

KAÇAK MADEN ÜRETİMİNİN HUKUKSAL YÖNÜ

İLLEGAL MINE PRODUCTION IN LAW

Mustafa TOPALOĞLU W

Anahtar Sözcükler Kaçakçılık, Para Cezası, Müsadere, Tazminat.

ÖZET

Bu bildiride kaçak madencilik suçu ve sahasından kaçak maden çıkarılan madencinin tazminat hakkı incelenmiştir. Bu suçun unsurları ve yaptırımları açıklanmıştır. Sonra, kaçak maden üretim suçunun yargılama usulü belirtilmiştir. Bu eylemin maden ruhsatı sahibinin mal varlığına etkisi ve hangi tür hakkı ihlal ettiği, açıklanmaya çalışılmıştır. Bildirinin son bölümünde, yürürlükteki Maden Yasasının bu konuyu düzenleme bakımından yetersiz olduğu ve bu konuya ilişkin hükümlerin varlığına gerek olduğu vurgulanmıştır.

ABSTRACT

In this paper, illegal mine production crime and the compensation right of miners who suffer from these activities are examined. The elements of this crime and its power of enforcing the law are explained. Later, trial procedure of illegal mine production is emphasised. The effect of the this action on the patrimony of the ownner of the mine license and the kinds of rights violated from these activities are tried to sort out. In the last part of this paper, it is emphasised that the current Mine Law is not enough to regulate this subject and the necessity of a provision of mine law.

* Avukat, M .Sc., Adana Barosu

TÜRKİYE XIII. MADENCİLİK KONGRESİ, 1993

1.GENEL OLARAK KAÇAK MADEN ÜRETİMİ KAVRAMI

Yeraltı zenginlik kaynakları arasında yer alan madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır (3213 S.Y.m.4). Üzerinde kamu mülkiyeti bulunan madenleri üretebilmek için maden arama ,ön işletme veya işletme ruhsatına sahip olmak gereklidir.Geçerli bir maden ruhsatına sahip olmaksızın bir sahada maden çıkarıldığı takdirde , maden kaçakçılığı söz konusu olur.

Maden kaçakçılığı konusunda hukukumuzdaki tek ve özel düzenleme,3213 sayılı Maden Yasasınının 12. maddesidir. Kaçakçılıkla ilgili olarak sadece son fıkrasında hüküm içeren ve başlığı bile "Kantar ve Sevk Fişi " olan bu madde,eksik ve yetersizdir.Daha çok maden nakliyesini düzenlemek için öngörülmüştür. Yalnız,Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından hazırlanan değişiklik tasarısında, bu maddenin başlığının "Kaçak Nakliyat ve Üretim"olarak değiştirilmesi ve kaçakçılığa uygulanacak cezanın 5 kattan 8 kata çıkartılması, yeterli olmasa da gösterilen duyarlılık açısından sevindiricidir. Yasa Koyucu, maden kaçakçılığı suçunun caydırıcılığını artırmak düşüncesiyle,kaçakçılık eylemini Devlet malına karşı işlenmiş fiil saymıştır. Kaçakçılık suçunu düzenleyen 12.maddenin gerekçesinde de bu ibarenin kaçakçılığı önleme bakımından konulduğu belirtilmiştir. Aşağıda incelememizde de görüleceği üzerede " Devlet malına karşı fiil sayılma " ibaresi, bu suçun cezasına ilişkin olarak hiç bir etki göstermemekte ve boş bir hüküm olarak Yasada durmaktadır.

Maden kaçakçılığı konusunda , 12.madde ve konu ile ilgili diğer yasa hükümlerini birlikte değerlendirmek zorunludur.Buna göre,kaçak maden üretiminin zoralım ve para cezasını gerektiren bir cezai yönü vardır.Ayrıca,başkasının ruhsatlı sahasından kaçak üretim yapılması halinde ,ruhsat sahibi madencinin zararının giderilmesi gerekir.Bu konu da kaçakçılığın tazminat yönüdür.

2.CEZA HUKUKU BAKIMINDAN KAÇAK MADEM ÜRETİMİ

Kaçak maden üretim eylemi,3213.sayılı Yasanın 12.maddesinde bağımsız bir suç sayılarak ,cezai yaptırıma bağlanmıştır.Bu suretle Devlet kendi ulusal servetleri arasında yer alan madenleri, ruhsatsız kişilerin işletmesini önlemek istemiştir.

2.1. Maden Kaçakçılığın Suçunun unsurları

Bu suçun unsurları , herhangi bir kişinin maden ruhsatı olmaksızın maden cevheri çıkarmasıdır. Buna göre, maden kaçakçılığı suçunun unsurları :

2.1.1. Suçun rali

Herhangi bir gerçek ve tüzel kişi bu suçun faili olabilir. Yasada "kişiler" deyimi kullanıldığı için, buradan tüzel kişilerin de maden kaçakçılığı suçunu işleyebilecekleri sonucu çıkmaktadır, öğretide, hapis cezalarının doğası gereği tüzel kişilere uygulanamayacağı, buna karşılık sadece para cezasını gerektiren suçlarda tüzel kişilerin suç faili olabilecekleri kabul edilmektedir (Velidedeoğlu, 1960). Anayasa Mahkemesi, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu bakımından sorunu incelerken, tüzel kişilerin ceza sorumluluklarını kabul edilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi, 16.6.1964 Tarih, E.1963/101, K.1964/49; R.G.26.8.1964-1187).

2.1.2. Suçun Maddi Unsuru

Maddi unsur, bir kişinin herhangi bir maden ruhsatına sahip olmaksızın maden üretim eylemini gerçekleştirmesidir. Maden Yasası, bir sahada maden üretimi yapabilmek için , Maden Dairesinden alınmış arama, ön işletme veya işletme ruhsatlarından birinin varlığını aramaktadır (m.21 ve 24 vd.). Bu ruhsatlardan herhangi birine sahip olmadan cevher çıkarılması, bu suçun oluşması için yeterlidir. Cevherin yeraltı veya yerüstünde doğal olarak bulunduğu yerden sökülüp alınması gerekir. Çıkarıldığı ocak veya galeri içerisinde duruyor olsa bile, daha önceden çıkarılmış maden cevherlerinin alınması ve götürülmesi halinde maden kaçakçılığı suçu değil de, koşulları varsa Türk Ceza Yasasındaki hırsızlık suçu oluşabilir. Bundan başka, 12. maddedeki suçun oluşabilmesi için kaçak olarak üretilen maddenin Maden Yasasının 2. maddesinde sayılan elementlerden oluşması gerektiğini belirtmekte yarar vardır.

2.1.3. Suçun Manevi Unsuru

Suçlarda manevi unsur, kast veya taksir olarak iki şekilde belirir. Türk Ceza Yasasının 45. maddesinde, aksi

Yasada belirtilmedikçe, suçların ancak kasıtlı işlenebileceği şeklinde ifade edilebilecek bir kuram vardır (Alacakaptan,1975) . Kast kuramı,TCY. madde 10 gereğince Maden Yasasının 12.maddesindeki suça da uygulanabilecektir. Böylece, maden kaçakçılığı suçunun oluşabilmesi için failin kasıtlı olması zorunludur-Uygulamada daha da ileri gidilerek, maden kaçakçılığı gibi ekonomik suçlarda, failin kusurlu olmadığını kanıtlamadıkça, kusurlu sayılacağı yolunda bir görüş benimsenmiştir(Erman,1992).

2.2.Maden Kaçakçılığı Suçunun Yaptırımı

Maden Kaçakçılığı suçuna iki ayrı yaptırım uygulanmaktadır.Bunlar, para cezası ve kaçak çıkarılan cevherin zorunludur.

2.2.1.Para Cezası

Maden Yasasının 12.maddesi , kaçakçı hakkında , kaçak olarak çıkarılan cevherlerin suç tarihindeki rayiç değeri üzerinden 5 katı ağır para cezası uygulanacağı hükmünü içermektedir.Para cezaları,kamu para cezaları, tazminat kabilinde para cezaları ve yönetsel para cezaları olmak üzere 3 türe ayrılır.12.maddede öngörülen para cezası,Devlete verilen zararın karşılanması amacıyla koyulduğundan, nitelik olarak,tazminat kabilinden para cezasıdır.Bu nedenle de TCY m.92'ye göre ertelenemeyeceği gibi, Yargıtay uygulamasına göre de, tekerrür nedeniyle artırılmaz, yaş ve takdiri hafifletici sebeplerle indirim tabii olmazlar.Ancak,ödenmesi dolayısıyla hapse çevrildiğinde,bu nedenlerle hapis cezasından indirim yapılabilir.Yine,tazminat niteliğinde olduğu için bu para cezası TCY m.110 çerçevesinde af kanunu kapsamına girmez (Kayserili,Topaloğlu,1990).

Uygulanacak para cezasının tespitinde suç tarihi esas alınacaktır.Kaçak çıkarılan cevherlerin bu tarihteki rayiç değerinin 5 katı ağır para cezasına hükmolunacaktır.Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından hazırlanan tasarıda para cezası miktarının 5 kattan 8 kata çıkarılmasının, kaçakçılığı önleme bakımından daha caydırıcı olacağı kanısındayım.

Hükmolunan para cezasının talısil edilebilen kısmının , hazineye irad kaydedilmeyip,Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının özel veznesine girmesi gerekir (Yargıtay, 7.CD.,

27.1.1977 Tarih,E.1976/8753, K.1977394; YKD s.10, Y. 1977, s.1488).Şu hususu da değinmek gerekir ki, kaçak çıkarılan madenlerden dolayı zaten para cezası kesildiği için ,ayrıca Devlet hakkı alınmaz (Danıştay 8.D.,28.12.1989 Tarih, E.1989/1149,K.1990/41,-Çanga,1991).

Kaçakçıyı para cezasına mahkum eden ilam, kesinleştikten sonra savcılık tarafından infaz edilmek üzere ilgili idareye gönderilir.İlgili idare olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı,6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkındaki Yasaya göre hükümlüye ödeme emri tebliğ eder.Ödeme emrinde gösterilen süre içerisinde parayı ödemeyen hükümlünün mallarına başvurularak ,para cezasına yetecek miktar da malları haciz edilir.Mahkum parayı ödemediği ve haczi ya da satılması mümkün malları bulunmadığı takdirde , idarenin para cezasını erteleme hakkı vardır. İdare bu konuda takdir hakkını kullanmazsa ,para cezasına ilişkin mahkeme kararı, hapse çevrilip infaz edilmek üzere savcılığa iade olunur.Para cezası, 10.000 TL birgün hesaplanarak hapis cezasına dönüştürülür.Yalnız,bu dönüşüm sonucu hesaplanacak hapis cezası 3 yılı aşamaz.

2.2.2.Zoralım (Müsadere)

Maden Yasasınının 12. maddesinde ,bir ceza olarak ,kaçak olarak çıkarılan cevherlerin zoralıma tabii tutulacağı yazılıdır.Ceza olarak zoralım,iki amaca hizmet eder.Bunlar,ya belirli bir eşyanın mülkiyetinden suç failini yoksun bırakmak suretiyle cezanın korkutucu etkisini arttırmak, ya da ekonomik bir suçun işlenmesiyle elde edilen haksız kazancı failin elinden almaktır.

Maden Yasası,sadece kaçak üretilen madenin müsadere edileceğine ilişkin özel bir hüküm taşımaktadır.Özel hüküm genel hükmü bertaraf eder kuralı gereğince,genel müsadere hükmü olan TCY.m.36 maden kaçakçılığı suçlarına uygulanmayacaktır.Hal böyle olunca da, sadece kaçak olarak üretilen cevherler müsadere edileceklerdir.Dolayısıyla, kaçak üretimde kullanılan alet ve makinalar, zoralım yaptırımından kurtulacaklardır.Yargıtayın uygulaması da bu yöndedir (Yargıtay,7.CD.,6.4.1976Tarih,E.1976/3019,K.1976/3169;YKD, 1977,s.449).Halbuki,orman kaçakçılığında kullanılan alet ve makinaların müsadere edileceğini öngören Orman Yasası m.92'ye benzer bir hükmün , Maden Yasası içinde de yer alması, bu suçu önleme bakımından daha caydırıcı olurdu.

2.3.Maden Kaçakçılığı Suçunun Yargılama Usulü

Maden Yasasında kaçakçılık suçunun takip şekli gösterilmiş,yargılama usulüne ilişkin bir hükme yer verilmiştir.Bu suçun takibi , kaçakçılık fiilini tespit eden mahalli mülki amirinin hazırladığı evrakı Cumhuriyet Savcısına havale etmesi,Cumhuriyet Savcısınında ceza davasını açması şeklinde olmaktadır.Yargılama usulüne ilişkin özel hüküm bulunmadığından,genel hüküm olan Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası ve Ceza Yasası Tatbikat Yasası hükümleri uygulama alanı bulacaktır.Bu suça ilişkin ceza davası, suçun işlendiği yer mahkemesinde açılacaktır. Görevli mahkeme ise, Tatbikat Yasasının 29.maddesine göre sulh ceza mahkemesidir.Yalnız,Tatbikat Yasasının 29.maddesi sadece para cezasının uygulanacağı suçlarda sulh ceza mahkemelerini görevli kabul etmektedir.Ayrıca,zoralm cezası uygulanacaksa,bu takdirde,ceza davasının asliye ceza mahkemesinde açılması gerekir.Bu davalar,nisbi harç ve nisbi vekalet ücretine tabi değildirler.Savcılar,kaçakçılık suçunun yargılanması sonucunda verilen hükmü temyiz edemezler (Dönmezer,1943).

3.KAÇAK MADEN ÜRETİMİ DOLAYISIYLA MADENCİNİN TAZMİNAT HAKKI

Her ne kadar maden yasasının 12. maddesi sadece Devletin alacağı para cezasından söz etmekteyse de,sahasından kaçak maden çıkartılan madenci de tazmini gereken bir zarara uğrar.Bu bakımdan biz önce,madencinin kaçakçılık fiili sonunda ihlal edilen hakkının niteliğini ve kaçakçılık fiilinin malvarlığına etkisini sonra da ödenecek tazminatın hukuksal temellerini belirliyelim.

3.1.Kaçakçılık Eylemiyle İhlal Edilen Maden Hakkının Hukuki Niteliği

Madenlerin hukuksal bakımdan niteliğini belirleyen başlıca iki sistem vardır.Bunlardan bütünleyici parça (accesion) sistemi,madenleri toprağın ayrılmaz parçası kabul ederek,arazinin yüzeyine sahip olan malikin aynı zamanda toprağın altında bulunan madenlerin de sahibi olacağını kabul etmektedir.Bu sistemde arazi maliki,kendi toprağında çıkması nedeni ile sahip olduğu madenleri bizzat kendi işleyebileceği gibi,bu madenlere ilişkin haklarını diğer kişilere çeşitli anlaşmalarla devredebilir (Telli,1989).

İkinci sistem,ülkemizde de benimsenmiş olan kamu mülkiyeti (dominial) sistemidir. Bu sistemde bütün doğal servet ve kaynaklar, bu arada, madenler de, bulunduğu arzın mülkiyetine tabi olmayıp, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır (3213 s.4 m.4).Devlet, hüküm ve tasarrufu altında bulunan madenleri kendi işleteceği gibi ,yine kendi denetimi ve gözetimi altında olmak üzere bunların işletilmesini özel kişilere bırakabilir (Göğer,1979).

Şu anda yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre , özel kişiler tarafından madenlerin işletilmesi, esas olarak, işletme ruhsatına dayanarak yapılabiliriyorsa da, arama ve ön işletme ruhsatı dönemlerinde de sınırlı olsa bile, cevher çıkartılıp, değerlendirilebilmesi mümkün olabilmektedir.

Arama, ön işletme ve işletme hakları yerine 3213 sayılı yasada, Amerikan Hukukundan gelen bir kavram olan maden hakkı (mineral right) terimi kullanılmaktadır. Maden hakları, Maden dairelerinin verdiği, aslında bir yönetsel sözleşme türü olan maden ruhsatlarıyla kazanılmaktadır (Günday,1984).Bu sözleşmeden madenci lehine doğan hak, nitelik olarak, Medeni Yasanın 632 ve 911. maddelerinde deyimini bulan mülkiyet hakkına çok yaklaşan aynı bir haktır (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 4.5.1966 T.,E.1966 / 6,K.1966/4).

Sonuç olarak, Devlet özel bir kişiye maden hakkı vermekle, onu, ruhsat konusu saha içerisinde bulunan madeni işletmek konusunda herkese karşı ileri sürebileceği aynı bir hakla donatmaktadır.

3.2.Kaçak Maden Üretiminin Madencinin Malvarlığına Etkisi

Tazminat hukuku bakımından malvarlığı, ekonomik bir değer arzeden para ile ölçülebilen hukuksal değerlerden oluşan bir bütündür(Eren, 1991).Aynı haklar yani mülkiyet hakkı ve diğer sınırlı aynı haklar, maddi olmayan mallar üzerindeki haklar (patent,lisans gibi haklar) malvarlığının en önemli öğeleridir. Aynı hak niteliğinde oldukları ve paraya çevrilebildikleri için maden hakları da madencinin mal varlığında yer alırlar.Ayrıca, maden haklarının devir ve ferağ edilebilmeleri ve ölüm halinde mirasçılara geçmeleri de, bunların mal varlığına dahil bir hak olduğunu göstermektedir (Telli, 1989).

Üzerinde daha önce alınmış bulunan maden hakkı bulunan sahadan kaçak olarak maden çıkarılırsa, bu hakka sahip madencinin malvarlığında bir eksilme meydana gelir. Çünkü, o sahada bulunan madeni çıkartmak yetkisi tekel olarak hak sahibi madenciye tanınmıştır. Kaçak çıkarılan maden miktarı kadar hak sahibi madenci, ruhsat aldığı sahadan maden çıkarma olanağından yoksun bırakılmaktadır. Kardan mahrum kalınması nedeniyle malvarlığında bir azalma söz konusu olmakta ve tazmini gereken bir zarar ortaya çıkmaktadır.

3.3. Madencinin Kaçak Maden Üretimi Madeniyle Uğradığı Zararın Tazmini

Sahasından kaçak olarak maden çıkarılan madencinin tazminat alacağı konusunda 3213 sayılı Yasada özel bir düzenleme bulunmadığından , sorumluluk hukukuna ait genel hükümlere baş vurularak sorunun çözümü yoluna gidilecektir. Borçlar Yasası 41 ve devamı maddeleri genel tazminat hükmü olmaktadır. Haksız fiil sorumluluğu da denilen (Tekinay , Akman, Bürcuoğlu, Altop, 1985), bu madde hükmüne göre, kusurlu bir hareketle bir kişiye zarar veren kimse, bu zararı gidermek zorundadır. Buradan hareketle, kaçak madencilik nedeniyle tazminat alınabilmesinin koşulları, kusurlu hareket , zarar, hukuka aykırılık ve kusurlu hareketle zarar arasında nedensellik bağının bulunması olarak belirlenebilir.

Başkasına ait bir sahadan kaçak olarak maden çıkaran kişi, kusurlu bir harekette bulunmuş sayılır. Yalnız, ölçüm hatası veya üçüncü bir kişinin kusuru yüzünden kendi sahası zannederek, başkasına ait bir sahadan maden çıkaran bir kişi kusurlu değildir. Kusurdan sonra aranan diğer koşul, zarara uğrama koşuludur. Zarar, bir kişinin mal varlığında haksız fiil nedeniyle oluşan azalmadır. Maden hakkının mal varlığına dahil bulunduğunu ve maden hakkı ihlal edilerek başkasının sahasından maden çıkarılırsa, tazmini gereken zararın söz konusu olacağını daha önce belirtmiştik.

Haksız fiil sorumluluğu ilkesine göre hukuksal sorumluluğun doğabilmesi için, davranışın yani kaçakçılık eyleminin hukuka aykırı olması gerekir. Mülkiyet hakkı gibi mutlak bir hakkın veya ekonomik yararı koruyan bir hukuk normunun ihlali hukuka aykırılık oluşturur. Dolayısıyla, kaçakçılık eylemi, nitelik olarak mülkiyet hakkına çok yaklaşan maden haklarını ihlal ettiğinden bu koşulu

gerçekleştirmektedir.

Haksız eylemin oluşabilmesi için, gerekli son koşul, zararlar eylem arasında uygun nedensellik bağının bulunmasıdır. Her kaçakçılık eyleminin, madencinin malvarlığında bir eksilmeye neden olacağı, yaşamın normal akışından çıkarılabilecek bir sonuçtur.

İşte, bu koşulları gerçekleştiren kaçak maden üretim eylemi, haksız fiil oluşturur. Bu nedenle kaçakçı, Borçlar Yasası m.41'e göre kaçak çıkardığı madenin değeri kadar maden hakkı sahibine tazminat ödemek zorunda kalmaktadır. Burada, mağdur olan madenciye korumak amacıyla, ruhsatlı bir sahadan kaçak üretim yapan kişinin ürettiği miktardaki madenin değeri kadar ruhsat sahibi madenciye tazminat ödemesi gerektiği yolunda bir hükmün Maden Yasasına konulması, menfaatler dengesine uygun düşecektir. Böylece açılacak tazminat davasının hukuki sebebi açıkça ortaya konacağından, genel hükümlere gitmeye gerek kalmayacak ve madencinin tazminat alıp alamayacağı konusunda herhangi bir tereddüde yer bırakılmayacaktır.

KAYNAKLAR

- ALACAKAPTAN,U.,1975;"Suçun Unsurları",Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını,Ankara.
- ÇANGA,H.E.,1991;"Maden Kanunu ve Danıştay içtihatları", Ankara.
- DÖNMEZER,S.,1943;"Tazminat Kabilinde Para Cezaları ve Amme Para Cezaları",İstanbul Barosu Dergisi,İstanbul.
- EREN,F.,1991;"Borçlar Hukuku - Genel Hükümler,C.II","S" Yayınları,Ankara.
- ERMAN,S.,1992;"Ticari Ceza Hukuku I-Genel Kısım" İstanbul.
- GÖĞER,E.,1979;"Maden Hukuku"Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını,Ankara.
- GÜNDAY,M.,1984;"İdare Hukuku Dersleri-I",Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını , Ankara.
- KAYSERİLİ,Y.,TOPALOĞLU,M.,1990;"Türk Maden Hukuku ve Yeraltı Zenginlikleri Mevzuatı",Kazancı Yayınları,İstanbul.
- TEKİNAY,S.S.,AKMAN,S.,BURCUOĞLU,H.,ALTOP,A.,1985;"Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler,C.I",İstanbul.
- TELLİ,S.,1989;"İdare Hukuku ve Uluslararası Hukuk Açısından Madenler","S"Yayınları ,Ankara.
- VELİDEDEOĞLU,H.V.,1960;"Türk Medeni Hukuku - Şahsın Hukuku", İstanbul.