

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1985/2
Karar Sayısı : 1985/16
Karar Günü : 27/9/1985
R.G. Tarih-Sayı :05.12.1985-18949

İptal Davasını Açan : TBMM. Anamuhalefet Partisi (Halkçı Parti) Meclis Grubu adına Grup Başkanı Necdet CALP

İptal Davasının Konusu : 20/11/1984 günlü, 3062 sayılı "Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun"un 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç kısmının 3. ve 4. paragrafları ile, 2., 5., 10., 47. ve 167, maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

II - METİNLER :

A - İptali İstenen Yasa Kuralları :

20/11/1984 günlü, 3082 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri şöyledir :

"Madde 2. - Özel teşebbüsler, ancak aşağıdaki şartların birlikte gerçekleşmesi halinde devletleştirilebilir.

a) Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretiminin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi,

b) Bu hizmet veya üretimin, kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlama imkanının bulunmaması,

c) Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi."

"Madde 3. - Kamu hizmeti niteliği taşıyan ve özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, devletleştirilmesi kanunla düzenlenir."

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

"Başlangıç

Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılap ve ilkeleri doğrultusunda,

Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddi ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma, azmi yönünde;"

"Madde 2. - Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

"Madde 5. - Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

"Madde 10.- Herkes; dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

Madde 47.- Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.

Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir."

"Madde 167.- Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler."

Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir."

III - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı; Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk ve Osman Mikdat Kılıç'ın katılmalarıyla 5/2/1985 gününde yapılan ilk İnceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen Kanun maddeleri, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1- 20/11/1984 günlü, 3082 sayılı Kanunun 2. maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu :

İptali istenilen 2. madde, devletleştirme şartlarını düzenlemiştir. Özel teşebbüslerin üç şartın birlikte gerçekleşmesi halinde devletleştirilebileceğini hükme bağlamıştır.

Bu şartlar maddede : a) Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretimin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi; b) Bu hizmet veya üretimin, kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlama imkanının bulunmaması; c) Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi olarak gösterilmiştir.

Davacı, Anayasa'nın 47. maddesinde çıkarılacak kanunun konusunun belirlendiğini, bunun "gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulü" olduğunu, oysa dava konusu 2. maddeyle, bu sınırlamanın aşılarak devletleştirme esaslarının adeta yeniden düzenlemeye tabi tutulduğunu ve Anayasa'nın 47. maddesinin birinci fıkrasında bulunmayan kimi şartlara yer verilerek devletleştirme imkanının ortadan kaldırıldığını, düzenlemenin bu durumu ile Anayasa'nın Başlangıç kısmının 3. ve 4. paragrafı ile, 2., 5., 10., 47. ve 167. maddelerine aykırı bulunduğunu öne sürmüştür.

Yasama yetkisi asli bir yetki olması dolayısıyla yasama organı, dilediği alanı, kuşkusuz Anayasa ilkelerine uygun olmak koşuluyla düzenleme yetkisini haizdir. Bu itibarla davacının Anayasa'nın 47. maddesinin düzenlenecek konuyu "gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri" ile sınırlandırmış bulunduğuna ilişkin iddiası yerinde değildir.

Kişilerin Anayasa'nın teminatı altında olan mülkiyet hakkını, çalışma ve özel teşebbüsler kurma hürriyetini sınırlayan devletleştirme müessesesi, Anayasa'nın 47. maddesiyle Devlet için başvurulması zorunlu bir yol olarak öngörülmemiş, yasama organının takdirine bırakılmıştır ve aynı zamanda müessesenin istisnai niteliğine uygun kimi şartlara tabi tutulmuştur.

3082 sayılı Kanunun 2. maddesi hükmü, Anayasa'nın 47. maddesinin birinci fıkrasının devletleştirme için gerçekleşmesini öngördüğü şartlara vuzuh getirmek, onları açıklığa kavuşturmak amacına yönelik bulunmaktadır.

Gerçekten söz konusu maddenin içerdiği, "Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretimin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi"; "bu hizmet veya üretimin, kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlama imkanının

bulunmaması" ve "hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi" şartları, Anayasa'nın 47. maddesinin birinci fıkrasındaki "kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler" ile "kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde" ibareleri kapsamında sayılması gereken şartlardır ve devletleştirme müessesesinin hukuki yapısına, uygun bulunmaktadır.

Öte yandan 2. maddenin (c) bendi hükmü, davacının öne sürdüğü gibi, "hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesinin fiilen gerçekleşmesini öngörmemekte, bir ihtimali yeterli saymaktadır.

Bu nedenlerle, 3082 sayılı Kanunun iptali istenilen 2. maddesinin devletleştirme olanağını ortadan kaldırdığı ve Anayasa'nın 47. maddesine aykırı bulunduğu yolundaki iddia yerinde görülmemiştir.

Davacının dilekçesinde dayanak olarak gösterdiği Anayasa'nın öteki madde ve hükümlerine aykırılık konusundaki iddialarına gelince :

Anayasa Mahkemesinin bir kararında belirtildiği gibi, Atatürk'ün iktisadi görüşleri kati ve doktriner olmayıp, ülke koşullarına uygun politikalar izlenmesine açıktır (Any. Mah. E : 1984/9, K : 1985/4 sayılı kararı, 26/8/1985 günlü, 18793 sayılı Resmi Gazete). Nitekim, 1924 Anayasasında 1937 yılında yapılan değişiklikle "Devletçilik, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin niteliklerinden biri sayıldığı halde 1961 ve 1982 Anayasalarında devletçilik ilkesine yer verilmemiştir.

Bununla beraber Anayasa, liberal bir iktisadi politika takibine elverişli olduğu kadar karma bir iktisadi politika takibine de müsaittir.

Burada yeri gelmişken devletçiliğin sosyal devleti gerçekleştirmenin tek aracı olmadığı vurgulanmalıdır. Esasen, yukarıda da belirtildiği gibi; devletleştirme olanağı ortadan kaldırılmamıştır.

Aynı nedenle, Anayasa'nın 5. ve 167. maddeleriyle Devlete verilmiş görevlerin yerine getirilmesi engellenmediği gibi, devletleştirme olanağı ortadan kaldırılmadığından özel teşebbüs lehine imtiyazlı bir durum yaratıldığından söz etmek de mümkün değildir.

Kaldı ki, özel teşebbüslerin devletleştirilmesi için çıkarılacak kanunlarda yasama organı, kuşkusuz Anayasa ilkelerine uygun olarak, devletleştirme şartlarında değişiklik yapma yetkisine sahip bulunmaktadır.

Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan bu görüşlere katılmamışlardır.

2 - 20/11/1984 günlü, 3082 sayılı Kanunun 3. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu maddede, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilmesinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

Davacı, devletleştirme için kanunun aradığı şartlar gerçekleşse bile, yürütme organına devletleştirme konusunda yetki tanımadığını son kararın bir yasa ile alınması zorunluğunun getirildiğini, bunun devletleştirmeyi zorlaştırdığını ve Anayasa'nın 47. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırılık oluşturduğunu ileri sürmektedir:

İptali istenilen 3. madde iki yönlü bir kuralı içermektedir. "Kamu hizmeti niteliğini taşıyan özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilmesi" madde kuralının birinci yönünü oluşturmakta olup, Anayasa'nın 47. maddesinin birinci fıkrasını yinelemektedir.

"Devletleştirme kanunla düzenlenir" hükmü ise, üçüncü madde kuralının ikinci yönüdür. 3082 sayılı Kanunun öteki maddelerinde, devletleştirme esasları, bedelin hesaplanma tarz ve usulleri, bununla ilgili uyuşmazlıkların çözümü yolları esasen düzenlenmiş bulunmaktadır. Ayrıca Kanunun 13. maddesi, "Bu Kanunda kurulması öngörülen komisyon üyelerinin kimlerden oluşacağı, bunlara ödenecek yolluk ve ücretler, komisyon çalışmaları ile

ilgili giderler, komisyonun - toplanma usul ve esasları ... Başbakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir" demektedir.

Kanunun bu genel düzenlemesi gözönünde tutulunca, dava konusu 3. maddenin sonraki yasaya bıraktığı düzenleme alanı, devletleştirilecek özel teşebbüsü göstermekten ibaret olacaktır. Başka bir anlatımla, 3. maddenin, Devletleştirme Kanunla düzenlenir" kuralı Kanunun bütünü içerisinde, devletleştirilecek özel teşebbüsü Kanun gösterir anlamındadır.

3. madde Hükümetin teklif ettiği metinde, "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, özel teşebbüsün gördüğü hizmetin niteliğine göre ilgili Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile devletleştirilebilirler" şeklinde iken, tasarrufların Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılan görüşmeleri sırasında verilen bir önerge ile metnin Anayasa'ya uygun olmadığı öne sürülerek değişiklik yapılması önerilmiş ve önerge kabul edilerek madde bugünkü biçimini almıştır.

Anayasa'nın kişilerin temel haklarından olan mülkiyet hakkına, çalışma ve özel teşebbüsler kurma hürriyetine sınırlamalar getiren devletleştirme yetkisinin yasama organınca kullanılmasının kişiler için çok daha güvenceli olduğu kuşkusuzdur. Bu durum karşısında 3. madde hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin iddia da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 20/11/1984 günlü, 3082 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri Anayasa'ya aykırı bulunmadığından iptal isteminin reddine karar verilmelidir.

V - SONUÇ :

20/11/1984 günlü, 3082 sayılı "Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun"un,

1 - 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turanın karşıoyları ve oyçokluğu ile,

2 - 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

27/8/1985 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
H. Semih ÖMERT	Orhan ONAR	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Kenan TERZİOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN

Üye

Mehmet ÇINARLI

Üye

Selahattin METİN

Üye

Servet TÜZÜN

Üye

Mahmut C. CUHRUK

Üye

Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

Anayasanın 47 nci maddesinde : "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.

Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarz ve usulleri kanunla düzenlenir" denilmektedir.

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere Anayasa, devletleştirme yapılabileceğini kabul etmekte; bunun yalnız şartlarını ve esaslarını öngörmekte; fakat devletleştirme yapılırken uyulacak usulleri belirtmemektedir.

Devletleştirmeye hangi merciin karar vereceği bir usul meselesidir. Bunu Anayasa öngörmeyip yasakoyucunun takdirine bıraktığı için, devletleştirmenin kanunla yapılacağına dair dava konusu yasanın 3. maddesi bu bakımdan Anayasaya aykırı değildir.

Fakat, devletleştirmenin şartlarını ve esaslarını Anayasanın kendisi belirttiği halde, 20/11/1984 günlü ve 3082 sayılı Kanunun dava konusu ikinci maddesi yalnız usul, yöntem ve tarz koymakla yetinmemekte, devletleştirmenin şartları ve esaslarını da, Anayasaya aykırı olarak, yeni baştan düzenlemektedir.

Anayasa, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebileceğini öngörmektedir. Halbuki, "Devletleştirme şartları" başlığını taşıyan dava konusu 2. madde : "Özel teşebbüsler, ancak aşağıdaki şartların birlikte gerçekleşmesi halinde devletleştirilebilir.

a) Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretiminin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi,

b) Bu hizmet veya üretimin, kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlama imkanının bulunmaması,

c) Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi" hükümlerini içermektedir.

Anayasa ve bu kanun hükümleri arasındaki büyük farklar ve aykırılıklar açıktır.

1 - Anayasa, yarar (fayda) dan söz ettiği halde kanun ihtiyaç (gereksinme) kelimesini kullanmıştır. Bu iki kelime ve kavramın ifade ettikleri anlam farkına göre Kanun, devletleştirmeyi zorlaştırmaktadır.

2 - Kanuna göre ihtiyaç bütün ülkeye şamil olmadıkça devletleştirme yapılamayacaktır. Halbuki Anayasada böyle bir şart yoktur.

3 - Özel teşebbüsün devletleştirilebilmesi için yaptığı hizmet veya üretimin kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlama imkanının bulunmaması gerekmektedir ki yalnız bu şartlar dahi devletleştirmeyi adeta imkansızlaştırmaktadır. Oysa Anayasa bu şartların hiçbirine gerek görmemiştir.

4 - Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi şartı da, devletleştirme yapılabilmesi için, Anayasaya aykırı olarak konmuş, Anayasanın 47. maddesinin açık ifadesine karşın hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması dışındaki önemli nedenlerle kamunun büyük zarar görmesi devletleştirme şartları kapsamına alınmamış, bu tür zararların giderilmesi kamu yararının zorunlu kıldığı bir durum olarak nitelendirilmemiştir.

5 - Bu şartların ayrı ayrı oluşması da yeterli sayılmamakta, "birlikte gerçekleşmesi halinde devletleştirmeye gidilebileceği öngörülmektedir ki, böylece, kanımızca, adeta devletleştirme yapılamaz ve Anayasanın 47 nci maddesi uygulanamaz bir duruma getirilmektedir.

Anayasaya göre devletleştirme mecburi değil, ihtiyaridir. Kanun da devletleştirmeyi kanunkoyucunun yetkisi ve takdiri içinde bıraktığına göre, kanunkoyucu isterse devletleştirecek, istemezse devletleştirmeyecektir. Fakat, bu yetki ve istek somut ve subjektif olaylar ve durumlar içindir. Devletleştirme kanunla yapılabilir amma, bu kanun, mahiyeti ve fonksiyonu itibariyle objektif, gayrişahsi ve kural işlem olmayıp subjektif, ferdi ve somut bir işlemdir. Bir işlem den doğan hukuki durum da subjektif bir durumdur. Kanunun 2. maddesi gibi, Devletin bütün organ, makam ve mercilerini, kişileri halde ve gelecekte bağlayan, sürekli bir şekilde gözetilmesi ve uygulanması gereken, bu nedenlerle mahiyeti ve fonksiyonu bakımından da objektif, gayrişahsi ve genel kurallara olan; doğurduğu hukuki durumlar da aynı şekilde genel ve objektif olan normal ve mutad anlamındaki kanunlardan mezkur 3. maddeye göre çıkarılacak devletleştirme kanunu çok farklıdır. Kamulaştırma gibi devletleştirme de subjektif bir hukuki işlemdir.

Ayrıca, 3. maddeye göre çıkarılacak devletleştirilme kanunu, dava konusu kanunu değiştirmek için değil; bu kanunun hükümleri gereğince, bu kanun hükümlerini yerine getirmek üzere ve bu kanuna uyularak ortaya konacaktır. Bu nedenlerle de devletleştirmenin ön ve hazırlık işlemleri, kanun tasarı ve tekliflerinin gerekçeleri yapılıp, yazılırken, normal olarak, dava konusu 2. maddedeki şart ve esaslara uyulacaktır. Bu şart ve esaslar ise Anayasanın

özellikle 47. maddesine aykırıdır. Çünkü kanunun ikinci maddesi devletleştirmeyi imkansız hale getirmektedir. İkinci maddedeki şartları ve esasları arayan ve bunlara riayet eden idare, hükümet ve yasama organı hiç bir zaman devletleştirme yapamayacaktır. Halbuki Anayasa, devletleştirme için gerekli şartları ve esasları açık bir şekilde ortaya koymuştur. Bu şartların üstünde, ek ve yeni şart ve esaslar koymakla Anayasaya rağmen, kamu hizmetlerinin gereklerine ve kamunun yararlarına aykırı bir şekilde özel teşebbüse imkan, imtiyaz, garanti ve güvenlik tanınmaktadır.

Başlıca bu nedenlerle 20/11/1984 günlü ve 3082 sayılı Kanunun dava konusu 2. maddesinin iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılamıyoruz.

Üye

Necdet DARICIOĞLU

Üye

Muammer TURAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasanın geçici 8. maddesinin öngördüğü süre içinde çıkarılacağı sanılarak yürürlüğe konulan ve uygunluk denetimine sunulan 3082 no. lu Yasa, Anayasa'nın "Devletleştirme" başlıklı 47. maddesine dayandırılmıştır. İnceleme konusu 2. madde, özel girişimlerin ancak maddede sayılan koşulların birlikte gerçekleşmesi durumunda devletleştirilebileceğini öngörmektedir.

Yasanın sosyolojik, tarihsel yönden tartışılması bilimsel çalışmaların konusudur. Bu nedenle, ekonomik öğretilerin (doktrinlerin) eleştirilmelerinde, karşılaştırılmalarında yapılan nitelermelere değinmek gereksizdir. Devletleştirme, genelde, özel sektörün kamu sektörüne çevrilmesinden, dönüştürülmesinden çok kamu sektörüne geçirilmesi, aktarılması, alınması (étatisation) işlemidir. Bu uygulamanın yalnız "devletçilik ilkesi"nin gereği sayılması zorunlu değildir. Devletçiliği benimsememiş ülkelerde de koşulların gerektirmesinde Devletin başvurabileceği bir yoldur. Ancak, millet ve devletin ayrı kurumlar - yapılar olduğu ileri sürülerek, işlemin adlandırılmasına ayrı görüşlerin (millileştirme - devletleştirme) paylaşılması genel niteliği ve yapıyı değiştirmez. Kurtuluş Savaşı vermiş, Cumhuriyeti kurmuş, demokrasiyi gerçekleştirmiş, Anayasası'na "devletçi" ilkesini koymuş (1924 Anayasası, mad. 2) bir ulusun devlet yaşamında, sonraki Anayasalarda devletçilik ilkesi geçmese bile, devletleştirmenin özgün bir yeri vardır. 1982 Anayasası'nın öngördüğü karma ekonomik düzen içinde devletleştirmeye, ekonomik liberalizmi engelleme - önleme aracı ya da Anayasa'nın liberalizme katı biçimde karşı olduğunu açıklayan bir kurum saymak olanaksızdır. Anayasal denge de, özel

girişimin, ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlarına uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak önlemlerin alınmasını devlete yükümlülük olarak getirirken (Anayasa mad. 48) gözetdiği ölçüler ile doğrudan ve dolaylı olarak korunmakla görevli bulunduğu olanlarla (Anayasa mad. 41; 45; 49/2; 50/2; 55/2; 56/2, 3, 4; 57; 58; 59/2; 60/2; 61; 62; 63; 64; 169; 170; 171/1; 172; 173) kamu - devlet yararına ağırlık verildiğini kanıtlamaktadır. Bu özet belirtmeler karşısında devletçiliği tümüyle dışlamak (zamanla koşulların, gereklerin, kurum yapılarının değişeceği gerçeği de gözetilerek) Atatürk ilkelerini etkileyen olumsuz bir yaklaşımdır. Anlaşılmaktadır ki, Anayasa, özel girişimi korurken; ona, kamu - devlet yararı söz konusu olduğunda, öncelik tanımış değildir. Böyle bir anlayış egemen olsa idi "kamu - toplum yararı" ve "devletleştirme" ye hiç gerek duyulmaz, yer verilmezdi. Kamulaştırmada yapı - biçim korunur (örneğin anonim şirket durumu değişmez), devletleştirmede ise devletleştirilen özel girişim devlet içinde özümсенir. Anayasa'nın 47. maddesinin "kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüs"le anlatmak istediği, kamu hizmeti niteliğinde hizmetler üreten, bu amaçla çalışan özel teşebbüstür. Yoksa "teşebbüs", "hizmet" niteliği taşımaz. İki kavram birbirinden ayrıdır, değişiktir. Biri kurum, öbürü eylem ve üründür.

Anayasa Mahkemesi, yasaların işlerliğini gözetmeden aykırılık durumunu saptamakla yükümlüdür. İncelenen yasa "gerçek karşılık" konusunu, hesaplama yöntemini ve biçimini düzenlemek durumundadır. Yasa, Anayasa'ya aykırı olmamak, ona yeni gereklerle ek yapmamak koşuluyla açıklık getirebilir. Anayasa'da öngörülmeşen sınırlar, engeler, Anayasa'da amaçlanmamış koşullar, yeni gerekler getiremez. Yasanın 2. maddesi Anayasa'da öngörülmeşen engeller zinciri getirdiği gibi, "birlikte gerçekleşmesi halinde" koşuluyla, bir durumun gerçekleşmesini yeterli görmemiş hepsinin birlikte olmasını, üstelik olasılık ötesinde "gerçekleşmesi"ni aramıştır. Eylemli biçimle oluşmayı, olguyu öngören bu düzenleme, kanımca Anayasa'ya açıkça aykırıdır. Uygulama güçlükleri, duraksama yaratması devletleştirmeyi olanaksız kılmakla eş anlamlıdır.

İncelenen 2. madde "Ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi" koşuluyla yerel, bölgesel gerekleri gözardı etmiştir. Bu, yasamanın özgöürsü (takdiri) değil; Anayasa'ya yasayla getirilen bir sınır niteliğindedir. Anayasa'yı değiştirme biçiminde bir tutumun sonucudur. Yalnızca serbest ekonomi işlemleri gözetilmiş, "... başka yollardan sağlama imkanının bulunmaması..." gibi soyut, sınırsız her devletleştirme gereğinde "bir de şuna bakılsın, şu aransın" diye savsaklamaya götürecek belirsizlikler getirmiştir. Her devletleştirmenin kendine özgü; ayrı, değişik nedeni ve gereği olabilir. "...durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi (c bendi ikinci tümce) eylemli bir sonucu anlatmakta, olasılıkları kapsamamaktadır. Yasama organının saptama, belirleme yetkisi, Anayasa'nın 47. maddesini geçersiz kılma anlamında kullanılamaz. Maddede sıralanan durumlar aranacaksa, olacaksa, olmuşsa, devletleştirme olmayacak demektir. Bu koşullar dışındaki bir nedenle, örneğin askeri gereksinimlerle devletleştirme gereği doğabilir. Yasa, güçleştirmekten öte, devletleştirmeyi olanaksız kılan, özel girişimi koruma amacını aşan bir katılık taşımaktadır. Eklenecek başka güçlük kalmamış gibidir. Anayasa'nın 47. maddesini açıklama değil, onu etkisiz, geçersiz kılma, sınırlama ve yürürlüğe sokmama, sözde bırakma niteliğinde bir düzenleme görünümü açıktır. Özgörü yetkisi uygun kullanılmamıştır.

Kaldiki, yasanın 4. maddesindeki "Karar" gereği, "yasa"ya yer bırakmamaktadır. Oysa, devletleştirmelerin özel yasalarla yapılacağı kesin bir Anayasa buyruğu olmasa da, uygulamada ve öğretide benimsenen bir zorunluluktur.

Sonra çıkarılacak yasalarla genişletilip daraltma yolunun açık bırakılması da Anayasa'nın 47. maddesinin egemenliğinde kuşku duyurur. Temel kurallar, ilkeler, öz, 47.

Esas Sayısı : 1985/2
Karar Sayısı : 1985/16

maddeye uygun olacağı tartışılmaz. Özelliklere göre özel kurallar yürürlüğe konulur. Her devletleştirmenin temel gereği 47. maddeye bağlı olacaktır. 47. maddenin sınırı, yasayla aşılamaz ve aşındırılamaz. Siyasal iktidar, kendi partisinin görüşünü ve programını Anayasa'ya karşın egemen kılamaz. Amacına uygun bulduğu yasa Anayasa'ya karşı ise uygunluktan söz edilemez. Yasama organının yetkisi 47. madde sınırları içinde düzenleme yapmaktır. Anayasa'yı değiştirmedikçe yasayla bu sınırları zorlamak, Anayasa'yı engelleyecek düzenlemeler aykırılık içerir. Anayasa'yı anıtsal bir hukuk yapıtı düzeyine getirmek çabası, Anayasal erklerin ödünsüz ödevleridir. Bu nedenle ve görüşlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Yekta Güngör ÖZDEN