

DEVLETLEŞTİRME, ANAYASA VE 3082 SAYILI KANUN

Dr. Ülkü AZRAK (*)

1

1. İktisadî ve sosyal hakları ilk kez anayasal düzenleme alanı içerisine alan 1961 T.C. Anayasası, bunlardan mülkiyet hakkı ve çalışma özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin olan devletleştirme yetkisini de düzenlemiş bulunmaktaydı (m. 39). 1982 T.C. Anayasası da buna eş bir yaklaşımla, 47. maddesinde devletleştirme yetkisini öngörmüştür. Şu kadar ki, 1982 Anayasası, devletleştirme yetkisinin kullanılmasını *kamu yararının gerektirdiği hallerle* sınırlayan 1961 Anayasasından farklı olarak, devletleştirmeyi, *kamu yararının zorunlu kılması* koşuluna bağlı tutmuştur. *Zorunluluk* koşulunun, *gereklilik* koşuluna göre daha ağır ve kısıtlayıcı bir nitelik taşıdığına kuşku bulunmamakla beraber, bu olsa olsa kanun koyucuya, bu konudaki takdir yetkisini kullanırken gözönünde tutacağı esası bildiren bir direktif niteliğinde olup, devletleştirmede kamu yararı açısından bir zorunluk bulunup bulunmadığı sorunu, Anayasa Yargısının denetim alanı dışında kalır.

Gerçekten, devletleştirme işleminin amaç ögesini oluşturan *ka-mu yararı* kavramı, günümüzün koşulları açısından olağandışı bir genişlik kazandığı gibi¹, Anayasa Mahkemesi de bir devletleştirme

(*) Prof. Dr. Ülkü Azrak, İ.Ü. Siyasal Bilimler Fakültesi öğretim üyesidir.

1) Devletleştirmenin amacını oluşturan kamu yararı bugün iktisadî nitelikte olabileceği gibi, sosyal nitelikte de olabilir. Bu amaçların çeşitliliği için bkz. AZRAK, A.Ü., Millileştirme ve İdare Hukuku, İstanbul 1976, sh. 48-54.

kanununu, Anayasaya uygunluk açısından denetlerken, onun *kamuya yararlı olup olmadığını* değil, ancak bu kanunun gerçekten kamu yararı amacı ile yapılmış olup olmadığını araştırabilecektir². Başka bir söyleyişle, Anayasa Mahkemesi, devletleştirme gibi çok geniş bir içerik kazanmış olan kamu yararı amacına bağlı yasama işlemlerinde amaç unsurunu incelerken, devletleştirmede kamu yararının bulunup bulunmadığını değil, bu işlemin kamu yararından başka bir amaca (örneğin kişisel bir amaca ya da siyasî hasımların etkisiz kılınması veya cezalandırılması gibi bir amaca) yönelmiş olup olmadığını araştıracaktır ki bu gibi hallerin varlığı saptandığı takdirde teknik anlamda bir “*yetki saptırması*”ndan söz edilebilir³.

Bununla beraber, unutulmamalıdır ki, kanun koyucu kamu yararının devletleştirmeyi zorunlu kılacak nitelikte olup olmadığını takdir ederken, Anayasanın 13. maddesinin 2. fıkrasında öngörülmüş olan sınırı da gözönünde bulundurmaya zorundadır. Gerçekten kanun koyucu iktisadî ve sosyal haklardan olan mülkiyet hakkı ve çalışma özgürlüğünün sınırlanması sonucunu yaratan bir devletleştirme kanununu yaparken, bu kanunun “*demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı*” düşmemesine dikkat etmek zorundadır (AY. 13/2). Fakat burada önemli bir güçlük karşılaşılmaktadır. Şöyle ki Anayasa Mahkemesi, bir yandan kanun koyucunun Anayasanın 13. maddesinin 2. fıkrasındaki “*demokratik toplum düzeninin gereklerine*” aykırı bir sınırlama yapıp yapmadığını araştırarak, bir yandan da “*yargıçlar hükûmeti*” yaratmamak için, demokratik toplum düzeninin gereklerinin nelerden ibaret olduğunu saptamak su-

2) Anayasa Mahkemesi 16.2.1978 tarihli bir kararında bir kanunun kamu yararına (yurt şartlarına) uygun olup olmadığını incelemekten kaçınmıştır (bkz. AMKD., 16, sh. 60). İtalyan Anayasa Mahkemesi de, kanun koyucunun bir millileştirme işleminde gerçekten kamu yararının bulunup bulunmadığını araştırmaktan kaçınmıştır : bkz. SANDULLI, A.M., Die Verfassungsgericht in Italien, “Verfassungsger. in Gegenwart”, Köln 1962, sh. 306.

3) Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun iptali istenen hükümlerle gizli (üstü kapalı) bir amaç güdüp gütmemediğini araştırmakta ve böyle bir durumun varlığını saptadığı hallerde de yerinde ve cesaretli bir davranışla bu kanun hükmünü iptal etmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararları için bkz. E. 1963/124, K. 1963/243, 11.10.1963, AMKD. 1, sh. 349 vd.; E. 1963/145, K. 1967/20, 27.6.1967, AMKD. 5, sh. 125 vd.

retiyile çok partili siyasal yaşama katı sınırlar getirmekten kaçınacaktır. Anayasa Mahkemesinin bu sorunun çözümü için “eşitlik ilkesi” ni ön plâna alarak, “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramını bu ilkeyle sınırlı tutması da, yargısal denetimi daralttığı ileri sürülerek eleştirilmiştir⁴. Şurası da işaretlenmelidir ki, *Fransız Anayasa Konseyi*, millileştirme kanununa ilişkin 16 Ocak 1982 tarihli kararında (81 - 132 DC), *eşitlik ilkesini kanun koyucunun takdir yetkisinin sınırı olarak kabul etmiştir*⁵.

2. Devletleştirmenin neden ögesine gelince; 1982 Anayasası, 1961 Anayasasında da öngörülmüş olduğu gibi, ancak *kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin* devletleştirilmesini kabul etmiştir. Başka bir söyleyişle, devletleştirme işleminin neden ögesi, devleştirilecek özel teşebbüsün kamu hizmeti niteliğini taşıması olgusudur. Burada çözümlenmesi gereken sorun, bir özel teşebbüse (faaliyete) hangi koşullar altında kamu hizmeti niteliği izafe edilebileceğidir. Bu soruna nesnelci görüşler açısından bir çözüm bulmak olanaksızdır. Çünkü bu nesnelci görüşler, kanun koyucuya bir dereceye kadar yol gösterebilirse de, Anayasa Mahkemesinin, devletleştirmeye ilişkin bir kanunun dayandığı neden olarak, devletleştirilen özel teşebbüsün *sürekli, değişken* ve hizmetten yararlanacak olan kişiler bakımından *eşit ve tarafsız* bir biçimde tatmini gereken bir *kollektif ihtiyaca* yöneilmiş bir faaliyet göstermekte olup olmadığını araştırabileceğini zannetmiyoruz. Gerçekten, bir ihtiyacın sözü edilen nitelikleri kazanmış olup olmadığının belirlenmesi,

(4) bkz. TEZİÇ, E., Kanunların Anayasaya Uygunluğunun “Esas” açısından denetimi, Anayasa Mahkemesinin 23. kuruluş yıldönümü nedeniyle Ankara’da 25-27 Nisan 1985 tarihlerinde yapılan sempozyuma sunulan çoğaltılmış bildiri, sh. 12.

5) bkz. FAVOREU, L., Le droit constitutionnel Jurisprudenciel en 1981-1982, RDP., 1983, sh. 391, 393. Bakır ÇAĞLAR, yasaların Anayasaya aykırılığı iddialarında eşitlik prensibinin ihlâli gerekçesinin bir çeşit “maymuncuk gerekçe” olma yolunda bulunduğu işaret etmektedir; bkz. “Anayasa Yargısında yorum problemi - karşılaştırmalı analizin katkıları”, Anayasa Mahkemesinin 23. kuruluş yıldönümü nedeniyle 25-27 Nisan 1985 tarihlerinde yapılan sempozyuma sunulan çoğaltılmış bildiri, sh. 5. Fransız Anayasa Konseyi, konun koyucunun takdir yetkisini kullanırken bir “açık hata” ya (erreur manifeste) düşmüş olup olmadığını da incelemektedir. bkz. FAVOREU, a.g.m., sh. 360.

kanun koyucuya ait takdir yetkisinin alanı içinde alır⁶. Şunu da unutmamak gerekir ki, 1982 Anayasası da, 1961 Anayasası gibi, devletleştirmeye ilişkin hükmünde "kamu hizmeti" kavramına yer vermekle birlikte, hiç bir yerinde "kamu hizmeti"nin nesnel ölçütünü belirlememiştir. Bu nedenle Anayasanın 47. maddesindeki "kamu hizmeti niteliğini taşımak" halini kanun koyucunun takdir edeceğini kabul etmek zorunludur.

3. Devletleştirme, kanun biçiminde bir yasama işlemiyle yapıldığından, yargıcın, kamulaştırmada görüldüğü gibi, mülkiyetin geçmesine karar verme yetkisi, burada söz konusu değildir. Bu nedenle devletleştirmenin, tümüyle, doğrudan doğruya kanunun eseri olduğu söylenebilir. Şu kadar ki, Anayasanın devletleştirmeye ilişkin 47. maddesinin, içinde yer aldığı 3. bölüm, kanun hükmünde kararnameyle düzenlenemeyecek olan konuların dışında kaldığından (m. 91), devletleştirmenin bir kanun hükmünde kararname ile yapılmasına da engel bulunmadığı düşünülebilir⁷.

Kanun hükmünde kararnamenin yürürlükteki kanun hükümlerinden bazılarını kaldırmak amacıyla çıkarılacağı, devletleştirmede

6) bkz. RIVERO, J., Le régime des Nationalisations (Extrait du juris - Classeur Civil, Annexes, Paris, 1948, No. 382: "Bir teşebbüsün, kamu hizmeti olduğunu teşhise yarayacak objektif karakterler ne yazık ki yoktur; bu konu bütünüyle, millileştirmenin yerindeliliğine bağımsız olarak hükmedecek olan kanun koyucunun takdir yetkisine girer."

7) Fazıl SAĞLAM, (Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar, "Anayasa Yargısı", Ankara, 1984, sh. 269), sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin KHK. ile düzenlenebilmesi konusunda bazı ayırımlar yapmakta ve bunlardan "grev ve sendika hakkı", "çalışma ve sözleşme özgürlüğü" ve benzeri hak ve özgürlüklerin Devletin olumlu bir edimini gerektirmeden kullanılabilir ve bu özellikleriyle Anayasanın 2. kısmının 1. ve 2. bölümleriyle 4. bölümde yer alan klâsik ya da siyasal haklardan hiç bir yapısal farkı bulunmaması nedeniyle Anayasanın bunları KHK. bakımından farklı bir statüye tâbi kılmış olabileceğinin düşünülmemeyeceğini ileri sürmektedir. Biz de böylesine geniş yürekli bir yorumun yararlarına inanmakla birlikte Anayasanın 91. maddesinin 1. fıkrasının hiç bir duraksamaya yer bırakmayacak kadar açıklık taşıyan hükmü karşısında bu "contra legem" yoruma katılmanın mümkün olacağını zannetmiyoruz.

ise herhangi bir kanun hükmünün kaldırılması değil, bir alanın ilk kez kanunla düzenlenmesi söz konusu olduğundan, bu konuda kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılmasına olanak bulunmadığı ileri sürülebilirse de, 1982 Anayasasının 91. maddesinde, 1961 Anayasasının 64. maddesinden farklı olarak, yetki kanununda “yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin gösterilmesi” zorunluğu yer almadığına göre, bir alanın ilk kez kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi yolu açılmış ve böylelikle devletleştirmenin kanun hükmünde kararname ile yapılması olanağı doğmuş bulunmaktadır. Gerçi aşağıda ayrıntılı bir biçimde incelenecek olan devletleştirme usul ve esaslarına ilişkin 3082 sayılı kanunun 3. maddesi, özel teşebbüslerin devletleştirilmesinin kanunla düzenleneceğini belirtmiştir. Fakat böyle bir hükmün Anayasada değil de bir kanunda yer alması, bu hususun kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesini engelleyecek bir güvence yaratmaktan uzaktır.

Öte yandan devletleştirmeye ilişkin bir kanun hükmünde kararname, 1982 Anayasasının benimsediği yaklaşım açısından, “kaynağını Anayasadan alan *sui generis* bir yasama işlemi” olarak görülse⁸ bile, bu kanun hükmünde kararnameyi aynen ya da değiştirerek kabul eden kanun (AY. 91/7-9) onu organik ve maddî anlamda bir kanun haline dönüştürecektir. Yasama Meclisinin bu kanun hükmünde kararnameyi reddetmesi halinde ise, bu işlem yürürlükten kalkacağına göre, devletleştirme ameliyelerinin yürütülmüş olmasından doğan sorunlar dışında bir sorun kalmayacaktır.

II

1. Yukarıda da değinilmiş olduğu gibi Yasama Meclisi, Anayasasının 47. maddesine açıklık getirmek ve tekmil devletleştirme işlemlerinin tâbi olacağı genel esasları belirlemek amacıyla 20.11.1984 tarihinde “Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel İşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun” başlığını taşıyan (Kanun No. 3082) bir kanun kabul etmiştir. Bu başlıkta yer alan “Devletleştirilebilme Usul ve Esasları” ibaresi, dilbilim bakımından olduğu ka-

8) bkz. SAĞLAM, F., a.g.e., sh. 266.

dar, kanunların başlıklarında “yapılabilmek”, “edilebilmek” gibi sözcüklerin yer almasına bugüne dek rastlanmış olmaması bakımından da yadırganacak bir ibare olmakla birlikte, kanunun altında yatan bir amacı açığa vurduğu için ilgi çekicidir. Gerçekten kanunun, özellikle, devletleştirme şartlarını belirleyen 2. maddesiyle, değer tespit ve takdirine ilişkin 6. maddesi incelenirse görülecektir ki, ilerde ortaya çıkabilecek devletleştirme girişimlerini bazı güçlüklerle maruz bırakmak suretiyle bir yandan caydırıcılık amacını, bir yandan da ülkede yatırım yapacak yerli ve özellikle yabancı girişimcileri ürkütülebilecek olan Anayasanın 47. maddesi hükmünü bir ölçüde etkisiz bir hale getirerek, bu hususta bir çeşit güvence yaratma amacını taşımaktadır.

2. 3082 sayılı kanunun 3. maddesinde, özel teşebbüslerin devletleştirilmesinin kanunla düzenleneceğini belirtmesi bir bakıma doğru olmakla beraber, tekil devletleştirme kanunlarının öngöreceği düzenlemelerin tâbi olacağı usul ve esasların gene bir kanunda (yani 3082 sayılı kanunda) düzenlenmesinin içerdiği çelişkiyi böylelikle açığa vurmuş olduğunu da kabul etmek gerekir.

Gerçekten, Anayasa Mahkemesinin Bütçe Kanununu klâsik (yani maddî) kanunlara aykırı olamayacağı yolundaki kararları⁹, sadece Bütçe Kanunlarını kapsar nitelikte olduğundan, bir yana bırakıldığı takdirde, bizim pozitif hukukumuzda, Fransız hukukunda olduğu gibi alelâde kanunların tâbi olacağı “organik kanun” ya da “çerçeve kanun” kavramlarına¹⁰ yer verilmiş olmadığına göre, bir alelâde (klâsik) kanunla, ilerde yapılacak diğer alelâde kanunların sınırını ve içeriğini bağlayıcı bir biçimde belirlemeğe imkân yoktur¹¹.

9) E. 1973/36, K. 1974/4, AMKD., 12, sh. 59-66; E. 1976/53, K' 1977/15, AMKD., 15, sh. 203-215 : “...Bütçe yasasıyla öteki yasalarda değişiklik yapmak ya da bu yasalara ek kurallar getirmek olanaksızdır.”

10) bkz. FAVOREU, a.g.e., RDP., 1983, sh. 356, 357.

11) TEZİÇ, E., Türkiye’de 1961 Anayasasına göre Kanun Kavramı, İstanbul, 1972, sh. 49 : “...kanun yasama organı tarafından belirli usulle yapılan bir işlemdir. Bu bakımdan, 64. maddenin gerekçesinde sözü edilen “maddî manada kanun”, “şekli manada kanun” kavramları, 1961 Anayasasında pozitif bir temele dayanmamaktadır.” Teziç’in 1961 Anayasası bakımından ileri sürdüğü

Öte yandan devletleştirme işlemlerinden herbirinin birer kanunla yapılması zorunluğu, onu genel esasları bir kanunla düzenlenmiş olan (idarî işlem niteliğindeki) kamulaştırma işlemlerinden farklı kılan bir husustur. Tüm devletleştirme işlemlerini de bir genel kanunun esaslarına tâbi kılan bir yaklaşım, onu sadece bu bakımdan olsa bile, bir ölçüde kamulaştırma işlemine benzetecektir. Oysa devletleştirmenin özü ve genel nitelikleri bakımından kamulaştırmadan tamamen farklı bir işlem olduğu ortadadır¹². Bu açıdan bakıldığında 3082 sayılı kanunda olduğu gibi, tekmil devletleştirme kanunlarının tâbi olacakları genel usul ve esasları bir kanunda toplamanın ne denli sisteme aykırı ve tutarsız bir davranış olduğu açıkça anlaşılır.

3. 3082 sayılı kanunun devletleştirme şartlarını belirleyen 2. maddesinin daraltıcı (restrictive) nitelikteki düzenlemeleri, Anayasanın 47. maddesinin hükmü de gözönünde bulundurularak incelendiği takdirde, yukarıda işaret edilen tutarsız davranışın, ne kadar sakıncalı bir niteliğe büründüğünü ortaya koymaktadır. Gerçekten devletleştirme koşullarını 3 bent içersinde düzenleyen bu maddede devletleştirme işlemlerin ön plânda “neden ögesi” gösterilmiştir. Şöyle ki: “a) Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretimin ülke çapında kamu ihtiyacına hitabetmesi...” şeklinde ifade edilmiş olan bu koşula göre, yerel ihtiyaçlara cevap veren bir özel teşebbüsü, bu ihtiyaçlar ne denli büyük bir önem taşırsa taşırsın, devletleştirmek söz konusu olmayacaktır. Böylece Anayasanın 47. maddesindeki “kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler” ibaresini 3082 sayılı kanuna göre “ulusal ya da ülke çapında kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler” biçiminde anlamak gerekecektir ki, bunun Anayasanın lâfzına ve ruhuna aykırı bir daraltma olduğu, kuşku götürmez.

Maddenin (b) ve (c) bentlerinde yer alan şu koşullar da devletleştirme yetkisini Anayasanın öngörmediği ölçüde daraltmaktadır:

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

bu görüş, 1982 Anayasası bakımından da geçerliğini korumaktadır.

12) Bu hususta bkz. AZRAK, a.g.e., sh. 55-59.

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

Görüldüğü gibi (b) bendi teşebbüsün tekel biçiminde yürütülmesinde olması koşulunu öngörmektedir; (c) bendinin ise bir olasılığı mı içerdiği, yoksa “yavaşlatma” veya “durdurma”nın fiilen gerçekleşmesinin mi zorunlu olduğu kolayca anlaşılamaz.

Dahası, devletleştirme kararı verilebilmesi için bu üç koşulun birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Bu suretle, bir teşebbüsün devletleştirilmesi, Anayasanın öngörmediği ve birarada gerçekleşmesi güç koşullara bağlanmış bulunmaktadır. Bu bakımdan söz konusu hükmün, Anayasanın 47. maddesine aykırı olduğu söylenebilir.

4. Devletleştirmede değer tespit ve takdirine gelince; kanunun 6. maddesinin (a) bendinde, değer tespit ve takdirine esas olacak tutanağa geçirilmesi gerekli hususlar arasında, işletmenin sadece malları değil, borçları da yer almaktadır. Bunun anlamı, devletleştirmeye teşebbüs üzerinde başkalarının sahip olduğu şahsî ve mülkiyetin gayri aynî hakların sona ermemesi ve işletmenin sadece aktifleriyle (malvarlığıyla) değil, aynı zamanda pasifiyle de kamu sektörüne geçmesidir. Oysa alelâde kamulaştırmada bile, böyle bir “halefiyet”i kabul etmeyen (bkz. Kamulaştırma Kanunu, m. 18) bir hukuk düzeninde, mülkiyete daha güçlü bir müdahale biçimi olan devletleştirmede bu konuda bir istisna tanınması tutarlı değildir. Nitekim öğretide olduğu gibi¹³ uygulamada da devletleştirmenin bir “*ilksel maledinme*” (aslî iktisap) yolu olduğu, burada halefiyetin söz konusu olamayacağı ve bu nedenle de devletleştirilen teşebbüsün pasifinin Devlete geçmeyeceği kabul edilmektedir¹⁴.

5. Nihayet, 3082 sayılı kanunun 13. maddesinde, buraya kadar belirtilenlerden de daha garip bir düzenleme yer almıştır. Bu maddeye göre, kanunda kurulması öngörülen komisyonun üyelerinin kimlerden oluşacağı, bunlara ödenecek yolluk ve ücretler, komisyonun toplanma usul ve esasları ile bu kanunun uygulanmasını gösteren diğer hususlar Başbakanlıkça hazırlanacak bir *yönetme-*

13) bkz. KATZAROV, K., *Théorie de la nationalisation*, Neuchâtel, 1960, sh. 245.

14) AZRAK, A.Ü., a.g.e., sh. 93-94.

likle düzenlenecektir. Bu suretle ilerde çıkarılacak olan tekmil devletleştirme kanunları yapılırken, kanun koyucunun sadece 3082 sayılı kanunun düzenlemelerini değil, aynı zamanda da bu kanuna dayanılarak çıkarılacak, sözü edilen yönetmeliğin düzenlemelerini de gözönünde bulundurması gerekecektir. Normlar hiyerarşisinde kanunu yönetmeliğin altında gören bu inkılâpçı (!) yaklaşımın ilerde öğretisi ve uygulamada nasıl değerlendirileceği de gerçekten merak edilecek bir husustur¹⁵.

15) Aslında yasama meclisleri, alelâde kanunlarla, kendilerinden sonra gelecek yasama meclislerinin iradesini bağlayıcı hükümler sevk etmek yolunu tutsalar bile, bu nitelikteki hükümlerin hukuken fazla bir değeri olmayacağı bilinen hususlardandır. 3082 sayılı kanun da bu nitelikte bir kanun olduğundan, buna eskilerin deyimleriyle "**haşiv**" bile denebilir!