de görüleceği üzere, ruhsatı devralan şirket, devreden şirkete belirli vadelere bağlanmış ödemeler (*payment milestones*) yapmayı taahhüt etmiştir. Değerli metal fiyatlarında meydana gelen dalgalanmalar nedeniyle daha sonra bir araya gelen taraflar, bu ödemeleri, madenin üretiminden gelir elde edilmesine bağlamışlardır (*production royalty*). Bkz. <http://www.miningweekly.com/article/renaissance-oz-minerals-agree-to-production-royalty-2015-08-13> (SET: 16.01.2017).

¹⁴¹⁵ “Burada bir kısmı peşin bir kısmı ise üretilen maden miktarına bağlı olarak satış bedelinin kararlaştırıldığı vadeli bir satım sözleşmesi söz konusudur.” **Topaloğlu** (*Yasaklamalar*), sf. 84. Genellikle devir esnasında yapılan bir ödemeye eklenmiş ve madenin üretiminden elde edilecek gelirlere bağlanmış dönemsel (nakdi veya aynî) olarak ifa edilen bir edim şeklinde yapılmaktadır. Avustralya’da, kamuoyunun da yakından takip ettiği, 05.05.1970’te yapılan ve maden haklarının devredilmesi karşılığında üretilen demir cevheri üzerinden ödenmesi gereken bedellerin ödenmediğinden bahisle açılan bir alacak davasında (*Wright Prospecting Pty Limited v Mount Bruce Mining Pty Limited*) Avustralya Yüksek Mahkemesi, temyiz üzerine oybirliği ile verdiği 14.10.2015 tarihli kararı ile davacıyı haklı bulmuştur. Alacak toplamının yaklaşık 200 milyon Avustralya doları olduğu tahmin

Ruhsat sahibi, rödovansçıya maden hakkı ile ilgili olarak ön alım (şufa) veya alım (iştirâ) şeklinde yenilik doğuran bir hak¹⁴¹⁶ tanımış ise, bu durumda rödovans sözleşmesi yerine bir satım akdinden bahsedilebilir mi? Bahsi geçen yenilik doğuran hakların mülkiyeti devir borcu doğurması, rödovans sözleşmesi taraflarının sadece maden hakkının kullanılmasının devri çerçevesindeki borç ilişkilerini düzenlemekle kalmadıklarını, rödovans sözleşmesi kuramını açacak şekilde maden hakkının mülkiyetinin de rödovansçı ile bağlantısının devam ettirilmesini amaçladıklarını ortaya koyacaktır.¹⁴¹⁷ İştirâ hakkında, iştirâ hakkı sahibi maden hakkının devri sonucunu doğuracak işlemin yapılıp yapılmamasına karar vermektedir. Ancak maden hakkının devri resmi işleme tâbi olduğundan, bu iradenin rödovansçı tarafından ruhsat sahibine açıklanması yetmeyecek, ayrıca maden sicili önünde bu resmi

edilmektedir. Bkz. <http://www.hcourt.gov.au/publications/judgment-summaries/2015-judgment-summaries> (SET: 16.01.2017). Hatta dönemsel edime onu bu alacak haklarının başka bir satım akdine konu edilmesi mümkündür. Kanadalı Sandstorm Gold şirketi, Hot Maden projesinin yüzde 2 Net İzabe Geliri (NİG), Burhaniye projesinin yüzde 2 NİG’i, Ağ Dağı ile Kirazlı projelerinde gerçekleştirilecek üretimden ons başına 10 dolar geliri, Öksüt projesinde gerçekleştirilecek üretime göre yüzde 0,5 - 1,5 arasında değişen NİG’i, Altıntepe projesinin yüzde 1,5 NİG’i, Karaağaç projesinin yüzde 1,5 NİG’i, Taç/Çorak projesinin yüzde 1,5 - 2 NİG’i, Red Rabbit projesinin yüzde 2 NİG’i, Hasandağı projesinin yüzde 2 NİG’i, Muratdağı projesinin yüzde 2 NİG’i, Tombul projesinin yüzde 2 NİG’i için (başka projeler de dahil olmak üzere 22 milyon ABD Doları ödemiştir. Bkz. <http://www.bloomberg.com/press-releases/2016-01-19/sandstorm-gold-announces-agreement-to-acquire-56-royalties-for-us-22-million-ijlahfs3> (SET: 16.01.2017).

¹⁴¹⁶ **Buz**, sf. 154-158. Kanada özelinde “öncelikle reddedilme hakkı (*right of first refusal*)” ile “iştirâ hakkı (*buy-out option*)” ve görünümleri için bkz. **Harries** (*Royalties*), sf. 753-770, 770-775.

¹⁴¹⁷ Ancak taraflar, muvazaa amacıyla bu hakkı tanımışlarsa, muvazaalı işlem kesin hükümsüz olacak, ancak arka plandaki hukuki işlemin geçersizlik yaptırımına tâbi tutulup tutulmayacağı ayrıca değerlendirilecektir. Diğer yandan, şufa, iştirâ ve vefa haklarına ilişkin olarak Buz’un belirttiği *yenilik doğuran haklar teorisi*’ne göre şufa, iştirâ ve vefa haklarını doğuran sözleşme kendine özgü yapısı olan bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir. Kendine özgü yapısı olan rödovans sözleşmesi içerisine eklenen şufa, iştirâ, vefa hakkına ilişkin anlaşmalar da kendine özgü yapısı olan bir sözleşme özelliğini haiz olmaya devam edeceklerdir. **Buz**, sf. 154. Sağlam’a göre, kiracıya alım veya ön alım hakları tanıyan ürün kirası sözleşmeleri, bu haklar kullanılmadığı sürece ürün kirası sözleşmesi olarak kalacaklardır. **Sağlam** (*Konu*), sf. 158.

işlemlerin yapılması ile amaç devir işlemi tamamlanacaktır.¹⁴¹⁸ Buna mukabil şufa hakkının kullanılabilmesi, ruhsat sahibinin maden hakkının mülkiyetini üçüncü bir kişiye devrine ilişkin bir hukuki işlemin varlığına bağlı olduğundan,¹⁴¹⁹ iştirah hakkına oranla “mülkiyeti devir” unsurunun zayıfladığını söyleyebiliriz.¹⁴²⁰ Dahası, Buz’un belirttiği üzere, iştirah hakkından farklı olarak “(ş)ufa hakkı sahibinin haiz olduğu yetki, bir satım sözleşmesinin kurulup kurulmamasına karar vermeye ilişkin değildir; bu yetki muhataba aittir. Şufa hakkı sahibinin sahip olduğu yetki, muhatabın yapmaya karar verdiği sözleşmenin karşı tarafını belirleme yetkisidir.”¹⁴²¹ Böylece rödovansçı, şufa hakkını kullanmak suretiyle, iştirah hakkından farklı olarak maden hakkının devrine değil, maden hakkının devrine karar veren ruhsat sahibinin devre ilişkin hukuki işlemdeki karşı tarafı olarak yer almaya karar vermektedir.¹⁴²²

Mehaz Kanun’dan gelen ve eBK’da da devam edegelen satım kirayı bozar (*emptio tollit locatum*) kuralı, satım sözleşmesinden doğan haklar ile kira sözleşmesinden doğan hakların karşılaşması halinde *ius abutendi*’nin *ius utendi et fruendi*

¹⁴¹⁸ Maden hakkına değil, ancak maden işletme tesisatına ilişkin ve kanaatimizce iştirah hakkı niteliği taşıyan bir düzenleme TuzY Geçici Madde 4’te yer almaktadır. Buna göre, ruhsat sahibi, Tekel’e ait kira bedeline konu olan bina, tesisler ve arazilerin satışını rayiç bedelle isteyebilir.

¹⁴¹⁹ BK 240/I’de belirtilen “ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlem” kavramının rödovans sözleşmesi bağlamında nasıl yorumlanması gerekeceği de ayrı bir tartışmanın konusudur. İsviçre hukukunda ağırlık görüşün, BGE 85 II 474 sayılı İsvFM kararına istinaden, hukukun ekonomik analizine dayanan ve eşya hukuku anlamında mülkiyet devri olmaksızın (bağımsız ve sürekli bir üst hakkı veya intifa hakkı gibi bir sınırlı aynı hak tesisi, veya taşınmaz leasingi gibi nisbi hak tesisinde olduğu üzere) ekonomik el değiştirmelerin de önalım olayı oluşturabileceği şeklinde olduğu yönünde bkz. **Mustafa Alper Gümüş**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerinin (TBK m. 237/III, 238, 239 ve 240-242) Değerlendirilmesi”, in *Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: VIII, Sayı: 2, 2012, sf. 440. Bu görüş özellikle önemlidir, çünkü özellikle yan ruhsat sahalarına dair bu tür ön alım anlaşmaları, rödovansçı açısından ayrı bir önem arz eder; ve ruhsat sahibinin, yan ruhsat sahalarına ilişkin maden hakkını maden sicilinde devretmeden, bu ruhsatların sürelerinin tamamını kapsayacak şekilde rödovans sözleşmesi yapmasının da önalım olayı oluşturacağı kanaatindeyiz.

¹⁴²⁰ **Buz**, sf. 154.

¹⁴²¹ **Buz**, sf. 155.

¹⁴²² “Kanun Koyucunun alım ve geri alım haklarından farklı olarak önalım sözleşmesinin – geçerlilikleri için şekil zorunluluğu öngörülme- kira veya hasılat (ürün) kirası ile beraber akdedilmesi oluşturmaktadır.” **Gümüş (Önalım)**, sf. 436.

birlikteliğine galebe çalacağını göstermektedir.¹⁴²³ Ancak BK’da adi kiraya ilişkin 310 ile birlikte *satım kirayı bozar* kuralı da terkedilmiş, satım sözleşmesindeki alıcının satımın konusu şeye ilişkin kira sözleşmesinin kanun gereği tarafı olacağı ilkesi kabul edilmiştir.¹⁴²⁴ Böylece *ius abutendi*’den kaynaklı farklılık da ortadan kalkmıştır.¹⁴²⁵

Ruhsatın devrini konu edinen bir satım sözleşmesi ile ruhsata mündemiç maden hakkının kullanımını konu edinen rödovans sözleşmesi arasındaki en önemli benzeşme, her ikisinin de bir borçlandırıcı işlem olmasında yatar.¹⁴²⁶ Fakat ruhsatı devreden satım akdi, mülkiyetin devrini sağlayan işlevi yerine getirebilmesi için bir sonraki aşamada resmi sicil önünde resmi memur tarafından düzenlenen bir devir akdinin imzalanmasını gerektirirken, rödovans sözleşmesi bu aşamaya ihtiyaç duymaz.¹⁴²⁷

Ruhsatın devrini amaçlayan bir satım akdine ilişkin bir başka kriter, rödovans sözleşmesinin bir maden işletmesini ilgilendiriyor olması nedeniyle, sadece ruhsatın devri değil, maden işletmesine dahil unsurların devrine ilişkin de bir takım

¹⁴²³ “[Satım kirayı bozar kaidesi] tamamen Roma hukukuna tekabül etmekte olup, kiracının hakkının sırf şahsi mahiyeti haiz olmasından neş’et etmiştir. Buna mukabil eski Alman Hukukunda adi kiracının ve hasılat kiracısının hakkı aynı bir hak idi.” **Schwarz**, sf. 420-421.

¹⁴²⁴ **Arkan Serim**, sf. 79. Konut ve çatılı işyeri kiralarna ilişkin BK 356’nın bir eleştirisi için bkz.

¹⁴²⁵ Temelleri Roma hukuku, *Glossatorlar* ve *Usus modernus* ile atılan, ancak akıl çağı ile hızlanan ve Pandekt hukukçuları ile doruğuna çıkan bir *borçlar hukuk genel sistemi* oluşturma çabalarına rağmen, eski Alman hukukuna dair bazı unsurlar varlığını sürdürmeye devam etti: satımın kirayı bozmayacağı (*sale does not break lease*, *Kauf bricht nicht Miete*) ile ürünün çiftçiye ait olacağına dair ‘eken biçer’ (*the sower shall reap*; *Wer sät, der mäht*) kuralları varlığını sürdürmeye devam etti. **Franz Wieacker**, *A History of Private Law in Europe*, Clarendon Press, 1995, sf. 187.

¹⁴²⁶ **Topaloğlu (Maden)**, sf. 46.

¹⁴²⁷ *Maden hakkının devrinde aynen taşınmaz mülkiyetinde olduğu gibi, iki ayrı işleme ihtiyaç vardır. Öncelikle taraflar arasında maden hakkının devri borcunu doğuran satım, bağışlama ve trampa gibi borçlandırıcı işlem yapılmaktadır. (...) Maden Kanunu beşinci maddesi yalnızca tasarruf işlemi safhasını düzenlemiş, borçlandırıcı işlem hakkında herhangi bir hüküm getirmemiştir.* **Topaloğlu (Maden)**, sf. 38-39.

düzenlemelerin yapıp yapılmadığının tespiti olabilir. Ruhsatın devri, beraberinde ruhsat sahasının ve özellikle ruhsat sahasındaki ticari işletmenin malvarlığı unsurlarının devrine ilişkin bir takım düzenlemeler getirmiş olabilir.¹⁴²⁸ Ruhsat hukukuna ilişkin sorunlarla karşılaşmamak için tarafların bu konuda asgari bir düzenleme yapmak ihtiyacı hissedecekleri beklenmelidir. Oysa maden hakkı kirasında, ticari işletmeye ilişkin düzenlemelerin olması zorunluluğu bulunmamaktadır; çünkü işletme izninin henüz alındığı bir durumda, maden ruhsatı haricinde ticari bir işletmenin malvarlığı unsurları henüz tebarüz etmemiş olabilir. Buna ilaveten, rödovans sözleşmesinde madenin ve işletmenin işletilmesi ve korunmasına ilişkin hükümler belirgin bir şekilde öne çıkacaktır; oysa ruhsatın devrine yönelik sözleşmelerde devir sonrası döneme, bir başka ifade ile kullanma ve yararlanmaya ilişkin düzenlemeler olması, hukuki işlemin doğası gereği beklenemez.¹⁴²⁹

7. Ortaklık – Gelir Paylaşımı

Hukukumuzda iki veya daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca (*affectio societatis*) erişmek için birleştirdikleri sözleşme olan adi ortaklık sözleşmesi, TK’da belirtilen şartlara uygun olarak yapılır ise tüzel kişiliği de haiz

¹⁴²⁸ Hisseleri borsada işlem gören bir şirketin Kamuyu Aydınlatma Platformu’na yaptığı 07.06.2013 tarihli özel durum açıklamasında, yapılan sözleşmenin sadece ruhsatın devrini değil, rödovans hakları ile maden işletme tesisatını da içerdiği belirtilmektedir: “29.06.2012 tarihli Özel Durum Açıklamamızda, Ege Bölgesi sınırları içerisinde bulunan ruhsatlı sahada, feldspat madenini rödovans karşılığı işleten Standart Teknoloji Savunma Enerji ve Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin (“Standart Teknoloji”) toplam sermayesinin %75’ine karşılık gelen hisselerin devralınacağını bildirmiştik. Yapılan hukuki ve mali durum incelemelerinin ardından sahaya ilişkin ruhsatın, rödovans haklarının ve Standart Teknoloji’nin bu işe tahsis edilmiş tüm tesis ve ekipmanların Şirketimizin %75 oranında bağlı ortaklığı olan Straton Maden Yatırımları ve İşletmeciliği A.Ş.’ye doğrudan devri konusunda mutabakata varılmış ve söz konusu devir işlemleri bugün itibarıyla tamamlanmıştır. Söz konusu devir işleminin nihai bedeli, Straton’un devri takip eden 12 aylık dönemde elde edeceği FAVÖK (Faiz Amortisman Vergi Öncesi Kâr) miktarının 3 katının %75’i olarak belirlenmiş olup maddi varlıkların devri nedeni ile yapılacak avans ödemeleri bu nihai tutardan mahsup edilecektir.” <http://www.kap.gov.tr/bildirim-sorgulari/bildirim-detayi.aspx?id=289358> (SET: 16.01.2017). Bu özel durum açıklamasından da görüleceği üzere, satış sözleşmesi ile rödovans sözleşmesi arasındaki önemli bir başka fark, alıcının edimi (satış bedeli) ile rödovansçının edimi (rödovans bedeli) arasındadır.

¹⁴²⁹ Arkan Serim, sf. 26.

olan bir yapıya kavuşabilmektedir.¹⁴³⁰ BK 620/II’de de belirtildiği üzere, kanunda düzenlenmemiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımayan her ortaklığa, adi ortaklığa ilişkin hükümler uygulanacaktır;¹⁴³¹ bu yönüyle BK’daki adi ortaklık, ortaklıklar için bir prototip işlevini de üstlenmiş durumdadır.¹⁴³² Ortaklık sözleşmesinde, değiş tokuş (mübadele) özelliğinden ziyade, sözleşmenin taraflarının iradelerinin aynı ve ortak bir amaca ve sonuca yöneldiği bir durum söz konusudur;¹⁴³³ hasılat kirasından, ve özellikle iştirakli hasılat kirasından ayıran en önemli unsur budur.¹⁴³⁴ Bir madenin (maden işletmesinin) en az iki kişi tarafından birlikte işletilmesi durumunda bir adi ortaklık ilişkisinin varlık bulacağı tartışmasızdır.¹⁴³⁵ Ancak maden haklarının bölünememesi ve maden hakkının ancak bir kişiye verileceğine dair tek kişi ilkeleri, Barlas’ın vurguladığı “*madeni birlikte işletme*”nin gerektirdiği ortaklık yapısının maden hakkı sahipliği seviyesinde değil, onun bir önceki aşamasında kurulmasını gerektirmektedir. Gerçek kişilerin, bir tüzel kişilik perdesi arkasına geçmeden müştereken maden hakkı sahibi olması yolu, hukukumuzda kapalıdır.¹⁴³⁶ Bu nedenle tüzel kişiliği haiz bir ortaklığın kurulması, maden hakkı sahipliğinin tüzel kişiliği haiz ortaklık üzerinde gerçekleşmesi ve

¹⁴³⁰ **Yavuz/Acar/Özen** (Borçlar 2009), sf. 907. **Aker**, sf. 207. **Sağlam** (Konu), sf. 158-159.

¹⁴³¹ **Yavuz/Acar/Özen** (Borçlar 2009), sf. 909-910. **Aker**, sf. 206-207.

¹⁴³² **Barlas**, sf. 111-112. Adi ortaklığın bu esnek yapısı, hasılat kirası ilişkileri açısından bir karışıklık sebebi olmaktadır. **Aker**, sf. 206.

¹⁴³³ **Sağlam** (Konu), sf. 159. BK 620’deki emeklerini ve mallarını ifadesindeki “*mal*” ibaresi ile 621. Maddede bir (nisbi) hak olarak “*alacak*” hakkı ibaresi, mutlak hakların sadece aynı haklar kısmına ve nisbi haklara yaptığı vurgu nedeniyle sınırlayıcıdır. Fikri ve sınai haklar ile maden hakkına, bu tanımda yer bulmak mümkün gözükmemektedir. Aksi görüş için bkz. **Şener**, sf. 203-204; **Barlas**, sf. 45-46. CO’nun “Tanım” kenar başlıklı 530. Maddesi’nde getirilen adi şirket tanımında yer alan kelimeler ise, BK 620’nin aksine daha kapsayıcı olacak şekilde “*çaba/gayret (efforts)*” ile “*kaynak (ressources)*” olarak seçilmiştir.

¹⁴³⁴ **Aker**, sf. 209, 214-218.

¹⁴³⁵ **Barlas**, sf. 96 (dn. 269).

¹⁴³⁶ Ancak Yargıtay’ın rövovans alacağının tahsiline ilişkin bir kararında (11. HD, 18.04.2002, E. 2001/11373, K. 2002/3656), rövovans ilişkisinin kiralayan tarafında bir adi ortaklığın olduğu anlaşılmaktadır: “*Dava, Kömür İşletmeleri A.Ş. ve Mehmet A’ün 26.12.1996 tarihli sözleşme ile eşit paylı olarak oluşturdukları Kimak Adi Ortaklığı’nın davalı şirketten olan rövovans alacağının tahsili istemine ilişkin olup (...).*”

madenin işletmesinin bu tüzel kişilik üzerinden yapılması gerekecektir.¹⁴³⁷ Bu nedenle, adi ortaklığın ticari işletme işletmesinin mümkün olup olmadığı konusundaki tartışmanın,¹⁴³⁸ maden hakkı (işletme ruhsatı) sahibi olan maden işletmesi açısından bir önemi bulunmamaktadır. Oysa maden hakkının kullanımı (rödovans) hakkının dahil olduğu bir ticari işletmenin adi ortaklığa sermaye (katılım payı) olarak getirilmesi mümkündür; bu durumda hasılat kirasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması mümkün olabilecektir.¹⁴³⁹ İşte bu anlamda maden hakkının kullanılması hakkı, TK 11/3'te belirtilen “*kiracılık hakkı*” kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir.¹⁴⁴⁰

Hem hasılat kirası hem de adi şirket sözleşmesinin şekle bağlı olmadan yapılabilmesi; her ikisinin de sürekli borç ilişkisi olması ve dolayısıyla haklı nedenlerin varlığı halinde feshe müsaade etmesi; hasılat kirasındaki emek unsurunun ve özellikle emek unsurunun özel bir şekli olarak kiracının işletme borcunun, adi şirkette katılma unsurunun bir ögesi olabilmesi; iştirakli kira modelinde kiraya veren

¹⁴³⁷ Maden hakkı için yapılan başvurunun bir adi ortaklık şeklinde yapılması, başvurunun olumlu sonuçlanması halinde MİGEM tarafından başvuruculara bir süre verilerek tüzel kişi ortaklık oluşturmaya davet edilmeleri, aksi halde başvurudan vazgeçmiş sayılacaklarına ilişkin bir düzenleme, hem başvuru sürecine esneklik kazandırarak özendirici bir rol oynayabilir, hem de başvurudan kaynaklı masrafların getireceği yükün azaltılmasını sağlayabilir.

¹⁴³⁸ **Aker**, sf. 205 (dn. 155).

¹⁴³⁹ Maden hakkının kullanımının devrine ilişkin borç ilişkisi rödovans olarak kalacaktır. Bu kira hakkının dahil olduğu işletmenin adi ortaklığa getirilmesi, ortağın katılım payını yerine getirmek içindir; yoksa kiralama amaçlanmamaktadır. **Aker**, sf. 208-209. Buna benzer bir hüküm, zırai taşınmazların kirasına ilişkin Fransa Taşra Kanunu'nun *Adhésion à une société* başlıklı Article L411-37'de bulunmaktadır. Buna göre zırai taşınmaz kiracısı, kiracılık hakkını bir adi ortaklık veya tüzel kişiliği haiz bir ortaklığa, kira süresini aşmamak kaydıyla getirebilmektedir.

¹⁴⁴⁰ Alternatif olarak “*sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurları*” arasında da değerlendirilebilecektir. Ancak maden hakkının kullanımının devri söz konusu olmadan adi ortaklığa katılma payı olarak getirilen (ticari) maden işletmesinin bir değeri olmayacağından, kiracılık hakkı içerisinde değerlendirilmesi gerekeceği kanaatindeyiz. Buna benzer bir durum, mutlak bir hak olarak *ticaret adı ve unvanı* için de geçerlidir. Genellikle ticari işletmenin devrinde, devrin kapsamı içerisine dahil olmakla birlikte, ticari işletmeden ayrı olarak bir lisans sözleşmesi ile kullanım hakkının devri de mümkündür. Bkz. **Oktay-Özdemir** (*Lisans*), sf. 41.

ile kiracının “*gelir elde etmek ve hatta mümkünse geliri artırmak*” şeklinde ortaklaşan kaygısı, ve bu nedenle kiraya verenin gözetim ve denetim borcunun ağırlaşarak talimat verme hakkının çerçevesini genişletmesi, hasılat kirası ile adi ortaklık arasındaki çizgileri olabildiğince silikleştirmektedir.¹⁴⁴¹

Ruhsat sahibi ile rödovansçının, maden hakkının kullanımının devri ve işletme karşılığında belli bir meblağın ödenmesi şeklindeki anlaşmasına, hasılat kirasına ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır.¹⁴⁴² En nihayetinde rödovansçı tarafından ödenen bedel, hakkın kullanımının devrinin karşılığıdır.¹⁴⁴³ Hemen belirtelim, adi ortaklık “*zıraî ya da meslekî türden, iktisadî ama ticari olmayan amaçlar*” için de kurulabilirken, rödovans sözleşmesi sadece “*ticari amaçlar*” için kurulabilmektedir.¹⁴⁴⁴ Diğer yandan rödovans sözleşmesi ruhsat sahibi ile rödovansçı arasında imza edilirken, adi ortaklık sözleşmesi en az iki veya daha fazla kişi arasında imzalanabilecek olup bu nedenle çok taraflı (kolektif) sözleşmeler arasında yer almaktadır.¹⁴⁴⁵

Ancak bazı rödovans sözleşmelerinde, tarafların amaçlarının ifade ediliş şekli ile sözleşmenin fiiliyatta tatbik ediliş şekli, tarafların maden işletme faaliyetinden bir

¹⁴⁴¹ **Aker**, sf. 206. Türk, 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun’un uygulanması çerçevesinde işletme hakkı ve arama ruhsatnamesi sahiplerinin madeni tahrip ve cevheri israf edici, mevcut tesisleri bozucu davranışlarını önlemek amacıyla *gözetim mühendisliği* sisteminden gereği gibi yararlanılmamış olmasını bir eksiklik olarak belirtmektedir. **Hikmet Sami Türk**, “Madenlerin Devletleştirilmesi”, in *Prof. Dr. Akif Erginay’a Armağan*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları (No. 486), Ankara, 1981, sf. 199. İnal ise, katılmalı kirada kiralayanın gelirin elde edilip edilmediğine ilişkin inceleme ve kontrol hakkı, genel ürün kirasında bulunmamaktadır. **İnal**, sf. 37.

¹⁴⁴² Bkz. yuk. Beşinci Bölüm, § 4, II, A, 2.

¹⁴⁴³ “Ortaklık sözleşmesinde, ortaklar, kâra ve zarara belirli oranda katılırlar. Hasılat kirasında, kira bedelinin kazanca göre belirlenerek, değişken nitelikli olduğu hallerde dahi, kira belki sifıra eşit olabilir, ancak hiçbir zaman eksiye geçmez. Bu kapsamda zararın paylaşılmasının kararlaştırıldığı bir sözleşmenin hasılat kirası niteliği taşıması mümkün değildir.” **Arkan Serim**, sf. 27.

¹⁴⁴⁴ **Aker**, sf. 207.

¹⁴⁴⁵ **Aker**, sf. 207, 209

gelir yaratma ve bu geliri paylaşma şeklinde ifade edilebilecek bir ortak amaca sahip oldukları izlenimi yaratabilmektedir. Özellikle net izabe gelinine (*net smelter return*) dayalı rödovans sözleşmelerinde ortak amacın, net izabe gelirinin belirlenen şekilde paylaşılması olduğu açıktır.¹⁴⁴⁶ Taraflarca işletme giderleri olarak belirlenen kalemlerin, cevherin toplam değerinden düştükten sonra kalan bedelin belli bir oranının ödenmesine dayanan net izabe gelirinde,¹⁴⁴⁷ masraflara katılmada eşitlik, ancak elde edilen net gelirin paylaşımında kararlaştırılan paylaşım oranlarına riayet edilmesi söz konusudur. Toplam gelirden işletme masraflarının düşülmesi, bu masraflara ruhsat sahibinin de iştirak etmesi, bir tür kârdan zarar (malvarlığının aktifini azaltan bir) işlev gördüğü söylenebilir.¹⁴⁴⁸

Rödovansın net izabe geliri modeline göre belirlendiği durumlara ilaveten, iştiraklı maden hakkı kirası olarak adlandırılabilen durumlarda, çıkartılacak madenlerin

¹⁴⁴⁶ Madencilik sektöründe kullanılan bir diğer model ise adi ortaklık özellikleri göstermektedir. Hisseleri Toronto Borsası'nda işlem gören ve kırma/eleme tesisi sahibi bir şirketin (*Nicola Mining*), 19.06.2015'te kamuyu aydınlatma amaçlı yaptığı basın açıklamasına göre, işletme ruhsatı sahibi bir başka maden şirketi (*Clibetre Exploration*) ile Madencilik ve Kırma/Eleme Kâr Paylaşımı Anlaşması (*Mining and Milling Profit Share Agreement*) imzalamıştır. Bu anlaşmaya göre, ruhsat sahibi şirket, Mt. Washington madeninden çıkan tüvenan cevheri ve pasayı/atığı/cürufu (*tailings*) kırma/eleme tesisine getirmeyi/vermeyi, kırma/eleme tesisi sahibi şirket de bu cevheri işleyerek ortaya çıkan işlenmiş cevheri (*processed minerals*) ya doğrudan üçüncü kişilere ya da tekrar işlenmek üzere başka bir izabe tesisine satmayı taahhüt etmektedir. Ruhsat sahibi, işletme ve nakliye giderlerini; kırma-eleme şirketi ise işleme maliyetlerini üstlenmektedir. Satımdan doğan gelir ise, bu masraflar düştükten sonra taraflar arasında paylaşılacaktır. Bkz. <http://www.sedar.com/DisplayCompanyDocuments.do?lang=EN&issuerNo=00005933> (SET: 16.01.2017)

¹⁴⁴⁷ Net izabe gelinine ilişkin bkz. **Ali Osman Yılmaz**, "Metal Madencilğinde Metal Fiyatlarının İşletme Performansı Üzerine Etkileri", 19. Uluslararası Madencilik Kongresi Bildirileri, İzmir, 2005, sf. 39-46 (http://www.maden.org.tr/resimler/ekler/d9a6e908ed2b731_ek.pdf; SET: 16.01.2017)

¹⁴⁴⁸ Sağlam aynı görüşte olmasına rağmen, İsvFM'nin (BGE 99 II 303 ff) zarar katılmanın ayırt edici unsur olmadığına dair aksi yöndeki kararı için bkz. **Sağlam (Konu)**, sf. 160. Bu özellikleri ile, Barlas'ın üzerinde durduğu "*iç ortaklık*"a benzer yönleri bulunmaktadır. **Barlas**, sf. 113-123. *Colonia partiarum*'nin *societas*'a benzediğine ilişkin kısım için bkz. **Zimmermann**, sf. 354. *Communio pro divisio/indivisio, colonia partiarum, societas omnium bonorum* arasındaki benzerlik için bkz. **Ogerea**, sf. 199, 201. **Mehmet Yeşiller**, *Roma Hukukunda Kira Sözleşmesi (Locatio Conductio Rei)*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, AÜSBE, 2012, sf. 53.

paylaştırılmasına ilişkin anlaşmalar, aynı zamanda rödovans bedeli unsurunu da oluşturacaktır.¹⁴⁴⁹ İnal'ın ifadesi ile burada *sonuca katılmalı bir hukuki işlem* bulunmaktadır.¹⁴⁵⁰ İştirak oranına ilişkin rödovans sözleşmesinde bir hüküm yoksa, BK 357/II/c.2 gereğince yerel örf ve adete göre karar verilecektir.¹⁴⁵¹ İştirakli rödovans sözleşmesinde taraflar kâr ve zarara birlikte katılmakta, hatta işletme faaliyetine de birlikte katılmaktadır;¹⁴⁵² çünkü ruhsat sahibinin, maden hakkının kullanılması ve işletme faaliyetinin yerine getirilmesinde hukuken korunmaya değer ekonomik yararı vardır.¹⁴⁵³ Bu nedenlerle, iştirakli hasılat kiralalarının bir ortaklık sözleşmesi mi, yoksa hasılat kirası sözleşmesi mi olduğu konusunda iki ayrı görüş ile bunlar dışında da karma sözleşme görüşü oluşmuştur.¹⁴⁵⁴ Cansel ve Altaş'a göre, iştirakli hasılat kirasında müşterek gaye ve bu müşterek amaca yönelmiş ortak çaba ve faaliyetler (*affectio societatis*) yoktur; hasılat kiracısı, malı veya hakkı işletmek suretiyle elde ettiği semereleri kiraya veren ile paylaşmaktadır.¹⁴⁵⁵ Zaten ortaklık

¹⁴⁴⁹ **Altaş** (*Hasılat*), sf. 88.

¹⁴⁵⁰ **İnal**, sf. 36.

¹⁴⁵¹ **Altaş** (*Hasılat*), sf. 88-89. İnal'a göre iştirakli hasılat kirasının konusunu sadece zirai taşınmazlar ve işletmeler oluşturmaz. Dolayısıyla BK 357 gerekçesinde yer alan “*ürüne katılmalı kira, Ülkemizin değişik bölgelerindeki örf ve âdete göre, ‘ortakçılık’, ‘yarıcılık’ ve ‘marabacılık’ gibi isimlerle anılmaktadır*” şeklindeki ifadeyi sadece zirai taşınmazlara ilişkin iştirakli hasılat kirası şeklinde anlamak gerekir. **İnal**, sf. 35 (dn. 119). Zirai taşınmaz kiralalarında (*bail à ferme, farm lease*) iştirakli hasılat kirası için Fransızca’da *métayage*, İngilizce’de *sharecropping* terimleri kullanılmaktadır.

¹⁴⁵² **Altaş** (*Hasılat*), sf. 89. **İnal**, sf. 36.

¹⁴⁵³ İştirakli hasılat kirasının, tarafların emek ve maddi sermayesini bir araya getirdiği bir ortaklık sözleşmesi olduğu görüşünü savunanlar, *kiraya verenin işletme faaliyetine nezaret hakkı* olduğunun özellikle altını çizmektedirler. **Altaş** (*Hasılat*), sf. 90. **Sağlam** (Konu), sf. 132 (dn. 4).

¹⁴⁵⁴ **Altaş** (*Hasılat*), sf. 90. Gaius, Roma hukukunda adi kira ve hasılat kirası ayrımını anlatırken, kötü bir mevsim nedeniyle ürün hasılatında yaşanan azalmaya, adi kirada sadece kiracıdan farklı olarak, hem kiraya veren hem de kiracının birlikte katılması gerektiğini önemle belirtmektedir. **Yeşiller**, sf. 55.

¹⁴⁵⁵ **Cansel**, sf. 52-53, 55-56; **Altaş** (*Hasılat*), sf. 90. Aynı yönde **Sağlam** (Konu), sf. 159-160. Yargıtay 4. HD, 13.04.1972, 75/126 sayılı kararında bu ayrım üzerinde durulmaktadır: “*Kira bedeli hasılatın bir kısmı ise buna iştirakli kira denir. Bu kiranın adi ortaklıkla ilgisi yoktu. (...) Kira bedelinin semere veya hasılatın bir kısmı veya bir payı olması şekli iştirakli hasılat kirasıdır. Bu kiraya B.K. 271. maddesi uyarınca alat, hayvan yahut zahire de dahil olabilir. Adi ortaklık ile bir işletme kurulmasına karşılık iştirakli kirada sadece kiracının işletmesi söz konusu olmaktadır. Adi ortaklıkta; ortak bir teşebbüs, iştirakli kirada ise kiracının müstakil bir teşebbüsü vardır. Adi ortaklıkta ortakların hepsi zarardan sorumlu*

sözleşmesinde, ortaklardan birinin yekdiğerine eşya veya hak teslim etme, sözleşme boyunca teslim yararlanmaya ve işletilmeye uygun halde bulundurma, süre sona erdiğinde ise belirlenecek şartlarda iade etme, kiralanda oluşabilecek bazı durumlar nedeniyle yararlanmanın azalması durumunda kira bedelinden indirim talep edebilme gibi karşılıklılık haline işaret eden durumlar söz konusu değildir.¹⁴⁵⁶

Bir tüzel kişiliği olmayan adi ortaklıkta ortakların ortak amaç için ortaya koydukları işlem ve eylemleri ile elde edilen alacaklar, ortağın şahsi malvarlığında değil, ortaklığın malvarlığında doğar ve bu sayede tüm ortaklar tarafından talep edilir hale gelir.¹⁴⁵⁷ Oysa rödovans sözleşmesinde tarafların elde ettikleri alacak ve talep hakları karşılıklıdır ve tümüyle kendilerine aittir. Bu nedenle, rödovans sözleşmesinde edimler ivazlıdır; oysa adi ortaklıkta elde edilen alacak ve talep hakları, ortaklığın malvarlığında dağıtılabılır bir kâr yaratması halinde ve bununla sınırlı olmak üzere dolaylı bir ivaz oluşturur.¹⁴⁵⁸ Dahası, adi ortaklıkta ortakların oluşan kâra katılması zorunludur, diğer bir deyişle, kâra iştirak tipolojinin bir gereğidir.¹⁴⁵⁹ İştirakli hasılat kirası ise, bir zorunluluk olmayıp tarafların bu yönde bir tercih yapmasına bağlıdır; dolayısıyla tipolojik bir zorunluluk getirmemektedir.¹⁴⁶⁰ Yine adi ortaklıktan farklı

oldukları halde iştirakli kirada kiralayan zarardan sorumlu değildir. tarla, tohum, traktör ve su motoru davacı tarafından, diğer giderler davalı tarafından sağlanmak ve araziler davalı tarafından ekilmek taraflar arasında yapılan sözleşme bir iştirakli hasılat kira sözleşmesidir. sözleşmede ayrıca tarla, traktör, tohum ve su motoru karşılığı verilecek payları ayrı ayrı gösterilmiştir. Ortada kiracının müstakil bir teşebbüsü mevcuttur.” Aktaran **Aker**, sf. 215 (dn. 211). Tercier, yasakoyucunun, iştirakli hasılat kirasının pozitif temeli olan CO 275/II’yi yürürlükten kaldırırken, CO 275’teki ürün kirası (*fermage*) kelimesinin zaten kendini kendini açıklayıcı (*suffisamment explicite, self explanatory*) olduğu gerekçesine dayandığını belirtmektedir. Ancak yazara göre, bunun bir diğer sebebi de, tarafların iradesine göre, eğer *animus societatis* unsuru da var ise, bir adi ortaklığın da söz konusu olabileceği ihtimalidir. **Tercier/Favre**, §37 N2821.

¹⁴⁵⁶ **Altaş** (*Hasılat*), sf. 90.

¹⁴⁵⁷ Ortaklar arasında, ortaklığın malvarlığına ilişkin bir elbirliği mülkiyeti oluşur. Hasılat kirasında böyle bir birlikte mülkiyet ilişkisi bulunmamaktadır. Keza rödovans sözleşmesinde de bir elbirliği mülkiyeti oluşmamaktadır. **Aker**, sf. 210-214.

¹⁴⁵⁸ **Aker**, 2012, sf. 211.

¹⁴⁵⁹ **Aker**, sf. 216.

¹⁴⁶⁰ **Aker**, sf. 217.

olarak iştiraklı hasılat kirasında iştirak edilen gelir, kiracının yarattığı bir gelirdir.¹⁴⁶¹

Adi ortaklıkta kâra iştirak aynı bir hakka sebebiyet verir; oysa iştiraklı hasılat kirasında iştirak talebi sözleşmeye dayanan nisbi/şahsi bir taleptir.¹⁴⁶²

Diğer yandan, bazı rödovans sözleşmelerinde ise, o dönem içinde paylaşılması mümkün bir gelir olmasa dahi ve bundan bağımsız olarak ruhsat sahibine bir ödeme yapılması kararlaştırılmış olabilir.¹⁴⁶³ İşte bu tür durumlarda ortak amaç unsurunun zayıfladığını, BK 622 ve 623'te ifade bulan kâra ve zarara ortak olma olgusunun ortadan kalktığını söyleyebiliriz.¹⁴⁶⁴ Çünkü ruhsat sahibinin menfaati, rödovansçının menfaatinden bağımsızlaşmış ve dahası ondan üstün tutulmuştur; rödovansçının amacı, ne olursa olsun ruhsat sahibinin menfaatini gerçekleştirmektir.¹⁴⁶⁵

Altaş'a göre, hasılat kirasında kira bedeli sabit bir miktar olarak belirlense dahi, işletme yükümlülüğü ortadan kalkamayacaktır; çünkü bu yükümlülük, kiraya verenin kullanıma ve işletmeye hazır halde bulundurma yükümlülüğünün kiracı tarafındaki yansımasıdır.¹⁴⁶⁶ Yazara göre, kira bedeli sabit olarak belirlenmiş ve buna ilaveten kiralanan mal, hak veya işletmenin işletilmemesi, kiraya verenin hiçbir mevcut veya

¹⁴⁶¹ **Aker**, sf. 216.

¹⁴⁶² **Aker**, sf. 217.

¹⁴⁶³ Aker, hasılat kirasında olağanüstü hallerde kira bedelinden indirimine ilişkin BK 363'ün, kiracının sözleşme riskini üstlendiğini, dolayısıyla hasılatın elde edilip edilmediğine bakılmaksızın kira bedelinin ödenmesi yükümlülüğüne işaret ettiği görüşündedir. **Aker**, sf. 160. Hisseleri borsada işlem gören bir şirketin Kamuyu Aydınlatma Platformu'na yaptığı 27.02.2015 tarihli özel durum açıklamasında, yapılan rödovans bedeli şu şekilde belirlenmiştir: "İşletmeci yıllık 100.000 ABD Dolarından az olmamak kaydıyla Sözleşme konusu Boksit sahasından üreteceği beher ton maden için 1 ABD Doları rödovans ödeyecektir." <http://www.kap.gov.tr/bildirim-sorgulari/bildirim-detayi.aspx?id=416916> (SET: 16.01.2017).

¹⁴⁶⁴ "Ortaklardan birine iştirak payı karşılığı olarak hesap devreleri sonunda önceden tespit edilmiş muayyen miktar meblağın zarar halinde dahi ödenmesi taahhüdünü ihtiva eden bir hukuki münasebet, gayenin ortak olmaması sebebiyle adi şirket akdi olarak kabul edilemez." **Ümit Y. Doğanay**, *Adi Şirket Akdi*, İÜHF Yayını, İstanbul, 1968, sf. 42. **Sağlam** (Konu), sf. 160.

¹⁴⁶⁵ **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar* 2009), sf. 909.

¹⁴⁶⁶ **Altaş** (*Hasılat*), sf. 73-82.

müstakbel amacına aykırılık teşkil etmeyecek ise, istisnai olmak (ve dar yorumlanmak) kaydıyla işletme yükümlülüğü olmadığını, ve dolayısıyla adi kiraya ilişkin hükümlerin uygulanması mümkündür.¹⁴⁶⁷ Ne var ki, kullanılması zorunlu bir hak olan maden hakkı ile bu zorunluluğun yerine getirilmesini sağlayacak maden işletmesi kavramları açısından istisnaen de olsa bu sonuca varmak ve maden hakkı kirasına adi kira hükümlerini uygulamak mümkün değildir.¹⁴⁶⁸ Madenler açısından işletme yükümlülüğünden, MadK 3’te belirtilen “*mücbir sebepler*” ve “*beklenmeyen haller*”de ve bunlara dayalı olarak MadK 3 çerçevesinde MİGEM’e yapılması gereken geçici tatil başvurusunun kabulü ile sapılabilir.¹⁴⁶⁹

Ancak burada kira bedelinin, ortaklık kavramından ve hatta hasılat kavramından uzaklaşarak adi kira ilişkisine benzediği şeklinde bir sonuca da hemen varmamak gerekir. Maden üretimi ve satışından bağımsız olarak ruhsat sahibine asgari gelir taahhüdünde bulunduğu izlenimi vermekle beraber, özellikle sözleşme görüşmelerinde, madenin jeolojik yapısı, mevcut rezervin miktarı ve işletme

¹⁴⁶⁷ Yazar, ortak amaç unsurunun yokluğu üzerinde durduktan sonra, şirket kirası bağlamında bazı özel durumlarda adi şirkete ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceğinden bahsetmektedir: “*Ancak bazı hallerde şirket kirasında da taraflar arasındaki ilişkiler adi ortaklık olarak düzenlenebilir, bu durumda hukuki ilişkiye adi şirkete ilişkin hükümler uygulanabilir. Örneğin, sabit kira bedelinin olmaması, kazanca bağlı bir kira bedeli benimsenmesi, taraf menfaatlerinin paralelliği, kiralayanın adi şirketlerdeki gibi zarara da ortak olması, kiralayanın şirket yönetimine katılma haklarının olması, kiralayanın şirkette kontrol haklarının geniş olması gibi unsurlar varsa hukuki ilişkiye hem kira hem de mahiyetine aykırı düşmedikçe adi şirkete ilişkin hükümler uygulanabilir.*” **Altaş** (Hasılat), sf. 73-82, 294-295.

¹⁴⁶⁸ Altaş, işletme yükümlülüğünün özellikle şirket ve ticari işletme kiralarında önem arz ettiğini belirtir. **Altaş** (Hasılat), sf. 82.

¹⁴⁶⁹ MadK 37’ye göre “*işletme ruhsat sahalarında*” mücbir sebep veya beklenmeyen hal nedeniyle MİGEM’den geçici tatil talebinde bulunulabilir. Bir başka ifade ile, arama ruhsatlı sahalarda geçici talepte bulunulamayacağı gibi, işletme ruhsatlı sahalarda işletme izni alınmış olması şartı da aranmayacaktır. MİGEM talebi kabul ederse, geçici tatil süresi MİGEM’e başvuru tarihinden itibaren olmak üzere başlar. Geçici tatile neden olan mücbir sebebin veya beklenmeyen halin ortadan kalkmasından itibaren üç (3) ay içinde faaliyete geçmek zorunludur. MFUY 41/VI gereğince, MadK 7’de belirtilip de alınması zorunlu olan izinlerin alınamaması gerekçe gösterilerek yapılan geçici tatil taleplerinin, izin alınamamasına ilişkin bilgi ve belgelerin ibraz edilmesi kaydıyla yapılan geçici tatil talepleri, en fazla üç defa birer yıl süre ile kabul edilebilir.

projesine göre, ilk bakışta sabit bir kira bedeli olarak görünen şeyin, aslında tüm olası riskleri (jeolojik, teknik, ekonomik, politik) içeren uluslararası işletme standartlarına göre hesaplanmış hasılat miktarlarına dayandığı görülebilir.¹⁴⁷⁰ Tandoğan'a göre böylesi durumlar, borç ilişkisini adi ortaklık ilişkisine yaklaştırır.¹⁴⁷¹ Böyle bir durumda kiracının, BK 138'e göre sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını talep etme hakkı açısından daha dikkate değer argümanlara sahip olduğu kuşkusuzdur.¹⁴⁷² Mücbir sebepler bir yana, maden ürünlerinin tüketildiği piyasaların (*commodities market*) çok dalgalı bir seyir izlemesi; kira sözleşmesinin yapıldığı

¹⁴⁷⁰ “Rödövars sözleşmelerinin uzun süreli yapılması kira bedeli ve madenin zaman içinde değerinin değişmesi konusunda bazı tedbirlerin alınması ihtiyacını doğurur. Rödövars bedelini zamana göre revize etmek oldukça basit görülebilir. Kira bedelini fiyat endekslerine bağlı olarak (toptan fiyat endeksi, v.b) ile revize etmek mümkündür. Ancak, üretilen madenin değeri çoğu kez dünyadaki maden fiyatları ile ilişkilidir. Örneğin, altın, bakır, krom gibi madenlerin değerleri bazı metal borsalarında (Londra Metal Borsası, v.b) oluşmaktadır. Bu durumda dünyadaki fiyat değişimini de rödövars bedeli ile ilişkilendirmek uygun bir yaklaşım olacaktır. Sözleşmede toptan eşya fiyat endeksine göre revize edilen kira bedelini, dünya metal borsalarındaki fiyat endeksi ile değerlendirmek bu meseleyi çözümleyecektir. Metal fiyatları zaman içinde büyük yükseliş ya da düşme gösterdiğinden bu uygulama rödövarancının ve ruhsat sahibinin ticari çıkarlarını eşit bir şekilde değerlendirecek sözleşmelerin ihtilafsız yürütülmesine imkan sağlayacaktır.” **TBB Soma Raporu**, sf. 59. Otto'ya göre, kanun koyucuların önündeki en önemli ve zor politika tercihi, bu tür durumlarda üretimin geçici olarak durdurulmasını mümkün kılacak mekanizmalar ile maden haklarının sona ermesine neden olan mekanizmalar arasındadır. **James Otto**, *The Exploration and Mine Development Regulatory Time Dilemma*, Professional Paper PP15, CEPMLP University of Dundee, 1995, sf. 6-7.

¹⁴⁷¹ **Tandoğan** (Cilt I/2), sf. 338.

¹⁴⁷² Ortaklık sözleşmeleri bakımından işlem temelinin çökmesinin kabul edildiği yönünde bkz. **Baysal**, sf. 100-101. İnceoğlu'na göre BK 138'in uygulanabilmesi için kiraya verenin kusurunun bulunmaması gerekir. **İnceoğlu** (Kira I), sf. 169 (dn. 627). Yargıtay 11. HD, 30.03.2000, E. 2000/1553, K. 2000/2498: “Davacılar vekili, taraflar arasında (...)’da bulunan (...) ruhsatlı krom madenlerinin işletilmesi maksadıyla 3.6.1965 tarihli anlaşma ile müvekkillerine rödövars bedeli olarak ton başına 2 TL ödenmesinin kararlaştırıldığını, enflasyon alacağının sabit kalmasının müvekkilleri aleyhine olduğunu iddia ederek, 1998 yılı rödövars alacağının 6.000 TL/ton olarak tespit edilmesine (...) karar verilmesini istemiştir. (...) Yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak benimsenen rapor doğrultusunda davacının (...) TL’nin üzerinde alacağı doğduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davacı M.’in davalı şirketten 1998 yılı rödövars alacağının ton başına 504 lira üzerinden davalı tarafından ödenmesi gerektiğinin tesbitine (...)” Aktaran **Topaloğlu** (Maden), sf. 54-55 (dn. 68).

dönemde *feasible* görünen bir maden işletme projesinin, zaman içerisinde *feasible* olmaktan çıkabildiğini göstermektedir.¹⁴⁷³ Bunun tam tersi de pekala olabilir.¹⁴⁷⁴

Diğer yandan, rödovans sözleşmesinde, ortaklığın kural olarak *birlikte idaresi* de söz konusu değildir.¹⁴⁷⁵ Rödovansçının sondaj yapması, madenin çıkarılması, cevherin işleme tutulması, cevherlerin satımı, nakliyesi, genel olarak tüm bu organizasyonu yaparak denetlemesi, bir başka ifade ile madenin işletilmesi, rödovans sözleşmesi gereğince ruhsat sahibine karşı ifa etmeyi üstlendiği edimin kendisidir (*akdi borç*). Aslında rödovansçının yükümlülükleri değiştiğimizde, bu borcun ifa

¹⁴⁷³ Yargıtay 11. HD, 23.12.2002, E. 2002/7306, K. 2002/11854: “Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre, kömür fiyatlarında artış oranları sözleşmeye göre belirlenen rödovans artış oranından çok fazla olduğundan hakimin sözleşmeye müdahalesini gerektirecek ve önceden öngörülerek kabul edilen sözleşme hükmünü değiştirecek olağanüstü bir durum bulunmadığı (...)” Aktaran **Topaloğlu** (Maden), sf. 54 (dn. 67). Yargıtay 6. HD, 18.11.2014, E. 2014/2409, K. 2014/12562: “Davacı vekili; ruhsatı davalı adına kayıtlı AR ... ve AR ... nolu krom maden sahalarına ilişkin 10.06.2008 tarihinde davalı ile rödevans sözleşmesi yaptıklarını, gerekli izinlerin alınarak 10.06.2008 tarihinden itibaren sahada gerekli çalışmalara başladıklarını, ancak krom maden fiyatlarının düşmesi nedeniyle müvekkilinin üretime ara vermek zorunda kaldığını, müvekkilinin üretime ara vermesinin sözleşmenin 10. maddesi uyarınca sözleşmeye aykırılık teşkil etmediğini, ancak davalının bu durumu gerekçe göstererek 22.02.2010 tarihinde keşide ettiği ihtarname ile sözleşmeyi tek yanlı olarak feshettiğini (...)” Dünya Bankası’nın her üç aydı bir yayınladığı Commodity Markets Outlook Raporu’nun Temmuz 2015 sayısında, yılın geri kalanı için maden fiyatlarında gerileme/düşüş yaşanmaya devam edeceği belirtilmektedir. Bkz. http://siteresources.worldbank.org/INTPROSPECTS/Resources/334934-1304428586133/GEP2015c_commodity_Jul2015.pdf (SET: 16.01.2017). Çok çarpıcı bir örnek olması bakımından, Avustralya’nın Queensland eyaletindeki Isaac Plains kömür madeni için, 2012 yılında 631 milyon ABD Doları değer biçilmiş, bir Japon firması ise aynı yıl madenin yarı hissesini 315,5 milyon ABD Dolarına satın almıştı. Kömür fiyatlarında yaşanan aşırı düşüş nedeniyle, maden sahibi hissedarlar, 31 Temmuz 2015’te madeni 1 ABD Dolarına sattıklarını açıklamışlardır. Bkz. <http://www.bloomberg.com/news/articles/2015-07-31/the-600-million-mine-sold-for-a-dollar-underscores-ruin-of-coal> (SET: 16.01.2017).

¹⁴⁷⁴ Özellikle değerli metaller piyasasında, lower grade olarak adlandırılan rezervlerin, işlenmiş veya yarı işlenmiş ürünlerin birim fiyatlarındaki artışa bağlı olarak “işletilebilir” hale geldiği görülebilmektedir. Buna dair en dramatik örnek, 1999 yılının sonunda tonu 252,80 ABD Doları olan altın, 2011 yılının sonunda 1889,70 ABD Doları ile neredeyse 7,5 kat artarak tavan yapmış; bu sayede Türkiye’de de atıl durumdaki rezervlerin işlenmesi mümkün olabilmıştır. <http://www.infomine.com/investment/metal-prices/gold/> (SET: 16.01.2017).

¹⁴⁷⁵ Ortaklığın idaresi, ortaklar için hem bir hak hem de bir görevdir. **Yavuz/Acar/Özen** (Borçlar 2009), sf. 913. **Sağlam** (Konu), sf. 160.

modalitelerinden (*modalités de la prestation*), şekil, kapsam, yer ve süresine ilişkin özelliklerin bir toplamından bahsetmiş oluyoruz.

Ruhsat sahibinin, sadece iş sağlığı ve güvenliği ile çevre hukuku konuları ile sınırlı kalan bir söz söyleme hakkı vardır ki, bu hak aslında rödovansçıya emir ve talimat verme hakkına dönüşmüştür.¹⁴⁷⁶ Buna benzer müdahaleci hakları, diğer yararlanma hakkının devri durumlarında da görebilmekteyiz.¹⁴⁷⁷ Ruhsat sahibinin müdahale (veya müdahaleyi talep etme) yetkisini anlamak açısından, alacak hakkı gibi bir nisbi hakkın intifasında dahi, alacak hakkının tehlikeye düşmesi halinde alacaklı, MK 820/III gereği, intifa hakkı sahibinden “*iyi bir yönetimin gerektirdiği önlemleri almaya katılmasını*” isteyebilmektedir; keza rehinde de, MK 961’de alacağın mevcudiyetini ve tahsilini temin için “*özenli bir yönetim*” kriteri kullanılmakta ve rehin alacaklısına bunu alacak hakkı sahibinden talep etme yetkisi tanınmaktadır.¹⁴⁷⁸ Hatta teminat fonksiyonunu haiz bazı hukuki işlemlerde de bunu görebilmekteyiz; bu anlamda çalışan kişinin fiilinden doğabilecek zararın tazminini sağlamak üzere kefil olan kişi, aynı zamanda çalıştıran kişi olan alacaklının, çalışan üzerindeki gözetim

¹⁴⁷⁶ Serozan’ın belirttiği üzere, nisbi nitelik taşıyan bir alacak hakkı üzerinde MK 820 gereği intifa hakkı kurulduğunda veya alacak MK 954 gereği rehnedildiğinde dahi, bu intifa veya rehin hakkı, aynı nitelik kazanmayacaktır. Aynılaşma sadece alacak hakkının dışa dönük kısmında gerçekleşecek; iç ilişkide bir değişme olmayacaktır. **Serozan (Medeni)**, sf. 212, 245. Ruhsat sahibinin müdahale (veya müdahaleyi talep etme) yetkisini anlamak açısından, alacak hakkı gibi bir nispi hakkın intifasında dahi, alacak hakkının tehlikeye düşmesi halinde alacaklı, MK 820/III gereği, intifa hakkı sahibinden “*iyi bir yönetimin gerektirdiği önlemleri almaya katılmasını*” isteyebilmektedir. Keza rehinde de, MK 961’de alacağın mevcudiyetini ve tahsilini temin için “*özenli bir yönetim*” kriteri kullanılmakta ve rehin alacaklısına bunu alacak hakkı sahibinden talep etme yetkisi tanınmaktadır.

¹⁴⁷⁷ “(...) (*L*)isans verenin sahibi olduğu sınai hakkı korumaktan doğan bir takım hakları olduğu da kabul edilmektedir. Bu bağlamda sözleşmeye [patent lisansına bağlı olarak üretilen şeyle ilgili] kaliteyi kontrol etme hakkını koyması mümkündür.” **Oktay-Özdemir (Lisans)**, sf. 119.

¹⁴⁷⁸ “Şu da var ki Türk Medeni Kanununun öznü oluşturan İsviçre yasası tüm liberal yasaların zayıflığını bünyesinde taşır; işçiyi, konut kiracısını, tüketiciyi, kefil yeterince korumaz (...). mülkiyet hakkının toplum yararına kullanılması zorunluluğu da öngörülmüş değildir İsviçre yasasında. Çevreyi kirleten, doğal ve tarihsel zenginlikleri yok eden malike karşı mülkiyet sınırlamaları yoktur.” **Rona Serozan**, “Cumhuriyet ve Medeni Kanun”, in *Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı*, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 1999, sf. 750-751.

görevini gereği gibi yerine getirmez ve kendisinden beklenen özeni göstermez ise, kefile karşı sahip olduğu talebin de o oranda indirilmesine ve hatta ortadan kalkmasına katlanmak zorundadır.¹⁴⁷⁹ Dolayısıyla, BK 629'daki gibi, haklı sebeple bu yetkinin kaldırılması da söz konusu olmaz; koşulları varsa fesih hakkı kullanılır. Ancak BK 639/VII'deki haklı sebeple fesihte dahi mahkeme kararının aranması söz konusu olmayacaktır. Ayrıca BK 638'deki ortaklık malları üzerinde elbirliğiyle (iştirak hainde) mülkiyet de söz konusu olmayacaktır.

Madencilik faaliyetinin belirlenen ulusal ve uluslararası standartlara ve mevzuata uygun olarak yürütülmesinde, böylece ruhsat hukukunun devamının sağlanması konusunda ruhsat sahibinin açık bir hukuki yararının olduğu söylenebilir.¹⁴⁸⁰ Ruhsat sahibi kendi bünyesinde bir kontrol mühendisliği oluşturabileceği gibi, bu konuda hizmet veren bir başka kişiden de yardım alabilir. Kontrol mühendisliği oluşturmak veya bu konuda teknik destek veren kişilerden profesyonel hizmet satın almak, ruhsat sahibi açısından bir borç mudur, yoksa külfet midir?¹⁴⁸¹ Her halükarda, rödovansçının ruhsat sahibine ruhsat hukuku, işçi sağlığı ve güvenliği ve çevre hukuku alanlarında, özen ve sadakat borcundan kaynaklanan bir hesap verme borcu olduğu kabul edilmelidir. Bu konularda, tıpkı adi ortakların, temsil yetkisi olmasa

¹⁴⁷⁹ “Alacaklının kasten veya ağır ihmali yüzünden çalışanın verdiği zarara sebep olduğu ölçüde, kefil sorumluluktan kurtulacaktır.” **Burak Özen**, *Kefalet Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, sf. 594-595.

¹⁴⁸⁰ İnhisari lisans sözleşmelerinde bile lisans veren hak üzerinde tasarruf sahibi kalmaya devam etmektedir. İnhisari lisans hakkı belli bir süre veya yer üzerinde tanınır; ve süre sona erdiğinde lisans veren tekrar hak üzerinde dilediği tasarrufta bulunabilir hale gelir. Maden hakkında da maden hakkı sahibi ile maden hakkı arasındaki bağ ortadan kalmamakta; lisans hakkından farklı olarak maden hakkı sahibi MİGEM’e karşı kamu hukukundan (ruhsat hukukundan) doğan sorumlulukların tek muhatabı olmaya devam etmektedir. Bu yönüyle maden hakkı sahibi, kullanımın devri sözleşmesinin gereği olarak hiçbir zaman pasif konuma geçememektedir. **Oktay-Özdemir** (*Lisans*), sf. 25.

¹⁴⁸¹ **Tandoğan** (*Cilt II*), sf. 61-68

dahi, ortaklığın işleyişi hakkında bilgi almak ve ortaklığın defterlerini incelemek hakkı gibi bir hakkın varlığı kabul edilmelidir (BK md. 631).¹⁴⁸²

Rödovans sözleşmesinde, hem ruhsat sahibinin hem de rödovansçının iradelerinin, ruhsat hukukunun devamının sağlanması bağlamında, karşılıklılık (değiş tokuş) değil, ortak bir amaca yönelmiş olduğunun kabulü mümkündür. Bu ortak amaç, adi ortaklığın varlık sebebi olan ortak amaç değildir; ruhsat hukukunun devamını sağlamak suretiyle rödovans sözleşmesinin varlığını da sağlamaya yönelik bir amaçtır.¹⁴⁸³ Burada taraflar, belirlenen sınırlı çerçevedeki ortak bir amaca ulaşmak, bir başka deyişle, oluşmuş bir hukuki statünün akamete uğramadan devam ettirilmesi için güçlerini bir araya getirmektedirler. Aynı teknede olduklarından, koordinasyon ve işbirliği öne çıkmaktadır. Aslında bu alandaki iç içe geçmenin arka planında, bir başka ifade ile ruhsat hukukunun devam ettirilmesi amacının arkasında, ruhsat sahibinin kiralananı kira süresi boyunca yararlanılabilir ve işletilebilir şekilde bulundurma borcunun da gereğidir. Ancak bu borcun gereğinin yerine getirilmesi, hiçbir zaman tüm işletmeyi birlikte yönetme ve tüm işletme hakkında birlikte karar alma ve uygulamaya dönüşmemektedir.¹⁴⁸⁴

Özellikle sondaj çalışmaları sonucunda cevher damarının ruhsat sahası dışında çıkıp ilerlediği durumlarda, ruhsat sahasına komşu alanın ruhsatlandırılarak elde edilmesi veya ruhsatlı ise mevcut ruhsat sahibinden alınması durumlarında, rödovans sözleşmesinin taraflarının birbirlerine bir menfaat kazandırmalarından ziyade ortak

¹⁴⁸² Kiraya verenin kiracıyı denetleme hakkının kapsamının ortaklık sözleşmesine delalet edebileceği yönünde bkz. **Sağlam (Konu)**, sf. 160.

¹⁴⁸³ Bremmer'in dekapaj sözleşmesine ilişkin örnek verdiği olayda, Batı Avustralya'daki altın madeni ruhsatı sahibi Placer Dome's Granny Smith ile Thiess Contractors arasında dekapaj sözleşmesinin tadili görüşmeleri sırasında ruhsat sahibinin, kendisine "sözleşmenin görülen lüzum üzerine feshi hakkı (*termination for convenience*)" tanınması yönündeki talebine Thiess Contractors "*dekapaj sözleşmesinin işbirliği niteliği (cooperative nature of the deal itself)*"i gerekçe göstererek itiraz etmişlerdir. **Bremen**, agm.

¹⁴⁸⁴ **Aker**, sf. 211.

bir amaca yönelediklerini söylemek pekala mümkündür. Röдованса konu sahanın büyüülmesi suretiyle röдованс sözleşmesinden her iki tarafın elde edeceğı artı değerin çoklaştırılması söz konusudur. Bir başka açıdan, spesifik bir amaca yönelmiş ve ortaklık özellikleri taşıyan bu edimlerde somutlaşan ortaklığın amacı ile tarafların kendi amacı/amaçları arasında bir farklılaşma gözle görölür hale gelir.¹⁴⁸⁵

Röдованс sözleşmesinde, röдовансının kullanımını devraldığı maden hakkını kullanma yetkisinin sınırları, taşınmaz lehine irtifak hakkının kullanım tarzı, sınırları ve süresini belirleyen *modus* kavramı ile de yakından ilgilidir. Öcal'ın Papinianus (*D.8.1.4 pr.*)'dan aktardığı örnekte *modus*, bir geçit irtifakı söz konusu ise, yalnızca at üzerinde geçilebilebileceğı ya da ne tür bir at arabası ile geçileceğinin taraflarca belirlendiğı bir durumdur; hayvan sürüsünün de geçirilebileceğine dair irtifak hakkı için de aynı şey geçerlidir; kullanımın gün ve saat aralığı da bu anlamda *modus* kavramı içerisinde değerlendirilmektedir.¹⁴⁸⁶ Madenlerden en iyi şekilde yararlanma ilkesi de, maden hakkı sahibi açısından ve onun aracılığıyla röдовансıya aktarılan bir *modus* teşkil etmektedir.¹⁴⁸⁷

Maden hakkının kullanımının sermaye olarak getirildiğı bir adi ortaklık sözleşmesi kuşkusuz mümkün olmalıdır.¹⁴⁸⁸ Bu durumda maden hakkı sahibi ile diğer ortak

¹⁴⁸⁵ Buna verilebilecek örneklerden biri oy sözleşmesi şeklinde yapılan paysahipleri sözleşmeleridir; ve hukukumuzda, tıpkı röдованс sözleşmesinde olduğu gibi eser, vekalet, hizmet gibi isimli sözleşme değil, *sui generis* bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir. **Gül Okutan Nilsson**, *Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri*, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2004, sf. 80.

¹⁴⁸⁶ **Öcal Apaydın**, sf. 113-114, 142-145.

¹⁴⁸⁷ İsviçre'deki Tarımsal İşletme Kirası Hakkında Federal Kanun [la loi fédérale sur le bail à ferme agricole du 4 octobre 1985 (LBFA; RS 221.213.2)]'un düzenleme amacı da, malvarlığının objektif niteliğini belirlemekten ziyade, yararlanma şeklini (*mode d'utilisation*) belirlemektir. Bu nedenle, tarımsal bölgede bulunan bir taşınmazın kirası LBFA kapsamına girmezken, konut veya sanayi bölgesindeki bir taşınmazın kirası, kanun kapsamına dahil olacaktır. **Michon**, sf. 2.

¹⁴⁸⁸ "(T)escilli markanın lisansından kaynaklanan hakkın da adi ortaklığa sermaye olarak getirilmesi olanaklıdır. (...) (A)di ortaklığa kiracılık hakkının da sermaye olarak getirilmesi

arasında bir adi ortaklık ilişkisi söz konusu olacaktır. Maden hakkının kullanımını sermaye olarak getiren ortağın, katılma payının değerini ticaret mahkemesinde tespit ettirmesi ve ortaklık sözleşmesine bu yönde bir hüküm koydurması, adi ortaklık ilişkisinin çözülmesi durumunda tasfiye ilişkisi açısından önem arz edecektir.¹⁴⁸⁹

Keza rödovans ödemelerinin, ortak amaç görünümüm yoğunlaştığı yatırım şartı içeren sözleşmelerde olduğu üzere, bir (veya daha fazla) şarta bağlandığı

olanaklıdır. Bu şekilde kiracılık hakkının adi ortaklığa sermaye olarak getirilmesi durumunda, bir kiracılık sıfatının devri söz konusu değildir.” Şener, sf. 204.

¹⁴⁸⁹ “(S)ermaye koyma borcunu ifa ettiğini iddia eden ortak, bu iddiasını kural olarak [HMK 192] çerçevesinde ispat edecektir.” Şener, sf. 207. Yeri gelmişken belirtelim, Türkiye’de kurulu ve hisseleri borsada işlem gören bir sermaye şirketi, rödovans sözleşmesine dayalı olarak uhdesinde bulunan bir sahadaki linyit rezervini, bir değerlendirme şirketinin yaptığı çalışmaya istinaden, bu rezerv henüz çıkarılmamış olmasına rağmen, bilançosuna “kâr” olarak eklemiştir. Şirketin Kamuyu Aydınlatma Platformu’na yaptığı 10.09.2013 tarihli açıklama şu şekildedir: “(...) ili (...) ilçesinde bedeli ödenmiş rödovans hakkı bulunan, kendi iç teknik değerlemelerimize göre oldukça büyük potansiyel vadeden; söz konusu tarih itibarıyla bir milyon ton civarında ispatlanmış rezerv sahibi (...) Kömür ve İnşaat A.Ş.’nin (“(...) Kömür”) 92%’sini satın aldığımızı duyurmuştuk. Sahanın rezerv tespit çalışmaları Alman menşeli uluslararası bağımsız maden değerlendirme şirketi Fichtner tarafından yapılmıştır. Sahanın belirli bir kısmında yapılan çalışmalar sonucu, 18,94 milyon ton ispatlanmış, 5,76 milyon ton ilave olması gereken olmak üzere toplam 24,70 milyon ton kömür rezervi tespit edildiğini, buna ilaveten rezervin, kuzey-kuzeydoğu yönünde devam etmesinin muhtemel olduğunu 03.03.2014 tarihinde duyurmuştuk. İspatlanmış maden rezervinin, sahanın satın alma tarihinden bu yana yaklaşık 20 katı kadar artmış olması nedeniyle sahanın şerefiye değerinin Uluslararası Finansal Raporlama Standartları’na uygun bir şekilde bilançoya yansıtılması gerekliliği doğmuştur. Değerleme çalışması, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yetkilendirilmiş bağımsız değerlendirme şirketi Moore Stephens tarafından yapılmıştır. Yapılan değerlemede, sadece ispat edilmiş rezerv, standart ve ihtiyatlı bir yaklaşımla 290.581.485 TL olarak değerlendirilmiştir. (...) Kömür, Şirketimizin 01.01.2013 – 30.09.2013 tarihli ara hesap dönemine ilişkin bağımsız denetimden geçmemiş konsolide finansal tablolarına satın alma fiyatı baz alınarak 5.845.791 TL şerefiye değeriyle konsolide edilmiştir. Mali tablolarımıza tam konsolide edilen (...) Kömür için yapılan bağımsız değerlemede elde edilen net 260.720.238 TL fark, 01.01.2013 – 31.12.2013 tarihli hesap dönemine ilişkin bağımsız denetimden geçmiş konsolide finansal tablolarımıza yansıtılacaktır.” <https://www.kap.gov.tr/bildirim-sorgulari/bildirim-detayi.aspx?id=341882> (SET: 16.01.2017). Bununla ilintili bir başka değerlendirme için bkz. **Christopher Ecclestone**, “Yabancı Maden Şirketlerini, Türk Borsasında Halka Arz ile ‘Türkleştirmek’”, *Madencilik Türkiye*, Yıl 4, Sayı 26, Ekim 2012, sf. 72-73. Mevzuatımızda bu yönde kullanılabilecek tek hüküm, ETKB’nin 14.06.2002 tarih ve 24785 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Maden Kanunu Gereğince Yapılacak Bazı Harcamalar İle Madencilik Sektörüne Verilecek Kredilere İlişkin Esas Ve Usuller Hakkında Tebliğ’inin 8. Maddesi’nin 2. Fıkrasında “Maden Araştırma ve Geliştirme Kredisi” bağlamında bulunmaktadır: “Maden Araştırma Geliştirme Kredisi talebinde ruhsata konu arama ruhsatlı sahada ‘Madenin Varlığının’ Maden İşleri Genel Müdürlüğü’nce tescili şartı aranır.” Ancak bu cümlede geçen “maden varlığı” ile “MİGEM tarafından tescili” ibarelerinin uygulamada neye tekabül ettiği ayrıca incelenmeye muhtaçtır.

sözleşmelerde, bu şart(lar)ın gerçekleşmediğinin veya gerçekleşmeyeceğinin belli olduğu ana kadar ifa edilen edimler bütününe (ürün) kirası hükümlerini uygulamakta acele edilmemeli, adi ortaklığa ilişkin hükümler de dikkate alınmalıdır.¹⁴⁹⁰

Son olarak, Tandoğan'ın belirttiği üzere, sözleşmenin feshine ilişkin hükümlerin, olağanı aşacak şekilde ağırlaştırılmış olması da, karşılık bir sözleşmeden ziyade ortaklık ilişkisinin varlığına dair bir emare olarak görülebilir. Burada feshin hem maddi şartlarının, hem de şekli şartlarının ağırlaştırılması kastedilmektedir.¹⁴⁹¹

Yer yer sahip olduğu adi ortaklığa ilişkin özelliklerde, somut olay adaletini sağlamak açısından adi ortaklığa ilişkin hükümlerin kıyasen ve çok sınırlı bir çerçevede uygulanmasının mümkün olması gerektiği düşüncesindeyiz.¹⁴⁹²

8. Vekalet/Temsil – Ruhsat Hukuku İşlemleri

BK 502'ye göre vekalet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.¹⁴⁹³ CO 394'ten farklı olarak, BK 502'deki tanımlamada “sözleşmenin koşullarına bağlı olarak” ifadesi kullanılmamıştır.¹⁴⁹⁴

¹⁴⁹⁰ Harries, şartın gerçekleşmemesi ihtimaline binaen, rödovans sözleşmesindeki rödovansa ilişkin hükümlerin ayrı bir ek içerisinde düzenlenmesini [self-contained (stand-alone) document], şartın gerçekleşmediği veya gerçekleşmeyeceğinin ortaya çıktığı andan itibaren sözleşmenin bu kısmının feshedilmek suretiyle “bırakılarak”, örneğin joint venture sözleşmesinde sadece işletmeye ilişkin hükümlerle devam edilmesini önermektedir. **Harries (Royalties)**, sf. 482-483.

¹⁴⁹¹ **Tandoğan (Cilt I/2)**, sf. 337.

¹⁴⁹² Aynı görüşte **Sağlam (Konu)**, sf. 160.

¹⁴⁹³ **Eren (Borçlar Özel)**, sf. 698. **Tandoğan (Cilt II)**, sf. 355. **Gümüş (Cilt I)**, sf. 116. **Yavuz/Acar/Özen (Borçlar 2009)**, sf. 607-608. **Veysel Başpınar, Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004 (2. Baskı), sf. 68-70. **Şebnem Akipek, Alt Vekâlet**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, sf. 31.

¹⁴⁹⁴ Schwarz'a göre BK 40 ve devamı maddelerinde “temsile umumiyet itibarile cevaz verilmesi (...) Roma hukukunda çok ağır ve kısa adımlarla yol almış ve fakat ezcümle borç akitlerinde esas itibarile yerleşmemiştir.” **Schwarz**, sf. 409.

Vekalet akdinin önemli bir özelliği, tüm iş görme sözleşmeleri için bir prototip olduğunun, bizzat kanun tarafından açıkça ifade edilmiş olmasıdır (BK 502/II).¹⁴⁹⁵

Ancak vekalet sözleşmesinde ücretin esaslı bir unsur olmaması¹⁴⁹⁶ ile sözleşmenin sona ermesinde, yoğun ve sıkı güven ilişkisinden kaynaklı azil ve istifa mekanizmaları ve sona ermenin zamanlamasından kaynaklı hafifletilmiş tazminat yükümlülüğü,¹⁴⁹⁷ onun diğer iş görme sözleşmeleri açısından uygulanabilirliği hususunda önemli sorunlar yaratmaktadır.

¹⁴⁹⁵ Gümüş'e göre, her ne kadar madde gerekçesinde önemli bir değişiklik yapılmadığı belirtilse de, BK 502/II ile, eBK 386/II'deki *talilik/ikincillik* özelliği kalkmış, iş görme sözleşmeleri açısından "*birincillik*" özelliği getirilmiştir. **Gümüş** (Cilt I), sf. 125. İkincillik, bir başka ifade ile diğer iş görme sözleşmelerine göre genel nitelikte bir iş görme sözleşmesi özelliği için bkz. **Yavuz/Acar/Özen** (Borçlar 2009), sf. 621. Aynı yönde ve ilaveten BK 502/II'nin iş görme edimleri de içeren karma ve kendine özgü sözleşmelere uygulanmayacağı hususunda bkz. **Eren** (Borçlar Özel), sf. 707-708. Aynı yönde bkz. **Başpınar**, sf. 69, 71. Eren ve Başpınar'ın aksine Aral, BK 502'nin isimsiz iş görme sözleşmelerinin kurulmasına engel olmadığı kanaatindedir. **Aral/Ayrancı**, sf. 413. Doktriner tartışmalar için bkz. **Tandoğan** (Cilt II), sf. 384-386. Hollanda Medenî Kanunu'nda 7.7 numaralı ve *Opdracht* başlıklı bölümün altında, vekalet, brokerlik, ticari mümessilik ve teşhis ve tedavi adı altında dört adet hizmet sözleşmesi ayrıca düzenlenmekle birlikte, 7.7 numaralı Başlık'ın en başına, hizmet sözleşmelerinin tümüne uygulanacak bir genel bölüm de eklenmiştir. Türk-İsviçre uygulamasının aksine, burada belirtilen genel hükümler, sadece hizmet sözleşmeleri için bir genel hüküm özelliği arz edecek, diğer iş görme sözleşmelerine teşmil edilemeyecektir. Dahası, bu bölüm, CCF'deki *contrat d'entreprise* gibi *obligation de résultat* ile *obligation de moyens* arasındaki ayrımı içermemektedir. Bunun getirdiği esnekliğe, bilgiye erişme, sorumluluk ve talimatlara ilişkin genel hükümlerin getirdiği ve hizmet sözleşmelerinin tutarlılığını artıran yanlar da eklenebilir. **T.F.E. Tjong Tjin Tai**, "Service Contracts in the Dutch Civil Code", in *Service Contracts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, sf. 167-180. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun özel hükümleri arasında genel hükümler içeren sözleşme tipleri satış, kira, hizmet ve saklama sözleşmesidir. Vekalet için de eBK'nın ifadesi ile "*alemtlak vekalet*" kısmının genel hükümler olarak düşünülmesi gerektiği yönünde bkz. **Yavuz/Acar/Özen** (Borçlar Özel 2009), sf. 608. Aynı şekilde **Akipek** (Vekalet), sf. 31-32.

¹⁴⁹⁶ **Eren** (Borçlar Özel), sf. 700. **Tandoğan** (Cilt II), sf. 364 vd. **Gümüş** (Cilt I), sf. 123-124. **Yavuz/Acar/Özen** (Borçlar 2009), sf. 617 vd. Ücrete ilişkin geniş açıklamalar için **Başpınar**, sf. 78-94. **Akipek** (Vekalet), sf. 39-42. Vekalet sözleşmesinde ücretin esaslı unsur olmamasının sebebi olarak *jus fraternitatis* (kardeşlik hukuku) gösterilmektedir. Tıpkı ortaklık sözleşmesinde, ortaklığa yeni giren ortaktan giriş ücreti alınmamasında olduğu gibi. Ayrıca ortakların birbirini adına hareket etmesi de bu kardeşlik hukukunun bir gereği olarak meccanen yapılırdı.

¹⁴⁹⁷ BK 512'nin atipik vekaletlere uygulanamayacağı yönünde bkz. **Eren** (Borçlar Özel), sf. 708-710. Aynı yönde **Serozan** (Medeni), sf. 175. **Tandoğan** (Cilt II), sf. 623-625. **Gümüş** (Cilt I), sf. 187-189. **Yavuz/Acar/Özen** (Borçlar 2009), sf. 668-669. BK 512'deki azil ve

Vekilin, özellikle hizmet sözleşmesine oranla, nispi bağımsızlığı, işi görür veya işlemi yaparken, sözleşme ile belirlenen amaca ulaşmak için belli bir oranda karar verme özgürlüğüne sahip olması anlamına gelmekte; özgürlük alanının genişlemesi ile, görülen işe ilişkin uzmanlığın artması arasında bir paralellik kurulabilmektedir.¹⁴⁹⁸ Özgürlük alanının çerperinde, vekilin işi hem sadakatla ve özenle hem de müvekkilin talimatları doğrultusunda yapma borcu bulunmaktadır, ki bağımsızlık ile diğerleri arasındaki mesafenin boyutları, akdi ilişkinin vekalet ile hizmet arasında yalpalanmasına sebep olur.¹⁴⁹⁹

Vekalet sözleşmesinde, eser sözleşmesinden farklı olarak vekil bir sonucu taahhüt etmemektedir.¹⁵⁰⁰ Nisbi bağımsızlığın yarattığı görece “denetimsizlik”, sadakat ve özen borcu ile desteklenen yoğun ve sıkı güven ilişkisinde bir anlam bulabilmektedir;¹⁵⁰¹ uzmanlık getiren hekimlik, avukatlık, mimarlık gibi işlerde bu modelin kullanılması bundandır.¹⁵⁰² BK 506’da getirilen şahsen ifa zorunluluğu, alt vekil kullanma yetkisinin istinaen var olması ve her daim azil ve istifa imkanı da bu

istifa hakkını sınırlayan anlaşmaların, kişilik haklarına aykırılık nedeniyle geçersiz olacağı hususunda bkz. **Başpınar**, sf. 68, 255-262. **Akipek** (*Vekalet*), sf. 52.

¹⁴⁹⁸ **Tandoğan** (*Cilt II*), sf. 374-375 vd. **Gümüş** (*Cilt I*), sf. 119-120. **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar 2009*), sf. 619. Eren nisbiliten bahsetmemekte, doğrudan bağımsızlığa vurgu yapmaktadır. **Eren** (*Borçlar Özel*), sf. 701.

¹⁴⁹⁹ **Eren** (*Borçlar Özel*), sf. 710-711. **Tandoğan** (*Cilt II*), sf. 377. **Gümüş** (*Cilt I*), sf. 119. **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar 2009*), sf. 619. **Zevkliler/Gökyayla**, sf. 603.

¹⁵⁰⁰ **Eren** (*Borçlar Özel*), sf. 712. **Tandoğan** (*Cilt II*), sf. 39. **Gümüş** (*Cilt I*), sf. 124. **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar 2009*), sf. 615-616. **Kürşat**, sf. 147.

¹⁵⁰¹ Güven ile özen borcu arasındaki ilişki için bkz. **Başpınar**, sf. 143-144. Kanaatimizce, ruhsat hukuku ile ilgili işlerin görülmesi ve işlemlerin yapılmasında gösterilmesi gereken özen borcunun, basiretli bir tacirden beklenebilecek objektif bir özen borcu olmakla birlikte ağırlaşmış bir özen borcu olduğu unutulmamalıdır. Röдовans sözleşmesi çerçevesinde, vekaletle ilişkin kısımların ivazsız olduğunun kabulünde dahi, sorumluluğun hafif olarak değerlendirileceğine ilişkin BK 115/I değil, hafif kusurdan sorumluluğun kaldırılmasına ilişkin anlaşmaları dahi yasaklayan BK 115/III dikkate alınmalıdır.

¹⁵⁰² **Tandoğan** (*Cilt II*), sf. 40-41. Birçok hizmet ilişkisinde güven ilişkisinin aranmamasına paralel olarak, vekalet sözleşmesinde de güvenin aranmasının gerekmediği yönündeki görüşler için bkz. **Gümüş** (*Cilt I*), sf. 121.

nedenle önemlidir.¹⁵⁰³ Müvekkilin, vekilin yaptığı işi denetleyebilmesi imkanı azalmıştır; illa bunu yapmak isterse, bunun için ayrı bir vekalet sözleşmesi akdetmesi gerekecektir. Oysa eser sözleşmesinde bu unsurların ya daha zayıf ya da hiç olmamasının yarattığı menfaatler arası bozulan dengenin sebep olduğu risk(ler), yüklenicinin işin sonucunu garanti etmesi ile bir nebze olsun telafi edilmektedir.¹⁵⁰⁴

Rödovans sözleşmesine vekalet sözleşmesi penceresinden baktığımızda, ruhsat hukukun devamı için ruhsat sahibinin yapması lazım gelen işlerin ve işlemlerin, rödovansçı tarafından ruhsat sahibi adına takip edildiğini ve yapıldığını görmekteyiz (*iç ilişkide vekalet, dış ilişkide temsil*).¹⁵⁰⁵ Burada ruhsat sahibinin ruhsat hukukunun devamına ilişkin menfaati, bir takım işlerin görülmesi ve bir dizi işlemlerin yapılması aracılığıyla rödovansçı tarafından gözetilmektedir. Bu gözetme faaliyetleri, rödovans sözleşmesinde taraflarca belirlenen süre ile sınırlandırılmıştır; bir süre öngörülmediği durumlarda bile, rezerv süresinin bir üst sınır olarak kabul edilmesi gerekir. İşte bu yönüyle rödovans sözleşmesi, zaman (süre) mefhumu açısından belirsizlik içeren vekalet sözleşmesinden farklılaşır.¹⁵⁰⁶

Rödovansçının, tıpkı vekalette olduğu gibi, ruhsat işlemleri ile ilgili olarak ruhsat sahibine hesap verme, bir başka ifade ile aydınlatma borcunun olduğu da kabul edilmelidir.¹⁵⁰⁷ Bu edimin ifası, ruhsat sahibinin yerleşim yerinde, eksiksiz, ayrıntılı ve yazılı olarak yapılmalıdır.¹⁵⁰⁸ Kanaatimizce hesap verme yükümlülüğünün ifası, sadece ruhsat hukuku işlemleri yapıldıktan sonra ifası lazım gelen bir edim değildir;

¹⁵⁰³ **Eren** (*Borçlar Özel*), sf. 713. **Gümüş** (*Cilt I*), sf. 141. **Akipek** (*Vekalet*), sf. 61.

¹⁵⁰⁴ **Serozan** (*Borçlar Özel*), sf. 132-133. **Serozan** (*İfa Engelleri*), sf. 243.

¹⁵⁰⁵ “Burada [vekalet ile temsil arasında] gerçekte illetten soyutluk değil, iç ilişkideki bozuklukların, iyi niyetli üçüncü kişilerin dış görünüşe güvenlerini korumak için onlara karşı ileri sürülememesi (*inopposabilité*) söz konusudur.” **Tandoğan** (*Cilt II*), sf. 358. Aynı şekilde bkz. **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar 2009*), sf. 612. **Başpınar**, sf. 99-103.

¹⁵⁰⁶ **Tandoğan** (*Cilt II*), sf. 39-42, 363-364. **Akipek** (*Vekalet*), sf. 50.

¹⁵⁰⁷ **Gümüş** (*Cilt I*), sf. 169. **Başpınar**, sf. 144. Sadakat borcunun uzantısı olduğu hususunda bkz. **Akipek** (*Vekalet*), sf. 62.

¹⁵⁰⁸ **Gümüş** (*Cilt I*), sf. 169.

bilakis, rödovansçının bu edimi, işlemlerin öncesinde, esnasında ve sonrasında ve gereği ifa edilmelidir.¹⁵⁰⁹ Rödovansçı, yasadan kaynaklı bu yan edimi gereği gibi ifa etmez ise, tazminat yükümlülüğü doğacaktır.¹⁵¹⁰

Rödovans sözleşmelerinde, (vekalet ve temsilden kaynaklı) bu takip ve intaç işlemleri için rödovansçıya ayrıca bir ücret takdir edilmediğini görmekteyiz.¹⁵¹¹ Dahası, ruhsat hukukunun devamını sağlamak adına: i) düzenli olarak ödenmesi gereken devlet hakkı, çevre ile uyum teminatı,¹⁵¹² orman izin bedelleri; ii) düzenli olmaksızın ödenmesi gereken ruhsat bedeli, mera tahsis (değişikliği) ücreti (ot bedeli) gibi bedelleri ruhsat sahibinden talep hakkının da olmadığını, bu ücretleri ödeme yükümlülüğünün tümüyle rödovansçıya bırakıldığı görülmektedir.¹⁵¹³ Bazı rödovans sözleşmelerinde ise, paylaşım esas olan net izabe gelirinin hesaplanırken,

¹⁵⁰⁹ **Akipek** (*Vekalet*), sf. 62.

¹⁵¹⁰ **Gümüş** (*Cilt I*), sf. 169-170.

¹⁵¹¹ Alman hukukundan farklı olarak Türk/İsviçre hukukunda vekalet ivazlı da olabilir. **Başpınar**, sf. 72. Bu çerçevede, ruhsat hukuk işlemlerinin takibi ve sonuçlandırılması amacıyla yapılan vekalet sözleşmesi ve buna dayalı olarak verilen temsil yetkisi için rödovans sözleşmesinde ayrıca bir ücret belirlenmemiş olması hukuken mümkündür. Vekaletten kaynaklı ivazın, rödovans sözleşmesindeki hasılat ve rödovans bedeli pazarlıklarına dahil edildiği de iler sürülebilir. Dolayısıyla ivazlı olup olmadığı konusunda bir sonuca varabilmek için, sözleşme yanında, sözleşme görüşmeleri sürecinin dikkatle incelenmesi gerekeceği kanaatindeyiz.

¹⁵¹² 5995 sayılı Yasa ile getirilen çevre ile uyum teminatı iki açıdan eleştirilmektedir: ilki, maden işletme projesi içerisinde zaten çevre ile uyum projesi de yer almaktadır, ve ruhsat harcı bunu da kapsayacak şekilde alınmaktadır. İkincisi, çevre ile uyumu denetleyecek kurum MİGEM değil, ana kurum olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, madencilik ormanlık alanda veya merada ise ilaveten Orman ve Su İşleri Bakanlığı, tarımsal arazide ise ilaveten Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'dır. MadK 7/XII'de çevre ile uyumu sağlamakla görevli kurum olarak ise valilik ve il özel idaresi belirlenmiştir. Bunlara ilaveten Yeşilyurt, bir başka açıdan eleştiri getirmektedir: yazara göre ister arama dönemi ister işletme dönemi olsun, üretim izni için yapılan başvurunun MİGEM tarafından ne zaman sonuçlandırılacağına dair açık bir hüküm bulunmadığından, MadK 13/I'deki hükmün "*Arama dönemi üretim izin belgesi ve işletme izni verilmesini müteakiben çevre ile uyum teminatı alınır ve bu teminat söz konusu izinler yürürlükte kaldığı sürece her yıl Haziran ayı son gününe kadar ödenir*" şeklinde olması gerekirdi; ki böylece, henüz sonuçlanmayan bir üretim izni için çevre ile uyum teminatı ödemek zorunda kalınmasın. Bu sakınca İGEM tarafından da fark edilmiş olmalı ki, MFUY 35'te "*Arama dönemi üretim izni ve işletme izni düzenlenmiş sahalarda (...)*" ibaresi kullanılmıştır. **Yeşilyurt** (*İşletme*), sf. 95.

¹⁵¹³ BK 510'un emredici olmadığı, aksinin taraflarca kararlaştırılabileceği hususunda bkz. **Eren** (*Borçlar Özel*), sf. 733.

brüt izabe gelirinden, bu tür düzenli ve düzensiz olarak ödenen ücretlerin de içinde yer aldığı kalemlerin çıkarılması yöntemi de kullanılabilir. Ruhsat hukuku açısından doğrudan ruhsat sahibinin sorumlu olduğu bu masrafların rüdevansçı tarafından ruhsat hukuku işlemleri yapılırken ödenmesi, kural olarak müvekkilin, vekilin masraflarını ödeme borcu içerisinde değerlendirilebilir. Nitekim Tandoğan, vergi, resim, harç ödemelerinin masraf kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁵¹⁴

Yukarıda da belirttiğimiz üzere ruhsat sahibinin, iş sağlığı ve güvenliği ile çevre hukuku konularından rüdevansçıya emir ve talimat verme yetkisini¹⁵¹⁵ haiz olması, BK 505'deki hükümle uyumludur.¹⁵¹⁶ Çok tehlikeli bir faaliyeti konu edinen maden işletmelerinde,¹⁵¹⁷ yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı gibi kamu düzeni ve kamu yararı gibi hususların ön plana çıktığı bu konularda, bu talimata uymamadan kaynaklanan sorumluluk ruhsat sahibine doğru genişleyecektir.¹⁵¹⁸ Bir başka ifade

¹⁵¹⁴ **Tandoğan** (Cilt II), sf. 579. Aynı yönde **Yavuz/Acar/Özen** (Borçlar 2009), sf. 661.

¹⁵¹⁵ Bu yetki, *emredici, ihtiyari ve yol gösterici* talimat olmak üzere üç sınıfa ayrılmaktadır. Ancak bu ayrımın pratik öneminin az olduğu hususunda bkz. **Tandoğan** (Cilt II), sf. 444-446. Aynı yönde **Yavuz/Acar/Özen** (Borçlar 2009), sf. 649.

¹⁵¹⁶ Talimat verme hakkının, tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanı olmakla birlikte, geri alınıp değiştirilebildiği için yenilik doğuran bir hak olmadığı; tek başına devredilemeyeceği, ancak vekalet ilişkisinin tamamının devri veya miras yoluyla intikalinin söz konusu olabileceği hususunda bkz. **Eren** (Borçlar Özel), sf. 721-722. Yenilik doğuran hak olduğu konusunda bkz. **Yavuz/Acar/Özen** (Borçlar 2009), sf. 648.

¹⁵¹⁷ **Topaloğlu** (İhtisas), sf. 58.

¹⁵¹⁸ BK'daki adam çalıştırmanın sorumluluğu ile tehlike sorumluluğu, İşK'daki asıl işveren olmaktan kaynaklı sorumluluk, çevre hukukundaki sorumluluk türleri sayılabilir. Bu konuda bkz. **Mustafa Topaloğlu**, *Madencinin Hukukî Sorumluluğu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1988, 81 sayfa. Görülen işin konusunun vekilin uzmanlık alanına dahil olması durumunda talimat verme imkanının zayıflacağı hususunda bkz. **Yavuz/Acar/Özen** (Borçlar 2009), sf. 648. Yücel'in aktardığı Widmer/Wessner Tasarısı'nın genel gerekçesinde altın gibi madenler, bor gibi mineralleri arama ve işletme faaliyetleri, işletme kavramı ve dolayısıyla tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir. **Özge Yücel**, *Genel Tehlike Sorumluluğu*, Seçkin, Ankara, 2014, sf. 116-117. 3. Büyüksağış'ın aktardığı Avusturya Medenî Kanunu'nun Tazminat Hukukuna İlişkin Hükümlerini Değiştirmeyi Amaçlayan Kanun Tasarısı 1302/I'e göre önemli ölçüde tehlike arz eden nesnelerin yol açtığı zararlardan bunları muhafaza eden ve kullananların sorumlu olacakları düzenlenmekte, 1302/II'ye göre ise, tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli nesneler arasında

ile, rödovansçının bağımsızlık unsuru o oranda zayıflayacaktır, müvekkilin talimat verme ve vekilin buna uyma borcu ön plana çıkacaktır.¹⁵¹⁹

Rödovans sözleşmesindeki edimlerin, tekniğin olanak verdiği sınırlar çerçevesinde standartlaşmış ve bu nedenle de objektifleşmiş olduğundan yukarıda bahsetmiştik. Bu tür edimler söz konusu olduğunda ruhsat sahibi ile rödovansçı arasında bulunmayan güven ilişkisi, ruhsat hukukunun devamı söz konusu olduğunda azami önem kazanır. Ancak bu önem ile vekalet ilişkisine özgü “*dilediği zaman ve hiçbir haklı sebep olmaksızın (olağanlaştırmış) fesih hakkı (BK 512)*”, rödovans sözleşmesi ile bağdaşmayacaktır. Rödovansçı açısından, BK 512/c.2’deki uygun olmayan bir zamanda feshetmenin getirdiği zararların karşılanması ilkesi yeterli olmayacağı gibi, eser sözleşmesinde iş sahibine tazminat karşılığı tek taraflı fesih imkanı veren BK 484 hükmünün getirdiği “*bütün zararlarını ödemek (tam tazminat)*” ibaresi dahi rödovans ile bağdaşmayacaktır.¹⁵²⁰

Yukarıda da değinilen ve vekalet sözleşmesinin tüm iş görme sözleşmelerine ilişkin prototip olduğunu belirten BK 502/II hükmü de unutulmamalıdır. Dolayısıyla rödovans sözleşmesinde olup da iş görme edimi özelliği taşıyan edimlere, bünyesine

maden işletmeleri de sayılmaktadır. **Erdem Büyüksağış**, “Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006, Cilt 8, Sayı 1, sf. 9. Kişilere karşı sorumluluğun iç ilişkide veya rücu ilişkisindeki yansımaları açısından oldukça geniş kapsamlı “ber’i kılma ve tazmin (*indemnification*)” klostları kullanılmaktadır. **Harries (Royalties)**, sf. 794-798.

¹⁵¹⁹ Günümüzde, büyük endüstriyel tesis inşa projelerinde, özellikle iş sağlığı ve güvenliği hususlarında müvekkil adına hareket eden uzmanların, sahada görev yaptıkları esnada iş sahibi adına yükleniciye talimat verdikleri; bu talimata uymamanın, genellikle uyarı, para cezası, işçinin değiştirilmesi gibi yaptırımlara tâbi tutulduğu görülmektedir.

¹⁵²⁰ BK 502/II ile BK 512’nin “*içerdikleri ayrık boşlukları nedeniyle sıkça amaca uygun sınırlamaya tâbi*” tutulması gerektiği yönünde bkz. **Serozan (Medeni)**, sf. 165. Eser sözleşmesinde tam tazminatla fesih ile vekalet sözleşmesinde her zaman cayabilme imkanının, her iki sözleşmeyi birbirinden ayırt etmede önemli bir kriter olduğu; ancak, tarafların iradelerinin yorumu ve kurulmak istenen sözleşmenin niteliğinin, varılacak sonuçta önemli rol ynağığı yönünde bkz. **Kürşat**, sf. 161.

uygun düştüğü ölçüde vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır.¹⁵²¹ Ruhsat hukuk işlemleri için verilen vekalet ve bunun getirdiği ve her sene olağan olarak yapılan işlemlerin gerektirdiği iş görme edimi yönüyle rödovans sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi oluşturacaktır.¹⁵²²

Rödovans sözleşmesi ile, aslında kanunen ruhsat sahibinin yerine getirmesi gereken bir takım yükümlülüklerin rödovansçıya bırakılması, MİGEM açısından bakıldığında bir tam üçüncü kişi yararına sözleşmesi olarak görülüp görülmeyeceği sorusunu akla getirebilir. Vaad ettiren ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin,¹⁵²³ bir borçlar hukuki ilişkisi değil de, kanun ile yaratılan bir idare hukuku statüsüne dayalı bir yükümlülükler manzumesi olması gerçeği karşısında, burada tam üçüncü kişi yararına bir sözleşmeden bahsetmenin mümkün olmadığı açıktır. Kamu hukukundan doğan yükümlülükler, nitelikleri gereği tarafların serbest iradelerine ve tasarruflarına bırakılmamıştır; dahası, emredici hukuk kurallarına aykırı her edim, kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi tutulmuştur.¹⁵²⁴ Aksi halde, hem kanuni bir düzenleme yapmaya gerek kalmazdı, hem de kanuni bir düzenleme olsa bile, tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerle kanuni düzenlemelerin arkasına dolanılmasına yol açılmış olurdu. Rödoansçıya ilişkin MadK Ek Madde 7 ile MFUY 100’de, ruhsat hukuku açısından MİGEM’e karşı tek sorumlunun ruhsat sahibi olduğunun ayrıca vurgulanması ihtiyacı, tam da bu husustan doğmaktadır. Keza kamu ihale mevzuatımızda, ve genel olarak idareyle akdedilen yapım, hizmet, mal alım gibi sözleşmelerde, işin tamamının alt yükleniciye devredilemeyeceğine ilişkin

¹⁵²¹ **Tandoğan** (*Cilt II*), sf. 384-386. Bünyesine uymadığı durumda ne olacağı konusunda kanun boşluğu bulunduğu, bunun farazi iradeler göre yorum veya hakimnin hukuk yaratması yoluyla tamamlanacağı hususunda **Gümüş** (*Cilt I*), sf. 125.

¹⁵²² **Zevkliler/Gökyayla**, sf. 593. Sürekli borç ilişkisi kavramı yerine sürekli veya devamlı borç ilişkisine benzer borç ilişkisi kavramları için bkz. **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 700-701. **Aral/Ayrancı**, sf. 408-409. Uzun süreli vekalet ilişkilerinin de ani edimli olabileceği yönünde bkz. **Başpınar**, sf. 67-68.

¹⁵²³ **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 1149-1150.

¹⁵²⁴ **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 100.

yasaklayıcı hükmün amacı da aynıdır: kanunen düzenlenen bir yükümlülükler manzumesinin gerçek muhatapları ile olan ilişkisinin kopmasını engellemek.

Burada belki şu söylenebilir: idarenin alt yüklenici ile muhatap kılınması değil, ancak sorumluluk kümesinin, alt yükleniciyi de içine alacak şekilde genişlemesini sağlamak düşünülebilir.¹⁵²⁵ Özellikle madencilik faaliyetlerinin kendi doğası gereği, ruhsat sahibi ile rödovansçı arasındaki herhangi bir özel hukuk uyuşmazlığının, maden faaliyetini akamete uğratmasına müsaade edilmez. Her ne koşulda olursa olsun, öncelik ocak, galeri ve kuyuların emniyete alınması ve kullanıma hazır durumunu devam ettirmesidir. Özellikle ocağa dolan suyun tahliye edilmesi büyük önem taşır. Böylesi durumlarda, MİGEM'in sorumluluk zincirinde bir adım ileriye giderek alt yüklenicinin de elini taşın altına sokmasını sağlayacak şekilde bir yaptırım mekanizması ile donatılması, madencilik faaliyetlerinin özelliği ile uyumlu olacaktır. Tam da bu bağlamda, MFUY'da nezaretçiye ilişkin, sırasıyla 134 ve 138'de ruhsat sahibi/rödovansçı ibarelerinin kullanılmış olması, bu gerçeğe işaret etmektedir.

Son bir husus olarak, ruhsat sahibince rödovansçıya verilen yetkilerin kısmen veya tamamen alt vekil sıfatını haiz olacak bir üçüncü kişiye devri, MadK'da alt rödovansı

¹⁵²⁵ Nitekim Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin “*Alt yüklenicilerin çalıştırılması ve sorumlulukları*” kenar başlıklı 20. Maddesi'nin 9. ve 10. Bentleri, buna benzer bir mekanizma getirmektedir. Üç aşamalı mekanizma şu şekilde özetlenebilir: 1) Alt yüklenicinin değiştirilmesini isteme: İdare, alt yüklenici tarafından yapılan işlerin sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olmadığını tespit ederse, alt yüklenicinin değiştirilmesini isteyebilir, 2) İşin alt yüklenici yerine bizzat asıl yüklenici tarafından yapılmasını isteme: İdare, alt yükleniciler tarafından yapılmasını istemediği herhangi bir iş bölümünün bizzat yüklenici tarafından yapılmasını her zaman isteyebilir, 3) Asıl ve alt yüklenicinin müşterek sorumluluğu: Yüklenici ve alt yükleniciler, işin fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de on beş yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 27 nci maddesi hükümleri uygulanır.

engelleyen açık bir hüküm bulunmadığı için, alt rödovans bağlamında mümkündür.¹⁵²⁶

9. Vedia – Saklama/Muhafaza

Vedia sözleşmesi, saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı, saklatanın talebi üzerine ve kural olarak aynen iade etmeyi üstlendiği sözleşmedir.¹⁵²⁷ Saklayan, ancak açıkça öngörülmüş ise veya durum ve koşullar ücret verilmesini gerekli kılıyorsa, ücret isteyebilir.¹⁵²⁸ Vedia sözleşmesi, her ne kadar saklama/muhafaza borcu doğuran sözleşmeler arasında sayılsa da, Yavuz'un da belirttiği üzere iş görme borcu doğuran sözleşmeler grubuna dahil olduğu kabul edilmelidir; çünkü sürekli bir saklama borcu altındaki saklayan, saklama ediminin ifasını sadece yapmama şeklinde olumsuz bir edimle değil, yapma gibi olumlu edimler yoluyla da sağlamaktadır.¹⁵²⁹

Rödovans sözleşmesinde vedia akdine ilişkin unsurlar bulunmaktadır. En sık rastlanan hali, iştiraklı hasılat kirası şeklindeki bir rödovans sözleşmesinde, ödeme günü geldiğinde ruhsat sahibinin kendi payına düşen cevherleri teslim almayarak, daha sonra belirtileceği bir gün ve saatte, kendisi, yetkili kıldığı bir ifa yardımcısı

¹⁵²⁶ **Akipek** (*Vekalet*), sf. 61-62. Bazı hukuk ilişkilerde alt vekalet ya açıkça yasaklanmıştır ya da ilişkinin niteliği buna uygun değildir. Örneğin, Kat Mülkiyeti Kanunu gereğince kat maliklerince seçilen yöneticilerin durumunun alt vekaletle müsait değildir. Çünkü vekalet yoğun ve sıkı bir güven ilişkisi gerektirir; bu niteliği, alt vekaletle bir engeldir. Reisoğlu'na göre bunun yasal dayanağı eBK 390/III (BK 506/I)'de düzenlenen "vekilin işi bizzat görme yükümlülüğü"dür. **Safa Reisoğlu**, *Uygulamada Kat Mülkiyeti*, (Yayınevi Belirtilmemiş), Ankara, 1979, sf. 121. Keza yönetim kurulu üyeliği vekaletle (ve temsile) müsait değildir, şahsen ifası gerekir. **İsmail Kırca/Feyzan Şehirali Çelik/Çağlar Manavgat**, *Anonim Şirketler Hukuku (Cilt 1)*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013, sf. 493-494.

¹⁵²⁷ Taşınmaz mallar, alacaklar, haklar ve gayrimaddi mallar saklama sözleşmesinin konusu olamaz. **Eren** (*Borçlar Özel*), sf. 761, 763. "*Kanunda tevdi edilen şeyi iade borcu açıkça ifade edilmiş olmamakla birlikte, bu unsur esasen muhafaza kavramından kendiliğinden çıkmaktadır.*" **Mustafa Tiftik**, *Vedia Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, sf. 25. BK 561'den farklı olarak eBK 463'te *taşınır* kelimesi yer almıyordu. **Zevkliler/Gökyayla**, sf. 645-646. Sürekli borç ilişkisi niteliği için bkz. **Gümüş** (*Cilt I*), sf. 264.

¹⁵²⁸ **Zevkliler/Gökyayla**, sf. 648. **Gümüş** (*Cilt I*), sf. 263. **Eren** (*Borçlar Özel*), sf. 762.

¹⁵²⁹ **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar 2009*), sf. 805 (dn. 1a).

aracılığıyla veya doğrudan 3. bir kişi tarafından teslim alınmak üzere, belli bir süre ruhsat sahasında depolanmasını istemesi halidir.

Rödovans sözleşmesi açısından aynı önemde bir başka saklama yükümlülüğü ise, arama döneminde yapılan sondaj karotları ve analiz sonuçları ile işletme döneminde devam ettirilen aramalara ilişkin sondaj karotları ve analiz sonuçlarının, MFUY 18/III/ğ gereğince rödovansçı tarafından uygun bir yerde ve formatta muhafaza edilmesidir.¹⁵³⁰ Diğer yandan, bu borcun üçüncü kişiler tarafından ifası mümkündür kanaatindeyiz;¹⁵³¹ örneğin, karot sandıkları, saklama koşullarını sağlamayı taahhüt eden bir depoda pekala saklanabilir.¹⁵³²

¹⁵³⁰ Sondaj karotları ile analiz sonuçlarının mülkiyetine ilişkin hususun da açıklığa kavuşturulması gerekir. Kanaatimiz, arama faaliyetleri sonucu elde edilen sondaj karotlarının mülkiyetinin, ruhsata binaen madenden yararlanma hakkına sahip olan ruhsat sahibine; ancak bu karotlardan alınan (şahit numuneler de dahil olmak üzere) numuneler üzerinde yapılan analiz sonuçlarının ise, bir eser sözleşmesine dayalı olarak (analiz raporunda tecessüm eden ve böylece gayrimaddilikten maddiliğe geçen eseri) yaptıran ve maliyetine katlanan rödovansçıya ait olması yönündedir. Ancak sondaj karotunun tamamı madenden oluşmamakta; ve hatta kimi zaman karotun tamamı maden olmayan malzemeden (toprak, kaya, kayaç) oluşmaktadır. Bu durumda, ruhsatın sadece toprak yüzeyinin altındaki madenlerden yararlanmaya müsaade ettiği, maden harici malzemenin mülkiyetinin arazi sahibine ait olması gerektiği iddia edilebilecektir. Madencilik faaliyeti sonucu ortaya çıkan maden harici malzemenin, daha faaliyet sürerken belirtilen proje tanıtım dosyası ile ÇED raporunda belirtilen alanlarda depolanması; rezervin tükenmesi veya ekonomikliğini kaybetmesi sonucu madencilik faaliyetinin sona ermesi ardından madenin rehabilitasyonu çalışmalarında kullanılması söz konusudur. Böylece eski hale iade sağlanmış olmaktadır. Ancak eski hale iade, birebir aynı hale iade olarak anlaşılmamalıdır; çünkü madencilik faaliyetinin arazi topoğrafyasında yarattığı değişimin, MİGEM'e sunulan ve MİGEM tarafından onaylanan haliyle rehabilitasyon projesine uygun olarak eski hale iadesi amaçlanmaktadır. Bir başka husus ise, sondaj karotlarından numune alınmasının, saklama sözleşmesi gereğince sakalayanın saklatılanı kullanmama borcuna aykırılık oluşturup oluşturmayacağı noktasındadır. Kanaatimizce, bu bir kullanma olarak kabul edilemez; çünkü sondaj faaliyetinin yapılma amacı, elde edilen sondaj karotundan alınacak numunelerin analize gönderilerek jeolojiye, madene ve rezerve ilişkin bilgi edinmektir. Oysa saklayan olarak rödovansçının, bir mermer sondajında çıkan blok ve tek parça karotu bahçesinde dekoratif amaçla kullanması, pekala kullanma olarak düşünülebilecektir. Bu durumda, BK 563 gereğince hem tazminat hem de kullanma esnasında hasardan sorumluluk gündeme gelecektir. **Tiftik** (*Vedia*), sf. 46-47. **Zevkliler/Gökyayla**, sf. 649. **Gümüş** (*Cilt I*), sf. 266-267. **Eren** (*Borçlar Özel*), sf. 766-767.

¹⁵³¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 36.

¹⁵³² Madencilik sektöründe faaliyet gösteren kişilere karot sandıkları saklama hizmeti veren şirketler bulunmaktadır.

Hem cevherin hem de sondaj karotları ve analiz raporlarının saklanması, saklama sözleşmesinin rızai niteliği itibarıyla mümkün olmaktadır; Fransız ve Avusturya hukuklarındaki gibi real bir sözleşme olsaydı, ruhsat sahibinin önce cevherin ve sondaj karotları ile analiz raporlarının teslimi alması ve ardından rödovansçıya saklamak üzere teslim etmesi gerekirdi.¹⁵³³

Rödovansçı, saklama edimlerinin konusu açısından fer'i zilyettir.¹⁵³⁴ Rödovalsçının, vedia alan sıfatıyla kendisine tevdi edilen şeyleri saklama borcu kişisel (şahsi) bir edimdir;¹⁵³⁵ bu nedenle saklama borcu, rödovansçının iflası halinde iflas masasına girmeyecektir.¹⁵³⁶

Rödovansçının iade borcu bağımsız bir borç olmayıp, *sui generis* olan rödovans sözleşmesi bağlamında yer alan bir borçtur.¹⁵³⁷ Bilindiği üzere, saklama sözleşmesinde saklatanın her daim iadeyi talep etme hakkı, buna karşılık saklayanın ilk talepte iade borcu bulunmaktadır.¹⁵³⁸ Bu arada saklanan şeyin misli olup olmadığı da incelenmeli; ve özellikle iştirakli hasılat kirasında elde edilen ve bir kısmı ruhsat sahibine verilecek olan cevherin misli olduğu kabul edilecek olursa (*quorum una alterius vice fungitur*), rödovansçının, rödovans bedelinin ödenmesi esnasında söz konusu cevheri ruhsat konusu madende elde etmiş olması şartı aranmamalı, sadece ifa anında teslim (ifa) yerinde bulundurması yeterli olmalıdır.¹⁵³⁹ Saklama koşullarına dair anlaşmanın hükümlerine bağlı olarak, saklananın yarar ve hasarı,

¹⁵³³ **Eren** (*Borçlar Özel*), sf. 762.

¹⁵³⁴ **Tiftik** (*Vedia*), sf. 48-49. **Eren** (*Borçlar Özel*), sf. 766.

¹⁵³⁵ **Gümüş** (*Cilt I*), sf. 265-266.

¹⁵³⁶ **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 35-36.

¹⁵³⁷ Saklatan iadeyi talep hakkından önceden feragat edemez. **Eren** (*Borçlar Özel*), sf. 764.

¹⁵³⁸ BK 564'ün emredici niteliği hakkında bkz. **Tiftik** (*Vedia*), sf. 47-48. **Zevkliler/Gökyayla**, sf. 647. **Gümüş** (*Cilt I*), sf. 267, 272. **Eren** (*Borçlar Özel*), sf. 767. Yazarların da belirttiği üzere, burada mülkiyetten kaynaklı istihkak davası ile sözleşmeye dayalı iade talebi yarışmaktadır.

¹⁵³⁹ **Tiftik** (*Vedia*), sf. 52.

saklatana aittir;¹⁵⁴⁰ bu nedenle, açıkta depolanan cevherin şiddetli/yoğun yağmur nedeniyle sürüklenmesi veya pasa, curuf, bakiye yığını gibi başka malzemeler ile karışması durumunda, bu hasarın ruhsat sahibine ait olacağı açıktır.¹⁵⁴¹ Diğer yandan, saklatılanın saklayana vereceği zararların da saklatan tarafından karşılanması gerekecektir.¹⁵⁴²

B. Edimlerin Birliği ve Bütünlüğü

Rödovans sözleşmesi, yukarıda belirtilen kira, eser, vekalet, hizmet, vedia, finansman, satım, ortaklık gibi edimlerin birliği ve bütünlüğüdür (*combinaison des prestations*).¹⁵⁴³ Kimi rödovans sözleşmelerinde bu edimlerden sadece birkaçı bulunabilir, örneğin vedia veya vekalet olmayabilir. Ancak bu durumun, rödovans sözleşmesi niteliğini etkilemeyeceği kanaatindeyiz.

Diğer yandan, rödovans sözleşmesi için kira, eser, hizmet ve satım edimleri olmazsa olmaz olarak görülmelidir.¹⁵⁴⁴ Çünkü bu edimlerin birbirleri arasındaki ilişki, asli edim tali edim ilişkisi değildir.¹⁵⁴⁵ Bir uçak bileti nedeniyle taahhüt edilen taşıma edimi ile uçakta yemek verilmesinden kaynaklı edim arasında asli edim ve tali edim ilişkisi vardır; keza otelde konaklama nedeniyle üstlenilen barındırma edimine sabah

¹⁵⁴⁰ **Zevkliler/Gökyayla**, sf. 650.

¹⁵⁴¹ **Tiftik (Vedia)**, sf. 52. Saklamanın özenli yapılması, bu özenin sübjektif özen borcu (saklayanın saklatan tarafından bilinen yetenek ve öğrenim derecesi, saklamanın türü ve zorlukları, belirli branşa ait adetler ve saklamanın ivazlılığı) olduğu yönünde bkz. **Gümüş (Cilt I)**, sf. 268. Eren'e göre güvenilen bir yerde koruma borcunun kapsamı, taşınırı tehdit eden tehlikeler gözönünde tutulmak suretiyle belirlenir. **Eren (Borçlar Özel)**, sf. 764, 766.

¹⁵⁴² Özellikle, saklatılardaki gizli zarar unsurları nedeniyle oluşan zararlar. **Eren (Borçlar Özel)**, sf. 769. Örneğin, sondaj karotları içerisindeki radyoaktif elementlerin tespit edilememesi nedeniyle, saklayanın veya çalışanlarının sağlığında oluşabilecek bozulmalar.

¹⁵⁴³ "(...) sözleşmelerde günümüzde artık, tek bir nitelemeye yol açacak edimlerden ziyade birden fazla nitelemeye yol açacak edimlere yer verilmektedir." **Kürşat**, sf. 162.

¹⁵⁴⁴ Entegre projelerde cevherin kendi tesisinde hammadde olarak kullanılması, bir istisna teşkil etmektedir. **Topaloğlu (Maden)**, sf. 240-241.

¹⁵⁴⁵ "Günümüz sisteminde (...) asli edim seviyesine yükselen edimler[in] (...) çoğaldığı gerçeği bir yana, kanaatimizce yan edimlerin de artık taraflar arasındaki ihtilaf bakımından bir katkısı, uygulanacak hükmü belirlemede etkili olması gerektiği kabul edilmelidir." **Kürşat**, sf. 162.

kahvaltısı verilmesinde veya yataklı vagonda seyahatte taşımanın asli, konaklamanın tali edim olduğu gibi.

Sözleşme özgürlüğü içerisinde sözleşmenin taraflarını, içeriğini, sınırlarını, ifa programını belirlemek mümkündür;¹⁵⁴⁶ bu özgürlüğün yarattığı zenginlik, en çok hangi edimlerin asli edim hangi edimlerin tali edim olacağı konusunda ortaya çıkar.¹⁵⁴⁷ Eğer rödovans sözleşmenin tarafları, hangi edimlerin asli edim olduğu konusunda bir belirleme yapmamışlar ise, taraflar açısından daha özel ve farklı bir önem verilen ve bu nedenle de sözleşmeye karakterini veren edimlerin, asli edim olarak nitelendirilmesi doğru olacaktır.¹⁵⁴⁸ Ancak burada bir hususa dikkat etmek gerekir; zira kira, eser, hizmet ve satım edimleri birbirinden bağımsız ve ayrı ayrı ifa ediliyor ise, artık rödovans sözleşmesinden bahsedilemeyecektir. Yukarıda dekapaj sözleşmesi ile ilgili kısımda da belirttiğimiz üzere, taraf iradelerine öncelik vermek, sözleşme ile elde edilmek istenen amaç ile bu çerçevede edimlerin kompozisyonuna dikkat etmek gerekecektir.¹⁵⁴⁹ Ruhsat sahibi ve rödovansçı açısından, edimlerin birbirleriyle olan mesafesi, koordinasyonu, ifası ve bu sayede müştereken oluşturdukları bütünlük arzu ediliyorsa, burada rödovans sözleşmesinden bahsetmek mümkün olabilecektir.¹⁵⁵⁰ Bu edimler organizasyonunu yapabilen ve bunu bir paket

¹⁵⁴⁶ 818 sayılı eBK'nın genel yaklaşımının "eşitlik ilkesi" ve "sözleşme özgürlüğü ilkesi" olduğu yönünde bkz. **Acar**, sf. 3.

¹⁵⁴⁷ **Seyfullah Edis**, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, AÜHF Yayınları (No. 41), Ankara, 1993, sf. 307. **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 10 vd.

¹⁵⁴⁸ Sözleşme tarafları, sözleşmedeki edimlerin niteliğinden ziyade sözleşme amacının gerçekleştirilmesine yönelirler. Bu nedenle hukuki nitelendirmede katı sınırlar yerine, somut durum menfaatlerini öne çıkaran ve geçişlilikleri olaylaştıran yorumlar tercih edilmelidir. **Kürşat**, sf. 163.

¹⁵⁴⁹ "(...) hakimi önceden belirli nitelendirmelerle sınırlamak veya kendisinden önce sözleşmenin niteliğini belirlemesi gerektiği çerçevesine zorlamak doğru değildir. Hakim her somut durumda, taraflar arasındaki bütün edimleri değerlendirmeli ve uygulanması gereken hükümleri buna göre belirleyebilmelidir." **Kürşat**, sf. 162.

¹⁵⁵⁰ Sözen'in, inşaat işine ilişkin tanımlaması, pekala rödovans sözleşmesindeki edimler bütününe betimlemek için de kullanılabilir: "İnşaat işi karmaşık, çok sayıda aktiviteden oluşan bir ağıdır. Ağı oluşturan aktiviteler, birbirlerine mantıksal ilişkilerle bağlıdır. Örneğin, bir aktivitenin başlaması için başka bir aktivitenin bitmesi gerekebilir. Bir

halinde ruhsat sahibine sunabilen kişinin rödovansçı olduğu konusunda kuşku bulunmamalıdır.

Burada özellikle yardımcı olabilecek bir husus da, edimler kombinasyonuna ruhsat sahibi açısından bakmak olabilir. Eğer sözleşmeye ilişkin olarak ruhsat sahibi tarafından bir ihale açıldı ve ihalenin teknik ve hukuki şartnamesinin incelenmesinde, yukarıda bahsettiğimiz edimler paketinin varlığı gözlemlenebiliyor, ve hatta bu durum ihaleyi kazanan kişinin seçiminde rol oynuyorsa, rödovans sözleşmesinin varlığında tereddüt edilmemelidir.

C. Sınırlı Sayı ve Tip Sıklığı: Maden Hakkını Kullandırmanın Yegâne Tipi Olarak Rödovans Sözleşmesi

Hem yukarıda rödovans sözleşmesine benzer ilişkiler hem de rödovans sözleşmesinin niteliğine dair bu kısımdaki açıklamalar ışığında, maden hukukumuzda rödovans sözleşmesinin, maden hakkının kullandırılmasının yegâne tipi olup olmadığı sorusunun da cevaplandırılması gerekecektir. Bir başka ifade ile, ruhsat sahibi maden hakkının kullanımını, rödovans sözleşmesi dışında bir sözleşme ile üçüncü bir kişiye bırakabilir mi?

Bu soruya olumsuz cevap verileceği kanaatindeyiz. Evvela, her ne kadar rödovans sözleşmesi MadK yerine MFUY'da tanımlanmış olsa da, MFUY'daki tanım esas alındığında, üçüncü bir kişinin rödovans sözleşmesi dışında maden hakkına dayalı olarak maden işletme faaliyeti yapabilmesi mümkün gözükmemektedir. Aynı yoruma

aktivitenin başlangıcı başka bir aktivitenin başlangıcına, ya da bitimi başka bir aktivitenin bitimine bağlı olabilir. Benzer şekilde, bir aktivitenin bitimi, başka bir aktivitenin başlangıcına bağımlı olabilir. (...) Ayrıca aktiviteler arasında öne alma (lead) ve öteleme (lag) zamanları da göz önüne alınmalıdır (...). Buna benzer mantıksal ilişkilerle birbirlerine bağlı olan aktiviteler farklı zincirler oluştururlar. Bu farklı aktivite zincirleri üzerindeki aktivitelerin süreleri toplandığı zaman en uzun süreli zincire 'kritik yol' [critical path] adı verilir. Projenin beklenen süresi, kritik yolun süresidir.” Zeynep Sözen, “İnşaat Projelerinde Gecikmeler ve Süre Uzatım Talepleri”, Rona Aybay’a Armağan, Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı (2. Cilt), Aralık 2014, sf. 2781.

hem MadK Ek Madde 7'nin lafzından hem de madde gerekçesinden ulaşmak mümkündür. Burada genel bir kategori olarak kullandırma borcu doğuran sözleşmeler yerine “*ruhsat sahipleri ile üçüncü kişiler arasındaki rödovans sözleşmeleri*” denilmek suretiyle, kullandırma borcunu doğuran sözleşmenin yalnızca rödovans sözleşmesi yoluyla olabileceği öngörülmektedir.¹⁵⁵¹

Buna ilaveten, maden hakkının kullanımının devrinin MİGEM'in iznine ve akabinde maden siciline şerhe tabi tutulmuş olması, rödovans sözleşmesi dışındaki modalitelerin dışlandığı anlamına da gelecektir. Kanun koyucu, 5177 sayılı Kanun ile geçtiği *numerus apertus* yaklaşımını 6592 sayılı Kanun ile terk ederek *numerus clausus* sistemine geri döndüğü gibi, kullandırma/yararlandırma borcu doğuran sözleşmeleri rödovans sözleşmesi olarak tanımlamak suretiyle tip açısından da bir sınırlamaya gitmiştir. Aşağıda rödovans sözleşmesinin maden siciline şerhinin aynı (munzam) etkisi bağlamında tartışıldığı üzere, aynı haklarda tip sıklığı ve belirli sayı ilkesi eşyaya bağlı borçlarda da geçerli olduğundan, maden hakkının kullanımının devrinin rödovans sözleşmesine bağlı kılınması daha anlaşılabilir.

III. Belirli Süreli Sözleşme

A. Genel Olarak

Rödovans sözleşmesi, BK 300'de ifade edildiği üzere, belirli süreli veya belirsiz süreli yapılabilir.¹⁵⁵² Benzer bir hüküm DRC Maden Kanunu 177/I'de, Fildişi Sahili Maden Kanunu 1'de, Gine Maden Kanunu 1'de ve Orta Afrika Cumhuriyeti Maden Kanunu 1'de yer almaktadır.¹⁵⁵³ Ancak belirsiz süreli de olsa, ürün kirasından farklı

¹⁵⁵¹ Fikri haklarda, mali haklardan yararlanmanın intifa hakkına benzetilemeyeceği, sözleşme temelli yararlanmalar açısından ise tip sıklığı ve sayıya bağlılık olmadığı yönünde bkz. **Öztan**, sf. 6.

¹⁵⁵² **Acar**, sf. 96-97. **Tercier/Favre**, §37, N2799, N2806. Rödovans sözleşmesinin bir yıldan az bir süre için yapılamayacağı hususunda bkz. **Öztürk**, sf. 72.

¹⁵⁵³ *L'amodiation consiste en un louage pour une durée fixe ou indéterminée (...).*

olarak,¹⁵⁵⁴ ruhsatın süresi, rödovans sözleşmesi için bir tavan süre olarak kabul edilmektedir.¹⁵⁵⁵ Dolayısıyla rödovans sözleşmesinde süresiz sözleşme ile kastedilen ucu açık ve belirsiz bir zaman dilimi değil, her halükarda ruhsat süresi ile sınırlı bir sözleşmedir.¹⁵⁵⁶ Kongo Maden Kanunu 85'te, onay için bakanlığa sunulan rödovans sözleşmesinin mutlaka bir süre içermesi gerektiği, bu sürenin yenilenebileceği düzenlenmiştir.¹⁵⁵⁷ Burundi Maden Kanunu 2, Cibuti Maden Kanunu 1 ve Madagaskar Maden Kanunu 2 rödovansa dair tanımlar içermekle birlikte, bu tanımlarda süreye ilişkin bir husus yer almamıştır.

¹⁵⁵⁴ **Cansel**, sf. 127.

¹⁵⁵⁵ Burada hemen belirtelim; aşağıda belirtildiği üzere, hasılat kirası sözleşmesi, BK 367/II gereğince, süre dolduktan sonra, eğer aksi kararlaştırılmamışsa, ancak bir yıllığına uzatılabilmektedir. Dolayısıyla, eğer hasılat kirası sözleşmesi, en baştan süresiz olarak akdedilmişse, Altaş'ın da aşağıdaki dipnotta belirttiği üzere en az mahsul toplama zamanı kadar yapıldığı addedilecek ve dolayısıyla 367/II de derhal devreye girecek ve süre bitiminde hasılat kirası an fazla bir yıl süre ile uzatılmış sayılacaktır. Bu da, hasılat kirasını, genel olarak belirli süreli bir sözleşme yapmaktadır. Bu durumda olağanüstü fesih hakkı yanında olağan fesih hakkının tanınması doğru olmayacaktır. Hizmet sözleşmelerinde Yargıtay'ın içtihadı, azami süreli sözleşmelerin belirsiz süreli iş sözleşmesi hükmünde olduğu yönündedir (Yargıtay 22. HD, 29.01.2015, E. 2015/1536, K. 2015/1572): "*Somut olayda, taraflar arasında yapılan hizmet sözleşmesinin 5. maddesinde araştırma görevlisinin en çok üç yıl süre ile atanacağı belirtilmiş olup, bu hüküm taraflar arasındaki iş sözleşmesinin üç yılı aşmayacağı, ancak daha az süre de devam edebileceği anlamına gelmektedir. Aynı maddenin 2 ve 3. fıkralarında ise sözleşmenin sona erme halleri belirtilmiş olup, azami süre içerisinde hangi şartlarda sözleşmenin sonlanacağı tespit edilmiştir. Bu bilgi ışığında yapılan değerlendirmeye göre eldeki iş sözleşmesi, belirli süreli olmayıp "azami süreli" iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu türden sözleşmelerin belirsiz süreli iş sözleşmesi hükümlerine tabi olması sebebiyle diğer şartların da varlığı halinde, işe iade davası açılabileceğinden, mahkemenin ret gerekçesi yerinde değildir.*" İnceoğlu, alt kira sözleşmesinin süresinin, asıl kira sözleşmesinin süresinden daha uzun olabileceği görüşündedir. Bkz. **İnceoğlu** (Kira I), sf. 495.

¹⁵⁵⁶ Ruhsat süresinin belli olması, rödovans sözleşmesine belirli süreli niteliği kazandırmakla birlikte, sürenin, ruhsat sahasında yapılacak arama çalışmaları sonucunda bulunacak ek rezerv sayesinde temdit edilebilir (uzatılabilir) olması, onu bir miktar gerçekleşeceği kesin olan, fakat gerçekleşeceği an belli olmayan bir olayın gerçekleşmesine bağlı sürekli borç ilişkilerine de yakınlıştırmaktadır. **Seliçi** (Süreklî), sf. 67-68. Bununla birlikte, temdit süreleri açısından da bir öngörü yapmak mümkündür; şöyle ki, rezerve bağlı olarak temdit edilecek süreler, tıpkı ruhsat süresindeki gibi 10, 15, 30, 40 ve 60 yıllık sürelerdir.

¹⁵⁵⁷ *L'acte portant autorisation de mutation ou d'amodiation d'un titre minier doit en indiquer la durée de validité restant à courir. A la date d'expiration de la durée ainsi fixée, le titre peut être renouvelé.*

MFUY 39/I'e göre I (b), II., III., IV. ve VI. Grup madenlerin işletme ruhsat süresi görünür ve muhtemel hale getirilmiş rezerv ve hazırlanmış projesine göre belirlenir; ve bu süre 10 yıldan az olamaz. MFUY 39/II'ye göre ise toplam işletme ruhsat süresi altmış yılı geçemez; altmış yıldan sonraki sürenin uzatılmasına Bakanlar Kurulu yetkilidir. Görüleceği üzere, süresiz rödovans sözleşmesi dahi, özünde süre ile sınırlıdır.¹⁵⁵⁸ Ürün kirası sözleşmesi ancak en baştan süresiz yapılmış ise süresizdir, sonradan süresiz hale getirilemez.¹⁵⁵⁹ Süreli rödovans sözleşmesi ise BK 367/II gereğince süre sonunda zımnen tecdid edilir ise en fazla birer yıllık süreler ile uzatılmış sayıldığından, süresiz rödovans sözleşmesine dönüşmez.¹⁵⁶⁰

Bir mal, hak veya işletmenin kullanma/yararlanma hakları geçici bir süre için kiracıya terk edilir.¹⁵⁶¹ Hasılat kiralalarının belirli süreli olması durumunda, sürenin tayini konusunda bazı hususlara dikkat edilmesi gerekir; ve her şeyden önce bu sürenin, yararlanmanın sonucu olarak semereleri devşirmeye imkan kılacak bir uzunlukta olması gerekir.¹⁵⁶² Kural olarak, kısa sürelerin taşocaklarının bünyesine uygun olduğu, ancak madenler için daha uzun sürelerin belirlenmesi gerektiği söylenebilir.¹⁵⁶³ Maden işletmesine yatırım yapılacaksa, bu sürenin de dikkate

¹⁵⁵⁸ Azami süre belirlenmiş sözleşmelerde, vaktinden önce sona erme, ancak olağan fesih ile olmaktadır; Seliçi'ne göre, azami süre içerisinde sözleşme belirsiz süreli gibidir. **Seliçi (Süreklî)**, sf. 70-71. Ancak rödovans sözleşmelerinin, hele ki içinde yatırım ve finansman temini var ise, bu tür yorumuna belirttiğimiz sebeplerle katılamıyoruz. Diğer yandan Altınok Ormancı da sürekli borç ilişkilerinin sürenin sonunda kendiliğinden sona ermesi için mutlaka belirli süreli olması gerekmediğini; azami sürenin belirlenmiş olmasının yeterli olacağını belirtmektedir. **Altınok Ormancı (Süreklî)**, sf. 84-85.

¹⁵⁵⁹ **Altaş (Hasılat)**, sf. 261.

¹⁵⁶⁰ **Altaş (Hasılat)**, sf. 261. **Seliçi (Süreklî)**, sf. 70.

¹⁵⁶¹ Satım akdinden farkı bağlamında *geçicilik* unsuru için bkz. **Cansel**, sf. 32. Ürün irasına ilişkin tanımda *geçicilik* unsurundan bahsedilmediği hakkında bkz. **Arkan Serim**, sf. 4.

¹⁵⁶² Bu nedenle zırai hasılat kirasında mevsimlerin, özellikle fesih döneminin ve fesih süresinin belirlenmesinde, önemli bir işlevi vardır. BK 368'II'ye göre takvim yılı değil, hasat dönemi esas alınır. **Altaş (Hasılat)**, sf. 93. **Aker**, sf. 392.

¹⁵⁶³ Zonguldak Maden ve Enerji Sanayicileri İş Adamları Derneği altında örgütlenen TTK (taşkömür) rödovansçıları, 31.10.2013 tarihli Dünya Gazetesi'ne verdikleri demeçte, sürenin uzun olmasının önemini kendilerince şu şekilde ifade etmektedirler: “Rödovansın kaldırılıp ruhsatların bize verilmesini istiyoruz. Çünkü devletin enerjiyle ilgili ciddi politikaları var.

alınması, ancak kısa sürenin, kiracının madeni aşırı derecede istismarına neden olmaması,¹⁵⁶⁴ uzun sürenin de gerekli yatırımların yapılması konusunda bir ataletle sebep olmaması gerekir.¹⁵⁶⁵

Rödovans sözleşmesinin, görünür rezerve göre belirlenen ruhsat süresinden daha fazla bir süre için imzalanması durumunda; sözleşmenin imzalandığı esnadaki ruhsat süresi kadar olan kısım için sözleşmenin, diğer esaslı noktalarda da uyuşulmuşsa, geçerli olarak kurulduğu, ve ruhsat süresi aşan kısım için ise, sözleşmenin ruhsat süresinin uzatılması şeklindeki geciktirici şarta bağlı olarak imzalandığı kabul edilmelidir.¹⁵⁶⁶ Ancak o anki duruma göre, basiretli bir tacir olarak ruhsatın süresinin uzatılmayabileceği hususunda bir kanaat hasıl oluyorsa, baştan imkansızlık nedeniyle

Yerli kömür üretimini teşvik ediyor, yerli kömüre dayalı elektrik üretiminin ciddi şekilde destekliyor. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanımız Taner Yıldız'ın sürekli bu yönde açıklamaları var. Basından da izliyoruz. Madem yerli kaynakları destekliyorsunuz, bizi de kurtarın bu rödovanstan. Ruhsatlarımızı alırsak önümüzü de göreceğiz, finans kuruluşları bize daha farklı bakabilecek. 2014 sonunda sözleşmelerimiz bitiyor. Ondan sonra sürelerimizi 5 yıllığına daha uzatacaklar. Ama madencilik öyle 3-4 yıllık bir iş değil ki... Biz de sübvansiyon istiyoruz. Rödovans sisteminin kaldırılıp mevcut işletmecilere ruhsat verilmesini istiyoruz.”

¹⁵⁶⁴ Önemle belirtelim; rödovansçının madeni aşırı istismarı ile rödovansçının kaçak üretim yapması (haksız yere hak iktisabı), aynı şey değildir. Yargıtay 2. CD'nin kararlarında (27.11.2004, 2013/35460, K. 2014/28329; 27.11.2004, 2013/35447, K. 2014/28233; 13.06.2013, E. 2012/26160, K. 2013/15802), “17.05.2011 tarihli tutanağa göre, Türkiye Taşkömürü Kurumu'na ait, rödovans karşılığı işletmeciliğini O.. M.. Şirketi'nin yaptığı 19 nolu sahada sanığın kaçak kömür ocağı açtığının saptandığı olayda; 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12/5. maddesine göre ‘...bu şekilde maden çıkartılması ve/veya sevk edilmesi Devlet malına karşı işlenmiş fiil sayılır. Bu fiili işleyenler adli takibat yapılmak üzere ilgili makamlara bildirilir’ hükmü, (...) 5995 (...) Kanun'un 6. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 5. fıkrasının değiştirildiği, buna göre; ‘Ruhsatı olmadan veya başkasına ait ruhsat alanı içerisinde üretim yapıldığının tespiti halinde sevk edilen madene el konulur. Bu fiili işleyenlere, bu fıkra kapsamında üretilmiş olup, el konulan ve el konulma imkanı ortadan kalkmış olan tüm madenin ocak ayı satış bedelinin üç katı tutarında idari para cezası uygulanır’ hükmüne yer verildiği dolayısıyla; söz konusu değişiklik sonrasında sanığa atılı eylemin suç olmaktan çıkıp yalnızca idari yaptırımı (para cezası) gerektirdiğinin gösterilmesi” gerekçe gösterilerek bozma kararı verilmiştir.

¹⁵⁶⁵ İsviçre üç yıl, Fransa’da ise dokuz yıl olarak öngörülen asgari süreler karşısında BK 367’de süreye ilişkin değil, yenilemeye ilişkin bir yıllık bir süre sınırlaması getirilmiştir. Sürenin tespitinin önemi ile BK 367’deki sürenin, hasılat kiralarda asgari müddet olarak kabul edilebileceği hakkında bkz. **Cansel**, sf. 128, 130.

¹⁵⁶⁶ Yargıtay 6. HD, 03.06.2014, E. 2014/4766, K. 2014/7245: “Davacı vekili; müvekkili ile davalı arasında 10.09.1971 tarihli rödovans sözleşmesi imzaladığını (...).”

sözleşmenin o kısmının BK 27 çerçevesinde kesin hükümsüzlüğüne karar verilmelidir.¹⁵⁶⁷ Örneğin, hükümet VI. Grup maden ruhsatının verilmeyeceği ve mevcut ruhsatların da uzatılmayacağı konusunda bir politika belirlemiş ve bunu kamuoyu ile paylaşmış ise (veya seçilmeden önceki seçim vaatleri arasında yer alıyor ise), bu politika sözleşmenin imzalandığı aşamada henüz yasal altyapısına kavuşmasa dahi, basiretli bir tacirin mutlaka göz önünde bulundurması gereken bir husustur.¹⁵⁶⁸ 6309 sayılı MadK yerini 3213 sayılı MadK'ya bırakırken, en az 30 yıl için düzenlenen ve verilen maden imtiyazı şeklindeki ruhsatlandırma modelinden vazgeçildiği, bunun yerine arama ruhsatı, ön işletme ruhsatı ve işletme ruhsatı şeklinde bir sistem getirildiği ve mevcut imtiyazların da geçiş hükümleri ile birlikte işletme ruhsatlarına dönüştürüleceği belirtilmişti. Ancak kısmen imkansızlık öngörülseydi, taraflar böyle bir sözleşme yapmayacaklarını ispatlayabilirse, BK 137/I'nın atfı ile BK 136'daki tam imkansızlığın sonuçları uygulanacaktır.

Madenlerin tükenir özelliği, rödovans sözleşmesinin belirsiz süreli sözleşmelerden olmasını engeller.¹⁵⁶⁹ Bu nedenle, rödovans sözleşmesinde süre öngörülmemiş olsa dahi, rödovans sözleşmesinin üst sınırının, ruhsat süresi olduğu kabul edilmelidir. Ruhsat süresi ise, görünür rezervin miktarına ve MadK'daki ruhsat sürelerine dair üst sınırlara göre belirlenmektedir.¹⁵⁷⁰ Bu nedenle, rödovans sözleşmesi belirli süreli

¹⁵⁶⁷ *Ab initio nullum semper nullum ile impossibulum nulla obligation est* ilkeleri.

¹⁵⁶⁸ Eski tarihli bir çalışma olmakla birlikte, Cumhuriyet hükümetlerinin programlarında madencilğe ilişkin hükümler için bkz. **Ahmet Kartalkanat**, "Hükümet Programlarında Madenciliğin Yeri", *Jeoloji Mühendisliği*, Sayı 40, Mayıs 1992, sf. 63-72.

¹⁵⁶⁹ Zirai Çiftlik Kirası Hakkında İsviçre Federal Kanunu (*Loi fédérale sur le bail à ferme agricole*)'ın 7. Maddesinde zirai işletmeler açısından ilk kira döneminin en az 9 yıl, zirai taşınmazlar açısından ise en az 6 yıl süre olacağı düzenlenmiş; ancak Kanton hukuku müsaade eder, teslimden itibaren üç ay içinde başvurulur ve kabul edilir ise daha kısa süre öngörülebileceği belirtilmiştir. Almanca metne atfen bkz. **Arkan Serim**, sf. 20. Fransa Taşra Kanunu'nda da zirai işletmeler için minimum süre 9 yıldır (*Article L411-5*). Hasılat kirasının belirli veya belirsiz süreli olabileceğine ilişkin bkz. **Altaş (Hasılat)**, sf. 75.

¹⁵⁷⁰ MİGEM uygulamasına göre, 20 yıllık bir görünür rezerv olsa dahi, 10 yıllık işletme ruhsatı verilmekte; ruhsat sahibi, görünür rezervin kalan kısımları için temdit başvurusu yapmaya yönlendirilmektedir.

bir sözleşmedir.¹⁵⁷¹ Buna mutlak sınır da denilebilir. Nitekim DRC Maden Kanunu 178/III'te rödovans sözleşmesinin süresinin, kiraya veren ruhsat sahibinin ruhsatının süresi kadar olduğu belirtilmiştir.¹⁵⁷²

Ancak her rödovans sözleşmesinin süresi, ruhsat süresi ile aynı olmak zorunda değildir. Bir de nisbi sınır diyebileceğimiz, ruhsat sahibi ile rödovansçı tarafından kararlaştırılan veya sürenin belirlenmediği durumlarda tamamlayıcı bir hüküm olarak yerel örf ve adetin belirleyeceği bir süre bulunmaktadır,¹⁵⁷³ ki rödovans sözleşmesi açısından önem arz eden süre budur.¹⁵⁷⁴ Eğer rödovansçı, sözleşmeye veya yerel örf ve adete göre maden işletme tesisatı için de bir yatırım yapacak ise, kira süresinin rödovansçının harcayacağı sermayesinin belli miktar bir kâr ile birlikte kendisine geri dönüşünü temin edecek uzunlukta olması gerekecektir.¹⁵⁷⁵ Basiretli bir tacir

¹⁵⁷¹ Altaş, Türk hukukunda hasılat kirası için bir alt süre belirlenmemiş olduğunu belirttiikten sonra, süre belirlenirken, bunun belli bir hasılatın toplanmasına imkân verecek tarzda olmasına önem verilmesi gerektiğine haklı olarak dikkat çekmektedir. Bu nedenle müellif, hasılat kirası sözleşmelerinde sürenin, genellikle takvim yılına göre değil, alınacak ürün döngüsüne göre belirlendiğini vurgulamaktadır. **Altaş** (*Hasılat*), sf. 93-94.

¹⁵⁷² *La validité du contrat d'amodiation correspond à la période de validité non-échue du titre de l'amodiant.*

¹⁵⁷³ **Altaş** (*Hasılat*), sf. 252.

¹⁵⁷⁴ Hisseleri borsada işlem gören bir şirketin Kamuyu Aydınlatma Platformu'na yaptığı 27.02.2015 tarihli özel durum açıklamasında, yapılan rödovans sözleşmesinin süresi de belirtilmektedir: “Şirketimiz, hukuku uhdesinde kalmak kaydıyla, T.C. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü nezdinde IV Grup İşletme Ruhsatı sahibi bulunduğu Gaziantep İli, İslahiye İlçesi'nde kaim, 78173 Sicil Nolu, 3247558 Erişim No'lu İşletme izin ve İşletme ruhsatlı boksit sahası ile ilgili olarak; İşletmeci Cim Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile 5 yıl süreli Rödovans sözleşmesi imzalanmıştır.” <http://www.kap.gov.tr/bildirim-sorgulari/bildirim-detayi.aspx?id=416916> (SET: 16.01.2017).

¹⁵⁷⁵ Cansel, taraf menfaatlerinin ihtilaflarını nazara alarak “münasip bir müddet” tayininin gerektiğini belirtmektedir. **Cansel**, sf. 128. Sürenin belirlenmesinin, sadece yatırım bağlamında değil, iş sağlığı ve güvenliği ve iş kazaları bağlamında da önem arz ettiği şu şekilde ifade edilmiştir: “Maden üretim hakkının parçalara ayrılmadan bir bütün halinde üçüncü şahsa rödovans karşılığı uzun süreli bir sözleşme ile çalıştırılmasının rasyonellik ve ekonomik işletmecilik prensiplerini zedelediği teorik olarak iddia edilemez. Ancak burada rödovans sözleşmesinin süresine ilişkin önemli bir ayrıntı bulunmaktadır. Bir maden sahası uzun süreli (20-25 yıl) şekilde rödovans yolu ile işletilmesine imkan tanıyacak şekilde sözleşme yapılır ise ; kiralayan (rödovansçı) maden sahasının aranması ve çalıştırılması için yatırım yaparak yatırım bedellerinin amorti edilmesi için imkan bulacaktır. Aksi durumda kısa süreli rödovans sözleşmelerinde (3-5 yıl), rödovansçı doğal olarak üretim ve çalışma

olarak rödovansçının, muhtemel riskleri öngörmek zorunda olduğu unutulmamalı,¹⁵⁷⁶ bu nedenle sözleşme görüşmeleri sırasında teknik, mâli ve hukuki bir fizibilite yapması/yaptırması beklenmelidir.¹⁵⁷⁷ Özellikle bu ilk yatırım finansmanının öz kaynak değil de kredi kullanımı yoluyla yapılması durumunda, bu fizibilite raporları kredi kuruluşlarınca talep edilmektedir.¹⁵⁷⁸ Bu değerlendirmede sadece görünür rezerv miktarı değil, temdit başvurusunda talep edilen başka bilgi/belgeler de dikkate alınmak suretiyle bir işletme süresi belirlenmektedir.¹⁵⁷⁹

güvenliğine yönelik ana yatırımlardan mümkün olduğunca kaçınarak, geçici tedbirler ile madenden en fazla faydayı elde etmeye yönelik faaliyetlerde bulunacaktır. İşte bu durumda rödovans işletmeciliğinde sakıncalar ortaya çıkmaktadır.” TBB Soma Raporu, sf. 56-57.

¹⁵⁷⁶ **Arkan Serim**, sf. 138-139. **Hayri Domaniç**, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, İstanbul, 1988 (4. Baskı), sf. 171. Yargıtay 11. HD, 11.11.2004, E. 2004/3995, K. 2004/11102: “(...) Mahkemece, sözleşmeye, tanık anlatımlarına ve toplanan kanıtlara göre, davalının bölgenin güvenlik risklerini bilerek sözleşme yaptığı, bu sorunun sözleşmenin yapıldığı 1999 yılından çok öncelere dayandığı, davalının sözleşmeden kaynaklanabilecek bütün riskleri kabullendiği (...)” Aktaran **Topaloğlu** (Maden), sf. 54 (dn. 65).

¹⁵⁷⁷ “Kiracının (...) sözleşme öncesinde (...) işletmenin malî durumunu öğrenebilmesi için finansal bilgilere ihtiyacı olduğu açıktır. Bu bağlamda kiracının işletmenin ticari defter ve belgelerini incelemesine imkân tanınması da [BK 360’a] dahil borçlardandır. **Aker**, sf. 325.

¹⁵⁷⁸ Örneğin, Namibya’daki Husab uranyum madeninin işletmeye alınması için yapılan yatırım 2 milyar ABD Doları civarında olmuştur. Bu maden, aynı zamanda Çin’in Afrika kıtasına yaptığı en büyük yatırımdır. Bkz. http://www.mining.com/chinese-firm-close-to-start-mining-uranium-in-namibia-84331/?utm_source=digest-en-mining-150222&utm_medium=email&utm_campaign=digest (SET: 16.01.2017). Diğer yandan, yine bir Çin şirketi olan CITIC, Batı Avustralya’da geliştirdiği demir madeni projesinde, demir fiyatlarında oluşan düşüş nedeniyle 1,2 ile 1,8 milyar ABD Doları kayıp yaşamıştır. Bkz. <http://www.miningweekly.com/article/citic-warns-of-massive-write-down-at-sino-2015-01-21> (SET: 16.01.2017).

¹⁵⁷⁹ Sondaj planı, muhtemel rezerv miktarı ve kalitesi, işletme planı/modeli, kurulacak tesisler ile satın alınacak makine ve ekipmanların amortisman süresi, kurulacak tesisler ile satın alınacak makine ve ekipmanlar için işletme ve bakım anlaşmaları, nakit akış tablosu, personel maliyetleri, muhtemel müşteri çevresi, ve varsa yapılmış ön satım anlaşmaları, muhtemel ve mümkün rezerve göre ruhsatın temdit edilebilir olup olmadığı, başta ÇED olmak üzere alınması gerekli izinler, ruhsatlar, sertifikalar, belgeler ve sair yetkilendirmeler. 62. Hükümet’in Başbakanı Ahmet Davutoğlu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair (6645 sayılı) Kanun’un yasalaşması (RG 23.04.2015, 29335) sürecinde basına verdiği bir demeçte, kamu rödovanslarının süresinin 15 yıldan az olmamak üzere uzatılacağını beyan etmiştir. Bkz. <http://www.haberturk.com/ekonomi/is-yasam/haber/1008583-amelelik-tarih-oluyor> (SET: 16.01.2017). Yargıtay 11. HD, 20.04.2000, E. 2000/1460, K. 2000/3291: “(...) madencilik faaliyeti ile iştigal eden davacının maden sahasında verimlilik ve kârlılık arz eden kömür bulunup bulunmadığını araştırmış olması gerekirken böyle davranmayıp tahmine dayalı olarak sözleşme yaptığı, maden sahasını görerek mevcut koşullarda sözleşme imzaladığı, davalıya yükletilebilecek bir kusur bulunmadığı, her ne kadar kömür sahasının işletilmesi

Finansman unsuru ile birlikte değerlendirildiğinde sürenin belirlenmesine yarayacak bir başka unsur da, MadK 33 hükmüdür. Eğer finansmanın bir kısmı kuyular, galeriler ve bunların muhafazası için yapılmış olan iksa tesisleri için kullanılacaksa, ne finansör ne ruhsat sahibi ne de rödovansçı bunlar üzerinde hak iddia edebileceğinden, finansman maliyeti yükselebilmekte, dahası tüm bir proje finansmanı (*non-recourse*) modelinden, proje sahibine de kısmen veya tamamen rücu edilebilen ve nakdi ve gayri teminatlarla güçlendirilmiş bir finansman modeline ister istemez kayılmaktadır. Bu analize, maden yatırımı/işletmesi finansmanını kolaylaştırması beklenen maden ipoteği veya cevher rehninin neredeyse ölü doğmuş olmaları (*caput mortuum*) gerçeğini de eklediğinizde, rödovans sözleşmesinin finansman amacıyla kullanılmasının gerekçeleri anlaşılabilmektedir.¹⁵⁸⁰

ekonomik açıdan kârlılık arz etmiyor ise de, sözleşmeye bağlılık ilkesi gereğince davacının edimini yerine getirmesi gerektiği ve akdin feshini talep edemeyeceği (...)." Aktaran **Topaloğlu** (Maden), sf. 55 (dn. 69).

¹⁵⁸⁰ Gelir İdaresi Başkanlığı, Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Mükellef Hizmetleri KDV ve Diğer Vergiler Grup Müdürlüğü)'nün 90792880-155[9-2012/2216]-10 sayılı ve 04/01/2013 tarihli özelgesinde, *"İlgide kayıtlı özelge talep formunuz ve eklerinin incelenmesinden, Türkiye ... Bankası ... Şubesi tarafından şirketiniz lehine kullanılacak olan ticari kredinin teminatını teşkil etmek üzere düzenlenen "Maden İpotek Sözleşmesi" başlıklı kağıdın damga vergisi ve noter harcından istisna olup olmadığı hususunda Başkanlığımız görüşünün talep edildiği anlaşılmaktadır. 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde, bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu; 3 üncü maddesinde damga vergisinin mükellefinin kağıtları imzalayanlar olduğu; Kanuna ekli (2) sayılı tablonun "IV.Ticari ve medeni işlerle ilgili kağıtlar" başlıklı bölümünün 6322 sayılı Kanunun 17 nci maddesiyle değişik 23 numaralı fıkrasında, bankalar, yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılacak kredilere, bunların teminatlarına ve geri ödenmelerine ilişkin kağıtlar ile bu kağıtlar üzerine konulacak şerhlerin (kredilerin kullanımları hariç) damga vergisinden istisna edileceği hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan, 492 sayılı Harçlar Kanununun 123 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, "... bankalar, yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılacak (6322 sayılı kanunun 19.maddesiyle değişen ibare; Yürürlük 15.06.2012) kredilere, bunların teminatlarına ve geri ödenmelerine ilişkin işlemler (yargı harçları hariç) bu Kanunda yazılı harçlardan müstesnadır." hükmü yer almaktadır. Bu itibarla, Türkiye ... Bankası tarafından şirketiniz lehine kullanılacak kredinin teminatını teşkil etmek üzere düzenlenen ipotek sözleşmesinin damga vergisinden ve noter harcından müstesna tutulması gerekmektedir"* denilmiştir. Ertaş, rehnin sicile tescilinin kurucu unsur olduğunu belirttiikten sonra, maden rehin sözleşmesinin bir geçerlik şartına tâbi tutulmadığının altını çizmektedir. **Ertaş** (Eşya), sf. 575. Yeri gelmişken belirtelim, taşınır rehni sözleşmesinin de isimsiz sözleşmelerden sui

Son olarak, madenler ile taşocakları arasında dönemsellik ve yatırım maliyeti açısından önemli bir farklılık olduğunu belirtmek gerekir.¹⁵⁸¹

B. Mevsimsellik/Dönemsellik

Rödovans sözleşmesinde mevsimsellik olup olmadığı tartışması, madencilik faaliyeti açısından bir mevsimsellik olup olmadığı tartışmasından bağımsız değildir. Objektif olarak belirlenebilir olmak koşuluyla, örneğin yılın sadece belli dönemlerinde üretim

generis olduğu kabul edilmektedir. **Ashı Makaracı Başak**, *Taşınır Rehni Sözleşmesi*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2014, sf. 107-109.

¹⁵⁸¹ 5177 sayılı Kanun ile değiştirilip MadK kapsamına alınana kadar madenler ile taşocakları arasındaki ayırım muhafaza edilmekteydi. 5177 sayılı Kanun'un 38. Maddesi ile 6.6.1901 tarihli *Taşocakları Nizamnamesi*, ve eki olan 6664 sayılı *Taşocakları Muameleatının Tedviri ve Varidatının Tahsilinin Vilayet Hususi İdarelerine Ait Olduğu Hakkında Kanun* yürürlükten kaldırılmış; MadK 2'de I(a) ve I(b) Grubu madenler olarak yer almıştır. I(a) Grubu madenler için ayrı bir uygulama yönetmeliği çıkarılmıştır. I(a) Grubu madenlerin ruhsat işlemleri, MİGEM değil il özel idareleri tarafından yapılır; ancak, ruhsat başvurusu yapılan alan özel mülkiyet değil de Hazinesin mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufunda ise, ruhsatın verilebilmesi için ihale yapılması şarttır. Taşocağı işletmelerinin hemen hemen tamamında açık ocak işletmeciliği yöntemi kullanılırken, madenlerde (özellikle kömürde) yeraltı işletmeciliği de önemli bir paya sahiptir. Taşocaklarının aksine madenlerde arama dönemi önem arz eder; bu dönemde rezerv tespit çalışmaları yürütülür ve işletmeye değer bir rezerv bulunur ise işletme ruhsatı başvurusu yapılır. Oysa yukarıda da belirttiğimiz üzere, taşocaklarında arama safhası yoktur, doğrudan işletmeye geçilir. Bu nedenle, maden projelerinin geliştirilmesi için, henüz işletmeye geçilmediği dönemde dahi, önemli maddi kaynakların ayrılması ve sarf edilmesi gerekir. Taşocağı işletmek için ise, bu yoğunlukta sermaye gereksinimi bulunmamaktadır. Dahası taşocakları genellikle ÇED Yönetmeliği'nin EK-2 Seçme-Elemente Kriterleri Uygulanacak Projeler Listesi'ne tabiyken, madenler EK-1 ÇED Uygulanacak Projeler Listesi'ne tabidir. I. Grup madenler için verilen ruhsat süreleri beş (5) yıl iken, diğer gruplar için en az on (10) yıllık ruhsat süreleri öngörülür. Ayrıca, I. Grup madenler için kamulaştırma hükümleri uygulanmaz; bu nedenle, özel mülkiyete tâbi arazideki I(a) Grubu madenler açısından *Devletin hüküm ve tasarrufu altında* olma ilkesinden sapılmıştır. İdari izin rejimi açısından maden ve taşocakları arasında önemli farklar bulunmaktadır. Taşocakları ÇED Yönetmeliği, Çevre İzin ve Lisanları Hakkında Yönetmelik, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik başta olmak üzere görece daha hafif şartlara tâbi tutulurken, maden projeleri için oldukça ağır şartlar konulduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bir dönem hem Maadin Nizamnamesi hem de Taşocakları Nizamnamesi için mehz olması nedeniyle önem taşıyan Fransa'da, madenler ile taşocakları arasındaki farklı yasal rejimlere tâbi olma durumu devam etmektedir. Kanada'nın Ontario eyaletinde Mining Act (Maden Kanunu)'den ayrı olarak, 1990 tarihli Aggregate Resources Act ile çakıl, kum, kil, toprak, şeyl, taş, kireçtaşı, dolomit taşı (dolostone), kumtaşı, mermer, granit, taş ya da diğer tanımlanmış malzemelerle ilgili lisanslama ve işletme faaliyetleri düzenlenmektedir. Mali Maden Kanunu 4/II'de taşocaklarının, madenlerden ayrı bir rejimi olduğu ifade edilmiştir: "*Le régime des mines se différencie de celui des carrières.*"

yapan bir termik santrale kömür sağlayan bir madendeki gibi, sadece belirli bir dönem için talep duyulan bir madenin çıkartılmasında bir dönemsellik vardır denilebilir. Çok ağır şartların yaşandığı açık ocak madenlerde kış mevsiminde veya yağmurlu mevsimde üretim yapılmamasında da bir dönemsellikten bahsedilebilecektir. Tüketiminin mevsim şartlarına bağlı olarak değiştiği madenlerin istihracında da bir dönemsellik vardır.¹⁵⁸²

Göl ve kaynak (ve deniz) suyundan elde edilen tuz açısından mevsimsellik ayrı bir önem taşır. Burada mevsimsellik ile kastedilen, madenlerin tükenirlik özelliğinin aksine yenilenebilir bir maden olan tuzun,¹⁵⁸³ bahar mevsimi ile birlikte mineral içerikli yeraltı sularının göl veya kaynağı besleyerek tuz oluşumunu tetiklemesi anlaşılmalıdır.¹⁵⁸⁴

C. Rödovans Sözleşmesi'nin Zımnen Yenilenmesi (*Relocatio Tacita*)

BK 327/II gereğince adi kira sözleşmesinde taraflar, aralarında açık bir anlaşma olmaksızın kira ilişkisini sürdürürlerse, borç ilişkisi belirsiz süreli kira sözleşmesine “dönüşür”.¹⁵⁸⁵ Konut ve çatılı işyeri kiralarında (BK 347/I) ise bir yıllığına “uzatılmış sayılır”.¹⁵⁸⁶ Buna mukabil, BK 367/II gereğince ürün kirasında sözleşme

¹⁵⁸² Fasılalı işletilse bile cevherine zarar gelmeyecek işletmelere örnek olarak maden ve taş ocakları verilmektedir. **M. Pierre Voirin** (çev. Dr. Erol Cansel), “Hasılat Kirasının Ölçüsü ve Muhtariyetinin Esası Olarak Kabul Edilen Bir İşletmeden İstifade”, *AÜHFD*, Yıl 1954, Cilt 11, Sayı 3-4, sf. 249.

¹⁵⁸³ Oysa kaya tuzu yenilenebilir özellik taşımaz.

¹⁵⁸⁴ TuzY’de tuz “Bir asidin veya bir asit oksidin bir baza veya bir bazik okside ya da bir asidin bir madene etkimesiyle meydana gelen bileşiği” olarak tanımlanmıştır. Yönetmelik 7/V gereğince üretim, tahta tabakasına zarar verilmemesi için sadece üretim yılında oluşan tuz katmanına hasredilmiştir. Ancak, bir yıl önce tuz üretimi yapılmamış olan üretim alanında son iki yılda çökelen tuz katmanından da tuz üretilmesi mümkündür.

¹⁵⁸⁵ Burada susmaya bir fiil olarak mı (Alman doktrinde kabul gören yaklaşım) yoksa irade beyanı karinesi olarak mı (Fransız ve Türk/İsviçre doktrinde kabul gören yaklaşım) sonuç bağlandığı tartışmalıdır. **Seliçi (Sürekli)**, sf. 75-78. Kanun koyucunun neden “dönüşme” kelimesini tercih ettiği belirsizdir. BK 327/II’ye ek olarak, hizmet sözleşmesine ilişkin 430/II, adi ortaklığa ilişkin 640/III’te de dönüşüm kelimesi tercih edilmiştir. **Işık Önay**, *Yenileme*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, sf. 258-259.

¹⁵⁸⁶ **Önay**, sf. 259.

sadece bir yıllığına “yenilenir”.¹⁵⁸⁷ Bu nedenle örtülü yenileme adi kirada sadece bir defa gerçekleşir; oysa ürün kirasında, yenilemenin koşulları, her sene yeniden kontrol edilir; yenilenen sözleşme, uzayan bir yıllık sürenin sona ermesinden en az altı ay öncesinde feshin ihbarı ile sona erdirilebilir.¹⁵⁸⁸ Örtülü yenilemeye ilişkin BK 367 hükmü tamamlayıcıdır; bu nedenle, yenilemeye ilişkin yerel örf ve adet varsa, uygulama alanı bulabilir.¹⁵⁸⁹

Yenileme ile, BK 133’de bahsedilen ve borcun sona ermesi sebeplerinden biri olan yenilemenin kastedildiği; ve yenileme anına kadar olan kira akdinin, yerini yeni bir kira akdine bıraktığı görüşü karşısında;¹⁵⁹⁰ yenilemenin, genellikle borç ilişkisinin

¹⁵⁸⁷ BK 327/II’deki “dönüşme” fiilinin karşısına, ürün kirasında (BK 367/II) “yenileme” fiili konulmuştur. Bu durum, kanun koyucunun ürün kirasında BK 133’deki yenileme kavramını işaret edip etmediği konusunda tereddüt oluşturmaktadır. **Önay**, sf. 254, 258-259. Alman hukukunda, hasılat kirasında da zımni tecdid sözleşmeyi belirsiz süreliye dönüştürür. **Altaş (Hasılat)**, sf. 95 (dn. 386). **Aker**, sf. 393.

¹⁵⁸⁸ **Altaş (Hasılat)**, sf. 98. Bu görüşün Higi tarafından da savunulduğu hakkında bkz. **Önay**, sf. 260 (dn. 1006). BK 367/III’teki “kira yılı” ibaresinin bir yıl şeklinde değil, taraflarca kararlaştırılan kira dönem olarak anlaşılması gerektiği hakkında bkz. **Aker**, sf. 393.

¹⁵⁸⁹ **Altaş (Hasılat)**, sf. 98.

¹⁵⁹⁰ **Cansel**, sf. 130. BK’da bu görüşün kabul edildiği **Seliçi (Süreklî)**, sf. 79. Hatırlanacak olursa, konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin BK 347’de, hizmet sözleşmelerine ilişkin BK 430’da, kefalete ilişkin BK 598’de ve adi ortaklığa ilişkin BK 640’da da bir “uzatma mekanizması” öngörülmüştür. Hatta genel hükümlerdeki ifa süresine ilişkin olarak BK 95’te de bir uzatma söz konusudur. YHGK’nın bu görüşe meylettiği söylenebilir (YHGK, 13.02.2013, E. 2012/11-666, K. 2013/238): “*Tecdid (yenileme), eski borcun, yeni bir borç meydana getirilerek sona erdirilmesidir. Eski ve yeni borçlar arasında hukuki sebep bakımından herhangi bir fark mevcut değilse, bahis konusu olan yenileme değil, bir borç ikrarıdır. Fakat mevcut borçta herhangi bir değişiklik yapmakla, borç yenilenmiş olmaz. Örneğin tarafların sadece borç miktarını veya ifa şartlarını değiştirmeleri yenileme için yeterli değildir; bu tür değişiklikler, mevcut borç ilişkisinin hukuki sebebinde de değişiklik yapılmadıkça yenileme niteliğinde kabul edilemez. İsviçre Federal Mahkemesi’ne göre, alacaklının borçluya yeni bir süre vermiş olması yenileme mahiyetinde sayılmamaktadır (BGE 84 II 645 = Jdt 1959 I 494). Keza, Federal Mahkeme, başka bir kararında (BGE 60 332 = Jdt 1935 I 168) ise, tecile veya borç miktarının arttırılmasına ilişkin anlaşmaların yenileme mahiyetinde sayılmayacağına işaret ederek: ‘116. madde (Türk Borçlar Kanunu m.114) anlamında yenileme, eski bir borcun yeni bir borç haline dönüşmesidir. Yeni borcun sebebi, eskisinininkinin aynı değildir. Bu sebep, yenilemeyi meydana getiren bağımsız hukuki işlemde yer alır. Eğer eski borcun hüviyeti değişmiyorsa, yani onun özü ve esası muhafaza edilerek sadece muhtevası değiştiriliyorsa (ifanın tecili, edimin çoğaltılması gibi) ya da alacaklının veya borçlunun şahsı değişmiş bulunuyorsa (alacağın devri veya borcun nakli) ortada bir yenileme yoktur’ demektedir. Bunun yanında, taraflar yeni bir borç meydana getirirlerken eskisini ortadan kaldırmak iradesine sahip bulunmalıdırlar. Aksi takdirde, ya*

devamının her iki tarafın menfaatlerine uygun olduğu durumlarda söz konusu olduğu, bunun da kiraya verenin zımni/örtülü muvafakati ile kiracının kiralanan üzerindeki zilyetliğinin devamını sağlayan bir vakıa olduğu görüşü bulunur.¹⁵⁹¹ Ürün kirasında düzenlenen örtülü yenileme, iradeyi gösteren hareketlere (*facta concludentia*) hukuk düzeninin bir sonuç bağladığı durumlara bir örnektir.¹⁵⁹²

Sürenin sona ermesinin, semerelerin toplanmasının hemen öncesine denk geldiği durumlarda, kiracı her ne kadar BK 374/I gereği semerelerden mahrum kalsa da, bunun için yaptığı masrafları BK 374/II dairesinde talep edebilecektir.¹⁵⁹³ Buna ilaveten, hasılat kiracısı kiralanda yaptığı masraflardan veya emeğinden doğan değer artışı nedeniyle BK 373/III çerçevesinde tazminat talep etmek hakkı da

ikinci ve bağımsız bir borcun daha kurulduğu ya da tarafların birinci borçta bazı değişiklikler yapılmasını istedikleri kabul edilir. Zira, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nın 114/I. maddesinde; 'Borcun tecdidi akitten vazih surette anlaşılacak lazımdır' denmiş olması esas itibarıyla bunu ifade eder. Buna göre, tarafların yeni bir borç ilişkisi kurarlarken, eskisini ortadan kaldırmak amacıyla hareket ettikleri, yapılan işlemin içeriğinden ya da işin özelliklerinden makul surette çıkarılamıyorsa, yenileme iddiası reddedilmelidir. O halde, taraflar arasında ikinci bir borç ilişkisinin kurulması veya mevcut borcu değiştiren yeni bir işlemin yapılması, yenileme için birer karene sayılamaz; şüphe ve tereddüt halinde, asıl borç ilişkisinin devam ettiği, tarafların buna son vermek istemedikleri kabul edilecektir. Kanun, bu ilkeyi daha kuvvetli ifade ederek, şu hallerde-taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça-yenilemenin gerçekleşmeyeceğini özel olarak belirtmiştir (BK. m.114/II): a) Mevcut bir borç için kambyo taahhüdünde bulunmak. b) Mevcut bir borç için yeni bir alacak senedi vermek. c) Mevcut bir borç için yeni bir kefaletname imza etmek. Bütün bunlar -kural olarak- yenileme değildir; fakat bizzat 114/II, 2 nci maddede belirtildiği gibi, bu kuralın aksine anlaşmalar yapılabilir. Federal Mahkeme'ye göre de, bir borç için taahhütte bulunmanın, kural olarak, yenileme sayılamayacağı benimsenmiştir (BGE 89 II 1337 = JdT 1964 I 241; Yukarıda yapılan açıklamalar için bakınız. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop: Tekinay Borçlar Hukuku, 7.Bası, İstanbul 1993, Sahife:989-995)." Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları (2012-2013-2014), Adalet Yayınevi, 2014, sf. 763-766.

¹⁵⁹¹ **Altaş** (*Hasılat*), sf. 96. **Cansel**, sf. 130. Yeni bir sözleşme kurmaya yönelik irade (*animus novandi*) tespit edilemediği müddetçe, eski kira sözleşmesinin devam edecektir. Bir başka deyişle, sürenin bitmesine rağmen adi ilişkinin ifasına devam edilmesi, yeni bir sözleşme kurma iradesini göstermeyecektir. **Önay**, sf. 259-261. Roma hukukunda yenilemenin aynı sözleşmenin devamı şeklinde olduğu hususunda bkz. **Zimmermann**, sf. 356-357.

¹⁵⁹² "Kiracı K, eşyalarını bir kamyonu yükleyip evin anahtarını kiraya verene (kiralayana) yolluyor (kira sözleşmesini feshetme iradesinin örtülü bir biçimde beyanı)." **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 144. Güven teorisi açısından yorumlanması için bkz. **Seliçi** (*Süreklili*), sf. 77.

¹⁵⁹³ **Cansel**, sf. 130. **Altaş** (*Hasılat*), sf. 98.

saklıdır.¹⁵⁹⁴ Kiraya veren, kiracıdan gelebilecek bu talepleri dikkate alarak ürün kirası sözleşmesinin devamını isteyebileceği gibi, kiracıdan ve işletmeden memnun olması nedeniyle de örtülü yenilemeyi arzu edebilir.¹⁵⁹⁵ Kiracı ise, eğer bir yatırım yapmış ise, bu yatırım maliyetinin geri kazanımını ve hatta belirli bir süre kâr elde etmeyi isteyecektir; dahası işletmenin durdurulması ve hemen ardından terk edilmesi dahi başlı başına önemli bir maliyet teşkil edecektir.¹⁵⁹⁶ İşte bu durumlarda, ürün kirası sözleşmesinin taraflarca örtülü olarak yenilenmesi, her iki tarafın menfaatlerine uygun düşecektir.

Örtülü yenileme adı verilen hukuki vakıanın sonuçlarını ise iki ayrı grupta ele almak gerekir:

A) yeni bir akdin meydana geldiğine işaret eden sonuçlar:¹⁵⁹⁷

1. tarafların hukuki işleme ilişkin ehliyeti şartları yeniden aranır,
2. daha önce verilen, kefalet, ipotek gibi, teminatlar kendiliğinde kalkar, teminatların yeniden temini gerekir,¹⁵⁹⁸
3. sözleşmenin kuruluşundaki şekil şart, yenilemede aranmaz,
4. yeni sözleşmenin süresi kanun veya taraflarca belirlenir, eski süre geçerli değildir.

¹⁵⁹⁴ eBK 293/III'ten farklı olarak BK 373/III'te "önemli oran/ziyade kıymet" kriteri terkedilmiş, hakimın takdirine bağlı olarak kiracıyı koruyan bir düzenleme getirilmiştir. **Sağlam** (*Değişiklikler*), sf. 1024. **Cansel**, sf. 130. **Altaş** (*Hasılat*), sf. 98.

¹⁵⁹⁵ **Cansel**, sf. 130. **Altaş** (*Hasılat*), sf. 98.

¹⁵⁹⁶ Derbil, madenlerin kiraya verilmesinin yasaklanmasını, tam da bu sebeple, yani kiracının elinden geldiği kadar çok cevher çıkarak çok kazanç elde etmek isteğine bağlamaktadır. Yazara göre, kiracının bu isteği, madenin en uygun şekilde işletilmesine engel olabileceğinde bu yasak getirilmiştir. **Derbil**, sf. 703. Madenin terk edilerek kapatılması ve doğaya yeniden kazandırma hakkında bkz. **H. Şebnem Düzgün**, "Maden Kapatma Planlaması ve Doğaya Yeninden Kazandırmanın Temel İlkeleri (Bölüm 1)", *Madencilik Türkiye*, Yıl 2, Sayı 11, Aralık 2010, sf. 38-43. **H. Şebnem Düzgün**, "Maden Kapatma Planlaması ve Doğaya Yeninden Kazandırmanın Temel İlkeleri (Bölüm 2)", *Madencilik Türkiye*, Yıl 2, Sayı 12, Ocak 2011, sf. 62-66.

¹⁵⁹⁷ **Cansel**, sf. 132-133. **Altaş** (*Hasılat*), sf. 96.

¹⁵⁹⁸ **Cansel**, Fransız müelliflere ve CCF 1740'a atıfla teminatların tesisinde, kiracının kiralananı işgal ettiği müddetçe geçerli olacağına ilişkin bir madde konmuşsa, teminatların kalkmayacağı şeklinde yorumlanabileceğini de belirtmektedir. **Cansel**, sf. 133 (dn. 15).

B) yeni bir akdin meydana gelmediğine işaret eden sonuçlar:¹⁵⁹⁹

1. kira bedeli, ödeme şekli, yeri ve zamanı, uyarlanmasına ilişkin şartlar eski sözleşme ile aynı kalmaya devam eder,¹⁶⁰⁰
2. mükellefiyetler olduğu gibi devam eder; ancak BK 360'daki kiralananın teslimi borcu ile BK 358'in atfı ile BK 304'teki teslimden kaynaklı ayıba karşı tekellüf hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır.¹⁶⁰¹

Bu çerçevede ikinci görüşün vardığı sonuç, örtülü yenilemenin ne BK 133 anlamında borcun yenilenmesi, ne de eski sözleşmenin devamı olduğudur.¹⁶⁰² Örtülü yenilemenin şartlarına bakılacak olursa:

- 1) Kira sözleşmesinin süresi sona ermelidir: bu süre ürün kirasının taraflarca belirlenen ilk süresi olabileceği gibi, zımnen tecdid edilenin süre de olabilir.¹⁶⁰³
- 2) Kiracının kiralanan üzerindeki fer'i zilyetliği devam etmelidir: zilyetlik iradesinin varlığı şarttır.¹⁶⁰⁴

¹⁵⁹⁹ **Cansel**, sf. 133. **Altaş** (*Hasılat*), sf. 96.

¹⁶⁰⁰ Tarafların anlaşması hali dışında, kiraya veren ruhsat sahibinin kira bedelinin uyarlanmasını talep hakkı saklıdır. Diğer yandan **Cansel**, Yargıtay'ın içtihatlarına dayanarak, eski akitteki kira bedeli alacaklarının yenilenmediğini, bu nedenle bu alacakların adi alacaklar olarak geçerli zamanaşımı içerisinde talep edilebilecekleri, kiraya verenin bunların ödenmemesi sebebiyle akde aykırılık ve fesih imkanının olmadığını belirtmektedir. Yazarın bu izahatı, örtülü yenilemenin, BK 133 anlamında bir yenileme olmadığını göstermektedir. Kaldı ki bu izahatı sadece ödenmeyen kira bedellerine değil, eski akitten kaynaklı tüm alacak taleplerine teşkil etmek de mümkün olmalıdır. **Cansel**, sf. 134.

¹⁶⁰¹ Yazara göre kanuni teminatlar devam edecek, belirli süreli kira akdinin süresine bağlanan teminatlar sona erecek, kullanmanın devamına özgülenen teminatlar ise devam edecektir. **Önay**, sf. 259-261. Seliçi'ne göre yenileme bu tartışmasının önemi, sözleşmenin kurulmasında fiil ehliyeti ve sözleşmenin sona ermesinde teminatların durumunda yatar. **Seliçi** (*Süreklili*), sf. 79 (dn. 42).

¹⁶⁰² **Altaş** (*Hasılat*), sf. 96. **Cansel**, bu analizini, örtülü olarak yenilenen sözleşmenin "yeni bir akit" olduğu şeklinde sonuçlandırmaktadır. **Cansel**, sf. 130, 133. Roma hukukunda da, yenileme sonucu yeni bir sözleşme meydana geldiği kabul ediliyordu. **Günel** (*Consensual*), sf. 210.

¹⁶⁰³ **Altaş** (*Hasılat*), sf. 96. **Cansel**, sf. 131. **Tandoğan** (*Cilt I/2*), sf. 97.

¹⁶⁰⁴ **Altaş** (*Hasılat*), sf. 97. **Cansel**, sf. 131. **Tandoğan** (*Cilt I/2*), sf. 98.

- 3) Sözleşmede aksine bir hüküm olmamalıdır: eğer sözleşmede zımnen yenilemeyi engelleyen açık bir hüküm varsa, örtülü yenileme mümkün değildir.¹⁶⁰⁵
- 4) Kiralayan kullanımın devamına karşı çıkmamalı: her ne kadar bu koşul sadece kiralayanın muhalefetinden bahsetse de, kiracının da kendisine tanınan fesih hakkın kullanmamış olması gerekir, ki süre sonuna gelindiğinde örtülü yenileme yapılabilsin.¹⁶⁰⁶ Muhalefet etmeme iradesi açık veya örtülü olabilir; kiracının kira bedelini ödemesi, kiralayanın da bu kira bedelini almaya devam etmesi gibi.¹⁶⁰⁷ Feshi bildirdikten sonra veya feshi ihbar süresi içerisinde kalmak kaydıyla rödovansın devam etmeyeceğini belirten örneğin yeni kiracılarla görüşmek veya kendisi madeni işletecekmiş gibi makine ekipman satın almak, varsa bunların sahaya intikaline dair anlaşmalar yapmak, işçi alımları için duyuruda bulunmak gibi hareketler içerisinde bulunursa, sözleşmenin yenilenmeyeceğinin kabul edilmesi gerekir.¹⁶⁰⁸
- 5) Kiralayan kiracının kullanımının devamına bilerek karşı çıkmamalıdır: “bilerek ve isteyerek” unsuru, kiralayanın kiracının kira süresi sonrasına sarkan zilyetliğinin haksız bir zilyetliğe dönüşmesini de engelleyecektir.¹⁶⁰⁹

¹⁶⁰⁵ **Aker**, sf. 393. Mevaz CO 295/II’ye daha uygun bir düzenleme yapıldığı yönünde bkz. **Sağlam (Değişiklikler)**, sf. 1021. BK 367/II’de geçen “aksi kararlaştırılmadıkça” ifadesi, sadece sözleşmenin dikkate alındığını ve örf ve adetin dışlandığını göstermektedir.

¹⁶⁰⁶ **Aker**, sf. 393.

¹⁶⁰⁷ **Altaş (Hasılat)**, sf. 97-98. **Cansel**, sf. 131. **Tandoğan (Cilt I/2)**, sf. 98. Yargıtay 12. HD, 02.04.1990, E. 1989/13446, K. 1989/3723 sayılı kararı: “Tahliye emrine itiraz ederek takibi durduran kiracısından icra bedellerini almaya devam eden ve bir yıl yedi ay sonra Tetkik Merciiinden ‘itirazın kaldırılmasını’ isteyen kiralayanın bu davranışının MK 2’ye aykırı olacağı.” **Talih Uyar**, “Yargıtay Kararlarında ‘Dürüstlük Kuralı’ ve ‘Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı’”, in **Halid Kemal Elbir’e Armağan**, Beta, İstanbul, 1996, sf. 458.

¹⁶⁰⁸ Tandoğan bir Yargıtay kararına atıf yapmaktadır (Yargıtay 4. HD, 16.09.1966, E. 965-8325, K. 8140): “(B)ir davranış veya eylemin belli bir irade açıklaması niteliğinde bulunduğu hallerde ve böyle yorumlanması gereken durumlarda ayrıca bir irade ulaştırması gerekmediğinden, kiralananın bu nitelikte bir yoruma elverişli sürece terkedilmiş olmaı olayı karşısında, sözleşmede yazılı olan bozmayı bildirme (feshi ihbar) şartına dayanılarak bu şartı yerine getirmeyen kiracıya karşı, sözleşmenin kendiliğinden uzadığı yönünün ileri sürülmesi, objektif iyiniyet kurallarına aykırı olur.” **Tandoğan (Cilt I/2)**, sf. 98-99.

¹⁶⁰⁹ **Aker**, sf. 393.

Kiraya veren aksini iddia ediyorsa, özellikle kiraya verenin uzatmayı kabul etmekle birlikte BK 367/II'deki bir yıllık süreden daha kısa bir süre için uzatmayı istediği hallerde, bunu ispat etmesi gerekir.¹⁶¹⁰ Röдовans sözleşmesinin ticari sözleşme niteliği, basiretli hareket etmesi beklenen ruhsat sahibinin ispat yükümlülüğünü kuşkusuz daha da ağırlaştıracaktır. Ancak röдовansçı, aşağıdaki hallerde ruhsat sahibinin zımnen bilme ve isteme unsurlarına sebebiyet verdiğini iddia edemeyecektir:

- 4) röдовansçının röдовans sözleşmesi süresi sonunda ruhsat sahasını terk edeceğini bildirmesi, buna rağmen süre sonunda işletme faaliyetlerine devam etmesi;¹⁶¹¹
- 5) röдовansçının ödediği röдовans bedellerini ihtirazi kayıt koymaksızın teslim ve tahsile devam etmesi;¹⁶¹² veya
- 6) röдовansçı, ruhsat sahibinin kira dönemi sonunda sözleşmeyi yenilememek için belli bazı işlemlere giriştiğini biliyorsa:
 - i. örneğin sahaya müstakbel röдовansçıları getirip gezdirdiğini,
 - ii. bu gelenler ile müzakere ettiğini,
 - iii. röдовansçının sahayı terki öncesi, terk esnasın ve terk sonrasındaki işlemleri için bir ekip oluşturduğunu ve hazırlıklık eylemlerine giriştiğini,
 - iv. işletmeyi fiilen yapan röдовansçının alması lazım gelen izinleri kendi üzerine veya müstakbel röдовansçı üzerine almak için resmi makamlara başvurularda bulunduğunu.¹⁶¹³

¹⁶¹⁰ **Altaş** (Hasılat), sf. 98.

¹⁶¹¹ “Kiralananın kullanımının ve işletilmesinin sürdürülmesine ses çıkarmama.” **Aker**, sf. 394. **Yılmaz** (Çekince), sf. 160.

¹⁶¹² “Kira bedellerini çekincesiz tahsil etmeye devam etme.” **Aker**, sf. 394. Sözleşme sona ermeden yenilememe iradesini kiracıya açıklayan veya sona erdikten sonraki bir ay içinde tahliye davası açan kiraya verenin, yenilenmiş varsayılan kira dönemine ait kira bedelini tahsil etmesinin yenilemeye rıza sayılamayacağı yönündeki Yargıtay uygulaması için bkz. **Yılmaz** (Çekince), sf. 160.

Rödovans sözleşmesi açısından örtülü yenilemenin ayrı bir önem arz ettiği görülmektedir. Eğer yenileme süresi taraflarca belirlenmez ise, aksi ispat edilebilen adi bir karine olarak, yine temdit edilen ruhsat süresi kadar olduğu kabul edilmelidir.¹⁶¹⁴ Çünkü birer yıllık süre, mevsim esasına göre faaliyet gösteren tarımsal işletmeler için mümkün olabilir;¹⁶¹⁵ ancak rezerv mantığı üzerine kurulu madenler için mevsimin önem arz ettiği tek husus, açık ocak işletmelerde hava ve iklim koşullarına bağlı olarak faaliyetlerde yaşanan durma ve kalkmalardır. Özellikle sıcak mevsimde madencilik faaliyetlerinin görece daha kolay yapılabiliyor olmasından kaynaklı bir üretim artışı genellikle görülür; kış aylarında ise üretim görece düşüş eğilimine girer. Bu mevsimsellik, sadece işletme değil, arama çalışmalarında da görülür. Ancak Grönland gibi buzlarla kaplı yerler ile Mali gibi Sahraaltı Afrikası çöllerinde madencilik yapılabilmesine göre mevsim, üretim rakamları dışında önemli sayılacak bir unsur değildir. Dolayısıyla burada, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hem genel hükümlerdeki tarafların örtülü olarak sözleşmeyi sürdürmek suretiyle zımnen tecdit ettikleri durumlarda sözleşmenin süresiz hale geldiği düzenlemesinde, hem de ürün kirasına özgü olarak örtülü yenilemenin sadece bir yıl süre ile olduğu düzenlemesinden sapılmalı; aksi belirtilmedikçe yenilemenin, rezerv kavramını esas alan temdit işlemi sonucunda uzatılan süre kadar olduğu kabul edilmelidir.

¹⁶¹³ Ruhsat sahibinin, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu 44'te belirtilen işlemleri yapması da bu çerçevede değerlendirilmelidir.

¹⁶¹⁴ Taraflar yeni bir rödovans sözleşmesi yapabilecekleri gibi, mevcut sözleşmeyi yeni bir belirli süre için veya süresiz olarak uzatabileceklerdir. **Seliçi (Süreklî)**, sf. 80.

¹⁶¹⁵ Bu sürelerin başlangıcı olarak zırai gayrimenkullerde ilkbahar veya sonbahar mevsimleri, diğer sözleşmelerde ise herhangi bir zaman yapılabilceği, şirket kiralalarında ise mâli yılın sonunun esas alınması gerektiği hakkında bkz. **Altaş (Hasılat)**, sf. 262.

IV. Konusu Ticari İş Olan Sözleşme

Rödovansçı, kullanım hakkının devraldığı maden işletme ruhsatına dayalı olarak madencilik faaliyetinde bulunacaktır. İnsan ve insan dışı (*makine/ekipman, haklar, know-how*) ünitelerden oluşan bir organizasyona dayalı olarak yürütülmesi neticesinde ortaya çıkan bu örgütlenmiş faaliyet, maden işletmesi olarak adlandırılmaktadır.¹⁶¹⁶ Nitekim 6762 sayılı TK 12’de madencilik de ticarethane sayılan müesseselerdendi.¹⁶¹⁷ TK 3’e göre bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari iştir.¹⁶¹⁸ CMF’in L131-3. Maddesi 1. Fıkrası, madenlerin işletilmesinin ticari bir faaliyet olduğunu açıkça tanımlamaktadır.¹⁶¹⁹ Eğer rödovans sözleşmesinin konusu, ocak, kuyu, galeri, makine ekipman, bina ve müştemilatlar gibi maddi unsurlar yanında, başta maden hakkı olmak üzere diğer tüm hukuki ilişkiler, idari izinler, hizmet alımları, işçi sözleşmeleri, ticaret unvanı, işletme adı, marka ve müşteri çevresi gibi gayrı maddi unsurları da kapsıyor ise, bir maden

¹⁶¹⁶ Maden işletmesinin TK 11 ve devamı maddeleri bağlamında bir analizine burada girmemekle birlikte, bahsi geçen maddelerdeki unsurları içerdiği açıktır. Bu ticari işletmenin malvarlığına, MadK 49/I’de belirtilen unsurlar dahildir. Bu unsurlar, MadK 42’de de ifade edildiği üzere maden ipoteğinin de asgari kapsamını oluşturur. Ertaş da, tescilli taşınır rehni bağlamında, aynı görüştedir: “*Maden işletmeleri, bir ticari işletme olmaları nedeniyle bunlar üzerinde ayrıca 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanuna göre rehin kurulabileceği kanısındayım.*” Şeref Ertaş, “Tescilli Taşınır Rehni”, *Yaşar Üniversitesi Dergisi*, Volume 8: Prof. Dr. Aydın Zevkliler Armağan Sayısı, 2013, sf. 1177.

¹⁶¹⁷ Maden işletmelerinde cevherlerin işlenmesine dair tesisler var ise, 6762 sayılı TK 12/II’ye göre “fabrikacılık”tan da bahsedilebilecektir.

¹⁶¹⁸ Rödoavnsçı açısından rödoavns sözleşmesinin ticari işletmesini ilgilendirdiği duraksanmadan söylenebilirse de, aynı şey işleme ruhsatı sahibi için geçerli değildir. Her somut olayda çok dikkatli bir analiz yapılması icap eder. Sahanın tamamını veya bir kısmını rödoavnsa veren (özellikle sahada kendisi de madencilik yapmaya devam eden ruhsat sahibi), miras nedeniyle rödoavnsa veren, maden işletme tesisatı ile kiraya veren açısından ortaya çıkan nüanslar gözden kaçırılmamalıdır. Topaloğlu (Maden), sf. 52. Aker, sf. 204. MadK’den farklı olarak, 6491 sayılı PetK 22/10’da bu husus ayrıca düzenlenmiştir: “*Petrol hakkı sahibi olacak özel hukuk tüzel kişileri 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabidir.*”

¹⁶¹⁹ *L’exploitation des mines est considérée comme un acte de commerce.* Aynı maddenin 2. Fıkrası ile, madencilik ile iştigal eden şirketlerin, 1. Fıkra gereğince esas/şirket sözleşmelerini değiştirmesine gerek olmadığı da hüküm altına alınmıştır. Benzer bir hükme, Burundi Maden Kanunu 75’te ve Senegal Maden Kanunu 1’deki *exploitation* tanımında da rastlanabilir. Tunus Maden Kanunu 13’te, hem arama hem de işletme faaliyetleri ticari iş olarak nitelendirilmiştir. Nijer Maden Kanunu 99’da ise hem madenlerin hem de taşocaklarının işletilmesi ticari iş sayılmıştır. Aramayı da içerecek şekilde benzer bir hüküm, Cezayir Maden Kanunu 11 ve Cibuti Maden Kanunu 7’de de bulunmaktadır.

(ticari) işletmesi kirasından bahsedilebilecektir.¹⁶²⁰ Bilindiği üzere, işletme izni alan maden hakkı sahibi, MadK 24/XI ve MFUY 30/I gereğince en geç bir yıl içinde işletmeye başlamalıdır. Eğer maden hakkı sahibi, işletme iznini aldıktan hemen sonra, ancak işletme hazırlık faaliyetlerine başlamadan önce, sadece arama dönemine ve arama amacına yönelik faaliyetlerin izlerini taşıyan bir saha teslim ederse, burada bir ticari işletme kirası olup olmadığının çok dikkatle incelenmesi gerekir.¹⁶²¹ Arama döneminde yapılan faaliyetlerin gelir (*menfaat*) sağlayan bir yönü bulunmaması, arama döneminde bir ticari işletme olmadığı anlamına gelmeyecektir. Fiilen gelirin elde edilmesi önemli olmayıp i) arama döneminin başarılı bir şekilde tamamlanarak, asıl gelirin elde edilmesini sağlayacak işletme dönemine geçmeyi hedeflemek, ii) bunu esnaf işletmesi için öngörülecek sınırları aşacak şekilde yapmak,¹⁶²² ve iii) devamlılık ve bağımsızlık unsurlarını haiz olmak kaydıyla, arama döneminde de bir ticari işletme olabileceğini kabul etmek gerekir.¹⁶²³

¹⁶²⁰ **Aker**, sf. 204. “*Madencilik faaliyetlerinden kaynaklı olarak gerek iç ticarete gerekse uluslararası ticarete büyük ticari uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktadır. Bu uyuşmazlıkları çözmekle görevli asliyet ticaret mahkemelerinin (...) ihtisas mahkemeleri olarak örgütlenmeleri gerekir.*” **Topaloğlu** (*İhtisas*), sf. 58. Eren, tarımsal işletme için bina ve yapılar olmaksızın tarımsal bir işletmeden söz edilemeyeceğini, aksi durumda tarımsal bir işletmeden değil, sadece bir tarımsal taşınmazdan bahsedilebileceği görüşündedir. **Fikret Eren**, “Tarımsal İşletmelerin Tahsis Şartları”, *Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı*, AÜHF Yayınları (No. 406), Ankara, 1977, sf. 156.

¹⁶²¹ “Önemli olan, işletmenin bütün unsurlarıyla ve ilişkileriyle ve işletme yükümlülüğü konularak devredilmesidir. Burada, bir işletmenin devralınmasıyla ilgili BK. Md. 179 da göz önünde tutulmalıdır. Kiralanan yerde işletme yeniden kurulacak ise veya oradaki eski işletme kiralanan taşınmazın maliki tarafından yapılmamakta ise, bu gibi hallerde çoğu zaman işletme yükümlülüğünün istenilmediği söylenebilir.” **Tandoğan** (Cilt I/2), sf. 8-9.

¹⁶²² MİGEM websayfasında yayınlanan bir bültende bir taşocağı kurulabilmesi için gerekli asgari sermayenin 2 milyon TL olduğu belirtilmektedir. 6103 sayılı TK Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun 10’un atfı ile TK 11.2’de bahsi geçen kararname yayınlana kadar yürürlükteki 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG 21.07.2007, 26589) uygulanacağından, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu 177/I’n (1) ve (3) numaralı bentlerinde yer alan nakdi limitlerin yarısını, ve (2) numaralı bendinde yazılı nakdi limitin tamamını aşması çoğunlukla mümkündür.

¹⁶²³ **Arkan**, sf. 26-31. **Ali Bozer/Celal Göle**, *Ticari İşletme Hukuku*, BTHAE Yayınları, Ankara, 2015, sf. 7-12. Burada “*ticari işletme*” kavramı içerisinde özel bir tür olarak “*maden ticari işletmesi*” ve bu işletmeye dahil olağan unsurların neler olacağı tartışılabilir. Bu tartışma için MadK’da haciz ve ihtiyati tedbir ile maden ipoteği kapsamına dair maddelerden yararlanılabilir.

Bir ticari işletmenin olmadığı sonucuna varılan durumlarda dahi, hasılat kirası hükümlerinin uygulanmasından vazgeçilerek adi kiraya ilişkin hükümlerin tatbiki anlamına gelmemeli; BK 18 gereğince tarafların gerçek ve ortak amaçları dikkate alınmalıdır.¹⁶²⁴ Olsa olsa, ticari işletme şeklinde bir hasılat kirası olmadığına dalalettir. Ticari iş sayılmaya bağlanan sonuçlar açısından ise TK 7'deki teselsül karanesi, TK 8, 9 ve 10'daki ticari faiz hükümleri, TK 6'daki zamanaşımının sözleşme ile değiştirilemeyeceği (emredici) hükmü, geç ödemelere ilişkin TK 1530 hükmünün uygulanması söz konusu olabilecektir.

V. *Intuitu Personae*

Asli edim borcunun iş görme edimi olduğu sözleşmelerde, iş görme edimini üstlenen tarafın borcunun, kural olarak, kişisel bir borç olduğu kabul edilir.¹⁶²⁵ Bu yönüyle iş görme edimlerini haiz sözleşmeler, BK 83'te ifade edilen “*borcun şahsen ifasının gerekmediği*” şeklindeki kuraldan ayrılırlar. Hizmet sözleşmesinde işçinin işi bizzat ifa borcu (BK 395); eser sözleşmesinde yüklenicinin bizzat ifa borcu (BK 471/III); ve vekalet sözleşmesinde vekilin bizzat ifa borcu (BK 506), buna örnek gösterilebilir. Kullanım hakkının devri borcunu doğuran sözleşmeler içerisinde ürün kirası da bu kapsamda değerlendirilebilir.¹⁶²⁶ *ius in re inhaerit ossibus usufructarii*.

¹⁶²⁴ **Tandoğan** (Cilt I/2), sf. 9. *Falsa demonstratio non nocet* (yanlış belirtme zarar vermez) için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 105.

¹⁶²⁵ Başlıca özellikleri: ifasının başkasına bırakılamaması, yardımcı şahıs kullanılması imkanının sınırlı olması, ifa borcunun mirasçıya geçememesi, şahısta hata (BK 31/I/3)ya dayanarak (iptal) yenilik doğuran hakkının kullanılamaması. **Hatemi/Gökyayla**, sf. 27. **Altınok Ormancı** (Sürekli), sf. 149. **Kürşat**, sf. 159-160.

¹⁶²⁶ “Hasılat veren bir malın veya hakkın işletilmesi bir ihtisas işidir (*intuitus personae*). (...) Hasılat kirasında, kiracının bu istisnai vasfı, kanun koyucu tarafından, akdin başka noktalarında da nazara alınmıştır: hasılat kiracısı adi kiracıya benzemez: o işletmenin, istikbalini, itibarını, verim kabiliyetini, hasılı bütün iktisadi yaşama imkanlarını temin edecek kimsedir, muayyen bir şahısdır.” **Cansel**, sf. 121. *Tercier intuitu personae* kavramı yerine *caractère personnel* ibaresini kullanmaktadır. **Tercier/Favre**, §37, N2800. Kullanım hakkının devrine yönelik sözleşmelerde bu özelliğin kural olarak bulunmadığı yönünde bkz. **Altınok Ormancı** (Sürekli), sf. 149.

Rödovans sözleşmesinde, rödovansçının kimliği, teknik bilgisi, mâli gücü önemlidir; rödovansçı, “işletme mükellefiyetini gereği gibi yerine getirebilmesi için, bir mütehasıs olmalıdır”.¹⁶²⁷ Ancak bu durum, her zaman kişiliğe bağlılık (*intuitu personae*) özelliğini haiz olduğu anlamına gelmemelidir. Bilakis, rödovans sözleşmesine konu madene ve maden ruhsat sahasının teknik özelliklerine bağlı olarak, genellikle kişiye bağlılık unsurunun oluşmadığını söylemek mümkün olabilecektir.¹⁶²⁸ Yine kural olarak, taşocaklarının işletilmesi ile madenlerin işletilmesinde aranan niteliklerin dikkate değer oranda farklı olacağı kuşkusuzdur.

Her ne kadar BK 364’te hasılat kiracısına normal bir işletim değil, iyi bir biçimde işletim yükü getiriliyor olsa da,¹⁶²⁹ rödovansın getirdiği madenin işletilmesi zorunluluğunun, edimler bazında ve tekniğin olanak verdiği sınırlar çerçevesinde standartlaşmasından, objektifleşmesinden ve bu nedenle de belirlenebilir olmasından bahsedilebildiği her durumda, *intuitu personae* özelliğinin o oranda dışlanmış sayılması gerekir.¹⁶³⁰ Özellikle uluslararası sermayenin kullanılması suretiyle işletilen madenlerde, yine uluslararası maden işletme modellerine uymak neredeyse bir sektörel zorunluluk olarak algılanmaktadır. Maden yatırımında rol alan finansörlerin en çok dikkat ettiği hususlardan biri de, bu konudaki standartlara uyulup uyulmayacağı konusudur. Finansmanın öz kaynaklarla yapıldığı maden işletmelerinde dahi, ÇED kararına esas teşkil eden ve bir sözler ve taahhütler manzumesi olarak görülebilecek ÇED raporu da aslında bu işlevi bir yönüyle yerine getirmektedir.

¹⁶²⁷ **Cansel**, sf. 40. Rödovansın dayandığı maden hakkının kamu malından özel (istinasi) bir yararlanma olması nedeniyle *intuitu personae* özelliğinden bahsedilmektedir. Bu görüşler için bkz. **Sedat Çal**, *Türk İdare Hukuku’nda Ruhsat*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, sf. 123-128.

¹⁶²⁸ Gai. D. 3,5, 38; 46, 3, 53: “*solvendo quisque pro alio licet invito et ignorante liberat eum.*” Aktaran **Zimmermann**, sf. 752.

¹⁶²⁹ **Cansel**, sf. 43.

¹⁶³⁰ “Zira bir işletmede *intuitus personae* –bilgi ve ihtisas- arandığı işleten şahsın vasıflarının önemi olduğu gibi iddialarla da bu işletmenin medeni hukuk hükümlerine tabi olduğu ileri sürülür.” **Cansel**, sf. 20.

Hatta bu standartlaşma, objektifleşme ve belirlilik, vekalet sözleşmesinde var olduğu kabul edilen şahsen ifa zorunluluğu ilkesinin aşınmasına sebep olmakta; rödovansçının üstlendiği edimin, rödovansçının iş örgütlenmesinde yer alan çok sayıda personel sayesinde yerine getirilmesini mümkün kılmaktadır. Fakat bazı madenlerde, madencilğin özel teknik bilgi birikimi yanı sıra, hem önemli bir makine ve ekipman kullanımını hem bu konuda yetişmiş ve az sayıda bulunan insan gücünün istihdamını hem de belirli bir mâli gücün sevk edilmesini gerektirdiği hallerde ise, rödovansçının kişisel özelliklerinin dikkate değer bir ölçüde ön plana çıktığını söylemek mümkün olabilecektir.¹⁶³¹ Rödovansçının iyi şekilde işletme borcuna aykırılık teşkil eden durumların, her zaman bilgisizliğe dayandırılmayacağı, ancak bilgisizlik nedeniyle madenin işletiminde yaşanacak önemli sorunların, *intuitu personae* özelliği nedeniyle vasıfta hataya (temel hatasına), bunun da (ruhsat sahibince) sözleşmenin iptaline sebebiyet verebileceği söylenebilir.¹⁶³²

Diğer yandan, rödovans sözleşmelerinde sıklıkla rastlandığı üzere, sözleşmenin devri, alacağın devri, borcun nakline ilişkin maddelerde (*assignment clause*) getirilen kesin yasaklamalar veya izne bağlı mekanizmaların, bu sözleşmelere *intuitu*

¹⁶³¹ “[Ürün kirasında] Kiracı, gerek kendi ve gerekse üçüncü şahıslarla yaptığı işletme faaliyetinde, istihsalı ve mübadeleyi temin etmek maksadıyla, ıslahat, tamirat, nakliyat, yeni işleme metotlarının tatbiki, satın alma, satma, istikraz gibi oldukça bilgi isteyen muamele ve tasarruflar yapmak mecburiyetindedir. Bir işletmeyi, kiracıya teslim edecek olan kiralayan, şüphesiz, kiracının bu gibi işleri başarmaya muktedir olup olmadığını araştırır.” **Cansel**, sf. 121. “Çünkü, âdi kiradan farklı olarak, kullanıldıkları zaman fena işletilmeleri yüzünden atıl bir hale gelebilirler ve bundan dolayı, kiracının şahsî meziyetine (*intuitus personae*) muhtaçtırlar.” **Voirin**, sf. 249. Ulp. D. 46, 3, 31: “*inter artifices longa differentia est et ingenii et naturae et doctrinae et institutionis.*” Aktaran **Zimmermann**, sf. 752. Bu durumda, ifa engellerinden biri olan imkansızlığa ilişkin kuralların uygulama alanında bir genişleme olacağı aşîkârdır.

¹⁶³² “(...) (B)ir işletmenin işletilmesini temin edecek olan bilgi hiç olmazsa diğer vasıflar kadar önemlidir. Bu hususta bir yanlışla, akdin feshi sebebi sayılmalıdır. (...) Hatta, onda bu vasıfların bulunduğunu zannederek akdi yapsa bile, yanlış olduğunu anladığı takdirde, kiracının vasfında yanlışla sebebiyle akdi feshedebilir.” **Cansel**, sf. 44, 121. **Pınar Altınok Ormancı**, “İşlem Temelinin Çökmesi ve Temel Hatası Arasındaki İlişki”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan (Cilt 3)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, sf. 97.

personae özelliği kazandırıp kazandırmadığı sorusunun da özenle incelenmesi gerekir.¹⁶³³ Hasılat kirasına ilişkin BK 366, alt kiraya verme ve kullanım hakkının devri konusunda kural olarak bir yasak getirmektedir.¹⁶³⁴ Devir yasaklarına istisna getirildiği, örneğin grup şirketlerinden birine veya birkaçına devrin yasak kapsamına girmediğinin belirtildiği sözleşmelere, *intuitu personae* özelliğinin oldukça zayıfladığı ve hatta olmadığını söylemek mümkündür. Buna ilaveten, sözleşme öncesi sürecin niteliği ve bu süreçte yapılan görüşmeler de mutlaka incelenmelidir. Kamu alımlarında olduğu gibi, seçme/eleme kriterlerine dayalı rekabetçi teklif (*competitive bidding*) modelinin kullanıldığı ve nihai sözleşme görüşmeleri evvelindeki ön yeterlilik aşamasını sadece bir veya birkaç firmanın geçebildiği bir süreçte ise, *intuitu personae* özelliğinin ön plana çıktığını söyleyebiliriz.¹⁶³⁵

Rödovans sözleşmesindeki asli edimler açısından nama ifanın mümkün olması durumunda da *intuitu personae* özelliğinin olmadığı kabul edilmelidir.¹⁶³⁶ Rödovans sözleşmesinde *intuitu personae* özelliğinin olmadığı durumlar açısından bir başka önemli sonuç da, BK 83 gereği şahsen ifa zorunluluğunun olmamasıdır.¹⁶³⁷ Madenciliğin kendine içkin “iş bölümü, işin nitelik ve hacmi, yabancı işgücüne olan ihtiyaç ve diğer sebeplerden dolayı” ifa yardımcısı kullanılması işin doğasında

¹⁶³³ Aynı şekilde, özellikle uzun dönemli/erimli sözleşmelerde *good faith* ve *fair dealing* ilkelerine özellikle ve ayrıca atıf yapılması da bu minvalde değerlendirilebilecektir. **Marcel Fontaine/Filip de Ly**, *Drafting International Contracts*, Brill, 2009, sf. 180, 624. **Özcan Günergök**, *Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, sf. 33-34.

¹⁶³⁴ İşyeri kirasında kiraya verenin ancak haklı sebeple sözleşmenin devrine onay vermekten kaçınabileceği şeklindeki BK 323/I/c.2 uyarınca, “kira sözleşmesinin eski kiracının şahsi özellikleri dikkate alınarak yapılmış olması ()”nın haklı bir sebep olabileceği yönünde bkz. **Öktem Çevik**, sf. 49 (dn. 113).

¹⁶³⁵ Hemen belirtelim, bu ifade, ön yeterlilik koşullarının objektif olarak ve tekniğin en ileri durumuna göre belirlendiği varsayımına dayalıdır. Uygulamada “*adrese teslim*” diye tabir edilen eleme/seçme kriterlerine dayalı bir yöntemin kullanılmış olmasının, *intuitu personae* sonucunu doğurmayacağı aşikârdır.

¹⁶³⁶ **Şirin Aydınçık**, *Nama İfa*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, sf. 158-159.

¹⁶³⁷ Güven ilişkisinin en yoğun görünümlerinden biri olan vekalet akdi bağlamında BK 506’da şahsen ifa zorunluluğundan, vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde sapılabilmektedir.

vardır.¹⁶³⁸ Bu nedenle rödovansçı, gerektiği hallerde ifa yardımcısı da kullanabilecektir. Ancak her bir edim yükümlülüğü açısından dikkatli davranıp, şahsen ifanın zorunlu olup olmadığı mutlaka kontrol edilmelidir. Şahsen ifanın zorunlu olduğu durumlarda dahi, işin niteliği elverdiği ölçüde bazı ifa fiillerinde üçüncü kişilerin yardım ve hizmetine ihtiyaç duyabilir.¹⁶³⁹

Rödovansçının şahsi niteliklerinin önem arz ettiğinin söylenebildiği durumlarda, ruhsat sahibi rödovansçının vasıflarında hataya düşecek olursa, BK 31/I/4 uyarınca yanılmadan kaynaklı iptal hakkını BK 39 çerçevesinde kullanabilecektir.¹⁶⁴⁰ Ancak bu tür durumlarda, BK 34'teki yanılmada dürüstlük kurallarının çok titiz bir şekilde uygulanması gerekeceği kanaatindeyiz. Ruhsat sahibinin kendi kusuru varsa, ve rödovansçı da yanılmayı bilmiyor veya bilmesi gerekmiyorsa, BK 35 gereğince rödovansçının zararlarını ödemesi gerekecektir.

İsviçre hukukunda kullanılan ve hasılatın, kiralananın hasılat getirme özelliğinden değil de, kiracının kişisel gayret ve çalışmasından kaynaklandığı durumlarda adi kiraya yönelme kriteri¹⁶⁴¹ rödovans sözleşmesinin *intuitu personae* özelliğinin varlığına işaret edebilir.¹⁶⁴² Rödovans sözleşmesinde rödovansçıya, MFUY 31 gereğince işletme döneminde arama faaliyetlerine devam edilmesine ilişkin olumlu veya olumsuz bir yükümlülük getirilmemişse, buna rağmen rödovansçının ruhsat sahibinin bilgisi dahilinde yürüttüğü arama çalışmaları sonucunda yeni rezervler bulunur ise veya getirilmesine rağmen, yeni rezervlerin aranmasında konusunda rödovansçının bilginin, tecrübesinin ve iş organizasyonun önemli bir rol oynadığı

¹⁶³⁸ Eren (*Borçlar Genel*), sf. 1070-1072.

¹⁶³⁹ Eren (*Borçlar Genel*), sf. 1070-1072.

¹⁶⁴⁰ Karş. Cansel, sf. 40, 43-44.

¹⁶⁴¹ Aker, sf. 194 (dn. 112).

¹⁶⁴² Roma'da *ususfructus*'un nisbi (personal) bir hak sağladığı, ve her halükarda yararlananın ömrüyle veya *capitis deminutio* (statü kaybı) ile sınırlı olduğu yönünde bkz. Watson (*Property*), 207.

söylenebilir ise *intuitu personae*'nin varlığı konusunda tereddüt edilmemelidir. Nihayet, bir sözleşmenin *intuitus personae* olup olmadığı, hakim tarafından takdir yetkisi çerçevesinde belirlenecek bir husustur.¹⁶⁴³

Son olarak, yetkilendirmenin şahsılık özelliği ilgili mevzuatta doğrudan belirtilmiş olabileceği, yetkilendirmenin devrinin kısıtlanmış olması ile dolaylı olarak da ifade edilmiş olabilir. Buna örnek olarak:

- Benin Maden Kanunu 15/II'de ön arama izninin şahsa bağlı olduğu, devir ve intikal edemeyeceği¹⁶⁴⁴ ve 52/II'de artisanal veya yarı endüstriyel işletme izninin devir ve intikal edemeyeceğine,¹⁶⁴⁵
- Burundi Maden Kanunu 17'de ön arama izninin devir ve intikal edemeyeceğine,¹⁶⁴⁶ arama ve işletme şeklindeki maden izinlerinin şahsa bağlı olduğuna,¹⁶⁴⁷
- Komor Adaları Maden Rejimi Kararnamesi'nin 2. Bölüm başlığında da ifade edildiği üzere, maden izinlerinin şahsa verildiğine,¹⁶⁴⁸
- Fildişi Maden Kanunu 88'de taşocağı malzemesi çıkarma izninin¹⁶⁴⁹ ve 49'da arama izninin devir ve intikal etmeyeceğine,
- Gabon Maden Kanunu 55'de ön arama izninin devredilemeyeceğine,¹⁶⁵⁰
- Gine Maden Kanunu 90'de arama izninin devredilemeyeceğine,¹⁶⁵¹
- Madagaskar Maden Kanunu 72'de altın yıkama izninin şahsi olduğuna ve devredilemeyeceğine,¹⁶⁵²

¹⁶⁴³ **Altınok Ormancı** (Sürekli), sf. 149.

¹⁶⁴⁴ *L'autorisation de prospection est personnelle. Elle n'est ni cessible, ni transmissible (...).*

¹⁶⁴⁵ *L'autorisation d'exploitation artisanale ou semiindustrielle (...) non susceptible de gage, incessible et intransmissible.*

¹⁶⁴⁶ *L'autorisation de prospection n'est ni cessible, ni transmissible (...).*

¹⁶⁴⁷ *Les titres miniers sont personnels (...).*

¹⁶⁴⁸ *Titre 2 - Des autorisations personnelles, permis et concessions minières.*

¹⁶⁴⁹ *L'autorisation d'extraction de matériaux de carrières n'est ni cessible ni transmissible (...).*

¹⁶⁵⁰ *(L'autorisation de prospection) Elle n'est ni cessible ni transmissible (...).*

¹⁶⁵¹ *(...) le Permis de recherche (...) ne peut faire l'objet de cession ou transmission partielle ou totale (...).*

- Mali Maden Kanunu 25’de işletme izninin devredilemeyeceğine,¹⁶⁵³
- Moritanya Maden Kanunu 18’de ön arama izninin devir ve intikal etmeyeceğine,¹⁶⁵⁴
- Nijer Maden Kanunu 45’te artisanal işletme izninin,¹⁶⁵⁵ 74’te daimi taşocağı açma ve işletme yetkisinin devir ve intikal etmeyeceğine,¹⁶⁵⁶ 66’da taşocağı arama yetkisinin devredilmeyeceğine,¹⁶⁵⁷
- Demokratik Kongo Cumhuriyeti 137’de taşocağı ürünleri aramaları izninin,¹⁶⁵⁸ 148’de geçici taşocağı işletme iznin devredilemeyeceğine,¹⁶⁵⁹
- Orta Afrika Cumhuriyeti 62’de ön arama izninin,¹⁶⁶⁰ 88’de geçici taşocağı işletme izinlerinin,¹⁶⁶¹ 79’da ön arama izninin şahsi olduğuna ve devredilemeyeceğine,¹⁶⁶²
- Senegal Maden Kanunu 13’te ön arama izninin devredilemeyeceğine,¹⁶⁶³
- Çad Maden Kanunu 45’de ön arama izninin devredilemeyeceğine,¹⁶⁶⁴
- Togo Maden Kanunu 11’de ön arama izninin,¹⁶⁶⁵ 14’de arama izninin,¹⁶⁶⁶ (maden ürünlerini) pazarlama izninin devredilemeyeceğine,¹⁶⁶⁷

¹⁶⁵² *L'autorisation d'orpaillage (...) est personnelle et ne peut être ni cédée ni mute (...).*

¹⁶⁵³ *L'autorisation d'exploration n'est ni cessible ni transmissible (...).*

¹⁶⁵⁴ *Cette autorisation de prospection (...) n'est ni cessible ni transmissible.*

¹⁶⁵⁵ *L'autorisation d'exploitation artisanale constitue un droit (...) incessible, intransmissible (...).*

¹⁶⁵⁶ *L'autorisation d'ouverture et d'exploitation de carrière permanente est (...) incessible, intransmissible (...).*

¹⁶⁵⁷ *L'autorisation de recherche des substances de carrière (...) est incessible.*

¹⁶⁵⁸ *L'Autorisation de Recherches de Produits de Carrières est un droit reel immobilier (...) non cessible non transmissible (...).*

¹⁶⁵⁹ *A l'opposé, l'Autorisation d'Exploitation de Carrières Temporaire constitue un droit réel immobilier, exclusif mais non transmissible, non cessible, ni amodiable. [NB: Kanunun hemen girişinde “Chapitre III: DE L'EXPLOITATION DE CARRIERES” başlıklı kısmında, bu iznin devredilemez olduğu yazmasına rağmen 148. Madde’de devredilebilir olduğu ifade edilmiştir. Buraya 148/III’teki değil, giriş kısmındaki ifadeyi aldık.]*

¹⁶⁶⁰ *(L'autorisation de prospection) elle n'est ni cessible ni transmissible.*

¹⁶⁶¹ *Toutes les autorisations d'exploitation temporaire de carrières ne sont ni cessibles ni transmissibles.*

¹⁶⁶² *L'autorisation de reconnaissance est personnelle et nominative. Elle n'est ni cessible ni transmissible.*

¹⁶⁶³ *L'autorisation de prospection n'est ni cessible, ni transmissible.*

¹⁶⁶⁴ *L'autorisation de prospection n'est ni cessible, transmissible (...).*

- Tunus Maden Kanunu 38’de arama izninin mirasçılara intikal edebileceğine,¹⁶⁶⁸

dair hükümler verilebilir.

VI. Genel İşlem Şartları

Yabancı sermayeli ve bunların içinde de hisseleri borsada işlem gören, şirketlerin tarafı olduğu rödovans sözleşmelerinde, madencilik faaliyetlerine ilişkin olarak genel kabul görmüş bir takım uluslararası standartlara rödovansçının uyacağına dair yükümlülükler getirilmektedir.¹⁶⁶⁹ Buna benzer şekilde, işletme öncesinde veya işletme döneminde sürdürülen maden arama faaliyetleri sonucunda ortaya konulan rezervlerin tespitine, ölçümüne ve kamuya açıklanmasına ilişkin bir takım uluslararası standartlar da mevcuttur.¹⁶⁷⁰ Bunlardan bağımsız olarak, maden

¹⁶⁶⁵ *L'autorisation de prospection n'est pas (...) cessible, transmissible (...).*

¹⁶⁶⁶ *Le permis de recherche n'est pas (...) transmissible.* [İntikal edememekle birlikte Bakanlığın izni ile devredilebilir].

¹⁶⁶⁷ *L'autorisation de commercialisation n'est pas (...) cessible, transmissible (...).*

¹⁶⁶⁸ *(Les Permis de Recherche) Ils sont (...) transmissibles après décès.* [Ayrıca bu intikal Maden İşleri Bakanlığı’na bildirilir].

¹⁶⁶⁹ Dünya Bankası’nın bu konudaki önemli bir yayın için bkz. **Boubacar Bocoum/Sunrita Sarkar/Alastair Gow-Smith/Tunde Morakinyo/Roberto Frau/Matthew Kuniholm/James M. Otto**, *World Bank Extractive Industries Sourcebook: Good Practice Notes*, World Bank, Washington, DC, 2012; <http://documents.worldbank.org/curated/en/2012/03/16785201/mining-community-development-agreements-source-book-vol-2-3-world-bank-extractive-industries-sourcebook-good-practice-notes> (SET: 16.01.2017). Kanada uygulamasında “boilerplate” adı verilen bu şartların örnek bir listesi için bkz. **Harries** (*Royalties*), sf. 805.

¹⁶⁷⁰ Avustralya menşeli Joint Ore Reserves Committee (JORC) standardı için <http://www.jorc.org>; Kanada menşeli Canadian Institute of Mining, Metallurgy and Petroleum NI 43-101 standardı için http://web.cim.org/standards/documents/Block484_Doc111.pdf; Güney Afrika menşeli South African Code for the Reporting of Mineral Resources and Mineral Reserves standardı için <http://www.samcode.co.za>; Committee for Mineral Reserves International Reporting Standards (CRIRSCO) standardı için ise <http://www.criirco.com> adresine bakılabilir. Bu standartlara uymama, birtakım idari yaptırımların uygulanması sonucunu beraberinde getirebilir. Öneğin British Columbia Menkul Kıymetler Borsası, maden şirketi yöneticisine hem 30 bin Kanada Doları para cezası vermiş hem de bir yıl boyunca raporlama yapan bir şirkette görevli veya yönetici olarak görev yapmama yaptırımını uygulamıştır. Bkz. [http://www.bcsc.bc.ca/News/News_Releases/2015/78_B_C_resident_agrees_to_pay_\\$30_000_for_breaching_national_mining_standard/](http://www.bcsc.bc.ca/News/News_Releases/2015/78_B_C_resident_agrees_to_pay_$30_000_for_breaching_national_mining_standard/) (SET: 16.01.2017). Ülkemizde de bir rezerv

işletmesi yatırımına ilişkin finansmanın yabancı finans kuruluşları tarafından yapıldığı durumlarda da, bu uluslararası standartları uyulması, kredi sözleşmelerine bir yükümlülük olarak eklenmektedir.¹⁶⁷¹ Bu tür şartların rödovans sözleşmesinin bir parçası yapılması, rödovans sözleşmelerinin genel işlem şartları açısından da incelenmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.¹⁶⁷² Bir diğer gereklilik, haksız rekabet bağlamında dürüstlük kurallarına aykırılık açısından da ortaya çıkmaktadır.¹⁶⁷³

BK 20/I genel işlem şartlarını (GİŞ) “(...) *bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri (...)*” olarak tanımlamaktadır.¹⁶⁷⁴ BGB § 310/IV’e göre; miras sözleşmeleri, aile hukuku sözleşmeleri, şirketler hukuku sözleşmeleri, toplu iş sözleşmeleri, işyeri ve hizmet

raporlama standardı olmasına yönelik çalışmalar çerçevesinde bir kanun taslağı hazırlığı yapılmıştır.

¹⁶⁷¹ Dünya Bankası’nın finansman kolu olan International Finance Corporation (IFC) tarafından geliştirilen ve en son 04.06.2013 tarihinde güncellenen Equator Principles III tarafından finansman şartları arasına eklenen *IFC Performance Standards on Environmental & Social Sustainability*’ye göre maden projesinin çevresel ve sosyal risklerinin tespiti, değerlendirilmesi ve yönetimi hedeflenmektedir. Yurtdışından sağlanacak finansman ile yapılan maden projelerinde bu koşullar ve standartlar aranmakta, dolayısıyla ÇED Raporlarında sadece çevresel etkinin değil, aynı zamanda sosyal etkinin de değerlendirilmesi yapılmaktadır.

¹⁶⁷² Yalın kira sözleşmeleri bakımında karşı. **Ural Çınar**, sf. 55-56.

¹⁶⁷³ TK 55/I(f) gereğince dürüstlük kurallarına aykırı işlem şartları kullanmak, TK 56’daki davaların deruhte edilmesi ihtimalini doğuracaktır. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak maden mevzuatı düzenlemelerinden önemli ölçüde ayrılan, veya rödovans sözleşmesinin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olacaktır. Ancak GİŞ denetiminin yöneldiği amaç ile dürüstlük denetimine dayalı haksız rekabetin yöneldiği amaç, ve bu amacın kullandığı yaptırım türleri [bir yanda yazılmamış sayılma ve aleyhe yorum, diğer yanda zarar verici (haksız) fiil ve ondan doğan zararın giderimi) arasındaki fark unutulmamalıdır.

¹⁶⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu, GİŞ’i katılmalı (*iltihaki*) sözleşme olarak saymakla birlikte, Fransız hukukunda kullanılan bu kavramın sözleşmenin kurulması, Alman ve İsviçre hukuklarındaki GİŞ kavramının ise sözleşmenin içeriği ile ilgili olduğunun altını çizmektedir. **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 229. Oğuzman/Öz ise, iltihaki sözleşme kavramının, özel şartlar/genel şartlar ayırımına dayanan GİŞ için kullanılamayacağı, sözleşmenin tamamı önceden hazırlanarak karşı tarafa dayatılmışsa iltihaki sözleşmeden bahsedilebileceği görüşündedir. **Oğuzman/Öz**, sf. 21. Eren, GİŞ’in fonksiyonlarını standardizasyon/rasyonalizasyon, çabukluk ve yasal düzenlemelerdeki boşlukları bertaraf etme olarak saymaktadır. **Eren (Borçlar Genel)**, sf. 215-216.

anlaşmaları, GİŞ denetim dışında bırakılmıştır.¹⁶⁷⁵ Oysa BK 20 vd.'nda düzenlenen GİŞ, bir istinalar bendi içermemektedir; bu durumda rödovans sözleşmesi de, GİŞ açısından yürürlük, içerik ve yorum denetimine tâbi tutulabilecektir.¹⁶⁷⁶

Kira sözleşmeleri bağlamında özel şartların GİŞ'e göre "öncelikle" uygulanacağı hem İsvFM hem de Yargıtay tarafından kabul edilmektedir.¹⁶⁷⁷ Kiralayanın teslim borcu açısından, GİŞ'e ilişkin hükümlerin, konut ve çatılı işyeri kiralari haricindeki sözleşmelerde bir denetim sağlayacağına dair BK 301/c. 2 eleştirilmektedir.¹⁶⁷⁸ Yavuz'a göre eBK 249/III'de yer alan ve ciddi sağlık tehlikesi yaratan hallerde kiracının ayıbı bilse bile fesih hakkını kullanabileceğine ilişkin hükmün¹⁶⁷⁹ BK'da

¹⁶⁷⁵ **Murat Aydoğdu**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 1, 2011, sf. 8. **Markesinis/Unberath/Johnston**, sf. 170.

¹⁶⁷⁶ GİK'in tacirlere uygulanabileceği yönünde bkz. **Yeşim M. Atamer**, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi - TKHK M. 6 ve TTK M. 55, f. 1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak", *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu (Nisan 2011)*, BTHAE Yayını, Ankara 2012, sf. 10. Aynı yönde bkz. **Erden Kuntalp**, "Bankalar ve Genel İşlem Koşulları", *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu (Nisan 2011)*, BTHAE Yayını, Ankara 2012, sf. 91-92; **Eren (Borçlar Genel)**, sf. 271. TBK Hazırlık Komisyonu üyelerinden olup GİK'in tacirler arasındaki ticari standart sözleşmelere uygulanmayacağı hakkında bkz. **Gökhan Antalya**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt I)*, Beta, İstanbul, 2012, sf. 294-296. TTK Hazırlık Komisyonu üyesi olup komisyonda bu hususun görüşüldüğü, tacirler ve ticari sözleşmeler açısından GİK denetimi ihtiyacına gerek görülmediği yönünde bkz. **Kerim Atamer**, "Tacirler Arasındaki Sözleşmelere Genel İşlem Koşullarıyla İlgili Hükümler (TBK m. 20-25) Uygulanır mı?", *BATİDER 30. Yıl Sempozyumu*, Ankara, Aralık 2016 (Yayınlanmamış Tebliğ Metni, 13 sayfa).

¹⁶⁷⁷ İsvFM kararını Selim Kaneti'den ve ilgili Yargıtay (11. HD, 14.04.1995, E. 1995/1993, K. 1195/3369) kararını aktaran **Adem Yelmen**, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, sf. 92.

¹⁶⁷⁸ **Ahu Ayanoglu Morali** (Erden Kuntalp/Nami Barlas/Pelin Çavuşoğlu Işıntan/Mehtap İpek/Mert Yaşar/Sedef Koç), *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005, sf. 159-160. Bu sınırlamanın her tür kira ilişkisi için geçerli olduğu, ayrıca kiracı lehine nisbi emredicilik içerdiği hususunda bkz. **Acar**, sf. 139-140.

¹⁶⁷⁹ **Altaş (Hasılat)**, sf. 113. eBK'da kiraya verenin ayıba karşı tekeffül borcunun sözleşme ile taraflarca düzenlenebileceği sonucuna hem eBK 249/III hem satım aksine ilişkin eBK 196 (BK 221) hem de genel hükümlerdeki eBK 99 (BK 115) hükmünden ulaşılyordu. **Arkan Serim**, sf. 60. Ancak BK 301'in genel işlem koşullarına açık atfı karşısında artık BK 221'in kıyasen de olsa uygulanmasına gerek kalmamıştır. **İnceoğlu (Kira I)**, sf. 145.

muhafaza edilmemiş olması sonucu değiştirmeyecektir.¹⁶⁸⁰ Aynı sonuca BK 302/c. 2'den yola çıkarak, kiracının böyle bir ayıba razı olduğuna ilişkin anlaşma GİŞ'in BK 25'deki içerik denetimi yoluyla BK 27 gereğince (kısmi) kesin hükümsüz sayılacaktır.¹⁶⁸¹ Madencilik faaliyetinin bir kamu hizmeti olmadığına yukarıda değinmiştik. Bu açıdan, BK 20/IV'de bahsi geçen “*hizmet sunumu*” kavramı, rödovans sözleşmeleri açısından uygulanabilir değildir.¹⁶⁸²

VII. Şarta Bağlanabilirlik

Şart, bir sözleşmenin hukuki sonuçlarının, gerçekleşeceği kesin olarak bilinmeyen, tahmin edilemeyen bir olguya bağlanmasıdır.¹⁶⁸³ Bu dönemde sözleşme, taraflar için bağlayıcı ve geçerlidir; geciktirici şartta (*condition suspensive*) hak ve borçlar askıdadır (*bekleme dönemi*),¹⁶⁸⁴ bozucu şartta (*condition résolutoire*) ise sözleşmenin ifasına başlanır ve devam edilir.¹⁶⁸⁵ Geciktirici şarttaki bekleme döneminde alacaklı tarafından borcun ifası talep ve dava edilemeyeceği gibi, alacaklı, şart

¹⁶⁸⁰ **Aker**, sf. 334. Sağlığı olumsuz etkileyebilecek ayıpların her zaman önemli ayıp kabul edilmesi, aksi halde sağlığını tehdit eden konuda kiracıya fesih hakkının tanınmaması gibi bir duruma sebebiyet verileceği yönünde bkz. **İnceoğlu** (*Kira I*), sf. 123. eBK 249/III'deki gibi “(...) sağlığı ilgilendiren ayıplar açısından (...)” kiracının ayıbı bilmesinin feragat olup olmadığı konusunda ihtiyatlı davranılması gerektiği hususunda bkz. **Arkan Serim**, sf. 60.

¹⁶⁸¹ **Yavuz/Acar/Özen** (*Borçlar 2012*), sf. 196. Yazılmamış sayılma yaptırımının kapsam denetimi (BK 21/I), şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimi (BK 21/II) ve değiştirme ve yeni düzenleme yasağı denetimine (BK 24); aleyhe yorum yaptırımının yorum denetimine (BK 23); kesin hükümsüzlük yaptırımının ise içerik denetimine (BK 25) özgü olduğu yönünde bkz. **Muzaffer Şeker**, *Yazılmamış Sayılma*, XII Levha, İstanbul, 2015, sf. 233.

¹⁶⁸² Kocayusufpaşaoğlu, MK 2'deki dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının içerik denetimi sağlayamayacağı, bu işlevin eBK 19-20 (özellikle kamu düzenine aykırılık) tarafından görüleceğini belirtmektedir. **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 255.

¹⁶⁸³ **Lale Sirmen**, *Türk Özel Hukukunda Şart*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1992, sf. 30. **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 1161. **Oğuzman/Öz**, sf. 875. Şüpheli bir olayın gerçekleşmesi şeklindeki bir vadenin şart olarak kabul edileceği şeklindeki kural da (*dies incertus appellatur conditio*) hatırlanmalıdır.

¹⁶⁸⁴ **Sirmen** (*Şart*), sf. 53.

¹⁶⁸⁵ **Sirmen** (*Şart*), sf. 54.

gerçekleşmeden yapılan veya yapılması teklif edilen borcun ifasını reddedebilir;¹⁶⁸⁶
hasar ve yarar alacaklıya geçmez; zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz.¹⁶⁸⁷

Rödovans sözleşmesinin şarta bağlı olarak yapılması mümkündür.¹⁶⁸⁸ Maden sicili işlemleri, işlem güvenliği nedeniyle, tıpkı tapu sicilinde olduğu gibi, şarta bağlanamayan işlemlerdir; maden sicilindeki işlemler, kısaca tescil, tadil, terkin, mutlak hakın esasına ilişkin (*tasarruf işlemi*) olup hakka ilişkin aynîyet, belirlilik ve kesinlik de sağladığından şarta bağlanabilir değildir.¹⁶⁸⁹ Ancak maden hakkının kullanımı hakkının devrini konu edinen rödovans sözleşmelerinin şarta bağlı olarak da yapıldığı görülmektedir.¹⁶⁹⁰ Özellikle arama ruhsatı dönemi sonu gelmiş ve hemen akabinde işletme ruhsatını almış, ancak işletme izni almak için kanunen tanınan üç yıllık süre içerisinde bulunan durumlarda söz konusu olmaktadır. Önemli derecede yatırım gerektirecek maden işletmelerinde, henüz işletme izni alınmadan yapılan bu şarta bağlı anlaşmaların amacı, üç yıllık süre ile işletme izni sonrası işletmeye geçmek için tanınan bir yıllık işletmeye alma süresi olmak üzere toplam dört yıllık sürenin bir nevi yatırım hazırlık süresi + fiili yatırım süresi olarak kullanılmak

¹⁶⁸⁶ Ancak taraflar geciktirici şartın geriye etkili, bir diğer deyişle işlemin yapıldığı andan itibaren etkili olmasını kararlaştırabilirler. **Sirmen** (*Şart*), sf. 53.

¹⁶⁸⁷ **Eren** (*Borçlar Genel*), 1172-1174. Taliki şarttan önce teslim yapılmış ise, hasarın kime ait olacağı sorusunu Cansel hasılat kiracısı şeklinde cevaplamaktadır. **Cansel**, sf. 44-45. BK 172/I'deki geciktirici şartta teslimde yararın alacaklıya ait olması kuralı düzenleniyorsa da, satım akdine ilişkin eBK 183/III'deki geciktirici şarta bağlı satımlarda “hem yarar hem de hasarın şart gerçekleşene kadar satıcıya ait olacağı” kuralının BK 208’de yer almamış olması, durumu daha da zorlaştırmaktadır. Dolayısıyla hasarın aidiyeti sorunu konusunda satımakdine ilişkin özel hükmün kıyasen uygulanması imkanı da ortadan kalkmıştır.

¹⁶⁸⁸ Kira sözleşmelerinin şarta bağlı yapılmasının mümkün olduğu yönünde bkz. **Acar**, sf. 276. “D. 19. 2. 20.pr., Paulus (Edictum, lib. 20): *Sicut emptio ita locatio sub condicione fieri potest.*” **Günal** (*Consensual*), sf. 205. Fikri haklarda mali hakların devrinin şarta bağlanabileceği yönünde bkz. **Öztan**, sf. 555.

¹⁶⁸⁹ **Sirmen** (*Şart*), sf. 104-108.

¹⁶⁹⁰ Tescilin şarta bağlı olarak yapılamayacağına “*ilişkin kurallar kıyasen şerhlere de uygulanır.*” **Sirmen** (*Şart*), sf. 108. Lisans sözleşmelerinin şarta bağlanması konusunda bkz. **Oktay-Özdemir** (*Lisans*), sf. 72.

istenmesidir.¹⁶⁹¹ Kaldı ki, rödovans sözleşmesi için alınması gerekli idari izin de başlı başına geciktirici bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır.

Rödovans sözleşmesinin bozucu şarta bağlı olarak yapılması da mümkündür.¹⁶⁹² Ancak burada bozucu şart sadece borçlandırıcı işleme değil, maden hakkının kullanımı hakkının devri şeklindeki tasarruf işlemine de şamil olmalıdır.¹⁶⁹³ Bozucu şartın gerçekleşmesi ile birlikte, bir tasarruf işleminin konusu olan maden hakkının kullanımı hakkı, *ipso iure* ruhsat sahibine döner.¹⁶⁹⁴ Bozucu şartın gerçekleşmesine kadar hem borçlandırıcı hem de tasarruf işleminin yarar ve hasarı rödovansçıya ait olacaktır.¹⁶⁹⁵ Dolayısıyla şartın gerçekleştiği ana kadar maden hakkının kullanımından elde edilen yararlar ile, hukuki ve doğal ürünler, rödovansçada

¹⁶⁹¹ ÇED kararının alınamaması nedeniyle işletme izninin de alınamadığı durumlarda, şartın imkansızlaştığı düşünülmemelidir. ÇED olumsuz kararındaki gerekçelerle, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (o zamanki adıyla Çevre ve Orman Bakanlığı)'nın 2007 tarihli Genelgesi'ne dayanılarak yeniden bir ÇED başvurusu yapılabilecektir. Bu ikinci denemede ÇED alınsa dahi, mülkiyet izni ve işyeri açma ve çalışma izninin alınabilmesi mümkün gözüküyorsa, bu durumda dahi imkansızlıktan ziyade, şartın gerçekleşmesi ihtimalinin ortadan kalkması hükmüne gidilmelidir. Basına yansıyan haberlerden öğrenilebildiği kadarıyla Artvin Cerattepe'de bulunan bakır madeni, henüz işletme ruhsatı aşamasına geçmemiş olmasına rağmen, bir rödovans sözleşmesine konu edilmiş, rödovansçı tarafından yapılan ÇED başvuruları sonucunda verilen kararlar idare mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Maden Kanunu (*Mining Act*)'nda açık bir hüküm olmamasına rağmen, Kanada'nın Québec eyaletinde, henüz işletme hakkı veren bir *bail minier* (*mining lease*) olmaksızın daha *claim minier* (*mining claim*) aşamasında bile royalty sözleşmeleri yapılması mümkündür. Bkz. Quebec Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal)'nin 6 Ağustos 2013 tarihli *Anglo Pacific Group plc c. Ernst & Young Inc., et Québec Inc., Northern Star Mining Corp. et Jake Resources Inc.* kararı.

¹⁶⁹² Acar'a göre bozucu şartı, BK 310 çerçevesinde görmemek gerekir. Örneğin temlik (veya temlik vaadi), özellikle *sıkı güven ilişkisi* özelliğinin öne çıktığı ilişkilerde, bir bozucu şart olarak düzenlenebilir. Temlik, bir zapt sorumluluğu olarak düzenlenirse, malikin tasarruf yetkisinin (kazanç elde etmek, ticaret yapmak) aşırı sınırlandırılması da söz konusu olur. **Acar**, sf. 276. *Intuitu personae* özelliği olan rödovans sözleşmelerini de bu kapsamda değerlendirmek gerekir. Diğer yandan maden hakkının devri vaaadinin, Yargıtay içtihadı nedeniyle geçerli olmadığını tekrar hatırlamak gerekir.

¹⁶⁹³ **Sirmen** (Şart), sf. 157.

¹⁶⁹⁴ “Bu bakımdan burada hakkı devredenin tıpkı geciktirici şartlı tasarruf işleminde hakkı şartlı olarak devralaninkine benzer bir beklenen hakkı vardır.” **Sirmen** (Şart), sf. 157.

¹⁶⁹⁵ **Eren** (Borçlar Genel), sf. 1175-1176. **Oğuzman/Öz**, sf. 893-894.

kalacaktır.¹⁶⁹⁶ Diğer yandan, bozucu şartın gerçekleşmesi anına kadar yerine getirilen edimler, geçmişe etki nedeniyle iade edilmez, sonuçları muhafaza edilir; bir başka ifade ile sürekli borç ilişkisi olan rödovans sözleşmesinde bozucu şartın gerçekleşmesi, ileriye etkili sonuçlar doğuracaktır.¹⁶⁹⁷

Koşul, ruhsat sahibi veya rödovansçının bizzat yerine getirmesi gerekli bir davranış değilse, o tarafın ölümü hâlinde mirasçısı onun yerine geçebilir.¹⁶⁹⁸ Ayrıca tarafların, BK 175 gereğince koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olmaması gerekir.¹⁶⁹⁹ Örneğin, işletme izni almak üzere olan ruhsat sahibinin, sırf rödovans sözleşmesi devreye girmesin diye, bu başvurusunu geri alması halinde koşulun gerçekleşmiş olduğu kabul edilir. Yine aynı şekilde, ruhsat sahibi veya rödovansçı, kararlaştırılan koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kurallarına aykırı biçimde sağlarsa, koşul gerçekleşmemiş sayılır.¹⁷⁰⁰

VIII. Talih ve Tesadüfe Bağlılık Niteliğinin Olup Olmadığı

MadK 17 gereğince, arama dönemi sonucunda ruhsat sahibinin maden yatağını üç boyutlu olarak yüksek görünürlükte bir “görünür rezerv” haline getirmesi şarttır.¹⁷⁰¹ Buna binaen MadK 24 çerçevesinde yapılan işletme ruhsat başvurusunun olumlu karşılanması akabinde, işte bu görünür rezerv için rödovans sözleşmesi yapılabilir; çünkü bir işletme ruhsatının düzenlenebilmesi için, cevherin üç boyutlu hale getirilerek boyutları ve tenörünün kesin değerler ile saptanabilmesi gerekir.¹⁷⁰² Diğer yandan, ruhsat sahibinin, ruhsat sahasının MadK 24/IV gereğince taksir işlemine tâbi

¹⁶⁹⁶ Dolayısıyla şartın gerçekleştiği ana kadar maldan elde edilen yararlar ile, hukuki ve doğal ürünler, rödovansçıda kalacaktır. **Eren (Borçlar Genel)**, sf. 1177-1178.

¹⁶⁹⁷ **Eren (Borçlar Genel)**, sf. 1178. Borçlandırııcı işleme uygun olarak ifa edilen edimlerin, anlaşmaya göre iadesi gerekeceği şeklindeki aksi görüş için bkz. **Sirmen (Şart)**, sf. 157.

¹⁶⁹⁸ **Oğuzman/Öz**, sf. 894.

¹⁶⁹⁹ **Eren (Borçlar Genel)**, sf. 1178. **Oğuzman/Öz**, sf. 891-892.

¹⁷⁰⁰ **Eren (Borçlar Genel)**, sf. 1179. **Oğuzman/Öz**, sf. 892.

¹⁷⁰¹ **Topaloğlu (Maden)**, sf. 210-211.

¹⁷⁰² “Bir cevherin ekonomik olarak işletilebilirliği hesabında üretim maliyetlerinin yanında güvenlik maliyeti, riskleri azaltma maliyetleri, madenciliğin sosyal ve çevresel etkilerinin azaltılması maliyetleri hesaba katılır.” **TBB Soma Raporu**, sf. 26.

tutulmasından imtina edilmesi için, sahanın işletme yapılmayan kısımlarında hem görünür hem de muhtemel rezervi ortaya koyması gerekir.¹⁷⁰³ Dolayısıyla muhtemel rezerv denilen ve cevherin iki boyutlu olarak ortaya konulabildiği durumda, bir sonraki aşamaya geçilerek muhtemel rezerv görünür rezerve dönüştürülecektir. Zaten ruhsat sahibinin, MadK 24/IV ve MFUY 31 gereğince işletme ruhsatı düzenlendikten sonra beş yıl süreyle aramalara devam etmesi yükümlülüğü de bulunmaktadır.

Mümkün rezerv ise, MFUY 26 çerçevesinde, bir bilimsel çalışmaya konu edilmemiş ve dolayısıyla bilimsel verilerle de desteklenmemiş, ancak cevherin boyut, damar kalınlığı ve tenörüne bakılarak ruhsat sahası açısından bir “ilgi alanı” oluşturabilecek ruhsat içi ve dışı sahada veya sahalarda bulunan kaynağı/rezervi tanımlamaktadır.

Rödovans sözleşmeleri, işletme ruhsatı esas alınarak yapılırsa da, ruhsatın tadil ve temdit edilmesi durumunda ortaya çıkan yeni rezervin işletilmesi durumlarını içerecek şekilde yapıldığı da görülebilmektedir. Ruhsatın tadil ve/veya temdit edilmesine yol açacak önemli faktörlerden biri de muhtemel rezervin, görünür rezerve dönüştürülmesidir. Ancak, rödovans sözleşmesine mümkün rezervin de katıldığı durumlarda, rödovansçı açısından edimin kapsamı veya en azından edimin ifa edileceği zamandaki objektif olarak öngörülebilir bir nitelik taşımayacaktır.¹⁷⁰⁴ Bir başka ifade ile, edim ve kapsamı, kumar ve bahis, sigorta sözleşmesi ve ölünceye kadar bakma sözleşmesinde olduğu gibi, belirsiz ve şüpheli bir olaya bağlanmış olmakta;¹⁷⁰⁵ tarafların iradeleri sonucu doğurmakta etkili olmamaktadır.¹⁷⁰⁶ Henüz

¹⁷⁰³ **Topaloğlu** (Maden), sf. 238-239.

¹⁷⁰⁴ **Eren** (Borçlar Genel), sf. 100-101. **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 37-38.

¹⁷⁰⁵ **Eren** (Borçlar Genel), sf. 226. Kumar ve bahis borcunun, ölünceye kadar bakma sözleşmesinden farklı olarak eksik borç doğurduğu; bahiste daima olmasa bile, kumarda talih ve tesadüfün rolünün oldukça önemli olduğu yönünde bkz. **Yavuz/Acar/Özen** (Borçlar 2009), sf. 885. Sigorta sözleşmesinin, rizikonun gerçekleşmesinin kesin olmaması nedeniyle

görünür rezerve dönüşmediği için *işletilebilir* olmayan mümkün rezerve ilişkin olarak ruhsat sahibi ile rödovansçı arasındaki anlaşmanın, tarafların ileride esas sözleşmeyi kurmayı taahhüt ettikleri bir ön sözleşme olduğu da pekala düşünülebilir.¹⁷⁰⁷

Bir başka açıdan bakıldığında, ruhsat sahasında rödovansçı tarafından yapılacak aramalar sonucunda işletilebilir bir rezerv bulunursa, bu rezervin de rödovansçı tarafından işletileceğine ilişkin anlaşma, Sirmen'in ifadesi ile bir "*tesadüfi şart*" veya "*karmaşık şart*" olarak da görülebilir.¹⁷⁰⁸ Şart, taraflarca şart olarak öngörülen olayın, yine şartı ortaya koyan tarafların iradelerine uygun bir şekilde meydana gelmesiyle gerçekleşir.¹⁷⁰⁹

tesadüfi niteliği hakkında bkz. **Mehmet Özdamar**, *Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, sf. 75.

¹⁷⁰⁶ **Zevkliler/Gökyayla**, sf. 721.

¹⁷⁰⁷ **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 307-315. "*Sözleşme hükümlerinin yorumlanmasında sözleşmeyi ayakta tutacak yorumun tercih edilmesi*" ilkesi gereğince tahvil yoluyla da bu sonuca ulaşılabilecektir. **Oktay** (*İsimsiz*), sf. 281. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin "iki tipli-karma sözleşme" olduğunu ve ayrıca tapulu taşınmaz mülkiyetinin bir kısmının devrine ilişkin vaadi içermesi nedeniyle de resmi şekilde yapılması zorunluluğunu belirten YHGK, (imar planı çalışmalarının beklenenden uzun sürmesi nedeniyle inşaata başlayamayan) inşaatçının ediminin geçici olarak imkansız olması durumunu, imar planının yapılması anına kadar geçen süre için sözleşmeyi bir ön sözleşme olarak yorumlamıştır. Bkz. YHGK, 28.04.2010, E. 2010/193, K. 2010/235. Kanada madencilik sektöründe ön sözleşme olarak kullanılan formlar dört değişik isimle adlandırılmaktadır: *letter of intent* (LOI), *memorandum of understanding* (MOU), *term sheet*, *expression of interest* (EOI). Sıklıkla kullanılan LOI ve MOU formları yanında, henüz ana anlaşmayı imzalamak istemeyen tarafların kısaltılmış ve üzerinde anlaşma sağlanmış genel şartları içeren bir form olarak term sheet, bir ihale söz konusu ise EOI kullandığı da görülmektedir. **Andrew Gabrielson/Michael Bourassa**, *Preliminary Agreements: on the back of an envelope*, Canadian Executive Forums Conference, Canadian Mining Law and Finance, 11-16 June 2009, Toronto/Vancouver, Konferans Tebliği, sf. 1.

¹⁷⁰⁸ **Sirmen** (*Şart*), sf. 73-74. **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 1170. **Oğuzman/Öz**, sf. 879. 1556 yılında Basel'de (*Basiliae*) basılan ve Georgius Agricola tarafından kaleme alınan *De Re Metallica* adlı metalürji kitabının IV. Fasikül'ünde maden haklarının kazanılması ve bu hakların sınırlarının belirlenmesine ilişkin yöntemler tartışılırken, madenlerden *bir tür tesadüfi eşya* [fortuitous property] olarak bahsedilmektedir. Hoover and Hoover, 1950 çevirisinden Aktaran **Bastida** (*New Directions*), sf. 409.

¹⁷⁰⁹ **Sirmen** (*Şart*), sf. 166-167. Adam Smith, *Ulusların Zenginliği* adlı eserinde madenciligi bir piyangoya (*lottery*) benzetmekte, ve bu ödülün çekiciliğinin, insanların servetlerini bu tür [finansal açıdan] başarısız (*unprosperous*) projelere harcamasına sebep olmaktadır. **Adam Smith**, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, 1776, Book I,

§ 5. RÖDOVANS SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİ

I. Ehliyet

Rödovans sözleşmesinin tarafları olan ruhsat sahibi ile rödovansçının her ikisinin de MK 9’da öngörülen fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir.¹⁷¹⁰ Ruhsat sahibi veya rödovansçı tüzelkişi ise, yetkili organlarının kanunen teşekkül etmesi gerekli ve yeterlidir.¹⁷¹¹ Ruhsatın bölünememesi ilkesi ile tek kişi ilkesi gereğince maden hakkında birlikte mülkiyete müsaade edilmediğinden, rödovans sözleşmesinin kiraya veren tarafında birden fazla kişinin olması mümkün değildir; ancak rödovans sözleşmesinin ticari niteliği gereğince rödovansçının adi ortaklık olması mümkündür.¹⁷¹²

II. Şekil

A. Kural: Şekil Serbestisi

Borçlar hukuku sözleşmesi olarak rödovans sözleşmesi açısından en başta söylenmesi gereken, BK 27 hükmünün belirleyici olduğudur.¹⁷¹³ Bu minvalde, rödovans sözleşmesinin sadece konusu açısından değil, kurulması aşamasında da kanunun emredici hükümlerine riayet edilmesi gerekecektir.¹⁷¹⁴ Anayasa’da düzenlenmek suretiyle güvence altına alınan sözleşme özgürlüğünün içerisinde,

Chapter II, Of the Rent of Land, note 77; bkz. <http://geolib.com/smith.adam/won1-11.html> (SET: 16.01.2017).

¹⁷¹⁰ Ürün kirası bağlamında bkz. **Tercier/Favre**, §37, N282. “*Ayırt etme gücünün hukuki işlemde beyanın, eğer beyanın sahibi söz konusuysa, beyan sahibince açıklandığı veya beyanın muhatabı söz konusuysa, beyanın muhataba vardığı anda olması gereklidir ama aynı zamanda yeterlidir.*” **Serozan** (Medeni), sf. 430.

¹⁷¹¹ **Serozan** (Medeni), sf. 503.

¹⁷¹² Yargıtay 14. HD, 09.11.2009, E. 2009/12254, K. 2009/12513: “*Dosyada yer alan bilgi ve belgelerden davalı (...) Ltd. Şti.nin İR-1690 ruhsat numarası ile maden kömürü işletme ruhsatı sahibi olduğu, işletme ruhsat hakkını 14.11.2002 tarihli rödovans sözleşmesi ile E.T.-İ.Ç. adi ortaklığına temlik ettiği, İR-1690 ruhsat sahasında maden kömürü işletme faaliyetlerinin bu adi ortaklık tarafından sürdürüldüğü anlaşılmaktadır.*”

¹⁷¹³ **Eren** (Borçlar Genel), sf. 99-100.

¹⁷¹⁴ Kanunun emredici hükümleri dışında yazılı olmayan bir kamu düzeni olamayacağı şeklindeki eleştiri için bkz. **Burcu Kalkan Oğuztürk**, *Türk Medeni Hukuku’nda Biyoetik Sorunlar*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, sf. 72-73.

“sözleşmenin şeklini belirleme özgürlüğü” de vardır;¹⁷¹⁵ bu nedenle, bir şekil şartına tâbi tutulmayan rödovans sözleşmesi açısından şekil serbestisi olduğu önemle belirtilmelidir.¹⁷¹⁶ Topaloğlu’un haklı olarak belirttiği üzere, rödovans sözleşmesi maden hakkının devri sonucunu doğurmadığından, MİGEM’deki yetkili memur önünde yapılması zorunluluğu, bir diğer ifade ile resmi şekil şartı da bulunmamaktadır.¹⁷¹⁷ Dolayısıyla rödovans sözleşmesi sözlü olarak kurulabileceği

¹⁷¹⁵ **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 225.

¹⁷¹⁶ Çankaya, bir özel hukuk sözleşmesi olarak rödovans sözleşmesinin şekil serbestisi ilkesine tâbi olduğunu belirtirken, bu yönüyle kamu malı olan madenler üzerinde kamusal denetim mekanizmalarının devrede çıkarılmış olduğunun da altını çizmektedir. **Çankaya**, sf. 3-4. “(...) (H)asılât kirasında kanunen veya taraflarca şekil mecburiyeti konulmadıkça sözleşme hiçbir şekle bağlı değildir.” **Altaş** (*Hasılât*), sf. 76. **Cansel**, sf. 42. **İpek Sağlam**, “Ticari İşletmeye İlişkin Ürün Kirası Sözleşmesinin Kurulması ve İşletme Unsuru Üzerindeki Etkileri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 1, sf. 176. Ürün kirasına ilişkin yazılılık şartı içeren tek hüküm, kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle sözleşmenin feshinde 60 günlük mehil verilmesinin yazılı olarak yapılması gerektiğini belirten BK 362/II’dir. **Aker**, sf. 279 (dn. 148).

¹⁷¹⁷ “Rödovans sözleşmesi maden ruhsatının devri anlamına gelmediğinden, (...) sözleşmenin MİGEM’de yetkili memur huzurunda yapılması zorunluluğu yoktur.” Topaloğlu, ruhsatın devrine ilişkin borçlandırıcı işlemin dahi şekil serbestisi ilkesine tâbi olduğunu belirtmektedir: “Maden Kanunu beşinci maddesi yalnızca tasarruf işlemi safhasını düzenlemiş, borçlandırıcı işlem hakkında herhangi bir hüküm getirmemiştir. Bu nedenle maden haklarını devredenle devralan arasında yapılan borçlandırıcı işlem niteliğindeki sözleşmeler hakkında herhangi bir şekil zorunluluğu bulunmamaktadır.” Bu sözleşmelerin yazılı olarak yapılabilmesini belirten yazar, 06.07.1970 tarih, E. 1967/7, K. 1970/6 sayılı YİBK’ya aykırı olmaması için devir taahhüdü içermemek kaydıyla noter tarafından da düzenlenebileceği görüşündedir. **Topaloğlu** (*Maden*), sf. 39-40, 46. **Topaloğlu** (*Rödovans*), sf. 249-250. **Topaloğlu** (*Yasaklamalar*), sf. 84-85. **Çankaya**, sf. 4. **Öztürk**, sf. 71. Ancak devir taahhüdü içermeyen borçlandırıcı bir sözleşmenin, *synallagma* özelliği ortadan kalkacağı gibi, tarafları tasarruf işlemi yapmak üzere maden sicili memuru önüne götürmeye iten sebep de ortadan kalkacaktır (*sebebe bağlılık*). Bu durumda, düzenleme şeklindeki resmi işlemin haricinde tarafları akdin diğer hususlarını düzenlemek amacıyla sözleşme görüşmesi yapmaya ve hatta sözleşme imzalamaya itecek bir sebep bulmak zordur. Bu durumda, işlemin hukuki sebebinin, tıpkı taşınmaz mülkiyetinin devrinde olduğu gibi kazandırıcı işlemin içerisinde olduğunun, borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi arasındaki ayrımın mevcut bulunmadığının kabulü daha doğru olacaktır. **Eren** (*Borçlar Genel*), sf. 181-198. Oğuzman/Öz ise, resmi bir makamın fiili ile tamamlanan sözleşmelerin, bu fiilin gerçekleşmesine kadar hüküm ifade etmeyeceği, ancak resmi makamın fiilinin gerçekleşmeyeceği anlaşıncaya bu sözleşmenin kesin olarak hükümsüz olacağı görüşündedir; ve yazarlar bu durumu, yokluk, kesin hükümsüzlük, iptal edilebilirlik gibi klasik akdin geçersizliği kavramlarından farklı olarak “noksanlık” şeklinde ifade etmektedir. **Oğuzman/Öz**, sf. 141. Yargıtay, borçlandırıcı işlemin geçerliliğini tasarruf işleminin kaderine bağlayan, dolayısıyla hukuki sebebin tasarruf işlemine dahil olduğu izlenimi veren bir kararında şu hususları ifade etmektedir: “(...) *ortada Maden Kanunu hükümlerine nazaran yapılmış geçerli bir devir sözleşmesi bulunmadığı için feshinin de söz konusu*

gibi, delalet edici fiillerle (*actes concluants*) de zımni olarak kurulabilir.¹⁷¹⁸ Şeklin bir geçerlik şartı mı yoksa ispat şartı mı olduğu sorusuna, rödovans sözleşmesi özelinde, sadece ispat şartı olduğu şeklinde bir cevap verilebilir.¹⁷¹⁹ Yargıtay'ın mevcut yaklaşımı da bu yöndedir.¹⁷²⁰

Rödovans sözleşmesinin isimli bir sözleşme olmaması nedeniyle, kanuni unsurlarının neler olduğu konusu da belirlenememektedir. Kanuni unsurların olmaması nedeniyle rödovans sözleşmesinin geçerli olmadığı şeklindeki belirsizlik, rödovans sözleşmesinin kanuni bir düzenlemeye tâbi tutularak isimli bir sözleşme haline getirilmesi ile aşılabilecektir. Diğer yandan mevcut yasal boşluğun yargı içtihatları ile doldurulduğunu söylemek de pek mümkün gözükmemektedir.¹⁷²¹ Burada vurgulanması gereken DRC Maden Kanunu 177/II ve III'te, rödovans sözleşmesinin

olamayacağı, davalı (...)’in davacısının çalışanına bu konuda vekaletname vermesinin geçersiz bulunan bu sözleşmeyi geçerli kılmaya yetmeyeceği, geçerli bir devir sözleşmesi bulunmadığına göre bu sözleşme nedeniyle alınan şeylerin karşılıklı olarak iadesi gerektiği (...).” Aktaran **Topaloğlu** (Maden), sf. 46 (dn. 29).

¹⁷¹⁸ **Tandoğan** (Cilt I/2), sf. 92. “D. 19. 2. 1., Paulus (Edictum, lib. 34): *Locatio et conductio cum naturalis sit et omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emptio et venditio.*” **Günal** (Consensual), sf. 204.

¹⁷¹⁹ Nitekim, YHGK “*Taraflar arasındaki sözleşmenin maden siciline tescili zorunluluğu bulunmayıp, tescil ancak madendeki devlet hakkının takibi açısından hüküm ifade etmektedir. O halde mahkemece herhangi bir şekil şartına tabi olmayan rödovans sözleşmesine dayalı davacı taleplerinin değerlendirilmesi gerekir iken, somut olayda uygulama yeri bulunmayan Maden Kanunu’nun 38. maddesine göre sözleşmenin maden siciline kaydedilmediği gerekçesiyle davanın reddi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle dahi bozulması gerekmiştir*” şeklindeki daire kararını külliyen onayarak direnme kararını reddetmiştir. YHGK, E. 2006/11-617, K. 2006/642, 11.10.2006. Şeklin işlevine ilişkin tartışma için bkz. **Cansel**, sf. 42. Karş. **Aker**, sf. 279.

¹⁷²⁰ YHGK, 04.07.2012, E. 2012/248, K. 2012/439: “*Kural olarak kira ilişkisinin varlığını ve koşullarını davacının; ödeme savunmasının ise davalı kiracı tarafından kanıtlaması gerekir. HUMK 288.maddesi gereğince kira sözleşmesinin miktarına göre davacının iddialarını yazılı delil ile kanıtlaması gerekir. Ne var ki davacı iddiasını yazılı delil ile kanıtlayamamıştır. Davacı dava dilekçesinde sair yasal delillere dayandığına göre bunun içinde yemin delilinin de bulunduğu kabulüyle davacının kira miktarı, ödeme koşulları ve kiracılığı red eden davalı yönünden kira ilişkisinin kanıtlanması için davalılara yemin teklif etme hakkı hatırlatılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bu hususun göz ardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.*” Aynı yönde bkz. YHGK, 22.03.2006, E. 2006/6-69, K. 2006/89.

¹⁷²¹ Hem idari hem de adli yargı içtihatlarında istikrarın sağlanabildiğini söylemek şu an için mümkün gözükmemektedir; istikrar kazanmayan içtihatlar, ruhsat güvencesi açısından da önemli bir risk teşkil etmektedir.

içeriğinde mutlaka yer alması gereken düzenlemelerden bahsedilmiş, bu hükümlerin sözleşmede yer almaması geçersizlik yaptırımına tâbi tutulmuştur.¹⁷²²

B. İdari İzin Nedeniyle Doğan Yazıllık Zorunluluğu

Ancak 6592 sayılı Kanun ile 3213 sayılı MadK Ek Madde 7 tadil edilmiş ve ruhsat sahipleri ile üçüncü kişiler arasındaki rödovans sözleşmeleri, ETKB (MİGEM)'nin iznine tâbi tutulmuş; izin alınmaksızın yapılan rödovans sözleşmesine dayanılarak yürütülen madencilik faaliyetlerinin durdurulacağı hükme bağlanmıştır. MadK Geçici Madde 23 ile de, mevcut rödovans sözleşmelerinin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde MİGEM'e verilmesi zorunluluğu, aksi halde faaliyetlerin durdurulacağı hususları düzenlenmiştir.¹⁷²³ Bu durumda, kural olarak, geçerlik şartı şeklinde bir şekil şartına bağlanmamış olan rödovans sözleşmelerinin, idari izin alınabilmesi amacıyla MİGEM'e sunulacak olması nedeniyle yazılı şekilde yapılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Bu idari izin mekanizmasının olmadığı dönemde dahi, rödovans sözleşmesinin genelde büyük çaplı bir yatırım sözleşmesine temel teşkil etmesi, HMK'da öngörülen

¹⁷²² *Tout contrat d'amodiation doit comporter, **sous peine de nullité**, une clause résolutoire :*
a) *pour non paiement par l'amodiataire des impôts, taxes et redevances dus à l'Etat ;*
b) *pour non observation des lois et règlements pouvant entraîner des conséquences financières ou administratives préjudiciables à l'amodiant.*

*Tout contrat d'amodiation doit comporter, **sous peine de nullité**, des clauses fixant les conditions d'entretien et de réinvestissement nécessaires à l'exploration et au développement raisonnables du gisement.*

Tout contrat d'amodiation comporte la responsabilité solidaire et indivisible de l'amodiant et de l'amodiataire vis à vis de l'Etat. L'amodiataire est, nonobstant toute clause contraire, redevable des impôts, taxes et redevances dus en vertu du titre minier ou de carrières. Toutefois, en cas de défaillance de l'amodiataire, l'amodiant est responsable vis à vis de l'Etat, sous réserve de son droit de recours contre l'amodiataire défaillant.

¹⁷²³ MİGEM tarafından yapılan duyuru ile MadK Geçici Madde 23 gereğince mevcut rödovans sözleşmelerinin, 6592 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih olan 18.02.2015 tarihi esas alınmak kaydıyla, en geç 18.05.2015 tarihine kadar sunulması zorunluluğu hatırlatılmıştır. Bkz. <http://www.migem.gov.tr/duyurular/genel/1704duyuru.pdf> (SET: 16.01.2017).

ispata ilişkin alt değerlerin çoğunlukla aşılması sonucunu doğurmakta,¹⁷²⁴ dolayısıyla, rödovans sözleşmesi taraflarının, sözlü şeklin getireceği risklerden kaçınmak amacıyla, aralarındaki akdi ilişkiyi, BK 17 çerçevesinde adi yazılı şekil ile,¹⁷²⁵ ve hatta oluşabilecek masrafları da göze alarak noter önünde imza tasdiki şeklinde yapmaları mümkündür.¹⁷²⁶

¹⁷²⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, sf. 389-391. **Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammed**, *Medenî Usûl Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013 (14. Baskı), sf. 747-750. **Topaloğlu (İhtisas)**, sf. 58.

¹⁷²⁵ **Topaloğlu (Maden)**, sf. 46. İradî bir şekil koşulu oluşturulmakla ulaşılmak istenen amaç, geçerlik koşulu yanında ve hatta ondan çoğu zaman daha da önemli olarak ispat koşulu kararlaştırmaktır. Dolayısıyla, geçerlik koşulu şeklindeki karinenin aksi her zaman ispat edilebilir; özellikle, tarafların rödovans sözleşmesinden doğan edimlerini, iradî şekil şartı yerine getirilmeden ifaya başlamış, ifa hazırlıklarına girişmiş veya ifasını teklif etmiş olmaları halinde, iradî şeklin geçerlik değil, ispat şartı olduğu iyice ortaya çıkar. **Eren (Borçlar Genel)**, sf. 269-270. Fakat hakim nezdinde bir tereddüt olması ihtimaline binaen BK 17, iradî şeklin geçerlik şartı olarak anlaşılması lazım geldiği şeklinde adi bir karine tesis etmiştir. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, rödovans sözleşmelerinde iradî şeklin amacı daha çok ispat koşulunu yerine getirmektir. **Tandoğan (Cilt I/2)**, sf. 95-96. Çünkü, sürekli borç ilişkilerini kuran sözleşmelerde ispat ve hukuki güvenlik önemli rol oynar; sözleşme tarafları bu iki hususu, iradî şekil ile kavrarlar. Şekle bağlı işlemlerin yorumlanması şekle bağlı olmayan işlemlerle aynı olmakla birlikte, yorum yolu ile sözleşme içeriği tespit edildikten sonra, bulunan anlamın şekil hükümleri kapsamına girip girmediği, yorum sonucu ortaya çıkan içeriğin ne ölçüde şekle bağlanmış sayılabileceğinin de tespiti lazım gelir. **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 328, 337-338. Oysa geçerlik şartı olarak öngörülen iradî şekilde, şekil şartına uyulmaması nedeniyle geçerli olarak kurulmayan borç ilişkisinin ifası da söz konusu olmayacaktır. YHGK'nın 07.12.1983, E. 1981/4-224, K. 1981/1276 sayılı kararı: "Sözleşmeden doğan borcun büyük bir bölümü yerine getirildikten sonra, 'şekil eksikliği' nedeniyle sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesinin 'dürüstlük kuralı'na aykırı olacağı." YHGK, 02.02.1983, E. 1979/1-1908, K. 1979/53 sayılı kararı: "Yapıldığı tarihten üç yıl sonra 'kira sözleşmesinin şeklen geçersiz olduğu'nun ileri sürülmesinin 'iyiniyet kuralları' ile bağdaşmayacağı." **Uyar**, sf. 459, 460.

¹⁷²⁶ "Maden ruhsat sahibi (madenci) ile rödovansla sahayı işletecek olan (rödovansçı) rödovans sözleşmesini isterlerse adi yazılı şekilde, isterlerse noterde düzenleme şeklinde yapabilirler." **Topaloğlu (Maden)**, sf. 46. **Topaloğlu (Rödovans)**, sf. 250. Çankaya da, noter önünde düzenleme şeklinde yapılabileceğini belirtmektedir. **Çankaya**, sf. 4. **Öztürk**, sf. 71. Taraflar, iradî şekil şartı olarak genel yetkili resmi şekil makamı olan noterde imza tasdiki şeklini öngörmüşlerse, BK 15 ile 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu 5 gereğince güvenli elektronik imza kullanamayacaklardır. "Yasada 'Kanunların resmi şekle' bağlı tuttuğu ifadesi kullanılmasına rağmen, bu ifadeyi sadece yasayla resmi şekle bağlanmış sözleşmelerle sınırlı tutmamak, tarafların anlaşma ile resmi yazılı geçerlilik koşuluna bağladığı sözleşmelerin de buraya girdiğini kabul etmek gerekir. (...) Buna karşılık bir işhanının kiralanması sözleşmesi yasada herhangi bir yazılı geçerlilik koşuluna bağlı olmadığı halde, taraflar bu sözleşmenin noterde resmi şekilde yapılması konusunda anlaşmış iseler, elektronik imza yoluyla kurulamaz." **Kılıçoğlu (Borçlar)**, sf. 125. **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 295.

Yine idari izinden ayrı olarak, rödovans sözleşmesi, genellikle bir ticari işletme kirası şeklinde yapıldığından, TK 11/III gereğince sözleşmenin yazılı olarak yapılması ve ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir.¹⁷²⁷ Rödovans sözleşmesi açısından bir geçerlik şartı oluşturabilecek hüküm, TK 356/I'dir.¹⁷²⁸ Madde gerekçesinde de açıklandığı üzere, 6762 sayılı eTK 311'e sadece "kiralama" ibaresinin eklendiği bu maddede kullanılan "ayın" kelimesi mutlak hakların tamamını kapsayacak bir nitelik arz etmemektedir. Ayın ve işletme terimlerine "hak" kelimesinin eklenmesi ile birlikte ürün kirasına ilişkin BK 357'deki tanım ile bir uyum yakalanması da mümkün olacaktır. Rödovans sözleşmesinin, genellikle bir maden ticari işletmesinin kirası şeklinde olması, bizi TK 356/I'in uygulanması sonucuna götürecekse de, sadece maden hakkının kullanımının devralındığı sözleşmeler açısından, şirketin tescilini takip eden iki yıl içerisinde maden hakkının, sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında kiralanaşına ilişkin sözleşmeler için bir geçerlik şartı olup olmadığı tartışılabilir.¹⁷²⁹

C. Sözleşmenin Tadilinde Şekil

Tarafların idari izni alabilmek amacıyla, başkaca bir belirleme yapmaksızın sadece yazılı şekil üzerinde mutabık kalmaları durumunda, BK 17/II'nin BK 13'e yaptığı atıf nedeniyle kanuni yazılı şekle ilişkin kurallar tatbik edilecektir.¹⁷³⁰ Ancak BK 13/I'de de belirtildiği üzere, yazılı şekle göre yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle riayet edilecektir şeklindeki kuralın, iradi şekle tâbi

¹⁷²⁷ Arkan Serim, sf. 43.

¹⁷²⁸ İnceoğlu (Kira I), sf. 68.

¹⁷²⁹ BK 356/I anlamında bir geçerlik şartı olup olmadığı hususunda bir boşluk olduğu aşikârdır. Fıkranın ikinci cümlesine bakılacak olursa, geçersizlik yaptırımı sadece rödovans sözleşmesi ile sınırlandırılmamış, rödovans sözleşmesinin ifası amacıyla yapılan, başta ödemeler olmak üzere, her türlü tasarruf işleminine teşmil edilmiştir. Diğer yandan, TK 356/I'de öngörülen usul, şirket genel kurulunun usulüne uygun olarak toplanması, bu genel kurulda söz konusu maden hakkının kirasına ilişkin olup sermayenin onda birini aşan sözleşmenin onaylanması ve hemen ardından TK 30 gereğince kural olarak onbeş (15) gün içinde ticaret sicil müdürlüğünde tescil edilmesi gerekir; genel kurul kararı ile ticaret siciline tescil, tamamlayıcı bir unsurdur. Hasan Pulaşlı, *Yeni Şirketler Hukuku (Genel Esaslar)*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, sf. 440.

¹⁷³⁰ Eren (Borçlar Genel), sf. 269.

sözleşmeler açısından uygulanmayacağı; uygulanabilmesi için, sözleşme taraflarının, sözleşmedeki değişikliklerin de aynı şekil şartına tâbi kılındığı konusunda açıkça anlaşmaları gerektiği kabul edilmektedir.¹⁷³¹ Taraflar değişikliklerin de yazılı şekilde yapılacağı konusunda ayrıca anlaşmışlarsa, BK 13/I'in ikinci cümlesinde belirtilen kuralın iradi şekilde belirlenen adi yazılı şekil için de geçerli olması gerekeceği kanaatindeyiz. Dolayısıyla, sözleşme metni ile çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışında tutulacak, şekil şartına tâbi olmayacaktır.¹⁷³² Ancak rödovans gibi kendine özgü ve kompleks¹⁷³³ bir sözleşmede neyin değişiklik hükmü neyin tamamlayıcı hüküm olduğu sorusunu cevaplandırmak kolay değildir.¹⁷³⁴

Rödovans sözleşmesinin, maden (işletme) siciline işlenebilir hukuki işlemlerden olması, onu bir noktada farklı kılmaktadır. Taraflar, rödovans sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını (*yürürlük*), rödovans sözleşmesinin maden işletme siciline işlenmesi anına bağlamış olabilirler; bu durumda, geçerli olarak kurulmuş, ancak geciktirici şarta bağlı bir rödovans sözleşmesinden bahsedilmelidir.¹⁷³⁵ Tescil ile birlikte rödovans sözleşmesi de başkaca bir işleme (ihbar veya ihtar gibi hukuki

¹⁷³¹ **Oğuzman/Öz**, sf. 132. **Hüseyin Altaş**, *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, sf. 82. İradi şekle tâbi kılınmış bir rödovans sözleşmesinin yorumlanması faaliyetini, şekil sorunu ile birlikte ele almak gerekiyorsa da; yorum faaliyeti akabinde ulaşılan sonucun hangi ölçüde şekil ile bağdaştığı mutlaka irdelenmelidir. **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 337-338.

¹⁷³² **Kılıçoğlu (Borçlar)**, sf. 138-139. **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 305-306.

¹⁷³³ Fransız hukukunda kullanılagelen ve isimli/isimsiz sözleşmeler kavramlaştırmasından farklı olarak basit sözleşme (*la contrat simple*) ve onun karşısında yer alan kompleks sözleşme (*la contrat complexe*) kavramı için bkz. **Corinne Rigalle-Dumetz**, *La résolution partielle du contrat*, Dalloz, Paris, 2003, sf. 68-77; **François Terré/Philippe Simler/Yves Lequette**, *Droit civil (Les obligations)*, Précis Dalloz, Paris, 1993 (5. Baskı), sf. 61-62, 255-256.

¹⁷³⁴ **Oğuzman/Öz** şu örneği vermektedir: “*Taşınmaz satım vaadi sözleşmesindeki bedeli azaltmak veya arttırmak veya satım konusu değiştirmek için gene noterde senet düzenlemek gerekirken, sözleşmede kararlaştırılmamış vadeyi veya ifa yerini sonradan belirlemek şekle tâbi olmayacaktır.*” Ancak dipnotta bu ayrımın zorluğuna dikkat çekmektedir. **Oğuzman/Öz**, sf. 126 (dn. 381). **Kocayusufpaşaoğlu** ise şu örneği vermektedir: “*Örneğin, taraflar arasındaki şekle bağlı sözleşmede, borcun ifa yeri olarak Ankara gösterilmiştir. Taraflar, daha sonra anlaşarak, ifanın Ankara’da hangi adreste gerçekleşeceğini belli ederlerse, durum böyledir.*” **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 306.

¹⁷³⁵ **Öztürk**, sf. 71.

işlem benzeri) gerek kalmaksızın *kendiliğinden* hüküm ve sonuç doğurmaya başlayacaktır.¹⁷³⁶

Ç. BK 359 Gereğince Tutanak Tutulmuş Olması

Kural olarak şekil serbestisine tâbi olan rödovans sözleşmesinin maden işletme kirası şeklinde yapıldığı hallerde BK 359'un sözleşmenin şekline bir etkisinin olup olmadığı gündeme gelebilir. Doktrinde, BK 359'da öngörülen tutanak düzenlemeye ilişkin emredici düzenlemenin, sözleşmenin kurulmasından sonraki bir aşamaya ilişkin olduğu, dahası maddi hukuka ilişkin bir husus olmaktan ziyade ispat hukukuna ilişkin bir hüküm olduğundan bahisle, şekil serbestisi kuralına aykırılık teşkil etmediği görüşü hakimdir.¹⁷³⁷ Bu nedenle, ürün kirasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulandığı rödovans sözleşmesinde tutanak tutulmasının, rödovans sözleşmesi açısından şekil serbestisi ilkesini değiştirmeyeceği söylenebilir.

D. Rödovans Sözleşmesi ile Devredilen Eşya ve Haklar

Kimi zaman rödovans sözleşmesi ile birlikte, madenin işletilmesine özgülenmiş veya madenin işletilmesinde kullanılan bazı taşınır veya taşınmazların devri de öngörülebilmektedir. Özellikle uzun süreli rödovans sözleşmelerinde bu tür hükümlere rastlanılmaktadır. Eğer söz konusu taşınır veya taşınmazın devri için mevzuatta özel bir şekil şartı getirilmiş ise, rödovans sözleşmesi taraflarının bu özel

¹⁷³⁶ Yargıtay 11. HD (23.03.1998, E. 1998/394, K. 1998/1918): “*Taraflar arasında 28.8.1987 tarihinde düzenlendiği anlaşılan rödovans sözleşmesinin, 29.8.1987 günlü protokol gereği davacının rödovans hakkının maden siciline tescil edildiğinde yürürlüğe gireceği, tescil yapılmadığı takdirde ise sözleşmenin yapılmamış sayılacağı belirlendiği anlaşılmaktadır. Dosyada mevcut [MİGEM] 2.12.1992 tarihli yazısıyla da ilgili tescil işleminin 10.4.1992 tarihinde gerçekleştiği, gecikmeden ötürü davalı şirketin herhangi bir kusurunun bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda 28.8.1987 tarihli rödovans sözleşmesinin 10.4.1992 tarihinden önceki döneme uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Mahkemece, dosyanın yeniden bilirkişiye havalesiyle 10.4.1992 tarihine kadar olan dönem için 3.4.1981 tarihli sözleşmede öngörülen %2, bu tarihten sonraki dönem için 28.8.1987 tarihli sözleşmede öngörülen %4 rödovans oranı üzerinden hesaplama yaptırılması ve sonucuna göre hüküm tesis edilmesi gerekirken (...).*” Aktaran **Öztürk**, sf. 69, 144.

¹⁷³⁷ **Altaş** (Hasılat), sf. 83. **Cansel**, sf. 90. **Arkan Serim**, sf. 5. **Sağlam** (Kurulma), sf. 176. Mehaz CO 277 izahatı için bkz. **Tercier/Favre**, §37, N2823.

şekle uyması gerekecektir.¹⁷³⁸ Örneğin, bir taşınmaz söz konusu ise ya noterde düzenleme şeklinde taşınmaz devir vaadi veya MK gereğince resmi memur önünde taşınmaz devir sözleşmesi imzalanması da gerekecektir. Yahut madenin işletilmesinde kullanılan ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu gereğince trafik siciline tescili zorunlu araçların yine noterde veya resmi memur önünde yapılması zorunluluğu söz konusu olacaktır.¹⁷³⁹

TK 11/III'te, ticari işletmenin içerdiği malvarlığı unsurlarının her biri için ayrı ayrı değil, bir bütün (köl) olarak, devir ve diğer hukuki işlemlere konu olabileceği belirtilmektedir. Hemen ardından ise, bu devir ve diğer hukuki işlemlerin yazılı olarak yapılacağı ve ticaret siciline tescil ve ilan edileceği hükmü düzenlenmiştir. İşte burada belirtilen “*diğer hukuki işlemler*” kapsamına ticari işletmenin kirasının da gireceği kabul edilmektedir.¹⁷⁴⁰ Eğer yukarıda da belirttiğimiz üzere, kiralanan ticari işletmenin malvarlığı unsurları arasında bir maden işletme ruhsatı var ise, TK 11/III gereğince bu maden ruhsatının kullanım hakkının devri de gerekecektir. Ancak devir işlemi adi yazılı şekle tâbi olacak¹⁷⁴¹ ve bununla da yetinilmeyerek ticaret

¹⁷³⁸ **Sağlam** (Kurulma), sf. 176.

¹⁷³⁹ Yargıtay 11. HD, 2.3.1998 tarih, E. 1997/10396, K. 1998/1278 sayılı kararında, şekle aykırılığın olumsuz sonuçlarının giderilmesine ilişkin önemli bir karar vermiştir. Buna göre, adi yazılı şekilde düzenlenen bir rödovans sözleşmesinin tarafları, aynı sözleşme içerisinde bazı taşınmazların da devrine ilişkin bir mutabakat sağlamışlardır. Yargıtay, beş yıl boyunca uygulandıktan sonra, sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceğine hükmetmiştir. Aktaran **Topaloğlu** (Maden), sf. 46 (dn. 49). **Altaş** (Şekle Aykırılık), sf. 156 vd. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 163. Maddesi'nin 2. Fıkrası'nda ise, ifa edilmiş bir sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceği hükmü açıkça düzenlenmiştir. Bilindiği üzere, ifa geçersizliği onarır. İfanın bu onarıcı etkisi tahvili dışlar. **Havutçu**, sf. 665.

¹⁷⁴⁰ “TTK 11.3'teki hüküm, sadece işletmenin devri halinde değil, ticari işletmeyi bir bütün olarak konu olan diğer sözleşmeler hakkında da uygulanır. Örneğin ticari işletmenin, ürün kirasına verilmesi halinde de, sözleşme yazılı olarak yapılacak ve ticaret siciline tescil, ilan edilecektir.” **Arkan Serim**, sf. 43.

¹⁷⁴¹ Altaş'a göre “(...) ticari bir işletmenin ya da kullanımının yazılı bir biçimde devrinin zorunlu olduğu hakların hasılat kirasına verildiğinde (...) bile sözleşmenin geçerliliği açısından değil, ispat açısından sözleşmeyi şekle uyarak yapmak yeterli olur.” **Altaş** (Hasılat), sf. 76.

siciline tescil ve ilan edilecektir. TK 11/III hükmünün ispat değil, bir geçerlik şartı olduğundan yukarıda bahsedilmiştir.

III. İdari İznin Hukuki Niteliği ve Sonuçları

A. İdari İznin Hukuki Niteliği

1. Genel Olarak

MadK Ek Madde 7’de 6592 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası, rödovans sözleşmelerinin MİGEM’in idari iznine tâbi tutulması uygulamasına dönmüştür.¹⁷⁴² MİGEM tarafından yapılan idari işlem, tipik bir birel işlemdir.

Rödovans sözleşmesi taraflarının başvurusu¹⁷⁴³ üzerine ETKB tarafından yapılacak incelemenin konusunu teşkil edecek maddi hukuk ve usul hukuku kurallarının neler olduğu belli olmadığı gibi, bu işlemin yapılış usulü de belirlenmemiştir.¹⁷⁴⁴ MKUY’a

¹⁷⁴² “Gerçekten de madenler üzerinde kamusal mülkiyeti bulunan Devletin maden sahalarının bazen tamamen işletmesinin gerçekleştirildiği rödovans sözleşmelerine özel hukuka ait ticari bir sözleşme diyerek kayıtsız kalması düşünülemez.” **Topaloğlu** (Yasaklamalar), sf. 90. Benin Maden ve Maden Vergileri Kanunu 60 gereğince, rödovans sözleşmesinin bir suretini içeren yazılı beyanın Bakanlığa sunulması yükümlülüğü bulunmaktadır. Gine Maden Kanunu 22, 30 ve 37. Maddeler ile, diğer ülkelerden farklı olarak bakanlığın izni yanında, rödovans sözleşmesinin öncelikle resmi gazetede, bakanlığın resmi websitesinde ve bakan tarafından uygun görülecek diğer yerlerde ilan edilme şartı getirilmiştir.

¹⁷⁴³ Bu başvurunun taraflardan her ikisinin mi yoksa yalnızca birisinin mi başvurusu ile yapılabileceği hususu ile sözleşmenin imzalanmasından itibaren ne kadar bir süre içerisinde başvurulması gerektiği hususu MadK’da düzenlenmemiştir. Mevcut MİGEM uygulamasında ruhsat sahibinin tek başına yapacağı başvuru kabul edilmekle birlikte, rödovansçının tek başına yapacağı başvurular kabul edilmemektedir. **R. Kocaman/B. Kayar/B. Kocaman**, “Rödovans Sözleşmelerinin Maden Hukuku Açısından Önemi”, *Maden Hukuku Bildiriler Kitabı* (3-4 Ekim 2015, Afyon Kocatepe Üniversitesi), Astana Yayınları, sf. 235-236. Başvurunun taraflardan herhangi biri tarafından yapılabileceği yönünde bkz. **Cemal Yeşilyurt**, “6595 Sayılı Yasanın İntibak Hükümleri”, *Madencilik Türkiye* (Madencilik ve Yer Bilimleri Dergisi), Aralık 2016, Sayı 59, sf. 120. Oysa Kongo Maden Kanunu 86’da, onay için Bakanlığa *rödovansçının (l’amodiataire)* başvurusu gerektiği ayrıca düzenlenmiştir.

¹⁷⁴⁴ İdarenin, özel hukuk sözleşmelerine müdahalesi nedeniyle özel hukuk sözleşmesi ve idari sözleşme dışında “bileşik iradeli sözleşmeler” adı altında üçüncü bir kategori hakkında bkz. **Murat Sezginer**, “İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli ‘Birleşme’ Sözleşmeler)”, *GÜHFD*, C. XVII, Y. 2013, Sa. 1-2, sf. 1589-1621.

1990 yılında eklenen 32. Madde çerçevesinde sadece ruhsat sahibinin başvurusu kabul ediliyor, rödovansçının tek başına yaptığı başvuru işleme alınmıyordu.¹⁷⁴⁵

2. İdari İzne İlişkin Hükümlerin Emredici Karakteri

Topaloğlu, 6592 ile Ek Madde 7'ye eklenen idari iznin, Ermenek maden kazasına bağlı olarak oluşturulmuş kamu hukuku (*emredici*) karakterli, ve kamu düzeni ve yararı düşüncesiyle oluşturulmuş olduğu, bu nedenle BK 27'deki kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi tutulduğu görüşündedir.¹⁷⁴⁶ Yazara göre izin almamanın idari yaptırımı olarak faaliyetlerin durdurulacağının düzenlenmiş olması, Ek Madde 7'de 6592 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemelerin emredici niteliğine ilişkin bir başka işarettir.¹⁷⁴⁷ Çad Maden Kanunu 45 ve Benin Maden Kanunu 60'ta, rödovans sözleşmesi için madenlerden sorumlu bakandan onay alınmamış olması durumunda, sözleşmenin geçersiz olacağı açık bir hüküm olarak düzenlenmiştir.¹⁷⁴⁸ Gine Maden Kanunu 90 ise, maden imtiyazı kirasının Ulusal Madenler Komisyonu'nun olumlu görüşü veya onayı ardından madenlerden sorumlu bakanın iznine sunulduktan sonra geçerli hale geleceği hükmünü barındırmaktadır.

3. İdari İzne İlişkin Mevcut MİGEM Uygulaması

Mevcut MİGEM uygulamasına ilişkin ilkeler aşağıdaki gibidir:¹⁷⁴⁹

- 1) Arama ruhsatı döneminde yapılan rödovans sözleşmeleri kabul edilmemektedir. MFUY'da arama siciline kaydedilebilecek hususlar arasında rödovans sözleşmeleri sayılmadığından ve ilaveten 6592 sayılı Kanun ile MadK'da arama

¹⁷⁴⁵ Topaloğlu (*Maden ve Taşocakları*), sf. 18.

¹⁷⁴⁶ Topaloğlu (*Yasaklamalar*), sf. 87. Yazara göre kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi bir rödovans sözleşmesi, ifa edilmeye başlanmış olsa dahi tarafları için de bağlayıcı değildir; ifa edilen edimlerin iadesi gerekir.

¹⁷⁴⁷ Topaloğlu (*Yasaklamalar*), sf. 87.

¹⁷⁴⁸ Çad Maden Kanunu 45: *A défaut d'une telle autorisation, (...) l'amodiation est nulle et non avenue*. Benin Maden ve Maden Vergileri Kanunu 60 : *En cas d'opposition [ministre chargé des mines], (...) l'amodiation sont réputées nulles et non avenues*.

¹⁷⁴⁹ Kocaman/Kayar/Kocaman, sf. 235-236. 6592 sayılı Kanun ile MadK Ek Madde 7'ye getirilen izin sisteminin olumlu olduğu yönünde bkz. Topaloğlu (*Yasaklamalar*), sf. 90.

döneminde verilen geçici üretim izni de kaldırıldığından, bu uygulamanın isabetli olduğu söylenebilir.

- 2) İşletme ruhsatı döneminde ise, işletme izninin alınmış olması şarttır.
- 3) Röдованса verilen ruhsat alanı, işletme izin alanından taşmamalıdır.¹⁷⁵⁰
- 4) Röдованса verilen ruhsat alanı, ruhsat sahibinin kendisinin faaliyet gösterdiği veya başka bir röдовансçının çalıştığı işletme izin alanı ile çakışmamalıdır.¹⁷⁵¹
- 5) Ruhsatın, maden sicilinde yapılan resmi işlem ile röдовансçıya devredildiği, veya henüz devir tamamlanmamakla birlikte ruhsatın devri şartı içeren röдованс sözleşmeleri idari izin zorunluluğuna tâbi tutulmamakta ve dolayısıyla sicile şerh edilmemektedir.¹⁷⁵²
- 6) Başvuru esnasında sözleşmenin tarafların imza sirkülerlerinin aslı talep edilmektedir.
- 7) Röдовансçının, MadK ve MFUY'da öngörülen maden hakkı sahibi olma ve mâli yeterlilik koşullarını taşıyıp taşımadığına bakılmakta, bu koşulları haiz olmayan röдовансçılar için işletme siciline kayıt işlemi yapılmamaktadır.¹⁷⁵³ Benzer bir

¹⁷⁵⁰ Yeşilyurt (*İntibak*), sf. 120.

¹⁷⁵¹ Yeşilyurt (*İntibak*), sf. 120.

¹⁷⁵² Gerçek anlamda bir devir maksadı olmaksızın, haktan yararlanmayı mümkün kılabilmek amacıyla ruhsatın sözleşme süresince geçerli olmak ve sözleşme sona erdiğinde iade edilmek kaydıyla geçici olarak devredilmesi, Yargıtay tarafından ürün kirasına tahvil edilmek suretiyle ayakta tutulmaktadır. **Topaloğlu** (*Yasaklamalar*), sf. 84, 88. Burada bir tahvilden ziyade, sicil esasına tâbi bir hakkın *inançlı temlikine* ve iadesine ilişkin kavram ve kuralları işletmek daha doğru olacaktır. İnançlı temlike paralel olarak, bir kimsenin gerçekte yapmak istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için irade açıklamasında bulunması nedeniyle vuku bulan “*sözleşmenin niteliğinde hata*” kavram ve kurallarına da başvurulabilecektir. Ancak, röдованс sözleşmesinin ticari niteliği çerçevesinde, BK 34 ve 35'deki nüanslara dikkat edilmesi de gerekecektir.

¹⁷⁵³ MİGEM'in uygulaması ile, idari iznin verilmesinin otomatik sonucunun, röдованс sözleşmesinin maden siciline kaydedilmesi olduğu görülmektedir. Aynı görüşte bkz. **Topaloğlu** (*Yasaklamalar*), sf. 88. Sicil esasına tâbi tutulan eşya ve hakların kullanım haklarının devrine ilişkin, başta kiralama olmak üzere nisbi nitelikli hukuki işlemlerin sicile kaydedilmesinin niteliği tartışılmalıdır. Her şeyden önce bu konunun MadK'da açıkça düzenlenmesi gerekir; çünkü MadK 38/I ve II'den, röдованс sözleşmelerinin sicile kaydedilebileceği şeklinde bir sonuç çıkarılması mümkün olmadığı gibi, yorum faaliyetini gerektirecek bir kanun boşluğu da kanaatimizce bulunmamaktadır. Ayrıca, MadK'da yapılacak düzenlemede, aleniyet ilkesinin bir sonucu olarak şerhin aynî etkisi olup olmadığı da açıkça belirtilmelidir. Tapu sicilinde şerhlerin kütüğe değil, beyanlar hanesine

hüküm, DRC Maden Kanunu 179/I’de yer almaktadır.¹⁷⁵⁴ Ancak Türkiye’den farklı olarak DRC’de rödovans sözleşmesinin tescili için aranan yegane koşul, rödovansçının maden hakkı veya taşocağı yetkilendirmesi için gereken koşulları taşıyıp taşımadığıdır, ki bu husus 179/II’de açıkça ifade edilmiştir.¹⁷⁵⁵

- 8) İdari işlemin yapılış usulü açısından, öncelikle MİGEM incelemesi yapılmakta, koşulları/kriterleri eksiksiz taşıyan başvurular “*Bakan Oluru*”na sunulmakta, ve en son olarak işletme siciline tescil işlemi gerçekleştirilmektedir.¹⁷⁵⁶
- 9) MİGEM tarafından sicil üzerinde yapılan işlem “*şerh*” olarak adlandırılmaktadır.¹⁷⁵⁷ Bu durumda rödovans sözleşmesi içerisinde veya haricinde taraflarca bir şerh anlaşması gerekip gerekmediği hususunda da bir açıklık bulunmamaktadır. Ne bir kanuni düzenleme ne de şerh anlaşması

kaydedilmesi ışığında, MİGEM tarafından idari izin verilmesine dair idari işlemin konusunun, hakkın tescil, tadil ve terkinde dair aynı etkili bir sicil işlemi değil, bir şerh edilme olarak belirtilmesi gerekir.

¹⁷⁵⁴ *Préalablement à la conclusion du contrat, l’amodiataire doit démontrer qu’il est éligible au droit minier ou à l’autorisation des carrières concernés par son contrat.*

¹⁷⁵⁵ *L’enregistrement du contrat d’amodiation n’est soumis qu’au contrôle de l’éligibilité de l’amodiataire par l’Administration des Mines selon la procédure prévue par le Règlement Minier.* Bu hususun altı, Kanun’un rödovans sözleşmesine ilişkin dibacesinde de çizilmiştir.

¹⁷⁵⁶ Ruhsatın tescili, tadili ve terkinde gibi hakkın kendisine ilişkin işlemlerinin Bakan onayına sunulması anlaşılır olmakla birlikte, şerh için Bakan onayı aranması gerekliliği anlaşılamamaktadır. Aynı yönde bkz. **Yeşilyurt (İntibak)**, sf. 120.

DRC Maden Kanunu 179/III, rödovans sözleşmelerinin *Maden Kadastro*su tarafından kaydedileceğini düzenlemektedir.

¹⁷⁵⁷ Kelimenin kendisi, rödovans sözleşmesinin şerhinin, ruhsat hukuku açısından aynı etkiyi doğuracak şekilde algılandığı izlenimi yaratmaktadır. Nitekim tapu sicilindeki kişisel hakların şerhinde dair MK 1009’da arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerilim sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer hakların tapu kütüğüne şerhedilebileceği ve hemen ardından şerhin aynı etkisi düzenlenmiştir. Oysa MadK’da rödovans sözleşmelerinin şerhine cevaz veren hiçbir hüküm bulunmamaktadır. MFUY 96’da ise, rödovans sözleşmesi de dahil “işletme siciline işlenecek hususlar” sayılmakta, “*şerh*” ibaresi kullanılmamaktadır. Kullanılmış olsaydı dahi, MK 1009’da ifade edildiği üzere, şerh ancak kanun ile düzenlenebileceğinden, MFUY’un MadK’ya aykırılığından bahsedilebilirdi. BK 312 dairesinde bir ürün kirası olarak rödovans sözleşmesinin tapu siciline şerhinin mümkün olmayacağı ise açıktır. Çünkü BK 312 “*taşınmaza ilişkin kiralar*” demek suretiyle, MK 704’teki taşınmazlar arasında sayılmayan madenleri de kapsam dışı bırakmış olmaktadır.

bulunduğundan, başvurunun müştereken veya münferiden yapıp yapılamayacağı konusu da muğlaklığını korumaktadır.¹⁷⁵⁸

- 10) Röдовans sözleşmesinin işletme sicilinden terkin edilebilmesi için, röдовans sözleşmesi taraflarının müşterek müracaatı aranmaktadır.¹⁷⁵⁹ Dönme, fesih, iptal gibi bozucu yenilik doğuran hakların kullanılması sonucu röдовans sözleşmesinin sona ermesi durumunda, kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadıkça terkin yapılmamaktadır.¹⁷⁶⁰

4. Geciktirici Koşul ve Askıda Geçerlilik

Taraflarca imzalanarak yürürlüğe giren röдовans sözleşmesinin sonuçlarının, MİGEM tarafından yapılacak incelemenin sonucuna kadar askıda olduğu söylenebilir.¹⁷⁶¹ Erteleyici nitelik, Mali Maden Kanunu 68’de açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, işletme izni röдовans sözleşmesi, kararname ile uygun bulma ertesinde yürürlüğe girer. Bunun için, röдовans sözleşmesinin imzalanmasını izleyen 30 gün içerisinde ruhsat sahibi veya röдовansçı tarafından bakanlığa başvurulması gerekir. 30 günlük sürenin geciktirici koşul (*condition suspensive*) olduğu 68. Madde’de ayrıca ifade edilmektedir. Başka şekilde ifade etmek gerekirse, MadK Ek Madde 7’deki “*izin alınıncıya kadar faaliyette bulunulamaz*” şeklindeki ibareden de anlaşılacağı üzere, burada hukuki işlemin geçerliliğini doğrudan etkileyen bir *conditio iuris* (hukuki şart) söz konusu değildir.¹⁷⁶²

¹⁷⁵⁸ Tapu Kanunu 26/VII, taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri için taraflardan her birinin başvurabileceği yönünde açık bir düzenleme içermektedir.

¹⁷⁵⁹ Yeşilyurt (*İntibak*), sf. 120.

¹⁷⁶⁰ MİGEM, röдовans sözleşmesinin sona erdiğine dair mahkemeden alınmış bir tespit kararını da terkin için kabul etmektedir. Ayrıca, sona ermekle birlikte taraflarca işletme sicilinden terkin istenmeyen röдовans sözleşmeleri için MİGEM’e re’sen terkin yetkisinin Taslak MFUY ile verilmesi söz konusudur.

¹⁷⁶¹ Rekabet hukukunda muafiyet kararı verilene kadar yapılan birleşme veya devralma sözleşmesinin akıbetinin de askıda geçerli (topal hukuki muamele) olduğu yönünde bkz. **Ahmet Eğerci**, *Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi, No: 12, Ankara, 2004, sf. 202-204.

¹⁷⁶² Zimmermann, sf. 719.

Bu nedenle, ETKB tarafından inceleme neticelendirilene kadar sözleşmede öngörülen edimlerin, ister asli edim ister yan edim isterse de yan yükümlülükler olsun, ifasına başlanmayacağı gibi, ifaya hazırlık fiillerine de başlanmayacaktır. Rödovans sözleşmesinin MİGEM’e bildirilmemesi durumunda MKUY 32’ye göre hatalı beyana ilişkin yaptırımlar (teminat iradı ile teminatın beş katına çıkarılması) uygulanıyordu.¹⁷⁶³ Mevcut rödovans sözleşmelerinin üç ay içerisinde MİGEM’e bildirilmesi zorunluluğu ise bir idari izin olmayıp, bu yükümlülüğe uyulmamasına yine MİGEM tarafından “*faaliyetin durdurulması*” yaptırımı uygulanacaktır.¹⁷⁶⁴ 6592 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak rödovans sözleşmelerinin MİGEM’e bildirilmesine dair ne bir süre¹⁷⁶⁵ ne de yaptırım öngörülmüştür.

5. Tamamlayıcı Olgu Olarak İdari İzin

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, MadK’da “*idari izin*” olarak tanımlanan bu hususun, Akipek’in ifadesi ile, hukuki işlemin varlık kazanması için irade açıklaması haricindeki diğer kurucu olgulardan olduğu söylenebilir.¹⁷⁶⁶ Bu durumda idari izin

¹⁷⁶³ Danıştay 8. Daire, 28.06.2005, E. 2004/5192, K. 2005/3264. Aktaran **Topaloğlu** (Maden), sf. 125 (dn. 142); **Topaloğlu** (Maden ve Taşocakları), sf. 18. Yazar, bununla bağlantılı olarak, hatalı, noksan veya gerçeğe aykırı beyana dayalı işlemlerin ruhsat sahibi açısından kazanılmış hakka sebebiyet vermediği, idare tarafından her daim geri alınabileceği ilkesine de ayrıca değinmektedir.

¹⁷⁶⁴ **Topaloğlu** (Yasaklamalar), sf. 87. Aşağıda belirtilen ve Taslak MA’ya yansıtılan MİGEM uygulamasının sadece 6592 sayılı değişiklikten sonraki rödovans sözleşmelerine uygulanması, fakat halihazırdaki sözleşmeler için “*uyum sağlamaya yönelik*” bir geçiş döneminin öngörülmemiş olması, eşitlik ilkesi açısından sorunludur.

¹⁷⁶⁵ **Yeşilyurt** (İntibak), sf. 121.

¹⁷⁶⁶ **Akipek** (Olgu), sf. 276-277. Aynı yönde bkz. **Oğuzman/Öz**, sf. 133. Hem aksi yönde hem de tamamlayıcı olgunun zaman içinde hukuki işlemin kurulmasından sonra gerçekleşmesi ve kanuna dayanması durumunda, “kanuni şart (*conditio iuris*)” olduğu hususunda bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 92.

başvurusu kurucu olgu, idari iznin verilmesi ise (iradi değil) kanuni tamamlayıcı olgudur.¹⁷⁶⁷

B. İdari İzin Başvurusunun Hukuki Sonuçları

1. İdari İzin Talebinin Reddi: İmkansızlığa veya Şarta Bağlanan Sonuçlar

İdari iznin alınması, rödovans sözleşmesinde taraflardan birinin yükümlülüğü şeklinde düzenlenmiş ise, BK'daki imkansızlığa ilişkin hükümlerin uygulanmasında bir tereddüt hasıl olmamalıdır.¹⁷⁶⁸ Ancak bunun yapılmadığı durumlarda, imkansızlaşan edimin kime ait olduğu sorununun tespiti gibi bir sorunla karşı karşıya kalınacaktır. Yukarıda açıklandığı üzere, MİGEM yalnızca ruhsat sahibi tarafından yapılan idari izin başvurularını kabul etmektedir. Böyle olsa bile, bu sadece başvuru yapmaya dair bir borç olup, idari iznin alınmasına dair bir taahhüt olarak anlaşılmamalıdır. Diğer yandan, idari izin talebi reddinin gerekçesi, imkansızlığın türünün ve sonuçlarının belirlenmesinde etkilidir. MadK Ek Madde 7'ye idari izin mekanizmasını getiren 6592 sayılı Kanun 22'nin gerekçesine bakıldığında, *madencilik faaliyetinde bulunan üçüncü şahısların madencilik yapmaya yeterli olup olmadıklarının tespiti ve sözleşmenin Kanuna uygunluğunun sağlanması*'nin amaçlandığı görülmektedir. Eğer idari izin talebi, rödovansçının madencilik yapmaya yeterli olmadığı gerekçesine dayanıyor ise, öncelikle cevaplanması gereken husus, bunun rödovansçıya bir kusur olarak izafe edilip edilemeyeceğidir. MadK'da yeterlilik koşulları açık bir şekilde tanımlandığı için, tarafların bu koşulları önceden görüp değerlendirebilmeleri mümkündür. Basiretli tacir olması beklenen ruhsat

¹⁷⁶⁷ Akipek'e göre tapu tescil işlemi tamamlayıcı değil de kurucu olsa idi, bu durumda rücu etmek mümkün olurdu. Yazara göre tescil talebinden rücu mümkün değildir. Keza yazarın tamamlayıcı olgulara verdiği kanuni temsilcinin (vesayet makamının) icazeti anına kadar askıda geçerli kalan hukuki işlemler örneği, idari iznin niteliğine ışık tutması açısından önemlidir. **Akipek (Olgu)**, sf. 278, 280, 282. Aksi yönde bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, sf. 93.

¹⁷⁶⁸ Böyle bir edimin BK 27'deki kanuna aykırılık denetimine takılmayacağı kanaatindeyiz. Burada idarenin yerine geçip bir taahhütte bulunmaktan ziyade, rödovans sözleşmelerine dair mevcut MİGEM uygulamasında belirlenen kriterlere dayalı olarak verilen bir taahhüt bulunmaktadır. Tıpkı kat karşılığı veya gelir paylaşımına dayalı inşaat sözleşmelerinde yapı ruhsatı ve yapı kullanım ruhsatı alınmasına dair edimlerde olduğu gibi.

sahibinin, idari izin talebinin rödovansçının madencilik için yeterli koşulları ta ımadı ından bahisle reddine dayanarak, sonraki kusurlu imkansızlık hükümlerine başvurması kanaatimizce mümkün görülmemektedir. Bu durumda geciktirici şarta dair BK 170 ila 172 arasındaki hükümler ile şarta dair ortak hükümlerden BK 174 ve 175’e başvurmak daha doğru olacaktır.

ETKB’nin izin vermemesi durumunda, bu birel işleme karşı iptal davası a ılabilecek,¹⁷⁶⁹ aynı davada yürütülmesi zorunlu bu işlemin yürütmesinin durdurulması da talep edilebilecektir. İptal davası sonucunda verilen kesin karar, iptal isteminin reddi yönünde ise, askıda geçerli rödovans sözleşmesinin BK 112 çerçevesinde hukuki imkansızlık nedeniyle sona erdi i kabul edilmelidir. İptal talebi kabul edilirse, idarenin tesis edeceği yeni idari işleme göre hareket edilecek; iznin verilmesi halinde geçmişe etki hasıl olacaktır.

2. İdari İzin Talebinin Kabulü

2.1  erh

2.1.1 Kanundan Kaynaklanan  erh

Türk maden hukukunda rödovans sözleşmesinin  erhine dair MadK Ek Madde 7, kanuni bir  erh olarak düzenlenmiştir. İdari izin talebinin kabulü ile rödovans sözleşmesinin maden işletme siciline  erhi, tarafların iradesinden (*hukuki işlemden*) bağımsız olarak idare tarafından kanun gereği kendiliğinden yapılmaktadır.¹⁷⁷⁰ Bir iradi  erh olmadığından, rödovans sözleşmesinin tarafları arasında bir  erh anlaşmasının varlığına ve  erh için ayrı bir yazılı başvuruya da ihtiyaç

¹⁷⁶⁹ Bir düzenleyici işlem olmaması nedeniyle, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay’da değil, davalı Bakanlığın bulunduğu yer (Ankara) idare mahkemesinde açılacaktır.

¹⁷⁷⁰ Ancak burada mülkiyete, sınırlı aynı hakka veya zilyetli ie dayalı bir kanuni eşyaya ba lı borç söz konusu değildir. Hem madenler üzerinde bir özel mülkiyet hem devletin hüküm ve tasarrufunun niteliğinin bir mülkiyet olmadığından hareketle, maden ile maden hakkı arasındaki ayrılık ilkesinin bir sonucu olarak “*ba lılık*” unsuru eşya üzerinde değil, özünde kamu malında bir yararlanma hakkı olan maden hakkı üzerinde tesis olunmaktadır.

bulunmamaktadır.¹⁷⁷¹ Bir başka ifade ile, hukuki işleme dayalı şerhlerde, bu işlemin taraflarının eşyaya bağlı borcu belirlemede sahip olduğu serbestinin olmadığı söylenebilecektir.

2.1.2 Kişisel Hakkın Şerhi

MadK Ek Madde 7 ile MFUY 100’de düzenlenen rödovans sözleşmesinin şerhi, tasarruf kısıtlamasına yönelmiş bir şerh olarak değil, kişisel hakkın şerhi şeklinde düzenlenmiştir. Her ne kadar şerh kanun gereği idari izni verilmesi ile kendiliğinden gerçekleşse de, şerh ile rödovans sözleşmesindeki hangi edimlerin maden hakkına bağlı hale geldiğinin tespiti özel önem arz eder.¹⁷⁷² Bununla birlikte, ruhsat sahibinin şahsına bağlı borçların maden hakkına bağlı hale gelmesi mümkün değildir.¹⁷⁷³ Şerh ile maden hakkına bağlı hale gelen borçların nisbi karakteri değişmemektedir.

2.1.3 Maden Hakkı Sahibinin Tasarruf Yetkisini Sınırlamaması

Yukarıda ifade edildiği üzere, rödovans sözleşmesinin maden işletme siciline şerhi kişisel hakkın şerhi olup maden hakkı sahibinin tasarruf yetkisini kural olarak sınırlandırmamaktadır.¹⁷⁷⁴ Yukarıda ifade edildiği üzere, aynı saha için bir başka rödovans sözleşmesi için başvuru yapıldığında, işletme izin alanının çıkışp

¹⁷⁷¹ Sungurbey’in şerhin gerekleri olarak sıraladığı kişisel hakkın varlığı, şerh anlaşması, bildirimde bulunanın tasarruf yetkisi, yazılı bildirim ve öze dair gerekçeler açısından bakıldığında rödovans sözleşmesinin kanuni şerhinin önemli farklılıklar içerdiği görülecektir. **İsmet Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, İÜHF Yayınları (No. 208), İstanbul, 1963, sf. 46 vd.

¹⁷⁷² Rödovans sözleşmesinin kanunen düzenlenmesi konusundaki ihtiyacın kendisini gösterdiği önemli alanlardan biri budur. Ruhsat sahibine ait olumlu ve sürekli bir edim olarak rödovans sözleşmesine karakterini veren “*maden hakkının kullanımının devri*”nin maden hakkına bağlı hale geldiği konusunda tereddüt olmaması gerekir. Rödovans sözleşmesinin kanunda düzenlenmesi yoluyla şerh ile hakka bağlı borç haline gelen minimumun edimler demetinin ne olduğunun kolaylıkla tespit edilebilmesinin aynı haklara egemen olan belirlilik, aleniyet ve güven ilkeleri açısından önemi açıktır. Kira sözleşmesi açısından karşı. bkz. **Erel (Borç)**, sf. 52-53, 58.

¹⁷⁷³ **Erel (Borç)**, sf. 208.

¹⁷⁷⁴ Kiraya ilişkin genel hükümlerde yer alan satımın kirayı bozmayacağına ilişkin BK 301’da olduğu gibi, maden hakkının devrinin de rödovans sözleşmesini bozmayacağı düşünülebilir. Yukarıda ifade edildiği üzere, şerhin hakka bağlı hak yaratma fonksiyonu, rödovansçıyı yeni maden hakkı sahibine karşı koruyacaktır. Tapu sicili açısından Sungurbey bunu “*tapu kütüğünün kilitlenmemesi*” olarak ifade etmektedir. **Sungurbey**, sf. 118.

çakışmadığı kontrolü, tarafların taleplerinden/itirazlarından bağımsız olarak, MİGEM tarafından yapılmaktadır.¹⁷⁷⁵ Buna karşılık, maden hakkının MadK 40 ve 41 gereğince haczi ile maden hakkı üzerine ihtiyati tedbir konulması, maden hakkının TK 127/I/i çerçevesinde sermaye şirketine sermaye olarak getirilmesi durumlarında maden hakkı sahibinin tasarruf yetkisi sınırlanmaktadır.¹⁷⁷⁶

2.1.4 Şerhin Aynî (Munzam) Etkisi: Hakka Bağlı Borç

Türk maden hukukunda rödovans sözleşmesinin şerhinin aynî (munzam) etki yarattığına dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır.¹⁷⁷⁷ MFUY 100/I’de kullanılan ifade, şerhin aynî bir etkisi olmadığı şeklinde yorumlanabilir: “*Maden işletme ruhsat sahiplerinin, ruhsat sahalarının bir kısmı veya tamamı için üçüncü kişilerle yapmış oldukları rödovans sözleşmeleri ve bu sözleşmelerde yapılan değişiklikler, tarafların talebi halinde devir ve intikal işlemlerinde bilgilendirme amacıyla maden siciline şerh edilir.*” Hatırlanacağı üzere, tapu sicilinde şerhin aynî (munzam) etkisi ile, şerhten sonra taşınmazda bir sınırlı aynî hakkın tescili veya bir başka kişisel hakkın şerhi ile edinilen hakların, hukuki işlem ile doğan borcun ifasını engelleme imkanının ortadan kaldırılması kastedilir.¹⁷⁷⁸ Hem MadK Ek Madde 7’den hem de MFUY 100’den, bu etkinin öngörüldüğüne dair bir yorum çıkarmak mümkün görünmemektedir. Oysa DRC Maden Kanunu 179/I/c.2’de, rödovans sözleşmesinin tescilinin aynî etki doğuracağı hususu açıkça düzenlenmiştir.¹⁷⁷⁹

¹⁷⁷⁵

¹⁷⁷⁶ MadK 42 dairesinde maden ipoteği kurulması bir şerh işlemi olmayıp tescil ile yapılır. Ayrıca hacizlerin maden siciline işleneceği, MadK 38/II’de açıkça düzenlenmiştir. MFUY 96 ise, hem hacizlerin hem de ihtiyati tedbirlerin maden işletme siciline işlenmesini düzenlemektedir.

¹⁷⁷⁷ Eşyaya bağlı borçlarda sadece hakkın biçimi aynî, özü ise kişiseldir. **Sirmen** (Eşya 2014), sf. 33. Hakkın kendisinin aynîleştiği hakkında karşı. **Erel** (Borç), sf. 37 vd.

¹⁷⁷⁸ **Sirmen** (Eşya 2014), sf. 241. Sınai haklarda sicile kaydedilmeyen hukuki işlemler, üçüncü iyiniyetli kişilere karşı ileri sürülemez (SMK 148/V).

¹⁷⁷⁹ *Pour être opposable aux tiers, tout contrat d’amodiation doit être enregistré dans un registre établi et gardé à cet effet au Cadastre Minier conformément à la procédure prévue par le Règlement Minier.* Aynı husus, Kanun’un rödovans sözleşmesine dair dibacesinde de belirtilmektedir.

Türkiye’de rödovansçının, mutlak hakka veya güçlendirilmiş nisbi hakka dayanan üçüncü kişilerin üstün hak iddialarına karşı kullanabileceği üç hukuki enstrüman bulunmaktadır:

- 1) Maden hakkını devren iktisap eden kişinin BK 358’in atfı ile BK 310 dairesinde rödovans sözleşmesinin tarafı olması.¹⁷⁸⁰
- 2) Sınırlı mutlak hak sahibi kişinin BK 358’in atfı ile BK 311 dairesinde BK 310 hükmünün kıyasen uygulanmasından yararlanması.
- 3) Devren iktisap haricindeki üstün hak iddialarında, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun’da sağlanan imkanlardan yararlanma.

Satımın kirayı bozmayacağı kuralının kabulü ile birlikte konut ve çatılı işyeri kiralarında şerhin munzam etkisinin, BK 350/I çerçevesinde ihtiyaç sebebiyle tahliye karşı olmak üzere oldukça sınırlı bir uygulama alanı olduğu kabul edilmektedir. Ürün kirasına dair hükümlerde ihtiyaç sebebi bir sona erme ve tahliye sebebi olarak öngörülmediğinden, ve kira genel hükümlerine ilaveten konut ve çatılı işyeri kirasında dair hükümlerin ürün kirasına kıyasen uygulanma imkanı da bulunmadığından, ruhsat sahibinin madene ihtiyacı olmasına dayalı bir fesih ihbarında bulunması mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle, BK 358’in atfı ile BK 310 ve 311’in uygulanması ile şerhin munzam etkisi tartışması önemini kaybetmiştir denebilir.¹⁷⁸¹ Ancak ruhsat üzerinde, idari iznin verildiği tarih itibarıyla maden ipoteği veya haciz/ihtiyati tedbir gibi tasarruf yetkisini kısıtlayan kayıtlar bulunması durumunda şerhin mümkün olup olmadığı, mümkün ise bu takyidatlara dair etkisinin

¹⁷⁸⁰ Fikri haklarda mali hakların kullanımının devri ile mali hakların devri sonucu devralan ile kullanım hakkı sahibi arasındaki ilişki bakımından aynı yönde bkz. **Öztan**, sf. 561 (dn. 39).

¹⁷⁸¹ Sözleşme temelli üst hakkının şerhinin munzam etkisinin bulunmadığı hakkında bkz. **Demirsatan**, sf. 30.

ne olduğu soruları henüz cevaplanmamıştır.¹⁷⁸² Bu nedenle, şerhin munzam etkisinin, en azından bu tür şerhin özüne aykırı işlemler açısından kısmen kabul edilmesinde yarar bulunduğu kanaatindeyiz.¹⁷⁸³

Şerhin aynî etkisi tartışmasından bağımsız olarak, yukarıda belirtilen MadK Ek Madde 7 ile MFUY 100’de kullanılan *devir ve intikal işlemlerinde bilgilendirme amacıyla* ifadesinin, rödovans sözleşmesini “*hakka bağlı borç*” haline getirdiği kanaatindeyiz. İlk MadK 38/III’teki maden sicilindeki kayıtların bilinmediğinin iddia edilemeyeceği ilkesi hatırlanmalıdır. Dolayısıyla sicilin iyiniyeti kötünüyete çeviren etkisi bulunduğu açıktır.¹⁷⁸⁴ İkinci olarak, sicile kaydı yapılmış olan kamu malları üzerinde idarenin onayı ile eşyaya bağlı bir borç yaratılması kural olarak mümkündür. Bir an için sicile kaydedilenin maden olduğu kabul edilse bile (*sicil zilyetliği*), maden hakkı ile maden arasındaki ayrılık ilkesi gereği burada eşyaya değil, hakka bağlı bir borçtan bahsetmek daha doğru olacaktır.¹⁷⁸⁵ Madenin varlığı

¹⁷⁸² Yine, bir an için ruhsat üzerinde teminat amaçlı sınırlı ayni hak (rehin) kurulmasının mümkün olduğu görüşünü kabul edecek olursak, bunun ruhsat alanının rehin alana devrini gerektirip gerektirmeyeceği, ve bu durumda rödovansçının, yararlanmayla uyumsuz (*şerhin özüne aykırı*) bu tescilin kaldırılmasını ruhsat sahibinden ve hakimden isteyip isteyemeyeceği sorularının da cevaplanması gerekeceği açıktır (*hakların yarışması*).

¹⁷⁸³ Şerhten önce var olan ipotek ve haciz/ihtiyati tedbir açısından, bu takyidat sahiplerinin şerhe yazılı onaylarının alınması durumunda da en azından bu kişiler açısından şerhin ayni etkisinin var olduğunun kabul edilmesi gerekir.

¹⁷⁸⁴ Bu durumda BK 49/II’deki ahlaka aykırılık ve kasıt unsurları açısından bir tazminat yükümlülüğünün doğup doğmayacağı tartışılabilir. Serozan, bunu “*ahlaka aykırılığın nisbi hakkı güçlendirici etkisi*” bağlamında incelemekte; devamında Prusya hukukunun modern kanunlaştırmalarda kabul görmeyene *ius ad rem* (eşyaya hak) kurumunu örnek vermektedir: “«*Ius ad rem*» alacaklının, borçlusunun belirli bir eşyayı verme edimine ilişkin nisbi alacak hakkının, anılan hakkın varlığını bildiği halde, söz konusu eşyayı devralan kötü niyetli kişiye karşı da etkili kılınmasını sağlayan bir haktır.” *Ius ad rem* ile BK 49/II’deki sübjektif unsur olan *kast* aranmayacaktır. **Serozan** (Nisbi), sf. 465-466. **Sungurbey**, sf. 89-90. Yazarın da ifade ettiği üzere, BK 49/II’nin uygulanması halinde dahi, bundan doğan talepler yalnızca tazmin talebi ile sınırlı kalacak, müdahalenin önlenmesi/kaldırılması gibi pratik önemi daha fazla imkanlardan yararlanma söz konusu olmayacaktır. Ancak hukuka aykırı yararlanmadan kaynaklı ecrimisil talebi saklıdır. Diğer yandan, patent sicilinin kamu güvenliğini haiz olduğu, buraya kaydedilen lisans sözleşmelerinin iyiniyetli kişilere karşı hüküm doğuracağı yönünde **Tekinalp** (Fikri), sf. 46.

¹⁷⁸⁵ Oğuzman, eşyaya bağlı hak kavramı ile kastedilenin, sanki eşya bir hak sahibi imiş gibi anlaşılmaya sebebiyet vermesi nedeniyle eşya ile hak arasında bir bağlantı değil, eşyaya

ruhsat hukukuna bağılı değildir, keşfedilmemiş olsa dahi ruhsattan bağımsız olarak varlığını (*kamu malı olarak*) devam ettirebilir. Maden hakkını mündemiç ruhsat için ise aynı şey söylenemez. Ayrılık ilkesi nedeniyle eşyadan bağımsız bir sicil zilyetliğinden bahsedilebilir. Ruhsat fesih, iptal veya terk yolu ile sona erebilir, ki bu durumda rödovans sözleşmesinin geçerliliği de tartışmalı hale gelecektir (*imkansızlık*). Rödovans sözleşmesi özelinde nisbi hakkın güçlendirilmesi eşyaya (*madene*) değil, hakka bağılı olarak gerçekleşir. Böylece maden hakkı devredilse veya intikal etse dahi, devralan ve intikal eden kişiler de rödovans sözleşmesinden doğan borçlardan sorumlu olmaya devam edecektir. Nitekim Serozan da nisbi hakların tapu kütüğüne şerhedilmesine, ayrı bir nisbi hakların güçlendirilmesi teorisi (*munzam etki*) yerine eşyaya bağılı hakka tanınan sonuçların tümüyle bağlanması ile yalınlık, tutarlık ve adalet ilkelerinin daha iyi sağlanmasının mümkün olacağı görüşündedir.¹⁷⁸⁶

2.1.5 Geçmişe Etkililik

Aşağıda değineceğimiz iki nedene istinaden şerhin sonuçlarının geçmişe yürütülmesi gerekeceği kanaatindeyiz. İlkin, yukarıda rödovans sözleşmesinin imzalanması ile idari iznin alınması anına kadar geçen sürede askıda geçerlilik söz konusu olacağından, ve bu dönemde asli ve yan edim yükümlülüklerin yanı sıra yan yükümlülüklerin ifasına da başlanamayacağından bahsetmiştik. Kural olarak geciktirici şartın gerçekleşmesi ile geçmişe etkili sonuçlar doğmamakla birlikte, ETKB tarafından iznin verilmesi halinde, ifaya hazırlık edimleri açısından bu iznin geçmişe etkili olması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü tarafların, geciktirici şartın gerçekleştiği, bir başka ifade ile idari iznin alındığı tarihe kadar olan süreyi, madenciliğin dönemsellik/mevsimsellik özelliği de dikkate alındığında, maden işletme aşamasına hazırlık faaliyetlerini tamamlamak amacıyla kullanmak istemeleri

ilişkin mülkiyet hakkı ile hak arasındaki bağlantı olduğuna işaret etmektedir. **M. Kemal Oğuzman**, “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, İÜHFİM, Cilt XXXI, Sayı 1-4, sf. 209.

¹⁷⁸⁶ **Serozan** (Nisbi), sf. 474-477.

doğal karşılanmalıdır. Kaldı ki, idari izne dair idari işlemlerin ne kadar sürede tamamlanacağına dair bir idari süre MadK’da öngörülmemiştir. İdari izin için geçecek süre, işletme ruhsat sahibinin MadK 24 gereğince alması gereken izinler için tanınan üç yıllık süreden mahsup edilecektir. Bu durumda geciktirici şartın sonuçlarını, işletmeye hazırlık faaliyetleri ile sınırlı olmak üzere geçmişe yürütmek, rödovans sözleşmesi taraflarının hem beklemece haklarının hem de asli edim menfaatlerinin korunmasına daha uygun düşecektir.¹⁷⁸⁷ Her halükarda, maden hakkının kullanılması zorunluluğu nedeniyle, işletmeye hazırlık faaliyetlerinin ruhsat sahibi veya rödovansçı tarafından yapılmasının bir önemi bulunmamaktadır. İzin talebinin reddi halinde, işletmeye hazırlık faaliyetlerinden kaynaklanan iade talepleri açısından, imkansızlığın sonuçlarına ilaveten eğer var ise, öncelikle rödovans sözleşmesindeki hükümler dikkate alınmalıdır.¹⁷⁸⁸

Buna ilaveten, idari izin başvurusunun yapıldığı tarih ile idari iznin verildiği ve *ipso iure* şerh işleminin maden sicilinde gerçekleştirildiği tarih arasında şerhin özü ile bağdaşmayabilecek maden ipoteği ile haciz/ihtiyati tedbir kararlarının maden siciline işlenmesi durumlarında doğması muhtemel sorunların engellenmesi amacıyla geçmişe etkililik tanınması yerinde olacaktır. Bu sayede kötü niyetli olası girişimleri caydırıcı bir etki de sağlanmış olacaktır.¹⁷⁸⁹

¹⁷⁸⁷ Beklemece hakkın sahibine sağladığı tek imkan, geciktirici şart gerçekleştiği anda o hakka başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden kavuşmasıdır. **Şebnem Akipek**, “Tamamlayıcı Olgunun Hukukî İşleme Etkisi”, *AÜHFD*, 44 (1-4), 1995, sf. 288. İdari iznin verilmesi ile birlikte rödovans sözleşmesinin verdiği maden hakkından yararlanma hakkı, madencilik hazırlık faaliyetleri tamamlanmadığı için derhal gerçekleşmeyecektir.

¹⁷⁸⁸ Asli edim olarak maden işletme faaliyetinde bulunulamayacağı için BK 172’nin uygulanma imkanı olmayacaktır.

¹⁷⁸⁹ Önerimiz, öncelikle idari izin başvurusu yapıldığı anı saat, dakika, saniye ve salise olarak gösteren bir yazının başvuru sahibine verilmesi ve ilaveten kanuni bir düzenleme ile başvurunun rödovansçı tarafına şerhin özü ile bağdaşmayan üstün hak taleplerine karşı, idari izin başvurusunun kabul edilerek şerhin yapılması şartına binaen, geçici bir koruma statüsünün sağlanmasıdır (*geçici aynı etki*).

2.2 Rödovans Sözleşmesinin Tadili Halinde İdari İzin ve Şerh

Rödovans sözleşmesinde yapılacak olan tadillerin de idari izne ve şerhe tâbi olup olmadığı konusunda MadK’da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık MFUY 100’de “*rödövars sözleşmeleri ve bu sözleşmelerde yapılan değişiklikler*” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır.¹⁷⁹⁰ Maden haklarında kanunilik ve sicil esasına tabi olma ilkeleri gereğince, bu düzenlemenin MFUY değil MadK ile yapılması gerektiğinin altının önemle çizilmesi gerekir.

Rödovans sözleşmesinde yapılacak tadillerin, MadK Ek Madde 7’de öngörülen idari izin sürecinden geçmeyi gerektirip gerektirmeyeceği sorusu da cevaplandırılmamıştır. Rödovans sözleşmeleri açısından 6592 sayılı Kanun ile MadK’da yeniden ihdas edilen “*izin sistemi*”nin esas amacının, 6592 sayılı Kanun’un 22. Maddesi’nde “*madencilik faaliyetinde bulunan üçüncü şahısların madencilik yapmaya yeterli olup olmadıklarının tespiti ve sözleşmenin Kanuna uygunluğunun sağlanması*” olduğu hususu dikkate alındığında, sözleşme tadillerinin de hem yeni bir idari izin başvurusunu hem de bu süreç sonunda yeni bir şerh işlemi gerektireceği kanaatindeyiz. Hukuki işlemde yapılacak değişikliğin, MFUY 100’de ifade edilen devir ve intikallerde bilgilendirme işlevi çerçevesinde rödovans sözleşmesine dair şerhin kapsamını da değiştireceği, dolayısıyla idari izn

IV. Rödovans Sözleşmesine Dair Sınırlamalar

A. Rödovans Sözleşmesi İşletme Aşamasına Geçmiş Ruhsatlar İçin Yapılabilir

Rödovans sözleşmesi, işletme izni alınmak suretiyle işletme aşamasına geçmiş bir ruhsat için söz konusu olacaktır. Arama ruhsatı safhasında rödovans sözleşmesi kurulamaz. Arama ruhsatı, arama yetkisi verilen ruhsat sahasında, işletilebilir bir

¹⁷⁹⁰ İntifa ilişkisinin temelindeki taahhüt (borç) ilişkisinde yapılacak ve caiz kabul edilebilen her türlü değişikliğin aynı etkili içeriği değiştirdiği, bunun da tapu siciline yansıtılması gerekeceği hakkında bkz. **Özen**, sf. 118-119.

maden cevheri potansiyeli olup olmadığının tespiti amacıyla verilen süre ile sınırlandırılmış bir kolluk ruhsatıdır. MFUY 100/I’de rödovans sözleşmelerine ilişkin tanımda “*Maden işletme ruhsat sahiplerinin, ruhsat sahalarının bir kısmı veya tamamı için üçüncü kişilerle yapmış oldukları rödovans sözleşmeleri (...)*” denilmek suretiyle, sadece maden işletme ruhsat sahiplerinin rödovans sözleşmesine taraf olabilecekleri belirtilmektedir.¹⁷⁹¹ Diğer Frankofon ülkelerden farklı olarak Madagaskar Maden Kanunu 58, arama izninin (*le permis de recherche*), maden kadastrasına (*cadastre minier*) kaydedilmek kaydıyla, kiraya verilmesine cevaz vermektedir.

Keza, MFUY 131, teknik nezaretçinin atanmasından bahsederken işletmeci/rödovansçıyı eş anlamlı kullanmıştır. Daimi nezaretçiye ilişkin MFUY 138’de benzer bir düzenleme bulunmaktadır. MFUY 96’da ise, rödovans sözleşmesi, işletme siciline kaydedilebilecek unsurlar arasında geçmektedir.¹⁷⁹² Oysa MFUY 95’de, arama siciline kaydedilebilecekler arasında rödovans sözleşmesi sayılmamıştır. Ancak Yeşilyurt, (5995 sayılı Kanun’un 17. Maddesi ile eklenen) MadK Ek Madde 7’de “*Maden ruhsat sahiplerinin, ruhsat sahalarının bir kısmında veya tamamında üçüncü kişilerle yapmış oldukları rödovans sözleşmelerinde*” denmek suretiyle sadece işletme ruhsatı sahiplerinin kapsama alınmadığından bahisle, arama ruhsatı sahiplerinin de, arama dönemindeki %10’luk üretim yapabilme iznine dayanarak rödovans sözleşmesi yapabileceğini belirtmektedir.¹⁷⁹³

¹⁷⁹¹ 6592 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce arama ruhsatı döneminde, istisnai olarak maden çıkarılmasına ve hatta satılmasına izin veriliyordu. MadK 17/VI’da belirtilen, arama dönemindeki yüzde onluk (%10) geçici üretme izni için de rödovans sözleşmesi yapılması mümkün değildi. Kanada’da *pilot (test) işletme* adı verilen faaliyetlerden elde edilen cevherlerin, genel olarak rödovansa konu edilmediği yönünde bkz. **Harries (Royalties)**, sf. 510, 541-542.

¹⁷⁹² Topaloğlu, bu hükmü sadece rödovans sözleşmeleri ile sınırlı olmayacak şekilde geniş yorumlamaktadır: “*Yönetmeliğin açık hükmü gereği, rödovans sözleşmesi gibi sözleşmelerin maden siciline şerhi/tescili de mümkündür.*” **Topaloğlu (Maden)**, sf. 49.

¹⁷⁹³ “*Ek Madde 7’de ‘Maden ruhsat sahiplerinin’, denilmesine rağmen Uygulama Yönetmeliği’nin 100. Maddesi’nde, ‘Maden işletme ruhsat sahiplerinin,’ denilmiştir.*

Aynı gerekçe ile, arama ruhsatına dair rödovans sözleşmelerinin arama siciline işlenebilmesi gerektiğini de önemle belirtmektedir.¹⁷⁹⁴

Biz bu görüşe katılmıyoruz. Her şeyden önce, 5995 sayılı Yasa'nın yapılması esnasında kanun koyucunun iradesine son dakika müdahalesi ile eklenen ve ilgili TBMM Komisyonları'nda tartişılmayan Ek Madde 7'den yola çıkararak bu sonuca ulaşılamaz. Ek Madde 7'nin amacı rödovans sözleşmelerini düzenlemek değil, iş sağlığı ve güvenliğinden doğabilecek üçüncü kişi taleplerinin ruhsat sahibine yansıtılmasını engellemeye yöneliktir. Bunu en geniş manada tesis edebilmek için de, kendi içinde tutarlı bir şekilde, arama ve işletme ruhsatı ayrımı yapılmaksızın tüm ruhsatlar kapsama alınmıştır.

Madencilik uygulamasında, “*kısıtlama*” getirdiği söylenilen mevzuatın bu hükmüne yönelik bir tepki oluşmamış olması ve hatta bu tepkinin, ilgili Yönetmelik hükümlerinin iptali talebiyle bir davaya dönüşmemiş olması, *de lege lata* – *de lege ferenda* açısından, kanunda öngörülmeyen bir kısıtlamanın yönetmelik hükmü ile arka kapıdan getirilmesi olarak düşünülmemeli; iyi işlemeyen bir yasama faaliyetinin sonucu olarak görülmelidir.

Son olarak, arama döneminde yapılacak bir sözleşme, eğer rödovans sözleşmesinin tipikleşmiş unsurlarını taşıyor ise, her ne kadar hukuki açıdan rödovans sözleşmesi olarak adlandırılmasa da, uygulanacak hükümler açısından tıpkı rödovans sözleşmesi gibi, kural olarak, hasılat kirası hükümlerine tâbi olmaya devam etmelidir.

Yönetmeliğe ‘işletme’ ibaresi eklenerek bir sınırlama getirildiği ve Yasa'daki kuralın daraltıldığı tartişmasıdır.” Yeşilyurt (Rödovans II), sf. 86.

¹⁷⁹⁴ Hemen belirtelim, Yeşilyurt arama sicili ibaresi yerine genel bir terim olan maden sicili ibaresini kullanmıştır: “*Yönetmelik düzenlemesi ile Yasa kuralının daraltılamayacağı açık olduğundan, arama ruhsat sahalarında yapılan rödovans sözleşmelerinin de Maden Sicili'ne şerh edilmesi gerekir.” Yeşilyurt (Rödovans II), sf. 86.*

B. Alt Rödovans Sözleşmesi Yapılamaz

MİGEM'in mevcut uygulamasında, alt rödovans sözleşmesine müsaade eden hükümlerin rödovans sözleşmelerinde olmasına izin verilmemektedir. Alt rödovansa cevaz veren bir hükümü barındıran rödovans sözleşmesi iade edilmekte, o hüküm sözleşme taraflarınca sözleşme metninden çıkartılıp yeni halinin MİGEM'e sunulması istenmektedir. Alt rödovansa müsaade edilmediği için, alt rödovans sözleşmesi için de idari izin alınıp alınmayacağı, alt rödovans sözleşmesinin maden siciline tescil edilip edilemeyeceği, tescilin etkisi gibi sorunlar da doğmamaktadır.

Oysa MadK'da alt rödovansı yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Kıyasen uygulanacak ürün kirasına dair hükümler arasında yer alan BK 366/I'e göre, kiraya verenin rızası ile kiralananın kiraya verilmesi, kullanım ve işletme hakkının devri mümkündür.¹⁷⁹⁵ BK 366/II ise, bu sözleşmelere, alt kiraya ilişkin kuralların kıyasen uygulanacağını düzenlemektedir.

Bu durumda, üç ayrı olasılık açısından şu sonuçlara varılabilir:

- 1) Eğer ruhsat sahibi ile rödovansçı, rödovans sözleşmesinde alt kiraya müsaade eden bir hüküm öngörmüşler ise, MİGEM'in bunu idari izin için bir red gerekçesi yapması mümkün değildir. Bu konuda MİGEM'e yetki veren bir yasal düzenleme bulunmamaktadır (*görev ve yetki ihdası*).
- 2) Taraflar, rödovans sözleşmesinde alt kirayı yasaklayan bir hüküm öngörmüşler ise, MİGEM'in bu akdi hükme dayanarak önüne gelen alt rödovans sözleşmesini tescil etmekten imtina edebilir. Ancak, ruhsat sahibi ile rödovansçının müştereken MİGEM'e yapacağı başvurunun, rödovans sözleşmesindeki

¹⁷⁹⁵ SMK 24/III marka lisansı, 75/III tasarım lisansı, 125/III sözleşme dayalı lisans sahibinin, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça kullanım hakkını devredemeyeceği ve alt lisansa veremeyeceğini düzenlemektedir. Buna karşılık SMK 133/II'te ise zorunlu lisans sahibinin yalnızca alt kiraya veremeyeceği emredici şekilde düzenlenmiştir. Alt rödovansa etkisi bakımından *intuitu personae* özelliğine dair açıklamalar için bkz. yuk. Beşinci Bölüm, § 4, V.

yasaklayıcı hükmün alt rödovansa müsaade edecek şekilde tadil edildiği şeklindeki bir yorumun dile getirilmesi pekala mümkündür.

- 3) Taraflar alt kiraya ilişkin herhangi bir düzenleme yapmamışlar ise, kıyasen BK 366'nın uygulanması söz konusu olacaktır.

C. Rödovans Sözleşmesi'ne Konu Olamayacak Maden İşletme Faaliyetleri

1. Yeraltı İşletme Yöntemi Kullanılan Kömür Madenleri

6592 sayılı Kanun ile MadK Ek Madde 7'ye eklenen 2. fıkra gereğince yeraltı işletmesi yöntemi kullanılan kömür madeni ruhsatları için, sahanın bir kısmı veya tamamı için, rödovans sözleşmesi yapılması açıkça yasaklanmaktadır.¹⁷⁹⁶ Aksi halde madencilik faaliyeti durdurulacaktır.¹⁷⁹⁷ Kamu kurum ve kuruluşları ile iştirakleri bu yasağın kapsamında tutulmuştur.¹⁷⁹⁸ Ayrıca, rödovans süresi boyunca geçerli olmak üzere ruhsatın rödovansçıya devri şartı öngörülen özel şahıslar arasındaki rödovans sözleşmeleri, bu yasak kapsamında değildir.¹⁷⁹⁹

6592 sayılı Kanun ile MadK'ya eklenen Geçici Madde 23/II ile getirilen “*Kamu kurum ve kuruluşları ile iştirakleri hariç olmak üzere, yer altı kömür madenciliğine dair rödovans sözleşmeleri sona erdirilmeyen ruhsat sahalarının süre uzatım talepleri kabul edilmez*” hükmü ile uygulamada önemli tereddütler hasıl olmuştur.¹⁸⁰⁰

Bu düzenlemeden, yer altı kömür sahalarına dair rödovans sözleşmelerine konu tüm

¹⁷⁹⁶ Baştan (konuda) hukuki imkansızlık görüşü için bkz. **Topaloğlu (Yasaklamalar)**, sf. 88. 2014 yılı içerisinde, önce Mayıs ayında Manisa Soma'da, daha sonra Ekim ayı içerisinde Karaman Ermenek'te meydana gelen ve toplamda 319 maden işçisinin ölümüne sebep olan maden kazalarının kamuoyunda yarattığı tepki nedeniyle kanun koyucu bu yönde bir değişikliğe gitme ihtiyacı hissetmiştir. Bu hükmün “sözleşme hürriyeti”ne aykırılığı hususunda bkz. **Uyumaz/Güngör**, sf. 182.

¹⁷⁹⁷ **Topaloğlu (Yasaklamalar)**, sf. 88. Açık yasaklamaya uyulmadığı durumlarda dahi, EK Madde 7'nin 1. Fıkrası devreye girecek ve MİGEM'den izin alınması gerekecektir.

¹⁷⁹⁸ Bunun Anayasa'nın Kanun Önünde Eşitlik başlıklı 10. Maddesi'ne aykırı olduğu yönünde bkz. **Topaloğlu (Yasaklamalar)**, sf. 88.

¹⁷⁹⁹ **Topaloğlu (Yasaklamalar)**, sf. 88.

¹⁸⁰⁰ Geçici Madde 23/II tipik bir geçiş hükmüdür. Mevcut rödovans sözleşmeleri korunurken, ruhsat süresinin sonunda temdit yolu kapatılarak Ek Madde 7/II ile uyumun sağlanması amaçlanmaktadır.

ruhsatların hiçbir şekilde temdit edilmeyeceği anlamı çıkıyormuş izlenimi edinilmektedir. Ancak Geçici Madde 23/II'nin başlığının “*Mevcut rödövans sözleşmeleri*” olduğu düşünüldüğünde, bu hükmün konusunun, 6592 sayılı Kanun’un yayınlandığı tarihten önce imzalanan ve halen geçerli olan rödovans sözleşmeleri olduğu anlaşılmaktadır.¹⁸⁰¹

2. Devlet Eliyle  şletilecek Madenler: Bor Tuzları

MadK 49, “2840 sayılı Kanun hükümleri saklıdır. Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce bulunmuş ve sonra bulunacak bor madenlerinin aranması ve  şletilmesi 2840 sayılı Kanun hükümlerine tabidir” düzenlemesini içermektedir.¹⁸⁰² BTTAHK 2 ise şu düzenlemeyi öngörmüştür: “Bor tuzları, uranyum ve toryum madenlerinin aranması ve  şletilmesi Devlet eliyle yapılır. Bu madenler için 6309 sayılı Maden Kanunu gereğince gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerine verilmiş olan ruhsatlar iptal edilmiştir.”¹⁸⁰³ Bor tuzları, uranyum ve toryum madenlerinin sadece Devlet

¹⁸⁰¹ Eşitlik ilkesine aykırılık yönünden hükmün eleştirisi için bkz. **Topaloğlu** (Yasaklamalar), sf. 88.

¹⁸⁰² BTTAHK, yine bu Kanun tarafından yürürlükten kaldırılan 2172 sayılı Devletçe  şletilecek Madenler Hakkında Kanun ile bir arada okumak gerekmektedir. Bahsi geçen maddenin, 5177 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, bor madenlerinin özel hukuk kişilerince aranıp  şletilebileceğine dair tartişmalara yol açan hali şu şekildeydi: “2840 sayılı Kanun hükümleri saklıdır. Ancak, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra bulunacak bor, trona ve asfaltit madenlerinin aranması ve  şletilmesi bu Kanun hükümlerine tabidir.” Böylece BTTAHK kapsamındaki bu madenlerin 3213 sayılı MadK’ya tâbi kılınarak özel kişilerin arama ve  şletmelerine açıldığı anlamı çıkarılabilmektedir. “Bu suretle değişiklikten önceki 3213 sayılı Kanun’da yer alan ve tehlikeli sonuçlara neden olacak hüküm kaldırılmıştır.” **Topaloğlu** (Maden), sf. 358.

¹⁸⁰³ BTTAHK 2, 16.02.1994’te 3791 sayılı Kanun ile değiştirilmiş, ve trona ve asfaltit madenleri, Devlet eliyle  şletilecek madenler arasından çıkarılmıştır. 3791 sayılı Kanun’un Genel Gerekeşesi rödovans üzerine kuruludur: “2840 sayılı Kanun, trona ve asfaltit madenlerinin Devlet eliyle aranması ve  şletilmesini öngörmüştür. Bu durum, anılan madenlerin aranması ve  şletilmesi ile görevli kamu kurumlarının bizzat arama ve  şletme faaliyetinde bulunmaları zorunluluğunu gündeme getirmiş ise de, ilgili kurumlara devredilen bu madenlerin tamamının aranması ve  şletilmesi sağlanamamış, bu suretle birçok saha atıl vaziyette kalmıştır. Söz konusu madenlerin, Devlet eliyle  şletilecek madenler arasından çıkarılması sonucunda, trona ve asfaltit madenlerine ait sahaların ilgili kuruluşlarca bizzat  şletilmesi yerine, bu kurumların rödovans veya benzeri anlaşmalarla çalıştırılması imkânı sağlanmış olacaktır. Tasarı, bu amaçla hazırlanmıştır.”

tarafından işletileceğine ilişkin açık yasal düzenleme nedeniyle, rödovans yolu kapalıdır.¹⁸⁰⁴

Danıştay, BTTAHK 2'deki “Devlet eliyle işletilir” ibaresini ilk başta Eti Holding tarafından ham veya yarı mamul haliyle satılan bor tuzlarını yurtiçinde mukim ve faal özel hukuk kişilerinin satın alarak kendi tesislerinde işlemek suretiyle satabileceği şeklinde yorumlarken,¹⁸⁰⁵ sonraki kararında daha daraltıcı bir yorum yaparak Eti Holding A.Ş.’nin yurt içindeki firmalara satış yapmamasını hakim durumun kötüye kullanılması olarak görmemiştir.¹⁸⁰⁶

3. Bazı Radyoaktif Mineraller: Uranyum ve Toryum

MadK 2, IV(ç) Grubu olarak “*Uranyum, Toryum, Radyum gibi elementleri içeren radyoaktif mineraller ve diğer radyoaktif maddeler*”i düzenlemektedir.¹⁸⁰⁷ MadK 50 ise, IV. Grup içinde yer almakla birlikte, uranyum ve toryum madenlerine ilişkin özel bir düzenleme içermektedir: “*Bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra toryum ve uranyum madenlerinin aranması ve işletilmesi bu Kanun hükümlerine tabidir. Üretilen cevher Devlete veya Bakanlar Kurulunca tespit edilecek yerlere satılır*”. BTTAHK 2’de uranyum ve toryum madenlerinin Devlet eliyle aranacağı ve işletileceği belirtiliyor olsa da, 3213 sayılı MadK’nın yürürlük tarihinden itibaren bu madenlerin aranması ve işletilmesinin BTTAHK’ye göre değil, 3213 sayılı Kanun’a göre yapılacağı belirtilmektedir. Böylece, 3213 sayılı MadK 53 gereği yürürlüğe girdiği 15.06.1985 tarihinden önce 6309 sayılı MadK 1’de sayılan radyoaktif

¹⁸⁰⁴ IV(ç): Grup madenler, numerus clausus ilkesine tâbi olarak tahdidi bir şekilde sayılmamıştır. Bilakis “*Uranyum, Toryum, Radyum gibi elementleri içeren radyoaktif mineraller ve diğer radyoaktif maddeler*” denmek suretiyle tadadi bir sayma yöntemi izlenmiştir.

¹⁸⁰⁵ Danıştay 1. Daire, 01.05.2000, E. 2000/50, K. 2000/67. Aktaran **Topaloğlu (Maden)**, sf. 357 (dn. 335).

¹⁸⁰⁶ Danıştay İDDGK, 16.06.2005, E. 2003/659, K. 2005/2178.

¹⁸⁰⁷ Oysa MadK 2’nin daha önceki halinde “*I - Enerji Madenleri*” grubunda “*radyoaktif mineraller (Uranyum, Toryum, Radyum, Niyop, Lantan, Neodyum, Praseodyum, Selenyum)*” olarak yer alıyordu.

mineraller için verilen ruhsatlar için rödovans yolu kapalıdır. Diğ r yandan, 3213 sayılı MadK yayımlandıktan sonra verilen ruhsatlar ile üretilen uranyum ve toryum madenleri, MadK 50/II gereğince sadece Devlete veya Bakanlar Kurulu tarafından tespit edilecek yerlere satılabileceğinden, rödovans sözleşmesi gereğ  rödovansçının hasılat elde amacına yönelik satım ediminin muhatabı olan potansiyel alıcılar tarafında bir sınırlama anlamına gelmektedir.¹⁸⁰⁸ Uranyum ve toryum dışındaki radyoaktif mineraller ile maddeler açısından ise bir kısıtlama söz konusu olmayıp, işletme ruhsatı ve işletme izni aşamasına gelmiş sahalarda için rödovans sözleşmesi yapılabilecektir.

4. Kamu Yatırımları

MadK 14/16’da belirtilen “*Kamu kurum ve kuruluşlarınca yol, k pri, baraj, gölet, liman gibi projelerin inşasında kullanılacak yapı ve inşaat hammaddelerinin üretimi (...)*” için verilen izinler¹⁸⁰⁹ için rödovans sözleşmesi yapılamayacaktır. Bunun doğal karşılanması gerekir; çünkü burada, süre, amaç ve konu ile sınırlı bir kamusal yatırımın yapımı sürecine özgülenmiş bir madencilik faaliyeti söz konusu olacaktır.

¹⁸⁰⁸ Bu düzenleme, TKİ veya TTK r dovanslarındaki alım garantisi ile karıştırılmamalıdır.

¹⁸⁰⁹ “*Tanımlar ve kısaltmalar*” kenar başlıklı MFUY 4’te “*Hammadde  retim İzni*” şu şekilde tanımlanmaktadır: “*Yol, demiryolu, hava limanı, k pri, baraj, gölet, liman gibi yapı, sanat yapıları ve inşaatlar için kamu kurum ve kuruluşlarına verilen izni*”. Kanundan farklı olarak Y netmeliğ n, mevcut arama ruhsatı, işletme ruhsatı, işletme sertifikası ve işletme izni kavramlarından ayrılarak, sanki beşinci ve ayrı bir izin kategorisi oluşturduğu söylenebilir. Topaloğ lu da bu hususu şu şekilde ifade etmektedir: “*MİGEM hammadde üretim iznini yayımladığı genelgeler ve yerleşmiş fiili uygulamalarla işletme ruhsatına benzer şekilde biçimlendirmekte ve idare etmektedir.*” **Topaloğ lu (Maden)**, sf. 172. 06-09 Haziran tarihlerinde Hatay’da yapılan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Hukuki Müzakere Toplantıları’nın İdare Hukuku 3. Grup Toplantı Tutanağı’nın *II-Maden, Taşocakları ve Orman mevzuatından kaynaklanan davalar* başlığı altında hammadde üretim izni verilen yerlerde ruhsatlı alanlar var ise, kamu kurumunun ihtiya ı olan üretim madencilik faaliyetlerine engel olmayacak şekilde ve kaynak kaybına yol açmayacak şekilde yapılacağı yönündeki Danıştay 8. Daire içtihadı teyid edilmiştir. Bkz. <http://hmt.hsyk.gov.tr/toplantilar/2013/idari-yargi/bahar/Hatay/raporlar/idare3.pdf> (SET: 16.01.2017). Karayolları Genel Müdürlüğü’ne ait 2012 yılı Hammadde  retim İzin Belgeleri’nin Bölge Müdürlükleri bazında dağılımı (II. Grup madenler 993, I. Grup madenler 1382 olmak üzere toplam 2375 adet) için bkz. <http://www.kgm.gov.tr/SiteCollectionDocuments/KGMdocuments/MerkezBirimler/TasinmazlarDairesi%20Baskanligi/Calismalar/ta%C5%9F%C4%B1nmazlardai.bsk.pdf> (SET: 16.01.2017).

Bahsi geçen fıkranın son cümlesinde, bu sınırlılık ve geçicilik özelliği i) yapılacak maden üretiminden devlet hakkı alınmayacağı,¹⁸¹⁰ ve ii) verilen işletme izninin proje süresini aşamayacağı şeklinde ifade edilmek suretiyle teyid edilmiştir.¹⁸¹¹

5. Köylerde Madencilik

MadK 12/son'da belirtilen “*Ticarî amaç taşımayan ve köylülerin kendi zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak üzere köy muhtarının yazılı izni ile üretilip sevk edilen yapı hammaddeleri*” için de rödovans sözleşmesi yapılamayacaktır.¹⁸¹² Aynı fıkra içerisinde, bu maden üretimlerinde harç ve devlet hakkı alınmayacağı açıkça belirtilmiştir.¹⁸¹³ Burada getirilen sınırlama üç boyutludur:

1) birincisi bu faaliyet köy sınırları içerisinde olmak zorundadır (MFUY 54/I),

¹⁸¹⁰ “*Maden Teşvik Tedbirleri*” kenar başlıklı MadK 9’un ikinci ve son fıkrasında, devlet hakkına ilişkin teşvik tedbirinin, *I. Grup madenler ve mıcır ile kaba inşaat, baraj, gölet, liman, yol gibi yapılarda kullanılan her türlü yapı hammaddesi*” için uygulanmayacağı, doğrudan kamu yatırımları kelimesi kullanılmamak kaydıyla tekrar edilmiştir.

¹⁸¹¹ “*Hammadde üretim izinleri dayanaklarını oluşturan projenin süresi ve kullanılacak miktarla sınırlı olarak verilmektedir. Uygulamanın başladığı 2005 yılında 10-15 yıl süreli hammadde üretim izni verilmişti. Fakat MİGEM, proje daha uzun sürse bile, 28.11.2005 tarihli kararıyla hammadde üretim iznine üç yıllık süre sınırı getirmiştir. Süresi sona erdiği halde proje kapsamında ihtiyaçların devam ettiği hammadde üretim izinleri temdit projesi verilerek uzatılabilir (...). Hammadde üretim izni tek başına madeni üretim için yeterli değildir. izin sahibi kamu kurum ve kuruluşunun işletmeye geçebilmek için iznin verildiği tarihten itibaren 3 ay içerisinde [3213 sayılı] Kanun’un 7. Maddesinde belirtilen izinleri alması zorunludur.*” **Topaloğlu (Maden)**, sf. 174-175.

¹⁸¹² Muhtardan izin alınmadan yapılan böyle bir üretim, MadK 12/son kapsamındaki istisna hükmüne dahil olmadığından *ruhsatsız maden üretimi* sayılır ve aynı zamanda suç teşkil eder. Bu nedenle Topaloğlu, “*Köylüler tarafından herhangi bir izin belgesi alınmadan üretim yapıldığının ve hammaddenin köylülerin ortak ihtiyacı için kullanıldığının tespit edilmesi halinde faaliyetler durdurulur. Bu alanda üretilen hammadde için faaliyeti gerçekleştirene ocak başı satış bedeli kadar idari para cezası uygulanır*” şeklindeki MFUY 54/IV hükmünün yasal dayanağının bulunmadığı görüşündedir. **Topaloğlu (Maden)**, sf. 141.

¹⁸¹³ MFUY’un “*Ticari amaç taşımayan üretim*” kenar başlıklı 54. Maddesi’nde belirtilen izinlerin, yukarıda kamu yatırımları için yapılan üretimlerde belirtildiği üzere; arama ruhsatı, işletme ruhsatı, işletme sertifikası ve işletme izni kavramlarından ayrılarak, sanki beşinci ve ayrı bir izin kategorisi oluşturduğu söylenebilir. Yeri gelmişken belirtelim, bahsi geçen 54. Madde’nin “(4) *Köylüler tarafından herhangi bir izin belgesi alınmadan üretim yapıldığının ve hammaddenin köylülerin ortak ihtiyacı için kullanıldığının tespit edilmesi halinde faaliyetler durdurulur. Bu alanda üretilen hammadde için faaliyeti gerçekleştirene ocak başı satış bedeli kadar idari para cezası uygulanır*” şeklindeki 4. Bendi’nin yürütmesi, Danıştay 8. Daire, 25.05.2011, K. 2010/9899 ile durdurulmuştur. Esastan inceleme devam etmektedir.

- 2) bu faaliyet, köylülerin kendi zorunlu ihtiyaçları için yapılmalıdır, ki bu ihtiyaçlar MFUY 54/I'de *ev, avlu, tarla sınırları, yol ve köyün ortak olarak kullandığı ibadethane, yol, okul, mezarlık, çeşme ve köy odası yapılması gibi ticari amaç taşımayan işler* olarak örnek kabilinden tanımlanmıştır,
- 3) MFUY 54/II'ye göre ise, üretilmesine izin verilen yapı hammaddeleri, üreten ve izin alan kişinin dışında bir başkası tarafından kullanılamaz ya da bir menfaat karşılığı takas edilemez, ticari amaç ile satılamaz.

Rödovans sözleşmesi, hasılat elde etmek amacıyla madencilik faaliyeti yapılmasını, bir başka ifade ile ticari bir amacı konu edindiği için, bu tür bir üretimin rödovans sözleşmesine konu olması kanunen mümkün değildir.¹⁸¹⁴

6. Belirli Yatırımlarda Çıkan Kazı Malzemesi

MadK'da dayanak bir maddesi bulunmamakla birlikte MFUY 54'ün 5. ve 6. Fıkraları gereğince madencilik faaliyetine yönelik olmayan yol, demiryolu, hava limanı, liman, tünel, toplu konut yapılacak alanlar, kanal, baraj, gölet gibi yapıların gerçekleştirilmesi ile yapı ve inşaat alanı için kazı faaliyetlerinin yapılması esnasında zorunlu olarak çıkarılan hafriyat malzemesi, mülk sahibi veya mülk sahibinden izin alınarak faaliyet sahibi tarafından Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği¹⁸¹⁵ kapsamında değerlendirilebilir. Yol, demiryolu, hava limanı, liman, tünel, toplu konut yapılacak alanlar, kanal, baraj ve göllerin su rezervuar alanı gibi alanlarda, bu yapı ve inşaat çalışmaları sonucunda zorunlu olarak çıkarılan hafriyat malzemesinin, ticarete konu edilmemesi kaydıyla çıkarılması durumunda ruhsat veya hammadde üretim izni alınması zorunlu değildir. Çıkarılan malzeme, projesi kapsamında değerlendirilebilir. Ancak, söz konusu yapı ve inşaat

¹⁸¹⁴ “Üretilmesine izin verilen yapı hammaddeleri, üreten ve izin alan kişinin dışında bir başkası tarafından kullanılamaz ya da bir menfaat karşılığı takas edilemez.” **Topaloğlu (Maden)**, sf. 140.

¹⁸¹⁵ RG 18.03.2004, 25406.

çalışmalarından arta kalan hafriyat malzemesi üzerindeki tasarruf hakkı il özel idaresine aittir.

7. Orman ve Su İşleri Bakanlığı 2014/1 Sayılı Genelge

Orman ve Su İşleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği tarafından yayınlanan 51072895-010.06.01-47644 sayı ve 03.03.2014 sayılı Genelge'nin 5. Bendinde belirtilen alanlarda madencilik faaliyeti amacıyla yapılacak başvuruların değerlendirmeye alınmayacağı belirtilmektedir.¹⁸¹⁶ MadK 7 çerçevesinde mülkiyet izni alabilmek ve

¹⁸¹⁶ a) Faaliyetin, biyolojik çeşitliliği, yaban hayatını, sulak alanları, korunan alanları, tehdit ve tehlike altında olan endemik ve nadir türleri doğrudan etkilemesi sebebiyle aşağıda belirtilen alanlarda, ilgili mevzuat gereği izin verilmeyen (...) madencilik faaliyetlerine ilişkin müracaatlar değerlendirmeye alınmayacaktır:

1. Korunan alanların mutlak koruma bölgelerinde.
2. Planı yapılmamış veya planlama süreci devam eden korunan alanlarda.
3. Türlerin korunması için ayrılan ve coğrafi sınırları belirlenmiş olan alanlarda.
4. Plan ve projesi mevcut olan baraj veya gölet gövdelerinin inşa edileceği alanlarda.
5. Mevcut baraj ve gölet yapılarının güvenliğini tehlikeye atacak mesafedeki alanlarda.
6. İşletmeye alınmış mevcut Baraj ve göletlerin işletme ve rezervuar alanlarında.
7. Koruma alanları ilan edilen içme suyu temin maksatlı kuyu, pınar, kaynak, kaptaj, tünel, galeri vb. yapıların mutlak koruma alanlarında (50-100 m.), ve birinci derece koruma alanlarında.
8. İçme suyu havzasına ilişkin özel hükümler getirilinceye kadar İçme ve kullanma suyu mutlak ve kısa mesafeli koruma alanlarında.

(...)

c) I. Grup ve II (a) Grubu madencilik faaliyetlerinin değerlendirmeye alınmayacağı alanlar:

1. Otoyol, karayolu, il veya ilçe yerleşim alanlarının öngörünümünde en az 2 km.lik mesafede kalan orman alanlarında,
2. Deniz sahili öngörünümünde olup, kıyı çizgisinden itibaren en az 5 km.lik mesafede kalan alanlarda,
3. Korunan alanlarda,
4. Gen koruma ormanlarında, tohum meşcerelerinde, mesire alanlarında ve muhafaza ormanlarında,
5. Yer altı suyu işletme sahalarında,
6. İçme suyu temin edilen kuyu, pınar, kaynak, kaptaj, tünel, galeri ve benzeri yapıların mutlak ve birinci derece koruma alanlarında,
7. Tepe kapalılık oranı % 71 den fazla olan verimli orman alanlarında,

(...)

ç) II (b) grubu madencilik faaliyetlerinin değerlendirmeye alınmayacağı alanlar:

1. Tepe kapalılık oranı % 71 den fazla olan orman alanlarında.
2. Tohum meşcerelerinde, gen koruma ormanlarında ve muhafaza ormanlarında.
3. İçme suyu temin edilen kuyu, pınar, kaynak, kaptaj, tünel, galeri ve benzeri yapıların mutlak ve birinci derece koruma alanlarında.
4. Korunan alanlarda.

böylece bu alanlarda madencilik faaliyeti yapabilmek amacıyla yapılacak orman izni başvuruları dikkate alınmayacağı için, işletme izni alınması halinde yürürlüğe girecek bir bir rödovans sözleşmesi de yapılamayacak; yapılması halinde BK 27 dairesinde kanuna aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi tutulacaktır.¹⁸¹⁷



d) 3. ve 4. Grup madencilik faaliyetlerinin değerlendirmeye alınmayacağı alanlar:

1. Korunan alanların mutlak ve hassas koruma bölgelerinde.
2. Gen koruma ormanlarında ve tohum meşcerelerinde.
3. İçme suyu temin edilen kuyu, pınar, kaynak, kaptaj, tünel, galeri ve benzeri yapıların mutlak ve birinci derece koruma alanlarında.

Yakın zamandaki bir başka dikkat çekici kısıtlama kararı ise Kolombiya Yüksek Mahkemesi kararı sonucu verilmiştir. Tüm Kolombiya’da, 3000 ila 5000 metre arasındaki yüksekliklerde bulunan ve özellikle içme suyunu tutması nedeniyle önemli bir işlev gören fundalık ve çayırlardan oluşan tundra bölgelerinin tamamı hem arama hem de işletme faaliyetlerine kısıtlanmıştır. Bu karardan 347 maden imtiyazı etkilenmiştir. Bkz. http://www.mining.com/colombia-bans-mining-in-countrys-vast-alpine-tundra/?utm_source=digest-en-mining-160209&utm_medium=email&utm_campaign=digest (SET: 16.01.2017).

¹⁸¹⁷ Bu tür sınırlamaların “*arazilerin madencilikten sterilize edilmesi*” olarak nitelendirildiği, bunun aynı zamanda o ülkede madencilığe bakış açısını da yansıtacağı hakkında bkz. **Otto/Cordes**, sf. 2-13.

ALTINCI BÖLÜM

ARAŞTIRMA SONUÇLARI

§ 1. GENEL DEĞERLENDİRME

I. Anayasal Çerçeve, Maden Mülkiyeti ve Yetkilendirme Rejimi

Anayasal düzlemde bakıldığında, *common law* geleneğini takip eden Kanada ve Avustralya’da doğal kaynaklara, mülkiyetine ve işletilmesine dair bir hüküm ile karşılaşmak mümkün değildir. Yazılı olmayan bu geleneğin, doğal kaynaklar konusunda da mahkeme kararlarına dayalı içtihat hukukunu ön plana çıkardığı söylenebilir. Buna karşılık, yazılı anayasa geleneğine sahip Güney Afrika ve Türkiye’de, başta mülkiyet ve yetkilendirme olmak üzere, doğal kaynaklara dair hususların çerçevesi, açık bir anayasal hüküm ile çizilmiştir. Bu noktada içtihat hukuku, *common law*’daki gibi birincil bir pozisyonda değildir. Diğer yandan Fransa kurucu belgelerinde (Anayasa, Anayasa Dibacesi, İnsan ve Medeni Haklar Beyannamesi, Çevre Belgesi) madenler ve madencilğe dair özel bir hüküm bulunmadığından, maden mülkiyetine dair anayasal önemdeki hükümlerin maden kanununun içerisinde düzenlendiğini görebilmekteyiz. Bu açıdan Türkiye maden kanunu sistematığının, Fransa modelinden bir nebze olsun farklılaştığını söyleyebiliriz.

Maden mülkiyeti açısından bakıldığında, 1990’ların başında Güney Afrika’da *apartheid* rejiminin sona ermesi sonrasına denk gelen bir dönemde çıkarılan 2004 tarihli MPRDA’nın, *res nullius* ve *cuius est solum* ilkelerinin bir kenara bırakılarak madenlerde *kamu mülkiyetinin* (*res public*) ve yetkilendirmede gerçek bir *regalien*

sistemin tesis edilmesine dair önemli bir kırılma noktası oluşturduğu hususunda müellifler oydaşmaktadır. Türkiye’de de, 1961 Anayasası ile pozitif hukukun bir parçası haline gelen ve *mülkiyet* kavramı kullanılmaksızın devletin hüküm ve tasarrufundan mütevellit kamu mülkiyeti yaklaşımı, 1982 Anayasası ve 3213 sayılı MadK ile devam ettirilmiştir.

Common law geleneğinin temelini oluşturan ve 1568 tarihli *Case of Mines* kararına dayalı *royal (crown) prerogative* anlayışı ise, ilginçtir, Birleşik Krallık parlamentosunun bir *act*’i ile teyit edilmemiştir. Bu farklılığa rağmen, bu geleneklerin ortak noktası, arazi mülkiyeti ile maden mülkiyeti arasındaki bağı koparılmış olması, bir başka deyişle bu bağı kuran Roma kuralı *cuius est solum*’un madenler özelinde reddedilmiş olmasıdır.

Bu noktada Türkiye ve Frankofon ülke hukukları açısından iki önemli hususun altı çizilmelidir: birincisi, 4721 sayılı MK ile mehzaz kanundan uzaklaşılması ve madenlerin taşınmaz olarak sayılmasından vazgeçilmesidir. Hali hazırda, Türk hukukunda yeraltından çıkarılmamış madenlerin taşınmaz olup olmadığı hususu belirsizliğini muhafaza etmektedir. Kanaatimiz, (*numerus clausus* ilkesine tâbi olarak) taşınmazların (*immeubles*) sayıldığı İsvMK art. 655A (*les mines*) veya arazinin (*land*) sayıldığı İngiliz (*Law of Property Act 1925* ile birlikte) *Land Registration Act 2002* s. 132/c (*mines and minerals*) hükümlerinin MK 704’e “madenler” olarak yeniden eklenmesi değil, Hollanda Medeni Kanunu 3.3’deki gibi, “henüz yer altından çıkarılmamış veya yer kabuğundan sıyrılmamış madenler (*de nog niet gewonnen delfstoffen; minerals not yet mined*)” şeklinde açık bir düzenleme

ile ihya edilmesi yönündedir. Keza BBergG 3. para.'da sayma yöntemi ile madenler belirtilirken, arazi mülkiyetinden ayrılmamış anlamında *Grundeigene Bodenschätze* terimi kullanılırken, arazi mülkiyetinden ayrılıp bağımsız bir mülkiyet hakkının konusunu/nesnesini oluşturan madenler için ise *Bergfreie Bodenschätze* terimi kullanılmaktadır. İkincisi Frankofon ülkeler geleneğinde, kimi zaman madenlerin kimi zaman da bizzat yetkilendirmeye ait araçların (ruhsatların, imtiyazların), doğrudan maden kanunları içerisinde taşınır, taşınmaz veya taşınır veya taşınmaz bir hak olarak nitelendirilmesidir.

Tüm bunların arka planında, yetkilendirme rejimlerinin oluşumuna/evrilmesine dair farklılık yatmaktadır. Bu farklılığın kökeninde ise, Roma bakiyesi coğrafyada madencilik faaliyetlerinin devamı noktasında Germen kavimlerinin, özellikle Saksonların, oynadığı role dikkat çekilmelidir. 8. yy. sonu ve 9. yy. başında Carolingian Rönesansı başlatan Charlemagne'dan bu yana Romanın mirasçısı olduğunu iddia eden Frank kavimler ile, 12. yy.'da Frederik Barbarossa ile *corpus iuris civile*'yi tekrar ortak hukuk haline getiren Germen kavimler, kodifikasyon öncesi dönemin kurallarının oluşumuna katkıda bulunmakla kalmamış, göçler yoluyla kendi madencilik geleneklerini ve kurallarını diğer coğrafyalara taşımışlardır. Bunun en güzel örneği, Sakson madencilik kuralları ve terminolojisinin, Balkanlar yoluyla Osmanlıya geçişidir. Feodal beyler ve ruhban sınıfı ile olan mücadelelerinde, politik ve ekonomik nedenlerle değerli metalleri (*altın ve gümüş*) kontrolü altına almak isteyen ve merkezi otoriteyi temsil eden egemenler (*krallar*), madenleri yalnızca fiziken kontrolüne almakla kalmamış, bu madenleri *regal* malvarlığına dahil unsurlar olarak ilan etmekle, madenler üzerindeki

(arama ve işletme şeklindeki) tasarrufları, tek taraflı olarak verdikleri bir izne bağlamışlardır. 13. yy. öncesi dönemde Kıta Avrupasında gerçekleşen bu olaylar, ve özellikle *cuius est solum* ilkesinden maden mülkiyeti bağlamında sapılması, Birleşik Krallık'ta ancak 16. yy.'ın ikinci yarısında cereyan etmiş ve 1568 tarihli *Case of Mines* kararına konu olmuştur. Daha geç bir dönemde olmasının yanı sıra, common law geleneği, şu iki yönüyle Germen modelinden farklılaşmıştır: birincisi, *Case of Mines* kararı, tüm madenleri değil, yalnızca altın ve gümüşten oluşan değerli metalleri kapsamaktadır (*kamu mülkiyetinin sınırlı kapsamı*). İkincisi, ki kuvvetle muhtemel sınırlı kapsamın bir sonucu olarak, Britanya'daki madencilik faaliyeti yetkilendirme rejimi, ayrı bir gelişim çizgisi izlemek yerine, feodal hukukun arazi mülkiyetine dair kavram ve kurallar ile ele alınmış, arazinin semereleri olarak görülen madenler *profit à prendre* gibi muamele görmüştür.

18. yy.'da açık denizlerdeki hakimiyeti Hollanda'dan alarak ele geçiren Britanya'nın sürdürdüğü kolonizasyonun yarattığı otorite boşluğu ve hukuki belirsizlik, *res nullius*, *pedis possessio* ve *claim-staking* gibi kavramlarla şekillendirilirken, 19. yy.'ın ikinci yarısında altına hücum (*gold rush*) ile başlayan madencilik faaliyetleri, dayanışma (*solidarity*) fikrini ön plana çıkarmıştır. *Gönüllülük* ve *sözleşme* (müzakere) temelli bu yaklaşım, Kıta Avrupasındaki tek taraflı bahşetmeden (*conferral*) tümüyle farklıdır. Frankofon ülkeler örgütüne dahil olmasına rağmen, tıpkı *common law* geleneğinin sözleşme modelini kullanan iki ülkeden biri Fransız kolonisi Québec ve ve Portekiz/İspanya kolonisi Ekvatoryal Gine'dir.

1810 tarihli Napolyonik Maden Kanunu'nun çevirilmesi suretiyle bir nizamname olarak kabulü neticesinde Osmanlı'da da ruhsatlandırma sistemine geçilmiştir. Sözleşme benzeri özellikler arz eden *imtiyaz* sisteminden ise, 1985 tarihli 3213 sayılı Maden Kanunu ile vazgeçilmiştir. Québec ise, 1 Ocak 1966'dan itibaren maden imtiyazını terk ederek tümüyle *mining lease* sistemine geçmiştir. Oysa maden imtiyazı sistemi, başta Fransa olmak üzere Frankofon ülkelerin bir kısmında kullanılmaya devam etmektedir.

II. Maden Hakkının Bölünebilirliği Açısından

Maden hakkının bölünüp bölünemeyeceği sorunu, *common law*'da gereken ilgiyi görmemiş, yasal metinlere de yansımamıştır. Bunun arkasındaki birkaç önemli sebepten birincisi, kolonizasyonun niteliği ile ilgilidir. Britanya kolonileri oldukça geniş ve madenler açısından zengin arazilerden oluşuyordu. Kolonize edilen yerler, maden aramak ve işletmek için herkese yetecek kadar geniştir. Ayrıca madenler açısından zengin ve geniş bu arazilerdeki nüfus yoğunluğu, Britanya adalarındaki yoğunluk ile karşılaştırılamayacak kadar azdı. Bu nedenlerle, arama aşamasındaki veya işletme halindeki bir madenin kullanım hakkını hak sahibinden belirli bir süreliğine alıp aramaya veya işletmeye devam etmek için gereken motivasyon bulunmuyordu.

İkincisi sebep ise, Kanada ve Avustralya'nın, 20. yy.'ın ikinci yarısından itibaren oldukça gelişmiş rezerv raporlama sistemlerine dayalı bir menkul kıymetleştirme (*securitization*) sistemine sahip olmasında yatmaktadır. Bu sistemde maden şirketleri, daha arama aşamasında iken, arama sürecinin finansmanını temin etmek

amacıyla, bir başlangıç sermayesine (*initial capital*) dayalı olarak yapılan ön fizibilite çalışmalarının tamamlanması ardından, şirket hisselerini borsada işlem görür hale getirmektedirler (*listing*). Ön fizibilite raporlarının detaylarını inceleyen yatırımcılar, şirket hisselerini almak suretiyle şirketin yönetimine bir nevi katılmış olmaktadır. Hatta bu yolu kullanarak maden şirketinin kontrolünü dahi elde edebilme imkanına sahiptirler.

Bu nedenlerle, Kanada ve Avustralya’da maden hakkının kullanımının devrine dair sözleşmelere görece olarak daha az rastlanmakta; *royalty* sözleşmeleri ile dekapaj sözleşmeleri (*contract mining*) ise daha fazla kullanılmaktadır. Royalty sözleşmeleri, maden projesini geliştirme aşamasında olup *junior mining firms* olarak adlandırılan maden şirketlerinin, projeyi öncelikle ön fizibilite aşamasından fizibilite aşamasına ve fizibilite çalışmalarının sonucuna bağlı olarak işletme aşamasına taşımak isteyen, genellikle görece daha büyük maden şirketleri ile yaptıkları sözleşmelerdir. *Mining contractors* olarak adlandırılan dekapaj firmaları ile yapılan sözleşmeler ise, madenin teknik olarak işletilmesi ve ürünlerin hazırlanarak satıma hazır şekilde maden hakkı sahibine teslim edilmesi unsurlarından oluşur. Kanada ve Avustralya’daki rezervlerin genelde büyük olması nedeniyle, işletmenin *mining contractors* aracılığıyla yapılması, tercih edilen bir yöntem olarak ortaya çıkmıştır. Royalty sözleşmeleri ve *contract mining*, aynı zamanda verimliliği artırma ve sorumluluğu minimize işlevleri de görmektedir.

Dolayısıyla Kanada ve Avustralya’da maden hakkının bölünebilir olup olmadığı hususu ile rödovans sözleşmeleri arasındaki ilişkinin, Türkiye’den çok farklı bir

gelişim izlemiş olduğu sonucuna varılabilecektir. 4721 sayılı MK 704 ile *taşınmazlar* arasında sayılmaktan vazgeçilen ve MadK 4 gereğince içinde bulundukları arzın mülkiyetine de dahil sayılmayan madenler üzerinde tasarruf etme imkanı sağlayan kamu hukuku kaynaklı ve fakat özel hukuk karakterli *hak* bölünememektedir. Bir başka ifade ile, maden ruhsatı tek bir gerçek veya tüzel kişiye ait olmalıdır. Öyle ki, sağlararası hukuki bir işlemle bölünemeyen bu hak, miras hukuku açısından ölüme bağlı tasarruf veya kanun gereği de bölünememektedir. Bu ilke, madenlerden en fazla yararı sağlama/en az zarara yol açma yanında tek kişi ilkeleri ile bir arada düşünülmelidir. Ancak çok büyük rezervlerin veya aynı sahada olmakla birlikte diğer gruplara dahil madenlerin ekonomiye kazandırılması hedefi/politikası, hakkın bölünememesi ilkesinin yumuşatılmasını gerektirmektedir. Türkiye’de maden hakkının bölünememesi ilkesinin yarattığı katılık, rödovans sözleşmeleri ile aşılmaya çalışılmıştır. Zayıf burjuvazinin, elindeki sermayeyi riskli bir faaliyet olan maden aramaya ayırmaktan imtina etmesi, işletmeye değer rezervlerin keşfini sınırlı sayıda tutmuştur. Ayrıca, giderek artan nüfus, maden izinlerinin alınmasını zorlaştırmış, gerekli izinleri alınmış maden rezervleri olağandan daha fazla değer kazandığı için, rödovans sözleşmesine konu olma motivasyonu artmıştır. Maden ruhsatlarının, yeterlilik koşulları aranmaksızın spekülatif ticari amaçlar için elde tutulmasına müsaade eden sistemin uzunca bir süre varlığının devam etmesi de, rödovans sözleşmelerinin kullanımını artıran faktörlerdendir. Son olarak, rödovans modeli ve rödovans sözleşmesi, yalnızca özel sektör değil, 3213 sayılı MadK döneminde Türkiye’deki kamu kurumları tarafından da giderek artan oranda kullanılmıştır.

Afrika kıtasındaki Frankofon ülkelere bakıldığında, çok sayıda ülkenin yürürlükteki mevzuatında maden hakkının bölünemeyeceğine (*indivisible*) dair hükümler bulunduğunu görmekteyiz. Benin Maden Kanunu 15’de ön arama izni, 52’de artisanal veya yarı endüstriyel işletme izni, 59’da arama ve işletme izinleri; Burundi Maden Kanunu 17’de ön arama izni, 28 ve 50’de arama ve işletme izinleri; Komor Adaları Maden Kanunu 16’da arama ve işletme izinleri; Kongo Maden Kanunu 29’da arama izni; Fildişi Sahilleri Maden Kanunu 20’de arama izni, 31’de işletme izni; Gabon Maden Kanunu 98’de taşocağı işletme izni; Gine Maden Kanunu 58’de artisanal işletme izni, 19 ve 90’da ise arama izni; Mali Maden Kanunu 32’de ön arama izni, 40’da arama izni; Moritanya Maden Kanunu 17’de arama izni ile küçük işletme izni; Nijer Maden Kanunu 45’te artisanal işletme izni, 57’de arama izni; Orta Afrika Cumhuriyeti Maden Kanunu 25’te arama izni; Senegal Maden Kanunu 24’te işletme izni ile maden imtiyazı; Çad Maden Kanunu 50’de tüm maden izinleri; Togo Maden Kanunu 11’de ön arama izni, 14’te arama izni, 18’de işletme izni, 22’de artisanal madencilik izni, 45’te ise (üretilen maden ürünlerini) pazarlama izni; Tunus Maden Kanunu 38’de arama izni, 60’da işletme izni bölünememektedir. Diğer başka ülkelerde de maden mevzuatına yansıyan hükümlere sıkça rastlanmaktadır.¹⁸¹⁸

¹⁸¹⁸ Arnavutluk Maden Kanunu [11(1) maddesi], Arjantin Maden Kanunu [14. Bölüm], Bolivya Maden Kanunu [5. Bölüm], Bulgaristan Maden Kanunu, Endonezya Maden ve Kömür Kanunu, Kırgızistan Toprakaltı Kanunu, Makedonya Mineral Kaynakları Kanunu, Romanya Maden Kanunu, Sierra Leone Madenler ve Mineraller Kanunu, Zambia Madenler ve Mineraller Kanunu maden haklarının bölünememesi ilkesini düzenlemektedir. Avustralya’nın New South Wales ve Victoria eyaletlerinde ise, diğer eyaletlerden farklı olarak, belli koşullara bağlı olarak maden haklarının bölünmesi mümkündür. Kanada’nın British Columbia eyaletinde ise prospeksiyon lisansı bölünebilirken, işletme hakkı veren mining lease bölünememektedir. Kolombiya’da ise, sadece usulüne uygun olarak tescil edilmiş imtiyaz sözleşmeleri bölünebilmektedir. Etiyopya’da ön arama (*reconnaissance*) ve işletme hakları bölünemezken, arama hakkı bölünebilmektedir. Nijerya ve Güney Afrika’da, ön arama hariç arama ve işletme lisansları bölünebilmektedir. Amerika Birleşik Devletleri, Greenland, İspanya, İsveç, Kazakistan, Madagaskar, Meksika, Namibya maden hakkının bölünmesine müsaade eden ülkelerdir. Portekiz Jeolojik Kaynakların Aranması ve

ABD'deki *common law* geleneğini takip eden eyaletler açısından maden hakları *divisible interest* olarak görülmektedir.¹⁸¹⁹ Ancak bölünme ile kastedilen, *Mountjoy Case* ile içtihat edildiği üzere, maden hakkının (*mining right in gross*) bir veya daha fazla kişiye devredilebileceği, ancak yararlanmanın mutlaka taşınmazın tamamının üzerinde birlikte olması gerektirir.¹⁸²⁰ Medeni kanuna dayalı Frankofon geleneği sürdüren Louisiana eyaletinde de, *mineral servitude* (maden irtifakı) olarak adlandırılan maden hakkının, üçüncü kişilere devredilmek suretiyle bölünebildiği, ancak hakkı müştereken elde tutan ortakların yararlanmayı engelleyecek şekilde kendi aralarında bölünemediği anlaşılmaktadır.¹⁸²¹

Türkiye'de ise maden hakkının bölünemeyeceği ilkesi kabul edilmiştir. Bölünememe ilkesi; taksir, teklik, bütünlük, tüm saha, tüm madenler ve tüm süre ilkeleri bazı ikincil ilkelerle tahkim edilmiştir.. Bununla birlikte, yalnızca miras şirketi ile sınırlı olmak üzere maden hakkı üzerinde müşterek mülkiyete müsaade edilmiştir. Bu ilkenin getirdiği katılık, rödovans sözleşmesi yoluyla aşılmaya çalışılmıştır. Meselenin daha iyi anlaşılması açısından, rödovans sözleşmesine dair mevzuattaki evrimin de göz önünde bulundurulması gerekir.

Kullanılması Kanunu ise bu konuda sessizdir. **Chris Stevens** (ed.), *Mining Law 2017*, International Comparative Legal Guides, Ağustos 2016, 304 sayfa [elektronik yayın: <http://www.iclg.co.uk/practice-areas/mining-law/mining-law-2016>, SET: 16.01.2017). Editörün *Mining Law 2016* adlı derlemesi de taranmıştır.

¹⁸¹⁹ **Richard A. Epstein**, *Constitutional Protection of Private Property and Freedom of Contract: Liberty, Property, and the Law*, Routledge, 2000, sf. 1993.

¹⁸²⁰ **Callies/Gordon/Martinez/Mandelker**, sf. 641-642.

¹⁸²¹ **William M. Shaw**, "Divisibility of the Mineral Servitude", *Louisiana Law Review*, Volum 3, Number 3, March 1941, sf. 617-623. Hatırlanacak olur ise, Türk hukukunda eşyaya bağlı irtifak hakkı bölünemez. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir** (*Eşya 2006*), sf. 614.

III. Maden Hakkının Kullanımının Devri Açısından

Maden hakkının kullanımının devri açısından belirleyici olan unsur, maden mülkiyeti ve maden hakkının niteliğine dair hususlardır. Resmin bir tarafında, yetkilendirme açısından *gönüllülük* ve *sözleşme* payandaları üzerinde yükselen, feodal arazi hukuku kavramlarını ödünç alarak maden hukukuna adapte eden, maden hakkının niteliğine dair bir belirlemeyi kanun yerine içtihadı bırakan, maden hakkının kullanımının devrini yasaklamayıp genel kira hükümleri içerisinde değerlendiren *common law* geleneği bulunmaktadır. Diğer yanda, madenlerin mülkiyetine dair git-gelleri 2004 tarihli MPRDA ile bir nebze arkada bırakan, *apartheid* sonrası *regalien* sistemin kabulü ile *common law*'dan kalma sözleşme kavramı yerine tümüyle *conferral* sistemine yüzünü çeviren, maden hakkının niteliğine dair belirlemeyi tıpkı *common law*'daki gibi içtihadı bırakan ve yine maden hakkının kullanımının devrine müsaade eden ve bunu borçlar hukukunun enstrümanları ile ele alan karma sistem olarak Güney Afrika bulunmaktadır.

Bir başka tarafta yer alan Türk maden hukukuna bakıldığında ise, 1811 tarihli Napolyonik maden kanununun getirdiği temel parametrelerden olan maden mülkiyetine dair belirlemenin kanun ile yapılması ve *regalien* sistem gereği faaliyetlerin tek taraflı ruhsatlandırma mekanizması ile ele alınması, ancak pozitivist Fransız modelinden farklı ve fakat *common law* ve Güney Afrika modellerine benzer şekilde maden hakkının niteliğine dair hususların içtihadı bırakılması, maden hakkının kullanımının devrinin ise açıkça yasaklanmamak suretiyle genel borçlar hukuku ve özelde ürün kirası hükümleri bağlamında ele alınması söz konusudur.

Yazılı bir başvuru üzerine yapılan tek taraflı bir bahşetmeye dayalı ruhsatlandırma/*conferral* sisteminde işletme hakkının üçüncü kişiye bir süreliğine devri, idari işlem temelli ruhsata istinaden bir özel hukuk sözleşmesi ile

yapılabilmekte iken; yetkilendirmenin temeli bir hukuki işlem şeklindeki kiralama ilişkisi olduğundan, alt kiraya verme işlemi de bir hukuki işleme dayanmaktadır. Hatırlanacak olursa, Frankofon gelenekten ve Türk uygulamasından farklı olarak, *common law* geleneğinde idareye üstün kamu gücünü kullanma konusunda verilen yetkiden ziyade bu yetkinin hukuki açıdan denetlenmesi kaygısı ön plandadır. Bunun arka planında iki unsur yatar: birincisi, *Westminster* tipi parlamenter demokraside parlamentonun her konuda nihai erk olduğu, içinden çıkan hükümetin de, bir sınırlama olmaksızın kamu adına yetkiler kullanabileceği, bunun hesabını da parlamentoya vereceği anlayışı yatar. Türk/Fransız idari rejiminin aksine yetki kural, yetkisizlik istisnadır. *Royal prerogative*'ler ise, savaş ilanı, mahkumların affı, kamu hizmeti organizasyonu gibi hükümet ve parlamento arasında yetki karmaşası yaratma potansiyeli bulunan önemli hususlardaki belirsizliği ortadan kaldırmaya yöneliktir. İkincisi, *common law* geleneği, idarenin hukukuna özgü ayrı bir idari işlem rejimine yabancıdır. İdarenin yaptığı işlemleri siyasi açıdan denetlemeyi içeren bu mekanizmanın zamanla yeterli olmadığı dile getirilmiş, idarenin hukuki denetimi ise giderek artan oranda talep edilmeye başlanmıştır. Dolayısıyla vurgu, yetkinin kullanılıp kullanılamayacağından ziyade, yetkinin (siyasi denetimin yanı sıra) hukuki denetiminin yapılması üzerindedir. Binnetice, madencilik faaliyeti yetkilendirmesi, özel hukukun enstrümanı olan sözleşme ile yapılmaktadır. Dolayısıyla, maden kanunları, yetkilendirmenin kendisi olan *mining/mineral lease*'i kanunla ile düzenlenmiş durumdadır. Bu sözleşmeye ilişkin düzenlemeler, bizzat kanun ile yapılmış olmaktadır. Yetkilendirmede yer alan maden hakkının kullanımının devri ise, hukuki işleme dayalı bir başka hukuki işlem olan alt kira (*sublease, sous-louage*) ile yapılmaktadır.

IV. Rödovans Sözleşmesi'nin Tarafları, Konusu, Niteliği ve Geçerliliği Açısından

Ontario ve Batı Avustralya'da, maden hakkının kullanımının devrini konu edinen sözleşmenin bir tarafında kiralayan sıfatı ile *mining lease*'deki kiracı, diğer tarafta ise rödovansçı bulunmaktadır. Güney Afrika'da MPRDA ile tümüyle ruhsatlandırma sistemine geçildiğinden, hakkın kullanımı devreden tarafta ruhsat sahibi, diğer tarafta ise rödovansçı bulunmaktadır. Kural olarak işletme ruhsatı ile maden imtiyazının kirasına müsaade eden Frankofon ülkelerin kiminde arama ruhsatı ile taşocağı işletme ruhsatlarının da kiraya verilebildiği görülmektedir. Buna göre sözleşme tarafları da değişebilmektedir. Türkiye'de ise kiraya/rödovansa veren tarafında işletme ruhsatı sahibi, kiracı tarafında ise rödovansçı yer almaktadır. Rödovans sözleşmesinin konusu açısından Türkiye'deki mevzuat ve uygulamanın, diğer ülkelere göre çeşitlilik içerdiği söylenebilecektir.

İnceleme konusu yapılan ülkelerin hepsinde, rödovans ilişkisi bir kullanım devri, bir başka ifade ile kira ilişkisi olarak ele alınmıştır. Yasal düzenlemelere bakıldığında, hem Ontario hem de Batı Avustralya'da *sub-let* kavramlarına rastlamaktayız. Aynı şey Güney Afrika'da da söz konusudur. Frankofon ülkelerdeki *amodiation* kavramı yalnızca kira ilişkisini belirleme değil, ürün kirası olarak kiranın türünü belirleme işlevi de görmektedir. Bununla birlikte Frankofon ülkelerde kira konusunun tespitinde, maden rezervinin veya maden hakkının taşınır mı yoksa taşınmaz mı olarak nitelendirildiğinin de göz önüne alınmalıdır. Türkiye'de rödovans sözleşmesi, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı gereğince, ürün kirasına ilişkin hükümlere “*kıyasen*” tâbi kılınmıştır.

Sözleşmenin geçerliliği açısından bakıldığında Ontario'da ister ehliyet ister şekil açısından genel sözleşmeler hukuku dışında özel bir geçerlilik şartı getirilmediği görülmektedir. Aynı şey, Batı Avustralya eyaleti için de söylenebilir. Her iki

ülkedeki tartışmaların, geçerlilikten ziyade tescil ve tescilin etkisi üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir. Güney Afrika’da yüksek mahkemenin içtihadı gereğince rödovans sözleşmelerinin noterde yapılması, ve ardından aynî etki doğuracak şekilde tapu siciline tescili şart koşulmuştur. Frankofon ülkelerdeki mevzuatın öne çıkan özelliği, madenlerden sorumlu bakanın vereceği onayın rödovans sözleşmelerinin geçerliliğine dair bir şart olarak öngörülmesidir. Türkiye’de rödovans sözleşmeleri açısından ehliyet konusu ayrı bir önem teşkil etmemekle birlikte, şekil açısından idarenin izninin alınması mekanizması ve sonuçları tartışma konusu olmaya devam etmektedir.

§ 2. İLERİDE YAPILMASI MUHTEMEL ARAŞTIRMALAR

Rödovans sözleşmesi çerçevesinde yapılması muhtemel araştırmaların kuşkusuz en önemlisi, belirli bir süreliğine kullanımı devredilen şeyin, bir başka ifade ile sözleşmenin konusunun niteliğinin belirlenmesidir. Bu tezde araştırma konusu yapılan ülkeler ışığında *common law*, karma sistem ve Kıta Avrupası yaklaşımlarına dair genel bir fikir edinilmekle birlikte, Batı Avustralya’da kullanılan state agreements modelinde olduğu gibi, tarihsel gelişim başta olmak üzere her ülkenin kendi öznel koşullarının yarattığı kavram, kural ve kurumlar gözden kaçırılmamalıdır. Bu araştırmalarda seçilecek ülkelerin, dünya madenciliğinde dikkate değer bir yer tutmasına önem verilmelidir.

Bu tez çalışmasını tamamlayacak şekilde, rödovans sözleşmesinde tarafların hakları ve borçlarına ilişkin bir çalışmanın yapılması, daha genel olarak edimlerin kompozisyonunun ortaya konması gerekliliği açıktır. Örneğin, her iki taraf için ortak bir yükümlülük olan tutanak düzenleme borcunun yalnızca sözleşme görüşmeleri esnasında ve sözleşmenin kurulma anındaki önemi değil, sözleşme ilişkisinin devam ve sözleşme ilişkisinin sona ermesi akabindeki iade ilişkileri açısından taşıdığı işlevsel önem üzerinde mutlaka durulmalıdır. Ancak bu yapılırken edimler bütününe

dair global bir karşılaştırmanın zorluğu unutulmamalı, araştırma, ülke seçimine ilaveten mümkün olduğunca bir veya birkaç edim ile sınırlandırılmalıdır. Bu ele alınan edimler, diğer sözleşme tiplerinde ortaya çıkan özel görünümleri ile mukayese edilmelidir.

Sözleşmenin tipolojik değerlendirmesi, ayrı ve tek başına bir çalışmanın konusu yapılabilir. Tipolojik değerlendirmede karakteristik edimin ne olduğu sorusuna da cevap aranması elzemdir. Tipolojik değerlendirme ve karakteristik edime ilişkin tespitler, sözleşmeye uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde vazgeçilmez önemi haizdir.

Sözleşme ilişkisinin sona erme modaliteleri ise, rödovans sözleşmesinin genellikle uzun erimli ve sürekli edimli bir sözleşme olmasının getirdiği dinamik yapıda daha dikkatli olmayı gerektirir. Sözleşme ilişkisinin çözülmesi ile ortaya çıkan iade ilişkilerinin incelenmesinin, en netameli konu olduğu hususunda tereddüt etmemek gerekir. Bu zorluk, araştırma konusunun dar tutulması ile bir nebze olsun aşılabilecektir.

Son olarak, yabancılık unsuru içeren rödovans sözleşmelerinde tarafların uygulanacak hukuku ve sözleşmeden doğan ihtilafların görüleceği forumu seçip seçemeyeceği hususunun, yine karşılaştırmalı hukuk perspektifinden incelenmesinde büyük yarar bulunmaktadır. Tam da bu noktada, henüz yer kabuğundan sıyrılıp alınmamış madenlerin taşınmaz gibi muamele görmesine dair yorumun olası sonuçları (*lex rei sitae*; MÖHUK 25) ile madenlerin kamu malı niteliğinden kaynaklı doğrudan uygulanan kuralların (MÖHUK 31) etkileri tartışılabilir.

§ 3. TÜRK MADEN MEVZUATI İÇİN ÖNERİLER

Rödovans kelimesinin kendisinde tecessüm eden rödovans ilişkisine ve rödovans sözleşmelerine dair hem mevzuatta hem mahkeme kararlarında hem de uygulamada yaşanan sorunların aşılabilmesi için MadK’da yapılmasını gerekli gördüğümüz önerilerimiz aşağıdaki gibidir:

- 1) MK 704’te bir değişiklik yaparak “*henüz yer altından çıkarılmamış madenler*”in taşınmaz olarak sayılan unsurlar arasına eklenmesi.
- 2) Maden hakkının, maden ticari işletmesinin ayrılmaz bir parçası (cüz’ü) olmadığı, bir başka ifade ile maden ticari işletmesi ile maden hakkının bağımsız birer malvarlığı hakkı olduğunun açıkça düzenlenmesi.
- 3) Ayrılık ilkesinin kabulünden hareketle, maden hakkının kamu hukuku nitelikli, ancak devredilebilen, miras bırakılabilen, *salva rei substantia* ilkesine tâbi olmayan, sicil esasına tâbi, teminaten ipotek ile takyid edilebilen, özel hukuk nitelikli bir hak olduğunun ifade edilmesi.
- 4) Henüz yer altından çıkarılmamış madenler için maden ipoteği yapılabileceğinin açıkça kanun metnine dercedilmesi, böylece yer altından çıkarılarak taşınır mal haline gelen madenler için cevher rehni hükümlerine gidileceğinin mefhum-u muhalifinden ortaya konulması.
- 5) TK 3 ve maden ticari işletmesi bağlamında, MadK dairesindeki madencilik faaliyetlerinin (veya işlem ve eylemlerinin) ticari iş olduğunun açıkça belirtilmesi.
- 6) Madenciliğin “*çok tehlikeli işler*”den olması ve faaliyetin yalnızca çevresel değil, önemli ekonomik ve sosyal etkiler de yaratma potansiyeli, konunun içtihat hukukuna bırakılmak yerine, MadK içerisinde düzenlenmek suretiyle yasama organının bu sözleşmenin düzenlenmesine müdahale etmesi gerekliliği ortaya koyması.

- 7) Rödovans sözleşmesinin tarafları, konusu, niteliği ve geçerliliği konusunda, DRC Maden Kanunu'nda olduğu gibi, MadK içerisinde bir düzenleme yapılması.
- 8) Böylece maden hakkının kullanımının devrinin, rödovans sözleşmesi şeklinde tek bir modalitesi olabileceği konusunda açıklık ve kesinlik sağlanması.
- 9) Bu düzenleme yapılırken, yukarıda belirtilen parametreler çerçevesinde, Frankofon ülkelerin bir kısmında tercih edildiği üzere, rödovans sözleşmesinin, isimli sözleşme olmayı sağlayacak şekilde, tarafların karakteristik edimlerini de açıkça içermek suretiyle tanımının yapılması.
- 10) İşletme ruhsatı (ve izni) sahibi ile rödovansçının, ruhsat hukukunun devamı açısından MİGEM'e karşı sorumluluklarının, hukuki öngörülebilirlik sağlayacak şekilde belirlenmesi.
- 11) Maden sicilinin reforme edilmesi, sicile güven ilkesinin olumlu ve olumsuz işlevleri ile kanunda daha açık bir şekilde tanımlanması, sicile ve sicil işlemlerine ilişkin tüm hususların tüzük ile düzenlenmesi.
- 12) Rödovans sözleşmesinin maden siciline şerhi, şerh ile sözleşmenin geçerliliği arasındaki ilişki, şerhe kadar olan dönemin askıda geçerlilik dönemi olduğu, şerhin geçmişe etkililiği, şerhin aynî (munzam) etkiye sahip olup olmadığı, hangi hallerde şerhin maden sicilden kaldırılabilceği, şerh ile hakka bağlı borç haline gelen edimlerin tespitine dair bir rehber ilke konulması.
- 13) Taşınmaz olarak saymanın bir sonucu olarak, ayrı bir kanuni düzenlemeye gerek kalmaksızın, yabancılık unsuru içeren rödovans sözleşmelerine dair kanunlar ihtilafı ve milletlerarası yetki kuralları konusunda 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a atıfla yetinilmesi veya açık atıf yerine madde gerekçesinde "*bilinçli kanun boşluğu*" olduğunun belirtilmesi.

KAYNAKÇA

1822

BASILİ ESERLER

- A Latin Dictionary** Founded on Andrews' edition of Freund's Latin dictionary. Revised, enlarged, and in great part rewritten by Charlton T. Lewis, Ph.D. and Charles Short, LL.D. Oxford. Clarendon Press. 1879.
- Acar, Faruk** *Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-321)*, Beta, İstanbul, 2013 (2. Baskı).
- Adkins, Lesley/Adkins, Roy A.** *Handbook to Life in Ancient Rome*, Infobase Publishing, 2004.
- Ágoston, Gábor** *Guns for the Sultan: Military Power and the Weapons Industry in the Ottoman Empire*, Cambridge University Press, 2005.
- Akçın, N.A./Aydın, H.** “Zonguldak Taşkömürü Havzasında Rödevans Uygulamasına Genel Bir Bakış”, *Türkiye 15. Kömür Kongresi*, 41 TMMOB Maden Mühendisleri Odası, 2006, Zonguldak.
- Akdağ Güney, Necla** *Anonim Şirketlerde Kuruluş*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Aker, Halit** *Ticari İşletme Kirası*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Akgüner, Tayfun** *Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri*, Formül, İstanbul, 1979.
- Akgündüz, Ahmed** *Osmanlı Devletinde Belediye Teşkilatı ve Belediye Kanunları*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2005.
- Akgündüz, Ahmed** *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, Fey Vakfı Yayınları, 1990. **[KANUNNAMELER]**
- Akgündüz, Ahmed/Öztürk, Said** *Ottoman History: Misperceptions and Truths*, IUR Press, 2011.
- Akipek, Jale G.** *Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar: Mülkiyet, İkinci Kitap)*, AÜHF Yayınları (No. 329), Ankara, 1973 (İkinci Bası).
- Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut** *Eşya Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- Akipek, Şebnem** *Altı Vekâlet*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003. **[VEKALET]**
- Akipek, Şebnem** “Tamamlayıcı Olgunun Hukukî İşleme Etkisi”, *AÜHFD*, 44 (1-4), 1995. **[OLGU]**
- Akkermans, Bram** *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, PhD Thesis, Maastricht University, 2008. [Elektronik yayın:

¹⁸²² İşbu Kaynakça’da sadece atıfta bulunulan eserlere değil, çalışma sırasında yararlanılan ve tez konusuna dair literatür açısından önem arz eden bazı eserlere de yer verilmiştir. Birden fazla eseri bulunan yazarlara atıf yapılırken, eserin parantez içinde belirtilen kısa adı kullanılmıştır.

- Akkermans, Bram/Swadling, William** “Types of Property Rights: Immovables and Movables (Goods)”, in *Cases, Materials and Text on Property Law* (eds. Sjef van Erp/Bram Akkermans), Bloomsbury Publishing, 2012.
- Akman, Şefik Taylan** *Roma Antikitesinde Sosyal – Politik – Ekonomik Değişimlerin Hukuksal Yapı ve Kamu Düzeni Üzerindeki Etkileri*, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(2) 2012.
- Akyol, Şener** *Türk Medeni Hukukunda Temsil*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- Albustanlıoğlu, Tulga** *Roma İmparatorluk Döneminde Mermer Ocakları Organizasyonu*, Bilgin Kültür Sanat Yayınları, 2011, Ankara.
- Alıcı, Süheyla Suzan** “Çevresel Etki Değerlendirmesinin Yargı Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi”, *GÜHFD*, C. XV, Y. 2011, Sa. 3.
- Altaş, Hüseyin** *Eserin Tesliminden Önce Telef Olması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002. **[TELEF]**
- Altaş, Hüseyin** *Hasılat ve Şirket Kirası*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009. **[HASILAT]**
- Altaş, Hüseyin** *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998. **[ŞEKLE AYKIRILIK]**
- Altınok Ormancı, Pınar** “İşlem Temelinin Çökmesi ve Temel Hatası Arasındaki İlişki”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan (Cilt 3)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Altınok Ormancı, Pınar** *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011. **[SÜREKLİ]**
- Altunbay, Mustafa** *Klasik Dönemde Osmanlı’da Madencilik*, Türkler, C. 10, Yeni Türkiye, Ankara, 2002.
- Altunkaya, Mehmet** *Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.
- Andreau, Jean** *Recherches récentes sur les mines romaines (I. Propriété et mode d'exploitation)*, Revue numismatique, 6e série - Tome 31, 1989.
- Antalya, Gökhan** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt I)*, Beta, İstanbul, 2012.
- Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan** *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014 (10. Baskı).
- Arıcı, M. Fatih** *Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Birlikte Devri*, Vedat Kitapçılık, 2008, İstanbul.
- Arkan, Azra** *Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.
- Arkan Serim, Azra** *Hasılat Kirasında Tarafların Hak ve Borçları*, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2010.
- Aronson, Mark/Whitmore, Harry** *Public Torts and Contracts*, Law Book Company, Sydney, 1982.
- Aşula, Mustafa** *Türkiye’de Medenî Kanun Bakımından Maden Rejimi ve Mülkiyeti*, 1968.
- Atamer, Kerim** “Tacirler Arasındaki Sözleşmelere Genel İşlem Koşullarıyla İlgili

- Hükümler (TBK m. 20-25) Uygulanır mı?”, *BATİDER* 30. Yıl Sempozyumu, Ankara, Aralık 2016 (Yayınlanmamış Tebliğ Metni).
- Atamer, Yeşim M.** “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi - TKHK M. 6 ve TTK M. 55, f. 1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu (Nisan 2011)*, BTHAE Yayını, Ankara 2012.
- Auby, Jean-Bernard** “Contracting out and ‘public values’: a theoretical and comparative approach”, *Comparative Administrative Law* (eds. Susan Rose-Ackerman/Peter L. Lindseth), Edward Elgar, 2010.
- Auby, Jean-Marie/Bon, Pierre** *Droit administratif des biens: domaine, travaux publics, expropriation pour cause d'utilité publique*, Dalloz, 1991.
- Auby, Jean-Marie/Ducos-Ader, Robert** *Droit administratif: la fonction publique, les biens publics, les travaux publics*, Dalloz, 1979 (Edition 5).
- Ayan, Serkan** *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- Ayanoğlu Morah, Ahu** (Erden Kuntalp/Nami Barlas/Pelin Çavuşoğlu Işıntan/Mehtap İpek/Mert Yaşar/Sedef Koç) *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005.
- (Aydemir) Havutçu, Ayşe** “Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili”, in *Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı*, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt III, Sayı 1-4, Ankara, 1987.
- Aydın, İbrahim** “Madencilik-Şehirleşme İlişkisine Farklı Bir Örnek: Balya”, *Marmara Coğrafya Dergisi*, Sayı: 12, Temmuz 2006, İstanbul.
- Aydın, Hamit/Önsoy, Gökhan** “Zonguldak Taşkömürü Havzası Kömür İşletmelerinde Verimlilik Analizi”, *Madencilik*, Cilt 50, Sayı 1, Mart 2011.
- Aydın Coşkun, Aynur** “Maden Mevzuatı ve Sürdürülebilirlik”, 4. *Madencilik ve Çevre Sempozyumu Bildiriler Kitabı* (eds. Ahmet Hakan Onur, Gürkan Konak, Mehmet Tanrıverdi, Doğan Karakuş, Mehmet Volkan Özdoğan), 02-03 Haziran 2011 İzmir, TMMOB Maden Mühendisleri Odası Yayını.
- Aydıncık, Şirin** *Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri*, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006. [*LİSANS*]
- Aydıncık, Şirin** *Nama İfa*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- Aydoğdu, Murat** *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı*, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 1, 2011.
- Ayiter, Kudret** *Roma Ceza Hukuku'nda Queastiones Perpetuae ve Cognitio Extra Ordinem*, Ahmet Esat Ersebük'e Armağan.
- Ayiter, Nuşin** *Eşya Hukuku*, Savaş Yayınları (2. Baskı), Ankara, 1983.
- Aynès, Laurent** “Property Law”, in *Introduction to French Law* (eds. George Bermann/Etienne Picard), Wolters Kluwer, 2008.
- Badem, Aylin** *Gelidonya Batığı*, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Protohistorya ve Önasya Arkeolojisi Anabilim Dalı. Bkz.

https://www.academia.edu/12588785/Gelidonya_Bat%C4%B1%C4%9F%C4%B1?auto=download.

- Badenhorst, P.J.** “Mineral rights are dead! Long live mineral rights!”, *Journal of South African Law*, Issue 1, Juta, 2008. [**MINERAL RIGHTS**]
- Badenhorst, Pieter J.** “Ownership of Minerals In Situ in South Africa: Australian Darning to the Rescue?”, *The South African Law Journal*, 2010. [**IN-SITU**]
- Badenhorst, PJ** “Security of Mineral Tenure: Carrot or Stick”, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol 32, No 1, 2014. [**MINERAL TENURE**]
- Badenhorst, PJ/Mostert H** *Mineral and Petroleum Law of South Africa*, Juta, Cape Town, 2004.
- Badenhorst, P.J./van Heerden, C.N.** “Status of tailings dumps: let D5s go working in the past?”, *Stellenbosch Law Review*, Vol. 21, No. 1, 2010.
- Badenhorst, PJ/van der Vyver, EV/van Heerden, CN** “Proposed Nationalisation of Mineral Rights in South Africa”, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 287 (1994).
- Baggs, AP/Jurica, ARJ** “Forest of Dean: Introduction”, in *A History of the County of Gloucester: Volume 5, Bledisloe Hundred, St. Briavels Hundred, the Forest of Dean*, (ed. CRJ Currie/NM Herbert), London, 1996.
- Bakken, Gordon Morris** *The Mining Law of 1872: Past, Politics, and Prospects*, UNM Press, 2008.
- Baldwin, Christopher G.** “Comparing Royalties: NSR vs. NPI”, *The Mining Journal*, July 16, 2004.
- Baldwin, Christopher G.** “Understanding Royalty Structures”, *Structuring More Effective Mining Ventures*, Conference Board of Canada, February 2003. [http://www.lawsonlundell.com/media/news/14_UnderstandingRoyaltyStructures.pdf].
- Baldwin, Chris/Fipke, Johanna** *Canadian Mining Law*, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, Colorado, 2010.
- Bankes, Nigel** “Private Royalty Issues: A Canadian Viewpoint”, *Private Oil and Gas Royalties*, Paper No. 8, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 2003.
- Barberis, Danièle** *Negotiating Mining Agreements: Past, Present and Future Trends*, Kluwer Law International, London, 1998.
- Barkan, Ömer Lütfi** *XV. ve XVI.ıncı Asırlarda Osmanlı İmparatorluğu’nda Zirai Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları, Birinci Cilt: Kanunlar*, İstanbul, 1943.
- Barkan, Ömer Lütfi** “Osmanlı Kanunnâmeleri”, *III. Türk Tarih Kongresi*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 15-20 Kasım 1943.
- Barkan, Ömer Lütfi** *Türkiye’de Toprak Meselesi*, Gözlem Yayınları, 1980.
- Barlas, Nami** *Adî Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008 (2. Bası).
- Barton, B. J.** *Canadian Law of Mining*, Canadian Institute of Resources Law, Calgary, 1993. [**MINING**]
- Barton, Barry** “Title Registration in Common Law Jurisdictions”, *International and Comparative Mineral Law and Policy: Trends and Prospects* (eds. Elizabeth Bastida, Thomas W. Waelde, Janeth Warden-Fernández), Volume 21 of *International Energy and Resources Law and*

Policy Series, Kluwer Law International, 2005. **[TITLE]**

- Bastida, Ana Elizabeth** “Mining Law in the Context of Development: An Overview”, *International Competition for Resources: The Role of Law, the State and of Markets* (ed. C. P. Andrews-Speed), Dundee University Press, 2008. **[DEVELOPMENT]**
- Bastida, Elisabeth** “Mineral Law: New Directions”, *International and Comperative Mineral Law & Policy: Trends and Prospects* (eds. E. Bastida, T. Wälde, J. Warden-Fernandez), Kluwer Law International, The Hague, 2004. **[NEW DIRECTIONS]**
- Baş, Harun Hakan** *Maden Hukuku İle İlgili İdari Yargı Kararları ve Mevzuat*, Beta, İstanbul, 2009.
- Başak, Levent** “Dar Mükellefiyete Tabi Kurumlara Yapılan Redevans Ödemelerinin Kurumlar Vergisi Tevkifatı Karşısındaki Durumu, Uygulamada Karşılaşılan Çeşitli Sorunlar Ve Çözüm Önerileri”, *Vergi Sorunları Dergisi*, Sayı 193, 2004.
- Başol, Koray/Durman, Mustafa/Çelik, Mehmet Yunus** “Kalkınma Sürecinin Lokomotifi; Doğal Kaynaklar”, *Muğla Üniversitesi SBE Dergisi*, Bahar 2005, Sayı 14.
- Başpınar, Veysel** *Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004 (2. Baskı).
- Baxi, Upendra** “The Colonialist Heritage”, *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions* (eds. Pierre Legrand/Roderick Munday), Cambridge, London, 2003.
- Bayartan, Mehmet** “XIX. Yüzyılda Osmanlı Madenlerinin Coğrafi Dağılışı, *Osmanlı Bilimi Araştırmaları*, X-1 2008.
- Baycık, Gaye** “Rödövens Sözleşmesi’nin Hukuki Niteliği ve Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, C II, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.
- Baykara, Arzu** “XIX. Yüzyılda Fethiye Kazasındaki Krom Madenleri ve İşletme İmtiyazları”, *Tarih İncelemeleri Dergisi*, Cilt XXV, Sayı 1, Temmuz 2010.
- Baysal, Başak** *Sözleşmenin Uyarlanması*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2009.
- Bauman, Richard A.** *Crime and Punishment in Ancient Rome*, Routledge, 1996.
- Bažant, Jan/Bažantová, Nina/Starn, Frances** *Czech Reader: History, Culture, Politics*, Duke University Press, 2010, Durham.
- Beinart, Ben** “English Legal Contribution in South Africa: The Interaction of Civil and Common Law”, *Acta Juridica*, Volume 7, 1981.
- Beldiceanu, Nicoara** *Les Actes des Premiers Sultans (Conservés dans les Manuscrits Turcs de la Bibliothèque Nationale a Paris: Réglements Miniers, 1390-1512)*, Mouton & Co, 1964.
- Belgesay, Mustafa Reşit** *Türk Kanunu Medenisi Şerhi (IV Aynî Haklar)*, İstanbul, 1945.
- Bénabent, Alain** *Droit civil: Les contrats civils et commerciaux*, LGDJ, 2013 (10e édition).
- Bennett, T.W.** “African Land – History of Dispossession”, *Southern Cross: Civil Law and Common Law in South Africa* (eds. Rienhard Zimmermann/Daniel Visser),

- Clarendon, Oxford, 1986.
- Bennett, T.W.** *The Application of Customary Law in South Africa: the Conflict of Personal Laws*, Juta, Cape Town, 1985. [CUSTOMARY]
- Berki, Şakir** *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, AÜHF Yayınları, Ankara, 1973.
- Berki, Şakir** *Roma'da Aynî Haklar*, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, 1948. [AYNÎ HAKLAR]
- Blume, Fred H.** *Codex ve Novellae çevirileri*: <http://www.uwyo.edu/lawlib/blume-justinian/ajc-edition-2/index.html>.
- Bocoum, Boubacar/Sarkar, Sunrita/Gow-Smith, Alastair/Morakinyo, Tunde/Frau, Roberto/Kuniholm, Matthew/Otto, James M.** *World Bank Extractive Industries Sourcebook: Good Practice Notes*, World Bank, Washington, DC, 2012; <http://documents.worldbank.org/curated/en/2012/03/16785201/mining-community-development-agreements-source-book-vol-2-3-world-bank-extractive-industries-sourcebook-good-practice-notes>.
- Bogdan, Michael** “On the Value and Method of Rule-Comparison in Comparative law”, *Festschrift für Erik Jayme*, Munich, 2004.
- Boulakia, Jean David C.** *Lead in the Roman World*, American Journal of Archaeology, Vol. 76, No. 2 (Apr., 1972).
- Bozer, Ali/Göle, Celal** *Ticari İşletme Hukuku*, BTHAE Yayınları, Ankara, 2015.
- Bradbrook, Adrian J** “The Relevance of the Cujus Est Solum Doctrine to the Surface Lanowner’s Claim to Natural Resources Located Above and Beneath the Land”, *Adelaide Law Review*, 11 (1988).
- Bradbrook, Adrian J/MacCallum, Susan V/Moore, Anthony P** *Australian Real Property Law*, Lawbook Co., 2007 (4th Edition).
- Braun, Lindsay Frederick** *Colonial Survey and Native Landscapes in Rural South Africa, 1850 - 1913: The Politics of Divided Space in the Cape and Transvaal*, African Social Studies Series, Volume 33, Brill, 2014.
- Bremen, James** *The Tender Trap, Risks Associated with Contract Mining Agreements*, Engineering and Mining Journal, May, 2003 (Erişilen site: <http://www.whitecase.com/the-tender-trap-risks-associated-with-contract-mining-agreements-05-01-2003/>).
- Brunner, Christoph** *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles*, Kluwer, 2009.
- Buckland, W.W./McNair, Arnold D.** *Roman Law and Common Law (A Comparison in Outline)*, Cambridge University Press, London, 1936.
- Budak, Sevim/Yurtcanlı, Seda/Gül, İlknur** “20. Yılında Türkiye’de Çevresel Etki Değerlendirme Süreci: Değişimler, Dönüşümler, Kırılganlıklar, İsyanlar”, *XII. Kamu Yönetimi Forumu Bildiriler Kitabı*, Adnan Menderes Üniversitesi, Şubat 2015.
- Burdick, William Livesey** *The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law*, Lawbook Exchange, 2004.
- Burford, Alison** *The Greek Temple Builders at Epidauros*, Liverpool University Press, 1969.

Butt, Peter	<i>Land Law</i> , Thompson, Sydney, 2006 (5th Ed).
Buz, Vedat	<i>Yenilik Doğuran Haklar</i> , Vedat Kitapçılık, Ankara, 2005.
Büyükay, Yusuf	<i>Eser Sözleşmesi</i> , Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
Büyüksağış, Erdem	“Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler”, <i>DEÜHFD</i> , 2006, Cilt 8, Sayı 1.
By Staff	“The Mineral Industry of Canada”, in <i>U.S. Geological Surveys 2013 Minerals Yearbook (Canada)</i> , August 2015 (Advance Release).
Byoun, Soku/Xu, Zhaoxia	“Contracts, Governance, and Country Risk in Project Finance: Theory and Evidence”, <i>Journal of Corporate Finance</i> , Volume 26, June 2014.
Caesar, Julius	<i>Caesar's Commentaries on the Gallic and Civil Wars</i> , (translated by W.A. McDevitte, W.S. Bohn), Harper and Row, New York, 1870.
Callies, David L./Hylton, J. Gordon/Martinez, John/Mandelker, Daniel	<i>Concise Introduction to Property Law</i> , LexisNexis, 2011.
Cansel, Erol	<i>Türk Hukukunda Hasılat Kirası</i> , AÜHF Yayınları, Ankara, 1953.
Cardahi, Choueri (çev. Halil Cin)	“Osmanlı Hukukunda Zilyetlik”, <i>AÜHFD</i> , Cilt: 22, Sayı: 1, 1966.
Careaga, Aaron M.	“Mineral Royalty Stream Financing” (September 2012). Bkz. http://ssrn.com/abstract=2395057 .
Cartwright, John	<i>Contract Law (An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer)</i> , Hart Publishing, 2007.
Cawood, F.T.	“Can South Africa Improve on its National Petroleum Strategy”, Yüksek Lisans Tezi, University of Dundee, 2008.
Cawood, Fred T.	<i>Determining the Optimal Rent for South African Mineral Resources</i> , PhD diss., University of the Witwatersrand, Johannesburg, South Africa, 1999.
Cawood, F.T./Minnitt, R.C.A.	“A Historical Perspective on the Economics of the Ownership of Mineral Rights”, <i>The Journal of the South African Institute of Mining and Metallurgy</i> , November/December 1998.
Cezzar, Yavuz	“Tanzimat’a Doğru Osmanlı Maliyesi”, <i>Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi</i> , Cilt 4, 1985.
Chambers, Robert	<i>An Introduction to Property Law in Australia</i> , Lawbook Company, 2008 (2nd Edition).
Clark, Manning	<i>History of Australia</i> , Melbourne University Publish, 1993.
Clark, Bryan	“Migratory Things on Land: Property Rights and a Law of Capture”, <i>Electronic Journal of Comparative Law</i> , Vol. 6.3 October 2002.
Corretti, Alessandro/Benvenuti, Marco	<i>The Beginning of Iron Metallurgy in Tuscany with Special Reference to Etruria Mineraria</i> , Meditarch, Volume 14, 2001.
Craig, Paul	<i>Administrative Law</i> , Sweet & Maxwell, 2010 (Sixth Edition).
Cumhurbaşkanlığı Devlet	[Kamuoyunu derinden etkileyen ölümlere ve yaralanmalara neden olan

**Denetleme Kurumu,
Araştırma ve İnceleme
Raporu (Maden Kazaları)**

maden kazalarının önlenmesi için gerekli olan düzenleme, araştırma ve gelişme programları ihtiyaçlarının belirlenebilmesi ve ilgili bakanlıkların, madencilik kurum ve kuruluşlarının, üniversitelerin, sendikaların ve madencilik sektörünün bilgi ve birikimi ile uygulamalarının değerlendirilmesini teminen; Türkiye’de madencilik sektöründe yürütülen faaliyetlerin iş sağlığı ve güvenliği açısından araştırılması, incelenmesi ve değerlendirilmesi.] 08.06.2011 tarih ve 2011/3 sayılı Araştırma ve İnceleme Raporu. [DDK Maden Kazaları Raporu]

Çabri, Sezer

Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Çakar, M. Sait

Türkçe-Almanca & Almanca-Türkçe Hukuk Sözlüğü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Çal, Sedat

Türk İdare Hukuku’nda Ruhsat, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Çankaya, Osman Güven

Rödövens Alt İşverenlik Sözleşmesi midir?, Kamu-İş (İş Hukuku ve İktisat Dergisi), C. 13, S. 3, 2014.

Çelgin, Güler

Constitutio Antoniniana’nın Termessos’taki Etkisi ve Kentteki Yazıtların Tarihlenmesindeki Önemi, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Anadolu Araştırmaları Dergisi, Sayı 12, 1990.

Çelik, Nuri

İş Hukuku Dersleri, Beta, İstanbul, 2010 (23. Bası).

Dale, MO

“Comparative International and African Mineral Law as Applied in the Formation of the New South African Mineral Development Legislation”, in *International and Comparative Mineral Law and Policy* (eds. E. Bastida, T. Wälde and J Warden-Fernandez), Kluwer, 2005.

Dale, M.

“South African Mineral Law – Present and Future”, *CEPMLP*, 2001, University of Dundee, Scotland, UK.

Dalupan, Maria Cecilia G.

“Mining and Sustainable Development: Insights from International Law”, *International and Comparative Mineral Law and Policy: Trends and Prospects* (eds. Elizabeth Bastida, Thomas W. Waelde, Janeth Warden-Fernández), Volume 21 of International Energy and Resources Law and Policy Series, Kluwer Law International, 2005.

**Davenport,
T.H.R./Saunders,
Christopher**

South Africa: A Modern History, Palgrave Macmillan, 2000.

David, R./Brierley, J.

Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law, Stevens, London, 1985 (3rd Edition).

Davies, Oliver

Roman Mines of Europe, Arno Press, 1979.

de Waal, Johan

“Constitutional Law”, *Introduction to the Law of South Africa* (eds. C. G. Van der Merwe/J. E. Du Plessis), Kluwer Law International, 2004.

Declareuil, J.

Rome the Law-Giver, Routledge, Reprint, 1996.

Demirbugan, Alper

“Madencilik Projelerinin Çevresel Dışsallıklar Göz Önünde Bulundurularak Ekonomik Değerlendirmesi”, *Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Yıl 7, Sayı 2, 2014.

Demirsatan, Barış

Sözleşmeden Doğan Üst Hakkı Bedeli ve Bedel Borcuna Aykırılığın Sonuçları, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

Derbil, Süheyy

İdare Hukuku, AÜHF Yayını, 5. Baskı, Ankara, 1959.

- Develioğlu, H. Murat** “Hâsılat Kirası Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hükümler”, in *Prof. Dr. Erdoğan Teziç’e Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, 2007.
- di Marzo, Salvatore**, (çev. Ziya Umur) *Roma Hukuku*, İÜHF Yayınları, 1959.
- di Robilant, Anne** “Property: A Bundle of Stick or a Tree”, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 66:3:869, 2013.
- Dibon-Smith, Richard** “Mineral Exploration and Fort Placement in Roman Britain”. [Elektronik Yayın, <http://dibonsmith.com/roman.pdf>].
- Doğanay, Ümit Y.** *Adi Şirket Akdi*, İÜHF Yayını, İstanbul, 1968.
- Dokuzuncu Kalkınma Planı, Taşkömürü Çalışma Raporu.**
- Domaniç, Hayri** *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, İstanbul, 1988 (4. Baskı).
- Domergue, Claude** “Le régime juridique des mines du domaine public à Rome. À propos d'un ouvrage récent”, *Mélanges de la Casa Velázquez* 34/2, 2004.
- Dugard, John/Bethlehem, Daniel L./du Plessis, Max/Katz, Anton** *International Law: A South African Perspective*, Juta, 2005.
- Duran, Lütfi** “Yap-İşlet-Devret”, in *Prof. Dr. Muammer Aksoy’a Armağan*, AÜSBF Dergisi, Cilt, XLVI, Ocak-Haziran 1991, No. 1-2.
- Dursun, Cemal** “Roma’da Madenlere Mahkûm Edilme Cezası”, *Prof. Dr. Adnan Güriz’e Armağan*, Ankara, 2016.
- Dutilleul, F. Collart/Delebecque, P.** *Contrats civils et commerciaux*, 2007 (8. Baskı).
- Düren, Akın** *İdare Malları*, AÜHF Yayınları, Ankara, 1975.
- Düzgün, H. Şebnem** “28 Ekim 2014 Tarihinde Ermenek’te Bir Yeraltı Kömür Ocağında Meydana Gelen Facia İle İlgili Değerlendirmeler”, *Bilim Akademisi*, 10.11.2014, E-yayın: http://bilimakademisi.org/wp-content/uploads/2014/11/ermenek_10.11.2014.pdf.
- Düzgün, H. Şebnem** “Maden Kapatma Planlaması ve Doğaya Yeninden Kazadırmanın Temel İlkeleri (Bölüm 1)”, *Madencilik Türkiye*, Yıl 2, Sayı 11, Aralık 2010.
- Düzgün, H. Şebnem** “Maden Kapatma Planlaması ve Doğaya Yeninden Kazadırmanın Temel İlkeleri (Bölüm 2)”, *Madencilik Türkiye*, Yıl 2, Sayı 12, Ocak 2011.
- Düzgün, Şebnem** “Sürdürülebilir Doğal Kaynak Yönetimi Çerçevesinde Türkiye Madencilik Politikaları Değerlendirmesi”, *İTÜ Vakfı Dergisi*, Temmuz-Eylül 2015, Sayı 69.
- Ecclestone, Christopher** “Yabancı Maden Şirketlerini, Türk Borsasında Halka Arz ile ‘Türkleştirmek’”, *Madencilik Türkiye*, Yıl 4, Sayı 26, Ekim 2012.
- Ediger, Enver/Dündar, Turan/Güygüler, Tefik** *Madencilik Terimleri Kılavuzu*, Türk Dil Kurumu Yayınları (Yayın No. 460), 1979.
- Edis, Seyfullah** *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, AÜHF Yayınları (No. 41), Ankara, 1993.

Egemen, Erhan	“Yargı Kararları Işığında Başbakanlığın 2012/15 Sayılı Genelgesi”, <i>Maden Hukuku Bildiriler Kitabı</i> (3-4 Ekim 2015, Afyon Kocatepe Üniversitesi), Astana Yayınları.
Eğerci, Ahmet	<i>Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi</i> , Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi, No: 12, Ankara, 2004.
Ekinci, Ekrem Buğra	“Osmanlı İdaresinde Adem-i Merkeziyet ve İmtiyazlı Eyâletler”, <i>Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları</i> , Sayı 6, 2008 (Güz).
Elkington, David	<i>Roman Mining Law</i> , Mining History: The Bulletin of the Peak District Mines Historical Society, Volume 14, No. 6, Winter 2011.
Epstein, Richard A.	<i>Constitutional Protection of Private Property and Freedom of Contract: Liberty, Property, and the Law</i> , Routledge, 2000.
Erdem, Mehmet	<i>Özel Hukukta Zamanaşımı</i> , XII Levha, İstanbul, 2010.
Erdoğan, İhsan	“Hukuki Açıdan Define”, <i>GÜHFD</i> , C. XVII, Y. 2013, Sa. 1-2.
Erdoğan, Belgin	<i>Roma Eşya Hukuku</i> , Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994 (İkinci Bası).
Erel, Şafak N.	<i>Eşyaya Bağlı Borç</i> , AÜSBF Yayınları (No. 490), 1982. [BORÇ]
Erel, Şafak N.	<i>Türk Fikir ve Sanat Hukuku</i> , Yetkin Yayınları, Ankara, 2009. [FİKİR VE SANAT]
Eren, Fikret	<i>Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)</i> , Yetkin Yayınları, Ankara, 2012 (14. Baskı). [BORÇLAR GENEL]
Eren, Fikret	<i>Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)</i> , Yetkin Yayınları, Ankara, 2014. [BORÇLAR ÖZEL]
Eren, Fikret	<i>Mülkiyet Hukuku</i> , Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
Eren, Fikret	“Tarımsal İşletmelerin Tahsis Şartları”, <i>Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı</i> , AÜHF Yayınları (No. 406), Ankara, 1977.
Ergin, Gürkan	“Roma Toplumunda Kölelik Eleştirisi ve Kölelere Empati”, <i>Cedrus</i> , II (2014).
Ergüder, İsmail/Babayiğit, Ezel	“Kömür Üretimi ve Arkeoloji; Seyitömer Höyüğü Jeofizik Çalışması”, <i>MT Bilimsel</i> , Yıl 2, Sayı 4, Temmuz 2013.
Erim, K./Reynolds, J.	“The Copy of Diocletian’s Edict on Maximum Prices from Aphrodisias in Caria”, <i>Journal of Roman Studies</i> , Volume 60, Kasım 1970.
Erkan, Mustafa	<i>International Energy Investment Law: Stability Through Contractual Clauses</i> , Kluwer Law International, 2011.
Erman, Hasan	<i>İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller</i> , İÜHF Yayını (Yayın No. 598), İstanbul, 1979.
Ernst, Wolfgang	“The Glossators’ Monetary Law”, <i>The Creation of the Ius Commune (from Casus to Regula)</i> (eds. John W Cairns/Paul J du Plessis), Edingburgh Studies in Law, 2010.
Ertaş, Şeref	<i>Eşya Hukuku</i> , Barış Yayınları, İzmir, 2012 (10. Baskı). [EŞYA]
Ertaş, Şeref	“Tescilli Taşınır Rehni”, <i>Yaşar Üniversitesi Dergisi</i> , Volume 8: Prof. Dr.

	Aydın Zevkliler Armağan Sayısı, 2013.
Esener, Turhan/Güven, Kudret	<i>Eşya Hukuku</i> , Yetkin Yayınları, Ankara, 2012 (Genişletilmiş 5. Baskı).
Evatt, Herbert Vere	<i>The Royal Prerogative</i> , Law Book Company, 1987.
Eyüboğlu, Reşit Cemal	“Hukukî ve Malî Bakımından Türkiye Madenciliği”, <i>Türk Ekonomisi Aylık Maliye ve İktisat Dergisi</i> , Türkiye Madenciliği Özel Sayısı, Sayı: 45/47, 1947.
Fagan, Eduard	“Roman-Dutch Law in its South African Historical Context”, <i>Southern Cross: Civil Law and Common Law in South Africa</i> (eds. Rienhard Zimmermann/Daniel Visser), Clarendon, Oxford, 1986.
Feinstein, CH	<i>An Economic History of South Africa: Conquest, Discrimination and Development</i> , Cambridge, 2005.
Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin	“Şüfa Hakkının Mevzuu ve Sûjeleri”, <i>İÜHFM</i> , Cilt 18, Sayı 3-4, 1952.
Fındıkgil, Yavuz	<i>Mâden Hukuku</i> , İstanbul Teknik Üniversitesi Yayınları, 1966.
Finberg, James M.	“The General Mining Law and the Doctrine of Pedis Possessio: The Case for Congressional Action”, <i>University of Chicago Law Review</i> , Vol. 49: Iss. 4, Article 5, 1982.
Fine, Ben	“Assessing South Africa’s New Growth Path: Framework or Change, <i>Review of African Political Economy</i> , 39 551, 2012.
Fitzgerald, Anne M.	<i>Mining Agreements: Negotiated Frameworks in the Australian Minerals Sector</i> , Chatswood, Prospect Media, 2002. (Elektronik erişim için http://eprints.qut.edu.au/34063/2/Mining_Agreements_Anne_Fitzgerald.pdf).
Foltz Jones, Charlotte	<i>Yukon Gold: The Story of the Klondike Gold Rush</i> , Holiday House, 1999.
Fontaine, Marcel/de Ly, Filip	<i>Drafting International Contracts</i> , Brill, 2009.
Fox, David	<i>The Reception of Roman Law into the Anglo-American Common Law of Mixed Goods</i> , Legal Studies Research Paper Series, 23/2016, June 2016.
Gürzumar, Osman Berat	<i>Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı (Kamu Malı Taşınmazlar Üzerindeki Üst Hakkı ve Yap-İşlet-Devret Modeli Dahil)</i> , Beta Yayınları, İstanbul, 2001.
Franklin, B.L.S./Kaplin, M./Kaplan, M.	<i>The Mining and Mineral Laws of South Africa</i> , Butterworth Publishers, 1982.
Fraser Enstitüsü Yatırım Cazibe Endeksi 2015	(Investment Attractiveness Index) ve Politika Algılama Endeksleri (Policy Perception Index).
Gabrielson, Andrew/Bourassa, Michael	<i>Preliminary Agreements: on the back of an envelope</i> , Canadian Executive Forums Conference, Canadian Mining Law and Finance, 11-16 June 2009, Toronto/Vancouver, Konferans Tebliği.
Gardner, Alex/Jorek, Michal	“Dealing with Mining Titles under the Mining Act 1978 (WA): Part 1 – Requirements of Form, Consent and Registration”, <i>Australian Resources and Energy Law Journal</i> , 24, 2005.
Gaudemet, Yves	<i>Droit administratif des biens: la propriété publique, les domaines</i>

- administratifs, l'expropriation, la réquisition, les travaux publics (Volume 2)*, LGDJ, 2008 (Edition 13).
- Gerus, Mark/Ellis, Anthony** “Equitable Interests in Mining Tenements”, *Australian Mining and Petroleum Law Journal*, 19, 2000.
- Gezder, Ümit** *Culpa in Contrahendo Sorumluluğu*, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- Giliomee, Hermann/Mbenga, Bernard** *New History of South Africa*, Tafelberg, Cape Town, 2007.
- Goodman, Martin** *The Roman World 44 BC–AD 180*, Routledge, 2013.
- Gordley, James** *Foundations of Private Law*, Oxford, 2006.
- Gordon, Barry** *Economic Analysis before Adam Smith: Hesiod to Lessius*, Springer, 1975. [HESSIOD TO LESSIUS]
- Gordon, W.M./de Waal, M.J.** “Servitudes and Real Burdens”, in *Mixed Legal Systems in Comparative Perspective (Property and Obligations in Scotland and South Africa)* (eds. Reinhard Zimmermann/Daniel Visser/Kenneth Reid), Oxford, 2004.
- Gordon, W.M./Robinson, O.F.** *The Institutes of Gaius*, Cornell University Press, 1988.
- Göğçer, Erdoğan** *Maden Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979.
- Gökyayla, K. Emre** *Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- Gökyayla, K. Emre** *Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001 (2. Baskı). [TELİF]
- Gönenç, Fulya İlçin** *Roma Hukukunda Şirket Akti (Societas)*, Der Yayınları, İstanbul, 2004.
- Gözler, Kemal** *İdare Hukuku (Cilt I)*, Ekin Yayınları, Bursa, 2009 (2. Baskı).
- Gözler, Kemal** *İdare Hukuku (Cilt II)*, Ekin Yayınları, Bursa, 2009 (2. Baskı).
- Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut** *İdare Hukuku (Genel Esaslar)*, Cilt 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010 (7. Bası).
- Grace, John G** “Development of the AMPLA Model Mining Contract”, *Australian Mining and Petroleum Law Association Yearbook* (2005) 23.
- Grace, John G** “The AMPLA Model Joint Venture Agreements and Associated Documents”, *Australian Mining and Petroleum Law Association Yearbook* (2007) 24. [MJVA]
- Greenough, J. B./D'Ooge, Benjamin L./Daniell, M. Grant** *Caesar's Gallic War*, Boston, Ginn and Company, 1898.
- Grinlinton, David Paul** “Legal Aspects of Large Scale Mineral Developments: A Case Study of Western Australia”, *University of Dundee Centre for Petroleum and Mineral Law Studies*, 1988.
- Guj, Pietro** *Les redevances minières et autres impôts spécifiques à l'industrie minière*, International Mining for Development Centre (AusAID, The University of Western Australia, The University of Queensland), 2012, Australia (bkz.

<http://im4dc.org/wp-content/uploads/2012/01/Mineral-royalties-and-other-mining-specific-taxes-French-Version.pdf>

- Gumbi, Louis** “Prospecting and mining rights: Comparative analysis of the South African duty to consult and accommodate interested and affected parties before awarding prospecting and mining rights”, *Advocate*, 2012 December, Vol 25, No 3.
- Gücün, Cevat Abdürrahim** *Nazarî ve Amelî Hukuk Davaları (Birinci Kitap, Gayrimenkuller hakkında; İzahat, Mütalaât, Tenkidat, Tatbikat, İctihadat)*, İstanbul, 1944.
- Gülen, Aydın** *Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri (Mevzuat ve Yargı Kararları Işığında Eleştirel Bir Yaklaşım Denemesi)*, Lamure, İstanbul, 2008.
- Güleryüz, M. Tarık** *Legal Aspects of Mitigating Construction Risks in Project Finance*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- Gümüş, Mustafa Alper** “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerinin (TBK m. 237/III, 238, 239 ve 240-242) Değerlendirilmesi”, in Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: VIII, Sayı: 2, 2012. [**ÖNALIM**]
- Gümüş, Mustafa Alper** *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011. [**KİRA**]
- Gümüş, Mustafa Alper** “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesinde Yan Giderler”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, Sayı 103-104, 2013. [**YAN GİDERLER**]
- Gümüş, Mustafa Alper** *Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Cilt – I)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012. [**CİLT I**]
- Günel, Nadi** “An Example of Consensual Contracts: Locatio Conductio Rei”, *Ankara Law Review*, Vol. 1, No. 2 (Winter 2004). [**CONSENSUAL**]
- Günel, Nadi** *Roma Hukukunda Var Olmayan Bir Borcun İfası Nedeniyle Sebepsiz Zenginleşme (Condictio Indebiti)*, AÜHF Yayınları, Ankara, 1996.
- Günergök, Özcan** *Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Güngör, Nusret/Akbulut, Akın/Demir, Behzat Gökçen** “Jeotermal ve Maden Mevzuatında CO₂ Gazı”, *Jeotermal Kaynaklar Sempozyumu* (4-5 Kasım 2015), ODTÜ, Ankara.
- Gürses, Ayşe Pınar** *Türkiye’de ve Dünyada Uygulanmakta Olan Maden Kanunu ve Uygulama Yönetmeliklerinin Karşılaştırmalı Analizi*, Hacettepe Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.
- Gürsoy, Kemal/Eren, Fikret/Cansel, Erol** *Türk Eşya Hukuku (Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Aynî Haklar)*, AÜHF Yayınları, 1984 (2. Baskı).
- Gürten, Kadir** “Roma Hukuku ve İngiliz Hukuku’na Karşılaştırmalı Bir Bakış”, *AÜHFD*, 65 (1) 2016.
- Gürten, Kadir/Küçük, Eşref** “Roma Hukukunda Actio Kavramı ve Tarihsel Gelişimi”, *Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- Hadley, Steven** “‘Farewell to Unjustified Enrichment?’ A Common Law Response”, March 2016, School of Law, University College Cork. Bkz. <http://ssrn.com/abstract=2745878>.

- Hahlo, H.R./Kahn, E.** “The British Commonwealth, The Development of Its Law and Constitution”, *The Union of South Africa*, Vol. 5, Cape Town, 1960.
- Halliwell, Margaret** *Equity and Good Conscience in a Contemporary Context*, Old Bailey Press, 1997.
- Hamilton, Hans
Claude/Falconer, William** *Geography of Strabo (Volume 1)*, H. G. Bohn, 1892 (2010 yeniden basım).
- Harpum, Charles/Bridge,
Stuart/Dixon, Martin** *Megarry & Wade: The Law of Real Property*, Sweet & Maxwell, 2012 (8th Ed).
- Harries, Karl J.C.** *Mineral Agreements and Royalties (Volume II: Royalties Between Private Parties)*, Canadian Institute of Mining, Metallurgy and Petroleum, Special Volume 55, Montréal, 2003. [**ROYALTIES**]
- Harries, Karl J C** *Mining Royalty Agreements Between Private Parties: the Relationship between Payor and Recipient*, (in *Journal of Energy & Natural Resources Law*), Volume 14, No 3, 1996. [**AGREEMENTS**]
- Harries, Karl J.C.** “The Dilemma of the Mining Royalty”, *Natural Resources Forum*, Volume 22, No 1, 1998. [**DILEMMA**]
- Hatcher, John** *The History of the British Coal Industry (Volume I)*, Clarendon Press, 1993.
- Hatemi, Hüseyin** (Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir) *Borçlar Özel*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre** *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.
- Helvacı, İlhan** *Hukuki Mütalaalar (200-2010)*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Hepburn, Samantha** *Australian Principles of Property Law*, Routledge, 2013.
- Herdegen, Matthias** *Principles of International Economic Law*, Oxford University Press, 2013.
- Heredotus** (çev. George Rawlinson) *The Histories*, Digireads.com Publishing, 2009.
- Hillman, Richard** “The Future Role for the State Agreements in Western Australia”, *Australian Resources and Energy Law Journal*, 25, 2006.
- Hinterreger, Monika** “The Protection of Property Rights”, in *Cases, Materials and Text on Property Law* (eds. Sjef van Erp/Bram Akkermans), Bloomsbury Publishing, 2012.
- Hirt, Alfred M.** “Centurions, Quarries and the Emperor”, *Ownership and Exploitation of Land Natural Resources in the Roman World* (eds. Paul Erdkamp/Koenraad Verboven/Arjan Zuiderhoek), Oxford, 2015.
- Hirt, Alfred Michael** *Imperial Mines and Quarries in the Roman World (Organizational Aspects 27 BC – AD 235)*, Oxford University Press, 2010. [**IMPERIAL**]
- Homburger, A.** (çev. Suat Bertan) *Aynı Haklar (Zilyetlik ve Tapu Sicili)*, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1950.
- Hong, S et al.** “Greenland Ice evidence of hemispheric lead pollution”, *Science*, 265 1994.

- Honig, Richard** (çev. Şemseddin Talip) *Roma Hukuku*, İÜHF Yayınları, 1938.
- Hugo, Charl/Simpson, Philip** “Lease”, in *Mixed Legal Systems in Comparative Perspective (Property and Obligations in Scotland and South Africa)* (eds. Reinhard Zimmermann/Daniel Visser/Kenneth Reid), Oxford, 2004.
- Hunt, Michael W.** *Mining Law in Western Australia*, Federation Press, 2009 (Fourth Edition). [**MINING LAW**]
- Hunt, Michael** “Principles of a Common Mining Code”, in *Conference Papers 20th Annual Conference AMPLA*, Melbourne, Victoria, 24-27 July 1996.
- Hübner, Rudolf** *A History of Germanic Private Law* (çev. Francis S. Philbrick), Little Brown, 1918, Boston.
- Innis, Harold A.** *Roman Law and the British Empire*, University of New Brunswick, 1950, [Project Gutenberg Canada ebook #32, <http://www.gutenberg.ca/ebooks/innis-roman/innis-roman-00-h.html>]
- Issawi, Charles** *The Economic History of Turkey (1800-1914)*, The University of Chicago Press, 1980.
- Işıқтаç, Yasemin** *Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2007.
- İleri, Turgut** *Türkiye Cumhuriyeti'nin Madencilik Politikaları (1923-1960)*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Tarih Anabilim Dalı), Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2009.
- İnal, Emrehan** *Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011 (2. Baskı).
- İnalcık, Halil** “Ottoman State: Economy and Society, 1300-1600”, in *An Economic and Social History of the Ottoman Empire, 1300-1914* (eds. Halil İnalcık/Donald Quataert), Cambridge University Press, 1994.
- İnalcık, Halil** “Yük (Himl) in the Ottoman Silk Trade, Mining, and Agriculture”, *The Middle East and the Balkans under Ottoman Empire (Essays on Economy and Society)*, Indiana University Turkish Studies and Turkish Ministry of Culture Joint Series (Volume 9), [originally published at Turcica, XVI (Paris, Leuven: Peeters 1984), 131-56] 1993.
- İnceoğlu, M. Murat** *Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2009.
- İnceoğlu, M. Murat** *Kira Hukuku (Cilt I)*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2014. [**KİRA I**]
- İzgi, Ömer/Gören, Zafer** *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, TBMM Basımevi, Ankara, 2002.
- John, Angela V.** *By the Sweat of Their Brow: Women workers at Victorian Coal Mines*, Routledge, 2013.
- Jones, A.H.M.** *The Later Roman Empire (A Social Economic and Administrative Survey), Volume II*, Basil Blackwell, Oxford, 1973.
- Justinian's Institutes** (çev. Paul Krueger) Cornell University Press, 3rd Edition, 1993.
- Kahraman, Zafer** *Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli)*, Vedat

	Kitapçılık, İstanbul, 2013.
Kalkan Oğuztürk, Burcu	<i>Güven Sorumluluğu</i> , Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
Kalkan Oğuztürk, Burcu	<i>Türk Medeni Hukuku'nda Biyoetik Sorunlar</i> , Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.
Kangas, Patrick	“Tropical Sustainable Development and Biodiversity”, in <i>Biodiversity II: Understanding and Protecting Our Biological Resources</i> (eds. Edward O. Wilson, Don E. Wilson, Marjorie L. Reaka-Kudla), Joseph Henry Press, 1996.
Kapancı, Kadir Berk	<i>Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler</i> , Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
Kaplan, Gürsel	“Yeni İl Özel İdaresi Kanununa Göre İl Genel Meclisi ve Encümeni Kararları Üzerinde Vesayet Denetimi”, <i>AÜHFD</i> , Sayı 3, 2005.
Kaplan, İbrahim	<i>İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri</i> , Yetkin Yayınları, Ankara, 2013. [<i>İNŞAAT</i>]
Kaplan, M/Dale, MO	<i>A Guide to the Minerals Act, 1991</i> , Butterworths, Durban, 1992.
Karadeniz Çelebican, Özcan	<i>Roma Hukuku (Tarihi Giriş, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Kişiler Hukuku, Hakların Korunması)</i> , Yetkin Yayınları, 2006.
Karagöz, Havva	“Digesta'nın Hazırlanma Şekli ve Sistematiği Hakkında Düşünceler”, in <i>Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan</i> , Der Yayınları, İstanbul, 2011.
Karal, Enver Ziya	<i>Osmanlı Tarihi</i> , C. VII, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1983.
Karal, Enver Ziya	<i>Osmanlı Tarihi</i> , C. VI, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1983. [<i>C. VI</i>]
Karal, Enver Ziya	<i>Osmanlı Tarihi</i> , Türk Tarih Kurumu Yayınları, III. Cilt, Kısım 2, 4. Baskı, Ankara, 1982.
Kardeş, Salâhaddin	<i>Millî Emlak</i> , Yetkin Yayınları, Ankara, 2015 (Yenilenmiş 4. Baskı).
Kartalkanat, Ahmet	“Hükümet Programlarında Madencilik Yeri”, <i>Jeoloji Mühendisliği</i> , Sayı 40, Mayıs 1992.
Kaser, Max , (çev. Rolf Dannenbring)	<i>Roman Private Law</i> , Unisa Press, 1993 (4th ed.).
Kavuşan, Gültekin	“Maden Kanunu, Taşocakları Nizamnamesi Çelişkisi ve Kaybolan Ulusal Değerlerimiz”, <i>Jeoloji Mühendisliği Dergisi</i> , 1991, Sayı 39.
Kaya, Talat	<i>Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Anlaşmalarının İç Hukukta Uygulanması</i> , Legal Kitabevi, Ankara, 2015.
Kazancı, Mehmet Necmettin	<i>Zorunlu İrtifaklar</i> , Yayınlanmamış Doktora Tezi, AÜSBE, 2015.
Kearley, Timothy	<i>The Creation and Transmission of Justinian's Novels</i> , Law Library Journal, Vol. 102 (Summer), Number 3, 2010-22.
Kenanoğlu, M. Macit	“1858 Arazi Kanunnamesi ve Uygulanması”, <i>Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları</i> , Sayı I, 2006 (Bahar).
Keskin, Özkan	<i>Orman ve Ma'adin Nezaretinin Kuruluşu ve Faaliyetleri</i> , İstanbul

- Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü (Basılmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2005.
- Kılıç, Halil** *Gayrimenkul Davaları (Teori, Açıklamalar, Kararlar)*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013 (5. Bası).
- Kılıçoğlu, Ahmet** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012 (16. Bası). [**BORÇLAR**]
- Kılıçoğlu, Ahmet** *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006. [**FİKRİ HAKLAR**]
- Kırca, İsmail/Şehirali Çelik, Feyzan/Manavgat, Çağlar** *Anonim Şirketler Hukuku (Cilt 1)*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013.
- Kirk, L.J.** *Owner versus Contract Mining*, available at http://www.coffey.com/Uploads/Documents/Kirk-ovcm_20070119050121.pdf.
- Klein, Ursula** “The Prussian Mining Official Alexander von Humboldt”, *Annals of Science*, 69:1 2012.
- Klemm, Rosemarie/Klemm, Dietrich** “Gold and Gold Mining in Ancient Egypt and Nubia”, *National Science in Archeology*, Springer, 2013.
- Kocadagistan, M. Engin/Kırzioğlu, M. Ilgar/Kocadagistan, Beyhan** “Kum Ocağı İşletmesinin Yeniden Doğaya Kazandırılması; Esendere Kum Ocağı Örneği”, *Gaziosmanpaşa Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dergisi*, Sayı 1 (2007).
- Kocaman, R./Kayar, B./Kocaman, B.** “Rödovans Sözleşmelerinin Maden Hukuku Açısından Önemi”, *Maden Hukuku Bildiriler Kitabı* (3-4 Ekim 2015, Afyon Kocatepe Üniversitesi), Astana Yayınları.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip** *Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme)*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 4. Bası, 2008.
- Koç, Nevzat** “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kira Sözleşmesine İlişkin Olarak Yapılan Yeni Düzenlemelerin Genel Değerlendirmesi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1) 2014.
- Kodi, Muzong** “Corruption and Governance in the DRC: during the Transition Period (2003-2006)”, *ISS Monograph Series*, No 148, August 2008 [bkz. <https://www.files.ethz.ch/isn/103658/MONO148FULLBACK.pdf>].
- Konak, Gürcan/Karakuş, Doğan** “İzmir İli Bornova – Belkahve Mevkiinde Bulunan Kalker Ocaklarının Rehabilitasyon ve Rekreasyonu Projesi”, *Mehmet Kemal Dedeman Araştırma ve Geliştirme Proje Yarışması*, 2010 Sürdürülebilir Madencilik İkincilik Ödülü, 44 sayfa. Elektronik Yayın: http://www.dedeman.com.tr/oduller/madencilik/2010/MKD_2010_MADENCILIK_IKINCILIK_ODULU.pdf
- Koschaker, Paul** (tercüme eden: Kudret Ayiter) “Mukayeseli Hukuk Tarihi”, *AÜHFD*, Cilt 11, Sayı 1-2, 1954.
- Koschaker, Paul** (çev. Kudret Ayiter) *Roma Hususi Hukuku'nun Ana Hatları*, AÜHF Yayınları, 1950. [**ROMA HUSUSİ**]
- Koschaker, Paul/Ayiter, Kudret** *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, AÜHF Yayınları, 1977. [**ROMA ÖZEL**]
- Köysüren Genç, Sultan** “Rödovans Sözleşmeleri ve Ruhsat Sahibinin Sorumluluğunun İş ve

- Sosyal Güvenlik Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Cilt 9, Sayı 100, Aralık 2014.
- Kubalı, Hüseyin Nail** *Eski Mevzuatımız ve Maden Mülkiyeti*, Ebül’ulâ Mardin’e Armağan (Ayrı Bası), Kenan Matbaası, İstanbul, 1944.
- Kubalı, Hüseyin Nail** “Eski Mevzuatımız ve Maden Mülkiyeti”, *Ebül’ula Mardin’e Armağan*, İÜHF Yayınları, 1944.
- Kuntalp, Erden** *Bağımsız ve Sürekli Aynı Hakların Özellikle Üst Hakkının Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991/4, Ankara.
- Kuntalp, Erden** “Bankalar ve Genel İşlem Koşulları”, *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu (Nisan 2011)*, BTHAE Yayını, Ankara 2012.
- Kuntalp, Erden** “Sözleşme Boşluğunu Doldurmada Tipolojik Yöntem”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan (Cilt 3)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Kurt, Leyla Müjde** *Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder Küçükgüngör, Erkan** *Medenî Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013 (24. Baskı).
- Roma Hukukunda İntifa Hakkı (Ususfructus)*, AÜHF Yayınları (No: 532), Ankara, 1998.
- Kürşat, Zekeriya** “Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü”, *İÜHF*, Cilt LXVII, Sayı 1-2, 2009.
- Kürelî, Faruk** (Çorum Milletvekili, CMKP Grubu adına Maden Kanunu tadil tasarısı üzerine konuşması) Millet Meclisi, 1. Dönem, 17. Cilt, 89. Birleşim.
- Kürelî, Faruk** “Yeni Maden Yasasının Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, *Madencilik*, Cilt XXIV, Sayı 4, Aralık 1985. [**YENİ MADEN**]
- Kütükoğlu, Mübahat** “Osmanlı İktisadî Yapısı”, in *Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi* (ed. Ekmeleddin İhsanoğlu), İslam Tarih, Sanat ve Kültür Araştırma Merkezi Yayınları, Cilt I, 1994.
- Latimer, Cole** “One In 10 Gold Mines Now Uneconomical”, http://www.miningaustralia.com.au/news/one-in-10-gold-mines-now-uneconomical?mid=05eb240584&utm_source=Cirrus+Media+Newsletters&utm_campaign=cf6ab37340-Mining+Australia+Newsletter+-+201507231218&utm_medium=email&utm_term=0_fe913f1856-cf6ab37340-59289201.
- Lawson, F. H.** “Notes on the General Problems of Terminology”, in *The Netherlands Civil Code, Book 6 The Law of Obligations (Draft Text and Commentary)*, Sijthoff, Leyden, 1977.
- Lehmann, Karin** “Letting and hiring of property”, *Wille’s Principles of South African Law* (ed. F. du Bois), Juta, Cape Town, 2007 (9th Ed).
- Lemley, Mark A.** “Ex Ante Versus Ex Post Justifications for Intellectual Property”, *University Chicago Law Review*, Vol. 71, 2004.
- Levi, Selim** “Lisans Sözleşme Çeşitleri ve Tarafları”, *Rona Aybay’a Armağan*, Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı (2. Cilt), Aralık 2014.
- Lewis, Carole** “The Right to Private Property in a New Political Dispensation in South Africa”, *South African Journal on Human Rights*, 8 389 (1992).

- Liedholm Johnson, Eva** *Mineral Rights: Legal Systems Governing Exploration and Exploitation*, Royal Institute of Technology (KTH), Stockholm, 2010 (*Yayınlanmamış Doktora Tezi*).
- Lifshitz, Yael R** “Rethinking Original Ownership”, *Univeristy of Toronto Law Journal*, 66 Fall 2016.
- Livy** (çev. Rev. Canon Roberts) *History of Rome (Volume II)*, Kessinger Publishing, 2004.
- Lobingier, Charles Sumner** *The Evolution of the Roman Law: from before the Twelve Tables to the Corpus Juris*, Fred B. Rothman Publications (2nd Print), New York, 1999.
- Long, Leah E.** “Regional Marble Quarries”, in *Aphrodisias V, Aphrodisias Regional Survey* (eds. Christopher Ratté, Peter D. De Staebler), Verlag Philipp von Zabern, Darmstadt, 2012.
- López Sánchez, Fernando** “The Mining, Minting and Acquisition of Gold in the Roman and Post-Roman World”, *Ownership and Exploitation of Land Natural Resources in the Roman World* (eds. Paul Erdkamp/Koenraad Verboven/Arjan Zuiderhoek), Oxford, 2015.
- Makaracı Başak, Aslı** *Taşınır Rehni Sözleşmesi*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2014.
- Manisa'nın Soma İlçesinde, Başta 13 Mayıs 2014 Tarihinde Olmak Üzere Meydana Gelen Maden Kazalarının Araştırılarak Bu Sektörde Alınması Gereken İş Sağlığı Ve İş Güvenliği Tedbirlerinin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu**, Aralık 2014. [**TBMM SOMA RAPORU**]
- Manea, Sabina** *Instrumentalising Property An Analysis of Rights in the EU Emissions Trading System*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, London School of Economics and Political Science, London, 2013.
- Markesinis, Basil S./Unberath, Hannes/Johnston, Angus** *The German Law of Contract (A Comparative Treatise)*, Hart Publishing, 2006 (Second Edition).
- Marzano, Annalisa** “The Varierty of Villa Production: From Agriculture to Aquaculture”, *Ownership and Exploitation of Land Natural Resources in the Roman World* (eds. Paul Erdkamp/Koenraad Verboven/Arjan Zuiderhoek), Oxford, 2015.
- Mathisen, Ralph W.** “Concepts of Citizenship”, in *The Oxford Handbook of Late Antiquity* (ed. Scott Johnson), Oxford University Press, 2012.
- Mattingly, David** *The Imperial Economy*, (in *A Companion to the Roman Empire*, ed. David S. Potter), Blackwell Publishing, 2006.
- McKenzie, G C** “Exploration: Trespass and Disclosure”, *AMPLA Yearbook*, 1994.
- Michaels, Ralf** “The Functional Method of Comparative Law”, in *The Oxford Handbook Of Comparative Law* (eds. Mathias Reimann & Reinhard Zimmermann), Oxford University Press, 2006.
- Michon, Francis** “La conclusion et l'extinction du bail à ferme agricole”, *9e Séminaire sur le droit du bail*, Neuchâtel, 1996. Bkz. www.bail.ch.
- Miller, DL Carey** “Scots and South African Property: Problem Transplants”, *Modern Studies in Property Law* (ed. Elizabeth Cooke), Property 2000 Volume I, Hart

- Publishing, 2001.
- Milsom, S.F.C.** *Historical Foundations of the Common Law*, Butterworths, London, 1969.
- Milton, J.R.L.** “Ownership”, *Southern Cross: Civil Law and Common Law in South Africa* (eds. Rienhard Zimmermann/Daniel Visser), Clarendon, Oxford, 1986.
- Mollamahmutoglu, Hamdi/Astarlı, Muhittin** *İş Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012 (5. Bası).
- Mommsen, Theodor** (çev. Clare Krojzl) *A History of Rome under the Emperors*, Routledge, 1996. [**EMPERORS**]
- Mommsen, Theodor** *The History of the Roman Republic*, C. Scribner’s Sons, 1889. [**ROMAN REPUBLIC**]
- Mostert, Hanri** “The ‘Thing’ Called ‘Mineral Right’: Re-Examining the Nature, Content and Scope of a Rather Confounding Concept in South African Law”, *Recht in Africa / Law in Africa / Droit en Afrique - Zeitschrift der Gesellschaft für afrikanisches Recht*, November 2014. [**MINERAL RIGHT**]
- Mostert, Hanri** *Mineral Law: Principles and Policies in Perspective*, Juta, Cape Town, 2012. [**MINERAL LAW**]
- Mostert, Hanri/van den Berg, Meyer** “Roman-Dutch Law, Custodianship, and the African Subsurface: The South African and Namibian Experiences”, in *The Law of Energy Underground: Understanding New Developments in Subsurface Production, Transmission, and Storage* (eds. Donald N. Zillman/Aileen McHarg/Lila Barrera-Hernández/Adrian Bradbrook), Oxford University Press, 2014.
- Mostert, Hanri/Pope, Anne/Pienaar, Juanita/van Wyk, Jeannie/Freedman, Warren/Badenhorst, Pieter** *The Principles of the Law of Property in South Africa*, Oxford University Press, 2010.
- Moyo, Sam** “The Land Question In Southern Africa: A Comparative Review”, in *The Land Question in South Africa: The Challenge of Transformation and Redistribution* (eds. Lungisile Ntsebeza/Ruth Hall), HSRC Press, 2007.
- Murray, John E.** “An Essay on the Formation of Contracts and Related Matters under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, 8 *Journal of Law and Commerce* (1988). (excerpt Pace Law School Institute of International Commercial Law - Last updated August 16, 1999; <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/murray16.html>).
- Muşmal, Hüseyin/Çetinaslan, Mustafa** “Bir Keşif Defteri Işığında Konya Kapı Camii’nin İnşa Süreci ve Mimari Özellikleri”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Sayı 2/6, Kış 2009.
- Naito, Koh/Remy, Felix/Williams, John P.** *Review of Legal and Fiscal Frameworks for Exploration and Mining*, Mining Journal Books, London, 2001.
- Norton, GE** *The Conflict between the landowner, mineral right holder and the mining title holder in South African Mining Law*, (LLM Thesis at University of Witwatersrand, 1985).
- Nowotny, Helga** *Cultures of Technology and the Quest for Innovation*, Berghahn Books, 2006.

Noyes, C. Reinold	<i>The Institution of Property</i> , Lawbook Exchange, 2007.
Ogereau, Julien M.	<i>Paul's Koinonia with the Philippians: A Socio-Historical Investigation of a Pauline Economic Partnership</i> , Volume 377 of <i>Wissenschaftliche Untersuchungen zum Neuen Testament 2. Reihe</i> , Mohr Siebeck, 2014.
Oğuz, Arzu	<i>Karşılaştırmalı Hukuk</i> , Yetkin Yayınları, Ankara, 2003. [KARŞILAŞTIRMALI]
Oğuz, Arzu	<i>Lex Mercatoria</i> , Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.
Oğuz, Arzu	“Muvazaa Kuramının Iustinianus’tan Günümüz Modern Kanunlaştırma Hareketlerine Kadar Gelişim Çizgisi”, <i>AÜHFD</i> , Cilt: 45, Sayı: 1, 1996.
Oğuz, Arzu	<i>Roma Hukuku’nda Mülkiyetin Devir İşlemlerinden Biri Olan Traditio’nun Sebebe Bağlılığı İlkesi (Iusta Causa Traditionis)</i> , Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1998, Cilt 47, Sayı 1-4.
Oğuzman, M. Kemal	“Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, <i>İÜHFM</i> , Cilt XXXI, Sayı 1-4.
Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami	<i>Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)</i> , Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008 (15. Bası).
Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe	<i>Eşya Hukuku</i> , İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006. [EŞYA 2006]
Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe	<i>Eşya Hukuku</i> , İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009. [EŞYA 2009]
Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe	<i>Eşya Hukuku</i> , İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012. [EŞYA 2012]
Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut	<i>Borçlar Hukuku Genel Hükümler</i> , Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 (Sekizinci Bası).
Oktay, Saibe	<i>İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Doldurulması</i> , İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, 1996.
Oktay-Özdemir, Saibe	<i>Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması</i> , Beta, İstanbul, 2002. [LİSANS]
Okutan Nilsson, Gül	<i>Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri</i> , Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2004.
Ongan, Burak	<i>Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu</i> , Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.
Ortan, Ali Necip	<i>Patent Lisansı Sözleşmesi</i> , Doğan Basımevi, Ankara, 1979.
Otto, James	<i>The Exploration and Mine Development Regulatory Time Dilemma</i> , Professional Paper PP15, CEPMLP University of Dundee, 1995.
Otto, et al.	<i>Mining Royalties: A Global Study of their Impact on Investors, Government, and Civil Society</i> , Dünya Bankası, Washington, D.C., 2006.
Otto, James/Cordes, John	<i>The Regulation of Mineral Enterprises: A Global Perspective on Economics, Law and Policy</i> , Rocky Mountain Mineral Law Foundation, Colorado, 2002.
Overriding Royalty	<i>Canadian Association of Petroleum Landmen</i> , 1997.

Procedure

- Ørsted, Peter** “The Case of Mining in the Roman Empire”, *Cambridge Philological Society*, No. 26 (2000). [**MINING**]
- Ørsted, Peter** *Roman Imperial Economy and Romanization: A Study in Roman Imperial Administration and the Public Lease System in the Danubian Provinces from the First to the Third Century A.D.*, Museum Tusculanum Press, 1985. [**LEASE**]
- Öcal Apaydın, Bahar** *Roma Hukukundan Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Ökçün, Gündüz** “XX. Yüzyıl Başlarında Osmanlı Maden Üretiminde Türk, Azınlık ve Yabancı Payları, in *Yavuz Abadan’a Armağan*, AÜSBF Yayınları, 1969.
- Öktem Çevik, Seda** *Kira Sözleşmesine Etkisi Bakımından Kiralananın Devri ve Sınırlı Ayni Hakka Konu Olması*, Oniki Levha, İstanbul, 2016.
- Önal, Nevzat Evrim** “Osmanlı İmparatorluğu’ndan Cumhuriyet’e Geçişte Büyük Toprak Sahiplerinin Sınıfsal Rolü ve Dönüşümü”, *ODTÜ Gelişme Dergisi*, 39 (Nisan), 2012.
- Önay, Işık** *Yenileme*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.
- Örsten Esirgen, Seda** *Osmanlı Devleti’nde Yabancılar Verilen Kamu Hizmeti İmtiyazları*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.
- Östensson, O.** “The Stakeholders: Interests and Objectives”, in *Sustainable Development and the Future of Mineral Investment* (eds. James Otto/John Cordes), UNEP, 2000.
- Öz, Turgut** *Yönetim (Management) Sözleşmesi*, Kazancı, 1997, İstanbul.
- Özçelik, Ş. Barış** “Paylı Mülkiyete Konu Eşyanın Kiraya Verilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 67, Sayı 2, Bahar 2009.
- Özdamar, Demet** “Maden Hakkı ve Maden İrtifakı”, in *Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001. [**MADEN İRTİFAKI**]
- Özdamar, Demet** “Mâden Hakkının Bölünemezliği İlkesi ve Tarımsal İşletmenin Bir Mirasçıya Tahsisi”, *Manisa Barosu Dergisi*, 2000/1, Y. 20, Sayı 76.
- Özdamar, Demet** “Maden Hakkının Verilmesi ve Bu Hakkın Devri”, in *Prof. Dr. Turhan Tüfan Yüce’ye Armağan*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001.
- Özdamar, Mehmet** *Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.
- Özdemir, Hayrunnisa** *Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Özdemir, Ünal** “Madencilikğin Yerleşmeler Üzerindeki Etkilerine Bir Örnek: Amasra Taşkömürü İşletmeleri”, *Doğu Coğrafya Dergisi*, Cilt 12, Sayı 17 (2007).
- Özen, Burak** *Kefalet Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Özen, Burak** *Türk Medeni Hukuku’nda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008. [**İNTİFA**]
- Özer Sarıtaş, Duygu** *Cumhuriyet Dönemi Roma Vergi Sistemi*, Oniki Levha Yayıncılık,

- İstanbul, 2012.
- Özırat, M. Kemal** “Robotik Sistemler ve Madencilikte Kullanımının Araştırılması”, *TÜBAV Bilim*, 2(4), 2009.
- Öztan, Fırat** *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- Öztürk, Gülay** *Hasılat Kirası*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.
- Paksoy, Meliha Sermin** *Zamanaşımından Feragat*, Oniki Levha, 2012.
- Paton, W. R.** *The Complete Histories of Polybius*, Digireads.com Publishing, 2009.
- Paul, Rodman Wilson** *The California Gold Discovery: Sources, Documents, Accounts, and Memoirs Relating to the Discovery of Gold at Sutter’s Mill*, Talisman Press, 1966.
- Pei, Qing/Liu, Lanlan/Zhang, David D.** “Carbon emission right as a new property right: rescue CDM developers in China from 2012”, *International Environmental Agreements*, September 2013, V. 13, I. 3, sf. 311-315.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammed** *Medenî Usûl Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013 (14. Baskı).
- Perez, Alberto Alexander** “The Mineral Industry of France”, in *U.S. Geological Surveys 2012 Minerals Yearbook (France)*, November 2014 (Advance Release).
- Pharr, Clyde** *The Theodosian Code and Novels, and the Sirmondian Constitutions (Volume 1 of Corpus iuris Romani)*, The Lawbook Exchange, Ltd., 2001.
- Pielow, Johann-Christian** “Mining Law in Germany”, *International and Comparative Mineral Law and Policy: Trends and Prospects* (eds. Elizabeth Bastida, Thomas W. Waelde, Janeth Warden-Fernández), Volume 21 of International Energy and Resources Law and Policy Series, Kluwer Law International, 2005.
- Pielow, Johann-Christian/Koopmann, Hans-Martin** “Energy Law in Germany”, in *Energy Law in Europe (National, EU and International Law and Institutions)* (eds. Martha M. Roggenkamp, Anita Rønne, Catherine Redgwell, Iñigo del Guayo), Oxford University Press, 2001. [ENERGY]
- Pierce, David E.** “Exploring the Origins of Royalty Disputes”, *Petroleum Accounting and Financial Management Journal*, Vol. 23, No. 2, 2004.
- Pierce, David E.** “The Royalty Value Theorem and the Legal Calculus of Post-Extraction Costs”, 23 *Energy & Minerals Law Institute*, ch. 6 (2003).
- Pliny** (çev. H. Rackham) *Natural History*, 33-35. Kitaplar, Harvard University Press, 1952.
- Pliny** (çev. D. E. Eichholz) *Natural History*, 36-37. Kitaplar, Harvard University Press, 1962.
- Pogge, Thomas** *World Poverty and Human Rights*, Polity Press, Cambridge, 2002.
- Pohlmann, Petra** “Titel 2: Nießbrauch: § 1037”, in *Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch*, 2013 (6 ed).
- Pons Collins** (Deutsch-Englisch, Englisch-Deutsch), Harper Collins, 1993.
- Poser, Norman S.** *Lord Mansfield (Justice in the Age of Reason)*, McGill-Queen’s University Press, 2013.
- Postan, M.M.** *Cambridge Economic History of Europe: Trade and Industry in the Middle*

- Ages (Volume 2)*, Cambridge University Press, 1987.
- Pulaşlı, Hasan** *Yeni Şirketler Hukuku (Genel Esaslar)*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- Rădvan, Laurențiu** *At Europe's Borders: Medieval Towns in the Romanian Principalities*, East Central and Eastern Europe in the Middle Ages, 450-1450 (Volume 7), Brill, 2010.
- Reglement des Mines** Constantinople, Typographie & Litographie A. H. Boyadjian, 1869.
- Reid, Kenneth/van der Merwe, C.G.** “Property Law: Some Themes and Some Variations”, in *Mixed Legal Systems in Comparative Perspective (Property and Obligations in Scotland and South Africa)* (eds. Reinhard Zimmermann/Daniel Visser/Kenneth Reid), Oxford, 2004.
- Reisoğlu, Safa** *Türk Eşya Hukuku (Cilt I)*, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1977 (Beşinci Bası).
- Reisoğlu, Safa** *Uygulamada Kat Mülkiyeti*, (Yayınevi Belirtilmemiş), Ankara, 1979.
- Renberg, I. et al.** “Pre-industrial atmospheric lead contamination detected in Swedish lake sediments”, *Nature*, 368 1994.
- Resources and Energy Quarterly Raporu** Mart 2016, The Bureau of Resources and Energy Economics, Australia.
- Richer La Flèche, Erik/Massé, David/Honeyman, Jennifer** “Canada”, in *The Mining Law Review* (ed. Erik Richer La Flèche), Law Business Research, London, 2015 (4th Edition).
- Rigalle-Dumetz, Corinne** *La résolution partielle du contrat*, Dalloz, Paris, 2003.
- Rostovtzeff, M.** *The Social and Economic History of the Roman Empire (Volume I)*, Clarendon Press, 2nd Edition, 1957.
- Russell, Ben** *The Economics of the Roman Stone Trade*, Oxford University Press, 2014.
- Rüfner, Thomas** “The Roman Concept of Ownership and the Medieval Doctrine of *Dominium Utile*”, *The Creation of the Ius Commune (from Casus to Regula)* (eds. John W Cairns/Paul J du Plessis), Edingburgh Studies in Law, 2010.
- Sağlam, İpek** “Ticari İşletmelerin Ürün Kirası Sözleşmelerine Konu Teşkil Etmesi ve Bunun Benzer Hukuki İlişkiler ile Karşılaştırılması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 1. [KONU]
- Sağlam, İpek** “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Ürün Kirası Sözleşmesine İlişkin Olarak Getirilen Değişiklikler”, *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2003. [DEĞİŞİKLİKLER]
- Sağlam, İpek** “Ticari İşletmeye İlişkin Ürün Kirası Sözleşmesinin Kurulması ve İşletme Unsuru Üzerindeki Etkileri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 1 [KURULMA]
- Salmon, Edward T.** *A History of the Roman World*, Methuen & Co Ltd, 1972 (reprint from 1968 edition).
- Samuel, Geoffrey** “Epistemology and Comparative Law: Contributions from Sciences and Social Sciences”, in *Epistemology and Methodology of Comparative Law* (ed. M. Van Hoecke), Hart Publishing, 2004.

Sandall, Simon	“Industry and Community in the Forest of Dean, c. 1550-1832, <i>Family and Community History</i> , Volume 16, 2013, Issue 2.
Sarıkaya, İbrahim	<i>Work and Work Accidents in the Flexible Working Regime: The Zonguldak Hard Coal Basin Case</i> , Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Boğaziçi Üniversitesi, 2012.
	Sayıştay Kamu İşletmeleri 2014 Yılı Genel Raporu
	Sayıştay TKİ Ege Linyit İşletmeleri 2012 Raporu
Schwarz, Andreas B.	“Medenî Hukuk ve Roma Hukuku”, in <i>Prof. Dr. Cemil Bilsel’e Armağan</i> , İÜHF, 1939.
Schultz, Fritz	<i>Classical Roman Law</i> , Oxford Press, London, 1951.
Scott, Anthony	<i>The Evolution of Resource Property Rights</i> , Oxford University Press, 2008.
Scott, Anthony	“Property Rights and Property Wrongs”, <i>Canadian Journal of Economics/Revue canadienne d’Economie</i> , XVI, N. 4, November/Novembre 1983. [PROPERTY]
Scott, Anthony/Johnson, James	“Property Rights: Developing the Characteristics of Interest in Natural Resources”, <i>Progress in Natural Resources Economics</i> (ed. Anthony Scott), Clarendon Press, Oxford, 1985.
Scott, Samuel Parsons	<i>The Civil Law: Including the Twelve Tables, the Institutes of Gaius, the Rules of Ulpian, the Opinions of Paulus, the Enactments of Justinian, and the Constitutions of Leo</i> , The Lawbook Exchange, 1932.
Seddon, Nicholas	<i>Government Contracts: Federal, State and Local</i> , Federation Press, 2009.
Sedjo, Roger A.	“Comparative Views of Different Stumpage Pricing Systems: Canada and the United States”, <i>Forest Science</i> , Volume 52, Number 4, August 2006.
Sedlar, Jean W.	<i>East Central Europe in the Middle Ages, 1000-1500 (Volume 3)</i> , University of Washington Press, 1994.
Seliçi, Özer	<i>Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi</i> , İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları (No. 505), İstanbul, 1976.
Serozan, Rona	<i>Borçlar Hukuku Özel Bölüm</i> , Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006 (2. Bası). [BORÇLAR ÖZEL]
Serozan, Rona	“Cumhuriyet ve Medeni Kanun”, in <i>Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı</i> , İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 1999.
Serozan, Rona	“Doğal Çevrenin Özel Hukukun Araçlarıyla Korunmasındaki Yetersizlikler”, <i>Prof. Dr. Selim Kaneti’ye Armağan</i> , Aybay Yayınları, İstanbul, 1996.
Serozan, Rona	“Hukukta Yöntem”, in <i>Yaşar Üniversitesi Dergisi (Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan Özel Sayısı)</i> , Sayı 8, 2013.
Serozan, Rona	<i>İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme</i> , Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006. [İFA ENGELLERİ]
Serozan, Rona	<i>Medeni Hukuk (Genel Bölüm/Kişiler Hukuku)</i> , Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013. [MEDENİ]

- Serozan, Rona** “Mirasçıya Geçen ve Geçmeyen Haklar, Mirasçının Aslından Kazandığı Haklar ve Miras Bırakanın Ölüm Sonrasına Uzanan Hakları”, *Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan*, İÜHF, İstanbul, 1999. [**HAKLAR**]
- Serozan, Rona** “Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları”, *in Prof. Dr. Ümit Doğanay’a Armağan*, İÜSBF Yayınları, İstanbul, 1982. [**MÜLKİYET**]
- Serozan, Rona** “Nisbi Hakların Güçlendirilmesi”, *İÜHFM*, Cilt 40, Sayı 1-4, 1974. [**NİSBE**]
- Serozan, Rona** “Sözleşmenin Kuruluşunda (Konusunda) İmkansızlığa Bağlanan Butlanın Aşılması”, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan (Cilt 2)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.
- Serozan, Rona/Engin, Baki İlkay** *Miras Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Sertkaya Doğan, Özlem** “Soma Şehrinin Fonksiyonel Gelişimi”, *İstanbul Üniversitesi Coğrafya Dergisi*, Sayı 23 (2011).
- Sezginer, Murat** “İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli ‘Birleşme’ Sözleşmeler)”, *GÜHFD*, C. XVII, Y. 2013, Sa. 1-2.
- Shaw, Stanford J.** *The Nineteenth Century Ottoman Tax Reforms and Revenue System*, (in *Studies in Ottoman and Turkish History, Life with the Ottomans*), ISIS Press, 2000.
- Shaw, William M.** “Divisibility of the Mineral Servitude”, *Louisiana Law Review*, Volum 3, Number 3, March 1941.
- Shepherd, Robert** *Ancient Mining*, Institution of Mining and Metallurgy, Elsevier Applied Science, 1993.
- Shotyk, W. et al.** “History of atmospheric lead pollution from a peat bog, Jura Mountains, Switzerland”, *Science*, 281 1998.
- Sirmen, Lale** *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013. [**EŞYA 2013**]
- Sirmen, Lale** *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014 (2. Bası). [**EŞYA 2014**]
- Sirmen, Lale** *Türk Özel Hukukunda Şart*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1992. [**ŞART**]
- Smith, Adam** *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, 1776, Book I, Chapter II, Of the Rent of Land; bkz. <http://geolib.com/smith.adam/won1-11.html>.
- Smith, Sir William** *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, Taylar and Walton, 1854. [**ANTIQUITIES**]
- Sohm, Rudolph** *The Institutes of Roman Law*, Gorgias Press, 2002.
- Söğütlü Erişgin, Özlem** *Tarihsel Gelişimi İçerisinde Contractus (Sözleşme) Kavramı ve Sözleşmesel Sorumluluk Ölçütleri*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Snow, Rodney A.** “Introduction and Scope of Title”, *Canadian Mining Law*, § 210. Bkz. <http://www.fasken.com/files/upload/ch%20210.pdf>. [**TITLE**]
- Snow, Rodney A.** “Mineral Land Interests”, *Canadian Mining Law*, § 212. Bkz. <http://www.fasken.com/files/upload/ch%20210.pdf>. [**INTERESTS**]

Suetonius	<i>Lives of the Twelve Caesars</i> , Wordsworth Editions, 1997.
Sözen, Zeynep	“İnşaat Projelerinde Gecikmeler ve Süre Uzatım Talepleri”, <i>Rona Aybay’a Armağan</i> , Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı (2. Cilt), Aralık 2014.
Stevens, Chris (ed.)	<i>Mining Law 2017</i> , International Comparative Legal Guides, Ağustos 2016, 304 sayfa [elektronik yayın: http://www.iclg.co.uk/practice-areas/mining-law/mining-law-2016).
Stevenson, Chris/Galic, Goran	“Trespass and Conversion on a Mining Lease”, <i>Australian Mining and Petroleum Law Journal</i> , 20, 2001.
Stone, G	<i>The Mining Laws of the British Empire and Foreign Countries</i> , Volume 3, HM Stationery Office, London, 1922.
Strassler, Robert B.	<i>The Landmark Thucydides: A Comprehensive Guide to the Peloponnesian War</i> , Free Press, New York, 2008 (paperback edition).
Sungurbey, İsmet	<i>Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi</i> , İÜHF Yayınları (No. 208), İstanbul, 1963.
Swadling, William	“Property: General Principles”, <i>English Private Law</i> (ed. Andrew Burrows), OUP, 2013.
Süzek, Sarper	<i>İş Hukuku</i> , Beta Yayınları, İstanbul, 2012 (8. Baskı).
Şahin, Ayşe	“Hasılat Kirası Sözleşmesi’nin Ayırt Edici Unsurları ve Tabi Olduğu Yasa Hükümleri”, <i>Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan (Cilt II)</i> , Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
Şeker, Muzaffer	<i>Yazılmamış Sayılma</i> , XII Levha, İstanbul, 2015.
Şeker Öğüz, Zehra	<i>Gemi Yönetimi Sözleşmesi</i> , Filiz Kitabevi, 2013, İstanbul.
Şener, Oruç Hami	<i>Adi Ortaklık</i> , Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
Şenocak, Zarife	<i>Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu</i> , Dayınlarlı Yayınları, Ankara, 1995.
Şimşir, Ferhan	<i>Madencilik Terimleri Sözlüğü</i> , TMMOB Maden Mühendisleri Odası, 2007.
Tahiroğlu, Bülent	<i>Roma Hukuku’nda Mülkiyet Hakkının Sınırları</i> , İÜHF Yayınları, İstanbul, 1981.
Tai, T.F.E. Tjong Tjin	“Service Contracts in the Dutch Civil Code”, in <i>Service Contracts</i> , Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.
Tandoğan, Haluk	<i>Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri [Kira ve Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri] Cilt I/2</i> , Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008 (3. Tıpkı Basımdan 4. Tıpkı Basım). [CİLT I/2]
Tandoğan, Haluk	<i>Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri [İstisna (eser) ve vekalet sözleşmeleri, vekaletsiz iş görme, kefalet ve garanti sözleşmeleri] Cilt II</i> , Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 (1989 yılı dördüncü tıpkı basımdan beşinci tıpkı basım). [CİLT II]
Tandoğan, Haluk	<i>Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet)</i> , Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 (1961 yılı Birinci Basımdan Tıpkı Bası). [MES’ULİYET]
	Tanzimat Sonrası Arazi ve Tapu (40 Numaralı Kanunnâme-i Arazi Defteri) , İstanbul, 2014 (Transkripsiyon/Tıpkı Basım).

Tarhanlı, Ceren	<i>Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket</i> , XII Levha, İstanbul, 2013.
	TBMM Madencilik Sektöründeki Sorunların Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu , Mayıs 2010.
Tekinalp, Ünal	<i>Fikrî Mülkiyet Hukuku</i> , Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012 (5. Bası). [FİKRÎ]
Tekinalp, Ünal	<i>Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku</i> , Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013 (3. Bası).
Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla	<i>Borçlar Hukuku Genel Hükümler</i> , Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993 (7. Baskı).
Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla	<i>Eşya Hukuku (Cilt I)</i> , Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989 (5. Baskı).
Telli, Serap	<i>İdare Hukuk ve Uluslararası Hukuk Açısından Madenler</i> , S Yayınları, Ankara, 1989.
Teoman, Nebiye	<i>Satım İçin Bırakma Sözleşmesi</i> , BTHAE, Ankara, 1989.
Tercier, Pierre/Favre, Pascal G.	<i>Les contrats spéciaux</i> , Schulthess, 2009 (4ème édition).
Terré, François/Simler, Philippe/Lequette, Yves Tızlak, Fahrettin	<i>Droit civil (Les obligations)</i> , Précis Dalloz, Paris, 1993 (5. Baskı).
	<i>Osmanlı Döneminde Keban-Ergani Yöresinde Madencilik (1775-1850)</i> , Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1997. [KEBAN-ERGANİ]
Tızlak, Fahrettin	<i>Osmanlı Devleti'nde Madencilik</i> , Osmanlı (3 İktisat), Yeni Türkiye Yayınları, 1999. [MADENCİLİK]
Tiftik, Mustafa	“Borç Sözleşmelerinin İptali”, <i>BATİDER</i> , Haziran 2006, Cilt XXIII, Sayı 3. [İPTAL]
Tiftik, Mustafa	<i>Vedia Sözleşmesi</i> , Yetkin Yayınları, Ankara, 2007. [VEDİA]
Tombaloğlu, M. Lütfi	<i>Kira Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar</i> , Yetkin, 2016.
Topaloğlu, Mustafa	“Kamu Taşınmazları Üzerindeki Tasarrufları Başbakanlığın İznine Bağlayan 2012/15 sayılı Sayılı Genelgenin Hukuken Değerlendirilmesi”, <i>Sektör Maden</i> , Sayı 44, 2012.
Topaloğlu, Mustafa	<i>Kaçak Maden Üretiminin Hukuksal Yönü</i> , Türkiye XIII. Madencilik Kongresi, 1993. [KAÇAK]
Topaloğlu, Mustafa	“Madencilik İhtisas Mahkemeleri”, <i>Sektörden Haberler</i> , Ekim 2013. [İHTİSAS]
Topaloğlu, Mustafa	<i>Madencinin Hukukî Sorumluluğu</i> , Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1988.
Topaloğlu, Mustafa	<i>Maden Hukuku</i> , Karahan Kitabevi, Adana, 2011. [MADEN]
Topaloğlu, Mustafa	<i>Maden ve Taşocakları Hukuku</i> , Karahan Kitabevi, Adana, 2003. [MADEN]

VE TAŞOÇAKLARI

Topaloğlu, Mustafa	Rödovans Sözleşmesi; Hukuksal Durum, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Türkiye 17 Uluslararası Madencilik Kongresi ve Sergisi (TUMAKS), 2001. [RÖDOVANS]
Topaloğlu, Mustafa	“Rödovans Sözleşmeleri İle İlgili Değişiklikler ve Yasaklamalar”, <i>Sektörden Haberler</i> , Ağustos 2015. [YASAKLAMALAR]
Topaloğlu, Mustafa	“Türk ve Kazak Maden Kanunlarının Sürdürülebilir Kalkınma İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi”, <i>International Conference on Eurasian Economies</i> , 11-13 October 2012, Almaty, Kazakhstan.
Topaloğlu, Mustafa	“Yeni Yasal Düzenleme ve Maden İrtifakları”, <i>Sektörden Haberler</i> , Ekim 2015. [İRTİFAKLAR]
Topaloğlu, Mustafa/Ercan, Taner	“Madencilik Sektöründe Yeni Teşvik Uygulamaları”, <i>Legal Hukuk Dergisi</i> , Kasım 2012, Sayı: 119. [YENİ TEŞVİK]
Topaloğlu, Mustafa/Ercan, Taner	“Teşvik Sisteminde 09.05.2014 ve 06.08.2014 Tarihli Değişikliklerin Madencilik Sektörüne Etkileri”, <i>Sektörden Haberler Bülteni (Türkiye Madencilik Derneği)</i> , Ekim 2014, Sayı 53.
Topaloğlu, Mustafa/Kayserili, Yaşar	<i>Türk Maden Hukuku ve Yeraltı Zenginlikleri Mevzuatı</i> , Kazancı, İstanbul, 1990.
Topçuoğlu, Hamide	<i>Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları)</i> , Selüloz Basımevi, İzmit, 1950.
Toptaş, Mehmet/Çimen, Selahattin/Kavaklı, Nevzat	“5995 Sayılı Maden Kanunu ile yapılan Değişikliklerin Ruhsat Sayıları ve Toplanan Harç Gelirleri Üzerindeki Etkileri”, <i>MT Bilimsel</i> , Yıl 3, Sayı 6, Temmuz 2014.
Töre, Nazlı	<i>FIDIC Kurallarının Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri</i> , Dayınlarlı, Ankara, 2011.
Troly, Gilbert	“Le code minier et le développement durable, une perspective historique”, <i>Responsabilité & Environnement</i> , N° 49 Janvier 2008.
Tsigarida, Isabella	“Salt in Aisa Minor: An Outline of Roman Authority Interest in the Resource”, <i>Ownership and Exploitation of Land Natural Resources in the Roman World</i> (eds. Paul Erdkamp/Koenraad Verboven/Arjan Zuiderhoek), Oxford, 2015.
Tunçomağ, Kenan	<i>Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (II. Cild, Akdin Muhtelif Nevileri)</i> , İÜHF Yayınları (No. 425), İstanbul, 1977.
	Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğü , Ankara, 2005 (10. Bası).
Türk, Hikmet Sami	“Madenlerin Devletleştirilmesi”, in <i>Prof. Dr. Akif Erginay'a Armağan</i> , Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları (No. 486), Ankara, 1981.
	Türkçe Bilim Terimleri Sözlüğü (Sosyal Bilimler) , Ankara, 2011.
	Türkiye Barolar Birliği, Soma Maden Faciası Benzeri Kazaların Önlenmesine Yönelik Sistem ve Temel Mevzuat Önerileri Hakkında Rapor , 16.04.2015 [TBB Soma Raporu].
	Türkiye'nin Enerji Görünümü , Yayın No: MMO/558, Nisan 2015 (2. Baskı).

Türkoğlu, Gökçe	“Treasure Trove in Roman Law (<i>Thesaurus</i>)”, in <i>Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan</i> , Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: VIII, Sayı: 2, 2012.
Tüysüz, Mustafa	<i>Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler</i> , Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
Uçkan, Özcan	<i>Türk Hukukunda Madencilğe İlişkin Haklar ve Bunların Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Getirilmesi</i> , Anadolu Üniversitesi, (Yayın No: 8), Eskişehir, 1983.
Ulusan, İlhan	<i>Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı</i> , Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012 (Ek Bölüm ile Güncelleştirilmiş 2. Tıpkı Bası).
Ulusoy, Yaşam/Ayaşlıgil, Tülay	“Açık Maden Ocaklarının Rehabilitasyonu ve Doğaya Yeniden Kazandırılmasının ‘Şile-Avcıkoru’ Örneğinde İrdelenmesi”, <i>İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi</i> , 2012, Cilt 62, Sayı 2.
Umbeck, John R.	<i>A Theory of Property Rights: with application to the California gold rush</i> , Iowa State University Press, 1981.
Umur, Ziya	<i>Roma Hukuku</i> , Beta, 3. Bası, İstanbul, 1999. [ROMA]
Umur, Ziya	<i>Roma Hukuku Ders Notları</i> , Beta Yay., İstanbul, 1999 (3. Bası). [DERS NOTLARI]
Umur, Ziya	<i>Roma Hukuku Lugatı</i> , İstanbul, 1983.
Ural Çınar, Nihal	<i>Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları</i> , XII Levha Yayınları, İstanbul, 2014.
Uyar, Talih	“Yargıtay Kararlarında ‘Dürüstlük Kuralı’ ve ‘Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı’”, in <i>Halid Kemal Elbir’e Armağan</i> , Beta, İstanbul, 1996.
Uygun, Rahmi	<i>Maden İşletmelerinde Maliyet Sistemi ve Rödivanslı Sahalarda Bir Uygulama</i> , Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) 2003.
Uygur, Tanju	“Suların Hukuki Rejimi”, <i>Ankara Barosu Dergisi</i> , 1975, Sayı 2.
Uyumaz, Alper/Güngör, Fatma	“Rödivans Sözleşmesi”, <i>GÜHFD</i> , C. XIX, 2015, Sayı 4. Ülkemizde Yaşanan Çevre Sorunlarının Araştırılarak Sürdürülebilir Çevre Politikası için Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu , Aralık 2008.
Ünal, Mehmet	“Malik Lehine Sınırlı Aynî Hak Kavramı”, <i>GÜHFD</i> , C. XII, Y. 2008, S. 1-2.
Ünal, Mehmet/Başpınar, Veysel	<i>Şekli Eşya Hukuku</i> , Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
van den Berg, Hugo Meyer	<i>Mineral Rights under Development: A Comparative Study of the Evolving Nature of Mineral Rights in South Africa and Namibia</i> , Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, University of Cape Town, 2009.
van der Merwe, C.G.	“Law of Property”, <i>Introduction to the Law of South Africa</i> (eds. C.G. Van der Merwe, J. E. Du Plessis), Kluwer Law International, 2004.

[PROPERTY]

- van der Merwe, CG** “Things”, *LAWSA* 27, 2001.
- van der Merwe, CG/de Waal, MJ** “Servitudes”, *LAWSA* 24, 2000.
- van der Merwe, C. G./de Waal, Marius/du Plessis, Jacque/Zimmermann, Reinhard/Farlam, Paul** “Republic of South Africa”, *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family* (ed. Vernon Valentine Palmer), Cambridge University Press, 2012 (2nd Ed).
- van der Schyff, Elmarie** South African mineral law: A historical overview of the State’s regulatory power regarding the exploitation of minerals”, *New Contree*, No. 64, 2012.
- van der Walt, AJ** *Property and Constitution*, Pretoria University Law Press, 2012, [Elektronik yayın: http://www.pulp.up.ac.za/pdf/2012_10/2012_10.pdf]
- van Erp, Sjef** “Comparative Property Law”, in *The Oxford Handbook of Comparative Law* (eds. Mathias Reimann/Reinhard Zimmermann), Oxford, 2006. [COMPARATIVE]
- van Erp, Sjef** “European Union Case Law as a Source of European Private Law: A Comparison with American Federal Common Law”, *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol 5.4 (December 2001), <http://www.ejcl.org/54/art54-1.html>.
- van Erp, Sjef** “Fluidity of Ownership and the Tragedy of Hierarchy”, *European Property Law Journal*, 4(1), 2015. [FLUIDITY]
- van Erp, Sjef** “General Issues: Setting the Scene”, in *Cases, Materials and Text on Property Law* (eds. Sjef van Erp/Bram Akkermans), Bloomsbury Publishing, 2012.
- van Huyssteen, L.F./van der Merwe, Schalk Willem Jacobus/Maxwell, Catherine J.** *Contract Law in South Africa*, Kluwer Law International, 2010.
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah** *Medenî Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2014.
- Veyne, Paul** *The Roman Empire*, Harvard University Press (illustrated reprint), 1997.
- Viljoen, HP** *The Rights and Duties of the Holder of Mineral Rights*, Basılmamış Lisans Bitirme (LL.D) Tezi, 1975, Leiden University.
- Viljoen, HP/Bosman, PH** *A Guide to Mining Rights in South Africa*, Lex Patria, Johannesburg, 1979.
- Villey, Michel** (çev. Bülent Tahiroğlu) *Roma Hukuku (Güncelliği)*, Der Yayınları, İstanbul, 2004.
- Vinogradoff, Paul** *English Society in the Eleventh Century*, The Lawbook Exchange, 2005.
- Visser, D. P.** “The ‘Absoluteness’ of Ownership: The South African Common Law in Prespective”, *Acta Juridica*, 1985.
- Voirin, M. Pierre** (çev. Dr. Erol Cansel) “Hasılat Kirasının Ölçüsü ve Muhtariyetinin Esası Olarak Kabul Edilen Bir İşletmeden İstifade”, *AÜHFD*, Yıl 1954, Cilt 11, Sayı 3-4.
- von Bar, Christian/Clive,** *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*

- Eric (eds.)** (DCFR), Sellier, Münih, 2009.
- Wabnitz, Hans** “The Power of Perception: Is the Trust of the Mining Industry in Title Record-Keeping Justified?”, *International and Comparative Mineral Law and Policy: Trends and Prospects* (eds. Elizabeth Bastida, Thomas W. Waelde, Janeth Warden-Fernández), Volume 21 of International Energy and Resources Law and Policy Series, Kluwer Law International, 2005.
- Wade, H.W.R./Forsyth C.F.** *Administrative Law*, Oxford, 2008 (Eight Edition).
- Waelde, Thomas** “Innovations in Petroleum and Mining Licensing?”, *Energy and Natural Resources Law*, IBA 1992 London.
- Wälde, Thomas** “Mineral Development Legislation: Result and Instrument of Mineral Development Planning”, *Natural Resources Forum*, Volume 12, Number 2, 1988.
- Wälde, T./Warden-Fernandez, J.** “Modern Mining Law: Current Developments”, *Annual Mining Seminar, CEPMLP*, Dundee 2000.
- Wakefield, Donald E.** “Crown Lands”, *Canadian Mining Law*, § 213.01. Bkz. <http://www.fasken.com/files/upload/ch%20213.pdf>.
- Waline, Marcel** *L'Exploitation du Domaine Public*, Bibliotheque de Droit Public, Volume 92, 1969.
- Warnick, LA** “State Agreements”, *ALJ*, 62, 1988.
- Watson, Alan** *Legal Origins and Legal Change*, A&C Black, 1991.
- Watson, Alan** *Roman Law & Comparative Law*, University of Georgia Press, 1991. [ROMAN]
- Watson, Alan** *The Evolution of Western Private Law*, The Johns Hopkins University Press, 2001. [EVOLUTION]
- Watson, Alan** *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Clarendon, Oxford, 1968. [PROPERTY]
- Watson, Blake A.** “The Impact of the American Doctrine of Discovery on Native Land Rights in Australia, Canada, and New Zealand”, *Seattle University Law Review*, 34 507 (2011).
- Webster, Peter L./Baldwin, Chris G.** Selling the Crown Jewels: Diamond Royalties and Marketing Agreements in Canada, *Annual Institute of the Rocky Mountain Mineral Law Foundation*, January 2005, http://www.lawsonlundell.com/media/news/116_SellingtheCrownJewels.pdf.
- Wessels, JW** *History of the Roman-Dutch Law*, The Lawbook Exchange, Jersey, 2005.
- Westerhoff, Paul/Lee, Sungyun/Yang, Yu/Gordon, Gwyneth W./Hristovski, Kiril/ Halden, Rolf U./Herckes, Pierre** “Characterization, Recovery Opportunities, and Valuation of Metals in Municipal Sludges from U.S. Wastewater Treatment Plants Nationwide”, *Environmental Science and Technology*, January 27, 2015.
- Wieacker, Franz** *A History of Private Law in Europe*, Clarendon Press, 1995.
- Wieland, C.A.** *Kanunu Medeni'de Aynî Haklar* (tercüme eden: İ. Hakkı Karafakı), Adalet

- Bakanlığı Yayımevi, Ankara, 1946.
- Wilhelm, Jan** *Sachenrecht*, De Gruyter, 2010 (4 ed).
- Wilkes, J.J.** “The Roman Danube: An Archaeological Survey”, *The Journal of Roman Studies*, No. 95 (2005).
- Williams, R** “Resource and Title Security through State Agreements – is it still working?”, *ABARE Outlook '97 – Minerals and Energy*, Vol 3, 1997.
- Yager, Thomas R.** “The Mineral Industry of South Africa”, in *U.S. Geological Surveys 2012 Minerals Yearbook (South Africa)*, December 2014 (Advance Release).
- Yager, Thomas R./Bermúdez-Lugo, Omayra/Mobbs, Philip M./Newman, Harold R./Taib, Mowafa/Wallace, Glenn J./Wilburn, David R.** “The Mineral Industries of Africa”, in *U.S. Geological Surveys 2012 Minerals Yearbook (Africa)*, May 2015.
- Yalçınduran, Türker** *Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları (2012-2013-2014)** Adalet Yayınevi, 2014.
- Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak** *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul, 2009 (7. Baskı). [**BORÇLAR 2009**]
- Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak** *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul, 2012 (10. Baskı). [**BORÇLAR 2012**]
- Yavuz, Nihat** “İşlem Temelinin Çökmesi”, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, Sayı 113, 2002.
- Yelmen, Adem** *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Yersel, Kadri** *Türk Madenciliğinin Sorunları*, Maden Mühendisleri Odası Yayınları, Ankara, 1970.
- Yeşiller, Mehmet** *Roma Hukukunda Kira Sözleşmesi (Locatio Conductio Rei)*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, AÜSBE, 2012.
- Yeşilyurt, Cemal** “6595 Sayılı Yasanın İntibak Hükümleri”, *Madencilik Türkiye* (Madencilik ve Yer Bilimleri Dergisi), Aralık 2016, Sayı 59. [**İNTİBAK**]
- Yeşilyurt, Cemal** “İşletme Dönemi İşlemleri”, *Madencilik Türkiye*, Yıl 5, Sayı 33, Eylül 2013. [**İŞLETME**]
- Yeşilyurt, Cemal** “Maden Haklarının Bölünmezliği İlkesi ve Maden Siciline İşlenemeyen Rödovans Sözleşmeleri”, *Madencilik Türkiye* (Madencilik ve Yer Bilimleri Dergisi), Temmuz 2010, Sayı 8. [**BÖLÜNMEZLİK**]
- Yeşilyurt, Cemal** “Maden Mevzuatında Son Durum”, *Madencilik Türkiye*, Yıl 6, Sayı 43, Aralık 2014.
- Yeşilyurt, Cemal** “Maden Yasası Uygulama Yönetmeliği Hakkında Değerlendirmeler”, *Madencilik Türkiye*, Yıl 4, Sayı 31, Haziran 2013. [**DEĞERLENDİRMELER**]

Yeşilyurt, Cemal	“Rödovans Sözleşmeleri-I”, <i>Madencilik Türkiye</i> (Madencilik ve Yer Bilimleri Dergisi), Mart 2012, Sayı 21.
Yeşilyurt, Cemal	“Rödovans Sözleşmeleri-II”, <i>Madencilik Türkiye</i> (Madencilik ve Yer Bilimleri Dergisi), Nisan 2012, Sayı 22. [RÖDOVANS II]
Yeşilyurt, Cemal	“Zorunlu İzinler ve Başbakanlık Genelgesi”, <i>Madencilik Türkiye</i> , Yıl 4, Sayı 30, Nisan 2013.
Yıldırım, Mustafa Fadıl	“Şerhedilmiş Kira Sözleşmelerinde Şerhin Sağladığı Korumanın Kapsamı”, <i>Halûk Konuralp Anısına Armağan (Cilt 3)</i> , Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
Yılmaz, Ali Osman	“Metal Madencilğinde Metal Fiyatlarının İşletme Performansı Üzerine Etkileri”, 19. Uluslararası Madencilik Kongresi Bildirileri, İzmir, 2005. (http://www.maden.org.tr/resimler/ekler/d9a6e908ed2b731_ek.pdf).
Yılmaz, Ejder	<i>Hukuk Sözlüğü</i> , Yetkin Yayınları, Ankara, 2005 (9. Baskı).
Yılmaz, Halil	<i>Borçların İfasında İhtirazi Kayıt (Çekince) İleri Sürülmesi ve Uygulaması</i> , Seçkin, Ankara, 2015 (3. Baskı). [ÇEKİNCE]
Yorulmaz, Şerife	<i>Aydın Vilayetinde Madenler (1850-1908)</i> , Dokuz Eylül Üniversitesi, Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Enstitüsü (Basılmamış Doktora Tezi), İzmir, 1995.
Yücel, Özge	<i>Genel Tehlike Sorumluluğu</i> , Seçkin, Ankara, 2014.
Yüksel, Hasan	<i>Osmanlı Döneminde Keban-Ergani Madenleri (1776-1794 Tarihli Mâden Emni Defteri)</i> , Dilek Matbaası, Sivas, 1997.
Zevkliler, Aydın/Gökyayla, K. Emre	<i>Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)</i> , Turhan Kitabevi, Ankara, 2013 (13. Bası).
Zimmermann, Reinhard	<i>The Law of Obligations (Roman Foundations of the Civilian Tradition)</i> , Clarendon Press, 2. Bası, New York, 1996.
Zweigert, Konrad/Kötz, Hein	<i>An Introduction to Comparative Law</i> , Clarendon, 1998.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<https://www.fraserinstitute.org/studies/annual-survey-of-mining-companies-2015>

<http://www.industry.gov.au/Office-of-the-Chief-Economist/Publications/Pages/Resources-and-energy-quarterly.aspx#>

<https://law.arizona.edu/global-mining-law-center>

<http://citoyens.soquij.qc.ca/php/decision.php?ID=176B53323F20951A32F42BA902216323&page=1>

<https://www.ontario.ca/laws/statute/02l24>

<https://www.ontario.ca/laws/statute/90l15>

http://www.aph.gov.au/About_Parliament/Senate/Powers_practice_n_procedures/Constitution

http://www.austlii.edu.au/au/legis/wa/consol_act/ca1889188/

<http://www.aasb.gov.au/Pronouncements/Glossary-of-defined-terms/Definitions-A.aspx>

http://www.slp.wa.gov.au/legislation/statutes.nsf/main_mrtitle_604_homepage.html

<http://www.sro.wa.gov.au/archive-collection/collection/mining-records>

<http://www.parliament.wa.gov.au/parliament/bills.nsf/BillProgressPopup?openForm&ParentUNID=7430D0303AFC2DD248257E2E004707BF>

http://www.slp.wa.gov.au/legislation/statutes.nsf/main_mrtitle_657_homepage.html

http://www.slp.wa.gov.au/legislation/statutes.nsf/main_mrtitle_1822_homepage.html

http://www.jle.com/en/revues/sec/e-docs/range_and_animal_production_in_the_arid_lands_of_australia_270109/article.phtml?tab=images

http://www.lands.wa.gov.au/Publications/Documents/Crown_Land_Practice_Manual.pdf

<https://ch.tbe.taleo.net/CH03/ats/careers/requisition.jsp?org=CLIFFSNATURALRESOURCES&cws=1&rid=1522#!>

<http://www.iied.org/iied-shines-light-small-scale-mining>

https://books.google.com/ngrams/graph?content=mineral+royalty&case_insensitive=on&year_start=1800&year_end=2005&corpus=15&smoothing=10&share=&direct_url=t4%3B%2Cmineral%20royalty%3B%2Cc0%3B%2Cs0%3B%3Bmineral%20royalty%3B%2Cc0%3B%3BMineral%20Royalty%3B%2Cc0%3B%3BMineral%20royalty%3B%2Cc0#t4%3B%2Cmineral%20royalty%3B%2Cc0%3B%2Cs1%3B%3Bmineral%20royalty%3B%2Cc0%3B%3BMineral%20Royalty%3B%2Cc0%3B%3BMineral%20royalty%3B%2Cc0

<http://web.cim.org/standards/MenuPage.cfm?sections=177,181&menu=229>

<http://www.droit-afrique.com/>

<http://mining.ca/sites/default/files/documents/ComparativeReviewoftheRateofRoyalty.pdf>

<http://www.madencilik-turkiye.com/haberler/haberdetay/1475>

<http://www.cbc.ca/news/business/diamond-royalties-a-closely-guarded-secret-in-ontario-1.3062006>

<http://www.migem.gov.tr/istatistikler/istatistik-dok/MADEN%20GRUBUNA%20G%C3%96RE%20T%C3%9CRK%C4%B0YE%20GENEL%C4%B0>

20RUHSAT%20DA%C4%9EILIMI.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1106c96f-5938-431e-afc2-de2fee11a7e4

<http://www.globalminingobserver.com/diamond-royalties-129/>

<http://www.dmp.wa.gov.au/Minerals/Miners-Rights-2427.aspx>

<http://www.dmp.wa.gov.au/Minerals/Warden-s-Court-1533.aspx>

<http://www.dmp.wa.gov.au/Minerals/Native-Title-Act-Process-5548.aspx>

[http://decisions.justice.wa.gov.au/Supreme/supdcsn.nsf/PDFJudgments-WebVw/2001WASC0087/\\$FILE/2001WASC0087.pdf](http://decisions.justice.wa.gov.au/Supreme/supdcsn.nsf/PDFJudgments-WebVw/2001WASC0087/$FILE/2001WASC0087.pdf)

<http://www.dsd.wa.gov.au/what-we-do/manage-state-agreements/what-is-a-state-agreement>

<http://www.dsd.wa.gov.au/what-we-do/manage-state-agreements/list-of-state-agreements>

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss680-bolum-1.pdf>

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=C-531/13&td=ALL>

<http://www.csb.gov.tr/db/ced/webicerik/webicerik557.pdf>

http://mineralsmakelife.org/assets/images/content/resources/SNL_Permitting_Delay_Report-Online.pdf

<http://hmt.hsyk.gov.tr/toplantilar/2013/idari-yargi/bahar/Hatay/raporlar/idare3.pdf>

http://www.migem.gov.tr/duyurular/2015_OBSF.html

<http://web.tbmm.gov.tr/gelenkagitlar/metinler/190841.pdf>

<http://www.ekonomi.gov.tr/portal/faces/home/ihracat>

<http://www.cnrtl.fr/definition/redevance>

<http://francois.gannaz.free.fr/Littre/xmlittre.php?requete=r1696>

<http://francois.gannaz.free.fr/Littre/xmlittre.php?requete=r1697>

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.53ca411773b2a6.62445965

<http://www.ekonomi.gov.tr/index.cfm?sayfa=F91901DD-D8D3-8566-4520D35C6C07575F>

<http://www.tki.gov.tr/tr/Yillik-Faaliyet-Raporlari-2013/Dosya/119>

<http://www.taskomuru.gov.tr/index.php?page=sayfagoster&id=149>

<http://www.kalkinma.gov.tr/Lists/Kalkinma%20Planlar/Attachments/12/Onuncu%20Kalk%C4%B1nma%20Plan%C4%B1.pdf>

<http://www.migem.gov.tr/sozluk/sozluk-r.htm>

http://enerjigunlugu.net/hangi-komur-projesine-hangi-tasarim?_3873.html#.Un9KAygd4wE

http://www.enerjienergy.com/artikel.php?artikel_id=67

http://www.tki.gov.tr/Dosyalar/Dosya/2007_rodovans_uygulama_yonergesi.pdf

<http://www.taskomuru.gov.tr/index.php?page=sayfagoster&id=149>

http://plan9.dpt.gov.tr/oik41_madencilik/41madencilik_taskomuru.pdf

<http://www.kalkinma.gov.tr/DocObjects/View/7660/ehm-oik.pdf>

<https://www.imf.org/external/NP/sta/tfhpsa/2005/09/royalties.pdf>

<http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d09/c029/tbmm09029055ss0304.pdf>

<http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d09/c029/tbmm09029055ss0304.pdf>

<http://breakingenergy.com/2015/07/08/royalty-clauses-for-the-lessor-this-battle-is-over/>

<http://www.madenmuh.itu.edu.tr/Icerik.aspx?sid=12842>

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/1-2/43/contents>

<http://www.deakin.edu.au/courses/unit?unit=MLL316>

http://www.privatelaw.uct.ac.za/pvl/course/sa_mineral

<https://www.ontario.ca/laws/statute/90m14#BK108>

<https://www.ontario.ca/laws/statute/90a08>

<https://www.ontario.ca/laws/statute/90p12>

<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/sor-2000-206/index.html>

<https://www.ontario.ca/laws/statute/90p43#BK67>

<http://www.mndm.gov.on.ca/en/mines-and-minerals/applications/claimaps>

<http://www.mndm.gov.on.ca/en/mines-and-minerals/mineral-development-strategy>

<http://www.salon.com/2016/09/25/ulay-vs-marina-abramovic-how-the-epic-legal-battle-between-art-world-giants-went-down/>

<https://osbbs.sanayi.gov.tr/search.aspx>

http://www.economie.gouv.fr/files/code_minier_pjl_modif-suite-rim26012015_v4_3_loiprincipessca.pdf

http://www.mta.gov.tr/v2.0/birimler/jeolojik_miras/?id=amac_kapsam

<http://www.jemirko.org.tr/>

<http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/29263335.asp>

<http://www.reuters.com/article/2015/04/23/kyrgyzstan-government-idUSL5N0XK2DX20150423>

<http://www.fraserinstitute.org/research-news/display.aspx?id=22259>

<http://www.labour.gov.on.ca/english/hs/pubs/miningprogress/profile.php>

<http://repository.uneca.org/bitstream/handle/10855/21569/Bib-69220.pdf?sequence=1>

<http://miningwatch.ca/news/2016/10/21/miningwatch-predicts-kghm-ajax-would-face-least-100-million-compensation-or>

http://www.dmp.wa.gov.au/documents/Code_of_Practice/MSH_COP_SafeMobileAutonomousMiningWA.pdf

www.chamber.ca/media/blog/130130_Mining_Capital.pdf

<http://www.ekonomi.gov.tr/portal/faces/home/yatirim/uluslararasıYatirim>

<http://hmt.hsyk.gov.tr/toplantilar/2013/idari-yargi/bahar/Hatay/raporlar/idare3.pdf>

http://www.sat.justice.wa.gov.au/T/types_of_matters.aspx?uid=8379-6439-1825-1324

http://www.parliament.gov.za/live/content.php?Category_ID=25

<http://www.gov.za/documents/constitution/chapter-3-co-operative-government>

<http://www.chamberofmines.org.za/industry-news/publications/facts-and-figures>

http://www.mining.com/despite-problems-sa-still-represents-half-sub-sahara-mining/?utm_source=digest-en-mining-160914&utm_medium=email&utm_campaign=digest

<http://www.parliament.qld.gov.au/Documents/TableOffice/TabledPapers/2014/5414T5889.pdf>

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_106474.pdf

<http://www.miningweekly.com/article/edenville-appoints-epc-provider-for-coal-to-power-project-2015-12-01>

<http://hmt.hsyk.gov.tr/toplantilar/2013/idari-yargi/bahar/Hatay/raporlar/idare3.pdf>

<http://www.kgm.gov.tr/SiteCollectionDocuments/KGMdocuments/MerkezBirimler/TasinmazlarDairesi%20Baskanligi/Calismalar/ta%C5%9F%C4%B1nmazlardai.bsk.pdf>

http://www.mining.com/colombia-bans-mining-in-countrys-vast-alpine-tundra/?utm_source=digest-en-mining-160209&utm_medium=email&utm_campaign=digest

<https://www.kap.gov.tr/bildirim-sorgulari/bildirim-detayi.aspx?id=432173>

<http://citoyens.souqij.qc.ca/php/decision.php?ID=176B53323F20951A32F42BA902216323&page=1>

<http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kit/2012/05TKI.pdf>

<http://www.madencilik-turkiye.com/haberler/haberdetay/487>

<http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kit/2012/05TKI.pdf>

<http://www.etimaden.gov.tr/d/file/dekapaj-isleri-yonergesi.pdf>

<http://www.sayistay.gov.tr/tr/Upload/35047883/files/2016/EK-A%20Genel%20Rapor%202014.pdf>

<http://www.miningweekly.com/article/excelsior-awards-mining-contract-2015-11-09>

<http://www.ampla.org.au/modeldocuments/documents-2#Mining%20Services>

<https://www.leightoncontractors.com.au/news-and-media/news/leighton-contractors-2-8-billion-pilbara-mining-deal-largest-single-contract-award-in-companys-history/>

http://www.tki.gov.tr/Dosyalar/Dosya/ihale_Domanic_Sartname_Bilgi_N.pdf

<http://mining.ca/towards-sustainable-mining>

<http://www.miningweekly.com/article/mac-licences-towards-sustainable-mining-csr-initiative-to-finnish-mining-association-2015-11-04>

<https://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/ruggie/report-principles-for-responsible-contracts-25-may-2011.pdf>

<http://www.mineralsday.eu/>

<http://www.icmm.com/our-work/sustainable-development-framework/10-principles>

http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/Topics_Ext_Content/IFC_External_Corporate_Site/IFC+Sustainability/Our+Approach/Risk+Management/Performance+Standards/#2012

<http://www.euromines.org/files/what-we-do/sustainable-development-issues/euromines-sustainable-development-guidelines-jan2012.pdf>

<http://www.businesswire.com/news/home/20150709006168/en/#.VaKNmXhRfww>

<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/27494648.asp>

http://www.miningaustralia.com.au/news/thiess-wins-south-american-contract?mid=05eb240584&utm_source=Cirrus+Media+Newsletters&utm_campaign=d2f711953c-Mining+Australia+Newsletter+-+201507021240&utm_medium=email&utm_term=0_fe913f1856-d2f711953c-59289201

<http://www.migem.gov.tr/duyurular/genel/MIGEM-DOGALTA%C5%9E-MERMER-MART.2015.pdf>

<http://www.miningweekly.com/article/eskom-wants-compensation-if-glencore-cant-supply-coal-2015-08-26>

<http://www.bloomberg.com/research/stocks/private/snapshot.asp?privcapId=31043467>

<http://www.miningweekly.com/article/abx-signs-tassie-offtake-agreement-2015-11-10>

<http://www.miningweekly.com/article/renaissance-oz-minerals-agree-to-production-royalty-2015-08-13>

<http://www.hcourt.gov.au/publications/judgment-summaries/2015-judgment-summaries>

<http://www.bloomberg.com/press-releases/2016-01-19/sandstorm-gold-announces-agreement-to-acquire-56-royalties-for-us-22-million-ijlahfs3>

<http://www.kap.gov.tr/bildirim-sorgulari/bildirim-detayi.aspx?id=289358>

<http://www.sedar.com/DisplayCompanyDocuments.do?lang=EN&issuerNo=00005933>

http://siteresources.worldbank.org/INTPROSPECTS/Resources/334934-1304428586133/GEP2015c_commodity_Jul2015.pdf

<http://www.bloomberg.com/news/articles/2015-07-31/the-600-million-mine-sold-for-a-dollar-underscores-ruin-of-coal>

<http://www.infomine.com/investment/metal-prices/gold/>

<https://www.kap.gov.tr/bildirim-sorgulari/bildirim-detayi.aspx?id=341882>

<http://www.kap.gov.tr/bildirim-sorgulari/bildirim-detayi.aspx?id=416916>

http://www.mining.com/chinese-firm-close-to-start-mining-uranium-in-namibia-84331/?utm_source=digest-en-mining-150222&utm_medium=email&utm_campaign=digest

<http://www.miningweekly.com/article/citic-warns-of-massive-write-down-at-sino-2015-01-21>

<http://www.haberturk.com/ekonomi/is-yasam/haber/1008583-amelelik-tarih-oluyor>

<http://www.jorc.org>

http://web.cim.org/standards/documents/Block484_Doc111.pdf

<http://www.samcode.co.za>

<http://www.crirsc.com>

[http://www.bccsc.bc.ca/News/News_Releases/2015/78_B_C_resident_agrees_to_pay_\\$30_000_for_breach_ing_national_mining_standard/](http://www.bccsc.bc.ca/News/News_Releases/2015/78_B_C_resident_agrees_to_pay_$30_000_for_breach_ing_national_mining_standard/)

<http://www.migem.gov.tr/duyurular/genel/1704duyuru.pdf>

<http://www.ruraldevelopment.gov.za/phocadownload/Cadastral-Survey-management/Booklet/Land%20audit%20booklet.pdf>

http://www.justice.gov.za/sca/judgments/sca_2015/sca2015-082ms.pdf

https://www.thedti.gov.za/economic_empowerment/bee_main_codes.jsp

<http://www.dmr.gov.za/mining-charter-submission-of-annual-reports-2016/summary/262-mining-charter-assessment-report-2015/6710-assessment-of-the-broad-based-socio-economic-empowerment-for-the-south-african-mining-industrymining-charter-may-2015.html>

http://www.miningweekly.com/article/drc-mining-contract-review-nearing-completion-2008-09-17/rep_id:3650

www.mmdaproject.org

<http://www.jorc.org/>

<http://www.ampla.org/modeldocuments/documents-2>

<http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/mcs/2015/mcs2015.pdf>

<http://www.visualcapitalist.com/the-historical-returns-by-asset-class-over-the-last-decade/>

http://www.eurekalert.org/pub_releases/2015-03/acs-s-y022015.php

http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/Suetonius/12Caesars/Tiberius*.html

http://www.gov.za/sites/www.gov.za/files/31642_1273.pdf

[https://legcounsel.house.gov/Comps/Act%20Of%20May%2010,%201872-\(Mining%20Law%20Of%201872\).pdf](https://legcounsel.house.gov/Comps/Act%20Of%20May%2010,%201872-(Mining%20Law%20Of%201872).pdf)

<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/7/7-0228c.pdf>

http://www.miningweekly.com/article/mineral-wrongs-righted-2017-01-10/rep_id:3650

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.587b3f86075cb3.29369811

MAHKEME KARARLARI VE ÖZELGELER

T Ü R K İ Y E

A. Anayasa Mahkemesi

AYM, 14.12.2016, E. 2016/148, K. 2016/189.

B. Adli Mahkemeler

YİBK, 23.5.1960, 11/10

YİBK, 6.7.1970, E. 1967/7, K. 1970/6

YİBK, 25.01.1984, 3/1

YHGK, 23.10.2013, E. 2013/14-215, K. 2013/1487

YHGK, 12.02.1986, E. 1986/735, K. 1986/114

YHGK, 11.10.2006, E. 2006/11-617, K. 2006/642

YHGK, 07.12.1983, E. 1981/4-224, K. 1981/1276

YHGK, 02.02.1983, E. 1979/1-1908, K. 1979/53

YHGK, 17.02.1993, E. 1992/6-739, K. 1993/52

YHGK, 04.07.2012, E. 2012/248, K. 2012/439

YHGK, 22.03.2006, E. 2006/6-69, K. 2006/89

YHGK, 13.02.2013, E. 2012/11-666, K. 2013/238

YHGK, 19.06.2016, E. 2014/12-76, K. 2015/1722

YCGK, 08.12.2009, E. 2009/4.MD-136, K. 2009/281

Yargıtay 2. CD, 27.11.2004, 2013/35460, K. 2014/28329

Yargıtay 2. CD, 27.11.2004, 2013/35447, K. 2014/28233

Yargıtay 2. CD, 13.06.2013, E. 2012/26160, K. 2013/15802

Yargıtay 1. HD, 05.05.2006, E. 2006/3505, K. 2006/5212

Yargıtay 4. HD, 15.05.1965, 9498/2612.

Yargıtay 4. HD, 16.09.1966, E. 965-8325, K. 8140

Yargıtay 4. HD, 13.04.1972, 75/126

Yargıtay 4. HD, 10.02.2010, E. 2009/4089, K. 2010/1089

Yargıtay 6. HD, 03.06.2014, E. 2014/4766, K. 2014/7245

Yargıtay 6. HD, 18.11.2014, E. 2014/2409, K. 2014/12562

Yargıtay 6. HD, 10.10.2005, E. 2005/7314, K. 2005/9156

Yargıtay 6. HD, 17.10.2005, E. 2005/7573, K. 2005/9472

Yargıtay 6. HD, 12.02.2008, E. 2007/13669, K. 2008/1289

Yargıtay 6. HD, 18.11.2014, E. 2014/2409, K. 2014/12562

Yargıtay 8. HD, 16.01.2014, E. 2013/13430, K. 2014/541

Yargıtay 9. HD, 19.7.2007, E. 2007/27214, K. 2007/25682

Yargıtay 9. HD, 3.7.2012, E. 2011/42280, K. 2012/25870

Yargıtay 9. HD, E. 2011/6070, K. 2013/14072, 9.5.2013

Yargıtay 10. HD, 25.11.2013, E. 2013/3807, K. 2013/22156

Yargıtay 10. HD, 26.05.2014, E. 2013/18757, K. 2014/12683

Yargıtay 10. HD, 13.01.2015, E. 2014/6444, K. 2015/148

Yargıtay 10. HD, 17.03.2015, E. 2015/827, K. 2015/4843

Yargıtay 11. HD, 06.11.1981 tarih, E. 1981/3574, K. 1981/4653

Yargıtay 11. HD, 30.3.1990, E. 1990/1595, K. 1990/3298

Yargıtay 11. HD, 14.04.1995, E. 1995/1993, K. 1195/3369

Yargıtay 11. HD, 17.1.1997, E. 1996/7826, K. 1996/672

Yargıtay 11. HD, 23.03.1998, E. 1998/394, K. 1998/1918

Yargıtay 11. HD, 30.03.2000, E. 2000/1553, K. 2000/2498

Yargıtay 11. HD, 21.02.2000 tarih, E. 2000/154, K. 2000/1269

Yargıtay 11. HD, 06.04.2000 tarih, E. 1999/9412, K. 2000/2692
Yargıtay 11. HD, 30.03.2000, E. 2000/1553, K. 2000/2498
Yargıtay 11. HD, 20.04.2000, E. 2000/1460, K. 2000/3291
Yargıtay 11. HD, 04.03.2002, E. 2001/8457, K. 2002/1813
Yargıtay 11. HD, 18.04.2002, E. 2001/11373, K. 2002/3656
Yargıtay 11. HD, 23.12.2002, E. 2002/7306, K. 2002/11854
Yargıtay 11. HD, 13.03.2003 tarih, E. 2002/10404, K. 2003/2249
Yargıtay 11. HD, 11.11.2004, E. 2004/3995, K. 2004/11102
Yargıtay 11. HD, 21.06.2016, E. 2015/7437, K. 2016/6872

Yargıtay 12. HD, 02.04.1990, E. 1989/13446, K. 1989/3723
Yargıtay 12. HD, 08.10.2007, E. 2007/14698, K. 2007/18080

Yargıtay 13. HD, 09.02.2004, E. 2003/10755, K. 2004/1168
Yargıtay 13. HD, 30.04.2003, E. 2003/176, K. 2003/5376

Yargıtay 14. HD, 8.12.2005, E. 2004/12958, K. 2005/12044
Yargıtay 14. HD, 20.02.2007, E. 2007/111, K. 2007/1552
Yargıtay 14. HD, 21.10.2008, E. 2008/7969, K. 2008/12073
Yargıtay 14. HD, 29.02.2008, E. 2007/16592, K. 2008/2471
Yargıtay 14. HD, 18.10.2010, E. 2010/9168, K. 2010/10791
Yargıtay 14. HD, 09.11.2009, E. 2009/12254, K. 2009/12513
Yargıtay 14. HD, 28.6.2010, E. 2010/6528, K. 2010/7372

Yargıtay 21. HD, 21.6.2005, E. 2005/791, K. 2005/6574

Yargıtay 22. HD, 24.06.2015, E. 2015/8547, 8549, 14822, K. 2015/21907, 21909, 21921
Yargıtay 22. HD, 13.04.2015, E. 2015/3744, K. 2015/13328
Yargıtay 22. HD, 29.01.2015, E. 2015/1536, K. 2015/1572

C. İdari Mahkemeler

DİDDGK, 03.04.1981, 1981/4 E., 1981/25 K.
DİDDGK, YD İtiraz No: 2010/162
DİDDGK, 16.06.2005, E. 2003/659, K. 2005/2178

Danıştay 1. Daire, 31.1.1997, E. 1997/3, K. 1997/13
Danıştay 1. Daire, 28.03.1990, E. 1990/43, K. 1990/44
Danıştay 1. Daire, 01.05.2000, E. 2000/50, K. 2000/67

Danıştay 6. Daire, 07.07.2010, E. 2010/3901, K. 2010/7379
Danıştay 6. Daire, 25.06.2010, E. 2008/6795, K. 2010/6667

Danıştay 8. Daire, 26.04.2006, E. 2005/1573, K. 2006/1744
Danıştay 8. Daire, 2001/134 E., 2002/1444 K.
Danıştay 8. Daire, 21.03.1972, E. 1971/3795, K. 1972/968
Danıştay 8. Daire, 14.10.1987, E. 1986/212, K. 1987/410
Danıştay 8. Daire, 28.06.2005, E. 2004/5192, K. 2005/3264
Danıştay 8. Daire, E. 2003/2982, K. 2004/541
Danıştay 8. Daire, 25.05.2011, 2010/9899 sayılı YD Kararı
Danıştay 8. Daire, 07.09.2015, E. 2015/4292, K. 2015/6730
Danıştay 8. Daire, 15.2.1995, E. 1994/924, K. 1995/528
Danıştay 8. Daire, E. 2005/532, K. 2006/237
Danıştay 8. Daire, 12.11.1992, E. 1992/244, K. 1992/2781
Danıştay 8. Daire, E. 2004/6107, K. 2005/3031
Danıştay 8. Daire, E. 2004/5192, K. 2005/3264
Danıştay 8. Daire, 13.03.2002, E. 2001/134, K. 2002/1444
Danıştay 8. Daire, E. 1999/5091, K. 2001/5181
Danıştay 8. Daire, E. 2006/4971, K. 2007/1833
Danıştay 8. Daire, 04.06.2010, E. 2009/8976, K. 2010/3225
Danıştay 8. Daire, E. 2012/2961
Danıştay 8. Daire, E. 2006/6317, K. 2007/6708

Danıştay 8. Daire, 23.03.1965, E. 1961/2564, K. 1965/1323

Danıştay 14. Daire, E. 2011/15130

Danıştay 14. Daire, YD kararı, 19.06.2014

Konya 2. İdare Mahkemesi, 19.12.2013, E. 2013/930, K. 2013/1168

Rize İdare Mahkemesi, 2007/53 E.

BİRLEŞİK KRALLIK

R v. Earl of Northumberland (The Case of Mines) 1568

Birleşik Krallık Anayasa Mahkemesi, *Star Energy Weald Basin Ltd v. Bocardo SA* [2010], UKSC 35

Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal) [2009], 3 WLR 1010, 2010 Ch 100, para. 59

Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal) *Mitchell v. Mosley* [1914] 1 Ch 438

Britanya Yüksek Mahkemesi (*Lord Justices*), *Earl of Jersey v. Neath Poor Law Union* (22 Q. B. Div. 555)
Britanya Yüksek Mahkemesi (*Lord Justices*), 1888 *Lord Provost & Magistrates of Glasgow v. Farie*, 13 App. Cas. 657 (H.L.)

Britanya Yüksek Mahkemesi (*Lord Justices*), 1900 *Scott v. Midland Railway Company and Great Northern Railway Company* (Q.B. Div.)

Britanya Yüksek Mahkemesi (*Lord Justices*), 1978 tarihli *N.S. Sand & Gravel Ltd. v. The Queen, C.T.C. 279 (F.C.T.D.)*].

Britanya Yüksek Mahkemesi (*Lord Justices*), 1956 tarihli *Williamson v. Hudson Bay Co.*, 19 W.W.R. 337 (n.s.) (*Alta. Sup. Ct.*).

1586, *Bury v. Pope*

Pilland v. Van Mierop

Commissioner of Railways v. Valuer-General (1974) AC 328, 352-352

KANADA

Kanada Yüksek Mahkemesi, *Bank of Montreal v. Dynex Petroleum Inc.*, 2002

Kanada Yüksek Mahkemesi, *Saskatchewan Minerals Ltd. v. Keyes*, 1972

Kanada Yüksek Mahkemesi, *St. Lawrence Petroleum v. Bailey Selburn Oil & Gas*

Saskatchewan Temyiz Mahkemesi, *Bensette v. Reece*, 1973

Alberta Temyiz Mahkemesi, *Emerald Resources Ltd. v. Sterline Oil Properties Management Ltd.*, 1969

Wallis v. Pan American Petroleum Corp., 1966

British Columbia Yüksek Mahkemesi, *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia* 2007 BCSC 1700.

Quebec Yüksek Mahkemesi (Ticari Kısım), *Minister of National Revenue v. Hollinger North Shore Exploration Co., Ltd.*, [1963] S.C.R. 131.

Quebec Yüksek Mahkemesi (Ticari Kısım), *Bloom Lake General Partner Limited et al. v. MFC Industrial Ltd.*, 2015.

Northwest Territories Yüksek Mahkemesi, *Isaac v. Cook*, 1983

Alberta, *Nywening v. Melton Holdings Ltd.* (1998, ABQB) 58 Alta LR (3d) 333

Ontario, *National Trust Co. v. Bouckhuyt* 1987 39 DLR 4th 60 (1987, Ontario)

1993, *Scurry-Rainbow Oil v. Galloway Estate*

1971, *Beakhurst et al. v. Williams et al.*

1983, *Isaac v. Cook*

1994, *Smith v. Northern Geophysics Ltd.*

1986, *British Columbia v. Tener*

1993, *Cream Silver Minerals Ltd. v. British Columbia.*

AVUSTRALYA

Victoria Yüksek Mahkemesi, *Millar v. Wildish*, 1863

Attorney General v. Brown (1847) 1 Legge 312

Batı Avustralya Yüksek Mahkemesi, *Finesky Holdings Pty Ltd v. Minister for Transport for Western Australia*, 2001

Millar v. Wildish (1863) 2 W & W VIC (E) 37 43

1894, *Plant v. Rollston*

1872, *Ah Wye v. Lock* (1872) 3 VR (E) Vic 112 115

New South Wales Yüksek Mahkemesi, 1874 tarihli *Q v. Wilson* (1874) 12 SC NSW 258 270

1877, *Woolley v. Attorney-General of Victoria* (1877) LR 2 App Cas 163 166

Wilkinson v Proud (1843) 11 M & W 33

Commonwealth v. New South Wales (1923) 33 CLR

Hutchinson v. Scott (1905) 3 CLR 359 Aus 362

1640, *New South Wales v. Cadia Holdings Pty Ltd*

Wade v. New South Wales Rutile Mining Co Pty Ltd (1969) 121 CLR 177

Plant v. Rollston (1894) 6 OLJ 98 (QLD) 98 101

Commonwealth v. New South Wales (1923), 33 CLR 1, 56

Mabo v. Queensland

Batı Avustralya Yüksek Mahkemesi, *Sorna Pty Ltd v. Flint & Anor* [2000] WASCA 22

St. Barbara Mines Ltd v. Oates [1997] WASCA

Redden v. Wilks [1979] WAR 161

Westover Holdings Pty Ltd v. BHP Billiton Minerals Pty Ltd & ORS [2004] WAMW 12

Perth Warden Court, *Worsley Joint Venturers, Bunnings and Alcoa v. Balmoral Resources NL* (1985)

Perth Warden Court, *Wesfarmers Coal Ltd v. Potter* (2000)

Anaconda Nickel Ltd v Tarmoola Australia Pty Ltd, (2000) 22 WAR 101

Perri v. Coolongatta Investments Pty Ltd [(1982) 149 CLR 537]

Newcrest Mining (WA) v. Commonwealth, 1997, 71 ALJR 1346 (HCA)

GÜNEY AFRİKA

Meepo v. Kotze 2008 (1) SA 104 (NC)

Transvaal Bölgesi (*Provincial Division*), *Drymiotis v. Du Toit* 1969(1) SA 631(T)

Güney Afrika Yüksek Mahkemesi, *Anglo Operations Ltd. v. Sandhurst Estates (Pty) Ltd* 2007(2) SA 363 (SCA)

Yüksek Temyiz Mahkemesi, *Trojan Exploration Co (Pty) Ltd v. Rustenburg Platinum Mines Ltd* (1996) 4 SA 499 (A)

Gauteng North High Court, *Agri South Africa v. Minister of Minerals and Energy* 2010 (1) SA 104 (GNP)

Yüksek Temyiz Mahkemesi (*Supreme Court of Appeal*), *Minister of Minerals and Energy v. Agri South Africa* 2012 (5) SA 1 (SCA)

Anayasa Mahkemesi, *Agri SA v Minister for Minerals and Energy* 2013 (4) SA 1 (CC)

Van Vuren v. Registrar of Deeds (1907) TS 289

Trojan Exploration Co (Pty) Ltd v. Rustenburg Platinum Mines Ltd (1996) 4 SA 499 (A)

Port Elizabeth Municipality v. Various Occupiers (CCT 53/03) [2004] ZACC 7; 2005 (1) SA 217 (CC); 2004 (12) BCLR 1268 (CC) (1 October 2004)

ABD

Texas Yüksek Mahkemesi, *Hyder v. Chesapeake Exploration*

ABD Yüksek Temyiz Mahkemesi (Court of Appeals), 07.01.1953, *Jackson et al. v. Sims*, 201 F.2d 259 (U.S. Court of Appeals 10th Cir. 1953)

=====

Ö z e l g e

Gelir İdaresi Başkanlığı, Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Mükellef Hizmetleri KDV ve Diğer Vergiler Grup Müdürlüğü)'nün 90792880-155[9-2012/2216]-10 sayılı ve 04/01/2013 tarihli özelgesi



RESMÎ GAZETELER

1 Rebiülevvel 1319 - 6 Haziran 1317 (1901).

RG 23.12.1960, 10688.

RG 13.06.1983, 18076.

RG 28.10.1983, 18205.

RG 15.06.1985, 18758.

RG 01.11.1988, 19976.

RG 06.11.1990, 20687.

RG 15.04.1991, 20846.

RG 02.10.1996, 22775.

RG 16.11.1997, 23172.

RG 03.03.2001, 24335.

RG 25.12.2001, 24621.

RG 26.12.2001, 24444.

RG 14.06.2002, 24785.

RG 03.02.2005, 25716.

RG 04.03.2005, 25745.

RG 26.11.2003, 25271.

RG 13.06.2007, 26551.

RG 30.06.2007, 26568.

RG 21.07.2007, 26589.

RG 08.12.2007, 26724.

RG 03.09.2008, 26986.

RG 19.12.2009, 27437.

RG 08.06.2010, 27605.

RG 06.09.2011, 28046.

RG 16.06.2012, 28325.

RG 11.02.2013, 28556.

RG 11.06.2013, 28647.

RG 03.10.2013, 28784.

RG 18.04.2014, 28976.

RG 25.11.2014, 29186.

RG 30.12.2014, 29221.

ÖZET

Çalışma altı bölümden oluşmaktadır. Birinci Bölüm, madenler, madencilik ve işletme yöntemlerinin Roma'daki ve Roma hukukundaki kökenlerinin araştırılmasına, rödovans kavramının nüvelerinin izlerinin sürülmesine ayrılmıştır. İkinci Bölüm'de ilkin madencilığe egemen olan ilkeler, *royalty* ve *redevance* kavramları ile rödovansa ilişkin terminolojik sorunlara yakından bakılmış, ikinci olarak dünyada öne çıkan belli başlı başlı rödovans türleri üzerinde durulduktan sonra Bölüm bir ara değerlendirme ile kapatılmıştır. Üçüncü Bölüm'ün girişgâhını, maden mülkiyeti, madencilik ve yetkilendirme rejimlerinin oluşumuna dair karşılaştırmalı tarihsel perspektif oluşturmaktadır. Ardından hem maden kaynakları ve madencilik faaliyetleri açısından önemleri hem de hukuk çevreleri açısından temsiliyetleri bağlamında seçilen eyaletler/bölgeler/ülkeler incelenmiştir. Anglo-Amerikan hukuk çevresine dahil Ontario ve Batı Avustralya, karma hukuk sistemine sahip Güney Afrika Cumhuriyeti, anayasal çerçeve, madenler, maden mülkiyeti, maden hakkı ve maden rejimi açısından incelenmiş, bu incelemeler, rödovans sözleşmesine dair taraf, hukuki nitelik ve geçerlilik konuları ile devam ettirilmiştir. Frankofon ülkeler sadece maden mevzuatında maden hakkının niteliği ve rödovans sözleşmesinin mümkün olup olmadığı açısından incelenirken, sektörel önemleri nedeniyle IBA MMDA ve AMPLA model sözleşmelerine de kısaca değinilmiştir. Dördüncü Bölüm'de, öncelikle maden hakkının özellikleri ile 3213 sayılı MadK sistematığı, ardından rödovans sözleşmesinin doğumuna sebep olan ruhsatın bölünememesi ilkesi detaylı olarak incelenmiştir. Beşinci Bölüm ise, rödovans sözleşmesine benzer hukuki ilişkilerin incelenmesi ile başlamakta, rödovans sözleşmesinin tarafları ve ilgilileri, konusu, hukuki niteliği ve geçerliliği ile tamamlanmaktadır. Altıncı Bölüm araştırma sonuçlarının genel değerlendirmesine ayrılmış, ayrıca rödovans sözleşmesine dair ileride yapılması muhtemel araştırma başlıkları da dile getirilmiştir. Türk maden mevzuatı açısından bazı öneriler ile çalışma nihayete erdirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: *maden, mineral, royalty/rödovans, ön arama, arama, işletme, çıkarma, maden hak(lar)ı, rödovans sözleşmesi/maden hakkı kirası sözleşmesi, alt kira, Türkiye, Ontario, Kanada, Batı Avustralya, Avustralya, Güney Afrika, Frankofon ülkeler, IBA MMDA, AMPLA Boilerplates*

ABSTRACT

This dissertation consists of six chapters. First Chapter is devoted to researching the conceptual origins of mines, mining and operation in Rome and Roman law, and to tracing the roots of “*redevance*” concept. Second Chapter first takes a closer look into principles governing mining, concepts of *royalty* and *redevance*, and terminological problems surrounding the concept of *redevance*, thereafter dwells on most prevalent types of *redevance* with the Chapter being closed with a summary of findings. Introductory part of Third Chapter provides a comparative historical perspective with regard to development of mineral ownership, mining and authorisation regimes. Subsequently, the states/provinces/countries chosen in terms both of their importance in mineral resources and mining activities and their representative roles in and around legal families are studied. Ontario and Western Australia belonging to Anglo-American legal family, and South Africa having mixed jurisdiction are on one hand examined as regards constitutional framework, mines, mineral ownership, mining right and mining regime, the study is, in conjunction with *redevance* agreements, expanded on the topics of parties, legal nature and validity on the other. While francophone countries are scrutinized in terms only of mining legislation, model agreements namely IBA MMDA and AMPLA are briefly touched upon owing to their sectoral significance. In Fourth Chapter, main characteristics of the mining right as well as systematic of Mining Law No. 3213 are primarily dwelled upon only to be followed by a probe into the principle of indivisibility of license that is the root-cause for advent of *redevance* agreement. Fifth Chapter commencing with exploration of the legal relations that are similar to that of *redevance* agreement is wrapped up with the parties and stakeholders, legal nature, subject-matter and validity of *redevance* agreement. Sixth Chapter is set aside for critical comparison of findings of the research, besides a number of future research areas regarding *redevance* agreement are identified. This dissertation is concluded with a sub-section comprising a few suggestions intended for legislative framework of Turkish mining.

Key Words: *mine, mineral, royalty, prospection, exploration, exploitation, extraction, mining right(s), mining/mineral lease, sub-lease, Turkey, Ontario, Canada, Western Australia, Australia, South Africa, Francophone countries, IBA MMDA, AMPLA Boilerplates*

RÉSUMÉ

Cette thèse se compose de six chapitres. Le premier chapitre est consacré à la recherche sur les origines conceptuelles des mines, de l'exploitation minière et de l'exploitation à Rome et au droit romain, et à tracer les racines du concept de «redevance». Le deuxième chapitre examine d'abord les principes régissant l'exploitation minière, les notions de royalty et de redevance et les problèmes terminologiques entourant le concept de redevance, puis s'attarde sur la plupart courant des types de redevance, le chapitre étant clos avec un résumé des conclusions. La partie introductive du troisième chapitre fournit une perspective historique comparative en ce qui concerne le développement de la propriété minière, des régimes miniers et des régimes d'autorisation. Par la suite, on étudie les états / provinces / pays choisis en fonction de leur importance dans les ressources minérales et dans les activités minières et de leur rôle représentatif dans et autour des familles légales. L'Ontario et l'Australie occidentale appartenant à la famille juridique anglo-américaine et l'Afrique du Sud ayant une compétence mixte sont examinés d'un part en ce qui concerne le cadre constitutionnel, les mines, la propriété minière, les droits miniers et le régime minier; d'autre part, l'étude est, en conjonction avec les contrats de redevances, élargi sur les sujets de parties, la nature juridique et la validité. Alors que les pays francophones ne sont examinés que sous l'angle de la législation minière, les contrats modèles, à savoir l'IBA MMDA et l'AMPLA, sont brièvement abordés en raison de leur importance sectorielle. Dans le quatrième chapitre, les principales caractéristiques de la droit minière ainsi que systématique de la loi minière n ° 3213 sont principalement discutés qui est suivi par une sonde sur le principe de l'indivisibilité de la licence qui est la cause fondamentale de l'avènement du contrat de redevance. Cinquième chapitre, commençant par l'exploration des relations juridiques qui sont similaires à celui de la contrat de redevance, est conclu avec les parties et les parties prenantes, la nature juridique, l'objet et la validité de la contrat de redevance. Sixième chapitre est mis de côté pour la comparaison critique des résultats de la recherche, en outre un certain nombre de futurs domaines de recherche concernant la contrat de redevance sont identifiés. Cette thèse se termine par une sous-section comprenant quelques suggestions destinées au cadre législatif de l'exploitation minière turque.

Mots clés: *mines, minéral, l'exploration/l'exploitation minière, redevance,*

redevance minière, contrat de bail minier, amodiation, louage, sous-louage, Turquie, Ontario, Canada, Australie-Occidentale, Australie, Afrique du Sud, Les pays francophones, IBA MMDA, AMPLA Boilerplates

