

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1984/9

Karar Sayısı: 1985/4

Karar Günü: 18/2/1985

R.G. Tarih-Sayı :26.06.1985-18793

Davacı: T.B.M.M. Anamuhalefet Partisi (Halkçı Parti) Grubu adına Grup Başkanı Necdet Calp

İptal Davasının Konusu : 29/2/1884 günlü, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanunun, 2., 4., 13. ve 15. maddeleriyle 8. maddenin son fıkrasının ve 10. maddesinin a, e, f, g ve h bentlerinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

II - METİNLER :

A. - 29/2/1984 günlü, 2983 sayılı Kanunun iptali istenilen hükümleri :

" Madde 2. - Bu Kanun, Kamu Kurum ve Kuruluşlarına (Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri dahil) ait ve 3 üncü maddede tanımlanan her nev'i altyapı tesisi ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekküllerine ait tesisler için münferit Olarak veya bir grup halinde "Gelir Ortaklığı Senedi" ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için "Hisse Senedi" çıkarılması ve işletme hakkı verilmesine dair hükümleri kapsar.,"

Madde 4. - Gelir ortaklığı senetleri, hisse senetleri ve işletme hakları ile altyapı tesislerinin işletilmesinden sağlanan gelirler ilgili kuruluşların bütçeleri dışında T.C. Merkez Bankasında kurulacak Kamu Ortaklığı Fonunda toplanır."

Madde 6. -

Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun çalışma usul ve esasları, bu Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tespit edilir."

" Madde 10. -

a) Gelir ortaklığı senedi, hisse senedi çıkarılmasını ve işletme hakkı verilmesini kararlaştırmak,

.....

e) Çıkarılacak gelir ortaklığı senetleri ve hisse senetlerinin adedi, değeri ve bunlarla ilgili diğer hususları karara bağlamak.

f) Tesisler hakiki ve hükmi şahısların işletmesi ve bunun şartları hakkında karar vermek,

g) Gelir ortaklığı senedi ile gelirleri satılacak altyapı tesislerinin tarifi ve ücretlerini tesbit etmek,

h) Altyapı tesislerinin işletme, bakım, onarım, idame ve benzeri her türlü masraflarının ilgili idarelerce bu fondan karşılanması hakkında esasları tespit etmek,

..... "

" Madde 13. - Bu Kanunla yapılması öngörülen işler de 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümleri uygulanmaz."

Madde 15. - Kamu Ortaklığı Fonunun denetimi 20/10/19 3 tarih ve 72 sayılı Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname esaslarına tabidir."

B - Dayanılan Anayasa Kuralı :

" Başlangıç - Ebedi Türk vatan ve milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada;

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 hareketi sonucunda, Türk Milletinin meşrû temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Milli Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu ANAYASA :

- 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;

- Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiç bir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

- Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

- Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

Esas Sayısı: 1984/9
Karar Sayısı: 1985/4

- Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

- Topluca, Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta sulh, cihanda sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

FİKİR, İNANÇ VE KARARLARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur:

"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 sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın, maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

"Madde 6. - Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

"Madde 7. - Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez."

Madde 73 - Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konular, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir."

Esas Sayısı: 1984/9
Karar Sayısı: 1985/4

"Madde 67. - Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek, Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilanına, mahkemelerce verilir kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.

"Madde 123. - İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur."

"Madde 124. - Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağı kanunda belirlenir:

"Madde 180. - Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Sayıştayın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulmaz.

Vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararları esas alınır.

Sayıştayın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri, Başkan ve üyelerin teminatı kanunla düzenlenir.

Silahlı Kuvvetler elinde bulunan Devlet Mallarının Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlenmesi usulleri, Milli Savunma hizmetlerinin gerektirdiği gizlilik esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.

"Madde 161. - Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları; yıllık bütçelerle yapılır.

Mali yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz."

"Madde 163. - ... Cari yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve cari ve ileriki yıl bütçelerine mali yük getirecek nitelikteki kanun tasarısı ve tekliflerinde, belirtilen giderleri karşılayabilecek mali kaynak gösterilmesi zorunludur."

"Madde 168. - 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 imine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir."

III - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 22/5/1984 gününde; Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Necdet Darıcıoğlu, Hüseyin Karamüstantıkoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet. Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, Osman Mikdat Kılıç ve Mithat Özok'un katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında :

Kimi maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla iptali dava edilen 29 Şubat 1984 günlü, 2983 sayılı "Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun"un 17 Mart 1984 günlü, 18344 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandığı; dava dilekçesinin 15/5/1984 gününde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği'nce kaleme havale edilip 544 sıra ve 1984/9 esas sayısını alarak 10/11/1983 günlü, 2948 sayılı Yasanın 27. maddesi gereğince davanın bu tarihte ve süresi içinde açıldığı, Halkçı Parti, Anamuhalefet Partisi olup Grup Genel Kurulu'nun üye tamsayısının salt çoğunluğu ile iptal davasının açılmasına karar aldığı, böylece dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

IV - ESASIN İNCELENMESİ :

Dava dilekçesi, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen kanun ve iptal davasına dayanak yapılan Anayasa hükümleri, bunlarla ilgili gerekçeler, görüşme tutanakları ve öteki metinler incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - 2983 Sayılı Kanunla Getirilen Sistemin Esasları :

Anayasa'ya aykırılık sorunlarının incelenmesine geçmeden önce, 29/2/1984 günlü, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkındaki Kanunla, getirilen sistemin esaslarının belirlenmesi gerekmektedir.

Dava konusu kanunun 1. maddesinde, amacın, istikrarlı ve güvenilir gelir verilmesi suretiyle tasarrufları teşvik ederek sağlanacak ek finansman kaynakları ile kamu yatırımlarını süratle gerçekleştirmek olduğu; 2. maddesinde, kanunun, kamu kurum ve kuruluşlarına (Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri dahil) ait ve 3. maddede tanımlanan her nev'i altyapı tesisi ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekküllerine ait tesisler için münferit olarak veya bir grup halinde "Gelir Ortaklığı Senedi" ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için "Hisse Senedi" çıkarılması ve işletme hakkı

Esas Sayısı: 1984/9
Karar Sayısı: 1985/4

verilmesine dair hükümleri kapsadığı açıklanmakta; 3. maddesinde ise, kanunda geçen kavramların tanımı yapılmaktadır. Bu tanımlara göre,

a) Altyapı tesisleri; köprü, baraj, elektrik santrali, karayolu, demiryolu, telekomünikasyon sistemleri ile sivil kullanıma yönelik deniz ve hava limanları ve benzerlerini,

b) Tesis; Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekküllerine (yurtdışındakiler de dahil) ait müessese, işletme, bağlı ortaklık ve benzerlerini,

Müessese; sermayesinin tamamı bir İktisadi Devlet Teşekkülüne veya Kamu İktisadi Kuruluşuna ait olup; ona bağlı işletme veya işletmeler topluluğunu,

İşletme; müesseselerin ve bağlı ortaklıkların mal ve hizmet üretim birimlerini,

Bağlı Ortaklık; sermayesinin % 50 veya daha fazlası İktisadi Devlet Teşekküllerine veya Kamu İktisadi Kuruluşlarına ait olan işletme ve işletmeler topluluğunu,

c) Gelir Ortaklığı Senedi; Kamu Kurum ve Kuruluşlarına (Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri dahil) altyapı tesislerinin gelirlerine hakiki ve hükmi şahısların ortak olması için çıkarılacak senetleri,

d) Hisse senedi; tesislere ait hakiki ve hükmi şahısların ortak olması için çıkarılacak hisse senetlerini,

e) İşletme hakkı; tesislerin belirli süre ve şartlar dahilinde hakiki ve hükmi şahıslar tarafından işletilmesini ve varsa mamullerinin pazarlama ve dağıtımının yapılmasını ifade etmektedir.

Kanunun 6. maddesiyle, Başbakanın veya görevlendireceği bir bakan başkanlığında Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu; 7. maddesiyle de bu kurulun sekreteryaya hizmetlerini yürütmek ve Kurulca, alınan kararları icra etmekle görevli Başbakanlığa bağlı Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı kurulmuştur. Kanunda her iki organın görevleri ayrıntılı olarak gösterilmiştir.

Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun görevleri arasında özellikle dava yönünden önem arzeden, "hisse senedi çıkarılmasını ve işletme hakkı verilmesini kararlaştırmak" görevi de bulunmaktadır.

Bu itibarla, gerek dava konusu Kanunun 2. maddesinde yer alan ve gerek yukarıda anılan Kurulun görevler arasında zikredilen Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için "hisse senedi" çıkarılması ve işletme hakkı verilmesi deyimlerinden neyin amaçlandığını, bir başka anlatımla Kanunun tanıdığı yetkinin ve Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'na yüklediği görevin anlam ve kapsamının açıklıkla belirlenmesi gerekir. Bunun için; 19/10/1983 günlü, 2929 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında Kanun ve bu Kanunu yürürlükten kaldıran 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname hükümlerinin incelenmesinde zaruret vardır.

19/10/1983 günlü, 2929 sayılı Kanunun kapsam ve amaç başlıklı maddesinin 1. bendi şöyledir :

Esas Sayısı: 1984/9
Karar Sayısı: 1985/4

"- Bu Kanun, iktisadi devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşlarını ve bunların müesseselerini, bağlı ortaklıklarını ve iştiraklerini kapsar."

Müesseselerin kuruluşunu düzenleyen 15. maddenin 5. bendinde müesseselerin, teşekkül yönetim kurulunun kararı ve ilgili bakanlığın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından bağlı ortaklık haline getirilebileceği öngörülmüştür.

22. maddesinde, bağlı ortaklıkların, bir müessesenin bağlı ortaklık haline getirilmesi; teşekkülün iştiraklerdeki hissesinin 50'nin üstüne çıkması; teşekkülün; sermayesinde % 50'den fazla hisseye sahip olduğu yeni bir şirket kurulması şeklinde oluşacağı ve bağlı ortaklıkların Bakanlar Kurulu kararı ile kurulacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Teşekküller, müesseseler ve bağlı ortaklıkların tasfiyesini düzenleyen 37. maddede; kuruluş amaçları ortadan kalkmış olan teşekküller ve müesseselerin kuruluşlarındaki usule göre tasfiye olunacağı bağlı ortaklıklarda teşekküle ait hisse senetlerinin devrine Bakanlar Kurulunca karar verileceği ve bağlı ortaklıkların tasfiyesinin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı; ancak teşekkül yönetim kurulunun tasfiye kararı vermeden önce Bakanlar Kurulundan izin alacağı hususları hükme bağlanmıştır.

56. maddenin 6. bendinde, Kamu İktisadi Kuruluşlarına bu madde de belirlenenler dışında, İktisadi Devlet Teşekküllerine ait mali hükümlerle tasfiye ve denetim hükümlerinin uygulanacağı tasrih edilmiştir.

Kamu İktisadi Teşekküllerini yeniden düzenleyen 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin konuyla ilgili olanları, hukuki durumu daha, belirgin bir biçimde ortaya koymaktadır. Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsam ve amacını gösteren 1. maddesi, içerdiği hükümler yönünden ikinci fıkrasının "d" bendi hükmü dışında 2929 sayılı Kanunun kapsam ve amaç maddesinin aynıdır. Sözü edilen bentle; İktisadi Devlet Teşekküllerinde ve Kamu İktisadi Kuruluşlarında ve bunların müesseseleri ile bağlı ortaklarında, 17/4/1984 tarih ve 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkındaki Kanunun uygulanması ile ilgili işbirliği ve koordinasyon esasları metne eklenmiştir.

Kavramların tanımı bakımından Kanun Hükmünde Kararnameyle 2929 sayılı Kanun arasında farklılık bulunmamaktadır.

Kanun Hükmünde Kararnamenin müesseselerin kuruluşu ile ilgili 15. maddesinin 7. bendinde, müesseselerin, teşebbüs yönetim kurulunun görüşü alınarak ilgili bakanlığın teklifi üzerine Koordinasyon Kurulunun kararı ile bağlı ortaklık veya iştirak haline getirilebileceği;

Bağlı ortaklıkların kuruluşunu düzenleyen 22. maddesinde, bağlı ortaklığın, bir müessesenin bağlı ortaklık haline getirilmesi, teşebbüsün iştiraklerdeki hissesinin % 50'nin üstüne çıkması, teşebbüsün sermayesinde % 50'den fazla hisseye sahip olduğu yeni bir şirket kurulması şeklinde oluşacağı ve mevcut müesseselerin veya işletmelerin bağlı ortaklık haline getirilmesinin Koordinasyon Kurulunun kararı ile gerçekleştirileceği belirtilmiştir.

Teşebbüsler, Müesseseler, Bağlı Ortaklıklar, İşletmeler ve İşletmelerinin ve İştiraklerin Tasfiyesi veya Satılması başlıklı 38. maddesinde ise şu hükümlere yer verilmiştir : "Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme

Esas Sayısı: 1984/9
Karar Sayısı: 1985/4

birimlerinin ve iştiraklerinin tasfiye, devir, satış ve işletme haklarının verilme kararı koordinasyon kurulu tarafından alınır.

Tasfiye, devir, satış veya işletme hakkının verilmesi, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkındaki Kanunun öngördüğü esaslara göre Kamu Ortaklığı Kurulu tarafından yürütülür..: "

Bütün bu mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden çıkan sonuç şudur: Kamu Kurum ve Kuruluşlarına (Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri dahil) ait her nev'i altyapı tesisi ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekküllerine ait tesisler için münferit olarak veya bir grup halinde "Gelir Ortaklığı Senedi" çıkarılmasında "Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu" yetkilidir.

Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için, hisse senedi çıkarılması ve işletme hakkı verilmesinde ise Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu yetkili bulunmamaktadır. Daha açık bir ifadeyle, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin veya bunlara bağlı müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin tasfiyesi, hakiki veya hükmi şahıslara devri, satışı ve işletme haklarının verilmesi, 2929 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılmasından sonra Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 30. maddesine göre yeniden oluşturulan ve kısa adı Koordinasyon Kurulu olan Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulunun yetkisi içinde bulunmaktadır. Bu kurulca, yukarıda, zikrolunan konularda bir karar alındıktan sonra, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kuruluna, karar gereğini yerine getirmek üzere gerekli işlemleri yapmak görevi düşmektedir.

Nitekim, Bakanlar Kurulunca, 27/8/1984 tarihinde yürürlüğe konulması kararlaştırılan Kamu Ortaklığı Fonu Yönetmeliğinin, "Bağlı ortaklıklar ve benzerlerinden kamu payları halka açılacak olanlar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname esasları çerçevesinde Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu tarafından tespit edilir" biçimindeki 16. maddesi; Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu tarafından hakiki ve hükmi şahısların ortaklığına açılmasına karar verilen müessese ve işletmeler, önce 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde bağlı ortaklık şeklinde anonim şirket statüsüne getirirler" hükmünü içeren 17. maddesi ve nihayet, işletme hakkı devredilecek tesisler, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname esasları çerçevesinde Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu tarafından tesbit edilir" şeklindeki 19. maddesi, bu konuda tereddüde yer bırakmayacak açıklıktadır.

Hukuki durumun böylece ortaya konulmasından sonra, Anayasa'ya aykırılık iddialarının incelenmesine geçilebilir.

B - 2983 sayılı Kanunun 2. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Davacı, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "Sosyal Hukuk Devleti" ile Başlangıcındaki Atatürk ilkeleri arasında köklü bir bağlantı bulunduğunu; sosyal devletin, diğer nitelikleri yanında ekonomik yaklaşımlarında kamu girişimlerine ağırlık veren ve milli ekonomiyi bu anlayışla düzenleyen bir devlet olduğunu, bu nedenle, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Atatürk ilkeleri arasında, organik bir bağ bulunduğunu, Anayasa'nın kimi maddelerinde Kamu İktisadi Teşebbüslerinin varlığının tescil edildiğini; bu itibarla Devletin ekonomik faaliyetlerinin asli unsurunu teşkil eden bu kuruluşların ve kuruluşlara bağlı tesislerin tümü ile eden çıkarılmasının ve özel kesime devrinin mümkün bulunmadığını öne sürmektedir.

Esas Sayısı: 1984/9
Karar Sayısı: 1985/4

Ayrıca davacı, Anayasa'nın Başlangıç kısmının, Türk millî menfaatlerine aykırı hiçbir mülahazanın koruma göremeyeceğini ve 5. maddesinin Türk Milletinin bağımsızlığını vurguladığını, bu kavramların dar bir çerçeve içerisinde yorumlanamayacağını, bağımsızlığın siyasi olduğu kadar ekonomik bağımsızlığıda içerdiğini; oysa Yasanın "nama muharrer" olmayan hisse senetlerinin çıkarılmasına imkan tanınmasıyla bunların, Devletin haberi olmadan yabancıların eline geçmesine olanak verdiğini, bu nedenle iptali istenilen maddenin Türk milli menfaatlerine ve Türk Milletinin bağımsızlığına ters düştüğünü iddia etmektedir.

Davacının, iptali istenilen maddeye yönelttiği öteki iddialar şöyle özetlenebilir : Altyapı tesislerinden alınan paralar birer ücret değil, kendine özgü bir harç veya vergi niteliğindedir. Kanunun bu nitelikleri taşıyan bir geliri özel kişilere bırakması Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır.

Katma bütçeli bir idare olan Karayolları Genel Müdürlüğünün işlettiği Boğaz Köprüsünün gelirleri, anılan idareden ve dolayısıyla katma bütçeden çıkarılacak, Merkez Bankasında ayrı bir "Fon"da toplanacaktır. Oysa, Anayasa'nın 161. maddesi bütçe dışı bir fon tesisine imkan vermemektedir.

Cari ve ileriki yıl bütçelerine mali yük getirecek nitelikte bir tasarı ve teklifte mali kaynak gösterilmesini zorunlu kılan Anayasa'nın 163/2. maddesi karşısında, gelecek yıl bütçesinin önemli bir yekün tutan gelirlerinin elden çıkarılmasına olanak yoktur.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri veya bunlara bağlı müessese ve işletmeler, üretilen bütün madenler veya bunların herhangi biri "Fon Kurulu"nun alacağı bir kararla özel kişilere bırakılabilecektir. Anayasa'nın 168. maddesi, tabii servetlerin işletilmesi sonucunu doğurması nedeniyle bu kategoriye girecek müessese ve işletmelerin saptanmasını bir kurulun takdir ve tercihinine değil, Türkiye Büyük Millet Meclisinin çıkaracağı kanuna bırakmıştır.

2983 sayılı Kanunun iptali istenilen 2. maddesinde bu Kanunun, Kamu Kurum ve Kuruluşlarına (Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri dahil) ait ve 3. maddede tanımlanan her nev'i altyapı tesisi ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekküllerine ait tesisler için münferit olarak veya bir grup halinde "Gelir Ortaklığı Senedi" ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için "Hisse Senedi" çıkarılması ve işletme hakkı verilmesine dair, hükümleri kapsadığı belirtilmiştir .

Kanunun genel gerekçesinde : "Ülkemizin en önemli meseleleri arasında, kamu altyapı yatırımlarının gittikçe artan ihtiyaçlara paralel olarak süratle yapılmasıdır. Bu herşeyden önce bir kaynak meselesidir. Kaynakların artırılması ise tasarrufların etkili ve güvenilir bir şekilde teşvikine bağlıdır.

Bu kanun tasarısında kamu kurum ve kuruluşlarına ait tesislere gelir ortaklığı senedi, hisse senedi, işletme hakkı aracılığıyla tasarrufların teşviki yönlendirilmekte, aynı zamanda yeni yatırımlar için kaynak sağlanmakta ve tasarruflar için emin ve güvenilir bir sistem getirilmektedir." denilmiştir (T.B.M.M. Tutanak Dergisi, S. Sayısı : 14).

Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanan, Beşinci Beş Yıllık (1985 - 1989) Kalkınma Planının temel amaçları arasında : "... hür, medeni ve güvenilir bir ortamda Türk milletinin refahının artırılması, verimlilik ve ihracat artışını teşvik eden, mevcut birikimi değerlendiren ve geliştiren, tarımsal gelişme potansiyelini ve milli savunma gereklerini gözeterek bir yapı içinde sanayi üretimin payının yükseltilmesi, istihdamın artırılması, genç işsizliğin

Esas Sayısı: 1984/9
Karar Sayısı: 1985/4

azaltılması, gelir dağılımının düşük gelirli gruplar lehine değiştirilmesi, kalkınmada öncelikli yörelerde gelişmenin hızlandırılması ve ekonomik ve sosyal altyapının geliştirilmesi" hususlarına yer verilmiştir.

Anayasamız, Devlete geniş kapsamlı sosyal ve iktisadi ödevler yüklemiştir : Sınai ve tarımsal üretimin arttırılması, enerji açığının kapatılması, işsizliğin azaltılması, bölgeler arasında mevcut dengesizliğin giderilmesi Devlete yüklenen ödevler arasındadır. Bütün bu ödevlerin esasen kıt olan Devlet imkanları ile yerine getirilemeyeceği açıktır.

Gerçekten, akarsu potansiyelinin çok cüzi bir kısmını enerjiye dönüştürebilen, toplam dış satımının dörtte üçüne yakın bir bölümünü halkının eğitim, sağlık, beslenme ihtiyaçlarından kısarak enerji alımına tahsis eden bir ülkede, ekonomik güçlükleri aşmak ve kalkınmayı gerçekleştirmek için yeni kaynaklar aranmasında, zorunluluk vardır. Dava konusu 2. maddenin içerdiği hükümler, bu hususu amaçladığına göre, Türk Milli menfaatleri ile bağdaşmadığı iddiasına geçerlik tanımak mümkün değildir.

Atatürk'ün iktisadi görüşleri kati ve doktriner olmayıp, ülke koşullarına uygun politikalar izlenmesine açıktır. Başka, bir ifadeyle, ülkeyi geri kalmışlıktan kurtarmak için şartlara göre kamu kesimine veya özel kesime ağırlık verilmesinin bu görüşlere ters düştüğü söylenemez.

Öte yandan, çok partili demokratik rejimi benimseyen Anayasamızda, Anayasa ilkelerine ters düşmemek koşuluyla iktidarların ekonomi alanında müdahaleci veya liberal bir politika izlemelerine bir engel bulunmamaktadır.

Davacının, 2983 sayılı Kanununun 2. maddesinin Anayasa'nın Sosyal Hukuk Devleti, Atatürk Milliyetçiliği ve Türk Milletinin bağımsızlığı ilkelerine aykırılığına ilişkin savlarına gelince : Sosyal hukuk devleti, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve milli gelirin adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı, kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlettir.

Kamu yatırımları için ek finansman kaynakları yaratmaya yönelik anılan madde hükmünün sosyal hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü yoktur.

Atatürk Milliyetçiliği, Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi Türk sayan, dil, ırk ve din gibi düşüncelerle yapılacak her türlü ayrımı ret eden, birleştirici ve bütünleştirici bir anlayışı temsil eder. Dava konusu maddenin, bu ilkeye aykırı düşen bir yönü olmadığı fazla açıklamaya yer bırakmayacak kadar açıktır.

Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan Türk Milletinin bağımsızlığı ilkesinin, siyasî ve ekonomik bağımsızlığı içerdiği kuşkusuzdur; siyasî ve ekonomik bağımsızlık kavramlarının yalnız başlarına, bir anlam ifade etmedikleri, birbirlerini tamamlayan kavramlar oldukları görüşü de doğrudur. Ancak, maliklerine aynı hak sağlamayan, konusu oldukları altyapı tesislerinin yönetiminde temel hakkı vermeyen ve bir borç senedi niteliğinde olan "Gelir ortaklığı"nin yerli ve yabancı kişiler elinde olmasının Türk Milletinin bağımsızlığını

Esas Sayısı: 1984/9
Karar Sayısı: 1985/4

zedeleyeceğini kabul etmek mümkün değildir. Öte yandan, bu yolla kalkınma hedeflerine ulaşmak için ek finansman kaynakları bulma çabasının dışa bağımlılığı azaltma yönünde sonuç doğuracağı da gözden uzak tutulmamalıdır. Burada yeri gelmişken, bu kanunla Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için hisse senedi çıkarılması ve işletme hakkı verilmesi yetkisinin tanınmadığının bir kez daha belirtilmesinde yarar vardır.

Davacı, 2983 sayılı Kanunun 2. maddesinin Anayasa'nın 73., 161., 163/2. ve 168. maddelerine de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Vergi ödevinde kişinin, belirli bir hizmetten doğrudan doğruya yararlanması karşılığı olarak bir ödemede bulunması değil, bütürü kamu hizmetleri giderlerine karşı anonim bir katılma payını üstüne alması sözkonusudur. Altyapı tesislerinden doğrudan doğruya yararlanma karşılığı alınan para bu nitelikte olmadığından vergi ve benzeri yükümlülük olarak kabul edilemez.

Karayollarından, köprülerden alınan geçiş parası, su, elektrik, havagazı, demiryolları, havayolları, kimi hastane ücretleri gibi, şartlara göre oluşturulan ve hizmetin konusu tesislerin bakım ve idamesini ve yeni yatırımlar yapılmasını sağlamak için belirlenen bir fiyattır ve belirtilen nitelikleri bakımından muayyen kamu hizmetleri karşılığı kişilerden alınan resim, harç veya benzeri mali yükümlülüklerden sayılamaz. Bu itibarla, bunların "Gelir Ortaklığı Senedi yolu ile özel kişilere bırakılmasında Anayasa'nın 73. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Anayasa'nın, bütçenin hazırlanması ve uygulanmasını düzenleyen 161. maddesinin ve "Bütçelerde değişiklik yapılabilme esasları" başlıklı 163. maddesinde yer alan "Cari yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve cari ve ileriki yıl bütçelerine mali yük getirecek nitelikteki kanun tasarı ve tekliflerinde belirtilen giderleri karşılayabilecek mali kaynak gösterilmesi zorunludur," biçimindeki hükmün dava konusu madde ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, söz konusu madde, 2883 sayılı Kanunun esasları bölümünde açıklandığı gibi, Kamu İktisadi Kuruluşlarının ve İktisadi Devlet Teşekküllerinin satışını, bunlar için hisse senedi çıkarılmasını ve işletme hakkı verilmesini öngörmediğine göre Anayasa'nın 168. maddesine de aykırılık söz konusu değildir.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle, 2983 sayılı Kanunun 2. maddesi, Anayasa'nın iptal davasına dayanak yapıları maddelerine ve öteki hükümlerine aykırı görülmemiştir.

Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan, inceleme konusu maddenin bütünüyle, Selahattin Metin ise Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için hisse senedi çıkarılması yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürerek bu görüş'e katılmamışlardır.

C - 2983 sayılı Kanunun 4. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Kanunun 4. maddesi, gelir ortaklığı senetleri, hisse senetleri ve işletme hakları ile altyapı tesislerinin işletilmesinden sağlanan gelirlerin, ilgili kuruluşların bütçeleri dışında, T.C. Merkez Bankasında kurulacak Kamu Ortaklığı Fonunda toplanacağını öngörmektedir.

Davacı, bu maddenin Anayasa'nın 73., 160., 161. ve 163/2. maddelerine aykırı olduğu görüşündedir.

Esas Sayısı: 1984/9
Karar Sayısı: 1985/4

2983 sayılı Kanunun 2. maddesinin Anayasa'ya, aykırılığı sorunu incelenirken Anayasa'nın 73. maddesi nedeniyle yapılan açıklamalar, buna madde için de geçerlidir.

Keza, dava konusu 4. madde hükmü, denetimle ilgili bir hüküm içermediğinden Anayasa'nın 160. maddesine aykırılığı söz konusu değildir.

Fon deyimini çeşitli anlamlarda kullanılmakla beraber, genel olarak, belirli bir amacın gerçekleştirilmesi için ayrılmış olan ve gerektiğinde kullanılmak üzere bir hesapta tutulan parayı ifade etmektedir. Daha teknik bir deyimle, fon, genel mevzuat ve bütçe prosedürü dışında özelliği olan bazı devlet görevlerinin yürütülmesi ve gerçekleştirilmesi maksadiyle bütçeden veya bütçe dışı imkanlarla sağlanan para ve kıymetlerdir. Dava konusu maddede geçen fon deyimini bu anlamda kullanılmıştır.

Yürütülmesi amaçlanan hizmetin gerektirdiği süratli karar alma ve harcamaların zamanında yapılması zarureti, ihtiyaçların sınırlarını aşmamak kaydıyla genel ve katma bütçeler dışında fon tesisini zorunlu kılar.

Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrası, kanunun kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabileceğini öngörmüştür. 2983 sayılı Kanun, istikrarlı ve güvenilir gelir verilmesi suretiyle tasarrufları teşvik ederek sağlanacak ek finansman kaynakları ile kamu yatırımlarını süratle gerçekleştirmeyi amaçladığına göre, dava konusu 4. maddeyle tesis edilen kamu ortaklığı fonunu, Anayasa'nın anılan maddesindeki özel usuller arasında mütalaa ve kabul etmek gerekir.

Bu nedenle, Anayasa'nın 161. ve 163/2. maddelerine aykırılık olduğu yolundaki iddia da, yerinde görülmemiştir.

Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan maddenin tümü;Selahattin Metin ise, hisse senetlerinden sağlanan gelirler yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

D - 2983 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Davacı, dava konusu fıkranın, kamu tüzel kişiliğine sahip bulunmayan Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kuruluna, çalışma usul ve esaslarını bir yönetmelikle tesbit yetkisi tanıdığı, bunun Anayasa'nın 24. maddesine aykırı düştüğü savındadır.

Hernekadar, 2983 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrası Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun çalışma usul ve esasları, bu Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tesbit edilir." hükmünü içermekte isede, Anayasa'nın 124. maddesinin açık ifadesi karşısında fıkra metnindeki "çkarılacak" sözcüğünü " hazırlanacak" anlamında kabul etmek gerekir.

Nitekim, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 2869 sayılı Kanunla değişik 61. maddesinin (a) bendinde : " ... iş müddetlerinin yukardaki esaslar çerçevesinde uygulama şekilleri Çalışma Bakanlığınca çıkarılacak İş Süreleri Tüzüğünde belirtilir " denilmiştir olmasına rağmen, düzenlenmesi öngörülen Tüzük, Çalışma Bakanlığınca değil, Anayasa'nın 115. maddesine uygun olarak Bakanlar Kurulunca çıkarılmıştır (11/5/1984 günlü, 18398 sayılı Resmi Gazete).

Bunun gibi, anılan Kanunun 76. maddesinde; "... işçi sağlığı ve işgüvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere birer "İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurulu" kurulur. Bu kurulların

Esas Sayısı: 1984/9
Karar Sayısı: 1985/4

hangi işyerlerinde kurulacağı, teşekkül tarzları, çalışma usulleri ödev ve yetkileri Çalışma Bakanlığınca çıkarılacak tüzükte tespit edilir denildiği halde, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurulları Hakkında Tüzük, Bakanlar Kurulunca çıkarılarak yürürlüğe konulmuştur (19/2/1973 günlü, 14453 sayılı Resmi Gazete). Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Görülüyor ki, kimi kanunlarda 2983 sayılı Kanunda olduğu gibi "çıkarılacak" sözcüğü "hazırlanacak" anlamında kullanılmaktadır.

Kaldı ki, Başbakanın veya görevlendireceği bir Bakanın başkanlığında kurulan ve Başbakan tarafından seçilecek Devlet Bakanları ile Maliye ve Gümrük, Bayındırlık ve İskan, Ulaştırma, Tarım Orman ve Köyişleri, Sanayi ve Ticaret, Enerji ve Tabii Kaynaklar, Çalışma ve Sosyal Güvenlik ile Kültür ve Turizm Bakanlarından teşekkül eden; bir merkezi idare örgütü niteliğindeki Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu gösterir yasada herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davaya konu edilen 8. maddenin son fıkrası hükmünün Anayasa'nın 124. Maddesine aykırı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan bu görüşe katılmamışlardır.

E - 2983 sayılı Kanunun 10. Maddesinin a, e, f, g ve h bentlerinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Dava dilekçesinde, Yasanın kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşların satışına imkan verdiği, özel teşkilat kanunları bulunan bütün Kamu İktisadi Teşebbüslerinin, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun tesbit edeceği koşul ve değerlerle satılabileceği;

Kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkca verdiği yetkiye dayanılarak kurulabileceği hükmünün bir anlamının da, tüzel kişiliğin ancak kanunla veya kanunun açıkca verdiği yetki ile kaldırılabilmesi olduğu, Türkiye Büyük Millet Meclisine tanınmış olan bu yetkinin, iptali istenilen yukarıda yazılı bentler hükümleriyle Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'na bırakıldığı, bunun da Anayasa'nın 6., 7., 87. ve 123. maddelerine aykırı bulunduğu öne sürülmektedir.

Burada, şu hususu açıklamak gerekir : Kararın bundan önceki bölümlerinde de belirtildiği gibi, Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için, hisse senedi çıkarılması ve işletme hakkı verilmesi hususlarında Başbakanlık Teşkilatı Kanun Hükmünde Kararnamenin 30. maddesine göre oluşturulan Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu yetkilidir.

Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun görevi, bu konularda alınacak kararları yerine getirmek üzere gerekli işlemleri yapmaktan ibarettir.

Öte yandan, gelir ortaklığı senedi, malikine aynı hak sağlamayan ve ilgili bulunduğu tesislerin yönetiminde temsil hakkı da vermeyen bir tür istikrar senedi nitindedir.

Böyle olunca, işlevi Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun görevlerini belirtmekten ibaret olan 10. maddenin iptali istenilen hükümleriyle Türkiye Büyük Millet Meclisine ait bulunan yetkilerin sözü geçen Kurula bırakıldığından, bir başka anlatımla yasama yetkisinin devrinden söz edilemeyeceği tabiidir.

Esas Sayısı: 1984/9
Karar Sayısı: 1985/4

Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan dava konusu bentlerin tümü, Selahattin Metin ise, "a" ve "e" bentleri yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

F - 2983 sayılı Kanununun 13. ve 15. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu:

Davacı, her iki maddenin Anayasa'nın 160. maddesine aykırı bulunduğunu öne sürdüğünden bu iki madde birlikte ele alınıp incelenecektir

13. madde, 2983 sayılı Kanunla yapılması öngörülen işlerde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanununun ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun uygulanmıyacağını hükme bağlamakta; 15. madde ise; Kamu Ortaklığı Fonu'nun denetiminin 20/10/1983 tarihli ve 72 sayılı Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname esaslarına tabi olacağını öngörmektedir.

Çağımızda Devlet, ekonomik alana günden güne artan ölçülerde müdahale zorluğunda kalmaktadır. Kimi devlet görevlerinin yürütülmesinde özellikle ekonomik nitelik taşıyan işlerde esnek düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. 2983 sayılı Kanun kapsamındaki işlerin katı mevzuat kurallarına uyularak yürütülmesinin güçlüğü ortadadır

Kaldı ki, bütün devlet hizmetlerinde Devlet İhale Kanunu ve Muhasebe Umumiye Kanununun uygulanmasını zorunlu kılan bir anayasal kural da mevcut değildir.

Öte yandan Anayasamızda, denetim açısından iki yol kabul edilmiştir. Gerçekten 160. Madde ile, genel ve katma bütçeleli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla Sayıştay görevlendirilmiştir

165. maddesinde ise, sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan Kamu Kuruluş ve Ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce denetlenmesi esaslarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Demek ki, denetim bakımından tek yetkili organ Sayıştay değildir. Kanun Koyucu, kimi durumlarda Sayıştay'dan başka bir Kuruma denetim görevini verebilir.

2983 sayılı Kanununun 4. maddesinde, gelir ortaklığı senetleri, hisse senetleri, ve işletme hakları ile altyapı tesislerinin işletilmesinden sağlanan gelirlerin, ilgili kuruluşların bütçeleri dışında T.C. Merkez Bankasında kurulacak Kamu Ortaklığı Fonunda toplanması kabul edildiğine göre, sözü geçen Fon'un, denetiminin Yüksek Denetleme Kuruluna bırakılmasında Anayasa'nın 160. maddesine aykırı düşen bir yön görülmemiştir.

Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan bu görüşe katılmamışlardır.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalardan ötürü, 2983 sayılı Kanununun 2. ve 4. maddeleri, 6. Maddesinin son fıkrası, 10. maddesinin a, e, f, g ve h bentleriyle 13. ve 15. maddesi hükümlerinde Anayasa'ya aykırılık saptanamadığından iptal istemlerinin reddine karar verilmelidir.

SONUÇ :

Esas Sayısı: 1984/9
Karar Sayısı: 1985/4

29/2/1984 günlü; 2983 sayılı "Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun" un;

1. "Kapsam" başlığı altındaki 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan'ın inceleme konusu maddenin bütünüyle, Selahattin Metin'in ise Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için hisse senedi çıkarılması yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin karşı oylarıyla ve oyçokluğuyla;

2 - "Kamu Ortaklığı Fonu" başlıklı 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan'ın bu maddenin de tümüyle, Selahattin Metin'in ise hisse senetlerinden sağlanan gelirler yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

3 - "Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu" ile ilgili, 6. ncı maddesinin Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun çalışma usul ve esasları, bu Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tesbit edilir." biçimindeki son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine; Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

4 - Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun görevlerini belirleyen 10. maddesinin "a", "e", "f", "g" ve "h" bendlerinden Anayasa'ya aykırılığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan'ın dava konusu, bendleri tümüyle; Selahattin Metin'in ise hisse senedi çıkarılması yönünden "a" bendinin, çıkarılacak hisse senetlerinin adedi ve değeri yönünden "e" bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

5 - "Uygulanmayacak kanunlar" başlıklı 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

6 - "Kamu Ortaklığı Fonunun denetimi" başlığını taşıyan 15. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

18/2/1985 gününde karar verildi.

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

Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Selahattin METİN	Servet TÜZÜN
Üye		Üye
Mahmut C. CUHRUK		Osman Mikdat KILIÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptal istemiyle "uygunluk denetimi"ne sunulan 28/2/1984 günlü, 2983 no. lu Yasaya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararını oluşturan çoğunluk görüşüne karşı olduğum yönleri aşağıda sırasıyla belirtiyorum:

1- Anılan Yasa'nın "Kapsam" başlıklı 2. maddesi, iki ana bölümün kapsama alındığını açıklamaktadır. Birisi, Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK) yla İktisadi Devlet Teşekkülleri (İDT) de içinde olarak tüm kamu kurum ve kuruluşlarının Yasanın 3. maddesinde tanımlanan "her tür alt yapı tesisi" ile Kamu İktisadi Kuruluşlarının ve İktisadi Devlet Teşekküllerinin "tesisleri" için tek ya da grup durumunda "Gelir Ortaklığı Senedi" çıkarmak; öbürü Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için "hisse senedi" çıkarılması ve "işletme hakkı" vermektir. Anlaşılmaktadır ki, birinci bölümde amaçlanan ortaklık konusu, kimi kuruluşların alt yapı tesisleri ile kimi kuruluşların tüm tesislerinin gelirleri; ikinci bölümde öngörülen düzenleme ise belirtilen kuruluşlara ortak alınması ya da kuruluşun işletme hakkının bırakılmasıdır. Türkiyemizin çok yönlü olan ekonomik gündeminde çözüm bekleyen karmaşık sorunlar, kaynak yaratma çabasına öncelik tanımakla birlikte bu yoldaki düzenlemelerin ve seçilen yöntemlerin, ulusal yapıya, Devletimizin ekonomik varlıklarının özelliklerine, Atatürk zamanında temelleri atılan, birleştirici bir tanımı yapılmamış, bir yasa kuralıyla sınırları çizilmiş olsa da benimsenip uygulandığı, Atatürk İlkeleri kapsamında Anayasalarda vurgulandığı (Başlangıç, 1) açıkça saptanan "karma ekonomi" düzenine uygunluğu kaçınılmazdır. Bu ayırımı elatmak yasama yetkisine ya da siyasal seçme özgürüsüne karışmak, seçenek göstererek yerindelik denetimi yapmak değildir. Para politikasının araçlarını seçme ve kullanma yöntemi, denge programları, gelir dağılımı, kaynak aktarımı, tarım girdileri, mal ve hizmet karşılıkları, dışalığa yönelme vd. iktidarın bileceği, çerçevesini çizeceği işlemdir. Ancak, Devletin kuruluş, işletme, alt yapı vs. ekonomimizin ögesi ve gücü olan tüm kamusal varlıklarını gelir ortaklığı, satış ya da işletme hakkı yoluyla elden çıkaracak biçimde sermaye piyasasına (üstelik yerli - yabancı ayrımı gözetmeksizin) açık tutmak, yarınlar da büyük sakıncalar yaşanacak bir belirsiz girişim olmaktan önce, geleneksel yapısı ve niteliğinde devlet düzenimize aykırıdır. Kamu hizmetlerine ayrılarak kamunun yararlanmasına özgülenmiş varlıkların salt "ticari işletme değeri" durumuna indirgenerek istenilen işlemlere konu yapılması, sürüme çıkarılması Anayasa'nın uygun karşılayabileceği düzenlemeler değildir.

Kısıtlanma ve satım konusu varlıklarımızın ulusal güvenlikten, sağlık ve turizme değin uzanan çok yönlü katkıları gözetildiğinde ekonomik işletme düzeyinde değerlendirilmesinin yanlışlığı ortadadır. Bunların, zarar etmelerini önlemek, iyileştirilmelerini sağlamak ve hızlandırmak yönetim biçimini belirlemek, politik yönden avantajlı (yararlı) bekleme salonları gibi kullanılmalarını önlemek vs. iktidarın seçim hakkı içindedir. Ancak, ulusal kuruluşları, Devletin belli bir varlığını, onun gelirini karşılık göstererek para toplamak, devlet gelirlerini dağıtmaya varamaz. Devlet kaynaklarının bölüştürülmesi niteliğindeki düzenleme, Anayasa'nın ilkelerinden ödün almak çabasıdır. "Sosyal Hukuk" devleti, ulusal yaşamın her alanda toplum yararına katkıları ağırlık taşıyan devlettir. Ekonomi anlayışı da, bu özelliğine bağlanarak açıklanır. Ayrıntılarına girmemek için "Atatürkçü ekonomik düzen" olarak adlandırılıp özetlenecek "model", Atatürk'ün söylev ve demeçlerinde, TBMM tutanaklarında, nice bilim adamımızın ve yazarlarımızın yapıtlarında somutlaşmıştır. "Teknik" bir uygunluk denetimi sırasında siyasal öngörü (takdir) ye karışmamak için Devletin temel görevleri kapsamındaki yükümlülüklerini azaltmayı amaçlayan düzenlemenin Anayasa'ya uygun olmadığı kanısındayım. Bireylerin, toplumun gücünün yetmiyeceği alandan çekilmek, sağlanan gelirleri alınıandan çok vererek borç toplamak, tümüyle elden çıkarmayı göze almak bu yolun açılmasıdır. Bu kuruluşların Devlele yurttaşları kaynaştıran özelliği de yadsınamaz. Gerçekte Atatürkçü ekonomi düzeni, "karma ekonomi" den çok "Bireyci - toplumcu ekonomi" düzendir. Anayasa, ekonomiye ilgili kurallarıyla geleceğin öngörülen ekonomik düzeninin çerçevesini oluşturur. Kamu - toplum yararını güden işlerde devletin bilinçli, gerçekçi, planlı, izlenceli (programlı) ağırlığını duyurmuş Cumhuriyet Hükümetleri 1937'de Anayasa'ya giren devletçilik ilkesinin dışına taşamamışlardır. Duyarlı dengeler düzeni olarak tanımlanabilecek bu düzenin gerekleri ortadan kaldırılmamıştır. Doktriner olmayan bu düzen - bu model, kişisel mülkiyeti ve özel girişimi benimseyen, devlete büyük görevler yükleyen, yurt gerçeklerine, devlet geleneklerine uygun bir karma (çok yanlı) düzendir. Devletin temellerindedir. Tam bağımsızlığa ve ulusal egemenliğe dayanarak öbür ilkelerle bütünleşir, yurttaşların barış içinde, uygar, mutlu yaşamlarını amaçlar. Sosyalizm ya da liberalizm ,uygulaması değildir. İçte ve dışta her türlü sömürüye karşıdır, insancıldır, ilericidir, uscu (akılcı - rasyonel) dur, çağdaştır. Durum ve düzeyimize uygunluğu yasal yöntemler ve uygulamalarla doğrulanmış; vazgeçildiği ise açıklanmamıştır. "Siyasi, mali, ekonomik, adli, askeri, kültürel vs. her hususta tam bağımsızlığı" açıklayan Atatürk'ün "sosyal, ahlakki ve milli" olarak nitelediği devletçiliğin katı uygulaması, giderek günün gereklerine uydurulmaması düşünülemez. Özel girişime karşı olmadan, toplum yararına hizmet veren kuruluşlara devletin öncülüğü önemini korur. Atatürkçülüğün özellikleriyle düşünülecek devletçiliğin, Anayasa'nın Başlangıç'ında çağdaş yerini bulduğu bellidir. Elbet, ekonomik olaylar, salt hukuk kurallarıyla değil, ilgileri, nitelikleri, içerikleri gözetilerek incelenir yorumlanırsa daha iyi değerlendirilmiş olur. Kendine özgü yapısı bulunan Türk ekonomisinin yeni düzeninin değerlendirmesini yaparken siyasal seçenekler dışında, Anayasa karşısındaki durumuna bakılır. Devletçiliğin en az düzeye indirilmesi, özel girişimlerin büyük tekellere dönüştürülerek ayrıcalıklarla gücünün artırılması, dış ilişkiler ve batının tutumu, KİT'lerin elden çıkarılması bir bütün içinde ele alındığında Cumhuriyet ekonomisinin temellerinin sarsılıp sarsılmadığı anlaşılır. Satış "sınırsız devir" görünümü, gerçekleştirme yönteminde TBMM.'ni devreden çıkarmak, TBMM.'nin yasayla düzenlenmesi gereken konuları Hükümete bırakmak uygunluk taşımamaktadır. Anayasa'nın 163. maddesinin dolaylı biçimde gözardı edilmesi, yetkilerin yasamadan yürütmeye geçirilişi yanında, bütçe dengesini bozucu, yasama denetimini sınırlayıcı kurallaştırma açıktır.

Ayrıntılarda; kar ortaklığı senedinin tahvilden farkı görülmemekte, ücretleri artırarak sağlanacak gelirin hemen alınması için uzun süreli borçlanma yönteminin seçildiği; laikliğe dolaylı biçimde aykırı bir tutum izlendiği "faiz" adının kullanılmasından kaçınılarak ayrı ödemenin "kar payı" ya da "gelir ortaklığı" adıyla yapılmak istendiği, vergi nitelikli ücretlerin

özel kişilere aktarıldığı, gelir oranı düşünce geçiş ücretini artırmak yoluna gidileceği, devlet gelirlerinin belli kişilere ayrılacağı, vergi yükümlülerinin gelirleriyle gerçekleştirilmiş kuruluşların yalnız pay belgesi alanların yararlanmasına açılacağı, ücret artırımının da bunlara yarayacağı, işletme hakkına ilişkin düzenlemelerin Anayasal koşullara (mad. 168, 169) uymadığı, gelecekte karşılık gözetilerek yapılan borçlanmanın değişken faizli devlet tahvili niteliğindeki gelir ortaklığı senedine bağlandığı, kamu hizmeti amaçlarının sanayi kuruluşu ya da salt ekonomik yatırım gibi gelir - satımı konusu edildiği anlaşılmaktadır. Yarınlarda özkaynaklara uzanabilir.

Siyasal ve ekonomik oluşumların birbiriyle bağlantısı, karşılıklı etkilemesi, düzenin doğasındaki zorunluluktur. Özgürlüğe değer veren, hukuka saygılı ülkelerde, ekonomik gelişme içinde olsa temel kurallar çığnenemez, ilkelere dokunulamaz. Ekonomik haklarla özgürlükleri dengeleyecek gidişin kaynağı Anayasa'dır. Anayasa'daki "ideal"i soyutluktan çıkarıp toplum yararına somutlaştırmada yönetimi uygunluk sınırında tutacak Anayasa Mahkemesi, ekonomik hak ve özgürlüklerle siyasal hak ve özgürlüklerin birbirine yeğlenmesini, öncelik almasını önliyecek, bu eş değer kurumların yasal düzenlemelerdeki yerlerini korumalarını kararıyla sağlayacaktır. Bunun gibi, incelenen yasayı Anayasa katında uygunluk denetiminden geçirirken Anayasa kurallarını, ilkelere sürekli üstün tutacaktır. Bu anlayışın ışığında; özetle irdelediğim ve gelirleri katma bütçenin dışına, çıkararak ereğini de saptadığım Yasanın 2. maddesini Anayasa'nın Başlangıç'ına, bu yolla 2., 5., 161. ve 168. maddelerine aykırı buluyorum.

2 - Yasa'nın "Kamu Ortaklığı Fonu" başlıklı 2. maddesi, "gelir ortaklığı senetleri, hisse senetleri ve işletme hakları ile altyapı tesislerinin" gelirlerinin" ilgili kuruluşların bütçeleri dışında bir fonda toplanacağını öngörmektedir. Gelirlerini kuruluşların bütçeleri dışına çıkarmak, bütçe dışı fon kuruluşuna kapı açmaktır. Sınırlarını ayrı bir yasanın saptaması zorunlu duruma sınırsızlık getirmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin keyfi uygulamaları önlemek için kesin çizgilerle belirlenmesini zorunlu bulduğu mali yükümler gibi (3/2/1977 günlü, E.1976/54, K. 1977/8, Resmi Gazete 8/5/1977 - 15931) fon oluşturulması da, yürütmenin değişken kararlarına bırakılmaz. Bu maddenin, Anayasa Mahkemesi'nin 11/1/1985 günlü, Esas : 1984/6, Karar : 1985/1 sayılı kararının; fon bölümüne ilişkin karışoyumu yineliyorum. Sınırları olmadığından Anayasa'nın 73., Sayıştay denetimi dışında tutulduğundan Anayasa'nın 160., bütçe dışına çıkarıldığından Anayasa'nın 161. ve bu yolla 163. maddelerine aykırı buluyorum.

3 - Yasa'nın "Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu" başlıklı 6. maddesinin son fıkrası, adı geçen kurulun çalışma yöntem ve ilkelerinin bu kurulun çıkaracağı "bir" yönetmelikle saptanacağını öngörmüştür. Anayasa'nın 124. maddesi, kendi görev alanlarını ilgilendiren yasaların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelik çıkarmak hakkını Başbakanlığa, bakanlıklara ve kamu tüzel kişilerine vermiştir. Yine, Anayasa'nın 123. Maddesinin üçüncü fıkrası da, kamu tüzel kişiliğinin ancak yasayla ya da yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağını öngörmüştür. Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun tüzel kişiliği yoktur. İncelenen yasada bu anlama gelecek bir açıklık ya da bir belirti yoktur. "Yönetmelik çıkarma yetkisi varsa; tüzel kişilik verilmiş demektir" görüşü, "Tüzel kişilik yönetmelikle de verilir" e koşul, hukuka aykırı ve sakıncalı anlayışla tutumu gösterir. Anayasa kurallarını siyasal uygulamalara neden olabilecek yorum ve değerlendirmelerle amacı dışına taşımak olanaksızdır. Anlayış ya da hoşgörü, ilkedden ödün verme, kötü uygulamaya yol açma biçiminde olamaz. Kuruluşun yapısına, işlevine bakılarak kendisinde olmayan güç, varsayımla verilemez. Yasal niteliği ve kimliği kararla değiştirilemez, yasanın içeriği, sözcükleri de kararla değiştirilemez. "Çıkarma" yetkisi "hazırlamak, kabul edip

yürürlüğe koymak ve uygulamak" evrelerini kapsar. Kurula tanıdığı açıkça belli olan yetkiyi, ilerde, ilgili Bakanlığın çıkaracağı anlamda yorumlamak uygun bulmak, iptalden kaçmanın ilginç bir örneğini oluşturmaktadır. Kurulun, kimi bakanlardan oluşması tüzel kişilik kazanması ya da yönetmelik çıkarması için yeterli değildir. Bu durumu yeterli bulan anlayışı hukuk ilkeleri, yönetim hukuku gerekleriyle bağdaştırmak güçtür. Nitekim, Yasanın 12/2. maddesinde Bakanlar Kurulu'nun düzenleyeceği açıkça belirtilen yönetmelik 84/8495 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yayımlanmıştır (Resmi Gazete 13/9/1984 - 18514) . Oysa, çoğunluk görüşünü doğrulayan bir iz yoktur. Bu nedenlerle iptal kararı verilmesi zorunlu gördüğüm maddeyi Anayasa'nın 124. maddesine aykırı buluyorum.

4 - Yasanın "Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun Görevleri" başlıklı 10. maddesinin iptali istenen "a" bendi, satıma varacak karar yetkisini; "e" bendi; buna bağlı olarak pay belgelerinin değer, sayı ve biçimini saptamada hakkını; "f" bendi, kuruluşların gerçek ve tüzel kişilerce işletilmesi koşullarının saptanmasını; "g" bendi, pay belgeleriyle gelirleri satılacak altyapıların eder çizelgeleri (tarife) yle ücretlerinin belirlenmesini; "h" bendi altyapı kuruluşlarının işletme, bakım, onarım, sürdürme (idare) ve benzeri her türlü masraflarının ilgili yönetimlerce fonndan karşılanmasının ilkelerinin gösterilmesini Ortaklığın Kurulu'na bırakmıştır. Tüzel kişiliği bulunmayan bir kuruluşun yönetimini üstlenen kurul, verilen aşırı - sınırsız yetkiler, özel yasayla yapılacak işlemlerin, kaldırılacak tüzel kişiliklerin bu kurula bırakılması Anayasal ilkeler dışında bir düzenlemedir. Yasa, 233 sayılı KHK ile Koordinasyon Kurulu'na verilen yetkileri Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'na geçiriyor . 233 sayılı KHK. ile anılan pay senedi ve işletme hakkı verme yetkisi dışında gelir ortaklığı senedi çıkarma yetkisi bu yasayla korunmuştur. Yasa, 233 sayılı KHK. ile ayakta tutulmaktadır. Oysa 8/6/1984 de kararlaştırılan bu düzenleme, kendinden önceki (16/3/1984 günlü) yasayı, 15/5/1984 günlü dava zamanındaki sakıncayı ortadan kaldıramaz. Yasadaki pay senedi çıkarma yetkisi, Kararname ile, Koordinasyon Kurulu'na verilmiştir. Bunun gibi devir, satım (tasfiye) ve işletme hakkının verilmesi de 233 sayılı KHK. ile yürütülecektir. Yasa'da, tasfiye ve devir açıklığı bulunmamasına karşın sözü edilen KHK. tasfiye ve devrin 2983 no. lu yasayla yapılacağını öngörmektedir. Yasada olmayan yetki nasıl kullanılacak. Ayrıca, 2929 no. lu Yasa olmadan 2983 no. lu Yasayı, özellikle incelenen 10. maddeyi açıklamak güç, 2983 no. lu Yasa 2929 no. lu Yasaya yollama yapmadığına göre; bağımsız olarak ele alınınca, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun aşırı yetkileri ortaya çıkıyor. 2929 no. lu Yasayla giderilemeyecek bu aşırı yetkileriyle 10. maddenin belirtilen bendlerini Anayasa'nın 6., 7. ve 87. maddelerine aykırı buluyorum.

5 - Yasa'nın "Uygulanmayacak Kanunlar" başlıklı 13. maddesi Sayıştay denetimini engellemektedir. Yasa'nın Anayasa'nın üstüne çıkarak böyle bir sonucu yaratma gücü yoktur. Denetimin dolaylı biçimde TBMM. nin elinden alınması uygun karşılanamaz. Sayıştay denetimi konusundaki örnek Anayasa Mahkemesi kararları gözardı edilemez (Örneğin, 22/2/1977 günlü, E. 1974/6, K. 1977/14 sayılı).

Maddeyi, genel ve katma bütçeli dairelerin tüm gelir ve giderleriyle mallarını TBMM. adına denetlemek, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevli kılınan Sayıştay denetimini öngören Anayasa'nın 160/1. maddesine aykırı buluyorum.

6 - Yasa'nın "Kamu Ortaklığı Fonunun denetimi" başlıklı 15. maddesinin öngördüğü Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun özel amaçlı fonlarla ilgili raporlarının TBMM'nde görüşülemediği, ilgili Bakanlığın bütçesine ek olarak yasaman organında kabul edildiği izlenmektedir. Bu durum ve önce açıkladığım nedenlerle Anayasa'nın öngördüğü hukuksal, yararlı ve etkin denetimi dışlayan kuralı Anayasa'nın 160/1. maddesine aykırı buluyorum

Üye

Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

29/2/1984 günlü ve 2883 sayılı Kanunun, dava konusu, 2 inci maddesinde : " Bu Kanun, Kamu Kurum ve Kuruluşlarına (Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri Dahil) ait ve 3 üncü maddede tanımlanan her nev'i altyapı tesisi ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekküllerine ait tesisler için münferit olarak veya bir grup halinde Gelir Ortaklığı Senedi ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için "Hisse Senedi" çıkarılması ve işletme hakkı verilmesine dair hükümleri kapsar" denilmekte;

4 üncü maddesi : "Gelir ortaklığı senetleri,hisse senetleri ve işletme hakları ile altyapı tesislerinin işletilmesinden sağlanan gelirler ilgili kuruluşların bütçeleri dışında T.C. Merkez Bankasında kurulacak Kamu Ortaklığı Fonunda toplanır hükmünü taşımakta;

10 uncu maddesinde de : "Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun bu Kanunun kapsamına giren konularla ilgili görevleri aşağıda belirtilmiştir:

a) Gelir ortaklığı senedi, hisse senedi çıkarılmasını ve işletme hakkı verilmesini kararlaştırmak,

e) Çıkarılacak gelir ortaklığı senetleri ve hisse senetlerinin adedi, değeri ve bunlarla ilgili diğer hususları karara bağlamak,

f) Tesisleri hakiki ve hükmi şahısların işletmesi ve bunun şartları hakkında karar vermek,

g) Gelir ortaklığı senedi ile gelirleri satılacak altyapı tesislerinin tarife ve ücretlerini tespit etmek,

h) Altyapı tesislerinin işletme, bakım, onarım, idame ve benzeri her türlü masraflarının ilgili idarecilerce bu fondan karşılanması hakkında esasları tespit etmek hükümleri yer almaktadır. Bu hükümler karşısında:

1 - Çoğunluk kararının "A - 2983 sayılı Kanunla getirilen sistemin esasları bölümünde yazılan : "Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için, hisse senedi

Esas Sayısı: 1984/9
Karar Sayısı: 1985/4

çıkartılması ve işletme hakkı verilmesinde ise, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu yetkili bulunmamaktadır. Daha açık bir ifadeyle, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin veya bunlara bağlı müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin tasfiyesi, hakiki veya hükmi şahıslara; devri, satışı ve işletme haklarının verilmesi, 2929 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılmasından sonra Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 30. maddesine göre yeniden oluşturulan ve kısa adı Koordinasyon Kurulu olan Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu'nun yetkisi içinde bulunmaktadı" biçimindeki kısmına katılmam mümkün olmamaktadır. Çünkü :

Dava konusu; bu 2983 sayılı Kanun, çıkartılmadan önce de Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu vardı. Hem de, Kararname ile değil Kanunla kurulmuştu. (Bu Kurulun kuruluşu, görev ve yetkileri özellikle 2929 sayılı Kanunun 57 ve 58 inci maddelerinde belirtilmektedir). Kamu İktisadi Teşebbüslerinin (Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekküllerinin) veya bunlara bağlı müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimleri ile: iştiraklerinin kurulması ve tasfiyesine ait hükümler de, daha önce mevzuatta olduğu gibi 2929 sayılı Kanunda da vardı.

Bütün bu hükümlere rağmen (ek olarak), 2983 sayılı Kanun çıkartılmış ve bu Kanun, yepyeni bir sistem getirmiş; "Gelir Ortaklığı Senedi"; "Hisse Senedi,", "İşletme Hakkı Verilmesi"ne ait ayrı ve özel hükümler, öngörülmüştür. Getirilen bu yeni sistem 17/6/1982 günlü ve 2680 sayılı Yetki Kanununun kapsamı dışında kaldığı için, kanun hükmünde kararname olarak değil, kanun olarak doğrudan Türkiye Büyük Millet Meclisince çıkartılmıştır.

Bu nedenle, kanımca 17/6/1982 günlü, 2680 sayılı Kanunun verdiği yetki çerçevesinde çıkartılan 8/6/1984 günlü ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 2983 sayılı Kanunun değiştirildiği kabul edilemez:

Kaldı ki, 8/8/1984 günlü; 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamede de (yalnız 1/2 d, 27/5 ve 38 inci maddelerinde 2983 sayılı Kanundan söz edilmekle beraber ne bu maddelerinde ne de diğer maddelerinde) 2983 sayılı Kanunun değiştirilmesi anlamına gelen bir hüküm ve ifadeye yer verilmemiştir.

8/6/1984 günlü ve 203 sayılı "Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 30 uncu maddesine göre 6/8/1984 günlü ve 84/8423 sayılı Kararname ile kabul edilip 21/8/1984 günlü ve 18496 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu'nun teşkili, görevleri ve çalışma esasları hakkında karar" ın ise 2983 sayılı Kanunu değiştiremeyeceği, bu Kanunun, "Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kuruluna verdiği yetki ve görevleri yeniden oluşturulan Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kuruluna aktarmayacağı ve aktarmadığı fazla izahata gerek göstermeyecek kadar açıktır.

Bütün bunlara rağmen, 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname veya, diğer sonra çıkan mevzuatın, dava konusu hükümleri değiştirdiği veya kaldırıldığı kabul ediliyorsa, bunun kararda açıkça belirtilmesi ve esastan bilatetkik, konusu kalmıyan dava hakkında karar ittihazına yer olmadığına hükme bağlanması gerekirdi.

Özet olarak, değişmeyen dava konusu Kanunun 2 nci maddesi ile 10 uncu maddesinin "d" bendine göre, "Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için hisse senedi çıkartılması ve işletme hakkı verilmesini kararlaştırmak yetki ve görevinin Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kuruluna açıkça tanınmasına ve hisse senedi ile işletme hakkının da, bu kanun uygulanması bakımından anlam ve mahiyetinin kanunun 3 üncü maddesinin "b", "d" ve "e"

bentlerinde tarif edilmelerine rağmen, hisse senedi çıkarılması ve işletme hakkı verilmesi hususunda Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun yetkisi bulunmadığından söz edilerek davanın bunlarla ilgili kısmının bu nedenle reddinde isabet göremiyorum.

II - Kanunun Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

A) Anayasanın 73. maddesi yönünden inceleme :

1 - Bu Kanunun, haklarında "Gelir Ortaklığı Senedi" çıkarılması için yetrki verdiği mallar (köprü, baraj, elektrik santrali, karayolu; demiryolu, telekominikasyon sistemleri ile sivil kullanıma yönelik deniz ve hava limanları ve benzerleri gibi altyapı tesisleri) Devletin kamu mallarındandır. Yani kamu tüzel kişilerinin ellerinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallardan, kamunun doğrudan doğruya yararlandığı veya bir kamu hizmetine o hizmetin bir unsurunu teşkil edecek şekilde bağlanmış olan mallardandır. Bu köprü, yol, liman hatta hizmet malları gibi alt yapı tesisleri ve orta malları, Devletin temin etmek ve korumakla yükümlü olduğu seyahat ve çalışma gibi temel hak ve hürriyetlerle de yakinen ilgili bulunmaktadır.

Kamu hizmetlerinden ve kamunun orta mallarından yararlanmak, ilke olarak meccanidir, parasızdır. Bu hizmetlerin ve tesislerin giderleri geniş anlamdaki (kapsamdaki) vergilerden karşılanır. Bazen dar anlamdaki vergilerden (Kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre herkesin ödemekle yükümlü olduğu vergiler) başka, görülen kamu hizmet ve kullanılan orta malları dolayısıyla ilgililerden alınan paraları (uygulamada ismi ne olursa olsun), serbest piyasa şartlarına ve bir çok ekonomik unsurlara göre oluşması gereken (normal fiyat, emek, sermaye, taşınmaz ve müteşebbis paylarına göre yani ücret, faiz, kira, rant, amortisman, kar v.s. unsurlarına göre oluşur.) fiyat, bedel, ücret saymak doğru. olmaz. Bunların geniş anlamdaki (ekonomik ve hukuki maliyetleri bakımından) vergiler (vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler) kavram ve kapsamına girdiğini kabul etmek gerekir. Mevzuatımızda bu çeşit paraların adları değişik şekilde ifade edildiği gibi aynı yükümlülüğün adı da zaman zaman değişmektedir (Örneğin: Önceki kanunlarda, adı damga resmi olan yükümlülük 1/7/1964 günlü ve 488 sayılı Kanunla damga vergisi ismini almıştır. 15/7/1963 günlü ve 277 sayılı Kanun "5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ve diğer Kanunlarla belediyelere verilmekte olan her çeşit payları belediye vergi ve resimleri hükümlerinden" saymıştır. Önceden resim, pay v.s. şekillerinde adlandırılan bir kısım belediye gelirlerini, 29/5/1981 günlü vs 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu, vergi ve harç olarak adlandırmıştır).

2 - Türk Hukuk Lügatında :

a) "Vergi; Kamu giderlerine halkın katılmasıdır: Vergiler ancak bir kanunla tarh ve cibayet olunur."

b) "Resim; devlet dairelerinde ve amme müesseselerinde görülen hizmet ve masrafların karşılığı olarak yalnız o işle alakası olan hakiki ve hükmi şahıslardan alınan varidata denir. Bu itibarla; umumi devlet hizmetlerinin ifası karşılığı olarak bu hizmetten bizzat istifade etsin etmesin, kanun hükümleri dairesinde, herkesden alınan vergi mefhumundan farklıdır",

c) "Harç; mahiyetine göre idarenin yaptığı bazı hizmetlerden fayda görenlerin işlerini yaptırmak maksadıyla ve o işler amme hizmetinden ziyade ferdin şahsına inüteallik olduğu için, yalnız, işle alakalı eşhastan hizmetin formalite ve kırtasiye masraflarını temin gibi bir mülahaza ile alınan paralardır.

şeklinde tarif edilmektedir.

3 - Anayasa Mahkemesi de pek çok kararında kamu idareleri tarafından alınan paraların isminin önemli olmadığını, mahiyetlerine göre değerlendirilmesi gerektiğini açıklamakta; temel unsurlarını belirtmeden, işlem ve kapsamını, sınırlarını koymadan idareye yetki tanıyan kanunları iptal etmektedir. Buna, Borsaların aldığı "tescil ücreti" ne ait, 5590 sayılı Kanunun 57 inci maddesi hakkındaki, 27/1/1981 günlü ve E. 1980/27, K. 1981/9 sayılı olup 2/4/1981 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan iptal kararı son bir örnek olarak gösterilebilir.

Bu açıklama, tarif ve hükümler karşısında, kamu malı olan altyapı tesislerinin yapımı, onarımı, v.s. ile görevli olan idareler dışında bir kurul ve idare oluşturularak bunlara yapım için hiç bir görev ve sorumluluk yükletilmeden (hatta bakım, onarım, idame v.b her türlü hizmetler de diğer ilgili idarelerce yapılacaktır), maliyet ve amortisman hesaplarına bağlamadan, "yukarı ve aşağı sınırlar," koymadan "altyapı tesislerinin tarife ve ücretlerini tesbit etmek" yetkisini tanımak; tesislerden ileri yıllarda da sağlanacak gelirler karşılığında yine hiç bir sınır koymadan "gelir ortaklığı senedi" çıkarıp yurt içinde ve yurt dışında, gerçek ve tüzel kişilere satılabilmesini kabul etmek Anayasanın 73 üncü maddesinin hem metnine hem de bu maddenin konuluş sebep ve amacına aykırıdır.

B) Anayasanın 161 ve 163 üncü maddeleri yönünden inceleme:

Anayasanın Dördüncü Kısımının "Mali Hükümler" bölümünde 161 - 165 inci maddeleriyle "Bütçe hazırlanması ve uygulanması", "Bütçenin görüşülmesi", " Bütçede değişiklik yapabilme esasları", "Kesinhesap"; "Kamu İktisadi Teşebbüslerinin denetimi" kenar başlıkları altında geniş ve ayrıntılı hükümler konulmuştur. Bunlardan 161 inci maddede : "Devletin ve Kamu İktisadi Teşebbüsler dışındaki Kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

Mali yıl başlangıcı ile, genel ve katma, bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Bütçe Kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz" denilmekte; 163 üncü maddede : "Genel ve katma bütçelerle verilen ödenek, harcanabilecek miktarın sınırını gösterir. Harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulamaz. Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilemez. Cari yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve cari ve ileriki yıl bütçelerine mali yük getirecek nitelikteki kanun tasarıları ve tekliflerinde belirtilen giderleri karşılayabilecek mali kaynak gösterilmesi zorunludur" hükümleri yer almakta; bu hükümlerin gereği ve amacına tamamen uygun olan Muhasebei Umumiye Kanununun 33 üncü maddesinde : "Kanunu mahsusunda veya Muvazenei Umumiye Kanununda, musarrah bir mezuniyete müstenit olmadıkça kısa vadeli bile olsa hiç bir istikraz akdedilemeyeceği gibi Hazinei Maliye namına kefalet dahi olunamaz" hükmü bulunmakta; Türk Hukuk Lügatında da : "Umumi Bütçe : Devletin, devlet dairelerinin ve müesseselerinin atıye ait muayyen bir müddet içinde vukubulacak sarfiyatını tahmin eden ve varidatı tahsile ve sarfiyatı ifaya mezuniyet veren kanundur," şeklinde tarif edilmektedir.

Bu arada şu hususu önemle belirteyim ki : Çıkarılan gelir ortaklığı senedi ile yalnız ve soyut istikraz yapılmakla kalınmamakta; Devletin bir nev'i "Vergi, resim, harç ve benzeri" gelirleri yerli ve yabancı gerçek ve tüzel kişilere devredilmekte; bu kişilerle, ücret v.s. adları altında mezkûr yükümlülükleri ödemek suretiyle orta mallarından ve kamu hizmetlerinden yararlananlar arasında çıkar çatışmasına da yer verilmiş olunmaktadır.

Gelir ortaklığı senedi ile soyut istikraz yapıldığı farzedilse dahi sınırsız bir istikraz ve ileride ki yıllar için borç potansiyeli yaratılması; ayrıca hiç bir ayırım yapılmadan bütün Kamu İktisadi Teşebbüsleri için hisse senedi çıkarılması (yani uzun yıllar boyunca; Devletin asli gayeleri için büyük fedakarlık ve gayretlerle temin edilen, biriktirilen kamu mallarının da satılması) ve işletme hakkı verilmesi, toplanacak paraların bütçeler dışında ayrı bir fonda toplanıp harcanılması yetkileri, Bakanlar Kuruluna değil de, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kuruluna tanınmaktadır. Bu tutum, bir kısım kamu varlık ve gelirlerini, sarftan önce parlamentodan izin alınması ilkesinden başka, sarf esnasında ve sarftan sonra parlamentonun yapması zorunlu denetimin de dışına çıkmaktadır ki, böyle bir durum, parlamento kurulunun en önemli nedenine ters düşmekte bu suretle de Anayasanın 161 ve 163 üncü maddelerine de aykırılık oluşturmaktadır.

C) Anayasanın 160 ve 185 inci maddeleri yönünden inceleme :

Kanunun dava konusu 13 ve 15 inci maddeleri şöyledir : "Madde 13. - Bu Kanunla yapılması öngörülen işlerde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümleri uygulanmaz", "Madde 15.- Kamu Ortaklığı Fonunun denetimi 24/10/1983 tarih ve 72 sayılı Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname esaslarına tabidir".

Anayasanın 160 inci maddesinde : "Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlemini yapmakla görevlidir" denilmektedir:

Kanımcı, "Gelir Ortaklığı Senetleri, Hisse Senetleri ve İşletme Hakları ile altyapı tesislerinin işletilmesinden sağlanan gelirler", "Genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile malları" deyim, terim ve kavramının dışında kalmaz. Aksi takdirde Devletin her gelirinin, hatta vergi olduğundan kuşku edilmeyen gelirlerinin bile genel ve katma bütçeler dışına çıkarılıp Sayıştay ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetiminden uzaklaştırılabileceği sonucuna varılır.

Anayasanın 165 inci maddesi, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin dahi denetimini, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yapacağını ve bu denetimin esaslarının Kanunla düzenlenmesini buyururken, dava konusu kanunla öngörülen gelirlerin ilgili kuruluşların bütçeleri dışında bir fonda toplanması, bunların ve sarflarının Başbakanlığın emrindeki kuruluşların yürütmesi ve denetlenmesiyle yetinilmesi Anayasanın 160 ve 165 inci maddelerinin metin ve ruhuna da aykırıdır.

D) Anayasanın 168 inci maddesi yönünden inceleme :

Madde 168. - "Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkı belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin; Devletin

Esas Sayısı: 1984/9
Karar Sayısı: 1985/4

gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzel kişiler 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."

Devletin, hüküm ve tasarrufu altında, egemenlik haklarıyla yakinen ilgili ve bir çoğunun stratejik önemi aşikar olan tabii servetler ve kaynakların da, hiç bir somut belirtme ve ayırım yapılmadan, şart ve sınır konulmadan toptan ve mutlak bir şekilde Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun çıkaracağı gelir ortaklığı ve hisse senedine veya onun vereceği işletme hakkına konu yapılması, bu hususta yetki tanınması Anayasa'nın 168 inci maddesine de aykırıdır.

E) Anayasa'nın 124 üncü maddesi yönünden inceleme :

Kanunun 6 ncı maddesinin son fıkrasında : "Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun çalışma usul ve esasları bu kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tesbit edilir." hükmü yer almıştır.

Çoğunluk kararının bu hükme ilişkin kısmında : "Fıkra metnindeki "çkarılacak" sözcüğünü "hazırlanacak" anlamını da kabul etmek gerekir... Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun kamu tüzelkişiliğine sahip olduğunu gösterir yasada herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır" denilmektedir:

Kanuna göre; Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu tarafından; "çkarılacak" yönetmelik başka; "hazırlanacak" yönetmelik başkadır : Dava konusu 6 ncı maddenin son fıkrası, Kurulun çalışma usul ve esaslarına ait yönetmelik için doğrudan "bu Kurul tarafından çkarılacak" hükmüne yer verildiği halde; 10 uncu maddenin "j" bendi Kurulu bu Kanunla ilgili diğer yönetmelikleri hazırlamakla görevlendirmiş; 12 nci maddesinde de "Kamu Ortaklığı Fonunun kullanılmasına ilişkin esaslar Bakanlar Kurulu tarafından düzenlenecek bir yönetmelikle tesbit olunur" denilmiştir.

Aynı Kanun içinde; yönetmelik "çkarmak" ve "hazırlamak" sözcükleri ayrı ayrı ve kendi anlamında kullanıldığı ilgili metinlerden açıkça anlaşıldığı gibi Türkiye Büyük Millet Meclisi görüşme tutanaklarından da bu husus ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle dava konusu fıkra metnindeki "çkarmak" sözcüğünü "hazırlamak" anlamında kabul etmek mümkün değildir.

Anayasa'nın 123 üncü maddesinde : Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur" hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm karşısında "Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun kamu tüzelkişiliğine sahip olmadığını gösterir yasada herhangi bir hüküm bulunmaması yeterli olmayıp kamu tüzelkişiliğine sahip olduğuna dair bir hüküm bulunma"sı gerekmektedir. Yasada böyle bir hüküm bulunmadığı gibi Türkiye Büyük Millet Meclisi görüşmelerinde Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun ve İdaresinin tüzelkişiliğe sahip olmadığı açıkça ifade edilmiştir.

Bu nedenlerle Kurula, yönetmelik "çkarmak" yetkisinin tanınması Anayasanın 124 üncü maddesine aykırıdır.

F) Kanunun dava konusu hükümleri ile verilen yetkiler, kanımca Anayasanın :

1 - BAŞLANGIÇ'ında belirtilen "Atatürk İnkılapları ve ilkeleri doğrultusunda", Türk milli menfaatlerine ve sosyal adalet gereklerine" de aykırıdır.

Esas Sayısı: 1984/9
Karar Sayısı: 1985/4

2 - 2 nci maddesindeki "sosyal bir hukuk Devleti" niteliğine de aykırıdır.

3 - 5 inci maddesinde belirtilen sosyal hukuk Devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlamalar, siyasal, ekonomik ve sosyal engeller getirilmesine olanak tanımaktadır. Halbuki bu gibi "engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" Devletin temel amaç ve görevleridir.

4 - 6 ncı maddesine aykırı olarak "kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullan"dırmaktadır.

5 - 7 nci maddesine aykırı olarak yasama yetkisinin devri mahiyetindedir.

Bu görüşlerimin gerekçelerini ve açıklamaları da özet olarak yukarıdaki bölümlerde belirtilmiştir . Karşıoy yazımı daha fazla uzatmamak için burada o bölümlere atıf yapmakla yetiniyorum.

III - SONUÇ : Dava konusu kanun hükümlerinin Anayasa'nın muhtelif hükümlerine aykırılığı sebebiyle iptali gerektiği düşüncesiyle karara karşıyım.

Üye

Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

29/2/1984 günlü, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun'un kapsam başlıklı 2., Kamu Ortaklığı Fonu başlıklı 4. maddesi ile Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun görevlerini belirleyen 10. maddesinin (a) ve (e) bentlerini, sadece Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için "Hisse senedi" çıkarılarak satılmalarına olanak sağlayan hükümleri yönünden Anayasaya aykırı bulmaktayım.

Şöyle ki :

Ülkemizde Atatürk ilkeleri doğrultusunda uygulanmakta olan "karma ekonomi" sisteminin doğal bir sonucu olarak meydana getirilen, ortak adı ile Kamu İktisadi Teşebbüsleri, memleketin ekonomik yaşamında ve kalkınmasında son derece önemli bir yer işgal etmektedir. Cumhuriyetin ilk yıllarında mevcut olan bir takım sosyal ve ekonomik zaruriyetler Devleti

müteşebbis duruma getirmiştir. Kalkınmakta olan memleketimiz bakımından bu zaruriyetlerin bugün de devam etmekte olduğu bilinen bir gerçektir. Ekonomik yaşamda bir denge unsuru olarak varlıklarını sürdüren kısa adı ile KİT. lerin günün koşullarına uygun hale getirilerek korunmaları Anayasa kuralları gereğidir.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri, kamuya hizmet ve kamu yararını ön planda tutarak, Anayasada ifadesini bulan "sosyal Devlet" ilkesinin gerçekleştirilmesinde önemli bir rol oynamaktadırlar. Anayasanın 45. maddesinde, ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticiler eline geçmesi için Devletin gereken tedbirleri alması öngörülmüştür. Devlet bu kamusal kuruluşlar vasıtasıyla ürünleri değerlendirmekte ve gerçek değerlerin üreticilerin eline geçmesini sağlamaktadır. Madenlerin Devletçe işletilmeleri, sanayii ve tarımsal faaliyetlerin milli ekonomi gereklerine ve sosyal amaçlara uygun olarak yönlendirilmeleri de yine Anayasa buyruğu olduğuna göre, bu hükümlerin kolaylıkla yerine getirilebilmesi de KİT. lerin varlığı ile mümkün olabilecektir. Bu sebeptir ki Kamu İktisadi Teşebbüsleri Anayasanın bünyesinde yer almış ve 125., 135., 160., 181. ve 165. maddelerinde değişik nedenlerle varlıklarından söz edilmiştir.

Bu durum karşısında, ister ek finansman kaynakları yaratılarak kamu yatırımlarını süratle gerçekleştirmek amacına, ister başka bir nedene dayalı olsun bunlar, milletçe ve büyük fedakarlıklarla meydana getirilen ve yararına yukarıda kısaca değinilen KİT. lerin "Hisse Senedi" yoluyla toptan veya peyderpey elden çıkarılmalarının haklı ve yeterli bir nedeni olamaz ve Anayasa kuralları karşısında savunulamaz.

Diğer taraftan, KİT. ler için çıkarılacak "Hisse Senedi" yönünden Yasa bir istisna hükmü de getirmemiş, askeri ve iktisadi bakımdan önem taşıyan, tarımsal mal ve hizmet üreten müesseselerin korunması yoluna gidilmemiştir. Oysa, bazı sakıncalı durumlar yaratılmaması bakımından, böyle bir ayırım yapılması gerekirdi.

Öte yandan 2983 sayılı Yasanın iptali istenilen 10. madde (a) bendi KİT. ler için "Hisse Senedi" çıkarılmasını, (e) bendi çıkarılacak hisse senetlerinin adedi ve değerini karara bağlamayı Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun görevleri arasında saymıştır. Oysa çoğunluk kararında bu yetkinin dava konusu edilen yasadaki çok sonra çıkarılan 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 38. maddesinde belirtildiği üzere koordinasyon kuruluna ait olduğu kabul edilerek, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun "Hisse Senedi" çıkarmaya yetkili olmadığı, ancak Koordinasyon Kurulu kararını uygulamakla görevli olduğu sonucuna varılmıştır. Bu görüşün kabulü halinde dava konusu edilen Yasanın 10. maddesinin (a) bendinin sonradan çıkarılan KHK ile değiştirilmiş olduğunu kabul etmek ve durumda da sonuçta "karar verilmesine yer olmadığına" denilmek gerekirdi. Gerçekten 2983 sayılı Yasa, çıkarıldığı tarihte yürürlükte bulunan 19/10/1983 günlü, 2929 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında Kanuna bir yollamada bulunmadığına göre, incelenen 10. maddeyi başka türlü yorumlamak mümkün olamamaktadır.

Özetlemek gerekirse, mevcut sanayiimizde kullanılan ham madde üreticisini, tekelleşmeyi önleyerek koruyan, Atatürk ilkeleri doğrultusunda "Sosyal Devlet," ilkesinin gerçekleşmesi ve milli ekonomi ereklerinin yerine getirilmesi yönünden vazgeçilmez bir araç durumunda bulunan İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşlarına ait tesis, müessese, işletme ve bağlı ortaklıkların, "Hisse Senedi" çıkarılmak suretiyle ve özellikle hiç bir ayırım yapılmadan ve hiçbir istisna tanınmadan satılıp elden çıkarılmalarını mümkün kılan 2983 sayılı Yasanın, yukarıda belirlenen madde ve bentleri, yasanın Başlangıç kısmına ve bu yolla

Esas Sayısı: 1984/9
Karar Sayısı: 1985/4

2., 5., 45., 161., 166. ve 188. maddelerine aykırı düşmekte ve bu nedenle iptallerine karar verilmesi gerekmektedir.

Üye

Selahattin METİN