

DEVLETÇE İŞLETİLECEK MADENLER HAKKINDA KANUN ÜZERİNDE AÇIKLAMALAR

Doç. Dr. Hikmet Sami TÜRK*

4.10.1978 tarih ve 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun'un hazırlanışında göz önünde bulundurulmuş temel ilkelerle hukuki modeli açıklayabilmek için, önce kısaca madenlerin hukuki rejimi ve madenlerin aranması ve işletilmesi ile ilgili olarak verilen ruhsat veya imtiyazların hukuki niteliği üzerinde durmakta yarar görüyoruz :

I — Madenlerin Hukuki Rejimi

Bilindiği gibi, madenlerin içinde buldukları arazinin mülkiyeti ile ilişkileri konusundaki sistemler iki grupta incelenebilir:

1. Madenleri içinde buldukları arazinin bütünleyici parçası sayan «*accession* sistemi»,

2. Madenleri içinde buldukları arazinin mülkiyeti dışında gören sistemler :

A — Madenleri kamu mülkü sayan, arama ve işletme hakkını devlete veren «*domanial* sistem».

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

Not: Bu yazı, 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun'un Anayasaya aykırılığı iddiasıyla AP Cumhuriyet Senatosu Grubu'nca açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi'nin 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nı «ilgili» sıfatıyla dinlemeye karar vermesi üzerine, 2172 sayılı Kanuna ilişkin Tasarıyı hazırlayan Uzmanlar Komisyonunun raportörü olarak Doç. Dr. Hikmet Sami Türk tarafından Yüksek Mahkemenin 10 Mayıs 1978 günkü toplantısında yapılan «sözlü açıklama» ile ekini kapsamaktadır. «Sözlü açıklama» sırasında «VII—2172 Sayılı Kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde Görüşülmesi» ara başlığı altında kısaca değinilen biçim sorunları, ek'te ayrıntılarıyla ele alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin 21.6.1979 tarih ve E. 1979/1, K. 1979/30 sayılı kararı, daha önce yayımlanmış bulunmaktadır (Resmî Gazete, 14.1.1980, Sayı 16869, s. 3-35; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 17, Ankara 1980, s. 216-265).

B — Madenleri yine kamu mülkü saymakla birlikte, kişilere arama ve işletme hakkı veren «*regalien* sistem». Bu sonuncu sistem de kendi içinde

a) İşletme hakkını madeni fiilen işgal ve ihya edene veren «işgal ve ihya sistemi»,

b) İşletme hakkını madeni fiilen arayıp bulana veren «bulma sistemi, ve

c) Arama ve işletme hakkını devletten ruhsat veya imtiyaz alınmasına bağlayan «imtiyaz sistemi» olmak üzere üç alt sisteme ayrılır. (Bu konuda geniş bilgi için bkz. *Şiddik Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. II, 3. bası, İstanbul 1966, s. 1372 - 1374).*

Hemen söyleyelim ki, madenleri içinde buldukları arazinin bütünlüğü parçası olarak gören «*accession* sistemi» bugün artık dünyanın hemen her yerinde terk edilmiş durumdadır. Bizde bu sistemin kalıntısı halen Taş Ocakları Nizamnamesi'nde görülür (m. 2).

Madenler bir kez tükenince yerlerine yenileri konulamayacak doğal servetlerden olmaları, ayrıca ekonomik, hatta stratejik açıdan büyük önem taşımaları nedeniyle günümüz hukuk sistemlerinin çoğunda onları içinde buldukları arazi mülkiyetinin dışında tutan *domanial* veya *regalien* sistemler benimsenmiştir.

Türk hukukunda da *domanial* ve *regalien* sistemler arasında karma bir sistem yürürlüktedir. Gerçekten Anayasamızın 130. maddesi, doğal servetler ve kaynaklarının devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu, bunların aranması ve işletilmesi hakkının kural olarak devlete ait olduğunu belirtmekle *domanial* sistemi kabul etmiştir. Yine aynı maddenin arama ve işletmenin devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılmasını yasanın açık iznine bağlayan istisnai hükmü ise, *regalien* sistemden gelmektedir. 6309 sayılı Maden Kanunu da, arama ve işletmenin özel teşebbüs eliyle yapılması için gerekli izni *regalien* sistemin imtiyaz sistemi türüne uygun bir biçimde düzenlemiştir.

Kısacası, yürürlükteki Türk hukukunda madenler üzerinde bir mülkiyet hakkının söz konusu olmaması gerekir. Bununla birlikte Medenî Kanun'un madenleri taşınmaz mülkiyeti kapsamı içinde gösteren 632 ve 911. maddeleri duraksamalara yol açmaktadır. Ancak Medenî Kanun'un bu maddeleri kaynak İsviçre hukuku ile karşılaştırıldığında böyle bir duraksamanın yersiz olduğu anlaşılır. Gerçekten İsviçre Federal Mahkemesi, da-

ha 1918 yılında verdiği bir kararda madenlerin İsviçre Medenî Kanunu'nun 664. (Türk Medenî Kanunu'nun 641.) maddesi anlamında sahipsiz mallar veya kamu malları arasında yer aldığını belirtmiş (BGE 44 I 170), aynı görüşü 1937 yılında verdiği ikinci bir kararında yinelemiştir. Federal Mahkeme, bu son kararında ayrıca Türk Medenî Kanunu'nun 632. maddesinin karşılığı olan İsviçre Medenî Kanunu'nun 655. maddesinin madenlerle ilgili hukukî işlemleri taşınmazlara ilişkin federal hükümlere tabi tutmak amacıyla konduğunu, madenleri işletme hakkının ve onlar üzerinde hukukî işlem yapma olanağının kantonal hukukla düzenleneceğini, örneğin bu işlemlerle ilgili olarak devlet onayının öngörülebileceğini açıklamıştır (BGE 63 II 297). İlginçtir ki Federal Mahkeme, 1918 tarihli ilk kararında madenlerle ilgili olarak hukuka uygun biçimde kazanılmış özel haklara devlet müdahalesinin olanaksız olmadığını; tersine, mülkiyet garantisinin kamu refahı veya kamu yararı amacıyla özel hakların tazminat karşılığında sahiplerinin elinden alınmasına olanak veren bir genel kayıtla sınırlı olduğunu da ifade etmiştir (BGE 44 I 172).

Görüldüğü gibi, Medenî Kanun'un 632 ve 911. maddelerinde madenlere taşınmaz mülkiyeti kapsamı içinde yer veren hükümler, kaynak İsviçre hukukunda tamamıyla bu ülkenin federal yapısı içinde değerlendirilmekte ve madenlerin aslında İsviçre Medenî Kanunu'nun 664. (Türk Medenî Kanunu'nun 641.) maddesi anlamında sahipsiz mallar veya kamu mallarından olduğu kabul edilmektedir. (Bu konuda ayrıca bkz. *Jale G. Akipek*, Türk Eşya Hukuku (Aynı Haklar), 2. Kitap: Mülkiyet, 2. bası, Ankara 1973, s. 97).

Yabancı hukuklardan alınmış yasaların kaynaklarına uygun biçimde yorumlanması Yargıtay'ın bir içtihadı birleştirme kararıyla da hükme bağlandığına göre, bizde de madenleri Medenî Kanun'un 641. maddesi anlamında «devletin hüküm ve tasarrufu altında» olan sahipsiz mallar veya kamu mallarından saymak zorunluğu vardır. Nitekim bu anlayış, 6309 sayılı Maden Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulmuştur: «Madenler devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde buldukları arzın mülkiyetine tabi değildirler». Aynı yönde bir hüküm, 6326 sayılı Petrol Kanunu'nda da yer almaktadır (m. 1). Öyleyse Medenî Kanun'un 632 ve 911. maddeleri nedeniyle doğabilecek herhangi bir duraksama, Maden Kanunu'nun kabulünden sonra artık tamamıyla yersizdir. Çünkü sonraki yasa olarak Maden Kanunu, anılan 4. maddesi ile madenleri mülkiyet konusu olmaktan kesinlikle çıkarmıştır. Doktrinde de medenî hukuk yazarları, madenlerin artık medenî hukuk konusu olmaktan çıktığı noktasında görüş birliği içindedirler (Örneğin bkz. *Ferit H. Saymen/Halit K. Elbir*, Türk Eşya Hu-

kuku (Aynı Haklar), İstanbul 1954, s. 298; M. Kemal Oğuzman/Özer Se-
liçi, Eşya Hukuku, İstanbul 1975, s. 136; Jale G. Akipek, a.g.e., s. 98).

Yeraltı servetlerinden madenler ve petrolle ilgili olarak Maden ve
Petrol Kanunlarında yer alan söz konusu hükümler, daha sonra Anayasa-
mızın 130. maddesi ile bütün doğal servetleri ve kaynaklarını kapsayacak
biçimde genelleştirilmiştir : «Tabii servetler ve kaynakları, devletin hüküm
ve tasarrufu altındadır».

Böylece Anayasa Mahkememizin 16.2.1965 tarih ve E. 1963/126, K.
1965/7 sayılı kararında da belirtildiği üzere, «Anayasa tabii servetler ve
kaynaklarını Medeni Kanun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin
kapsamı dışında bırakmakta, onlara Devletin devlet olmak niteliği ile eli
altında tuttuğu nesnelere düzeni içinde yer vermektedir. (...) Anayasanın
130. maddesi, tabii servetlerin ve kaynaklarının Devletin hüküm ve tasar-
rufu altında olduğunu açıklamakla aynı zamanda bunların mülkiyet konu-
su olamayacağını da hükme bağlamıştır».

Hemen ekleyelim ki, Anayasamızın 130. maddesi, sadece doğal servet-
lerin, bu arada madenlerin «devletin hüküm ve tasarrufu altında» bulun-
duğunu açıklamakla yetinmemiş, bunların aranması ve işletilmesi hakkı-
nın kural olarak devlete ait olduğunu da ilân etmiştir. İstisnai olarak ara-
ma ve işletmenin devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğru-
dan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılması ise yasanın açık iznine bağlan-
mıştır.

Böylece madenlerde arama ve işletme hakkı, kural olarak devlete ve-
rildiğine göre, Anayasamızın 40. maddesinde öngörülen özel teşebbüsler
kurma özgürlüğünün de bu ölçüde sınırlandırılmış olduğunu kabul etmek
gerekir. Başka bir deyişle madencilik, kural olarak devlet işletmeciliğine
bırakılmış bir ekonomik faaliyet alanıdır. Dolayısıyla madencilik alanında
devlet işletmeciliğine yönelik düzenlemeler özel teşebbüs kurma özgürlüğü
ile çelişmeyecek; tersine, Anayasamızın bu alan için öngördüğü hukukî re-
jimi gerçekleştirmiş olacaktır.

Şüphesiz bu yapılırken hukuk devleti ilkesinin sınırları içinde kalma-
caktır. Başka bir deyişle, Anayasamızın 130. maddesinde öngörülen istis-
nai durumdan kural duruma, yani özel teşebbüs işletmeciliğinden devlet
işletmeciliğine geçilirken hukuk devleti ilkesinin gereklerine de uyulacak-
tır. Madencilikte istisnai durumdan kural duruma geçerken en başta dik-
kat edilmesi gereken husus, daha önce özel kişilerin bu alanda çalışmasına
olanak veren izinlerin hukuk devleti ilkesine uygun bir biçimde kaldırıl-
masıdır.

II — Madenlerle İlgili Ruhsatname ve İmtiyazların Hukukî Niteliği

Bu noktada Anayasamızın 130. maddesinde «izin» olarak sözü geçen, Maden Kanunu'nda ise «ruhsatname ve imtiyaz» olarak somutlaştırılan yetkilerin hukukî niteliğini belirlemekte yarar vardır :

Konuya klasik medenî hukuk anlayışı içinde bakanlar, söz konusu ruhsatname ve imtiyazları aynı hak olarak görmek eğilimindedirler. Yargıtay da, 4.5.1966 tarih ve E. 966/6, K. 966/4 sayılı içtihadı birleştirme kararında, Maden Kanunu'na göre devlet tarafından verilen imtiyazın «nitelikçe, Medenî Kanun'un 632 ve 911. maddelerinde deyimini bulan bir aynı hak» olduğu görüşünü benimsemiştir. Ancak bu görüş, doktrinde medenî hukuk yazarlarının haklı eleştirilerine uğramıştır (bkz. *Selâhattin Sulhi Tekinay*, *Eşya Hukuku*, İstanbul 1970 - 1971, s. 147 dipnotu 4; *M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi*, a.g.e., s. 136 dipnotu 348).

Gerçekten Maden Kanunu'na göre verilen ruhsatname ve imtiyazların «aynî hak» sayılması, onların niteliğine uygun düşmemektedir. Maden Kanunu'nun 71. maddesinde işletme ruhsatnamesi ve imtiyazının içeriği belirlenmiştir. İşletme ruhsatnamesi veya imtiyazı, sahibine ruhsatname ve imtiyazın ilgili bulunduğu maden cevherini aramak, çıkarmak, bunlardan yararlanmak, madenin işletme ve istismarı için yerin yüzünde ve altında kurulması gereken tesisleri vücuda getirmek yetkisini sağlar. Bilindiği gibi bu yetki, belirli süreler için verilmektedir. İşletme ruhsatnamesi en az 10, en çok 15 yıl için Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca, işletme imtiyazı ise en az 40, en çok 99 yıl için Bakanlar Kurulunca verilir (Maden Kanunu m. 62, 63). Fakat gerek işletme ruhsatnamesi, gerek işletme imtiyazının verilmesi, bu konuda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ruhsatname veya imtiyaz sahibi arasında bir sözleşme ve şartlaşma imza ve teatisine bağlıdır (Maden Kanunu m. 62, 65). Bulunmuş bir madenin işletme ruhsatnamesine mi, yoksa işletme imtiyazına mı konu olacağı, madenin nicelik ve niteliği, ekonomik ve teknik koşulları, ülke ekonomisindeki yeri ve önemi, normal bir işletme ile ne kadar zamanda istismar edilebileceği v.b. hususlar göz önünde bulundurularak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca kararlaştırılır (Maden Kanunu m. 51).

Görülüyor ki madenlerin özel teşebbüsçe işletilmesine olanak veren ruhsatname ve imtiyazların temelinde birer idarî sözleşme vardır. Zaten Anayasamızın 130. maddesine göre de, madenlerle ilgili olarak özel kişilere tanınabilecek yetkiler, sadece bunların aranıp işletilmesine, çıkartılıp yararlanılmasına ilişkin izinlerden ibarettir. Bu maddede açıkça «izin»

sözcüğünün kullanılması bir rastlantı değildir. Dolayısıyla devletçe özel kişilere madenlerin aranması ve işletilmesi ile ilgili olarak ruhsatname ve imtiyazlar verilmesi gibi tasarruflar, —2172 sayılı Kanunun Gerekçesinde de belirtildiği gibi— gerçekte birtakım idarî izinlerden başka bir şey değildir.

Bu izinlere bir başka açıdan da bakmak yerinde olacaktır. Söz konusu izinler klasik anlamıyla bir kamu hizmeti imtiyazı sayılmamakla birlikte, o yönde bir gelişme olduğu da gözden kaçmamaktadır. Nitekim günümüzde maden imtiyazlarının devlete ve kamuya karşı bir işletme ödevi, bir çeşit kamu hizmeti imtiyazı biçim ve niteliğini almak eğilimi gösterdiği belirtilmektedir (bkz. *Sıddık Sami Onar*, a.g.e., C. II, s. 1374). İlginçtir ki, daha 1935 yılında Maden Nizamnamesiyle 608 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Değiştiren 2818 sayılı Kanunun Gerekçesinde şu satırlar yer almaktaydı : «Maden imtiyazları yalnız sahiplerine bir taraflı hak bahşetmez. Bunların memlekete karşı vazife ve mecburiyetleri de vardır». (TBMM Zabıt Ceridesi 1935, C. 4, S. sayısı 214).

Öte yandan Anayasamızın 130. maddesinde madenleri arama ve işletme hakkının kural olarak devlete verilmesinin, aynı zamanda devlete bu konuda görev vermek anlamına da geldiği söylenebilir. Gerçekten Anayasamızın 40. maddesinde özel teşebbüs kurma özgürlüğü kabul edildikten sonra, 130. maddesinde madenler için devlet işletmeciliğinin öngörülmesi, bunun devlete bir kamu hizmeti olarak yüklendiğini düşündürecek niteliktedir. Devlete ait bir hizmetin istisnai olarak özel teşebbüsçe yapılması, onun bu niteliğini değiştirmez. Öyleyse bu hizmetin özel teşebbüsçe yerine getirilmesine ilişkin ruhsat ve imtiyazların da bu anlayış içinde değerlendirilmesi yanlış olmayacaktır.

Danıştay Genel Kurulu da, 24.10.1974 tarih ve E. 1974/33, K. 1974/62 sayılı kararında, Anayasamızın 130. maddesinde maden işletme hakkının devlete ait olduğu hükmüne dayanılarak, maden işletme imtiyazının bir kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi niteliğinde bulunduğu, dolayısıyla bu imtiyazların kamu hizmeti imtiyazı sayılması gerektiği yolundaki görüşleri şöyle değerlendirmektedir :

«Büyük ağırlık taşıyan bu görüşe göre Devletin, aslında kendisine düşen bu kamu hizmetini sözleşme ile özel kişilere yaptırması halinde de bir kamu hizmeti imtiyazından söz etmek gerekecektir. Maden imtiyazlarının kamu hizmeti imtiyazı niteliğinde olduğu, 'kamu hizmeti' durumunu açıklıkla ortaya koyan söz konusu Anayasa hükmü yanında, 6309 sayılı Maden Kanunu'nun madenlerin ulusal ekonomi ve kamu yararı ge-

reklerine uygun biçimde işletilmemesi halinde Devlete işletme ruhsatı ve imtiyazını feshetmeye kadar varan geniş yetkiler tanıyan hükümleri ile de ayrıca kanıtlanmaktadır. Bu görüşe karşı ileri sürülen itirazlar bir ölçüde haklı görülse bile, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan madenlerden kişilerin yararlanması için izin verilmesi şeklinde tanımlanabilecek olan maden işletme imtiyazlarının idarî sözleşmelerin bir türü olduğundan şüphe edilemez. Esasen doktrinde bu imtiyaz sözleşmelerinin, kamu hizmeti imtiyazı sözleşmeleriyle birlikte idarî sözleşmelerin en tipik örneğini teşkil ettiği noktası üzerinde birleşilmektedir. Bu sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıkların Danıştay'da çözümlenmekte olması da bu görüşü doğrulayan bir diğer kanıttır.» (Danıştay Dergisi 1975, Sayı 18-19, s. 261).

Hemen ekleyelim ki, maden işletme hakları (işletme ruhsatname ve imtiyazları) ile kamu hizmeti imtiyazları arasında Danıştay kararında değinilen nokta dışında da bazı benzerlikler vardır: Kamu hizmeti imtiyazları gibi maden işletme haklarının da birer idarî sözleşmeye dayanması (Maden Kanunu m. 52, 62, 65), işletme imtiyazı sözleşme ve şartlaşmalarının Danıştay incelemesinden geçirilmesi ve imtiyazın Bakanlar Kurulu kararıyla verilmesi (Maden Kanunu m. 63, krş. Anayasa m. 140), yine kamu hizmeti imtiyazları gibi maden işletme haklarının da sahiplerine geçici işgal ve kamulaştırma gibi idarî usullerden ve kamu gücünden yararlanma yetkisi vermesi (Maden Kanunu m. 124 - 126), imtiyaz süresi sonunda bazı tesislerin bedelsiz devlete intikal etmesi (Maden Kanunu m. 100), diğer ortak noktalar olarak gösterilebilir.

İşte 2172 sayılı Kanunun temelinde Anayasamızın 130. maddesi çerçevesinde kamu hizmeti imtiyazlarının satın alınması (*rachat*=raşa) benzeri bir işlem modelinin seçilmesinde —aşağıda açıklanacak diğer nedenlerle birlikte— maden işletme haklarının idarî izin niteliği ve kamu hizmeti imtiyazlarıyla olan benzerlikleri önemli rol oynamıştır.

Yukarıda anılan Danıştay Genel Kurulu kararında da ayrıca belirtildiği üzere, idarî sözleşmelerde kamu yararının gerektirdiği durumlarda idarenin tek taraflı değişiklik yapabilmesi, —özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak— bu tip sözleşmelerin en önemli özelliklerindedir (Danıştay Dergisi 1975, Sayı 18 - 19, s. 261). Aynı biçimde idarî izinlerin gerektiğinde usulüne uygun olarak geri alınabilmesi de idarenin yetkileri içindedir. Madenlerin aranmasına ve işletilmesine ilişkin izinler Maden Kanunu'nun idareye tanıdığı yetkiye dayanılarak verildiği için, bunların geri alınması usulü de yasa konusu olarak ele alınmıştır. Nasıl Anayasamızın 130. maddesinde özel teşebbüsün istisnaı olarak maden araması ve işletmesi için gerekli izinlerin verilmesi Maden Kanunu'nda genel hükümlerle düzenlen-

mişse, 2172 sayılı Kanunda da aynı izinlerin geri alınması öylece genel hükümlerle düzenlenmiştir. Bu yönüyle 2172 sayılı Kanun, 6309 sayılı Maden Kanunu'nun bir eksikliğini gideren, ona ek bir yasa niteliğindedir.

III — 2172 Sayılı Kanunun Dayandığı Hukukî Model

2172 sayılı Kanunun madencilikte Anayasamızın 130. maddesinde kural durum olarak öngörülen devlet işletmeciliğine geçmeye olanak verecek düzenleme için benimsediği hukukî modeli biraz daha aydınlatabilmek için burada kısaca kamulaştırma, devletleştirme ve imtiyazın satın alınması (raşa) kavramlarına değinmekte yarar görüyoruz :

Bilindiği gibi, en yalın tanımıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kamu mülkiyetine geçirilmesine «kamulaştırma» denir. Yani kamulaştırma işleminin konusu taşınmaz mallardır.

Devletleştirmeye gelince, bu konuda ekonomik ve hukukî açılarından iki ayrı tanım verilebilir:

Ekonomik anlamda devletleştirme, özel mülkiyette bulunan üretim araçlarının devlete, topluma veya kamuya mal edilmesidir. Böyle bir devletleştirme çeşitli yollardan gerçekleştirilebilir.

Anayasamızın 39. maddesinde ifadesini bulan hukukî anlamda devletleştirme ise, özel teşebbüslerin kamu sektörüne geçirilmesidir. Bu anlamda devletleştirme işleminin konusu, bir bütün olarak ekonomik teşebbüstür. Bu bütün içinde teşebbüsün aktif ve pasifleri yer alır.

Aslında bir idare hukuku kavramı olan raşa ise, kamu hizmeti imtiyazlarının süresinden önce sona erdirilmesi ve imtiyazla bir bütün teşkil eden taşınır ve taşınmaz malların imtiyaz sözleşmesinde öngörülen koşullara göre veya koşulları devletçe belirlenmek suretiyle satın alınmasıdır. Raşa, —imtiyazın iskati veya feshinden farklı olarak— imtiyaz sahibinin herhangi bir kusuru olmaksızın da her zaman kullanılacak bir yetkidir. Bu yetki doğrudan doğruya devletin egemenlik hakkından doğmaktadır (bkz. *Siddik Sami Onar*, a.g.e., C. III, s. 1641; *Ali Ülkü Azrak*, *Millileştirme ve İdare Hukuku*, İstanbul 1976, s. 67).

Ekleyelim ki bu kavramlar arasındaki sınırlar, her zaman kesin çizgilerle belli edilmemiştir. Örneğin «ormanların devletleştirilmesi», hatta —adı konmamakla birlikte— tarımsal işletmelerin devletleştirilmesi Anayasamızda «kamulaştırma» olarak ele alınmıştır (m. 38).

Raşa, hukukî anlamda bir devletleştirme olmamakla birlikte, çoğu kez ekonomik anlamda devletleştirmeler için kullanılan bir yöntem

olmuştur. Bizde de özellikle yabancı sermayeye verilmiş imtiyazlarla işletilen demiryolu, rıhtım, elektrik, su, havagazı, telefon v.b. işletmelerin Cumhuriyet döneminde devletleştirilmesi, bu yoldan gerçekleştirilmiştir (bkz. *Sıddık Sami Onar*, a.g.e., C. III, s. 1641; *Ali Ülkü Azrak*, a.g.e., s. 69 dipnotu 187).

Bununla birlikte hukuki anlamda devletleştirme ile raşa arasında bazı farklar vardır. Örneğin raşada daha önce idare ile imtiyaz sahibi arasında bir sözleşme olduğu halde, devletleştirmede özel teşebbüsün sahibi ile devlet arasında böyle bir ilişki söz konusu değildir. Raşada yalnız imtiyaz sözleşmesi ile bir bütün teşkil eden aktif malvarlığı unsurlarının idareye intikal etmesine karşılık, devletleştirmede özel teşebbüsün kural olarak ekonomik ve hukuki bütünlüğü korunarak devralınması söz konusudur. Öte yandan kamu hizmeti imtiyazlarında imtiyazla bir bütün teşkil eden tesislerin bedelsiz idareye kalması nedeniyle, imtiyazın süresinden önce sona erdirilmesi işlemi olan raşa ile devletleştirme arasında devralınacak malvarlığı unsurlarının değerlendirilmesi bakımından da fark vardır. Bu fark özellikle raşada devralınacak tesislerin amortismanına tabi tutulmasında kendini gösterir. (Devletleştirme ile raşa arasındaki farklar için ayrıca bkz. *Ali Ülkü Azrak*, a.g.e., s. 68 vd).

Kamulaştırma, devletleştirme ve raşaya ilişkin yukardaki açıklamaların ışığında şimdi 2172 sayılı Kanunun benimsediği modelin bu kavramlar arasındaki yerini araştırabiliriz:

Bilindiği gibi, Türk Ticaret Kanunu'nun 11. ve 12. maddelerine göre madencilikle uğraşan kuruluşlar, ticari işletme sayılır. Böyle bir maden işletmesinin söz konusu olabilmesi için de şu temel unsurların bir arada bulunması gerekir :

1. Yer altında mevcut maden rezervi,
2. Bu rezervin aranıp işletilmesi ve bundan yararlanılabilmesi için devletçe verilmiş izin niteliğinde yetkiler (arama ruhsatnameleri ve işletme hakları),
3. Cevherin yer yüzüne çıkarılması için yapılmış yeraltı ve yerüstü tesisler (yollar, kuyular, galeriler, makineler, araç ve gereçler, teçhizat vb.).

Bu unsurlardan ilki olan maden rezervleri, Maden Kanunu'nun 4. ve Anayasamızın 130. maddesine göre zaten devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu için, bunların ne ekonomik, ne hukukî anlamda devletleştirilmesi söz konusu değildir. O nedenle ki 2172 sayılı Kanun, «Devletçe

İşletilecek Madenler Hakkında Kanun» adını taşımaktadır. Hatırlanacağı üzere, 1940 yılında çıkarılmış bulunan 3867 sayılı Kanun da, «Ereğli Kömür Havzasındaki Ocakların Devletçe İşlettirilmesi Hakkında Kanun» adını taşımaktaydı. 2172 sayılı Kanunun maden rezervleri ile ilgili olarak getirdiği tek hüküm, bunların işletme hakkı veya arama ruhsatnamesi sahiplerine ödenecek tazminatın hesaplanmasında dikkate alınmayacağıdır (m. 10).

2172 sayılı Kanun, bir maden işletmesinin var olabilmesi için gerekli üç temel unsurdan ikincisinin geri alınması ve üçüncüsünün kamu sektörüne geçirilmesini düzenlemektedir. Bu işlemlerin ekonomik anlamda bir devletleştirme olduğu söylenebilir. Fakat 2172 sayılı Kanunda maden işletmelerinin sadece belirli aktif malvarlığı unsurlarının devralınması düzenlendiği için, hukukî anlamda bir devletleştirme söz konusu değildir.

Buna karşılık maden alanında devralınacak aktif malvarlığı unsurları arasında taşınmazlar bulunduğu takdirde bunlar için kamulaştırmaya gidilmesi, hatta belirli bir ölçüde 6830 sayılı İstimlak Kanunu hükümlerinin de uygulanması, 2172 sayılı Kanunda öngörülmüş bulunmaktadır (m. 8, 14). Daha açık bir deyişle, 2172 sayılı Kanunda kamulaştırma, ancak işletme hakkı veya arama ruhsatnamesi ile bir bütün teşkil eden taşınmazlar için söz konusudur (m. 8).

Madencilik alanında Anayasamızın 130. maddesinde kural durum olarak öngörülen devlet işletmeciliğine geçmeye olanak verecek bir hukukî düzenlemenin çözmesi gereken en önemli sorun, daha önce özel kişilere verilmiş olan ruhsatname ve imtiyazların sona erdirilmesidir. Bu sona erdirmeye, işletme hakkının sona ermesi konusunda Maden Kanunu'nun 96-99. maddelerinde yer alan nedenlerden farklı bir durumdur. Burada ruhsatname veya imtiyazın feshi değil, geri alınması düzenlenmektedir. Yani daha önce madenlerin aranması ve işletilmesi için Maden Kanunu uyarınca verilmiş bulunan idarî izinler, şimdi o Kanuna ek bir yasa niteliği taşıyan 2172 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde geri alınabilecektir. Bu geri alma, işletme hakkının feshinden farklı olarak bir tazminat karşılığında olacaktır (m. 10). Tazminat ödenmesinin nedeni, ruhsatname veya imtiyaz sahibinin herhangi bir kusuru aranmaksızın sona erdirilmesidir. Demek ki 2172 sayılı Kanun, madenlerle ilgili ruhsatname ve imtiyazların sona ermesi konusunda yeni bir neden getirmekte, ruhsatname veya imtiyazın tazminat karşılığında geri alınmasını hukuk devleti ilkesine uygun bir biçimde düzenlemektedir.

İşte bir maden işletmesinin varlığı bakımından gerekli unsurlardan ikincisinin, yani madenlerin aranmasına ve işletilmesine ilişkin izinlerin

geri alınması, madencilik alanında Anayasamızın 130. maddesi çerçevesinde özel teşebbüs işletmeciliğinden devlet işletmeciliğine geçişte en önce çözülmesi gereken sorun olduğu içindir ki, 2172 sayılı Kanun, raşa modeline göre hazırlanmıştır. Kamu hizmeti imtiyazları ile madenlerin işletilmesine ilişkin ruhsatname ve imtiyazlar arasında daha önce değindiğimiz benzerlikler, düzenlenen işlemin raşa benzeri bir işlem olarak ele alınmasına olanak vermektedir.

2172 sayılı Kanunda madenlerin aranmasına ve işletilmesine ilişkin ruhsatname ve imtiyazların geri alınması düzenlenirken, bu ruhsatname ve imtiyazlarla bir bütün teşkil eden taşınır ve taşınmaz malların devralınması da, —tıpkı kamu hizmeti imtiyazlarının satın alınmasında olduğu gibi— ekonomik ve hukukî bir zorunluk olarak ortaya çıkmaktadır. 2172 sayılı Kanununun çözdüğü ikinci sorun budur. İşletme hakkı veya arama ruhsatnamesi ile bir bütün teşkil eden taşınır ve taşınmaz mallar kavramı (m. 8), Maden Kanunu'nun 109 ve 113. maddelerinden alınmıştır. Böylece maden işletmesinin aktif ve pasifleriyle devralınması değil, sadece madencilik için fonksiyonel bir bütün teşkil eden aktif malvarlığı unsurlarının devralınması söz konusudur.

2172 sayılı Kanununun Anayasamızın 39. maddesinde ifadesini bulan hukukî anlamda bir devletleştirme olmamasının bir diğer nedeni de budur. Aslında ticarî işletme ile ilgili hukukî işlemlerin o ticarî işletmenin aktif ve pasif bütün malvarlığı unsurlarını kapsamaması zorunlu değildir. Tersine, Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesi, ticarî işletmenin aktif malvarlığını oluşturan unsurların «mukavelede aksine hüküm bulunmadıkça, ticarî işletmeye dahil» sayılacağını öngörmektedir. Ticarî İşletme Rehin Kanunu da, hangi unsurların rehin kapsamına dahil olduğunu göstermiştir (m. 3).

Ama bu, ticarî işletmenin bir bütün olarak hukukî işlem konusu olmasına da engel değildir. Örneğin bir ticarî işletmenin Borçlar Kanunu'nun 179 - 180. maddeleri çerçevesinde devralınması veya bir diğeriyle birleşmesi ile ticaret ortaklıklarınca işletilen ticarî işletmelerin Türk Ticaret Kanunu'nun 146 - 151, 451 - 453 ve Kooperatifler Kanunu'nun 84. maddeleri çerçevesinde birleşmesinde aktif ve pasiflerin tamamı, yapılan işlemin kapsamına girmektedir. Ancak bu işlemlerden her biri, kendi özellikleri içinde ayrı hükümlere konu olmuştur. Yoksa ticarî işletme ile ilgili her işlemin, işletmenin aktif ve pasif bütün malvarlığı unsurlarını kapsamaması, —Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesindeki genel kuralda da belirtildiği gibi— zorunlu değildir.

Hatta Türk Ticaret Kanunu'nun 454. maddesinde bir «Tasfiyesiz infisah» durumu olarak düzenlenen bir anonim ortaklığın bir kamu tüzel kişisince devralınmasında, başka bir deyişle devletleştirilmesinde anonim ortaklık genel kurulunun tasfiye yapılmamasına karar verebilmesi, malvarlığının kamu tüzel kişisince aktif ve pasifleriyle bir bütün olarak devralınması koşuluna bağlıdır. Eğer anonim ortaklığın malvarlığı bütün unsurlarıyla devralınmıyor, özellikle borçlar dışarda bırakılıyorsa tasfiye yapılması kaçınılmazdır (bkz. *Halil Arslanlı*, Anonim Şirketler, Kısım IV - V, İstanbul 1961, s. 270; *Fahiman Tekil*, Şirketler Hukuku, C. II: Anonim Şirketler, İstanbul 1976, s. 708; *F. von Steiger/Çev. Tahir Çağa*, İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1968, s. 412 vd.). Benzer bir düzenleme, bir kooperatif malvarlığının bir kamu tüzel kişisince devralınması açısından Kooperatifler Kanunu'nun 85. maddesinde de yer almaktadır.

Bütün bu açıklamalar gösteriyor ki, ticarî işletme ile ilgili işlemler farklı gereksinmelere göre değişik biçimde düzenlenebilmekte, duruma göre bazen bir ticarî işletmenin bütün aktif ve pasif unsurlarının yapılan işlemin kapsamına alınması, bazen bazı unsurların işlemin kapsamı dışında bırakılması söz konusu olabilmektedir. Türk hukuku bu bakımdan çeşitli olasılıklara açık bir esneklik taşımaktadır. İşte bu nedenlerle 2172 sayılı Kanun da, maden işletmelerinin sadece madencilikle ilgili fonksiyonel bir bütün teşkil eden aktif malvarlığı unsurlarının devralınmasıyla yetinmiştir. Devralınacak maden işletmesinin aktif malvarlığı bu fonksiyonel bütünün dışında kalan unsurları da içerdiği takdirde, ilgili işletmenin başka bir konuda faaliyetini sürdürmesine engel yoktur.

IV — Cumhuriyet Döneminin «Devletleştirme» Yasaları ve 2172 Sayılı Kanun

2172 sayılı Kanunun hazırlanışı sırasında Cumhuriyet döneminin ekonomik anlamdaki devletleştirmelerine ilişkin yasalar da incelenerek günümüzün koşullarına göre değerlendirilmiştir. Yukarıda da söylediğimiz gibi daha çok demiryolu, rıhtım, elektrik, su, havagazı, telefon vb. işletmelerin kamu sektörünce yürütülmesini amaçlayan bu yasaların hemen hepsi, söz konusu hizmetlerle ilgili imtiyazların ve onlarla bir bütün teşkil eden tesislerin satın alınmasını onaylayan veya satın alınmasına izin veren düzenlemeler niteliğindedir.

Raşa yoluyla devletleştirmeleri gerçekleştiren bu yasalar, devlet yönünden malf yüklenme getiren sözleşme ve imtiyazların onanmasını ve feshini Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görevleri arasında sayan 1924 Anayasasının 26. maddesi gereğince çıkarılmıştır. (Söz konusu yasaların

bir listesi için bkz. *Bilge Umar*, Türk Kalkınma Hukuku, 2. bası, İzmir 1976, s. 225 vd).

Ekleyelim ki, Cumhuriyet döneminde yapılan ve sayıları bir hayli kabarık olan ekonomik anlamdaki devletleştirmelerin hiçbiri, 1961 Anayasasının 39. maddesindeki hukukî anlamda devletleştirme modeline uymamaktadır. Hatta —ormanların devletleştirilmesine ilişkin 9.7.1945 tarih ve 4785 sayılı Kanun dışında— bu devletleştirmelerle ilgili yasaların hiçbirinde «devletleştirme» sözcüğü dahi kullanılmamıştır.

Cumhuriyet döneminin ekonomik anlamdaki devletleştirmelerini gerçekleştiren yasalardan madencilikle ilgili olanlarının konumuz açısından özel bir önemi vardır. Ayrıntılarına girmeksizin bu yasaları şöyle sıralayabiliriz :

1) 11.6.1936 tarih ve 3034 sayılı Doyçe Bank Elinde Bulunan Ergani Bakırı T.A.Ş. Hisse Senetlerinin Satın Alınmasına Dair Kanun: Bu Kanun, Ergani Bakırı T.A.Ş.'nin Doyçe Bank elinde bulunan 1,5 milyon lira itibarı değerindeki pay senetlerinin 850.000 liraya kadar satın alınması konusunda Hükümete yetki vermekte ve satın alınacak pay senetlerinin Etibank'a devredilmesini öngörmektedir.

2) 31.3.1937 tarih ve 3146 sayılı Hükümetle Ereğli Şirketi Arasında Aktedilen 28 Teşrinisani 1936 Tarihli Satın Alma Mukavelesinin Tasdiki-ne Dair Kanun: Bu Kanun, başlığında anılan sözleşmenin onanmasıyla ilgilidir. Fransız sermayeli Ereğli Şirketinden bu Kanun gereğince satın alınan maden işletmesi ile ilgili malvarlığı unsurları, daha sonra 11.6.1937 tarih ve 3241 sayılı Ereğli Şirketinden Alınan Liman, Demiryolu ve Madenlerle Kozlu ve Kilimli Demiryollarının İşletilmesi ve Havzadaki Deniz İşlerinin İnhisar Altına Alınması Hakkında Kanun'la yine Etibank'a devredilmiştir.

3) 30.5.1940 tarih ve 3867 sayılı Ereğli Kömür Havzasındaki Ocakların Devletçe İşletirilmesi Hakkında Kanun: Bu Kanun, Ereğli kömür havzasındaki kömür ocaklarının tamamının veya bir bölümünün devletçe işletirilmesine karar vermeğe Bakanlar Kurulunu yetkili kılan ve bu konuda yapılacak tespit, değer takdiri, kamulaştırma ve ödemelerle ilgili hükümler getiren oldukça ayrıntılı bir düzenlemedir.

Cumhuriyet döneminde 7.5.1975 tarih ve 1895 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Üzerindeki Hakların Geri Alınması ve Hak Sahiplerine Ödenecek Tazminat Hakkında Kanun'a gelinceye değin, madencilik alanında özel teşebbüs işletmeciliğinden devlet işletmeciliğine geçmek amacı-

la yapılmış başka bir girişim görülmemektedir. Madencilikte devlet işletmeciliğine geçmeye olanak verecek genel bir düzenleme niteliğinde olan bu son Kanun ise, Anayasa Mahkemesi'nin 5.2.1976 tarih ve E. 1975/179, K. 1976/8 sayılı kararıyla, 6 ay sonra yürürlüğe girmek üzere biçim yönünden iptal edilmiştir. İşte 2172 sayılı Kanun —tıpkı kendinden önceki 1895 sayılı Kanun gibi— madenlerin Anayasamızın 130. maddesindeki temel ilkeye uygun olarak devletçe aranmasına ve işletilmesine olanak verecek bir hukukî düzenlemeye duyulan gereksinmeyi karşılamak amacıyla çıkarılmıştır. 2172 sayılı Kanun, 1895 sayılı Kanunun dayandığı hukukî modeli benimsemiş ve onun bazı hükümlerine yer vermiş olmakla birlikte, birçok noktada onu geliştiren ve eksiklerini tamamlayan daha ayrıntılı bir metin niteliğindedir.

Madencilik alanında devlet işletmeciliğine yönelik yasaların yukarıda kısaca özetlenen tarihçesine dikkat edilecek olursa, her dönemin kendi koşulları içinde özelden genele doğru giden bir gelişme çizgisi göze çarpar. Gerçekten önce bir anonim ortaklıktaki yabancı pay senetlerinin ya da yabancı sermaye elindeki bir ortaklığın maden işletmesi ile ilgili malvarlığı unsurlarının satın alınmasıyla başlayan bir gelişme, daha sonra bütün bir havzanın devlet işletmeciliğine geçirilmesini sağlayacak biçimde sürdürülmüş, nihayet 1961 Anayasasının 130. maddesinde madencilikte devlet işletmeciliğinin temel ilke olarak ilân edilmesiyle buna olanak verecek genel nitelikte hukukî düzenlemelere gereksinme duyulmuştur.

Bilindiği gibi, 1973-1977 yıllarını kapsayan 3. Beş Yıllık Kalkınma Planında belirli madenlerde devlet işletmeciliğine geçilmesi öngörülmüştür. Bu Plana göre, «Elektrik enerjisi üretimi için kullanılması zorunlu olan veya yurt ekonomisine uygun ve verimli biçimde işletilmeyen linyit yataklarıyla stratejik madenler (radyoaktif mineraller, tungsten ve bor tuzları), Anayasanın 130. maddesine uygun bir anlayışla kamu kuruluşlarınca işletilecektir.» (No. 601.3, 2198.2). 1978 Yılı Programında da belirli madenlerin kamu kuruluşlarınca işletilmesi öngörülmüştür (No. 268.1). Son olarak 4. Beş Yıllık Kalkınma Planına göre de, «Anayasanın 130. maddesine uygun bir anlayışla linyit, demir cevheri, bor tuzları, taş kömürü fosfat kayası, manyezit, manganez, krom, radyoaktif mineraller ve volfram madeni yatakları ile bakır, çinko ve kurşun yataklarının kamu kuruluşları tarafından işletilmesi esas alınacaktır.» (No. 1450.1).

Görüldüğü gibi, plan hedeflerine ulaşabilmek için de madenlerin kamu kuruluşlarınca işletilmesine olanak verecek genel ve sürekli bir düzenlemeye gereksinme vardır. Hatta planlı kalkınma ilkesini benimsemiş olan Anayasamız açısından böyle bir düzenlemenin yapılması zorunludur da.

Devletçe işletilmesi öngörülecek her maden için ayrı bir yasa çıkarılması, her defasında yeni bir yasa çıkarmanın ağır yürüyecek bir mekanizma olması nedeniyle büyük güçlüklerle karşılaşabilir. Bu güçlükler, plan hedeflerine varılmasını engelleyebilecek ağırlıkta da olabilir. Ayrıca yasa çıkarılıncaya kadar baskı gruplarının harekete geçmesi ve çeşitli spekülâtif hareketlere girişilmesi, her yasanın farklı uygulamalar getirmesi olasılıkları da eksik değildir.

V — Bakanlar Kurulunun Yetkisi

İşte bu düşüncelerle 2172 sayılı Kanun, Hükümetin kalkınma planlarında belirlenen hedefleri göz önünde bulundurarak etkinlikle hareket etmesi olanağını sağlayacak genel ve sürekli bir hukukî düzenleme getirmiştir.

Belirli bölgelerde belirli cins madenlerin devletçe aranmasına ve işletilmesine karar vermeye Bakanlar Kurulunun yetkili kılınması, bazı çevrelerde 2172 sayılı Kanununun Anayasamızın 64. madesi anlamında bir yetki yasası olduğu veya Anayasamızın 5. maddesine aykırı bir yasama yetkisi devri anlamına geldiği biçiminde yorumlanmıştır. Oysa 2172 sayılı Kanunda Bakanlar Kuruluna verilmiş herhangi bir düzenleme yetkisi söz konusu değildir. Kanunun öngördüğü tek düzenleme yetkisi, «Maden fonu» konusunda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca çıkarılacak yönetmelikle ilgilidir. Bunun dışında 2172 sayılı Kanun, her konuyu ayrıntılı bir biçimde düzenlemiş bulunmaktadır. Bakanlar Kurulunun devletçe aranacak ve işletilecek madenlerin bölgelerini ve cinslerini belirlemek amacıyla çıkaracağı kararname ise, tamamıyla icrai nitelikte bir karanamedir. 2172 sayılı Kanunla Bakanlar Kuruluna verilmiş olan yetki, daha önce çıkarılmış bulunan çeşitli yasalarla Bakanlar Kuruluna verilmiş yetkilerden farklı değildir. Örneğin 11.6.1945 tarih ve 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu (m. 62), 5.1.1961 tarih ve 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun (m. 18), 17.7.1964 tarih ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu (Geçici m. 1) ve Anayasa Mahkemesi'nce biçim yönünden iptal edilen 25.6.1973 tarih ve 1357 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu (m. 11), benzer yetkiler içermektedir.

VI — Tazminatların Hesaplanması

Sadece ekonomik anlamda da olsa her devletleştirme yasaasının en önemli sorunu, şüphesiz ilgililere ödenecek tazminat miktarının saptanması ve ödenmesidir. 2172 sayılı Kanun, bu sorunu Anayasamızın 38 ve 39. maddelerindeki temel ilkeleri ve benimsediği modelin niteliğini göz önünde bulundurarak çözmüştür. Anayasamızın 38 ve 39. maddelerinde

kamulaştırma ve devletleştirme karşılıklarının gerçek değer üzerinden ve kural olarak peşin ödenmesi ilkeleri kabul edilmiştir.

Raşa tazminatı ise şu unsurlardan oluşur :

1. Kamu hizmeti imtiyazı ile bir bütün teşkil eden tesislerin amortismanlar düşüldükten sonra kalan maliyet bedelleri,
2. Mülkiyeti imtiyaz sahibine ait olan taşınır malların tam karşılığı,
3. Kâr yoksunluğu tazminatı. (Bu konuda bkz. *Siddık Sami Onar*, a.g.e., C. III, s. 1643 vd; *Ali Ülkü Azrak*, a.g.e., s. 68).

İşte 2172 sayılı Kanun, devletçe işletilmesine karar verilen madenlerle ilgili işletme hakkı ve arama ruhsatnamesi sahiplerine ödenecek tazminatın, yapılan işlemin hukukî niteliğine uygun bir gerçek değer olarak hesaplanmasına ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemede arazi ve taşınır mallar için ödenecek tazminat bakımından —Anayasa Mahkemesinin kararlarına da uygun olarak— bunların alım-satım bedelleri esas alınmıştır.

Maden Kanunu'nun 100. maddesinin 1. fıkrası kapsamına giren tesisler, yani kuyular, galeriler ve bunların korunması için yapılmış iksa tesisleri, işletme haklarının Maden Kanunu'nun 96-99. maddelerinde yazılı nedenlerden dolayı sona ermesi durumunda zaten bedelsiz devlete intikal edeceği için, bunların amortismanlar düşüldükten sonra kalan bedelleri üzerinden devralınması öngörülmüştür. 2172 sayılı Kanunun Gerekçesinde de açıklandığı üzere, Maden Kanunu'nun 100. maddesinin 1. fıkrasında yazılı tesislerin işletme hakkı süresinin sonunda hak sahibi açısından taşıyacağı ekonomik değer sıfır olacağı için, hak sahibi bu tesisleri işletme hakkı süresinin sonu itibarıyla itfa etmek durumundadır. Bu nedenle söz konusu tesislerin amortismanlar düşüldükten sonra kalan maliyet bedelleri üzerinden devralınması, hem bu tesislerin Maden Kanunu'ndan doğan niteliklerine, hem yapılan işlemin raşa benzeri bir işlem olmasına uygun düşmektedir.

Bilindiği gibi amortismanlar, işletmenin malvarlığı unsurlarında ekonomik ve fizikî nedenlerle ortaya çıkan değer azalışlarını karşılamak amacıyla ayrılır. Amortisman ayrılması, bu yönüyle işletmenin malvarlığı unsurlarının gerçek değerlerinin saptanmasıyla bunların sürekliliğinin sağlanması amacına hizmet eder (bkz. *Muzaffer Egesoy*, *Bilanço. Doğuşu-Yapısı-Analizi*, Ankara 1962, s. 156 vd). Bu nedenle amortismanına tabi işletme malvarlığı unsurlarının amortismanlar düşülmek suretiyle değerlendirilmesi, Anayasamızın 39. maddesindeki gerçek değer ilkesine de uygundur.

Ancak para değerindeki düşmeler sonucunda amortismanlarla işletme malvarlığı unsurlarının gerçek değeri arasındaki bağlantı zayıflayacağı için, işletme malvarlığı unsurlarının yenilenmesine olanak vermek amacıyla amortisman hesaplarında bunların reevalüe edilmiş değerlerine yer vermek gerekir (bkz. *Muzaffer Egesoy, a.g.e., s. 162*). Bu düşünceyle 2172 sayılı Kanun, Maden Kanunu'nun 100. maddesi gereğince bedelsiz devlete intikali söz konusu olmayan tesis ve binalar için bir reevalüasyon usulü getirmiş bulunmaktadır.

Buna göre Maden Kanunu'nun 100. maddesinin 1. fıkrası kapsamı dışında kalan tesis ve binaların değerleri, 2172 sayılı Kanunun 1. maddesinde yazılı Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihindeki inşaat fiyatlarına göre yeni baştan hesaplanacak, başka bir deyişle reevalüe edilecek maliyet bedellerinden bu bedeller üzerinden hesaplanacak amortismanlar düşülmek suretiyle bulunacaktır. Böylelikle 2172 sayılı Kanun, söz konusu tesis ve binaların da gerçek değerleri üzerinden devralınması için gerekli hesaplama tarzını belirlemiştir.

Fakat daha önce işletme hakkı sahibi lehine kamulaştırılmış arazi ve binalar bakımından yukarıdan beri anlatılagelenlerden farklı bir yöntem izlenmesi zorunluğu duyulmuştur. Kanun Gerekçesinde de açıklandığı üzere, bu gibi arazi ve binaların —işletme hakkı sahibinin başka bir nedenle edinmiş bulunduğu taşınmazlardan farklı olarak— sözleşme özgürlüğü koşulları içinde değil, fakat araya kamu gücünün girmesi suretiyle edinilmiş olması, bunların farklı bir biçimde ele alınmasını haklı gösterecek niteliktedir. Esasen böyle bir arazinin ancak madenin işletilmesi amacıyla, yani belli bir ekonomik işlevin yerine getirilmesine bağlı olarak kullanılabilceği Maden Kanunu'nun 125. maddesinden anlaşılmaktadır. Ancak işletme hakkı sahibi, ilk kamulaştırma bedelini ödemekle bir miktar parayı bu gibi taşınmazlara bağlamış olmaktadır. O yüzden söz konusu arazi ve binalar ikinci bir kamulaştırmaya tabi tutulurken işletme hakkı sahibine makul bir tazminat ödenmesi uygun görülmüştür. Bu düşünceyle daha önce işletme hakkı sahibi lehine kamulaştırılmış arazi ve binalarda ilk kamulaştırma bedelinden hareket edilerek, buna arada geçen süre için yıllık % 11 faiz eklenmek suretiyle bulunacak miktar, söz konusu taşınmazların yeniden kamulaştırılması nedeniyle ödenecek tazminat olarak kabul edilmiştir. Binalarda ayrıca yıpranma payı da dikkate alınarak amortisman düşülmesi öngörülmüştür.

Öte yandan arama ruhsatnameleri ve işletme haklarının süreleri dolmadan geri alınması nedeniyle bunların kalan süre itibarıyla taşıdıkları ekonomik değer için sahiplerine makul bir tazminat ödenmesi de hukuk devleti

ilkesinin bir gereği olarak düşünülmüştür. Geri alınacak işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazının normal süresi sonunda hiçbir ekonomik değeri kalmayacağı, başka bir deyişle ruhsatname veya imtiyaz süresi sonunda bunların değeri sıfıra inmiş olacağı, o yüzden ruhsatname veya imtiyaz sahiplerinin zaten bunları ruhsatname veya imtiyaz süresinin sonunda itfa etmiş olmaları gerekeceği için; ruhsatname veya imtiyazın amortismanlar düşüldükten sonra kalan maliyet bedeli üzerinden değerlendirileceği hükme bağlanmıştır. Esasen Türk Ticaret Kanunu'nun 460. maddesine göre de bu gibi ruhsatname ve imtiyazlar, amortismanlar düşüldükten sonra en çok maliyet bedelleri üzerinden bilançoya geçirilebilirler.

2172 sayılı Kanun, işletme ruhsatnamesi veya imtiyazlarının süreleri dolmadan geri alınmaları nedeniyle sahiplerine söz konusu tazminattan başka, uğrayacakları kâr kaybının, mevcut iş bağlantılarından başka bir iş alanına yönelmelerine olanak verecek bir intibak tazminatı ölçüsünde karşılanmasını da hükme bağlamıştır. Yapılan işlemin raşa benzeri bir işlem olması nedeniyle de ödenmesi gereken kâr yoksunluğu tazminatının ya geriye dönük, ya da ileriye dönük bir hesaplama tarzıyla belirlenmesi düşünülebilir. 3867 sayılı Ereğli Kömür Havzasındaki Ocakların Devletçe İşletirilmesi Hakkında Kanun ilk yöntemi, 2172 sayılı Kanun ise ikinci yöntemi benimsemiştir. Madencilğin elde edilecek kârın veya uğranılacak zararın önceden kestirilmesine olanak vermeyen bir ekonomik faaliyet alanı olması nedeniyle 2172 sayılı Kanun, Borçlar Kanunu'nun 42 ve 98. maddelerinin haksız fiillerde ve sözleşmeye aykırı hareketlerde zarar miktarının işlerin olağan gidişi ve zarara uğrayanın almış bulunduğu tedbirler göz önünde bulundurularak belirlenmesi ilkesine uygun bir düzenleme getirmiştir. Bu çerçevede içinde kâr yoksunluğu tazminatı, objektif bir ölçü olarak 2172 sayılı Kanununun 1. maddesinde yazılı Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihinde mevcut ve devralınacak madenin özelliklerine göre yapılması olağan sayılabilecek sözleşmelere göre ve o maden cinsindeki ortalama kâr hadleri üzerinden hesaplanacaktır. Ancak kâr yoksunluğu tazminatı kapsamına girecek sözleşmelerin gerçeğe aykırı bir biçimde miktar ve süre itibarıyla yükseltilmemesi için bir tavan konmuştur.

Buraya kadar anlatılanlar, işletme hakkına konu olan madenlerde işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazı sahiplerine ödenecek tazminatla ilgilidir (m. 10/A). Aynı hükümler, —kâr yoksunluğu tazminatı ile ilgili olanlar hariç— bulunmuş maden niteliğine ulaştırılmış işletme hakkı talepli madenler ile arama ruhsatnameli madenlerde arama ruhsatnamesi sahiplerine ödenecek tazminatın hesaplanmasında da örneksene yoluyla uygulanacaktır (m. 10/B). Maden Kanunu'nun ilgili hükümleri ile

2172 sayılı Kanunun diğer hükümleri göz önünde bulundurulduğunda bu uygulamanın kapsamına şu madenlerin gireceği anlaşılır:

1. Bir arama ruhsatnamesine dayanılarak Maden Kanunu'nun 49. maddesine göre «bulunmuş maden» sayılan madenler;
2. Bir arama ruhsatnamesine dayanılarak işletme hakkı talep edilmiş olup, Maden Kanunu'nun 43. maddesine göre işletmeye elverişli maden varlığının meydana çıkarıldığı tespit edilmiş bulunan madenler;
3. Bir arama ruhsatnamesine dayanılarak işletme hakkı talep edilmiş olup, Maden Kanunu'nun 57. maddesi çerçevesinde işletme faaliyetine geçilmiş bulunan madenler.

Görüldüğü gibi 2172 sayılı Kanun, madencilikte Anayasamızın 130. maddesinde kural durum olarak öngörülen Devlet işletmeciliğine geçişi, kamu yararı ile arama ruhsatnamesi ve işletme hakkı sahiplerinin çıkarlarını sosyal hukuk devleti ilkesine uygun bir biçimde dengelemeyi amaçlamaktadır. Kanun, arama ruhsatnamesi veya işletme hakkı sahiplerinin haklarını koruyacak başka hükümlere de yer vermiştir: Takdir komisyonlarının çalışmaları sırasında işletme hakkı veya arama ruhsatnamesi sahibi veya temsilcisinin dinlenmesi (m. 6), maden alanında devralınacak mevcutlarla ilgili tutanakların işletme hakkı veya arama ruhsatnamesi sahibi veya temsilcisi tarafından imzalanması (m. 8), devralınacak mevcutlar arasında yer verilmeyen ve tek başına yararlanılamayacak veya başka türlü kullanılamayacak duruma düşen taşınır veya taşınmaz malların işletme hakkı veya arama ruhsatnamesi sahibinin isteği üzerine devralınacak mevcutlar arasına alınması (m. 9), tazminatların madene el konmadan önce peşin olarak ödenmesi (m. 18), teminatların iadesi (m. 25), bu çeşit hükümlerdendir.

VII — 2172 Sayılı Kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde Görüşülmesi

Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun Tasarısı, ilgili komisyonlardan geçtikten sonra Millet Meclisi'nin 21 ve 22 Eylül 1978 tarihli 168 ve 169., Cumhuriyet Senatosu'nun ise 3 ve 4 Ekim 1978 tarihli 76 ve 77. birleşimlerinde görüşülerek kabul edilmiştir. Tasarının Millet Meclisi'nde görüşülmesi ile ilgili bazı hususlar tartışmalara yol açtığı için, onlar üzerinde de kısaca durmakta yarar görüyoruz:

Millet Meclisi'nin 21 Eylül 1978 günkü 168. birleşiminde Tasarının ilk beş maddesi kabul edilmiştir. Bu birleşimde Tasarının tümü üzerindeki görüşmeler tamamlandıktan sonra maddelere geçilmesinin oylanacağı sı-

rada AP sıralarından 10 milletvekili ayağa kalkarak çoğunluk kalmadığını bildirmiştir. Bunun üzerine Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 58. maddesine göre yoklama yapılmış ve salonda gerekli çoğunluğun bulunduğu saptanmıştır (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 802 vd.).

Daha sonra Tasarının 1. maddesi görüşülmüş, verilen değişiklik önerileri oylanarak reddedilmiş ve Başkan 1. maddeyi oylamaya sunmuştur. Millet Meclisi Tutanak Dergisi'ne göre bu oylama şöyle yapılmıştır :

«BAŞKAN — (...)

1. maddeyi okuduğumuz biçimiyle onayınıza sunuyorum. Kabul edenler ... (AP sıralarından 10 milletvekili ayağa kalktı).

HAYRETTİN TURGUT TOKER (Ankara) — Çoğunluk yoktur.

BAŞKAN — Kabul etmeyenler ... Madde kabul edilmiştir. (AP sıralarından gü-rültüler).» (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 811).

Burada sadece tutanak üzerinde yapılmak zorunda olan bir incelemenin güçlüğü ortadadır. Böyle bir inceleme ile Meclislerin o andaki havasına ve belki de sadece saniye farkıyla birbirini izleyen olayların gelişmesine ne ölçüde girilebileceği düşünülmeğe değer. Özellikle aynı anda meydana gelen veya birbirinden saniye farkıyla ayrılan olayların, satırların alt alta dizildiği bir metinde gerçek durumu tam olarak yansıtması olanaksızdır.

1. maddenin oylanması ile ilgili olarak Millet Meclisi Tutanak Dergisi'nden yukarıya aldığımız bölümden de anlaşılacağı gibi, AP sıralarından 10 milletvekilinin ayağa kalkması ve *Hayrettin Turgut Toker*'in çoğunluk olmadığını bildirmesi, Başkanın «Kabul edenler...» sorusu ile «Kabul etmeyenler...» sorusu arasında yer almaktadır. Oysa bu anda kabul oyları verilmiş bulunmaktadır. Başka bir deyişle 10 AP milletvekili, —saniye farkıyla da olsa— yoklama isteminde geç kalmıştır. Nitekim gerek maddelere geçilmesinin, gerek 2. ve 3. maddelerin oylanmasından önce yapılan yoklama istemleri, hep Başkanın maddelere geçilmesi hususunu veya ilgili maddeyi oylamaya sunacağını bildirmesinden hemen sonra ve «Kabul edenler...» demesinden önce yapılmıştır (bkz. Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 802 vd., 820, 826 vd.).

Zaten Tasarının 1. maddesinin oylanmasını izleyen ve Millet Meclisi Tutanak Dergisi'nde dört sütuna yakın bir yer tutan tartışmada da ağırlık noktası, Başkanın AP sıralarından 10 milletvekilinin ayağa kalkışını görmediği, önüne baktığı, kendilerini dinlemediği ve süratle hareket ettiği iddiaları üzerinde toplanmaktadır (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 5,

C. 6, Toplantı 1, s. 811-812). Bu iddialarda Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 58. maddesine göre «işaretle oylamaya geçilirken» ayağa kalkmak suretiyle yapılacak yoklama isteminde bir gecikme olduğunun, en azından Başkanın ayağa kalkan 10 milletvekilini görmeden oylamayı kabul oyları itibarıyla tamamlamış bulunduğu dolaylı itirafı vardır. Bu tartışmadan sonra Başkanın 1965'den bu yana Meclis yönetiminde Başkanlarca benimsenen ve aşağıda ayrıca değineceğimiz bir uygulamaya ilişkin sözleri ise, artık 1. madde ile ilgili olmaktan çok, daha sonraki görüşmeler için bir uyarı niteliğindedir (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 813).

Kaldı ki daha sonra 2. ve 3. maddelerle ilgili oylamalardan önce yapılan iki yoklamada salonda görüşmeler için yeterli çoğunluğun bulunduğu saptanmış bulunmaktadır (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 820, 826 vd.). Aynı birleşim içinde hem Tasarının maddelerine geçilmesinin, hem 2. ve 3. maddelerin oylanmasından önce yapılan yoklamalarda çoğunluk bulunduğu saptandığına göre arada kalan 1. maddenin oylanmasında bu çoğunluğun bulunmadığı sonucuna varmak güçtür. Böyle bir durumda ortaya çıkabilecek herhangi bir duraksamada olayı parlamentonun işlerliği lehinde, başka bir deyişle yasa lehinde yorumlamak gerekir.

Yukarıda da söylediğimiz gibi, Tasarının 2. ve 3. maddelerinin oylanmasından önce yapılan yoklamalarda salonda yeterli çoğunluğun bulunduğu saptanmış, 4. maddenin oylanmasından önce herhangi bir yoklama isteminde bulunulmamış, 5. maddenin oylanmasına geçileceği sırada AP sıralarından 10 milletvekili ayağa kalkarak çoğunluk olmadığını bildirmişlerdir. Bunun üzerine Başkan, çok kısa bir süre önce yapılan yoklamada salonda çoğunluğun bulunduğu saptandığını, bu nedenle yeni bir yoklama isteminin hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceğini, esasen daha önce bu konudaki uygulamalardan söz ettiğini belirterek 5. maddeyi oylamaya sunmuştur. Yoklama yapılmayışı, —Ankara Milletvekili *Hayrettin Turgut Toker*'in «Hakkın suistimalinin takdiri size ait değildir» biçimindeki bir itirazı dışında— herhangi bir tartışmaya yol açmamıştır (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 834).

Millet Meclisi'nin 21 Eylül 1978 günkü 168. birleşiminde gerek Başkan, gerek Samsun Milletvekili *1. Etem Kılıçoğlu* tarafından verilen örneklerden de anlaşılacağı gibi, Millet Meclisi yönetiminde «Genel Kurul salonunda görülür bir çoğunluk var ise ve bir süre önce yoklama yapılmış ise» Başkanlığın yeni bir yoklama istemini dikkate almayabileceği yolunda bir uygulamanın geliştiği, başka bir deyişle bu yolda bir parlamento tea-

mülünün oluştuğu görülmektedir (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 5, C. 6, Toplantı I, s. 826 vd., 813). Meclislerin içtüzüklerindeki hükümler, zaman içinde ortaya çıkan parlamento teamülleriyle anlam kazanırlar. (Bu konuda ayrıca bkz. *Rona Aybay*, «Yasama Meclislerinin içtüzükleri», Türk Parlamentoculuğunun İlk Yüzyılı, Ankara [1978], s. 298). Meclislerin işlerliğini sağlayıcı böyle bir teamülün gelişmesini olumlu karşılamak gerekir.

Millet Meclisi'nin 21 Eylül 1978 günkü 168. birleşiminde son olarak Tasarının 6. maddesinin görüşülmesine başlanmış, ancak bu görüşmeler tamamlanmadan çalışma süresi dolduğu için Başkan, saat 24.00'de birleşimi kapatmıştır.

Millet Meclisi'nin 22 Eylül 1978 günü yapılan 169. birleşiminde ise Tasarının 6. ve sonraki maddeleri herhangi bir yoklama istemi olmaksızın görüşülerek kabul edilmiştir.

VIII — Sonuç

Anayasamıza göre Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir. Sosyal devlet ilkesi, devlete mevcut ekonomik ve toplumsal düzene yeni bir biçim verme yetki ve görevini yükler. Özel önem taşıyan bazı konularda ise nasıl bir ekonomik ve toplumsal düzenin amaçlandığı doğrudan doğruya Anayasa ile belirlenmiştir. İşte Anayasamızın 130. maddesinde böyle bir düzen söz konusudur. 2172 sayılı Kanun, bu düzeni hukuk devleti ilkesinin sınırları içinde kalarak gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. Anayasa Mahkememizin bu Kanun hakkındaki kararı, sosyal devlet ilkesinin amaçladığı bir ekonomik ve toplumsal düzenin hukuk devleti ilkesine bağlı kalarak ne ölçüde gerçekleştirilebileceğini gösterecektir.

EK :

DEVLETÇE İŞLETİLECEK MADENLER HAKKINDA KANUN'LA İLGİLİ BİÇİM SORUNLARI

I — Giriş

Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun Tasarısı, ilgili komisyonlardan geçtikten sonra Millet Meclisi'nin 21 ve 22 Eylül 1978 tarihli 168 ve 169., Cumhuriyet Senatosu'nun ise 3 ve 4 Ekim 1978 tarihli 76 ve 77. birleşimlerinde görüşülerek kabul edilmiştir. Tasarının Millet Meclisi'nde görüşülmesi ile ilgili bazı hususlar tartışmalara yol açtığı için, onlar üzerinde kısaca durmakta yarar vardır :

Millet Meclisi'nin 21 Eylül 1978 tarihli 168. birleşiminin saat 15.15' de açılan ikinci oturumunda ad okumak suretiyle yapılan yoklama sonucunda Genel Kurul salonunda 228 üyenin bulunduğu, böylece görüşmeler için yeterli çoğunluğun olduğu saptanmıştır (Millet Meclisi Tutanak Dergisi «MMTD», Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 786). Bu birleşimde Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun Tasarısı'nın ilk beş maddesi görüşülerek kabul edilmiş, 6. madde üzerindeki görüşmeler tamamlanmadan çalışma süresi dolduğu için Başkan, saat 24.00'de birleşimi kapatmıştır (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 840).

Millet Meclisi'nin 22 Eylül 1978 tarihli 169. birleşiminin saat 14.00'de açılan birinci oturumunda yine ad okumak suretiyle yapılan yoklama sonucunda Genel Kurul salonunda yeterli çoğunluğun olduğu saptanmıştır (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 860). Bu birleşimde Başkanlığın Genel Kurula sunuşlarından sonra, Erzurum Milletvekili *Rıfki Danışman* ve 9 arkadaşının İçişleri Bakanı *İrfan Özyayınlı* hakkında gensoru açılmasına ilişkin önergesi ele alınmış; yapılan görüşmeler sonucunda gensoru önergesinin gündeme alınması, 38 kabul oyuna karşılık 224 oyla reddedilmiştir (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 879). Demek ki bu anda salonda 262 üye hazır bulunmaktaydı. Bu oylamayı Danışma Kurulu'nun Millet Meclisi'nin çalışmalarına ara vermesi ve tatile girmesi ile ilgili önergesinin oylanması izlemiştir; bunun hemen arkasından da 2172 sayılı Kanuna ilişkin Tasarının görüşülmesine bir gün önce kalınan yerden devam edilmiştir (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 879, 880). 2172 sayılı Kanunun 6-30. maddelerinin kabul edildiği bu birleşimde herhangi bir yoklama istemi olmamıştır.

Esasen bir gün önceki 168. birleşimin sonlarına doğru iktidarla muhalefet arasında bir diyalog kurulması yolundaki karşılıklı dilek ve açıklamalar (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 839 vd - *İlhan Ersoy* ve *Altan Öymen*'in konuşmaları), 169. birleşimde yer yer bir işbirliği biçiminde somutlaşmıştır. Örneğin muhalefet kanadından *Ekrem Ceyhan* ve 4 arkadaşının Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun Tasarısı'nın 6. maddesinin 3. fıkrasına ilişkin değişiklik önergesi, iktidar grubunca da benimsenerek kabul edilmiştir (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 881). İktidarla muhalefet arasındaki bu işbirliği, Tasarının tümüne ilişkin açık oylamanın 226 kabul oyuyla sonuçlandırıldığı açıklanması üzerine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı *Deniz Baykal* tarafından yapılan teşekkür konuşmasında da vurgulanmıştır (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 919).

Görüldüğü gibi, 2172 sayılı Kanununun 6-30. maddeleri ile tümünün kabul edildiği 169. birleşimde yeterli çoğunluğun varlığı konusunda herhangi bir tereddüt ortaya çıkmamış ve herhangi bir yoklama isteminde de bulunulmamıştır. Kaldı ki 169. birleşimin başından sonuna kadar çoğunluğun varlığı, oturumun açılışındaki yoklamadan başka, biri 2172 sayılı Kanuna ilişkin Tasarı üzerindeki görüşmelere geçilmeden hemen önceki gensoru önergesi ile ilgili, öbürü Tasarının tümü hakkındaki iki açık oylama ile de saptanmıştır. Bu nedenle Millet Meclisi'nin bir gün önceki 168. birleşiminde 5. madde ile ilgili yoklama isteminin yerine getirilmeyişinin 169. birleşimde kabul edilmiş bulunan 6-30. maddeleri etkilemesi düşünülemez.

O yüzden aşağıdaki açıklamalarda sadece Millet Meclisi'nin 21 Eylül 1978 tarihli 168. birleşiminde kabul edilen ilk beş madde, özellikle tartışmaya yol açan 1., 2. ve 5. maddeler üzerinde durulacaktır.

II — Anayasa Mahkemesi'nce Biçim Sorunlarında Uygulanan Ölçüler

Bu incelemeyi yapmadan önce Anayasa Mahkememizin şimdiye değin benzer biçim sorunlarında uyguladığı ölçüleri hatırlamakta yarar vardır :

1) Bu ölçülerden genel nitelikte olan ilki, Meclislerin içtüzüklerinde yer alan hükümlerin farklı önem derecelerine göre yapılan değerlendirme ile ilgilidir. Anayasa Mahkememizin yerleşik içtihadına göre, «İçtüzüklerin biçime ilişkin tüm hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu düşünülemez. Bunların arasında Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedeni oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur. (...) Çünkü içtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı bağlılık yasama meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatır. İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu, uygulanacak içtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesi'nce değerlendirilip saptanacak bir konudur.» (*Anayasa Mahkemesi*, 16.11.1965, E. 1964/38, K. 1965/59, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi «AYMKD»*, Sayı 3, s. 284 vd; 6.4.1972, E. 1972/13, K. 1972/18, *AYMKD*, Sayı 10, s. 289; 17.10.1972, E. 1972/16, K. 1972/49, *AYMKD*, Sayı 10, s. 534 vd; 8.5.1973, E. 1972/24, K. 1973/21, *AYMKD*, Sayı 11, s. 238 vd; 19.10.1976, E. 1973/42, K. 1976/48, *AYMKD*, Sayı 14, s. 312 vd.)

2) Yine genel nitelikteki ikinci ölçü, Anayasa Mahkemesi'nce yapılan incelemede öz yönünden denetim olanağının bulunduğu durumlarda biçim yönünden daha yumuşak davranılmasıdır. Anayasa Mahkememizce ilk ölçünün benimsendiği bazı kararlarda vurgulanan bu görüşe göre, «Anayasaya uygunluk denetimi Anayasaca Anayasanın biçim kurallarına inhisar ettirilen veya konunun bünyesi yönünden öz üzerinde denetim olanağı bulunmayan işlerde, Anayasa Mahkemesinin İçtüzük hükümlerini katı bir biçimde ele alarak değerlendirmeyi buna göre yapması doğal sayılmak gerekir. Öte yandan öz yönünden de denetim yetkisinin bulunduğu konularda Anayasa Mahkemesinin aynı katılıkta işi ele alarak bir değerlendirme yapması savunulamaz ve böyle bir görüş haklı da gösterilemez.» (Anayasa Mahkemesi, 17.10.1972, E. 1972/16, K. 1972/49, AYMKD, Sayı 10, s. 534 vd; 8.5.1973, E. 1972/24, K. 1973/21, AYMKD, Sayı 11, s. 239).

3) Yetersayı konusunda daha önce uygulanmış bir ölçü ise, bu konudaki iddiaların değerlendirilmesinde İçtüzük hükümleri ile birlikte Başkanlık Divanının, milletvekillerinin ve ilgililerin tutum ve davranışlarının da dikkate alınması yönündedir. Anayasa Mahkememize göre, «İptali istenen kararın oylanması sırasında ve akabinde yoklama yapılmamış olduğundan yetersayı konusunda ancak İçtüzükle getirilmiş teminat hükümleri ile Başkanlık Divanının, milletvekillerinin ve ilgili tutum ve davranışlarının karşılaştırılması iddia üzerinde doyurucu bir kaniya varılmasını mümkün kılacaktır.

İptali istenen karara ilişkin görüşme ve oylama sırasında Başkanlık Divanının çoğunluk ve oylama yönünden herhangi bir tereddüde düşmediği, İçtüzüğün bu gibi durumlar için öngördüğü yolları başvurulmamasından anlaşılmaktadır. Milletvekilinin de yine İçtüzükte yazılı yetkilerini kullanarak Başkanlık Divanını uyarmamaları o sıralarda ortada bir yetersayı sorununun bulunmadığını ayrıca gösterir.» (Anayasa Mahkemesi, 14.11.1968, E. 1968/58, K. 1968/53, AYMKD, Sayı 6, s. 39).

III — 2172 Sayılı Kanunun İlk Beş Maddesinin Millet Meclisi'nde Görüşülmesi

Şimdi bu ölçülerin ışığında Millet Meclisi'nin 21 Eylül 1978 tarihli 168. birleşiminde tartışma konusu olmuş biçim sorunlarını sırayla ele alabiliriz:

1. Madde :

Söz konusu birleşimde Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun Tasarısının tümü üzerindeki görüşmeler tamamlandıktan sonra, mad-

delere geçilmesi oylanacağı sırada AP sıralarından on milletvekili ayağa kalkarak çoğunluk kalmadığını bildirmiştir. Bunun üzerine Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 58. maddesine göre yoklama yapılmış ve gerekli çoğunluğun bulunduğu saptanmıştır (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 802 vd). Daha sonra Tasarının 1. maddesi görüşülmüş, verilen değişiklik önerge-leri oylanarak reddedilmiş ve Başkan 1. maddeyi oylamaya sunmuştur. Millet Meclisi Tutanak Dergisi'ne göre bu oylama şöyle yapılmıştır :

«BAŞKAN — (...)

1. maddeyi okuduğumuz biçimiyle onayınıza sunuyorum. Kabul edenler ... (AP sıralarından 10 milletvekili ayağa kalktı).

HAYRETTİN TURGUT TOKER (Ankara) — Çoğunluk yoktur.

BAŞKAN — Kabul etmeyenler ... Madde kabul edilmiştir. (AP sıralarından gü-
rültüler.)» (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 811).

Bu olayın değerlendirmesine geçmeden önce, Anayasa Mahkememi-
zin benzer durumlara ilişkin üç kararına değinmekte yarar vardır :

1) Kararlardan ilki, Cumhuriyet Senatosu'nun Başkanlık Divanı se-
çimine ilişkin bir kararının iptali ile ilgilidir. Cumhuriyet Senatosu'nun
13 Kasım 1973 tarihli 4. birleşiminde iptal konusu karara dayanıklık eden
önerge oylanacağı sırada beş üye ayağa kalkarak yetersayı olmadığını ileri
sürmüş ve yoklama yapılmasını istemişti. Başkan oylamaya geçildiğinden
söz ederek yoklama yapmamış, önergeyi oya sunmuş ve kabul edildiğini
açıklamıştı (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi «CSTD», C. 13, Top-
lantı 13, s. 132 vd).

Anayasa Mahkememize göre, «Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün
52. maddesinin son fıkrasında 'oturum esnasında yetersayı olup olmadığın-
da Başkanlık Divanı tereddüt eder veya üyelere beşi sözle veya yazılı
olarak yetersayı olmadığını ileri sürerse yoklama yapılacağı' yazılıdır. Bu
kural açık ve kesindir; oturum sırasında, ister görüşme ister oylama ya-
pılsın, yetersayı olup olmadığında Başkan veya üyelerce duraksamaya dü-
şüldükçe işler; işletilmesi gerekir. Oylamaya geçildiğinde yetersayı olmadı-
ğından söz edilemeyeceği veya yoklama yapılamayacağını belirleyen her-
hangi bir kural İçtüzükte yer almış değildir, yer alması da düşünülemez.
Çünkü yetersayının bulunmaması görüşmeler sonunda varılan kararın ge-
çerliğini etkileyeceğinden, yoklamanın en çok gerekli bulunduğu sıra belki
de bu andır.» (Anayasa Mahkemesi, 25.12.1973, E. 1973/43, K. 1973/39,
AYMKD, Sayı 11, s. 391).

Kayda değer ki, Cumhuriyet Senatosu'nun 13 Kasım 1973 tarihli 4. birleşiminde alınan ve Anayasa Mahkememizin yukarıdaki gerekçe ile iptal ettiği kararın hemen arkasından yapılan yeni bir yoklama istemine uyulmuş ve Genel Kurul salonunda çoğunluk kalmadığı saptanmıştır (CSTD, C. 13, Toplantı 13, s. 133 vd).

2) İkinci karar, 4 Temmuz 1975 tarih ve 1927 sayılı Kanunun 8. maddesinde yer alan yürürlük hükmünün iptali ile ilgilidir. 1927 sayılı Kanuna ilişkin Tasarımın Cumhuriyet Senatosu'nda ivedilikle görüşülmesinin kabul edildiği 3 Temmuz 1975 tarihli 72. birleşiminde beş üye ayağa kalkarak çoğunluk olmadığını ileri sürmüş ve yoklama yapılmasını istemişti. Ancak Başkan, sanki yoklama istenmemiş gibi görüşmeleri sürdürmüş; bu arada Tasarımın ivedilikle konuşulmasını oya sunmuş ve kabul edildiğini açıklamıştı. Başkanın bu tutumunun yol açtığı tartışmalar sonunda yapılan yoklamada ise salonda çoğunluğun bulunmadığı anlaşılmıştı (CSTD, C. 23, Toplantı 14, s. 90 vd).

Anayasa Mahkememize göre, «Yoklama istemi karşısında Başkanın tutumu ve izlediği yol ve yapılan yoklama sonucu, yoklamanın istendiği andan başlayarak birleşimde yetersayının bulunmadığını kanıtlamaktadır.

İçtüzüğün 52. maddesinin son fıkrasında: 'Oturum esnasında yetersayı olup olmadığında Başkanlık Divanı tereddüt eder veya üyelere beşi sözle veya yazılı olarak yetersayı olmadığını ileri sürerse yoklama yapılır.' denilmektedir. Bu hüküm Anayasa'nın 86. maddesindeki kuralın uygulanmasını sağlayan bir nitelik göstermektedir ve bu nedenle sarsaklanması olanaksızdır. Olayda toplantı yetersayısının genel kurulda bulunup bulunmadığı konusunda ciddi bir kuşku vardır. Bu gibi hallerde görüşmeler derhal kesilip Meclis iradesinin oluşmasına yetersayının varlığı saptanmalıdır. Yöntemince öne sürülen yoklama isteğine karşın Başkanlığın görüşmeleri sürdürmesi İçtüzüğe aykırı olduğu kadar Anayasa'ya da ters düşmüştür.» (*Anayasa Mahkemesi*, 19.4.1977, E. 1976/42, K. 1977/46, AYMKD, Sayı 15, s. 287).

3) Üçüncü karar, 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu'nun iptali ile ilgilidir. Millet Meclisi'nin 11 Haziran 1973 tarihli 124. birleşiminde adı geçen Kanuna ilişkin Tasarımın 26. maddesinin oylanmasına geçileceği sırada salonda çoğunluk olmadığı öne sürülmüş, fakat usulüne uygun bir yoklama isteminin olup olmadığı uzun tartışmalara yol açmış ve bu arada Tasarımın 33. maddesinin görüşülmesine kadar gelinmişti. 33. maddenin oylanacağı sırada altı üye ayağa kalkarak çoğunluk olmadığını bildirmiş; ad okumak suretiyle yapılan yoklama sonucunda salonda 240

üyenin bulunduğu anlaşıldığından görüşmeler sürdürülmüştü. 39. maddenin görüşülmesine geçildiğinde yeniden çoğunluk olmadığı öne sürülmüş ve beş üye ayağa kalkarak yoklama isteminde bulunmuştu. Çok kısa bir zaman önce yoklama yapıldığı, o nedenle yeni bir yoklama isteminin hakkın kötüye kullanılması anlamına geldiği ve salonda çoğunluk bulunduğu yolundaki tartışmalar arasında yoklama istemi yerine getirilmemiş ve görüşmeler sürdürülmüştü. Bu arada Tasarının 39. ve 40. maddeleri oylanarak kabul edildikten sonra çalışma süresinin dolması nedeniyle birleşime son verilmişti (MMTD, Dönem 3, C. 38, Toplantı 4, s. 504 - 506, 528 vd, 542).

O tarihte yürürlükte bulunan Dahili Nizamname'nin 81. maddesinin 3. fıkrasında şu hüküm yer almaktaydı : «Nişap hususunda Riyaset Divanınca tereddüt hasıl olur yahut azadan beş kişi şifahen veya tahriren nişap bulunmadığını beyan ederlerse yoklama yapılır».

Anayasa Mahkememize göre, Dahili Nizamname'nin bu kesin hükmü karşısında kısa zaman önce yoklama yapıldığı, öne sürülen isteğin kötü niyete dayandığı biçimindeki görüşlerin (...) hukuksal dayanağı olmaz. Artık görüşmeler bu noktada kesilerek yeniden yoklama yapılması gerekir. Başkanlığın tersine tutumu ve görüşmelerin sürdürülmesi Dahili Nizamname hükümlerine aykırıdır».

Fakat Anayasa Mahkememiz, burada 1757 sayılı Kanunun 39. ve 40. maddeleri ile ilgili olarak, yukarıda II. Başlık altında değinilen ilk ölçüyü uygulamak gereğini duymuştur :

«Ancak her içtüzük hükmüne aykırı davranışın, Anayasa'ya aykırılığı da oluşturduğu ve görüşme konusu olan metnin bu bakımdan iptali gerektiği sonucuna varmak olanaksızdır. (...)

Dava konusu Kanuna ilişkin Tasarının görüşüldüğü birleşimin başında ve bir süre sonra da itiraz üzerine yapılan yoklamalarda çoğunluğun bulunduğu belirlenmiştir. Görüşmeler sürerken kısa bir süre sonra üçüncü kez yoklama yapılmasının gerekliliğini ortaya koyan bir durumun varlığı Başkanlık Divanınca saptanamamış, bu nedenle öne sürülen yoklama istemine uyulmamıştır. Başkanlık Divanının, Dahili Nizamname hükümlerine aykırı olmakla birlikte, bu davranışının, yasama işleminin esasına olumsuz etki yapacak ve Kanunun bu birleşimde kabul edilen 39. ve 40. maddelerinin iptalini gerektirecek nitelikte ağırlık taşıyan bir yöntem yanlışı olarak benimsenmesine olanak yoktur. Bu konuya ilişkin Anayasa'ya aykırılık savı açıklanan nedenlerle reddedilmelidir.» (Anayasa Mahkemesi, 19.10.1976, E. 1973/42, K. 1976/48, AYMKD, Sayı 14, s. 312 vd.).

Kısacası Anayasa Mahkememiz, Millet Meclisi'nin 11 Haziran 1973 tarihli 124. birleşiminde beş milletvekilinin ayağa kalkarak toplantı yeter-sayısının olmadığını bildirmesi ve yoklama yapılmasını istemesine karşın Başkanın yoklama yaptırmamış olmasını, o tarihte yürürlükte bulunan Dahili Nizamname'ye aykırı görmekle birlikte, bu durumun dava konu-su Kanunun anılan birleşimde kabul edilen 39. ve 40. maddelerinin iptali gerektirecek bir Anayasa aykırılığı oluşturmadığına hükmetmiştir (AYMKD, Sayı 14, s. 318).

Görüldüğü gibi, yukarıdaki kararlardan ilk ikisinin ortak özelliği, bu kararlara konu olan her iki olayda da daha sonra yapılan yoklamaların salonda çoğunluk kalmadığını veya bulunmadığını ortaya koymasındır. Böyle olunca söz konusu olaylarda Anayasa Mahkememizce iptal kararı verilmiş olması doğaldır. Üçüncü karara konu olan ve Yüksek Mahkemenin iptali gerektirecek bir Anayasa aykırılığı saymadığı olayda ise kısa bir zaman önce yapılan yoklama, salonda çoğunluğun bulunduğunu göstermekteydi.

Her üç kararın temelinde bulunan bu fiili olgular bir arada değerlendirilerek Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun Tasarısı'nın Millet Meclisi'nde görüşülmesine uygulanacak olursa şu sonuca varılabilir :

Yukarıda da değinildiği gibi, Tasarının tümü üzerindeki görüşmeler tamamlandıktan sonra maddelere geçilmesinin oylanacağı sırada çoğunluk kalmadığının öne sürülmesi üzerine Millet Meclisi içtüzüğü'nün 58. maddesine göre yapılan yoklamada salonda gerekli çoğunluğun bulunduğu saptanmıştır (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 802 vd). Daha sonra —aşağıda ayrıca değinileceği üzere— 2. ve 3. maddelerle ilgili oylama-lardan önce yapılan iki yoklamada da salonda görüşmeler için yeterli çoğunluğun bulunduğu saptanmıştır (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 820, 826 vd). Aynı birleşim içinde hem Tasarının maddelerine geçilmesinin, hem 2. ve 3. maddelerin oylanmasından önce yapılan yoklamalarda çoğunluk bulunduğu saptandığına göre, arada kalan 1. maddenin oylanmasında bu çoğunluğun bulunmadığını söylemek güçtür. Bu durumda 1. madde ile ilgili yoklama isteminin dikkate alınmayışı Millet Meclisi içtüzüğü'ne aykırı görülse bile —Anayasa Mahkememizin yukarıda değinilen üçüncü kararındaki ifade ile— bunun 2172 sayılı Kanununun 1. maddesinin «iptalini gerektirecek nitelikte ağırlık taşıyan bir yöntem yanlışı olarak benimsenmesine olanak yoktur» (AYMKD, Sayı 14, s. 313).

Kaldı ki, Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun Tasarısı'nın 1. maddesi ile ilgili yoklama isteminin zamanında yapılmış olduğunu söylemek de güçtür. Çünkü 1. maddenin oylanması ile ilgili olarak Millet Mec-

lisi Tutanak Dergisi'nden yukarıya alınan bölümden de anlaşılacağı gibi, AP sıralarından on milletvekilinin ayağa kalkması ve *Hayrettin Turgut Toker*'in çoğunluk olmadığını bildirmesi, Başkanın «Kabul edenler...» sorusu ile «Kabul etmeyenler...» sorusu arasında yer almaktadır (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 811). Oysa bu anda kabul oyları verilmiş bulunmaktadır. Başka bir deyişle, on AP milletvekili —saniye farkıyla da olsa— yoklama isteminde geç kalmıştır. Nitekim gerek maddelere geçilmesinin, gerek 2. ve 3. maddelerin oylanmasından önce yapılan yoklama istemleri, hep Başkanın maddelere geçilmesi hususunu veya ilgili maddeyi oylamaya sunacağını bildirmesinden hemen sonra ve «Kabul edenler...» demesinden önce yapılmıştır (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 802 vd, 820, 826 vd).

Bunun Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 58. maddesi açısından da böyle olması gerektiği, bu madde ile Anayasa Mahkememizin yukarıda değinilen üç kararında göz önünde bulundurulmuş Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü ve Dahili Nizamname hükümlerinin karşılaştırılmasından da anlaşılabilir.

Gerçekten Anayasa Mahkememizin yukarıdaki ilk iki kararına iptal gerekçesi olarak giren Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 52. maddesinin son fıkrasında şu hüküm yer almaktadır : «*Oturum esnasında yetersayı olup olmadığında Başkanlık Divanı tereddüt eder veya üyelerden beşi sözle veya yazılı olarak yetersayı olmadığını ileri sürerse yoklama yapılır.*»

Anayasa Mahkememizin yukarıdaki üçüncü kararında göz önünde bulundurulmuş Dahili Nizamname'nin 81. maddesinin 3. fıkrasında da şu hüküm yer almaktaydı : «*Nisap hususunda Riyaset Divanınca tereddüt hasıl olur yahut azadan beşi şifahen veya tahriren nisap bulunmadığını beyan ederlerse yoklama yapılır.*»

Görüldüğü gibi, gerek Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 52. maddesinin son fıkrası, gerek Millet Meclisi İçtüzüğü'nden önce yürürlükte bulunan Dahili Nizamname'nin 81. maddesinin 3. fıkrası çerçevesinde yapılacak yoklama istemleri için belirli bir zaman öngörülmemiştir. Yoklama istemi, —Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 52. maddesinin son fıkrasındaki ifade ile— «*Oturum esnasında*» her zaman yapılabilir; yeter ki bu istem, beş üye tarafından sözle veya yazılı olarak ileri sürülmüş bulunsun. Böyle olunca Anayasa Mahkememizin yukarıda değinilen ilk iki kararında yoklama istemine uyulmayışını iptal nedeni sayması, bu arada oylamaya geçilmesinin yoklama yapılmasını engellemeyeceği görüşünü benimsemesi doğaldır.

Oysa Dahili Nizamname'nin 81. maddesinin 3. fıkrasının yerini alan Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 58. maddesinin 2. fıkrasında yoklama isteminin hangi anda yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu fıkraya göre, «Görüşmeler sırasında *işaretle oylamaya geçilirken*, on milletvekili ayağa kalkmak veya önerge vermek suretiyle yoklama yapılmasını isteyebilir.»

Bu hükümle daha önceki uygulamalardan edinilen tecrübelerin ışığında yoklama istemi anının belirlenmek istendiği anlaşılmaktadır. Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun Tasarısı'nın 1. maddesi ile ilgili yoklama isteminin —Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 58. maddesinin 2. fıkrasındaki ifade ile— «oylamaya geçilirken» değil, oylamaya geçildikten ve kabul oyları verildikten sonra yapıldığı açıktır.

Bilindiği gibi, Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 117. maddesinde işaretle oylama usulü gösterilmiştir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre, «İşaret oyna başvurulması gereken hallerde Başkan oylama yapılacağını bildirerek önce oya sunulan hususu kabul edenlerin, sonra kabul etmeyenlerin el kaldırmasını ister». Demek ki Başkanın oya sunulan hususu kabul edenlerin el kaldırmasını istediği anda artık oylamaya geçilmesi değil, oylamanın yürütülmesi söz konusudur. Kabul edenlerin el kaldırmasıyla da oylamanın bu safhası tamamlanmış olur. Daha sonra Başkan tarafından duruma göre «Kabul edilmiştir» veya «Kabul edilmemiştir» denmesi ise, —Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 117. maddesinin 3. fıkrasından da anlaşılacağı gibi— sadece «oylama sonucu»nun açıklanması niteliğindedir.

Bütün bunlar, Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun Tasarısı'nın 1. maddesi ile ilgili yoklama isteminin, bu madde ile ilgili oylamanın kabul oyları itibarıyla tamamlanmasından sonra yapıldığını göstermektedir. Zaten Tasarının 1. maddesinin oylanmasını izleyen ve Millet Meclisi Tutanak Dergisi'nde dört sütuna yakın bir yer tutan tartışmada ağırlık noktası, Başkanın AP sıralarından on milletvekilinin ayağa kalkışını görmediği, önüne baktığı, kendilerinin dinlemediği ve süratle hareket ettiği iddiaları üzerinde toplanmaktadır (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 811-812). Bu iddialarda Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 58. maddesinin 2. fıkrasına göre «işaretle oylamaya geçilirken» ayağa kalkmak suretiyle yapılması gereken yoklama isteminde bir gecikme olduğunun, en azından Başkanın ayağa kalkan on milletvekilini görmeden oylamayı kabul oyları itibarıyla tamamlamış bulunduğu dolaylı itirafı vardır.

Burada Anayasa Mahkememizce benzer biçim sorunlarında uygulanan ve yukarıda II. Başlık altında değinilen üçüncü ölçüye göre Başkanlık Divanı ve milletvekillerinin olaydaki tutum ve davranışları değerlendiril-

diğinde, Tasarımın 1. maddesinin oylanmasını izleyen tartışmalardan bu sonuca varmak gerekir. Nitekim bu tartışmalar sırasında söylenen şu sözler, Tasarımın 1. maddesi ile ilgili oylama sırasında salonda çoğunluk bulunduğu aslında yoklama isteyenlerce de kabul edildiğini göstermektedir :

«SELAHATTİN KILIÇ (Adana) — Süratlendirdiniz, bu kanunu çıkarabilirsiniz, çoğunluğunuz var, yarım saat daha kalın. Gerçekten ayıp.» (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 811)

Daha sonraki görüşmeler sırasında Tasarımın 1. maddesi ile ilgili olarak söylenen şu sözler de, muhalefet milletvekillerinde bile 1. maddenin geçerli bir biçimde oylandığı kanısının bulunduğunu ortaya koymaktadır:

«MHP GRUBU ADINA TURAN KOÇAL (İstanbul) — (...)

İşte 2. madde önümüzde, bu maddeyi şöyle bir tetkik edersek, madde 1'den aynen okuyorum, 'Bakanlar Kurulu kararında bunun köyler, ilçeler veya iller itibariyle hangi bölgelerde ve hangi öncelik sırasıyla uygulanacağı, arama ruhsatnameleri ve işletme hakları geri alınacak madenlerin sermayesinin tamamı Devlete ait ve çalışma konuları uygun olan İktisadi Devlet Teşekküllerinden hangisi eliyle aranacağı ve işletileceği belirtilir' diyor ve bu oylarımızla, oylarınızla kesinleşmiş bulunmaktadır.» (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 814).

Tasarımın 1. maddesinin oylanmasını izleyen tartışmaların sonunda Başkan, 1965'den bu yana Meclis yönetiminde benimsenen ve aşağıda 5. madde dolayısıyla ayrıca değinilecek olan bir uygulama üzerinde durmuştur. Söz konusu uygulamaya göre Meclis Başkanları, Genel Kurul salonunda çoğunluk bulunduğu zaman hakkın kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla yoklama istemlerini dikkate almayabilmektedirler (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 813). Ancak Başkanın bu uygulamaya ilişkin sözleri, 1. madde ile ilgili yoklama isteminin dikkate alınmayışını açıklamaktan çok, daha sonraki görüşmeler için bir uyarı niteliğindedir. 1. madde ile ilgili yoklama isteminin dikkate alınmayışının gerçek nedeni, —yukarıda da açıklandığı gibi— istemin zamanında yapılmayıştır. Ancak 1. maddenin oylanmasından sonra çıkan tartışmanın uzaması ve muhalefetin «obstrüksiyon» amacıyla hareket ettiğini açıklaması, Başkanı gereksiz yoklama istemlerinin dikkate alınmayabileceği yolunda bir uyarıda bulunmaya sevketmiştir. Gerçekten Tasarımın 1. maddesinin oylanması sırasında muhalefetin salonda çoğunluğun bulunmadığı konusunda kaygılı olmaktan çok, obstrüksiyon, yani Meclis'in çalışmasını engellemek amacıyla yoklama isteminde bulunduğu kendi mensuplarınca da açıklanmıştır (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 812 - Cemal Külâhlı'nın konuşması).

2. Madde :

Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun Tasarısı'nın 2. maddesi üzerindeki konuşmalar tamamlandıktan ve verilen değişiklik önermeleri reddedildikten sonra, bu maddenin oylamaya sunulacağı sırada AP sıralarından on milletvekili ayağa kalkarak çoğunluk olmadığını bildirmiştir. Bunun üzerine yoklama yapılmış ve salonda görüşmeler için yeterli çoğunluğun bulunduğu saptanmıştır (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 820).

1. madde ile ilgili yoklama istemi yerine getirilmeksizin 2. maddenin görüşülmesine başlanılmış ve bu maddeye ilişkin bazı değişiklik önermelerinin oylanmış olmasını çoğunluk bulunmayan bir toplantıda yapılmış işlemler olarak nitelemeye olanak yoktur.

Yukarıda 1. madde ile ilgili yoklama istemi dolayısıyla ortaya çıkan biçim sorunu üzerinde yeterince durulmuştur. O nedenle burada yukarıdaki açıklamaların 2. madde için de geçerli olduğunu söylemekle yetineceğiz. Ancak bir an için 1. madde ile ilgili oylamada bir sakatlık olduğu düşünülse bile, bunun 2. maddeye de sirayet etmesi düşünülemez. Çünkü 2. madde ile ilgili değişiklik önermeleri, 1. madde ile ilgili yoklama istemi yerine getirilmeden sürdürülen görüşmeler sırasında reddedilmiş olsa bile bu, Millet Meclisi'nin 2. maddenin oylanmasıyla beliren iradesinin «geçerliliği üzerinde etkili olabilecek», dolayısıyla 2. maddenin «iptalini gerektirecek nitelikte ağırlık taşıyan bir yöntem yanlışı» sayılamaz. Anayasa Mahkememizin benzer biçim sorunlarında uyguladığı ve yukarıda II. Başlık altında değinilen ölçülerden ilki ile ilgili bütün kararlarında ve daha sonra 1. madde ile ilgili açıklamalarda değinilen üçüncü kararında ifadesini bulan ilke, başka türlü düşünmeye olanak bırakmayacak bir hukuk kuralıdır. 2. maddenin oylanmasından önce yapılan yoklama sonucunda salonda görüşmeler için yeterli çoğunluğun bulunduğu saptandığına ve bu madde öylece oylanarak kabul edildiğine göre; daha önce üç değişiklik önergesinin 1. madde ile ilgili oylama istemi yerine getirilmeksizin sürdürülen görüşmeler sırasında reddedilmiş bulunması, sonuca, başka bir deyişle «yasama işleminin esasına» etkili değildir.

3. ve 4. Maddeler :

Tasarının 3. maddesinin oylanmasına geçileceği sırada da yoklama isteminde bulunulmuş, yapılan yoklama sonucunda salonda gerekli çoğunluğun olduğu bir kez daha saptanmıştır (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 826 vd).

4. maddenin oylanmasından önce ise herhangi bir yoklama isteminde bulunulmamıştır (MMTD, Dönem 5, Toplantı 1, C. 6, s. 832).

5. Madde :

Devletçe işletilecek Madenler Hakkında Kanun Tasarısı'nın 5. maddesinin oylanmasına geçileceği sırada AP sıralarından on milletvekili ayağa kalkarak çoğunluk olmadığını bildirmiştir. Bunun üzerine Başkan, çok kısa bir süre önce yapılan yoklamada salonda çoğunluk bulunduğunun saptandığını, bu nedenle yeni bir yoklama isteminin hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceğini, esasen daha önce bu konudaki uygulamalardan söz ettiğini belirterek 5. maddeyi oylamaya sunmuş ve kabul edildiğini açıklamıştır. Yoklama yapılmayıp, —Ankara Milletvekili *Hayrettin Turgut Toker*'in «Hakkın suistimalinin takdiri size ait değildir» biçimindeki bir itirazı dışında— herhangi bir tartışmaya yol açmamıştır (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 834).

Millet Meclisinin 21 Eylül 1978 tarihli 168. birleşiminde gerek Başkan, gerek Samsun Milletvekili *i. Etem Kılıçoğlu* tarafından verilen örnekler, Millet Meclisi yönetiminde «Genel Kurul salonunda görülür bir çoğunluk var ise ve bir süre önce yoklama yapılmış ise» Başkanlığın yeni bir yoklama istemini dikkate almayabileceği yolunda bir uygulamanın geliştiğini, başka bir deyişle bu yolda bir parlamento teamülünün oluştuğunu göstermektedir (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 826 vd, 813). Söz konusu örneklerle başkaları da eklenebilir. Bunları Millet Meclisi Tutanak Dergilerinden buraya aktarmakta ve kısaca değerlendirmekte yarar vardır :

1) Millet Meclisi'nin 16 Mart 1966 tarihli 66. birleşiminin Başkan *Ferruh Bozbeyli* yönetimindeki ikinci oturumunda şu uygulama olmuştur :

«(Türkiye İşçi Partisi sıralarından Adana Milletvekili Ali Karacı ile 4 arkadaşı ayağa kalkarak, çoğunluk olmadığı iddiasıyla yoklama yapılmasını istediler)

BAŞKAN — Bu Mecliste ekseriyetin olduğunu herkes görmektedir. Alenen ekseriyet olduğu halde, ekseriyetin olmadığı iddiası bir hakkın suistimalidir. Buna imkân vermeyeceğiz. (AP sıralarından, şiddetli alkışlar). Şu Meclise ekseriyet yoktur. deniyor...

ALİ KARCI (Adana) — Yoklama yapmaya mecbursunuz.

BAŞKAN — Muhterem arkadaşlar, şu Mecliste bütün gruplar hazır bulunduğu halde ve herkesin gözü önünde ekseriyetin olmadığını iddia etmek bir hakkı suistimal etmek için en güzel örneği verebilmekte yarışa çıkmaktır.

Şimdi bu önergeyi oyunuza sunuyorum. Kabul edenler ... Etmeyenler ... Kabul edilmemiştir.» (MMTD, Dönem 2, C. 5, Toplantı 1, s. 292).

Millet Meclisi'nin 21 Eylül 1978 tarihli 168. birleşiminde Başkanın geçmiş uygulamalardan verdiği örnek buydu (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 826 vd).

2) Millet Meclisi'nin 11 Haziran 1973 tarihli 124. birleşiminin Başkanvekili *Abdülkadir Kermooğlu* yönetimindeki birinci oturumunda şu uygulama olmuştur :

«MUSTAFA VEDAT ÖNSAL (Sakarya) — Sayın Başkan, Nimet Ağaoğlu, Adnan Akarca, Bahri Dağdaş, Kadri Eroğan arkadaşlarımızla birlikte ayağa kalktık, çoğunluğun olmadığını, yoklama yapılmasını istiyoruz. Her halde bu sefer lütfen kabul edersiniz. (Adalet Partisi sıralarından 'Yeni yoklama yapıldı' sesleri).

BAŞKAN — Efendim, oylamaya geçmedik ki, önergeyi okutuyoruz...»

(...)

«BAŞKAN -- Efendim, Komisyon önergeye katılıyorlar mı?

GEÇİCİ KOMİSYON BAŞKANI İLHAMİ ERTEM (Edirne) — Hayır efendim.

BAŞKAN — Katılmıyor. Hükümet?

DEVLET BAKANI İLHAN ÖZTRAK — Katılmıyoruz.

BAŞKAN — Katılmıyor. Efendim... (DP sıralarından, 'çoğunluğumuz yok, yoklama yapılsın' sesleri).

NAHİT MENTEŞE (Aydın) — Sayın Başkan, biraz evvel yoklama yapılmıştır. Tek tek isim okunarak, yoklama yapılmıştır. Cumhuriyet Halk Partisinden kimse bulunmamıştır; Demokratik Partiden beş kişi ayağa kalkmak suretiyle yoklama yaptırmıştır. Meclisin bir saati yoklama içinde geçmiştir, ismen tespit etmek suretiyle; o bakımdan, yeniden bir yoklama yapılması, hakkın aşikâr suistimalidir. Yoklamaya lüzum yoktur.

MUSTAFA VEDAT ÖNSAL (Sakarya) — İçtüzük hükümleridir. (DP sıralarından, 'Gürültüler, anlaşılmayan müdahaleler').

BAŞKAN — Efendim, İçtüzüğü okuyalım. (AP ve DP sıralarından, 'Gürültüler')

(...)

KADRİ EROĞAN (Sivas) -- Bir saat oldu yoklama yapıldı. (AP sıralarından, 'Sizin genel başkanımızın teamülüdür' sesleri, gürültüler).

BAŞKAN — Efendim, İçtüzüğü okuyorum ve kendim takdir hakkımı kullanacağım. (DP sıralarından, 'Gürültüler', AP sıralarından, 'Yapıldı' sesleri). Efendim, rica ederim oturun. 'Mesele reye konurken, reis ve kâtiplerce şüphe hasil olursa, yalnız beş mebus şifahen açık rey talebedebilirler.'

Evelâ bizde şüphe olacak. Ben, demin sayın beş üye ayağa kalktığı zaman, —yırım saat veya bir saat oldu— burada yoklama yaptık, 240 kişi vardı... (DP sıralarından, 'Bir saat oldu' sesleri). Bir saat olsun 240 kişi vardı, saat 19.00 - 20.00 arasında bu 240 kişiden, engelleme yapanlar hariç, ayrılmak isteyen milletvekilinin olamayacağı

kanaatinde olduğum için görüşmelere devam ediyoruz. (AP sıralarından, 'Bravo Başkan' sesleri, alkışlar, DP sıralarından gürültüler, bağırılmalar ve anlaşılmayan müdahaleler)». (MMTD, Dönem 3, C. 38, Toplantı 4, s. 528, 529).

Bu örnek, Anayasa Mahkememizin yukarıda 1. madde ile ilgili olarak değinilen kararlarından üçüncüsüne konu olan ve Yüksek Mahkemenin 1757 sayılı Kanununun «39. ve 40. maddelerinin iptalini gerektirecek nitelikte ağırlık taşıyan bir yöntem yanlışı» saymadığı uygulamadır (AYMKD, Sayı 14, s. 313).

3) Millet Meclisi'nin 16 Eylül 1976 tarihli 134. birleşiminin Başkanvekili *Memduh Ekşi* yönetimindeki birinci oturumunda şu uygulama olmuştur :

«BAŞKAN — (...)

Pardon, Sayın Ölçen açık oylama dileği değil de yoklama istiyorsunuz her halde değil mi efendim?

ALİ NEJAT ÖLÇEN (İstanbul) — Evet efendim.

BAŞKAN — Yoklamayı biraz önce yaptık Sayın Ölçen, onun için yeni bir yoklama yapmaya gerek yok. Ben açık oylama anladığım için affedersiniz.» (MMTD, Dönem 4, C. 20, Toplantı 3, s. 672).

Millet Meclisi'nin 21 Eylül 1978 tarihli 168. birleşiminde Samsun Milletvekili *i. Etem Kılıçoğlu*'nun geçmiş uygulamalardan verdiği örnek de buydu (MMTD, Dönem 5, C. 6, Toplantı 1, s. 827).

Millet Meclisi'nin çeşitli tarihlerdeki birleşimlerinden seçilen bu örnekler, parlamento çalışmalarının gereksiz ve sadece «obstrüksiyon» amacına yönelik yoklama istemleriyle engellenmesini önleyici bir uygulamanın geliştiğini, —tam adıyla söyleyecek olursak, yukarıda da değinildiği gibi— bu yönde bir parlamento teamülünün oluştuğunu göstermektedir. Söz konusu uygulamanın aslında çeşitli partilere mensup Başkan veya Başkanvekillerinin yönetiminde ortaya çıkmış olması son derece anlamlıdır.

Böyle bir uygulama, Meclislerin çalışmalarını düzenleyen içtüzüklerin özüne aykırı sayılmamalıdır. Nitekim Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 51. maddesinin 3. fıkrasında şu hüküm yer almaktadır : «Başkan, yetersayının mevcudiyeti hakkında tereddüt etmediği takdirde yoklama yapmayabilir.»

Üyelerden beşinin sözlü veya yazılı olarak yetersayı olmadığını ileri sürmesi durumunda yoklama «yapılmasını» öngören Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 52. maddesinin son fıkrası ile Dahili Nizamname'nin 81.

maddesinin 3. fıkrasından farklı olarak, Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 58. maddesinin 2. fıkrasında sadece on milletvekilinin ayağa kalkmak veya önerge vermek suretiyle yoklama yapılmasını «isteyebileceğinin» belirtilmesiyle yetinilmesi de, böyle bir uygulamanın, başka bir deyişle böyle bir parlamento teamülünün gelişmesine elverişlidir.

Kaldı ki Meclislerin içtüzüklerindeki hükümler zaman içinde ortaya çıkan parlamento teamülleriyle anlam kazanırlar. Meclislerin işlerliğini sağlayıcı böyle bir uygulamanın gelişmesini özellikle Türkiye koşullarında olumlu karşılamak gerekir.

Bu yönde bir parlamento teamülünün geliştiği kabul edilmeyecek olsa bile; 2172 sayılı Kanuna ilişkin Tasarının 5. maddesi ile ilgili yoklama isteminin dikkate alınmayışı, —Anayasa Mahkememizin 1757 sayılı Kanununun 39. ve 40. maddeleri için yaptığı değerlendirmede belirttiği gibi— herhalde bu maddenin «iptalini gerektirecek nitelikte ağırlık taşıyan bir yöntem yanlışı» sayılamaz (AYMKD, Sayı 14, s. 313). Çünkü 5. madde ile ilgili yoklama istemine uyulmaması da, Anayasa Mahkememizin 1757 sayılı Kanununun 39. ve 40. maddelerine ilişkin değerlendirmesine konu olan olaydaki koşulların tamamıyla aynısı içinde olmuştur.

IV — Sonuç

Anayasa Mahkememizin Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun Tasarısı'nın Millet Meclisi'nde görüşülmesi sırasında yapılan yoklama istemleri ile ilgili olarak ortaya çıkan biçim sorunlarını —yukarıda II. Başlık altında değinilen ölçülerden ilki ile ikincisine ilişkin kararlarda belirtildiği üzere— «yasama meclislerinin çalışmalarını gereksizce» aksatacak bir anlayışa yer vermeksizin ve bu Kanunun her maddesinin «öz yönünden» de denetlenebileceğini göz önünde bulundurarak değerlendireceğine şüphe yoktur. Kaldı ki daha önce 7 Mayıs 1975 tarih ve 1895 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Üzerindeki Hakların Geri Alınması ve Hak Sahiplerine Ödenecek Tazminat Hakkında Kanun biçim yönünden iptal edildiğine göre; şimdi Anayasa Mahkememizin 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun'u öz yönünden değerlendirmesinde sadece yarar değil, aynı zamanda zorunluk da vardır.

4

... ..