

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KIRCA MÜHENDİSLİK İNŞ. TURZ. TİC. VE SAN. A.Ş. BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/6241

Karar Tarihi : 29/9/2016

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Kırca Mühendislik İnş. Turz.Tic. ve San. A.Ş.

Vekili : Av. Yasemin ŞİŞMANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı olarak kum ve çakıl taşı çıkarma faaliyetinin durdurulması, idari para cezası verilmesi ve faaliyetin durdurulduğu tarihe kadar ocaktan çıkarılmış malzemeye el konulmasının mülkiyet hakkının; itiraz üzerine idari para cezasının mahkemece kaldırılmasına rağmen el konulma işleminin iptali için açılan davanın gerekçesiz şekilde ve kesin hükmün bağlayıcılığına uyulmayarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/3//2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 23/5/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık başvuru hakkında bir görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Ordu İli ve İlçelerini Geliştirme Vakfı (Or-Ge), Melet Irmağının 0-11 km arasının Turnasuyu ve Melet Dere ağzlarının temizlenmesi ve malzeme çekilmesi için kendisine tahsisini talep etmiş ve Ordu İl Encümeninin 30/6/2005 tarihli ve 2005/159 sayılı kararı ile bu alanlar bir yıllığına Or-Ge'ye tahsis edilmiştir.

8. Or-Ge, 30/6/2005 tarihli ve 9 sayılı kararıyla Melet Irmağı'ndan malzeme alım hakkının 12/8/2005 ila 12/2/2007 tarihleri arasında 375.000 TL bağış karşılığında başvurucuya devredilmesine karar vermiştir. Bu karar doğrultusunda Or-Ge ile başvurucu arasında aynı yılın Ağustos ve Kasım aylarında protokol ve ek protokol imzalanmış, bu protokoller 15/8/2005 ve 14/11/2005 tarihlerinde Ordu Valisince uygun bulunmuştur.

9. Protokol ile belirlenen bedel Or-Ge adına düzenlenen çeklerle ödenmiş, başvurucu şirkete İl Özel İdaresi gelir Müdürlüğü tarafından farklı tarihlerde tutanakla maden sevk fişleri teslim edilmiştir. Başvurucu, Protokol hükümleri çerçevesinde faaliyete başlamış ve İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinin talebiyle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 31. maddesi gereğince çıkarılan malzeme bedelinin % 4'ünü Devlet Hakkı olarak Ordu İl Özel İdaresi hesabına yatırmıştır.

10. İl Encümeni 13/4/2006 tarihli, 66 sayılı kararıyla başvurucu şirketin protokol hükümlerine aykırı davrandığı gerekçesiyle alandaki faaliyetlerinin durdurulmasına ve konunun araştırılarak rapor hazırlanması için bir komisyon kurulmasına karar vermiştir. İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinin 18/4/2006 tarihli kararıyla başvurucu şirketin faaliyetleri geçici olarak durdurulmuştur.

11. İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinin 14/8/2008 tarihli kararıyla Defterdar Yardımcısı M.K. Tarafından hazırlanan raporda başvurucu şirketin sözleşme ile kendisine verilen hakkı kötüye kullandığı, işletme ruhsatı olmadan faaliyet gösterdiği, basiretli bir iş adamı gibi davranmadığı belirtilerek 3213 sayılı Kanun'un 12. ve 03/02/2005 tarihli ve 25716 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Maden Kanunu'nun I (a) Grubu Madenleri İle İlgili Uygulama Yönetmeliğinin (Yönetmelik) 18. maddesi gereğince stokta bekletilen 233.800 m³ malzemeye el konulmasına karar verilmiştir. Bu karar doğrultusunda 15/8/2008 tarihinde malzemeye el konulmuştur.

12. İl Encümeninin 4/9/2008 tarihli, 126 sayılı kararıyla değişik komisyonlar tarafından yerinde yapılan incelemelerde başvurucu şirketin sözleşme ile kendisine verilen hakkı kötüye kullandığı, amir hükümlere rağmen ruhsat almadan faaliyet gösterdiği ve basiretli bir iş adamı gibi davranmadığı belirtilerek başvurucuya çıkarılan 233.800 m² malzeme bedelinin beş katı 11.690.000 TL ceza uygulanmasına karar verilmiştir.

13. Öte yandan ruhsatsız faaliyet sonucunda çıkarıldığı ileri sürülen 233.800 m³ malzemenin miktarı dikkate alınarak, başvurucu hakkında 3213 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca kesilen idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada Ordu 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 27/12/2010 tarihli, 2010/305 Değişik İş esas sayılı kararı ile hukuka aykırı bulunan idari yaptırım kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İtiraza konu maddi olay ile yukarıda yer alan yasal hükümlerin birlikte değerlendirilmesi sonucu Ordu İl Encümenince Melet Irmağından malzeme alımının Ordu valisinin de başkanı olduğu OR-GE vakfına tahsis olunup buradan malzeme alımının da OR-GE vakfı ile İl Encümeninin başkanı olan Ordu Valisince uygun bulunan protokol ve ek protokol hükümlerine göre

işletim hakkının muteriz şirkete 12.08.2005-12.02.2007 tarihleri arasında tahsis olduğu, ancak daha sonra protokol hükümlerine aykırı davranıldığı gerekçesiyle İl Encümenince şirketin faaliyetlerinin geçici olarak durdurulup defterdar yardımcısınca hazırlanan rapora göre şirket hakkında protokol hükümlerine aykırı davranıp mahallinden ruhsatsız olarak 1 a grubu maden alındığı gerekçesiyle idari para cezasının uygulandığı; ancak öncelikli olarak 3213 sayılı yasanın 12. Maddesi ve Maden Kanununun 1 (A) Grubu Madenleri İle İlgili Uygulama Yönetmeliği hükümlerine göre idari para cezasının uygulanabilmesi için yönetmeliğin 18. maddesine göre '...Bu tutanakta üretimin yapıldığı yer, üretimi yapan kişi, taşıyan aracın plakası, aracı kullanan kişi, tartılması mümkün ise sevk edilen maden cinsi ve miktarı ya da yaklaşık miktarı tespit edilir...' bir tespit yapılmasının gerektiği fakat iptale konu idari yaptırım kararı öncesinde böyle bir tespit yapılmadığı, kaldı ki böyle bir tespit yapılmadığının da Ordu İl Özel İdaresinin 12.11.2010 tarihli yazısında da karşı tarafça kabul olduğu ve muteriz şirketin beyanları ile sunduğu belgelere itibar olunarak cezanın uygulandığı bu yönüyle muteriz hakkında uygulanan idari yaptırım kararının dayanağını teşkil edecek bir tespit tutanağı olmayıp idari para cezasının olaya uygun olup olmadığını denetleyecek olan itiraz mercisinin (Sulh Ceza Mahkemesinin ve Ağır Ceza Mahkemesinin) bu durumu tespit etmesinin mümkün olmayıp ceza hukukunda hakim prensip olan şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca bu yönüyle idari para cezasının iptalinin gerektiği; ayrıca Maden Kanununun 1(A) Grubu Madenleri İle İlgili Uygulama Yönetmeliğine göre ruhsat verme yetkisinin il özel idaresinde olup il özel idaresi organlarının İl Özel İdaresi Yasasına göre İl Encümeni ve vali olup taraflar arasında yapılan tahsis, protokol, ek protokol hükümlerinin il encümeninin başkanı sıfatıyla vali tarafından onaylandığı, protokol ve ek protokolün imzalanması aşamasında itiraz eden şirketin ruhsatının olmamasının ruhsat vermeye yetkili İl Özel İdaresi ve vali tarafından bilinmemesinin mümkün olmadığı, yine OR-GE vakfının 30.06.2005 tarih 9 karar sayılı toplantısında KIRCA Mühendislik A.Ş nin toplantı tarihi itibarıyla her hangi bir sıkıntı yaratmadıkları gerekçesiyle vakıf ile şirket arasında yapılan protokol hükümlerine göre işlem yapıp malzeme alımına rıza gösterildiği, kaldı ki muteriz şirket tarafından araziden malzeme alım sıralarında 07.11.2005-31.12.2005 tarihli ödeme formu ile Ordu İl Özel İdaresi 1 (a) grubu madenler için sevk fişlerinin düzenlenip OR-GE vakfı hesabına ödeme yapıldığı gibi özel idare sevk irsaliyelerinin muteriz şirket tarafından zimmetli olarak il özel idaresi müdürlüğüne teslim olunması ve Ordu Valiliği İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinin 14.04.2006 tarih 1047 sayılı yazısında 3213 sayılı yasanın 31. Maddesine göre hesaplanan bedelin Nisan ayı sonuna kadar İl Özel İdaresi hesabına yatırılması istemine ilişkin yazının içeriği de dikkate alındığında burada çalışıldığı için yetkili organlarca işletmenin faaliyetlerinin durdurulması öncesinde bilindiği ve daha sonra muteriz şirketin protokol hükümlerine aykırı davranılıp ruhsatsız malzeme alındığı gerekçesiyle idari para cezasının uygulanmasının iyiniyet kurallarıyla da bağdaşmayacağı, taraflar arasındaki uyumsuzluğun ise esasen protokol hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanıp bu uyumsuzluğun da Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan sözleşmeler hukukuna göre çözümlenmesinin

gerektiği; tüm bu açıklamalar ışığı altında uygulanan idari yaptırım kararının usul ve yasaya aykırı olduğu anlaşılmakla..."

14. Karara karşı yapılan itiraz, Ordu Ağır Ceza Mahkemesinin 28/1/2011 tarihli, 2011/106 Değişik İş esas sayılı kararı ile reddolunarak karar kesinleşmiştir.

15. Başvurucu malzemeye el konulması işleminin iptali için Ordu İdare Mahkemesinde iptal davası açmış, Mahkeme 10/9/2008 tarihli kararıyla davayı görev yönünde reddetmiş, Danıştay 8. Dairesinin 23/12/2009 tarihli bozma kararı sonrasında davayı tekrar esastan ele almıştır.

16. Mahkeme 28/12/2011 tarihli ve E.2011/68, K.2011/1624 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bakılan davada; davacı şirket tarafından Ordu İl Encümeni'nce Melet Irmağından malzeme alınımın Ordu valisinin de başkanı olduğu OR-GE vakfına tahsis olunup, OR-GE vakfı ile İl Encümeninin başkanı olan Ordu Valisince uygun bulunan protokol ve ek protokol hükümlerine göre buradan malzeme alım hakkının 12.08.2005-12.02.2007 tarihleri arasında taraflarına devredildiği, OR-GE vakfına şekli anlamda işletme ruhsatı verilip verilmemesinin idarenin takdirinde olduğu, maden çıkarma faaliyeti ile ilgili bütün işlemlerin OR-GE Vakfı adına özel bir hasılat kira sözleşmesi türü olan rödovans sözleşmesi niteliğindeki protokoller karşılığında ve İl Özel İdaresinin bilgisi dahilinde yapıldığına ilişkin bilgi ve belgeler davacı tarafca dosyaya sunulmuş ise de; I (a) Grubu madenlerin, il özel idaresince ihale yolu ile ruhsatlandırılacağı ve ihale sonrası işletme ruhsatı ve izni alan kişilerce maden üretim ve sevkiyatının yapılabilmesi olanaklı olup bu konuda davacı şirkete verilen bir işletme ruhsatı ve işletme izninin olmaması karşısında mahallinden ruhsatsız olarak çıkarılan I(a) grubu 233.800 m3 malzemeye idarece el konulabileceği sonucuna varılmıştır.

Diğer yandan; 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12. maddesi ve Maden Kanununun I(a) Grubu Madenleri İle İlgili Uygulama Yönetmeliği hükümlerine göre çıkarılan malzemeye el konulabilmesi için üretimin yapıldığı yer, üretimi yapan kişi, taşıyan aracın plakası, aracı kullanan kişi, tartılması mümkün ise sevk edilen maden cinsi ve miktarı ya da yaklaşık miktarını tespit eden bir tutanak düzenlenmesi gerekmekte ise de; el konulan malzemenin işletme ruhsatı ve izni olmadan çıkarılarak stoklanması nedeniyle sözkonusu bu durum dava konusu işlemi sakatlar nitelikte asli bir şekil eksikliği olarak görülmemiştir.

Bu durumda; davacı şirketin, maden işletme ruhsatı almadan faaliyet gösterdiğinden bahisle Melet Irmağından çıkarılan ve Bayadı Köyü, Kurul Mevkiinde stokta bulunan 233.800 m3 I(a) grubu malzemeye 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca el konulmasına ilişkin olarak tesis olunan 14.08.2008 tarih ve 7566 sayılı dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır."

17. Bahsedilen karar Danıştay 8. Dairesinin 19/10/2012 tarihli ve E.2012/2124, K.2012/7913 sayılı kararıyla onanmış, aynı Dairenin 5/3/2014 tarihli ve E.2013/2726, K.2014/1693 sayılı karar düzeltme talebini ret kararı ile kesinleşmiştir.

18. Kesinleşen karar başvurucuya 10/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 8/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 3213 sayılı Kanun'un 26/5/2004 tarihli ve 5177 sayılı Kanun'la değişik 12. maddesinin somut başvuruya konu davada uygulandığı dönemde şöyledir:

"Üretilen madenin sevk fişi ile sevkıyatı zorunludur.

Konveyör ve boru hattı ile sevkıyat, ocak ve tesis mesafesi, nakil güzergahının durumu, cevherin tüvanan, konsantrre, yarı mamul ve mamul olarak taşınması göz önüne alınarak sevk fişi kullanımı ile altın, gümüş, platin gibi kıymetli metallerin entegre tesislerinde ve zenginleştirme tesisleri ile bu tesislerden elde edilen ürünlerin sevk fişi kullanımı ve denetimi ile ilgili hususlar yönetmelikle belirlenir.

Ruhsat sahibi tarafından sevk fişi olmaksızın maden sevk edildiğinin mülkî idare amirliklerince tespit edilmesi halinde, söz konusu madenin ocak başı satış bedelinin üç katı tutarında idarî para cezası verilir.

Denetim ve inceleme sonucunda, yaptığı üretim ve sevkıyatı bildirmedeği tespit edilen ruhsat sahiplerine, ödenmesi gereken Devlet hakkına ilaveten bildirilmeyen miktar için hesaplanacak Devlet hakkının on katı tutarında idarî para cezası verilir.

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

Ticarî amaç taşımayan ve köylülerin kendi zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak üzere köy muhtarının yazılı izni ile üretilip sevk edilen yapı hammaddeleri için bu madde hükmü uygulanmaz. Harç ve Devlet hakkı alınmaz."

20. 3213 sayılı Kanun'un 26/5/2004 tarihli ve 5177 sayılı Kanunla değişik 30. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herhangi bir sebeple hükümden düşmüş, terk edilmiş veya taksir edilmiş alanlar ihale yolu ile aramalara açılır. İhale ilânı Resmi Gazetede yayımlanır."

21. 3213 sayılı Kanun'a 10/6/2010 tarihli ve 5995 sayılı Kanun'la eklenen Ek 7. maddesi şöyledir:

"Maden ruhsat sahiplerinin, ruhsat sahalarının bir kısmında veya tamamında üçüncü kişilerle yapmış oldukları rödövens sözleşmelerinde, bu alanlarda yapılacak madencilik faaliyetlerinden doğacak İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili idari, mali ve hukuki sorumluluklar rödövensçiyä aittir. Ancak bu durum ruhsat sahibinin Maden Kanunundan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz."

22. Yönetmeliğin 6. maddesinin somut başvuruya konu davada uygulandığı dönemde ilgili kısımları şöyledir:

" I (a) Grubu madenler, il özel idaresince ihale yolu ile ruhsatlandırılır. İhaleler il özel idaresinin tabi olduğu mevzuata göre yapılır. Özel mülkiyet içerisinde bulunan I (a) Grubu maden sahaları ihale edilemez."

23. Yönetmeliğin 9. maddesinin somut başvuruya konu davada uygulandığı dönemde ilgili kısımları şöyledir:

"I (a) Grubu maden ruhsatı almak için, ihale sonrası gerekli bedellerin yatırılmasını veya özel mülkiyetindeki alan içinde de talebin uygun bulunmasını takiben en geç on beş gün içerisinde işletme ruhsatı talep harcı, yıllık işletme ruhsat harcı ile teminatı yatırılarak, Ek Form-1'e uygun hazırlanmış taahhütnameyi, bir ay içerisinde de Ek Form-2'ye uygun olarak hazırlanmış işletme projesini valiliğe vermek zorunludur. Gerekli izinlerin alınmasını takiben Ek Form-3'deki işletme ruhsatı verilir. Alınmış izinler ruhsata işlenir..."

24. Yönetmeliğin 18. maddesinin somut başvuruya konu davada uygulandığı dönemde ilgili kısımları şöyledir:

"Ruhsat olmadan I (a) Grubu bir madenin üretilip sevk edilmesinin, Genel Müdürlüğün veya mülki amirin yetkilendirdiği kişiler tarafından tespit edilmesi halinde, durum bir tutanak ile tespit edilir. Bu tutanakta üretimin yapıldığı yer, üretimi yapan kişi, taşıyan aracın plakası, aracı kullanan kişi, tartılması mümkün ise sevk edilen maden cinsi ve miktarı ya da yaklaşık miktarı tespit edilir. Üretilen madene mülki idare amirliğince el konulur. Bu kişilere, bu fıkra kapsamında üretilmiş olup el konulan ve el konulma imkanı ortadan kalkmış olan tüm madenin, ocak başı satış tutarının beş katı miktarında idari para cezası uygulanır. Bu şekilde maden çıkartılması ve/veya sevk edilmesi Devlet malına karşı işlenmiş fiil sayılır. Bu fiili işleyenler adli takibat yapılmak üzere ilgili makamlara bildirilir. El konulan madenler mülki idare amirliğince satılarak bedeli il özel idaresine aktarılır." kuralları yer almıştır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, işlemi yapan İdarece öyle nitelenmemiş olsa dahi dere yatağının Orge Vakfına tahsis işleminin işletme ruhsatı niteliğinde bulunduğunu, ruhsat işleminin şekli şartlarına uyulmamış olsa dahi idari işlemin yargı tarafından iptal edilene veya işlemi yapan İdarece geri alınana kadar hüküm ve sonuç doğuracağını, dolayısıyla Orge Vakfı ile Başvurucu şirket arasında imzalanan protokolün rodövans sözleşmesi niteliğinde olup geçerli olduğunu, İdarenin söz konusu protokol çerçevesinde tahakkuk eden Devlet Hakkının ödenmesini firmadan talep etmesinin ve satış bilgi fişi verilmesinin maden mevzuatına uygun üretim yapıldığını gösterdiğini, İl Encümeni kararı ve protokoller kaldırılmadığı için firmanın dere yatağından çıkarılan malzemenin mülkiyetini geçerli olan protokol çerçevesinde kazandığını, hukuken geçerli protokollere dayanarak işletme faaliyetini yürüttüklerini, İl Özel İdaresi ile Or-Ge arasında alanın tahsisine ilişkin olarak hukuki eksikliklerin sonucunun kendilerine yüklenemeyeceğini, bahsi geçen malzemeye İdarece el konulmasının mülkiyet hakkına hukuka aykırı müdahale olduğunu, idari para cezasına karşı açılan dava sonucunda

verilen iptal hükmü ile uyumsuzluğun kesin olarak sonuçlandırıldığını, bu kararın idari yargı yerlerini de bağlaması gerektiğini, ayrıca aynı suçun iki defa cezalandırılmayacağını, idari yargıdaki davada rövans sözleşmesiyle ilgili sunduğu hukuki mütaalar ve iddiaların mahkeme kararlarında karşılanmadığını, kararların gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 2., 10., 35., 36., 123. ve 141. maddelerinde yer alan hak ve ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürerek ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına, ayrıca el konulan malzeme için tedbir kararı verilmesine hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru yapılan protokole dayanarak İdarenin bilgisi dahilinde gerçekleştirdiği maden çıkarma faaliyeti sonucu çıkardığı malzemeye ruhsatı olmadığı gerekçesiyle el konulmasının aynı konuda verilmiş adli yargı kararına rağmen idare mahkemesince reddedilmesinin ve idari yargıda ileri sürdüğü iddiaları ve sunduğu deliller tartışılmadan karar verilmesi nedenleriyle yargılamanın hakkaniyete uygun sonuçlanmadığını, kararların gerekçesiz olduğunu ayrıca eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

28. Başvuru eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmekle beraber, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan hangi nedenle kendisine ayrı bir muamelede bulunduğunu açıklamamaktadır. Başvuru ayrıca bir suçtan iki defa cezalandırıldığını ileri sürmektedir. Başvurucuya verilen idari para cezasının adli yargıda kaldırıldığı dolayısıyla el konulma işlemi bir ceza işlemi olarak görülse dahi ortada ikinci bir cezanın kalmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle bahsedilen şikâyetler incelenmeyecektir.

29. Yine başvuru kesin hükme saygı ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmekle beraber kesin hükme dayanak olarak gösterdiği adli yargıda görülen para cezasının iptaline ilişkin dava ile somut başvuruya konu idari yargıdaki dava aynı alanda maden çıkarma faaliyetinden kaynaklandığı ancak farklı konuların ele alındığı görülmektedir. Bununla beraber gerek adli yargıdaki davanın idari yargıdaki davaya etkisi gerekse idari yargıdaki davalarda kararların gerekçesiz olduğuna ilişkin iddialar mülkiyet hakkı kapsamında yapılan incelemede irdeleneceğinden bu konularda da ayrıca inceleme yapılmaya gerek görülmemiştir.

30. Başvurucunun şikâyetinin özü idarenin bilgisi dahilinde ve hukuka uygun olduğunu ileri sürdüğü gerçekleştirilen faaliyeti sonucu elde ettiği malzemeye el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği olduğundan başvuru bu hak yönünden incelenecektir.

31. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

32. Başvuru idarenin bilgisi dahilinde ve hukuka uygun olduğunu ileri sürdüğü gerçekleştirilen faaliyeti sonucu elde ettiği malzemeye el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

34. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez."

36. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır. Anayasa'ya göre bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebilir. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilceği belirtilmiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32).

a. Mülkün ve Müdahalenin Varlığı

37. Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alanındaki mülkiyet hakkı özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup, bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31).

38. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı, mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içerisinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda, bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36,37).

39. Somut başvuruya konu olayda yetkili makamların bilgisi ve onayıyla yapılan protokol çerçevesinde çıkarılan malzemelerin başvuruca şirkete ait olduğu ve

deposunda bulunurken İdarece ruhsatsız çıkarıldığı gerekçesiyle el konulduğu sabittir. Bu durumda başvurunun yapılan protokol kapsamında çıkarılan söz konusu malzemeye bağlı mülkiyet hakkı kapsamında mülk olarak ifade edilecek korunmaya değer bir menfaatinin bulunduğu ve el koyma işlemi ile bu menfaate müdahale edildiği açıktır.

b. Müdahalenin Türü

40. Anayasa'nın 35. maddesi ve (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşmenin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 46).

41. Her iki düzenlemenin üçüncü cümlelerinde ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa'nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken Sözleşme'ye Ek (1) No.lu protokolün birinci maddesinin ikinci fıkrası devletlere mülkiyeti kamu yararına düzenleme ve vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin genel yararına uygun olarak "mülkiyetin kullanımını kontrol" yetkisine sahip olduklarını kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa'nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, § 47).

42. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi şeklinde ifade edilen birinci kuralın özel görünüm şekilleridir ve bu nedenle ikinci ve üçüncü kuralların genel nitelikli birinci kuralın ışığında anlaşılması gerekmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37).

43. AİHM'in el koyma ve müsadere yoluyla yapılan müdahalelere ilişkin genel yaklaşımı; bu müdahaleler mülkten yoksun bırakmayı içerse dahi Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanımının kontrolü olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir (*Frizen/Rusya*, B. No: 52824/00, 24/3/2005, § 31; *Veits/Estonya*, B. No: 12951/11, 15/1/2015, § 70 ve *AGOSI/Birleşik Krallık*, B. No: 9118/80, 24/1/1986, § 51).

44. Başvurunun mülkiyetinde bulunan malzemeye el konulması, bu mülklerin başvurunun hüküm ve tasarrufundan çıkmasına ve elinden alınmasına yol açmış ise de bu yoksun bırakma işlemi, mülkün gerekli izinler alınmadığı gerekçesine dayalı olarak mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolü amacıyla yapılmaktadır. Bu nedenle başvurunun mülkiyetinde bulunan malzemeye el konulmasının mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal oluşturup Oluşturmadığı

i. Kanunilik

45. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun

ürünlerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır. Anayasa'ya göre bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebilir. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilceği belirtilmiştir (*Mehmet Akdoğan ve diğçerleri*, §§ 28, 32).

46. Anayasa'nın 35. ve 13. maddeleri birlikte okunduğunda mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiğı hüküm altına alınmaktadır. AİHM; yasada öngörülen koşulları, bir diğçer ifadeyle hukukiliğı geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (*Malone/Birleşik Krallık*, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (*Mehmet Akdoğan ve Diğçerleri*, § 31).

47. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu önceden öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğçer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (*Necmiye Çiftçi ve diğçerleri*, § 56).

48. 3213 sayılı Kanun'un 12. maddesinin somut olaya uygulandığı dönemde "*Ruhsat veya işletme izni olmadan üretim faaliyetinde bulunulduğunun tespiti halinde, üretilen madene mülki idare amirliklerince el konulur.*" hükmünü içerdığı görülmektedir. Maddenin güncel hâli de benzer bir hüküm içermektedir. Bahsedilen hüküm açık ve net ifadeler içermekte olup anlaşılabilir olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Ayrıca resmî gazete ve ilgili kurumların internet sitelerinden yayınlanan hükümlerin ulaşılabilir olduğu ve ruhsatsız maden çıkaran kişilere uygulanacak yaptırımların öngörülebilir olduğu da açıktır.

49. Başvurucunun dile getirdiğı protokolün de ruhsat ve/veya izin kapsamında değerlendirilmesi gerektiğı, maden çıkarma izninin Valilik başta olmak üzere ilgili kamu kurumlarının bilgisi ve bunlarla yapılan protokoller çerçevesinde gerçekleştirildiğı, dolayısıyla malzemeye el koyma gerekçesinde gösterilen ruhsatsız çalışma olmadığından kanunsuz bir müdahale olduğu yönünde şikayetleri bulunmakla beraber bu husustaki tartışmanın ölçülülük incelemesiyle birlikte ele alınması uygun görülmüştür.

ii. Meşru Amaç

50. Kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle özel veya bireysel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirme hedefine yönelmek durumundadır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde, açıkça temelden yoksun veya keyfi olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz. Müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir (*Mehmet Akdoğan ve diğçerleri*, §§ 34, 35, 36).

51. Kamu yararı doğası gereğı geniş bir kavramdır. Neyin toplumun genel çıkarına olduğu konusunda da çok farklı görüşlerin ortaya çıkması kaçınılmazdır. Neyin kamu yararına olduğu, yasama ve yürütme organlarının siyasi, ekonomik ve sosyal tercihlerine göre farklılaşabileceğı gibi değışen ekonomik, sosyal ve siyasi koşullar kamu yararı amacı ile yapılan bir iş ya da hizmetin nitelik veya niceliğinin değıştirilmesini gerekli kılabilir (*Habibe Kalender ve diğçerleri*, B. No: 2013/3845, 1/12/2015, § 33). Bunun yanında düzenleme yetkisinin kullanıldığı durumlarda

mülkiyetin devlete geçtiği durumlara göre devletin daha geniş takdir yetkisi bulunmaktadır.

52. Anayasa'nın 168. maddesinde; *"Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. 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. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir."* denilmektedir. Buna göre tabii servetler ve kaynaklar kapsamında bulunan madenlerin aranması ve işletilmesi ile ilgili olarak gerçek ve tüzel kişilerin uyacakları koşulların, Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ile yaptırımların yasada düzenlenmesi gerekmektedir (AYM, E.2004/70, K.2009/7, 1/6/2009).

53. Madenler Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunduğundan, buna ilişkin hakların kullanımı Maden Kanunu hükümlerine dayanarak verilecek ruhsatla mümkün olmaktadır. Madenler, Maden Kanunu'nun 2. maddesine göre beş grupta sınıflandırılmakta, maden arama ve işletme ruhsatları da belirtilen bu gruplara göre verilmektedir (AYM, E.2004/70, K.2009/7, 1/6/2009).

54. 5177 sayılı Kanun'un 3213 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile değiştirilen 6. maddesinin gerekçesinde *"Bu düzenleme ile Genel Müdürlükçe yapılan tetkikler sonucunda ruhsat sahibinin sahasında yaptığı üretimini beyan etmemesi halinde yapılacak işlem ile ruhsatsız alanda kaçak maden üretimi tespit edildiğinde yapılacak işlemler ayrı belirlenmiştir. Böylece hem üretilen hammaddenin kayıt altına alınması sağlanmış, hem de kaçak üretimin önüne geçilerek sektörün ülke ekonomisine katkısının artırılması amaçlanmıştır."* denilerek getirilen idari yaptırım niteliğindeki el koyma işlemi ve para cezalarının amacı açıklanmıştır.

55. Gerek devletin hüküm ve tasarrufunda olan dolayısıyla izinsiz çıkarılması yasaklanmış olan madenlerin üzerinde bulunan devlet hakkı gereği, izinsiz çıkarılanların elinden alınarak devlete geri kazandırılması amacı, gerekse çıkarılan hammaddeyi kayıt altına alma ve ülke ekonomisine katkıyı artırma amacıyla uygulanan caydırıcı etkiye sahip bir idari yaptırım mahiyetinde olan el koyma işleminin meşru kamu yararı amacı bulunduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

56. Bu durumda başvuruya konu alanda ruhsatsız olduğu gerekçesiyle başvuru tarafından çıkarılan malzemeye el konulması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale nedeniyle başvurunun mülkiyet hakkı ile kamunun yararı arasında ölçülülük ilkesi gereği kurulması gereken adil dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

Genel İlkeler

57. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyetleri ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği karşılığı ödenmek suretiyle ellerinden alınabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 37).

58. Anayasa ve Sözleşme devlete mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyeti sınırlamaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da kural olarak yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gerçıklarının karşılanması aranmaktadır. Bunun yanında ölçülülük ilkesi gereği mülkiyetten yoksun bırakmada aranan tazminat ödeme yükümlülüğü, somut olayın koşullarına bağlı olarak düzenleme/kontrol yetkisinin kullanıldığı durumlarda gerekmeylebilmektedir (*Depalle/Fransa* [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, §§ 83, 84, 91).

59. Ölçülülük ilkesi, "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkededen oluşmaktadır. "Elverişlilik", öngörülen müdahalenin, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, "gereklilik", ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, "orantılılık" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38).

60. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin bireyin çıkarları ile kamunun genel yararı arasında bulunması gereken adil dengeyi bozmaması gerekmektedir. Müsadere veya el koyma yoluyla yapılan müdahalenin ölçülülüğü; bir yandan takip edilen meşru amacın önemi ile başvurucuya yüklenen külfet diğer yandan da -müdahalenin doğası gereği- her somut olay bakımından başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışları dikkate alınarak değerlendirilmelidir (bkz. *Lavrechov/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 57404/08, 20/6/2013, 44).

61. AİHM, müsadere bir suç isnadına bağlı olarak uygulandığı durumlarda yöntemince yapılan ceza soruşturması ve kovuşturması neticesinde davanın mahkûmiyet ile sonuçlanması gerekmeyle birlikte (bkz. *Phillips/Birleşik Krallık*, B. No: 41087/98, 5/7/2001 § 52-54) mülkün yasa dışı olarak ele geçirildiği (bkz. *Riela ve diğerleri/İtalya*, B. No: 52439/99, 4/9/2001; *Arcuri ve diğerleri/İtalya*, B. No: 52024/99, 5/7/2001) ya da yasa dışı aktivitelerde kullanıldığı (bkz. *Butler/Birleşik Krallık*, B. No: 41661/98, 27/6/2002) durumlarda mahkûmiyetten bağımsız olarak da müsadere kararı verilebileceğini ifade etmektedir.

62. Bu ilkeler el koyma işlemlerine uygulandığında ilgili düzenlemelere aykırı olduğu gerekçesiyle çıkardığı malzemeye el konulan kişilere aynı zamanda uygulanan idari cezanın mahkemelerce uygun bulunması gerekmeyle birlikte olayın koşullarına göre bu iki işlem birbirinden bağımsız olarak da uygulanabilecektir.

63. AİHM'e göre Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi; kural olarak usule ilişkin güvenceleri içermemekle beraber kişilere, keyfi müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden bu önlemlerin yasa dışı veya keyfi ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin sav ve itirazlarını yetkili makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır (*AGOSI/Birleşik Krallık*, B. No: 9118/80, 24/1/1986, § 60; *Saccocia/Avusturya*, 69917/01, B. No: 18/12/2008, § 89; *Microintelect Ood/Bulgaristan*, B. No: 34129/03, 4/3/2014, § 48; *Ünsped Paket Servisi/Bulgaristan*, B. No: 3503/08, 13/1/2015, § 38).

64. AİHM, el koyma uygulamasına benzeyen müsadere bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında bir illiyet bağının olması ve ayrıca "iyi niyetli" eşya malikine müsadere edilen eşyaları -tehlikeli olmamak

kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması (AGOSİ/Birleşik Krallık, § 53) veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi (Microintelect Ood/Bulgaristan, § 48) gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi de Bekir Yazıcı kararında, müsadereye ilişkin genel ilkeleri AİHM'in yaklaşımına benzer şekilde ortaya koymuştur (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 31-80).

İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

65. Başvurucu, İdarenin bilgisi dahilinde bir Kamu Vakfı ile yaptığı protokol dahilinde ilgili düzenlemelere uygun bir şekilde sürdürdüğü faaliyetleri sonucu çıkardığı malzemeye ruhsatı bulunmadığı gerekçesiyle el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

66. Başvuru konusu olayda Ordu İl Özel İdaresi bir kamu vakfı olan Or-Ge'ye Melet Irmağı temizlemesi ve malzeme çekmesi için tahsis kararı almış, bahsedilen Vakıf ise 30/6/2005 tarihli kararıyla Melet Irmağından malzeme alım hakkını 12/8/2005 ila 12/2/2007 tarihleri arasında 375.000 TL bağış karşılığında başvurucu şirkete devretmiştir. Bu amaçla başvurucu ve Or-Ge arasında 2005 yılı Ağustos ve Kasım aylarında imzalanan protokoller 15/8/2005 ve 14/11/2005 tarihlerinde Ordu Valisince uygun bulunmuştur.

67. Protokol tarafından öngörülen bedel Or-Ge adına düzenlenen çeklerle ödenmiş, İl Özel İdaresi gelir Müdürlüğü tarafından tutanakla maden sevk fişleri başvurucuya teslim edilmiş ve başvurucu faaliyete başlayarak İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinin talebiyle 3213 sayılı Kanun'un 31. maddesi gereğince çıkarılan malzeme bedelinin % 4'ünü Devlet Hakkı olarak Ordu İl Özel İdaresi hesabına yatırmıştır. Başvurucunun bahsedilen faaliyetlerine başlaması başta İl Özel İdaresi ve Valilik olmak üzere ilgili kamu idarelerinin bilgisiyle gerçekleştiği gibi faaliyetleri de bu kurumların gözetim ve denetimi altında yürütülmüştür. Bahsedilen kamu kurumlarının bu faaliyetleri bilmediği veya bilgisi dahilinde gerçekleşmediği hususunda bir iddia da bulunmamaktadır.

68. Bahsedilen şekilde faaliyetler devam ederken İl Encümeninin başvurucunun protokol hükümlerine aykırı davrandığı yönündeki kararı sonrasında İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinin 18/4/2006 tarihli kararıyla başvurucu şirketin faaliyetleri geçici olarak durdurulmuştur. Defterdar Yardımcısı M.K. Tarafından hazırlanan raporda başvurucu şirketin sözleşme ile kendisine verilen hakkı kötüye kullandığı, işletme ruhsatı olmadan faaliyet gösterdiği, basiretli bir iş adamı gibi davranmadığı tespitlerine dayanılarak İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğince 14/8/2008 tarihinde stokta bekletilen 233.800 m³ malzemeye el konulmasına karar verilmiş ve bu karar doğrultusunda 15/8/2008 tarihinde malzemeye el konulmuştur. Akabinde İl Encümeninin 4/9/2008 tarihli kararıyla değişik komisyonlar tarafından yerinde yapılan incelemelerde başvurucu şirketin sözleşme ile kendisine verilen hakkı kötüye kullandığı, amir hükümlere rağmen ruhsat almadan faaliyet gösterdiği ve basiretli bir iş adamı gibi davranmadığı belirtilerek başvurucuya çıkarılan 233.800 m³ malzeme bedelinin beş katı 11.690.000 TL ceza uygulanmasına karar verilmiştir.

69. Başvurucu malzemeye el konulması işleminin iptali için İdare Mahkemesinde iptal davası açmış, Mahkeme 28/12/2011 tarihli kararıyla başvurucunun idarenin bilgisi ve izni dahilinde yapılan rödövens sözleşmesi ile faaliyetlerini sürdürdüğü iddiası bulunduğunu, ancak Kanun gereği I (a) grubu madenlerin ihale yolu ile ruhsatlandırılabileceği, ruhsat ve izin alan kişilerce üretim ve sevkiyat yapılabileceği, başvurucunun ise ruhsat ve işletme izni bulunmadığı, ayrıca el koyma işleminde usulüne

uygun tutanak düzenlenmesi gerektiği ve dava konusu olayda usulüne uygun bir tutanak bulunmamasıyla beraber bu eksikliğin idari işlemi sakatlar nitelikte asli bir eksiklik olmadığı gerekçesi ile el koyma işlemini hukuka uygun bulmuştur. Bahsedilen karar derecattan geçerek kesinleşmiştir.

70. Öte yandan aynı maddi olaya dayanılarak başvuru hakkında uygulanan idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada Sulh Ceza Mahkemesi, 3213 sayılı Kanununun 12. maddesi gereği ruhsatsız faaliyetler sonucu elde edilen malzemeye el konulmasını teminen usulüne uygun bir tutanakla durumun tespit edilmesi gerektiği, aksi halde mahkemelerde işlemin denetiminin mümkün olmayacağı, dava konusu olayda usulüne uygun bir tutanakla tespit yapılmadığı ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği işlemin iptali gerektiği, ayrıca 3213 sayılı Kanun gereği I (a) grubu madenlerde ruhsat verme yetkisinin özel idarelerde olduğu, başvurucuyla Or-Ge arasında imzalanan protokole istinaden malzeme çıkarıldığı, bu süreçlerin özel idarenin organları olan il encümeni ve valiliğin bilgisi dahilinde gerçekleştirildiği, malzeme alınmasına idarenin rıza gösterdiği, özel idarece verilen sevk fişleriyle malzemenin kayda alındığı ve yine özel idarenin talebiyle devlet payının yatırıldığı, dolayısıyla başvurusunun faaliyetlerinin önceden bilindiği hâlde ruhsatsız olduğu ve protokol hükümlerine aykırı davrandığı gerekçesiyle ceza uygulanmasının iyiniyet kurallarıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Bu kararda Ağır Ceza Mahkemesinin itirazı ret kararı ile kesinleşmiştir.

71. Başvuru başvuru formu ekinde sunduğu hukuki mütalaalara dayanarak Özel İdarenin Or-Ge'nin talebi ile tahsis kararı vermesinin ruhsat mahiyetinde, Or-Ge ile yaptığı protokolün ise rödvans sözleşmesi mahiyetinde olduğunu ileri sürmektedir. Başvuru ekinde sunulan alanda çalışan akademisyenlerce hazırlanan mütaalalarda rödvans sözleşmesine dayanılarak yürütülen faaliyetler için ayrıca bir ruhsat alınmasına gerek olmadığı, rödvansçının zaten madencilik faaliyetleri için verilmiş ruhsata dayanarak faaliyette bulunduğu ve faaliyetlerinin izinsiz sayılmayacağı yönünde görüşler bulunmaktadır.

72. Rödvans sözleşmesiyle ilgili görüşün sonraki dönemde yasakoyucu tarafından da benimsendiği anlaşılmaktadır. 3213 sayılı Kanuna 10/6/2010 tarihli ve 5995 sayılı Kanunla eklenen Ek 7. madde ile rödvans sözleşmelerine açıkça yer verilerek hukuki zemin tamamlanmış ve rödvans sözleşmesi yoluyla devredilen işlerde sorumluluğun esas olarak rödvansçıda olduğu ancak ruhsat sahibinin de sorumluluğunun devam ettiği şeklinde hüküm getirilmiştir.

73. Gerek İdarenin Or-Ge'ye yaptığı tahsis işleminin mahiyeti ile bu işlemin ruhsat niteliğinde olup olmadığı gerekse rödvans sözleşmesinin mahiyeti ile somut olaydaki protokolün rödvans sözleşmesi olup olmadığı ve olay tarihinde bunun geçerli olup olmadığı konularında hukuki yorum yaparak karar vermeye yetkili organlar derece mahkemeleridir. Anayasa Mahkemesinin bu konuda derece mahkemelerince verilen kararlarda açıkça keyfîlik ve/veya bariz takdir hatası olmadıkça müdahale etmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tarafından mülkiyet hakkı kapsamında yapılan incelemede somut olayın koşullarında başvurusunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı ve başvuru üzerine aşırı bir yüke sebep olunup olunmadığı yönünden değerlendirme yapılacaktır.

74. "İyi yönetim" ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda, kamu otoritelerinin, uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce

tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No. 2013/711, 3/4/2014, § 68).

75. Kamu idarelerinin de zaman zaman hatalı işlem yapmaları olağan kabul edilmelidir. İdarelerin bu hatalı işlemlerinden dönmeleri ve doğru işlem tesis etmeleri görevlerinin gereğidir. Bununla birlikte hatalı işlemin düzeltilmesinde muhatabı olan kişi üzerinde aşırı bir yüke sebep olunmamalıdır. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde; hatalı işlemde idarenin payı, idarenin hatalı işlem karşısındaki tutumu, işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlemin düzeltilmesinde takip edilen yöntem ile hatanın sorumluluğunu paylaşırma ve muhataba ceza uygulanması gibi hususların değerlendirilmesi gerekmektedir.

76. Bütün bu değerlendirmeler çerçevesinde hatalı idari işlemin oluşmasında idarenin kendisinin de payının bulunduğu durumlarda farklı bir ölçülülük yaklaşımının benimsenmesi ve başvuru üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olup olmadığının tespit edilmesi gerekir (*Tevfik Baltacı*, § 76). Özellikle hatanın önemli ölçüde idarelerden kaynaklandığı durumlarda muhatap üzerindeki yük konusunda daha hassas olunması gerekir.

77. Başvurucunun faaliyetlerini durduran, malzemeye el konulması ve idari para cezası uygulanmasını öngören idari işlemlerin gerekçeleri incelendiğinde soyut biçimde hakkın kötüye kullanılması, basiretli iş adamı gibi davranılmaması ve protokol hükümlerine aykırı davranılması ile başvurunun ruhsatının bulunmamasına dayanıldığı görülmektedir. Ancak protokolün hangi maddesine ne surette uyulmadığı, hakkın ne surette hangi işlemlerle kötüye kullanıldığı, hangi işlem veya faaliyetlerin basiretli iş adamının faaliyetleri kapsamında yer almadığı, ayrıca basiretli iş adamı gibi davranmama ile maden çıkarma faaliyetine ilişkin düzenlemelere aykırılık arasında nasıl bir bağ bulunduğu hususlarında bir açıklama yapılmamakta, somut bir olay veya olguya dayanılmamaktadır. Bu durumda bahsedilen idari işlemlerin asıl gerekçesinin başvurunun ruhsatsız faaliyette bulunması olduğu, diğer gerekçelerin ise ruhsatsız faaliyette bulunmasına bağlı olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır.

78. 3213 sayılı Kanun'a göre I (a) grubu maden sahaları için ihale ile ruhsat verilmekte ve ruhsat ve izin olmadan malzeme çıkarılması hâlinde çıkarılan malzemeye el konulması ve idari para cezası yaptırımı öngörülmektedir. Bu açık düzenlemeler karşısında başvurunun ruhsatsız faaliyetleri sonucunda maruz kalacağı yaptırımı öngörebilmesi gerektiği de açıktır. Bununla birlikte maden ruhsatı vermeye yetkili İl Özel İdaresinin Or-Ge'ye Melet İrmağının bir bölümünden malzeme çıkarmak için yaptığı tahsise dayanılarak Or-Ge ile başvuru arasında imzalanan protokole istinaden başvuru, protokole öngörülen bedeli ödeyerek malzeme alımına başlamıştır. Or-Ge vakfi bir kamu vakfı olup, idarecileri başta İl Valisi olmak üzere, İl Belediye Başkanı gibi kamu görevlileri yanında İl Ticaret ve Sanayi Odası Başkanı gibi kamusal nitelikteki meslek odaları başkanları ile iş adamlarından oluşmaktadır. Ayrıca başvuru ile Or-Ge arasında imzalanan protokoller İl Valisince onaylanmıştır. Dolayısıyla sulh ceza mahkemesi kararında ifade edildiği gibi başvurunun bir ruhsat olmadan ırmaktan malzeme alacağının en başından itibaren maden işletimi konusunda ilgili kamu kurumlarınınca bilindiği konusunda şüphe bulunmamaktadır.

79. Bunun ötesinde başvurucudan sözleşme karşılığı 375.000 TL bedelin tahsil edildiği, İl Özel İdaresi tarafından başvurucuya çıkardığı malzemeyi kaydetmek için 3213 sayılı Kanun'da öngörülen sevk fişlerinin tutanakla teslim edildiği ve çıkarılan

malzemenin devlet payının İdarece başvurucaan istendiği konusunda da bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucaanın Melet Irmağından malzeme alımının İdarenin sadece bilgisi dahilinde olmadığı, yine sulh ceza mahkemesi kararında ifade edildiği gibi İdarenin açık rızası, gözetim ve denetimi altında bu faaliyetlerin yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

80. Or-Ge'nin 30/6/2005 tarihli kararı doğrultusunda başvuruca ile aynı yılın Ağustos ve Kasım aylarında protokol ve ek protokol imzalanmış, bu protokoller 15/8/2005 ve 14/11/2005 tarihlerinde Ordu Valisince uygun bulunmuştur. Or-Ge'nin devir kararının üzerinden on ay, İl Valisinin ilk onayı üzerinden sekiz aylık bir süre geçtikten sonra İl Özel İdaresi Genel Sekreterliğinin 18/4/2006 tarihli kararıyla başvuruca şirketin faaliyetleri geçici olarak durdurulmuştur. Arada geçen süre hatalı durumun tespiti için oldukça uzun bir süre olup, aynı zamanda ilk protokolden üç ay sonra başvuruca ile ikinci protokolün de imzalandığı gözetildiğinde İdarenin inceleme ve denetim sorumluluğunu uygun bir şekilde yerine getirdiği söylenemez.

81. Somut olayda bir kamu vakfı olan Or-Ge'ye yapılan tahsisin ruhsat niteliğinde olduğu İdarece kabul edilmiyorsa bu işlemin sorumluluğunun başvurucaaya yükletilmesi mümkün değildir. Zira Or-Ge'ye yapılan tahsis, vakfın talebi üzerine İl Özel İdaresince gerçekleştirilmiş olup bu aşamada başvurucaanın dahil olduğu bir süreç bulunmamaktadır. Devamında Or-Ge ile başvuruca arasında yapılan protokolün ise Or-Ge'nin mevcut yönetimi düşünüldüğünde kamu idarelerince bilindiği ve rıza gösterildiği açıktır. Ayrıca protokollerin İl Valisince imzalandığı ve malzeme çıkarma sürecinin yukarıda ve sulh ceza mahkemesi kararında anlatıldığı gibi idarenin rızası, denetim ve gözetimi altında gerçekteştiği açıktır. Bu durumun iyi yönetim ilkesi ile bağdaşmadığı eğer maden çıkarmada bir hukuka aykırılık varsa bunda idarenin kusurunun bulunduğu anlaşılmıştır.

82. Somut olayın koşullarındaki açıklığa rağmen İdarenin 18/4/2006 tarihli kararıyla başvuruca şirketin faaliyetlerini geçici olarak durdurduktan sonra çıkarılan malzemeye el koyması ve başvuruca hakkında idari para cezası uygulaması gözönünde bulundurulduğunda kamu kurumlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve tutarlı olarak hareket etme sorumluluğunda başarısız olduğu görülmektedir. Ayrıca 3213 sayılı Kanun'a göre alınması gereken ruhsat ve izinler alınmaksızın madencilik faaliyeti gerçekteştirildiği gerekçesi ile başvurucaanın faaliyetleri durdurularak malzemeye elkonulmuş ve idari para cezası uygulanmış olmakla beraber Kanuna aykırı işlemlerde sorumluluğu bulunan kamu görevlileri hakkında işlem yapıldığına dair bir bilginin bulunmaması da idarenin tutarlı olarak hareket etme sorumluluğunu yerine getirmediğini göstermektedir.

83. Sonuç olarak yönetiminde kamu idarecilerinin bulunduğu bir kamu vakfı olan Or-Ge'ye başvurucaanın dahil olmaksızın ihalesiz yapılan tahsis sonrasında başvuruca ile bahsedilen vakıf arasında imzalanan, bedeli ödenen ve İl Valisince onaylanan protokollere dayalı olarak sulh ceza mahkemesinin tespitiyle idarenin bilgisi, rızası, gözetim ve denetimi altında gerçekteştirilen madencilik faaliyetleri kapsamında çıkarılan malzemeye başvurucaanın ruhsatı bulunmadığı gerekçesiyle üzerinden sekiz ay geçtikten sonra el konulmasında iyi yönetim ilkesine uygun hareket edilmediği, idarenin eylem ve işlemlerinin tutarlı olmadığı ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile kıyaslandığında başvuruca üzerinde aşırı bir yüke sebep olunduğu anlaşılmıştır.

84. Açıklanan nedenlerle başvurucaanın Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

85. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

86. Başvurucu ihlalin tespitiyle sonuçlarının giderilmesi için yeniden yargılanma yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

87. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

88. Başvuruya konu dava, bir kamu vakfı ile yapılan protokol kapsamında başvuru tarafından madencilik faaliyeti kapsamında çıkarılan malzemeye 3213 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca el konulması yönündeki idari işlemin iptaline ilişkin olup bu dava bir tazminat istemi içermektedir. Somut olay bakımından ise el koyma işleminin niteliğini ve ilgili mevzuata uygun olup olmadığını belirleme yetkisi derece mahkemelerinin takdirinde olup Anayasa Mahkemesi, kamu makamlarının özensiz tutum ve işlemleri sonucu başvuruya konu el koyma işleminin başvuru üzerinde aşırı bir yüke sebep olduğunu tespit ederek mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir. Dolayısıyla başvuruya konu olayın mahiyeti, el koymaya yol açan işlemler bakımından başvuru da dahil olmak üzere ilgililerin kusur durumları ve verilen ihlal kararının niteliği dikkate alınarak belirlenebilecek tazminat ile mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması mümkün olabilecektir. Bu nedenle iptal davasında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. İhlal nedeniyle uğranılan zararların giderimi için öngörülen bir başka giderim yolu olan tazminata hükmedilebilmesi bakımından ise bireysel başvuru dosyası kapsamında yeterli bilgi ve belgenin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurunun değerlendirilmesi sonucunda, başvurunun mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle uğradığı zararların tazmini için genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesine karar verilmesi gerekir.

89. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle uğradığı zararların tazmini için genel mahkemelerde dava açma yolunun GÖSTERİLMESİNE, başvurucunun diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ