

# Türk ve Kazak Maden Kanunlarının Sürdürülebilir Kalkınma İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi

Prof. Dr. Mustafa Topaloğlu (Beykent University, Turkey)

## An Evaluation of Turkish and Kazakh Mining Laws from the Perspective of Sustainable Development Principles

### Abstract

Some initiatives were established at international level in order to attain sustainable development in the mining sector, which is being discussed worldwide starting 1980s. The concept of sustainable development is defined as a development that meets the needs of the present without compromising the future generation's ability to meet their own needs. The law of sustainable development is a cross-sectored system of legal thinking that was evaluated by the national and international economic law, environmental law and human rights law. In the reforms of mining law, which have been realized after 1990s, the sustainable development is used a focus concept. The mining codes were enacted under the influence of having provisions related to security of tenure, establishment of transparent mining administration, access to mining land, and competitive-fair fiscal regime. In this paper, sustainable development is defined as a concept and its legal dimensions are explained. The mining reforms, which are being considered in the context of the sustainable development, are examined and a resolution that offers view of de lege ferenda is proposed. In addition, the related regulations and practices in the current Turkish and Kazakh Mining Laws are also included.

**JEL codes:** O13, O57

### 1 Giriş

Son zamanlarda maden hukuku ile ilgili yapılan reformlarda giderek sürdürülebilir kalkınma (*sustainable development*) kavramının odak noktası haline geldiği görülmektedir. Sürdürülebilir kalkınma kavramı, çok genel olarak, bugünkü toplum ile gelecek neslin sosyal ve çevresel bakımdan refah ve mutluluğunu sağlayacak ve bağdaştıracak şekilde kalkınmanın gerçekleştirilmesi anlamına gelmektedir. Madencilikte gelişmiş ABD, Kanada, Avustralya gibi ülkeler ile Batı Avrupa ülkelerinde maden yatırımları bakımından çevreyle ilgili düzenlemeler, maden hukukundan daha kritik bir rol oynamaktadır. Bu ülkelerde yapılan çevreyle ilgili düzenlemeler, büyük ölçüde, olumsuz çevre etkilerinin azaltılmasına ve yeniden kazandırılmasına yönelmiştir.

Madencilik sektörünün düzenlemesini yeni yapan gelişmekte olan ülkelerde ise, sürdürülebilir kalkınma kavramını hedef almaları beklenmektedir. Söz konusu ülkelerde maden hukuku ve diğer hukuk reformlarıyla çevre hukukunun da gelişmesi zaman içerisinde tamamlanacaktır. Madencilik sektörüyle ilgili birçok firma bu dönüşümü kolaylaştırmak ve yerleştirmek için birtakım isteğe bağlı kurallar (*codes of conduct*) oluşturmuşlardır. Bu kurallar Birleşmiş Milletler ve Dünya Bankası gibi çok uluslu kuruluşlar tarafından geliştirilmeye çalışılan MMSD (*Mining, Minerals, and Sustainable Development Project*) projesi gibi çalışmalarla paralellik göstermektedir.

İleride açıklanacağı gibi sürdürülebilir kalkınma kavramı, belki çıkış noktasından olsa gerekir, hemen çevre kavramını çağrıştırmaktadır. Ama "kalkınma" kavramı için çevre elbetteki çok önemlidir. Ama madencilik sektörüne bağlı kalkınmanın çevreye ek olarak dikkate alınması gereken başka yönleri de bulunmaktadır. Bunlar arasında maden haklarının güvenliği, maden sahalarına ulaşma hakkının sağlanması ve yerel halkla çıkacak uyumsuzlukların en aza indirilmesi ve tarafsız ve objektif bir maden idaresinin oluşturulması sayılabilir.

Çalışmamızda sürdürülebilir kalkınma ve madencilik h çevre hukuku bağlamında ele alınacak daha sonra da her iki ülke hukuk sistemi dikkate alınarak ideal bir madencilik reformunda dikkate alınması gereken diğer hususlara değinilecektir.

### 2 Sürdürülebilir Kalkınma ve Madencilik

İnceleme konumuzu oluşturan maden hukukunun sürdürülebilir kalkınma ile olan ilgisine geçmeden önce sürdürülebilir kalkınma kavramının temellerini, ortaya çıkışı ve hukuki boyutunu ele almakta yarar vardır.

#### 2.1 Sürdürülebilir Kalkınma Kavramının Ortaya Çıkışı ve Anlamı

Sürdürülebilir kalkınma kavramı, çevre koruma denilince akla gelen, herkesin üzerinde bir şey söylediği muğlak bir kavramdır. Kavramın bu şekilde muğlak olmasına sürdürülebilir kalkınmayla ilgili hukuki düzenlemeler neden olmuştur. Söz konusu hukuki düzenlemeler sürdürülebilir kalkınmayı tanımlamak yerine unsurlarını ele almışlardır. Unsurları da yeterince açıklamadan göndermede bulunmakla yetinmişlerdir. Böyle bir yaklaşım, sürdürülebilir kalkınmadan söz eden hukuk kurallarının çoğu esnek hukuk kuralları (*soft law*) olmalarından kaynaklanmaktadır .

“Sürdürülebilirlik” kavramı, aslında birbirine zıt olan çevre kalitesini korumak ve ekonomik gelişmeyi sağlamak olguları arasında uzlaşma bulmaya çalışmaktadır. Bu bağlamda çevre ve ekonomik kalkınma kavramları arasındaki çatışmaya ilk defa 1972 Birleşmiş Milletler Stokholm İnsan Çevre Konferansında (*UN Conference on the Human Environment at Stockholm*) tanınmıştır. Bu konferansta gelişmekte olan ülkeler, sanayileşmiş olan ülkelerin kendi çevre koruma standartlarını uluslararası kural haline getirerek gelişmekte olan ülkelerin kalkınmalarına engelleyeceği yönünde çekince koymuşlardır.

Sürdürülebilir kalkınma, Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonu (*the World Commission on Environment and Development-WCED*) raporunda: “bugünün ihtiyaçlarını gelecek neslin kendi ihtiyaçlarını karşılama olanaklarını tehlikeye atmadan karşılayan kalkınma” şeklinde tanımlanmıştır. Dünyadaki ilk ve tek resmi tanım olma özelliğini taşıyan bu rapor muğlak olsa da kalkınmada eşitliğin her iki tarafına işaret etmesi bakımından önemlidir. Sürdürülebilir kalkınmayı daha detaylı olarak açıklamak gerekirse; “sürdürülebilir kalkınma” insan yaşamının kalitesini eko sistemin taşıyabileceği sınırlar içerisinde kalarak artırmak anlamına gelmektedir. *Sürdürülebilir ekonomi* ise sürdürülebilir kalkınmanın ürünüdür. O, varlığını doğal kaynaklara dayanarak sürdürür. Kalkınmanın devam edebilmesi, bilginin, organizasyonun, teknik yeterliliğin ve bilimin geliştirilerek hayata aktarılabilmesine bağlıdır.

Bununla beraber kavram, biraz insan merkezli ve faydacı bulunmuştur. Avustralya’da bundan kaçınarak çevreci karakterine daha fazla vurgu yapmak için “ekolojik sürdürülebilir kalkınma” şeklinde kavram değişikliğine gidilmiştir. Buna göre ekolojik sürdürülebilir kalkınma, bugünün ve geleceğin her ikisinin birden dikkate alınarak, toplam yaşam kalitesinin, dayandığı ekolojik süreci saklamak yoluyla artırılmasıdır.

## 2.2 Sürdürülebilir Kalkınma Hukukunun Gelişimi

Madencilik ve diğer ekonomik kalkınma ile ilgili sektörlerle ilgili uluslararası ve ulusal hukuki düzenlemelerde sürdürülebilir kalkınma paradigmasının gereklerini yerine getirme çabası göze çarpmaktadır. Son 10 yıldan bu tarafa “sürdürülebilirlik” ve “kalkınma” gibi iki zıt kavramı bir arada barındıran bu kavramın amacını belirleme çabaları hala devam etmektedir.

Sürdürülebilir kalkınmanın doğası gereği yenilenemeyen kaynaklarla uğraşan madencilik sektöründe uygulanması çok zordur. Bununla birlikte madencilik sektöründe sürdürülebilirlik, yenilenemeyen kaynakların kullanımını ve ülkenin sosyal, kültürel, ekonomik ve çevresel kaynaklarının korunmasını, makul ölçülerde kalacak şekilde özendirilerek uygulanabilir.

Bu şekilde muğlak bir kavram olan sürdürülebilir kalkınmanın hukuki boyutlarını belirlemek nispeten daha kolaydır. Anahtar bir kavram olarak kaynak kullanımını yıllar boyu sürecek normatif bir hukuki yapıyla düzenlemek; bunu yaparken de ilgili hukuk dallarını bir araya getirecek kompleks bir çatı oluşturmak gereklidir.

Sürdürülebilir kalkınma, kavramı, uluslararası hukukta normatif statüsüne ulaşmasına rağmen, hala kavramın sınırlarını belirleme çabaları devam etmektedir. Bu bağlamda söz konusu kavram, madencilik sektöründe hukuki ve politik bir enstürman olarak kurumsal ve uluslararası organizasyonlar (IGO) tarafından geliştirilmeye çalışılmaktadır. 1998 yılında dokuz uluslar arası madencilik şirketi bir araya gelerek Küresel Madencilik İnsiyatifi (*Global Mining Initiative – GMI*) adlı bir birlik oluşturmuşlar ve 1998 yılında endüstriyi desteklemek amacıyla Madencilik, Mineral ve Sürdürülebilir Kalkınma (*Mining, Minerals and Sustainable Development-MMSD*) adlı çalışmaya başlamışlardır. Çalışmanın sonunda da “MMSD 2002” adlı raporu yayınlamışlardır. 2001 yılında da Dünya Bankası madencilik, petrol ve doğal gaz sektörünün kalkınmada gelecek rollerine dikkat çeken bir çalışma “*Extractive Industries Review – EIR*” başlatmıştır. Gerek MMSD gerekse EIR insiyatifleri, sektördeki büyük aktörlerin sürdürülebilir kalkınma ile ilgili kendi reflekslerini yansıtmaya çabalarının ürünüdür.

Sürdürülebilir kalkınma kavramının hukuki yönünü belirleyip güçlendirirken, yönetim bağlamında kavramı şekillendirmek gereklidir. Burada kimileri mevcut madencilik ilişkine ilişkin kural ve ilkeleri çağdaş bakış açısıyla değerlendirmeyi savunurken; kimileri de uluslararası yatırım açısından küresel bir yönetimi gerçekleştirecek yeni kurallar koymanın gereğine dikkat çekmektedirler. Sürdürülebilir kalkınma, yatırım için gerekli çevrenin yalnızca bir boyutuna odaklanmak yerine, devlete ve kalkınmadan etkilenen taraflara yüklenen hak ve borçlar demetinin tamamını dikkate almayı gerektirmektedir.

Sürdürülebilir kalkınma kavramının temel esprisi, kalkınmanın süreç ve sonuçlarıyla ilgili farklı kurumları bütünleştirmektir. Dolayısıyla, sürdürülebilir kalkınma hukuku da, farklı ve sektörel bakış açısının geçerli olduğu geleneksel analitik (bilimsel) düşüncenin tam tersine, değişik sektörel rejimleri bütünleştirmeyi ifade etmektedir. Her sektörün ayrı değerlendirilmesine yönelik anlayış, uzun vadeli bakış açısı gerektiren çözümler elde etmeye uygun değildir. Sürdürülebilir kalkınma, ulusal ve uluslararası ekonomi hukuku, çevre hukuku ve insan hakları hukukuna çağdaş bakış açısı gerektirmektedir. Burada yeni bir hukuk dalından ziyade çevre hukukunun daha gelişmiş bir aşaması söz konusudur. Sürdürülebilir kalkınma hukuku, hukukla ilgili yeni bir düşünce yöntemi ya da daha kesin bir anlatımla, hukukun çeşitli alanlarına giren çapraz-sektörel bir hukuki düşünce sistemidir.

Sürdürülebilir kalkınma kavramının yardımıyla farklı ve hatta zıt menfaatler aynı çatı altında toplanarak, doğal kaynakların işletilmesi, çevre koruması, sosyal eşitlik ve ekonomik kalkınma hususları koordine ve idare

edilebilir. Kavram, kalkınma sürecinde tarafların hak ve yükümlülüklerinin değerlendirilmesinde ve madencilik kurumsal ve hukuki düzenlemesinde uygulanma kabiliyetine sahiptir.

1990'lı yıllardan sonra yapılan, genelde bütün hukuki reformlarda özel olarak da maden haklarıyla ilgili yapılan düzenlemelerde sürdürülebilir kalkınma kavramı göz önünde tutulmuştur. Bu suretle uluslararası kabul gören örnek uygulamalar hukuk sistemine adapte edilmiş ve uluslararası yatırımlardan yerel bazda daha fazla pay almak için uygun ortam sağlanmaya çalışılmıştır.

### 3 Maden Hukukuyla İlgili Dünyada Yeni Eğilimler

Geleneksel maden hukuku yaklaşımı kaynakların rasyonel kullanımı ile ilgilidir. Zaman içinde kaynakların rasyonel kullanım ilkesi geliştirilerek sürdürülebilir kalkınma kavramının bütün yönleriyle kavrayacak hale gelmiştir. Modern demokrasilerde kanunlaştırma süreçleri bir kaplumbağa hızıyla çok yavaş ilerlemektedir. Hazırlanan kanun tasarıları, başta maden idareleri olmak üzere maden işletmesinden doğrudan yada dolaylı olarak ilgili bütün kamu idarelerinden görüş sorularak son şeklini almaktadır.

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

#### 3.1 Maden Haklarının Güvenliği

Hukuksal koruma sağlanan maden hakları, önce maden arama hakkı daha sonra da maden işletme hakkı olarak verilmektedir. Maden arama hakkına dayanarak maden varlığını saptayan her hak sahibi maden işletme ruhsatı veya imtiyazı alabilmelidir. Maden işletme hakkı verilirken, başvuru sahibinden yeterlilik veya başka kriterler aranmamalıdır. Son eğilimler Türk hukukunda takaddüm (öncelik) hakkı olarak uygulama bulan "ilk gelen alır" (first come, first served) ilkesinin uygulanması yönündedir. Maden haklarının mülkiyet hakkı gibi güçlü bir niteliğe sahip olması, onların kazanılması kadar, durdurulması ve iptal edilmesinin belirli kurallara bağlı kalmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda maden hukuku dizgesi, bir yandan maden hakkı sahiplerinin ruhsat veya imtiyaza sahip olmaktan doğan haklı beklentileri ile madenlerin işletilmesi ve korunmasından doğacak kamu yararı arasında denge kurmalıdır. Elbette ki devlet, ekolojik ve sosyal çevrenin korunmasındaki ve ekonomik kalkınmadaki kamu yararını gözetmelidir. Ancak, kamu idareleri, kalkınma planları veya arazi düzenlemeleri yaparken maden haklarını da dikkate almalıdırlar. Hukuki yapı, madencilik yatırım yapanlar için keyfi uygulamalardan uzak, önceden öngörülebilir bir ortam sağlamalıdır.

Dünya'da aslında bir bakıma "ruhsat güvencesi" de denilebilecek maden haklarının güvenliğini en iyi sağlayan hukuki sistemin Peru'da kurulduğu ileri sürülmektedir. Adı geçen ülkede, maden imtiyaz sahipleri, yasada öngörülmüş takdir hakkından arındırılmış objektif kriterleri yerine getirdiği sürece haklarını sürdürebilmektedir. Peru ile birlikte Şili ve Bolivya, Arjantin ve bir ölçüde Meksika maden kanunları sürdürülebilir kalkınma bağlamında çok başarılı bulunmakta ve "Latin Amerika Maden Kanunu Modeli" adıyla Dünya Bankası tarafından bütün gelişmekte olan ülkelere örnek gösterilmektedir.

#### 3.2 Maden Ruhsat İptallerinin İstisna Olması

Maden ruhsatlarıyla ilgili önemli olan bir nokta, ruhsatın devamlılığının asıl iptalinin ise ancak çok istisnai hallerde söz konusu olmasıdır. Türkiye'de 5995 sayılı Kanun ve Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliğinde 17 kez maden ruhsatının iptal edileceği öngörülmektedir. Türk hukuk sisteminde bu kadar fazla iptal maddesinin varlığı, maden ruhsatı sürekli değil de herhangi bir kural ihlali halinde iptal edilebilecek bir hak haline dönüştürmektedir. Kazakistan'da ise 2010 yılında değiştirilen yeni Yeraltı Kaynakları ve Yeraltı Kaynakları Kullanım Kanunu, maden ruhsatı iptali bakımından önceki kanundan daha ağır hükümler getirmiştir. Önceki Kazak kanununda sadece önemli ihlallerde ruhsat iptali söz konusu olabilirken, 2010 değişikliğinde küçük ihlaller bile ruhsatın iptaline neden olabilmektedir. Yine Kazak hukuk sisteminde milli güvenlik ve savunma, çevre ve insan sağlığı gerekçelerinden birisi ileri sürülerek yetkili otorite maden ruhsatını iptal yetkisi bulunmaktadır. Her iki hukuk sistemi açısından da bu şekilde her an iptal edilmesi olası bir maden hakkının ise ne mutlak bir hakla ne de ruhsat güvencesiyle ilgisinin olamayacağı açıktır.

#### 3.3 Yeterli Uzunlukta Maden Ruhsat Süreleri

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

Her iki hukuk sistemi yeterli sayılacak ölçüde arama ve işletme ruhsat süresi öngörmekte süresi biten ruhsatları yenileme veya temdit olanağı tanımaktadır.

### 3.4 Maden Ruhsatlarının Devir Kolaylığı

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

Türk maden hukukunda maden ruhsatları aynen taşınmazlarda olduğu gibi maden sicilinde yapılacak tescil işlemiyle devredilebilmektedir. Yabancı gerçek kişiler ve Devlet memurları istisna olmak üzere herhangi bir devir kısıtlaması söz konusu değildir. Türk kanunlarına göre kurulan yabancılara ait şirketler bir maden ruhsatını devir alabildikleri gibi maden ruhsatına sahip bir Türk şirketine ortak olarak girebilirler.

Buna karşılık Kazakistan’da ise maden ruhsatının hisse devri veya şirketin karar sürecine hakim olacak bir şekilde hisse devriyle yabancılaşması halinde Devlete piyasa değeri üzerinden öncelikle alım (pre-emptive right) hakkı tanınmıştır. Özellikle yabancı şirketlere yapılacak devirlere yönelik getirilen kısıtlamanın modern eğilimlere ve sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olduğu söylenemez.

## 4 Şeffaf-İşler Bir Maden İdaresi ve Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

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

Her iki ülkede de ayrı bir maden bakanlığı bulunmamakta, madencilik, Türkiye’de Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Kazakistan’da ise Enerji ve Yeni Teknolojiler Bakanlığı altında örgütlenmiştir. Her iki ülkede de adı geçen bakanlıklar dışında madencilikle ilgili birçok kamu kurumu yetkilendirilmiş bulunmaktadır.

### 4.1 Madencilikten Elde Edilen Gelirin Yerel Yönetimlere Dağıtılması

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

Türkiye’de Devlet hakkının %25’i bir yerel yönetim birimi olan özel idaresine diğer %25 pay ise Köylere Hizmet Götürme Birlikleri hesabına yatırılacağı öngörülmüştür. Bir yerel yönetim birimi olan Köylere Hizmet Götürme Birliği hesabına yatırılacak söz konusu pay, sadece ruhsatın bulunduğu bölgede yapılacak alt yapı tesislerinde kullanılacaktır. Böylece madencilik faaliyetinden etkilenen bölgelere o bölgedeki madencilikten elde edilen kamusal gelirden daha fazla pay almaları sağlanmıştır. Bu durum iyi bir yönetim uygulaması oluşturacağı gibi, sürdürülebilir kalkınma açısından da yerinden yönetim ilkesinin gerekleri de yerine getirilmiş olacaktır.

### 4.2 İstikrarlı Bir Hukuki Yapı ve Tahkim

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

Hukuk devletinin (*rule of law*) gereklerinden biri de idarenin eylem ve işlemlerinin bağımsız yargı denetimine tabi olmasıdır. Bu bakımdan maden otoritelerince değerlendirme sürecinde verilen kararlar kesin olmamalı ve bu kararlara karşı bağımsız ve tarafsız yargı organları nezdinde başvuru hakkı tanınmalıdır. Madencilikte gelişmiş

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

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

Kazakistan'da ise Devlet Yatırım Kanunu, maden hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda sözleşmede milli hukukun uygulanacağına dair hüküm yoksa uluslararası tahkime başvurulmasına izin vermektedir.

## 5 Rekabetçi Adil ve İstikrarlı Bir Mali Rejim Oluşturulması

Sürdürülebilir kalkınma kavramı, madencilikle ilgili mali rejimin şekillendirilmesinde de anahtar kavram olarak kullanılabilir. Geçmişte özellikle Fransızca konuşan ülkelerde (Francophone countries) her bir madencilik projesinin özelliğine göre karşılıklı görüşmelerle uygulanacak mali rejimi yatırım anlaşmasında belirleme anlayışı yaygındı. Ancak bu sistem oldukça zaman kaybına neden olması ve karşılıklı görüşmelerde her zaman anlaşmaya varılamaması yüzünden eleştirilmekteydi. Üstelik zaman içinde taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların tekrar yatırım anlaşmasını gözden geçirmeyi zorunlu kılması, madencilik yatırımları için caydırıcı bir unsur oluşturmaktaydı.

Dünyadaki yeni eğilim, her olaya özgü yatırım anlaşması yapılması yönteminin terk edilmesi ve bunun yerine karşılıklı anlaşma gerektirmeyen açık bir mali rejimin yasalarda belirlenmesi yönündedir. İyi bir mali rejim, madencilik yatırımları için öngörülen bütün mali yükleri ülkenin yatırım çekme kabiliyetini engellemeyecek şekilde açık ve kesin olarak belirleyen rejimdir. Vergi hukuku madencilik yatırımlarının özelliklerini dikkate almalı ve makul bir devlet hakkı (royalty), yatırım malları için düşük oranlı gümrük vergileri, arama masraflarının aktifleştirilmesi ve hızlandırılmış amortisman uygulaması öngörmelidir.

Bununla birlikte fiili uygulamalar, global yatırım ve proje finansmanının gereklerini karşılamaktan çok uzaktır. Devletler, tahsil kolaylığı düşüncesiyle dolaylı vergiler ve maktu devlet hakkı alınması uygulamasını devam ettirmektedirler. Aslında bu durum bir ülkenin genel durumunun ve vergi idaresinin organizasyonun yeterli olmadığına da bir göstergesidir. Madencilğe yatırılan sermayenin geri dönüşünün sağlanabilmesi için vergi, devlet hakkı ve diğer kamusal yükümlülüklerin işletme karı üzerinden alınması gerekir. Dolaylı vergi uygulamasının bir hayli yaygın olduğu Türkiye'de işletme karı değil de, satış bedeli üzerinden Devlet hakkı ödeme zorunluluğu getirilerek geriye dönüş yaşanmıştır. Kazakistan'da ise 2009 tarihinde yürürlüğe konan yeni vergi kanunuyla devlet hakkı kaldırılmış ve onun yerine maden çıkarma vergisi adında yeni bir vergi konulmuştur. Bu değişikliğin amacı karlı madenlerden daha fazla vergi alarak zarar eden maden işletmelerinin üzerindeki kamusal ödeme yükümlülüğünü azaltmaktır (Turhan 2012). Kazakistan modelinin madenciligi daha teşvik edici ve sürdürülebilir kalkınma ilkelerine daha uygun olduğu söylenebilir.

Konjonktürel gelişim maden şirketlerinin büyük vergi mükellefi olmaları yönünde olduğu için, vergi idarelerinde madencilige özgü özel ihtisas birimlerinin kurulması önerilmektedir.

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

## 6 Sonuç

Sürdürülebilir kalkınma, yatırım için gerekli çevrenin yalnızca bir boyutuna odaklanmak yerine, devlete ve kalkınmadan etkilenen taraflara yüklenen hak ve borçlar demetinin tamamına yönelmiştir. Dolayısıyla, sürdürülebilir kalkınma hukuku da, farklı ve sektörel bakış açısının geçerli olduğu geleneksel analitik (bilimsel) düşüncenin tam tersine, değişik sektörel rejimleri bütünleştirmeyi ifade etmektedir. Sürdürülebilir kalkınma, ulusal ve uluslararası ekonomi hukuku, çevre hukuku ve insan hakları hukukuna çağdaş bakış açısı gerektirmektedir. Sürdürülebilir kalkınma hukuku, hukukla ilgili yeni bir düşünce yöntemi ya da daha kesin bir anlatımla, hukukun çeşitli alanlarına giren çapraz-sektörel bir hukuki düşünce sistemidir.

1990'lı yıllardan sonra yapılan, genelde bütün hukuki reformlarda özel olarak da maden haklarıyla ilgili yapılan düzenlemelerde sürdürülebilir kalkınma kavramı göz önünde tutulmuştur. Bu suretle uluslararası kabul gören örnek uygulamalar hukuk sistemine adapte edilmiş ve uluslararası yatırımlardan yerel bazda daha fazla pay almak için uygun ortam sağlanmaya çalışılmıştır.

Her iki hukuk sisteminde 2010 yılından sonra maden mevzuatıyla ilgili yapılan değişikliklerde sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun adımlar atılmıştır. Kazakistan'da tahkim ve vergi sistemiyle uluslararası yatırımları

çekmek için daha uygun bir ortam sunulurken, Türkiye ise çevre mevzuatı ve maden bürokrasisinin işleyişinde daha öne çıkmaktadır.

### Kaynakça

- Bastida, E., 2005. Mineral Law: New Directions?, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, Kluwer Law International, The Hague, s.409-423.
- Bastida, A.E., 2008. Mining Law in the Context of Development: an Overview, in: *International Competition for Resources –The Role of Law, the State and of Markets*, Dundee University Press, Dundee.,s.101-137.
- Brewer, K., 2005. Trends and Directions in Mining Taxation in the 2000s, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, Kluwer Law International, The Hague, s.517-530.
- Clark, A.L., 2005. Government Decentralisation and Resorce Revenue Sharing, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, Kluwer Law International, The Hague, s.549-567.
- Dalupan, M.C.G., 2005. Mining and Sustainable Devolpment: Insights from International Law, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, Kluwer Law International, The Hague, s.149-168.
- De Sa, P., 2005. Mineral Policy: A World Bank Perspective, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, Kluwer Law International, The Hague, s.493-504.
- Ferrero, A., 2002. Relations Between Landowners and Mining Concesseionaries in Countries with a Highly Developed Mining Industry: How Can Legislation Help Both Sides' Interests? *Applied Earth Science*, 111(3), s.183-188.
- Güneş, Y. ve Coşkun, A.A., 2004. *Çevre Hukuku*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 212 s.
- Jones ve diğerleri, 2010. Kzakhstan Mining, E&MJ Engineering and Mining Journal, Global Business Report.
- Morgan, P.G., 2002. Mineral Title Management - the Key to Attaracting Foreign Mining Investment in Developing Countries ? *Applied Earth Science*, 111(3), s.165-170.
- Omalu M.K.ve Zamora A., 1999. Key Issues in Mining Policy: a Brief Comparative Survey on the Reform of Minig Law, *Journal of Natural Resources and Environmental Law*, 17, s.13-38.
- Otto, J., 2005. Security of Mineral Tenure: Time-Limits, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, Kluwer Law International, The Hague, s.353-373.
- Pring, G. ve Otto, J. ve Naito, K., 1999. Trends in International Environmental Law Affecting the Mineral Industry, *Journal of Natural Resources and Environmental Law*, 17, s.39-55
- Pring, G. ve Siegele, L., 2005. International Law and Mineral Resources Development, in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, Kluwer Law International, The Hague, s.127-146.
- Saygılı, A., 2007. *Çevre Hukuku Açısından Çevresel Etki Değerlendirmesi*, İmaj Yayınevi, Ankara, 340 s.
- Siac, C., 1999. Mining Law: Bridging the Gap Between Common Law And Civil Law System, [www.oas.org/legal/english/osla/Cecilia\\_Siac.doc](http://www.oas.org/legal/english/osla/Cecilia_Siac.doc), (son ziyaret:27.01.2009).
- Topaloğlu, M., 2011. *Maden Hukuku*, Karahan Kitabevi, Ankara, 857 s.
- Turgut, N., 2001. *Çevre Hukuku*, Ankara, 718 s.
- Turhan, M., 2012, Madencilikte Bazı Ülkelerde Maden Hukuku ve İlgili Mevzuat: Kazakistan,
- Walde, T.W., 2008. The Rule of Law and The Resource Industries' Cycles, in: *International Competition for Resources –The Role of Law, the State and of Markets*, Dundee University Press, Dundee, s.137-177.
- Williams, J.P., 2005. Legal Reform in Mining: Past, Present and Future, , in: *International and Comparative Mineral Law and Policy – Trends and Prospects*, Kluwer Law International, The Hague, s.37-70.