

# ETİ MADEN İŞLETMELERİ'NİN TÜRKİYE VARLIK FONU'NA AKTARILMASI VE SONUÇLARININ HUKUKSAL DEĞERLENDİRİLMESİ

Bülent Hayri ACAR\*

*Avukatlık mesleğinin son şövalyelerinden,  
Baromuzun yüz aklarından,  
Çok değerli insan ve hukukçu, dostum,  
Avukat Ender Dedeoğaç'ın değerli anısına...*

---

\* Avukat Dr. / Ankara Barosu.

## GİRİŐ

Anayasa'ya g¼re, “Tabii servetler ve kaynaklar Devletin h¼k¼m ve tasarrufu altındadır” (AY 168/I). Doğal kaynaklar içinde madenlerin ¼nemli bir yeri, madenler içinde de stratejik madenlerin ayrı bir ¼nemi ve değeri vardır. Genel değerlendirmeler sonucunda ¼lkemiz için bor, toryum, uranyum, krom ve altın stratejik maden olarak nitelendirilmiŐtir. Bu madenler, ekonomik, siyasal ve uluslararası iliŐkiler y¼n¼nden ayrı bir ¼nem taŐımaktadırlar.

¼zellikle araŐtırmalarla bor bileşiklerinin y¼ksek teknolojik ¼r¼nlerde yeni kullanım alanlarının keŐfedilmesi, gelecekte borun petrol gibi uluslararası m¼cadelelerin konusu haline getirecek nitelikte olduğunu g¼stermektedir.<sup>[1]</sup> Bu madenlerin en ¼nemli iŐlevi katma değeri y¼ksek ekonomik değere d¼n¼Őecek olmalarıdır. Ancak, Anayasanın 168. maddesinde stratejik madenler ayırımına gidilmemiŐtir.<sup>[2]</sup>

Yasa koyucu, stratejik madenlerden bor, toryum ve uranyum ile ilgili farklı hukuksal nitelikte iki yasa çıkarmıŐtır. İlki 2840 sayılı Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile N¼kleer Enerji Hammaddelerinin İŞletilmesini, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini D¼zenleyen Kanun, ikincisi 3123 sayılı Maden Kanunu'nun 49. ve 50. maddeleri ile bu maddelerle bağlantılı h¼k¼mleridir. 2840 sayılı Kanunla, Kanun kapsamındaki madenlerin, ¼zel olarak ve diğer madenlerden farklı bir d¼zene baęlanmıŐtır. Bu madenlerin arama ve işletme hakkı Devletin tekelindedir. 3123 sayılı Kanunla, Devletin bu madenler ¼zerindeki tekeli sona erdirilmiŐtir.

Yasa koyucu, T¼rkiye Varlık Fonu Anonim Şirketi'nin kurulması, y¼netimi ve faaliyetine ilişkin 6741 sayılı Kanunu ıkarmıŐtır. Bu kanunun

[1] YILMAZ, A., “Bor Madeni ve T¼rkiye İçin ¼nemi”, s. 32/43, [www.docplayer.biz.tr](http://www.docplayer.biz.tr), Erişim Tarihi: 20.06.2021).

[2] Danışma Meclisinde Anayasanın 168. maddesi ile ilgili g¼r¼Őmelerde, bir milletvekili, Anayasa h¼km¼nde “stratejik ¼nemi olan madenler” ayırımının yapılmadığını belirtmiş, bu madenlerin ¼nemine deęinmiŐtir. “Ayhan Fırat: ... Bug¼n b¼t¼n d¼nyada esas olan g¼r¼Ő yeraltı servetlerinin ammenin malı olduğu g¼r¼Ő¼d¼r. ¼lkemizin en m¼him maden kaynakları volfram, uranyum, maden k¼m¼r¼, bor, linyit, petrol ve demirdir. Getirilen maddede, stratejik olmadığı intibayı hasıl olan madenlerimiz, vaktin kısalığı dolayısıyla sadece linyit ve borun durumunu arz etmek istiyorum” (Toplantı tutanağı), KARTALKANAT, Ahmet, “Anayasalarımızda Doğal Servetler ve Kaynaklar”, *Jeoloji M¼hendislięi*, Kasım 1993, [www.jmo.org.tr](http://www.jmo.org.tr), Erişim tarihi: 26.05.2021).

amacı, kurulan Anonim Şirketle, sermaye piyasalarında araç çeşitliliği ve derinliğine katkı sağlamak, yurt içinde kamuya ait varlıkları ekonomiye kazandırmak, dış kaynak temin etmek, stratejik, büyük ölçekli yatırımlara iştirak etmek amacıyla Türkiye Varlık Fonu ve buna bağlı fonlar kurmak ve yönetmektir. Bor, toryum ve uranyumun arama ve işletmesinin üçüncü kişilere açılmasına tepkiler ve konuyla ilgili tartışmalar sürerken, **bu stratejik madenleri işletmekte olan kamu kuruluşu Eti Maden İşletmeleri (İşletme), Türkiye Varlık Fonu'na (Fon) aktarılmıştır.** Bakanlar Kurulunun 24.01.2017 tarih 2017/9756 sayılı kararında, 6741 sayılı Kanunun 4. maddesi dayanak gösterilmiştir.

İşletmenin Fona aktarılması, hukukta öğretilen ele alınmamıştır. Buna karşın, Mühendis Odaları ortak açıklamalarıyla konunun önemine değinirken, İşletmenin Fona aktarılmasıyla özelleştirilmeye çalışıldığını ileri sürmüşler ve eleştirmişlerdir. Bu Fona aktarmayla ilgili çalışma yapmak, düşünce üretmek, işin hukukiliği nedeniyle, öncelikle hukukçuların ve baroların görevidir. Barolar ve hukukçular ise, bu önemli konuda görevlerini yerine getirmemişlerdir.<sup>[3]</sup> Bu önemli hukuki konu, önemli bir eksikliği gidermek ve konuyla ilgili bir başlangıç olması dileğiyle inceleme konusu seçilmiştir. Konuyla ilgili kaynak sınırlı ve teknik içeriklidir.

---

[3] Mühendis Odalarının ortak basın açıklamasında, İşletmenin Fona aktarılmasının, 1985'den itibaren gündeme getirilen bor madenlerinin özelleştirilmesinin son şekli olduğu belirtilmiştir. Açıklamada, bor madenlerinin özelleştirilmesi için tüm iktidarların pek çok yola başvurdukları, AKP iktidarının da benzeri bu son denemeden önce 2012 ve 2014 yıllarında gizli özelleştirme denemesinde bulunduğu ileri sürülmüştür. İşletmenin Fona aktarılmasıyla, 2840 sayılı Kanunun 2. maddesi by-pass edilerek, özelleştirme gizlice sağlanmak istenmektedir. Bu Fona aktarmayı bor madenlerinin özelleştirilmesi izleyecek, toryum ve uranyum gibi nükleer enerji hammaddelerinin üretimi de devlet tekeline çıkarılacaktır. “Bunun sonucunda, ülkemizin geleceği açısından oldukça önem arz eden Bor, Toryum ve Uranyum madenlerimiz uzun vadede çok uluslu şirketlerin eline geçecektir.” Basın açıklamasında, Devlet tarafından bu madenlerle ilgili üretim ve tüm faaliyetlerin ülkemizin ve halkımızın yararına olduğu açıklanmış ve madenlerimizin korunmasının ülkemiz geleceği açısından önemli bulunduğu vurgulanmıştır. Bkz. [www.metalurji.org.tr](http://www.metalurji.org.tr) 08.02.2017 tarihli Basın Açıklaması (Erişim Tarihi: 31.05.2019).

Bor<sup>[4]</sup>, toryum<sup>[5]</sup>, uranyum<sup>[6]</sup> (nükleer yakıtlar<sup>[7]</sup>) gibi stratejik<sup>[8]</sup>

- [4] “Bor ve Bor Mineralleri: Atom numarası 5, atom ağırlığı 10.81 olan bor elementi periyodik sistemin üçüncü grubunun başında yer almaktadır. Bor elementi, yerküreyi oluşturan 92 elementten birisi olarak çevremizde toprak, su, bitki ve canlılarda belli oranlarda bulunabilir. Bor doğada serbest halde bulunmaz, diğer elementler ve oksijen ile birlikte genel olarak bulunan kristal ya da amorf yapıdaki bor miktarı ortalama 10 ppm mertebesindedir” (*Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Bor Raporu*, Ankara Mayıs 2016, s. 15, [www.spo.org.tr](http://www.spo.org.tr). Erişim Tarihi: 10.06.2019) (TMMOB Bor Raporu).
- [5] “Uranyum gibi, toryum da bir nükleer enerji hammaddesidir. Toryum bugün için geleceğini bekleyen bir nükleer yakıt hammaddesi durumundadır” (*Toryum Raporu*, Son Güncelleme 16.02.2009, [www.maden.org.tr](http://www.maden.org.tr). Erişim Tarihi:10.06.2019).
- [6] “Uranyum, Nükleer enerji santral yakıtı olarak, Üranil asetat analitik uygulamalarında, Zırh kaplama, gemi ve uçak yapımında, Seramiğe renk vermek amacıyla, Üretim reaktörlerinde plütoryum hidrojen bombası yapımında, Nükleer patlayıcı yapımında kullanılır” (*Dünyada ve Türkiye’de Uranyum ve Toryum*, MTA Eylül 2017, [www.mya.gov.tr](http://www.mya.gov.tr). Erişim Tarihi:10.06.2019).
- [7] Nükleer yakıt kapsamına toryum, uranyum girmektedir. Önceki yıllarda 40 MWe güçteki Toryum Sıcaklık Reaktörü Peach Bottom (HTR) ABD’de, 1976-1989 yılları arasında 330 MWe güçteki Toryum Yüksek Sıcaklık Reaktörü (THTR) Almanya’da Hamm-Uentrop’ta çalıştırılmıştır. Norveç’te Thor Energy tarafından mevcut nükleer reaktörlerde test edilmek üzere iki toryum yakıt elemanı geliştirilmiştir. Bunların birisi mevcut uranyum yakıtına toryum eklenerek diğeri plütonyumla birlikte MOX yakıt olarak hazırlanmıştır. Bkz. TOMBAL, Tuğba Deniz / ÖZKAN, Şafak Gökhan / İLGİN, Kurşun Ünver / OSMANLIOĞLU, Ahmet Erdal, “Bor Bileşiklerinin Özellikleri, Üretimi, Kullanımı ve Nükleer Reaktör Teknolojisindeki Önemi”, *Bor Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, 2016, s. 89-93.
- [8] “Genel olarak dünyada ya da bir ülkede az bulunan oluşum itibarı ile bir bölgede, bir ülkede yaygınlaşmış, kullanımı diğer sanayi dallarını doğrudan ilgilendiren, ikame edilme olanakları az, bir ülke ya da bir bölge için özel ekonomik önem taşıyan, askeri amaçlar için kullanım özelliği olan madenler “stratejik madenler” olarak tanımlanabilir” “Madenleri stratejik kılan nitelik ve kriterler ise;—maden rezervlerinde dünya rezervlerinin çok önemli bir bölümüne sahip olmak,—yüksek rezerve sahip madenlere bugün ve gelecekte talebin hızla artması,—ham rezervlerin girdi olarak kullanıldığı alanlarda çok yüksek katma değer yaratmaları,—dünya üretiminde monopol veya oligopol konumda rezerve sahip olunması,—madenlerin dünya ticaretlerini ve fiyatlarını yönlendirecek boyutta olması,—geleceğin endüstrilerinde kullanılacak olması,—gelecek süreçlerde piyasalarda arz ve talep dengesinin bozulması halinde önemli hale gelecek rezervlere sahip olunması.” (YILDIZ, Necati, “Strateji ve Stratejik

[9] ve ekonomik yönden çok önemli madenlerle ilgili kamu kuruluşu olan İşletmenin Fona aktarılmasının, Anayasa 168., 2804 sayılı Kanunun 2. ile 3123 sayılı Kanunun 49. ve 50. maddeleri gereğince mümkün olup olmadığının mülkiyet ve arama ve işletme hakkı yönünden incelenmesi, ülkemizin geleceğiyle ilgili ve yaşamsal niteliktedir. Fona aktarma, bu iki hak yönünden farklı sonuçlar meydana getirmektedir. İncelemenin konusu, bu sonuçların hukuksal değerlendirmesidir. Konu iki kısımda ele alınacaktır. İlk kısımda doğal kaynakların Anayasadaki yeri ve sonuçları genel sınırları içinde irdelenecektir. İkinci kısımda Anayasa 168. ve anılan Kanunlar karşısında İşletmenin Fona aktarılmasının hukuksal sonuçları ele alınacaktır.

## A. DOĞAL KAYNAKLARIN ANAYASAL DÜZENLEMESİ VE SONUÇLARI

### 1. Anayasayla doğal kaynakların kesin devredilmesi ve sınırlanması yasağı ile birlikte Devletin hüküm ve tasarrufuna verilmesi

“Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır” (AY 168/I). Bu hükme göre, **doğal kaynaklar kesin olarak devredilemez ve sınırlanamaz şekilde, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.** Anayasadaki bu emredici hüküm bağlayıcıdır.<sup>[10]</sup> Ayrıca, bu anayasal yasak, kesin (mutlak) yasaktır. Bu kesin yasak gereğince, doğal kaynaklarla ilgili olarak

---

Madenler”, Mart 2003, [www.maden.org.tr](http://www.maden.org.tr). Erişim Tarihi: 26.05.2021). “1958-1961 yılları aralığındaki süreçte ABD ve NATO tarafından Bor, Stratejik Maden olarak değerlendirilerek pazarlanması kontrol altına alınmış, “COCOM” olarak bilinen tedbirler kapsamında Sosyalist Blok’a bor ihracı yasaklanmıştır” (*TMMOB Bor Raporu*, s. 10).

[9] Bir görüşe göre boru stratejik değil ekonomik maden olarak nitelendirmek gerekir. “Bor; bugün için çıkarılmasının kolaylığı (yer altında değil, açık işletmede gerçekleştiğinden elde etme maliyeti oldukça düşüktür) geniş bir ticari ürün yelpazesinde (250’den fazla) kullanılabilirliği, Türkiye’nin rezerv konusundaki hakim durumu ... nedenleriyle stratejik olmasından öte, ekonomik olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bor madenlerinin stratejik olduğunu öne sürerek devlet elinde kalmasını savunmanın anlaşılır bir tarafı yoktur. Ülkemiz ekonomisinde önemli bir ekonomik değeri olan bor tuzlarının akılcı bir şekilde değerlendirilmesi birinci öncelik olmalıdır” (SARISU, Ayhan, “Madencilik Sektöründe Özelleştirme Uygulamaları”, *Yurt Madenciliğini Geliştirme Vakfı’nca Sektörden Haberler Dergisi*, Mayıs 2001, S. 18, [www.ayhansarisu.wordpress.com](http://www.ayhansarisu.wordpress.com)).

[10] “Anayasa’da düzenlenmemiş bir alanın, kanun koyucunun takdirine bırakıldığı, Anayasa’nın temel ilkeleri ve yasaklayıcı hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, bu

arama ve işletme ile devri dışında, kanunla mülkiyetle ilgili herhangi bir işlem yapılamaz. **Anayasa koyucu, öncelikle, yasama organının, doğal kaynakların devletçe hüküm ve tasarrufunu devretme yasağı getirmiş ve düzenleme yetkisini sınırlamıştır.** Anayasa, doğal kaynaklar ile ormanları ayrı düzenlemiştir.

AYM, kararlarında, doğal servetler ve kaynakların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olması hükmü nedeniyle, kesin bir biçimde özel mülkiyete konu olamayacağını belirtmiştir. Özel mülkiyet, Medeni Kanun hükümlerine bağlı mülkiyettir. Doğal kaynaklar, özel mülkiyete konu olamayacaklarından, Medeni Kanun'un mülkiyet ilgili hükümlerine bağlı işlemlerinin konusu da olamayacaktır.<sup>[11]</sup> Doğal kaynakların sahipsiz mallardan olduğu belirtilmiştir. Bu görüşe göre, “doğal nitelikleri ve devletin Anayasadan gelen ödevleri gereği, Anayasa ve özel kanunlarla devletin hüküm ve tasarrufuna

---

konudaki tercihin kanun koyucunun takdirinde olduğu kabul edilmelidir” (AYM 31.01.2013, 2011/45-2013/24, *AMKD*, Sayı 52 1. Cilt, 2019, s. 35).

[11] “Bugün dünyada madenin hukuki mahiyetini belirlemeye yönelik iki ayrı sistem söz konusudur. Bunlardan birincisi, madeni bulunduğu arazinin “mütemmim cüz'ü” kabul eden sistemdir. İkinci sistem ise madeni, bulunduğu araziden ayrı ve bağımsız bir niteliğe sahip “taşınmaz mal” olarak ele alan sistemdir.

Madenin hukuki mahiyeti üzerinde görüş birliği olmaması “maden üzerindeki mülkiyet rejimi”nin de farklı olması sonucunu doğurmuştur. Nitekim bugün çeşitli ülkelerde maden için uygulanan üç ayrı mülkiyet rejimi tespit etmek mümkündür. Bunlardan birincisi “mütemmim cüz rejimi”dir. Bu rejimde madenin bulunduğu arazinin sahibi aynı zamanda madenin mülkiyetine de sahiptir. İkinci rejime “Devlet hakimiyeti rejimi” adı verilir. Bu rejimin özünü, madenler üzerindeki mülkiyet hakkının Devlete ait olması teşkil eder. Devlet, madenler üzerinde tam bir mülkiyet hakkına sahiptir. İkinci tür uygulamada ise madenler toplumun malı olup, Devlet bu madenlerin en verimli şekilde işletilmesini sağlamakla görevli ve yetkilidir. Üçüncü mülkiyet rejime ise “sahipsiz şeyler rejimi” denebilir. Bu rejimde madenin mülkiyet hakkı onu bulana aittir.

Bu üç ayrı rejimde mülkiyet hakkının konusu, eğer maden rezervi, bu rezervin işletilmesi için açılan galeriler, araç ve gereçler üzerinde bir mülkiyet hakkı olarak düşünülürse, bu da “işletme hakkı” şeklinde belirlenen soyut bir mülkiyet hakkı olur. Mülkiyet hakkı ile ilgili yukarıdaki açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde, “işletme hakkı” şeklinde belirlenen mülkiyet hakkının, “Devlet hakimiyeti rejimi”nin doğal bir gereği olduğu görülür” (AYM 24.12.1986, 1985/20-1986/30, *AMKD*, Sayı 22 Ankara 1987, s. 521).

konulmuş yerler de (devlet ormanları, madenlerin büyük bir kısmı, petrol yatakları, yer altı suları) sahihsiz mal sayılmalıdır”.<sup>[12]</sup>

AMY, bir kararında, doğal kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufunda olmasının anlamı, kapsamı ve sınırlarını açıklamıştır. Anayasa Mahkemesinin 12/6/1965 günlü E. 1963/126, K. 1965/7 sayılı kararında, 1961 Anayasası'nın 130. maddesinde yer alan doğal servet ve kaynakların “Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma”nın ne anlama geldiği açıklanmıştır. Bu karara göre:

Anayasa, tabii servetleri ve kaynaklarını Medeni Kanun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzenininin kapsamı dışında bırakmakta, onlara, Devletin Devlet olma niteliği ile eli altında tuttuğu nesnelere düzeni içinde yer vermektedir. Her iki düzen başka başka koşullara ve kurallara bağlıdır, değişik niteliktedir; aralarında birbirlerine karıştırılmalarını önleyecek bellilik ve kesinlikte sınırlar vardır. Anayasa'nın 130. maddesi tabii servetlerin ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu açıklamakta aynı zamanda bunların mülkiyet konusu olamayacağını da hükme bağlamıştır.<sup>[13]</sup>... Aslında mülkiyet düzenine bağlı bulunmayan bir nesnede mülkiyetin devri de öncelikle söz konusu olamaz. Doğal niteliği itibarıyla herkesin yararlanmasına açık ve bu nedenle bir kamu malı olan kıyının kendisine doğal servet ve kaynak niteliği kazandıran özelliklerini yitirmemesi için, özel bir korunmaya alınması gereklidir.<sup>[14]</sup>

---

[12] DÜREN, Akın, *İdare Malları*, Ankara 1975, s. 61.

[13] “İçmeğe ve yıkanmağa özgü, şifalı sıcak ve soğuk maden suları, tabii servetler ve kaynakları deyiminin kapsamı içindedir. Aslında mülkiyet düzenine bağlı bulunmayan bir nesnede mülkiyetin devri de özellikle söz konusu olamaz. Oysa iptal edilen fıkra, mülkiyetin devrini öngörmekte ve böylece Anayasa'nın 130 uncu maddesine açıkça aykırı bulunmaktadır” (AYM 16.02.1965, 1963/126-1965/7 RG, S. 12055, T. 22.07.1965, s. 52).

[14] “Anayasa Mahkemesinin sözü edilen kararlarında belirtildiği gibi Türk hukuku açısından Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunma özel mülkiyete konu olmama anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 43/1. maddesinde kıyıların, devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtildiğine göre kıyı çizgisi ile kıyı kenar çizgisi arasında kalan alanda özel mülkiyet ilişkisi kurulması mümkün değildir” “Kaldı ki, sözü edilen maddenin birinci fıkrasında “devletin hüküm ve tasarrufu altında” olduğu belirtilen kıyıda özel yapılanmalara izin verilmesi, doğal niteliği bakımından herkesin ortak kullanımına açık bulundurulması gereken bir alanda, Anayasal ilkenin de ortadan

Yasama organı, kanunla, doğal kaynaklar üzerinde mülkiyetle ilgili devir, yüküm ve sınırlama getiremez. Yasama organı, bu konuda, Anayasayla çizilen çerçevede işlem yapabilme yetkisine sahiptir. **Anayasa, yasama organına, doğal kaynaklarla ilgili olarak, sadece bunların arama ve işletmeyle<sup>[15]</sup> ilgili belirli koşul ve şekilde kanun çıkarma yetkisi tanımıştır.** Bu demektir ki, yasama organı, doğal kaynakların, arama ve işletmesi dışında, herhangi bir devir veya kullanım ve sınırlama yetkisini Devlete veremez. Gerçekten, **yasama organının, doğal kaynaklarla ilgili olarak, Devlete arama ve işletmeyle ilgili olma dışında, Anayasadan kaynaklanan hüküm ve tasarruf sağlama yetkisi yoktur.**

Görüldüğü üzere, Anayasa, doğal kaynaklarla ilgili olarak, (a) kamunun mülkiyetini tanımıştır, (b) Devlete sadece arama ve işletme olarak yararlanabilme yetkisi vermiştir. Buna göre, Devlet tüzel kişiliği dışında herhangi bir kişilik, doğal kaynaklarla ilgili hüküm ve tasarruf sahibi değildir. Herhangi bir kamu kurumu veya kuruluşu ile gerçek veya özel tüzel kişilerin, doğrudan veya Devletle ortak olarak, doğal kaynaklara ilişkin mülkiyet ve bağlı hakları edinmeleri ve yararlanmaları mümkün bulunmamaktadır. Yasa koyucu, Anayasa ile getirilen bağlı yetki sonucunda, Devlet tüzel kişiliği dışında bir kamu kurumuna veya kuruluşuna, doğal kaynakların mülkiyetiyle ilgili herhangi bir yetki veya hak tanıyacak şekilde kanun çıkaramaz (AY 6/III-son).

## **2. Devletin doğal kaynakları arama ve işletme hakkını diğer kişilere geçici süreyle devredilebilmesinin kanunla düzenlenmesi zorunluluğu**

Anayasa, yasama organını, doğal kaynak ve servetleri devir hakkı konusunda koşullu yetkilendirmiştir. Yasama organı, doğal kaynakların arama ve işletmenin devri yetkisini, salt kanunla kullanabilecektir. “Bu durumda gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim,

---

kaldırılması sonucunu doğurur” (AYM 25.02.1986, 1985/1-1986/4, *AMKD*, Sayı 22 Ankara 1987, s. 43, 49).

[15] “Arzın içinde bulunan madenin meydana çıkarılması iki safha takip eder: Henüz tamamiyle görünmeyen madenin mevcudiyetini meydana çıkarma; madenin durumu ve işletme kabiliyetini meydana koyma. Bunlardan birincisine (*prospectio*), ikincisine ise (*rechercho*) denir” (ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, II. Cilt, Üçüncü Bası, İstanbul, s. 1373).



denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunla gösterilir” (AY 168/son).<sup>[16]</sup> **Yürütmenin, bu konuda düzenleme yetkisi bulunmamaktadır.** Bu arama ve işletme devri ve faaliyet usul ve esasları, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya kararı ile de yapılamayacaktır. Anayasaya göre, arama ve işletme hakkı, Devletle ortak veya ayrı olarak kullanılmak üzere, gerçek ve tüzel kişiler ve kamu kurum, kuruluş ve idarelerine devredilebilir.

“Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin... yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır” (AY 168/III). Yasama organı, arama ve işletme yapılacak olan doğal kaynak ve serveti kanunla somut ve açık şekilde belirleyecektir. Bu demektir ki, yasama organı, bazı doğal kaynakların arama ve işletmesinin devrini uygun görürken, diğer bazılarının devrini uygun görmeyebilecektir. Yasama organının konuya ilişkin takdir yetkisi geniştir. Anayasa 168. madde gerekçesine göre, “Devletin arama ve işletmeyi süresinde gerçekleştirememesi sonucu özel teşebbüs de devreye girmektedir.”<sup>[17]</sup>

Anayasaya göre, doğal kaynakların arama ve işletmesinin, “Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan doğruya gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır (AY 168/III). “Devlet, bu

---

[16] 5177 sayılı Kanunla 3123 sayılı Maden Kanunu'nun 7/I. maddesindeki değişiklikle, madencilik faaliyetlerinin yürütülmesi esasları Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmeliğe göre yapılacaktır. AYM, Anayasanın 168. maddesi gereğince bu düzenlemenin yasayla yapılacağını, yönetmelikle yapılamayacağı nedeniyle hükmün iptaline karar vermiştir (AYM 15.01.2009, 2004/70-2009/7, RG, S. 27255, T. 11.06.2009). AYM'nin diğer bir kararına göre, “doğal kaynaklardan olan petrolün özel şirketler tarafından işletilmesiyle ilgili gözetim, usul ve esaslarının da doğrudan doğruya kanunla düzenlenmesi zorunludur. Bu zorunluluğa karşın dava konusu kurulla, uygulamaya ilişkin usul ve esasları düzenleme yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmesi, Anayasa'nın 168. maddesine aykırılık oluşturacaktır” (AYM 03.07.2013, 2013/96-2014/118, RG, S. 29632, T. 21.05.2015).

[17] Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun Değişiklik Gerekçesinde, anılan maddenin redaksiyona bağlı tutularak, açıklık getirildiği belirtilmiştir. Bu nedenle, Danışma Meclisinin Madde Gerekçesi geçerlidir. Bu Gerekçeye göre, “Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır ilkesi ana kuraldır. Arama ve işletmecilikte Devlete öncelik tanınmıştır. Fakat Devletin arama ve işletmeyi süresinde gerçekleştirememesi sonucu özel teşebbüs de devreye girmektedir. Amaç milli servetin işletilmesini ve milli gelirin artırılmasını bir an önce sağlamaktır” (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 2019, s. 1100/1286, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr). Erişim Tarihi: 25.05.2021).

hakkını belli bir süre için gerçek ve tüzel kişilere devredebilir” (AY 168/II). Bu süre, geçici olmakla birlikte, Anayasa ile belirlenmemiştir. Anayasa, geçici sürenin belirlenmesini, kanunla olmak koşuluyla yasama organına bırakmıştır. Yasa organı, bu geçici süreyi takdir hakkına sahiptir. Bu sürenin kamu yararına uygun saptanması gerekir.<sup>[18]</sup>

Madde Gerekçesinde belirtildiği üzere, arama ve işletmede devletin önceliği bulunmaktadır. Bu, doğal kaynakların hüküm ve tasarrufunun devlette olmasının olağan bir sonucudur. Devletin arama ve işletme hakkının devrinin gerekçesi kanunda açıklanmalıdır. Bu gerekçe, kamu yararı ve denetlenmesiyle ilgilidir.<sup>[19]</sup> Anayasa Mahkemesi, bu konuda iki ölçüt geliştirmiştir. AYM'nin bir kararına göre, milli servetin işletilmesini ve milli gelirin artırılmasını bir an önce sağlamak amacına uygun görülen “mali yeterlik” ve “iş kısa sürede bitirebilme” ölçütleri kabul edilmelidir.<sup>[20]</sup>

---

[18] “İlgili yasama belgelerinin incelenmesinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabilirse amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu söylenebilir. Kanun koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediğini ancak ilgili yasama bilgileri incelenerek ve kuralın objektif anlamına bakılarak tespit edilebilir” (AYM 11.09.2014, 2013/116-2014/135, RG, S. 29396, T. 24.06.2015).

[19] “Anayasanın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da belirtildiği gibi, kamu yararı, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararadır. Bu saptamanın doğal sonucu olarak da kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına yasa kuralı konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması halinde, söz konusu yasa kuralı Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer ve iptali gerekir. Açıklanan ayırık hal dışında bir yasa kuralının ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı bir siyasi tercih sonucu olarak kanun koyucunun takdirine ait olduğundan, salt bu nedenle kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz” (AYM 29.01.2014, 2013/66-2014/19, RG, S. 29632, T. 21.05.2015). “Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığının irdelenebileceği açıktır” (AYM 31.01.2013, 2011/45-2013/24, *AMKD*, Sayı 52, 1. Cilt, 2015, s. 50).

[20] AYM 03.07.2013, 2013/96-2014/118, RG, S. 29632, T. 21.05.2015.

### 3. Anayasa Mahkemesinin bor, toryum ve uranyumun arama ve işletmesiyle ilgili görüşü ve değerlendirilmesi

AYM, bir kararında, 2840 ve 3123 sayılı Kanunlarla ilgili düzenlemelerden söz etmiş, 3123 sayılı Kanunla birlikte bor, toryum ve uranyumun diğer madenlerde olduğu gibi özel sektörce de işletilebileceğini vurgulamıştır.<sup>[21]</sup> 2840 sayılı Kanundan önce 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun ile 3123 sayılı Maden Kanunu'nun iptalleri için Anayasa Mahkemesine iptal davaları açılmıştır. Her iki iptal davasındaki iptal nedenleri birbirinin karşıtı olabilecek niteliktedir. Bu nedenle, bu iptal istemleri ile AYM kararına kısaca değinmek gerekmektedir. 2172 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin iptali için açılan davada şunlar ileri sürülmüştür:

“Anayasanın 131. maddesinin ormanlar bakımından Devlet yararına bir tekel yaratmasına karşılık, 130. madde özel sektörün etkinliğine de olanak tanımıştır. Bu anayasal duruma karşın, madenler üzerinde Devlete tekel tanınması, Anayasa Koyucunun amacına ters düşer.”<sup>[22]</sup> Ayrıca, özel sektörce işletilen madenlerin kamu tüzel kişilerine geçmesi, Anayasada istisna işlem olan devletleştirme veya kamulaştırma ile mümkündür.

AYM, 1961 Anayasası'nın 130. maddesinde, doğal kaynakların arama ve işletme hakkının Devlete ait olduğunu, bunun istisnasını kanunla özel sektör ile birlikte veya özel sektör eliyle yapılabilmesinin oluşturduğunu, temel görevin Devlete ait olmasından dolayı, Anayasa Koyucunun arama ve işletme işlerini kamu hizmeti olarak gördüğünü belirtmiştir. Karara göre;

Yönetim hukukunun genel ilkelerine göre, yönetsel izin ve sözleşmelere yönetimce tek yanlı olarak her zaman son verilebilir. Ancak, maden işletmesinin Anayasa'nın 130. maddesinden kaynaklanan özgün nitelikleri ve özellikle işletmenin öğelerinden birini oluşturan maden rezervinin Devletin “hüküm ve tasarrufunda” bulunması nedeniyle burada yönetim hukukunun genel ilkelerinin -söz gelimi “rachat” hükümlerinin- tümüyle uygulanmasına olanak bulunmadığından, Yasa Koyucunun, bu konuda özel bir yasal düzenlemeyi gerekli gördüğü anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalardan çıkan ilk sonuç, iptali istenen yasanın, kimi yönetsel izin ve sözleşmelere Devletçe son verilmesi konusunu düzenlemekte olduğu ve izin

[21] AYM 24.12.1986, 1985/20-1986/30, *AMKD*, Sayı 22, Ankara, 1987, s. 524.

[22] AYM 21.06.1979, 1979/1-30, *AMKD*, Sayı 17, Ankara 1980, s. 217.

Eti Maden İşletmeleri'nin Türkiye Varlık Fonu'na Aktarılması  
ve Sonuçlarının Hukuksal Değerlendirilmesi

hakkına ya da sözleşmesine son verilmesi konusunu düzenlemekte olduğu ve izin hakkına ya da sözleşmesine son verilen özel teşebbüsün elindeki taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin hükümleri içermekle birlikte, bir “devletleştirme yasası” sayılmasına olanak bulunmadığıdır. Böyle olunca da iptali istenen yasanın Anayasa'nın devletleştirmeye ilişkin 39. maddesine aykırılığından söz edilemez.”<sup>[23]</sup>

“Bu nedenle, “Devletin, İşletmenin tüm aktif ve pasifini değil, yalnızca maden arama ruhsatnamesi ile işletme hakkı ile ayrılmaz bir bütün oluşturan değerleri devralmasını doğal saymak gerekir.”<sup>[24]</sup> “Öte yandan, ... Anayasa'nın 130. maddesinden kaynaklanan bu yasa, madenlerin aranması ve işletilmesi alanında kamu yararının kişi yararına göre çok daha fazla ağırlığı bulunduğu temel düşüncesine dayanmaktadır.”<sup>[25]</sup>

Bir AYM üyesinin karara karşı oy yazısında ise, Anayasa hükmü gereğince madenlerin hukuki rejimini değiştirme veya yeniden belirleme yetkisinin yasama organına ait olduğu, bu düzenlemenin çoğunluk gerekçesindeki gibi kamu hizmeti sözleşmesinin esas tutulmasına değil, Devletin egemenlik hakkına dayandığı açıklanmıştır.<sup>[26]</sup> Sonuçta, AYM, iptal isteminin reddine karar vermiştir.

2172 sayılı Kanunun iptal isteminden sonra, 3123 sayılı Kanunun 2840 sayılı Kanundaki Devlet tekeli kaldırılan hükümlerinin iptali davası açılmıştır. Anayasanın 168/I madde hükmündeki doğal kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufunda olmasından dolayı, mülkiyetle ilgili tekelin arama ve işletmeyi de kapsamına aldığı ve madenlerin arama ve işletmesinin özel sektöre açılmayacağı gerekçesiyle, 3123 sayılı Kanunun ilgili diğer hükümleriyle birlikte 49. ve 50. maddelerinin iptali istenmiştir.

AYM, Kanunla üç stratejik maden ve diğerlerinin arama ve işletmesinin tamamıyla özel sektöre devredilmediğini, Devlet işletmeleri ile özel sektör işletmelerinin ortaklaşa veya ayrı olarak arama ve işletmede bulunabileceklerini,

---

[23] AYM 21.06.1979, 1979/1-30, *AMKD*, Sayı 17, Ankara 1980, s. 228-229.

[24] AYM 21.06.1979, 1979/1-30 *AMKD* Sayı 17 Ankara 1980, s. 232.

[25] AYM 21.06.1979, 1979/1-30 *AMKD* Sayı 17 Ankara 1980, s. 240.

[26] AYM Üyesi Rüştü Aral'ın karşı oy yazısı, AYM 21.06.1979, 1979/1-30 *AMKD* Sayı 17 Ankara 1980, s. 247.

bunun sektörün verimli çalışmasını sağlayacağını belirterek iptal isteminin reddine karar vermiştir.<sup>[27]</sup>

Yukarıda bor, toryum ve uranyumun stratejik madenler olarak nitelendirilmesine ve önemine değinilmiştir. 3123 sayılı Kanununun 49. ve 50. maddelerinin iptali istemi ile **AYM kararında, bu üç maden diğer madenlerle birlikte ele alınmış, stratejik nitelikleri, önem ve değerleri göz önüne alınmamıştır.** Üç stratejik madenin, bu nitelikleri ile diğerlerinden ayrıldıkları açıktır. Buna göre, iptal istemi ile AYM kararında, üç stratejik madenle ilgili bir ayırıma gidilmeyişi önemli bir eksiklik ve hatadır. İptal istemi ve AYM kararında, sorun, madenlerin Devletçe arama ve işletmesinde tekel olup olmaması yönünden ele alınmıştır.

AYM kararının bir karşı oy yazısında, madde gerekçesinden hareketle farklı bir yaklaşımda bulunulmuştur. Bu karşı oy yazısına göre, Anayasanın 168/I hükmü gereğince, kural olarak madenlerin arama ve işletmesi Devlete ait olacaktır. Devlet, bu hakkını gerektiğinde belli bir süre için özel sektöre devredebilecektir.<sup>[28]</sup> Bu hakkın devrinin hangi madenler için hangi koşullarla Devlet ile özel sektörün ortaklaşa ve doğrudan doğruya özel sektöre yapılabileceğinin yasayla belirlenmesi gereklidir. Karşı oy yazısındaki görüş, diğerlerinden farklı olmakla birlikte, üç stratejik madenin bu niteliğinin göz önüne alınmaması yönüyle diğerleri ile aynı niteliktedir.

Anayasa, doğal kaynakların arama ve işletmesinde Devlet tekeli getirmemiş, bu hakkın Devlete ait olduğunu belirttikten sonra (AY 168/II),

---

[27] “Öte yandan dava dilekçesinde öne sürüldüğü gibi 168. madde, madenlerin tümüyle ve sadece Devlet tarafından aranmasını ve işletilmesini yani katı bir Devletçilik uygulamasını da öngörmemektedir. Eğer Anayasa Koyucunun amacı bu olsa idi, bunu 169. maddede ormanların mülkiyeti, yönetimi ve işletilmesi ile ilgili olarak düzenlediği şekilde açık, seçik olarak belirlerdi” (AYM 24.12.1986, 1985/20-1986/30 AMKD Sayı 22 Ankara 1987, s. 526, 527).

[28] “Bu maddeye göre, tabii servetler ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmaları; bunların aranmaları ve işletilmeleri hakkının Devlete ait olması kuraldır. Devletin bu hakkını belli bir süre için gerçek ve tüzelkişilere devredebilmesi, gerektiğinde başvurulabilen ve esas kuralı tamamlayıcı bir yetkidir, başka bir deyişle istisnadır. Hangi tabii servet ve kaynağın, gerçek ve tüzelkişilerce, doğrudan doğruya ya da Devlele ortak olarak arama ve işletmesinin yapılabileceği yasayla belirlenmelidir” (AYM Üyesi Yılmaz Aliefendioğlu’nun karşı oy yazısı, AMKD, Sayı 22, Ankara, 1987, s. 532).

Devletin bu hakkını belli bir süreyle özel sektöre devredebileceğini hükme bağlamıştır (AY 168/III). Görüldüğü üzere, **Anayasa, madenlerin arama ve işletmesinde, Devlet ile özel sektör yönünden eşitlik sağlamamıştır. Anayasaya göre, genelde madenlerin özelde üç stratejik madenin arama ve işletmesi Devlete aittir.**

Anayasanın 168. Madde Gerekçesinde bu düzenleme Devlete öncelik tanıma olarak belirtilmiştir. Gerekçeye göre, “Fakat **Devletin arama ve işletmeyi süresinde gerçekleştirememesi sonucu özel teşebbüs devreye girmektedir**”. Anayasaya göre Devletin bu hakkını devri, Gerekçedeki koşula bağlıdır. “Özel sektör, Devletin bu işlerinde plan hedeflerine varabilmesi için gerekiyorsa, gerektiği oranda rol alabilir. Devletin, arama ve işletme hakkını tümüyle ya da “öncelik hakkını” yitirici bir biçimde özel sektöre devretmesi Anayasanın bu maddesine uygun düşmeyecektir.”<sup>[29]</sup>

Son olarak, AYM'nin yukarıdaki 3123 sayılı Kanunla ilgili hükümlerin iptali isteminin reddi kararının sonuçlarına dönülmesinde yarar görülmüştür. Kanun koyucu ve AYM, 3123 sayılı Kanunla madenlerin arama ve işletmesinde Devlet ile özel sektörün birlikte veya ayrı olarak hak sahibi olacağına karar verirken, Anayasanın 168/II-III. maddelerindeki Devletin bu haklara öncelikle sahip olduğunu, hakkın özel sektöre devrinin madde gerekçesinde belirtilen koşula bağlı olduğunu göz önüne almamıştır.<sup>[30]</sup>

Kanun koyucunun, bu hukuk politikası, öncelikle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun değildir.<sup>[31]</sup> En önemlisi, kanun koyucu, 3123 sayılı Kanunda

---

[29] AYM Üyesi Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşı oy yazısı, *AMKD*, Sayı 22, Ankara, 1987, s. 532.

[30] Onar, yabancılara maden arama ve işletme ruhsatı ve imtiyazı verilip verilmemesi için Fransız hukukundan örnek vererek, konuyla ilgili sakınca ve tehlikelerin geçmişteki deneylerden yararlanılarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Fransız hukukunda konuyla ilgili mevzuat gereğince yabancı bir şirketin maden imtiyazı alabilmesinin, anonim şirketlerde, yönetim kurulu başkanı ve en az yönetim kurulunun üçte ikisinin, murahhas üyenin, denetçilerin Fransız olması gerektiğine değinilmiştir. Doğrudan yabancı şirkete hak tanınmasının, ulusun nesnel değeri olan doğal kaynakların getiri ve gelirlerinin başka ülkelere gitmesine (kaynak transferine) neden olacağı, askeri ve siyasal yönden tehlikeler yaratabileceği ileri sürülmüştür (ONAR, II, s. 1380-1381, dn 30).

[31] AYM 16.07.2020, 2018/104-2020/4, *AMKD*, Sayı 57, Cilt 2, 2020, s. 864.

stratejik maden ayırımına gitmemiş, tüm madenleri aynı hukuki düzene bağlı tutmuştur. Kanun koyucunun takdir hakkını bu şekilde kullanması, ülkenin ekonomik ve siyasal durumuna ve ulusal çıkarlarına, yani kamu yararına uygun değildir açıkça aykırıdır. Kanun koyucunun, ivedilikle stratejik madenlerle ilgili ulusal çıkarları ve ekonomiyi öne alan yeni düzenlemeler yapması zorunludur.

#### **4. Anayasadaki doğal kaynaklar ve ormanlarla ilgili hükümlerin genel bir karşılaştırılması**

Anayasa, doğal kaynakları, Devletin hüküm ve tasarrufuna verirken, aynı zamanda, Devletin diğer kamu mallarındaki ve ormanlardaki hüküm ve tasarrufundan ayırmıştır. Anayasa, genelde doğal kaynaklar ile özelde ormanların hüküm ve tasarrufunu, Devlete bırakmıştır. Doğal kaynaklar ve ormanların düzenlenmesinde ortak olan, mülkiyetlerinin kesin devredilmesi ve sınırlandırılması yasağıdır.

Doğal kaynaklar ve ormanlar, tüm ulusa ait nesnel ortak değerlerdir. Anayasa koyucu, bu durumu gözeterek, iki nesnel ortak değere ilişkin belirtilen kesin yasağı getirmiştir. Buna göre, yasama organı başta olmak üzere, tüm erkler, bu kesin yasağa aykırı işlemde bulunamazlar. Anayasa, bu nesnel ortak değerlerin korunması ve gözetimi ve tasarrufunun, kanunla hüküm altına alınacağını belirtmiştir. Böylece, yasama organı, doğal kaynaklar ile ormanların korunması, gözetimi ve tasarrufuyla yetkili kılınmış, yürütme organı yetkilendirilmemiştir. Bu konuda yukarıdaki açıklamalar geçerlidir.

Anayasa, ormanların korunmasını ayrıntılı düzenlemiştir. “Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni ormanlar yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir” (AY 169/I). Bir görüşte Anayasa Mahkemesi’nin ormanların korunması ve alanların genişletilmesinde, ilgili düzenlemeyi çevre yönünden incelememesi eleştirilmiş, diğer bir kararında Anayasa’nın 169. maddesiyle korunan hukuki değerlerin çevre olduğunu kabul ettiği belirtilmiş ve çelişkiye değinilmiştir.<sup>[32]</sup>

---

[32] SEMİZ, Yasemin, “Anayasa Mahkemesi’nin Çevre Hakkı Perspektifi”, *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 2, 2014, s. 18-19.

Anayasayla doğal kaynaklar ve ormanlarla ilgili düzenlemedeki önemli farklılık, doğal kaynakların arama ve işletme hakkının geçici süreyle devrine olanak tanırken, ormanlarda arama ve işletme hakkının devrine olanak sağlanmamasıdır. Ormanların kullanma hakkının devri, kanunla da yapılamaz. “Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz” (AY 169/II). Devletin devlet ormanlarının mülkiyeti ve kullanımında tekeli kesindir (mutlaktır). Yasama organının anayasal yasaklı bu alanda kanun çıkarma yetkisi söz konusu değildir.

Anayasa ile doğal kaynaklar ile ormanlarla ilgili diğer bir düzenleme farkı, doğal kaynaklara yönelik zarar verici eylemlerle ilgili bir hükme yer verilmezken, ormanlarla ilgili özel ve açık düzenleme yapılmasıdır. “Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz” (AY 169/III).

## **B. STRATEJİK MADENLER BOR, TORYUM VE URANYUMUN ARAMA VE İŞLETMEYLE İLGİLİ DÜZENLEME VE SONUÇLARI**

### **1. Bor, toryum ve uranyumun arama ve işletme hakkının devrinin ikili yasal düzenlemeye bağlanması**

Anayasa, 168. madde hükmüyle, yasama organına, doğal kaynakların arama ve işletme hakkının devrine kanunla izin verme yetkisi tanımıştır. Doğal kaynaklar ve servetlerle ilgili olarak, genel nitelikte son olarak 3213 sayılı Maden Kanunu çıkarılmıştır. “Bu Kanun madenlerin milli menfaatlere uygun olarak aranması, işletilmesi, üzerinde hak sahibi olunması ve terk edilmesi ile ilgili esas ve usulleri düzenler” (3213/1). “Yer kabuğunda ve su kaynaklarında tabii olarak bulunan, ekonomik ve ticari değeri olan petrol, doğal gaz, jeotermal ve su kaynakları dışında kalan her türlü madde bu Kanuna göre madendir” (3213/2).

Yasama organı, Anayasanın 168. maddesiyle verilen yetki gereğince, bor, toryum ve uranyum ile ilgili olarak diğer madenlerden farklı bir düzenlemeye gitmiştir. Konuyla ilgili 2840 sayılı Kanun çıkarılmıştır. Kanunun ‘Devlet eliyle işletilecek madenler’ başlıklı 2. maddesine göre, “Bor tuzları, uranyum



ve toryum madenlerinin aranması ve işletilmesi Devlet eliyle yapılır. Bu madenler için 6309 sayılı Maden Kanunu gereğince gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerine verilmiş olan ruhsatlar iptal edilmiştir.”

Görüldüğü üzere, 2840 sayılı Kanunla bor, toryum ve uranyumun arama ve işletme hakkının devri yasaklanmıştır. Bu demektir ki, Devlet, bu üç madenle ilgili arama ve işletme hakkını, gerçek ve tüzel kişilere veya kamu kurum ve kuruluşlarına doğrudan veya ortaklaşa kullanma şeklinde devredemez. Yasa koyucu, bu madenlerin arama ve işletme hakkının devrini kamu yararı açısından uygun görmemiştir. Kanuna göre, bor, toryum ve uranyumun arama ve işletmesi, salt Devletçe yapılacaktır. Bu suretle, Devlet tekeli yaratılmıştır. Aşağıda ele alınacağı üzere, bu Devlet tekeli eleştirilmekte ve kaldırılması istenilmektedir.

Ülkemizde bor tuzlarıyla ilgili Devlet tekeline almanın sonuçları, ülkeye dayatılmaya çalışılan ve bazı iktidarlarca tek çıkış olarak sunulmaya kalkışılan özelleştirmenin ulusal çıkarlara zararlarını ortaya koymuştur. Konuyla ilgili teknik açıklama için önemi nedeniyle alınmıştır: “Bor madenleri 1978 yılında devletleştirilmeden önce Türkiye’de de bor madenciliği ile uğraşan **Avrupa’lı ve Amerika’lı firmaların, çıkardıkları borun ham madde olarak ihracını tercih ettiği, bu firmaların, çıkardıkları boru Türkiye’de işleyecek entegre tesisler vs. kurmadıkları, bor rezervlerinin miktarını küçük, madenin değerini düşük göstermeye çalıştıkları tespit edilmiştir.** Bunun da büyük ölçüde borun stratejik öneminden ve dünya çapındaki bor üreticisi firmaların Türkiye’deki bor yataklarına olan ilgilerinden kaynaklandığı açıktır.”<sup>[33]</sup> “Bu sebeple **bor madeninin 1978 yılında devletleştirilmesindeki en önemli amaçlarından biri madenin dünya piyasasındaki gerçek değerinden satılarak yurt dışına kaynak transferi yapılmasının önüne geçmek olmuştur.**”<sup>[34]</sup>

“Devletleştirmenin faydaları kısa sürede görülmeye başlamış, Türkiye’nin Bor üretiminde (B<sub>2</sub>O<sub>3</sub> Bazında) 1970 yılında %16 olan payı; 1980 yılında %26, 2001 yılında % 34,4’e yükselmiştir. 1978 yılında 83,4 milyon ABD Doları olan Bor gelirleri 2000 yılında 208 milyon ABD Dolarına ulaşmış, Dünyanın en kaliteli kolemonitleri olan Emet, Bigadiç Kestelek kolemonitleri 1978 yılı öncesi 40-60 ABD Doları/ton fiyatla satılırken 290-295 ABD Doları/ton fiyatla satılabilir hale gelmiştir. Bugün, Eti Holding’in ürün portföyündeki ham bor

[33] YILMAZ, s. 33/43-34/43.

[34] YILMAZ, s. 35/43.

Eti Maden İşletmeleri'nin Türkiye Varlık Fonu'na Aktarılması  
ve Sonuçlarının Hukuksal Değerlendirilmesi

ürünleri için ortalama brüt kar marjı % 50 civarında olup, bu bor kar marjı % 500'ü aşmaktadır.”<sup>[35]</sup>

Ayrıca, Devletin bor yataklarını verimli ve gelir sağlayıcı şekilde işletemeyeceği görüşünün geçersizliği, 1978 yılından itibaren Devlet adına Etibank'ın çalışmalarıyla dünya piyasasının büyük üreticilerinden biri olmasıyla ispatlanmıştır. Sorun, Devlet eliyle işletmede değil, işletmenin günün koşullarına uygun çalışma teknoloji ve yatırımların eksikliğinden kaynaklanmaktadır. İddianın aksine Devlet adına Etibank'ın 1960'lı yıllardan itibaren yatırımlarıyla dünya piyasalarında önemli yer edinilmesi sağlanmıştır.<sup>[36]</sup>

Yasama organı, 2840 sayılı Yasa ile üç stratejik madenin arama ve işletmesiyle ilgili getirilen devir yasağını, 5177 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 49. ve 50. maddeleri<sup>[37]</sup> ile Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kaldırmıştır. 5177 sayılı Kanun<sup>[38]</sup> Geçici 1. Maddesi<sup>[39]</sup> ile görevli kamu kuruluşuna bor tuzlarının aranmasında beş yıllık bir ayrıcalık ve öncelik tanımıştır. Kanundaki beş yıllık süre, bir anlamda Devletin bu stratejik madenlerin arama hakkındaki tekelinin uzatılması niteliğindedir. Bu beş yıllık sürenin yetersiz olduğu ve bu sürede istenilen aramanın ve belirlemenin eylemli olarak olanaklı

---

[35] YILMAZ, s. 36/43.

[36] YILMAZ, Ayşegül, “Her Derde Deva Hazine Bor”, *Bilim ve Teknik*, Mayıs 2002, S. 47, [www.services.tubitak.gov.tr](http://www.services.tubitak.gov.tr), (Erişim Tarihi: 12.06.2021).

[37] **5177 sayılı Kanunun 49. Maddesi:** “2840 sayılı Kanun hükümleri saklıdır. Ancak, Kanunun yürürlük tarihinden sonra bulunacak bor, trona ve asfaltit madenlerinin aranması ve işletilmesi bu Kanun hükümlerine tabidir./Bunların ihracatına ait usul ve esaslar Cumhurbaşkanınca tespit edilir”.

**5177 sayılı Kanunun 50. Maddesi:** “Bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra toryum ve uranyum madenlerinin aranması ve işletilmesi bu Kanun hükümlerine tabidir./ Üretilen cevher Devlete ve Cumhurbaşkanınca tespit edilen yerlere satılır”.

[38] RG, S. 27255, T. 11.06.2009.

[39] 5177 sayılı Kanunun Geçici Madde 1/VI. Maddesi: “Bor tuzu ruhsat sahalarının rezervi (görünür + muhtemel) bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren beş yıl içerisinde ilgili kamu kuruluşu tarafından belirlenir ve bu alanlar üzerine aynı grup ruhsat verilmez. Bu ruhsatlar Maden Kanunu'nun bu Kanunla değişik 16. maddesinde belirtilen olan sınırlamasına tabi değildir.”

bulunmadığı gerekçesiyle hükmün iptali istenilmiştir. Anayasa Mahkemesi, anılan hükmün Anayasaya uygun olduğu gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar vermiştir.<sup>[40]</sup>

## **2. Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün hukuki statüsüne genel bir bakış**

2840 sayılı Kanun, stratejik bor, toryum ve uranyum ve diğer madenlerle ilgili özel yasadır. Kanunun 2. madde hükmüyle, bor, toryum ve uranyumun arama ve işletmesinin Devlet tekeline alınmış olduğuna yukarıda değinilmiştir. Devletin bu üç stratejik madenle ilgili tekeli, 5177 sayılı Kanunla 3123 sayılı Maden Kanunu'nun 49. ve 50. maddelerindeki değişikliği ile bu Kanunun Geçici Madde 1/VII ile getirilen beş yıllık sürenin sonuna kadar devam etmiştir.

2840 sayılı Kanunun 2. maddesi gereğince, bor, toryum ve uranyumun Devletçe arama ve işletmesi için Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü kurulmuştur. Eti Maden İşletmeleri Ana Statüsü, 3213 sayılı Maden Kanununun 49. ve 50. maddeleri, 2840 sayılı Kanunun 2. maddesi ile 233/KHK ve 399/KHK hükümlerine göre hazırlanmıştır (Ana Statü 2). Eti Maden İşletmelerinin Ana Statüsü Resmî Gazetede<sup>[41]</sup> yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. İşletmenin, sermayesinin tamamı Devletindir (Ana Statü 5/d).

Eti Maden İşletmeleri, bir kamu iktisadi teşebbüsüdür ve tüzel kişiliğe sahiptir; özellikle bor, toryum ve uranyumun arama ve işletmesiyle ilgilidir (Ana Statü 6/1-a-b).<sup>[42]</sup> Ana Statüye göre, “Teşekkülün amaç ve faaliyet alanı, hazineye intikal eden hisse senetleri, diğer haklar, tahvil çıkarma ve diğer

---

[40] AYM kararında, 5177 sayılı Yasanın Geçici Madde 1/VII hükmünde, İşletmenin arama yapacağı alanların sicil kayıtlarına işleneceği, sonradan bu alanlarda bor tuzu bulunması halinde, bor tuzu rezervleri ile ilgili hakların kullanımının İşletmeye ait olacağı vurgulanmıştır. Bu nedenle, İşletmenin herhangi bir hak kaybının söz konusu olmayacağı açıklanmıştır (AYM 15.01.2009, 2004/70-2009/7, RG, S. 27255, T. 11.06.2009).

[41] RG, S. 27401, T. 09.11.2009.

[42] İstisna olarak, “Maden Kanunu'nun 2. maddesinde II. grup madenler olarak belirlenmiş; mermer, dekoratif taşlar, traverten, kalker, dolomit, kalsit, granit, siyenit, andezit, bazalt ve benzeri taşlarla ilgili ruhsat almak ve işletmek, kiralamak, kiraya vermek ve devretmek”, İşletmenin faaliyetine alınmıştır (Ana Statü 6/ç).

konularda 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır (Ana Statü 33).

Eti Maden İşletmeleri, sadece Devlet adına bor, toryum ve uranyumun arama ve işletmesiyle yetkili kuruluştur (AY 168). İşletme, ham ve rafine bor üretiminde başarılı olmakla birlikte, teknoloji gerektiren katma değeri yüksek uç ürünlerin üretiminde geri planda kalmıştır. Bu durum, İşletmenin mevcut faaliyetinin yabancılara yaradığı düşüncesi<sup>[43]</sup> ile özelleştirilmesi görüşlerine neden olmaktadır. Buna karşılık, İşletmenin uç ürünleri üretecek teknolojik donanımına ve işletme yapısına sahip olması gerektiği de ileri sürülmektedir.<sup>[44]</sup> Son yıllarda katma değeri yüksek ürünlerin üretilmeye başlandığı ve başarı olunduğu da belirtilmektedir.<sup>[45]</sup>

Küreselleşme, dünya madenciliğinde, çok uluslu şirketlerin büyük sermaye ve büyük kapasiteli maden makineleri ve donanımı ile yüksek üretim maliyetlerini düşürmüş, birçok ülkenin devlete ait kamu kurumlarını ve

---

[43] “Ülkemiz dünya ölçeğindeki maden rezervleri (Örn. Bor tuzları, trona vb) açısından avantajlı olmasına rağmen dünya madencilik sektöründeki etkinliği, sahip olduğu rezervlerle paralellik göstermemektedir. Örneğin, Türkiye ham bor satmak suretiyle dünyada başta ABD, Almanya, Belçika, Çin, Finlandiya, Fransa, G. Kore, Hindistan, Hollanda, İngiltere, İspanya, İtalya, Japonya, Polonya, Romanya, Tayvan ve Malezya olmak üzere yaklaşık 20 ülkede bor sanayi tesislerinin kurulmasına vesile olarak bor kaynaklarımızın bizlerden ziyade yabancılar tarafından yararlanılmasına neden olmuştur” (SARISU, Madencilik Sektöründe Özelleştirme Uygulamaları).

[44] “Yüksek katma değerde özellikli bor bileşikleri üretimi ve bunun için gerekli ileri teknoloji ve yeni uygulamalar ise önemli ölçekte bilimsel teknolojik birikim ve yetenek göstermektedir. Bu tür ürünlerin yüksek katma değere karşın kasıtlı miktarda üretimleri de göz önüne alınmalıdır” (*Türkiye Bor Raporu*, [www.tubitak.gov.tr](http://www.tubitak.gov.tr), Erişim Tarihi: 11.06.2021)

[45] “Eti Maden’in satış stratejisinde izlediği politika ile 2000 yılından sonra katma değeri yüksek rafine bor ürünlerinin üretilip satılmasına önem verilmiş ve bu doğrultuda yatırım faaliyetlerine büyük hız verilmiştir. Gerçekleştirilen uygulamalar sonucunda, bor ürünleri ihracatında konsantre ürünlerin payı azalırken, katma değeri yüksek rafine bor ürünlerin payı sürekli artmıştır. Eti Maden’in 2018 yılında toplam ihracatının içerisindeki katma değeri yüksek rafine bor ürünlerinin payı %97 olarak gerçekleşmiştir”. “Ayrıca, Ar-Ge faaliyetleri sonucunda; tarım sektörü için de Borlu Temizlik Ürünü (Boron) piyasaya arz edilmiştir” (TÜZÜN, Hülya, ÜN, Süleyman / BUĞDAYCI, Şeyhmus, “Konsantre ve Rafine Bor Ürünleri”, *International Symposium on Boron Bildiriler Kitabı*, 17-19 April 2019, Nevşehir, s. 65, 70).

şirketlerini özelleştirmelerine ve uluslararası tekellerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bunun sonucunda ulusal ve bölgesel ölçekteki özel sektörün yaşama şansı kalmamış, çoğunluk büyük şirketlere devredilmiştir. Küreselleşme bu şirketler yönünden “yut ya da yutul” durumu yaşanmasına yol açmıştır.<sup>[46]</sup>

Etibank Maden İşletmeleri, diğer tekel niteliğindeki uluslararası şirketlerle birlikte, dünya piyasasında önemli bir yere ve paya sahip bir kamu kuruluşudur. İşletmenin tamamlanması gereken eksikliği, ileri teknoloji ile katma değeri yüksek uç ürün üretemeyişidir. Mühendis odalarının ve uzmanların görüşlerinden bu teknik üretim ve işletme eksikliğinin giderilmesi olanağı olduğu anlaşılmaktadır. Teknik rapor ve görüşlerde yapılması gerekenler açıklanmıştır ve Devlet bunları yapabilecek güçtedir. “Ülke ekonomisi için son derece önemli olan bor rezervlerimizin gerek ulusal çıkarlarımız gerekse kamu yararı açısından kamu eliyle işletilmesi, özellikle çok uluslu bir tekelin varlığı da göz önüne alındığında, doğaldır ve gereklidir.”<sup>[47]</sup> İşletmenin, dünya piyasasındaki mevcut durumu ve elde ettiği geliri artırmak yerine, özelleştirme ile bu gelirin tekelere verilmesinin istenmesi aklımızla alay etmeye kalkışma haddini bilmezliğidir.

Diğer yandan, bu kuruluşun, üç stratejik madenle ilgili olarak arama ve işletme dışında, mülkiyetle ve bu hakların devriyle veya bu anlama gelebilecek herhangi bir işlemde bulunması söz konusu değildir. Çünkü, İşletme, anılan madenlerin arama ve işletmesi dışında işlemde bulunabilmek için Anayasadan kaynaklanan bir Devlet yetkisine sahip değildir (AY 6/III-son). Dolayısıyla, İşletmenin mülkiyete konu bir özelleştirilmesi,<sup>[48]</sup> Anayasa 168. maddesindeki Anayasal yasak gereğinde mümkün değildir.

---

[46] AVŞAROĞLU, Nadir, *Madencilik Raporu*, s. 37, 48, [www.madencilikrehberi.wordpress.com](http://www.madencilikrehberi.wordpress.com).

[47] AVŞAROĞLU, *Madencilik Raporu*, s. 264.

[48] İşletme, internet sitesinde özelleştirme iddialarını yanıtlamıştır. Açıklamada bor madenlerinin özelleştirilerek Amerikalılara 40 milyon dolara peşkeş çekileceğinin iddia edildiği, 2840 sayılı Kanunla bor üzerindeki Devlet tekelinin devam ettiği, 3177 sayılı Kanunla Devlet tekeline ilişkin hakların saklı tutulduğu açıklanmıştır. Genel Müdürlük, bu Kanun hükümleri gereğince bor madenlerinin arama ve işletmesinin herhangi bir ülke, firma ve şahsa satılması veya devrenin olmadığını ve bu konuda bir çalışmanın bulunmadığını vurgulamıştır ([www.etimaden.org.tr](http://www.etimaden.org.tr), Erişim Tarihi: 27.05.2021).

**Anayasaya göre, Devletin hüküm ve tasarrufunda olan doğal servetler ve kaynaklar, mülkiyetinin devri, kısıtlanması veya dolaylı veya doğrudan benzeri bir işleme veya özelleştirmeye bağlı tutulamaz.** Dolayısıyla, Anayasa gereğince, **Devlet adına doğal kaynaklardan olan bor, toryum ve uranyumun mülkiyet olarak özelleştirilmesi<sup>[49]</sup> veya dolaylı veya doğrudan benzeri bir işleme bağlı tutulması kesin şekilde mümkün değildir.**

Yukarıda belirtildiği üzere, 2840 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan bor, toryum ve uranyumun, Devlet ile birlikte veya doğrudan doğruya gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerince arama ve işletilmesi mümkündür. Bu durumda, Eti Maden İşletmelerinin Türkiye Varlık Fonuna devrinin, bu üç stratejik madenin Devletin hüküm ve tasarrufu altında olması ile arama ve işletme hakkının devri Anayasa hükmü karşısındaki hukuksal durumu ve sonuçları incelenmelidir.

## **C. ETİ MADEN İŞLETMELERİNİN TÜRKİYE VARLIK FONUNA AKTARILMASI İŞLEMİ VE SONUÇLARI**

### **1. Türkiye Varlık Fonu Yönetimi AŞ ile Türkiye Varlık Fonunun hukuki durumu ve işleyişine genel bir bakış**

6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla, kamu sermayeli bir şirket kurulmuştur. “Şirket; stratejik yatırım planında belirtilen hedefler ile likidite, yatırım, risk ve getiri tercihlerini dikkate alarak; ... kıymetli madenler ve emtiaya dayalı olarak ihraç edilen sermaye piyasa araçlarının, ...alım satımını, ...ulusal ve uluslararası birincil ve ikincil piyasalarda gerçekleştirilir” (6741 s. K. 2/3-a).

6741 sayılı Kanununun 3. maddesiyle, Türkiye Varlık Fonu kurulmuştur. Fon, özelleştirme veya yap işlet devret modeli dışında yeni bir finansman modeli olarak<sup>[50]</sup> ulusal varlık fonu niteliğindedir<sup>[51]</sup>. Kanuna göre, “Şirket

[49] “Özelleştirme uygulamalarında, tabii kaynakların, belli bir süre için sadece işletme hakkının verilmesi suretiyle gerçekleştirilmesi” (4046 s. K. 2/h) hükmü, Anayasa 168. madde hükmü doğrultusundadır.

[50] AYM 18.01.2018, 2016/180-2018/4, par. 19. RG, S. 30325, T. 07.02.2018.

[51] “Ulusal Varlık Fonları, kamuya ait çeşitli varlıkların belirli kurumsal yönetim ilkelerine bağlı olarak yönetileceği şekilde düzenlenen özel amaçlı yatırım fonlarıdır. Söz konusu fonlar ile kalkınmanın reel sektörü olan reel sektör yatırımlarına, stratejik sektör,

tarafından hazırlanan Türkiye Varlık Fonu İÇtüzüğü'nün ticaret siciline tescili ile Türkiye Varlık Fonu kurulur"<sup>[52]</sup> (6741 s. K. 3/1-II). Fon, Kanunun 5. maddesindeki tescil işlemleriyle sınırlı olarak tüzel kişiliğe sahiptir (6741 s. K. 5/II). Türkiye Varlık Fonunun kaynakları, Kanunun 4. maddesinde<sup>[53]</sup> düzenlenmiştir. Bu kaynaklardan birisi de Cumhurbaşkanı tarafından Türkiye Varlık Fonuna aktarılmasına karar verilen iktisadi devlet teşekküllerinin Hazineye ait hisseleridir.

Eti Maden İşletmeleri, 24.01.2017 tarih 2017/9756 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi<sup>[54]</sup> ile Türkiye Varlık Fonuna devredilmiştir. "Kuruluşun Hazine ve Maliye Bakanlığına (Hazine Müsteşarlığı) ait hisseleri 27.04.2017 tarihinde fona devredilmiştir."<sup>[55]</sup>

---

şirket ve projelere uzun vadeli kaynak sağlanması yoluyla kalkınmanın hızlandırılması, ekonomik sürdürülebilir büyüme oranlarının yakalanması ve ekonomik istikrarın sağlanması amaçlanmaktadır". "Bu fon, ekonomimizin yapısal sorunlarını aşmasında katkı sağlamanın yanı sıra, dış politikaların önemli bir enstrümanı olarak Türkiye'nin uluslararası arenada daha fazla söz sahibi olmasına katkı sağlayacaktır. Dünya örneklerinde görüldüğü gibi Ulusal Varlık Fonları, Devletin kontrolünde, Devlete ait kaynakların toplandığı bir çeşit havuzdur" (Türkiye Varlık Fonu Kurulması ile Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1319) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, Genel Gerekçe s. 5-6, [www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss413.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss413.pdf), Erişim Tarihi: 27.05.2021).

[52] "Bu çerçevede, Türkiye Varlık Fonunun, Ticaret Kanunu hükümlerine tabi ancak bir Devlet şirketi formunda, birçok konuda muafiyete sahip bir olarak yapılması ve özel bir statüye sahip olması önem arz etmektedir" (Türkiye Varlık Fonu Kurulması ile Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1319) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, Genel Gerekçe s. 5-6, [www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss413.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss413.pdf) Erişim Tarihi: 27.05.2021).

[53] "Madde 4 Gerekçesi: "Madde ile Türkiye Varlık Fonunun kaynakları sayma suretiyle belirlenmiş ve bu kaynaklar haricinde Türkiye Varlık Fonuna gerek iş ve gerekse dış piyasalardan finansman sağlanması imkânı tanınmıştır" (Türkiye Varlık Fonu Kurulması ile Katma Değer vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1319) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, s. 7).

[54] RG, S. 29970, T. 05.02.2017.

[55] Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü 2019-2013 Stratejik Plan, s. 13, [www.etimaden.org](http://www.etimaden.org) (Erişim Tarihi: 27.05.2021).

Yürütme, KHK/684 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesiyle, 6741 sayılı Kanuna (d) fıkrasını eklemiştir.<sup>[56]</sup> 684/KHK, 23.01.2017 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bakanlar Kurulu, bu KHK'nin yürürlüğe girmesinden bir gün sonra, İşletmenin Fona aktarılmasına karar vermiştir. Geniş bir tartışmaya girmeden yürütmenin 684/KHK ile 6741 sayılı ek fıkra eklemesine kısaca değinilecektir.

Yürütme, olağanüstü halde, sadece olağanüstü hal kararı kapsamında yetkili olduğu konularda OHAL KHK'leri düzenlemeye yetkilidir. Olağanüstü halde 6741 sayılı Kanuna hüküm ekleme görev ve yetkisi, yasama organına aittir (AY 7). Yürütmenin, olağanüstü halde yasama oranına ait görev ve yetki alanındaki konularda, Anayasadan kaynaklanan işlem yapma yetkisi yoktur (AY 6/III-son). Dolayısıyla, **yürütmenin 684/KHK ile 6741 sayılı Kanuna ek hüküm getirmesi, fonksiyon gaspıdır ve yetkisizlikten dolayı bu işlem (norm) hukuken yok hükmündedir.**

Öğreti genelde yukarıdaki görüşüme karşıdır.<sup>[57]</sup> AYM ise, görüşüme paralel önceki görüşünü<sup>[58]</sup> terk ederek, bu konuda yetkisizlik kararları vermiştir.<sup>[59]</sup> Görüşüme göre, Bakanlar Kurulu, 7074 sayılı Kanundan önceki zaman diliminde İşletmeyi Fona aktarmada yetkisizdir ve işlem yoklukla sakattır. Çünkü, Fona aktarma tarihinde buna yetki veren bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Sonradan çıkarılan 7074 sayılı Kanununun 9. maddesiyle

---

[56] 02.01.2017-684/KHK Madde 9–Aynen Kabul 01.02.2018-7074 sayılı Kanun Madde 9 ile eklenen 6741 sayılı Kanun Madde 4/1 (d) hükmü: “İktisadi devlet teşekküllerinden, bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri ile varlık ve iştiraklerindeki kamu paylarından, sermayesinin tamamı veya yarısından fazlası Devlete ve/veya diğer kamu tüzel kişilerine ait olan ticari amaçlı kuruluşlardaki kamu paylarından, sermayesinin tamamı kamuya ait olan ticari amaçlı kuruluşların sahip olduğu hisse ve varlıklardan, Devletin diğer iştiraklerdeki kamu paylarından ve Hazineye ait paylardan Cumhurbaşkanı tarafından Türkiye Varlık Fonuna aktarılmasına veya Şirket tarafından yönetilmesine karar verilenlerden oluşur”.

[57] GÖZLER, Kemal, “Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenebilir mi?”, [www.anayasa.gen.tr/ouhkk-aym.htm](http://www.anayasa.gen.tr/ouhkk-aym.htm), (Erişim Tarihi: 05.06.2021).

[58] AYM 07.07.1991, 1991/6-20 (RG, S. 21165, T. 08.03.1992).

[59] AYM 12.10.2016, 2016/166-159 (RG, S. 29878, T. 04.11.2016).



belirtilen ek hükmün getirilmesi, aktarma işlemi tarihinde hukuken yok hükmündeki aktarma idari işlemine geçerlik sağlayamaz. Bu idari işlemin, 7074 sayılı Kanundan sonra yeniden yapılması gerekirken, bu konuda yapılan yeni bir idari işlem söz konusu değildir.<sup>[60]</sup>

“Türkiye Varlık Fonunun mal varlığı ile Şirkete yönetilmek üzere devredilen varlık ve haklar, Şirketin malvarlığından ayrıdır” (6741 s. K. 7/I).<sup>[61]</sup> Türkiye Varlık Fonunun diğer bir kaynağı ise, Fona bağlı değerlerin mülkiyetlerini yükümlülük ve borç altına sokan işlemlerdir. Gerçekten, **Türkiye Varlık Fonuna “Finansman sağlanırken Türkiye Varlık Fonu portföyü üzerinde teminat, rehin, kefalet ve ipotek tesis edilebilir”** (6741 s. K. 4/3). Bu hükme göre, **Türkiye Varlık Fonu, portföyündeki değerlerin mülkiyetleri üzerinde sınırlayıcı tasarruflarda bulunabilecektir.** Buna karşılık, Fonun malvarlığı, Fonun faaliyetlerine özgülenmiştir, bu faaliyetlere ilişkin iş ve işlemler dışında teminat gösterilemez, rehin edilemez ve başka bir amaçla tasarruf edilemez (6741 s. K. 7/II).

Böyle olunca, İşletmenin Fona aktarılmasının bu kamu kuruluşuna ait hisselerinin, 6741 sayılı Kanunun 4/3. madde hükmündeki mülkiyetin yükümlülük ve borç altına sokulması işlemlerinin, söz konusu kamu kuruluşunun Fona aktarılması işlemini etkileyip etkilemeyeceğinin incelenmesi önemli ve gereklidir. İncelemenin asıl amacı da budur.

---

[60] Hukuken yok hükmündeki bu idari işleminden cezasal veya hukuksal sorumluluk doğup doğmaması ele alınması gereken önemli bir konudur.

[61] **Madde 7 Gerekçesi:** “Madde ile Türkiye Varlık Fonunun mal varlığı güvence altına alınmış, Türkiye Varlık Fonunun mal varlığı Şirketin mal varlığından ayrılmıştır. Madde ile ayrıca, Türkiye Varlık Fonu hesabına olması şartıyla para ve sermaye piyasalarından finansman temin etmek değil Türkiye Varlık Fonu ve alt fonların yapmaya yetkili olduğu faaliyetlere ilişkin iş ve işlemlere yönelik olarak Türkiye Varlık Fonunun mal varlığının teminat gösterilebileceği, bunların haricinde teminat gösterilemeyeceği gibi rehnedilemeyeceği, haczedilemeyeceği, başka bir amaçla tasarruf edilemeyeceği, ihtiyati tedbir konulamayacağı, iflas masasına dahil edilemeyeceği düzenleme altına alınmıştır” (Türkiye Varlık Fonu Kurulması ile Katma Değer vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1319) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, s. 7).

## 2. Türkiye Varlık Fonunun finansman sağlamasında Eti Maden İşletmeleri varlık ve değerlerinin kaynak oluşturması

Eti Maden İşletmelerine bağlı bazı ortaklıklar ve iştirakler, Özelleştirme İdaresine devredilmiştir. Bunlar arasında bor, uranyum ve toryumla ilgili bir ortaklık veya iştirak veya hisse bulunmamaktadır.<sup>[62]</sup> **Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü, Özelleştirme İdaresine devredilen varlıkları dışında, özelleştirme kapsamı dışındadır.**<sup>[63]</sup> Buna göre, İşletmenin, 6741 sayılı Kanununun 4/1 (a)<sup>[64]</sup> hükmü kapsamında Türkiye Varlık Fonu kaynağına alınması mümkün değildir. İşletme 684 sayılı KHK m. 9 ve 7074 sayılı Kanun 9 ile değişik 6741 sayılı Kanununun 4/1 (d) maddesine göre Fona aktarılmıştır.

6741 sayılı Kanununun 4. ve 7. madde hükümleri farklı niteliktedir. Kanununun 4. madde hükmü, Türkiye Varlık Fonunun kaynakları ve finansman sağlanması başlığını taşımaktadır. Fonun kaynakları özelleştirmeden, kamu kurumları ihtiyaç fazlası gelirlerden, Fonun doğrudan ve sermaye dışı

---

[62] “2000 yılında Bandırma’da II. Sodyum Perborat Monohidrat Tesisi işletmeye alındı. Bağlı ortaklıklarımızdan, Eti Bakır AŞ, Et, Krom AŞ, Eti Elektrometalurji AŞ, Eti Gümüş AŞ, Özelleştirme İdaresine devredildi”. “2003 yılında Bağlı ortaklıklarımızdan Eti Alüminyum AŞ ve İştiraklerimizden, Çayeli Bakır İşletmelerindeki hisselerimiz Özelleştirme İdaresine devredildi”. “2011 yılında Özelleştirme Yüksek Kurulunun 21/2/2011 tarihli ve 2011/14 sayılı kararı ile; Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü’nün Hidrojen Peroksit Sanayi ve Ticaret AŞ’de bulunan %28.2 oranındaki iştirak hissesi özelleştirme kapsam ve programına alınmıştır” ([www.etimaden.gov.tr/tarihce](http://www.etimaden.gov.tr/tarihce), Erişim Tarihi: 0.05.2019)

[63] “2011 yılında Özelleştirme Yüksek Kurulunun 21/2/2011 tarihli ve 2011/14 sayılı kararı ile; Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü’nün Hidrojen Peroksit Sanayi ve Ticaret AŞ’de bulunan %28.2 oranındaki iştirak hissesi özelleştirme kapsam ve programına alınmıştır” ([www.etimaden.org.tr](http://www.etimaden.org.tr), Erişim Tarihi: 27.05.2021). “Bu kimyasal madde özellikle ev hanımlarının kullandığı deterjanlar içinde bulunmaktadır. Sulandırılmış ve yaralar için kullanılan hidrojen peroksitin halk arasındaki adı oksijenli sudur” ([www.enerjiportali.com](http://www.enerjiportali.com), Erişim Tarihi: 27.05.2021). Görüldüğü üzere, Eti Maden İşletmelerinin anılan iştirak hisselerinin özelleştirilmesiyle, stratejik üç madenin hüküm ve tasarrufu arasında herhangi bir ilişki söz konusu değildir.

[64] **6741 sayılı Kanun Madde 4/1 (a):** Türkiye Varlık Fonunun kaynakları; (a) Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından; özelleştirme kapsam ve programında bulunan ve Türkiye Varlık Fonuna devrine karar verilen kuruluş ve varlıklar ile Özelleştirme Fonundan Türkiye Varlık Fonuna aktarılmasına kısmen karar verilen nakit fazlasından, ... oluşur”.

yöntemlerle sağlanan kaynaklardan, Fona aktarılan hisse ve varlıklardan ve iktisadi devlet teşekkülleri varlık ve hisselerinden sağlanır. Fonun finansman sağlanmasındaki etkili aracı, Kanunun 4/3. madde hükmüyle düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince, Fon, finansman sağlanmasında belirtilen kaynaklardaki varlık ve değerlerden oluşan portföyü üzerinde teminat, rehin, kefalet ve ipotek tesisi ile sağlanabilir (6741 s. K. 4/3). Madde hükmünde belirtilen işlemler sınırlıdır.

Kanunun 4. ve 7. maddelerindeki farklılık, inceleme konumuz yönünden önem taşımaktadır. Fonun malvarlığı ile Şirkete yönetilmek üzere devredilen varlık ve haklar ile Şirketin malvarlığı birbirinden ayrıdır (6741 s. K. 7/I). Kanun, finansman sağlanmasında bir sınırlama getirmiştir. “Türkiye Varlık Fonunun mal varlığı, Türkiye Varlık Fonu hesabına olması şartıyla para ve sermaye piyasalarından finansman temin etmek dahil Türkiye Varlık Fonu ve alt fonların yapmaya yetkili olduğu faaliyete ilişkin iş ve işlemler haricinde teminat gösterilemez, rehnedilemez ve başka bir amaçla tasarruf edilemez” (6741 s. K. 7/II).

Bakanlar Kurulu kararıyla yapılan aktarma sonucunda, İşletmenin varlık ve değerleri, Fonun portföyüne alınmıştır (6741/4-3) ve kullanılabilir hale getirilmiştir. Kanunun 7. maddesinin finansman sağlanmasında getirilen sınırlama dışında bir etkisi bulunmamaktadır. Fona finansman sağlanmasında, Kanunun 4. maddesindeki sınırlı işlemler uygulanacaktır. Bu, İşletmenin Fona aktarılmasıyla, 6741 sayılı Kanun hükümlerine bağlı olmasının bir sonucudur. Buna göre, İşletme varlık ve değerleri, Fon tarafından teminat, rehin, kefalet ve ipotek tesisine konu olabilecektir.

İşin aslına bakılırsa, Eti Maden İşletmelerinin kurum olarak<sup>[65]</sup> Fona aktarılmasının amacı da budur. Bor, toryum ve uranyum gibi stratejik madenler sektörünün Fon tarafından desteklenmesi yerine,<sup>[66]</sup> ülke ekonomisi için

---

[65] ÖZGÜL, Hüseyin Burak, *Varlık Fonları ve Türkiye Varlık Fonu*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Ana Bilim Dalı, İstanbul 2018, s. 105 (yüksek lisans tezi).

[66] Sektörel olarak bor içeren mineral ve bileşiklerin kullanım alanları şu şekilde sıralanabilir: Savunma, cam, elektronik ve bilgisayar, enerji, güneş sistemleri, iletişim araçları, ilaç ve kozmetik, inşaat, kâğıt, kimya, koruyucu malzeme, makine, metalürjik ürün, otomobil, seramik, uzay ve havacılık, nükleer endüstrileridir. Bkz. TOMBAL/ÖZKAN/İLGİN/OSMANLIOĞLU, s. 89-90.

gereği olmayan şekilde kaynak aktarıldığı için eleştirilen inşaat sektörü ağırlıklı projelere kaynak sağlanması için işletmenin varlık ve hisselerinin Fonun finansmanında kaynak olarak kullanılması<sup>[67]</sup> da bu düşüncemizi doğrulamaktadır.<sup>[68]</sup>

Santiago İlkelerinin 2. maddesine aykırı olduğu açıklanan<sup>[69]</sup> Fonun dış politika aracı olarak kullanılması amacı, İşletmenin Fona alınmasını açık-

---

[67] “TVF'nin kanun tasarısında bulunan hedeflerinden birisi; ‘Otoyollar, Kanal İstanbul, Üçüncü Köprü ve Havalimanı, Nükleer Santral gibi büyük altyapı projelerine kamu kesimi borcu arttırılmadan finansman sağlanması hedefidir. Burada iki nokta önem arz etmektedir. İlk nokta Türkiye Varlık Fonu kaynaklarının inşaat sektörü dahilindeki altyapı projeleri için kullanılmasının Türkiye ekonomisine yararlı olup olmayacağıdır. Çünkü yine tasarıda bulunan hedeflerde; ‘Büyüme oranına gelecek on yıl içinde yıllık %1,5 oranında ilave artış sağlanması’ hedefi bulunmaktadır. İkinci nokta ise kamu kesimi borç stokunu arttırmadan özel sektör borç stokunu arttırmanın Türkiye için sağlıklı olup olmayacağıdır” (ÖZGÜL, s. 122).

[68] Türkiye, bor rezervi ve rafine bor üretiminde ABD ile birlikte dünya pazarının önde gelen ülkelerindedir. Türkiye Varlık Fonu sitesinde Fonun amaçları arasında “Stratejik önem arz eden sektörlerin gelişmesine ve büyük ölçekli yatırımlara iştirak etmek amacıyla Türkiye Varlık Fonu’nu ve bu fona bağlı alt fonları kurmak ve yönetmek” yer almaktadır. Türkiye dünya pazarında önemli yere sahip olmakla birlikte, katma değeri yüksek ürünler yönünden ABD ön plandadır. Türkiye ise, bor sektöründen yüksek kazanç sağlanmasında çok gerilerdedir. Dolayısıyla, Fonun belirtilen amacına göre stratejik madenlerin ve bunlar içinde borla ilgili sektörün katma değeri yüksek ürünler üretecek ve değerlendirecek duruma getirilmesi gerekmektedir. Buna karşılık, Eti Maden İşletmelerinin stratejik nedenlerle ilgili sektör olarak desteklenmesi gerekirken, Fona alınması ve finansmanında kaynak olarak kullanılmak istenmesi açık bir çelişkidir. Fonun kanun tasarısında, stratejik sektörler olarak savunma, havacılık ve yazılım gibi yoğun stratejik sektörlerin desteklenmesinden söz edilirken, inşaat sektöründeki büyük projelere finans kaynağı sağlanması hedeflenmiştir. Bor, toryum ve uranyum stratejik madenler sektörüyle ilgili bir amacın yer almadığı görülmektedir. İşletmenin Fonun belirtilen amacına karşıt olarak finansman aracı olarak kullanılması, TMMOB ve mühendis odalarının İşletmenin bir tür gizli özelleştirilmesi ortak düşüncelerini doğrular niteliktedir. Bkz. ÖZGÜL, s. 102, 105.

[69] Kanunun Gerekçesinde Fonun dış politika aracı olarak kullanılmasının amaçlandığı açıklanmıştır. “Santiago İlkelerinin 2. maddesinde yer alan “UVF'nin amacının açıkça belirlenmesi ve kamuya ilan edilmesi” gereği, hem bu iktisadi ve finansal amaçlara uygun yatırım stratejilerinin belirlenmesini kolaylaştırmak, hem de UVF'nin politik amaçlarla kullanılmasının önüne geçerek amaca uygun davranmasını ve hesap verilebilirliğini garanti edebilmek için ortaya konulmuştur. TVF'nin amaçlarının

layamamaktadır. Çünkü, İşletme, stratejik madenler sektörünün Fonun belirtilen amacına göre araç kullanılmak için değil, aksine Fona finansman kaynağı olmak üzere Fona aktarılmıştır. Bu, düşüncemizi doğrulayan diğer bir nedendir.

Bu durumda, çözümlenmesi gereken **sorun, Anayasa 168. hükmü gereğince, Eti Maden İşletmelerinin** -Fonun portföyüne girecek- **varlık ve Hazine hisselerinin kapsamında bor, toryum ve uranyum madenlerinin mülkiyetinin yer alıp almayacağıdır.** Bu sorun, incelemenin önemli bir konusudur. **İşletmenin görevi, bor, toryum ve uranyum ile ilgili arama ve işletme olduğundan, İşletmenin Fona aktarılmasında bu stratejik madenlerle ilgili mülkiyetin İşletme hisseleri aracılığıyla Fona kaynak yapılabilmesi Anayasadaki kesin yasak gereğince mümkün değildir.**

### **3. Eti Maden İşletmesinin tekelindeki arama ve işletme hakkının kaldırılması girişimleri ve eleştirilmesi**

Bor ile ilgili tröstlerin ve IMF gibi kuruluşların bu Devlet tekelinin kaldırılması için ısrar ettikleri ve stratejiler geliştirdikleri ileri sürülmüştür.<sup>[70]</sup> AYM, özelleştirmeye ilgili bir kararında, özelleştirilecek kuruluş tekel konumunda ise, kamu tekelinin yerini özel sektör tekelinin almasının kaçınılmaz olacağını belirtmiştir. Karara göre, kamu tekelinde üretime Devletin

---

açıkça ortaya konulmamış olması, bu bağlamda ciddi bir sorun oluşturmaktadır” KAYIRAN, Meltem, “Türkiye Varlık Fonu’nun Kuruluş Amacı ve Yapısı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Eğitim Bilim Toplum Dergisi*, Cilt 14, Sayı 56, s. 74.

[70] “Stratejik değeri nedeniyle gün geçtikçe önemi ve kullanım yaygınlığı artan sanayide vazgeçilmez bir anahtar element olan bor mineralleri tüm dünya ülkelerinin ve uluslararası sermaye gruplarının (tröstlerin) ilgi odağındadır. Bu nedenle sürekli Türkiye’nin bor madenleri konusunda bazı tavır ve stratejiler geliştirmektedirler. Örneğin IMF’nin Türkiye’nin bor madenlerini özelleştirilmesi konusundaki ısrarı ve tavırları mevcut durumu en güzel şekilde ifade etmektedir. Türkiye’nin bor madenlerinin özelleştirilmesi konusunda yabancı dayatmalara ve tavsiyelere asla ödün vermemesi gerekir. Bu konuda ülkemizin bor madenleri, milli çıkarlar ve hassasiyetler göz nünde bulundurularak 2840 sayılı maden kanunundaki “Bor madenleri devletçe işletilecektir” hükmü asla değiştirilmemelidir. Özelleştirme yapıldığı takdirde bor madenlerimiz uluslararası madencilik ve sermaye gruplarının (tröstlerin) eline geçme tehlikesiyle karşı karşıya gelmektedir” YENMEZ, Necati, “Stratejik Bir Maden Olarak Bor Minerallerinin Türkiye İçin Önemi”, *İstanbul Üniversitesi Coğrafya Bölümü Coğrafya Dergisi*, Sayı 19, İstanbul, 2009, s. 92.

doğrudan karışma olanağı varken, özel tekelerde bu olanağın bulunmaması nedeniyle fiyatların kamu tekelden daha yüksekte belirlenecek ve kalite olumsuz etkilenecektir.<sup>[71]</sup>

Mühendis Odalarının ortak açıklamaları kapsamında, 2804 sayılı Kanunun 2. maddesinde bu üç stratejik madenin arama ve işletmesine ilişkin yasağın, bir yasa değişikliğiyle kaldırılmak istenmesi konusuna değinmekte yarar vardır. Bu yasa değişikliği teklifiyle, bu stratejik madenlerle ilgili ürünün mülkiyeti ruhsat sahibine verilerek, işletme hakkının devri yasallaştırılmak istenmektedir.<sup>[72]</sup> Buna karşın, Danıştay 10. Dairesi, 2003 yılında verdiği bir kararında, üç stratejik madenin arama ve işletmesinin, madenlerin zenginleştirilmesi, rafinasyonu ve pazarlamasını da kapsadığını belirtmiştir.<sup>[73]</sup>

---

[71] AYM 09.12.1994, 1994/43-42-2, RG, S. 22181, T. 24.01.1995.

[72] Bakanlar Kurulu'nun 05.03.2012 tarihli Kanun Tasarısı ile 2804 sayılı Kanununun 2. maddesine ek hüküm olarak önerilen Madde: "Bu madenlerin üretimi ve zenginleştirilmesi, teknik, ticari ve ekonomik sebeplerle, ürünün mülkiyeti ruhsat sahibinde kalmak üzere 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri çerçevesinde ihale edilmek suretiyle üçüncü şahıslara gördürebilirler. Ancak üçüncü şahıslara gördürülecek işlerin ihale süresinin üç yıldan fazla olması durumunda konuya ilişkin talepler Yüksek Planlama Kurulu tarafından karara bağlanır".

[73] Konuya ilişkin haber yazısına göre, Danıştay 10. Dairesi, "Karar gerekçesinde, 2840 sayılı ... Kanun'un "devlet eliyle işletilecek madenler" başlıklı 2. maddesinde, "Bor tuzları, uranyum ve toryum maddelerinin aranması ve işletilmesi devlet eliyle yapılır" hükmünü içerdiği hatırlatıldı. / Yasa koyucunun amacını ortaya koyması bakımından yasanın gerekçesinin önem taşıdığı ifade edilen kararda, yasa gerekçesinde, bu madenlerin stratejik ve ekonomik nedenlerle devlet kuruluşlarınca işletilmesinin zorunlu görüldüğüne işaret edildiği kaydedildi.

Söz konusu yasanın komisyonda ve TBMM'de görüşülmesi sırasında, dünya bor rezervinin yüzde 60'ının Türkiye'de bulunduğu, dünyada sadece Türkiye ve ABD tarafından pazarlanan ve başkaca hiçbir devletin aracı olarak yer almadığı bor pazarına yönelik olarak ABD'de tek bir holdingin faaliyet gösterdiğinin dile getirildiği aktarılan kararda, Türkiye'nin ise dağınık bir hareket ve rekabet nedeniyle sürekli fiyat düşürüp döviz kaybettiği bor mineralinden en yüksek düzeyde yararlanmak için tekel ve kararlı bir satış politikasının şart olduğuna dikkat çekildiği kaydedildi.

... Kararda şöyle denildi: "Danıştay 1. Dairesi'nin anılan kararında belirtildiği üzere, 2840 sayılı Kanun'un amacının bor tuzlarının maden sahasından çıkarılması, zenginleştirilmesi, rafinasyonu, bunlardan her türlü uç ürün elde edilmesi ve pazarlanmasının tek elden yapılmasıyla ülkenin dünya bor pazarındaki etkinliğini artırarak borun en verimli şekilde değerlendirilmesini sağlamak olduğu dikkate

Bu yasa teklifi girişimi eleştirilmiştir. Bu eleştirilerde, 1978 öncesi bor işletmeciliği yapan firmaların basit kil yıkama tesisleri dışında bir tesis ve teknoloji geliştirme yatırımı yapmadıkları, kolay yolla ham cevher olarak ihraç suretiyle önemli oranda kaynak ve döviz kaybına neden oldukları ileri sürülmüştür. Bu bağlamda, Rio Tinto ve US Borax'ın elindeki bor rezervlerinin tükenmekte oluşunun, yasa teklifine ne ölçüde etkili olduğu ve bor gibi değerli bir mineralin on kat daha ucuza elde edilmesinin etkili olup olmadığı sorulmuştur.<sup>[74]</sup>

Diğer bir eleştiriye göre, diğer ülkelerin veya Rio Tinto ve US Borax'ın ellerindeki bor rezervleri, yeni sisteme göre yüzde yüz geri döndürmeyi mümkün kılsa veya boru sıfır kayıpla rejenere etseler bile, sodyum bor hidrür veya amonyum bor hidrür ile çalışacak araçların bir yıllık ihtiyaçlarını karşılamaya yetmeyecektir. Eleştiride projeye ilgili olanların ellerinde, sodyum bor hidrür yakıtını yapacak yeterli malzemenin bulunmadığı, bu nedenle gözlerinin Türkiye'deki rezervlerde olduğu açıklanmıştır.<sup>[75]</sup>

Ayrıca, Devlet tekelinden vazgeçilmesinde özel sektörün daha verimli çalışarak daha çok kazanç sağlayacağı varsayımının doğru olmadığı, mevcut uygulamada ortalama maliyetler ile satış fiyatı arasındaki kazanç yüksekliğine özel sektörün yapabileceği bir katkının olmayacağı belirtilmiştir. 1978 önce-sindeki uygulamanın fiyatların ve ülke kazancının büyük oranda düşmesine neden olduğuna dikkat çekilmiştir. Yerli madencilik şirketlerinin uluslararası maden tekellerinin karşısında tutabilecek güçlerinin bulunmaması nedeniyle,

---

alındığında, davacı Eti Holding'in tekel hakkının bor cevherinin topraktan çıkarılması ve konsantre edilmesiyle sınırlı olduğu, bundan sonraki rafiansyon ile uç ürün elde edilmesi saffhalarını kapsamadığı yolundaki iddiaları yerinde görülmemiştir” [www.arsiv.ntv.com.tr/news/221775.asp](http://www.arsiv.ntv.com.tr/news/221775.asp), (Erişim Tarihi: 10.06.2019).

[74] Bu eleştiriye göre, yasa teklifinin kabulünde kiralama yoluyla madenin rezervi tükendiğinde mülkiyet kavramı içi boşaltılmış bir kâğıt parçasına dönüşecektir. Bkz. SAĞTEKİN, Cemalettin, “Sempozyum Konuşması”, *Bor Madenlerinin Özelleştirilmesi, Taşeronlaşması Sempozyumu*, Türkiye Barolar Birliği, 16 Mart 2013, Ankara, s. 25-26, 28.

[75] DUMAN, İsmail, “Sempozyum Konuşması”, *Bor Madenlerinin Özelleştirilmesi, Taşeronlaşması Sempozyumu*, Türkiye Barolar Birliği, 16 Mart 2013, Ankara, s. 76-77.

bor rezervlerinin kısa bir sürede söz konusu tekellerin eline geçmesinin kaçınılmaz olduğu vurgulanmıştır.<sup>[76]</sup>

2840 sayılı Kanunla bor, toryum ve uranyumun arama ve işletmesinin Devlet tekelinin, 3123 sayılı Kanun döneminde de devam edeceği açıklanmıştır. Her iki Kanuna bağlı arama ve işletme hakkı, Fona aktarma işlemiyle farklı sonuçlara bağlı olacaktır.<sup>[77]</sup> Bu fark, ilk Kanunda Devlet tekeline olan arama ve işletme hakkının, ikinci Kanunla ortadan kaldırılmasından kaynaklanmaktadır. **İşletmenin 2840 sayılı Kanunla ve 3123 sayılı Kanunda belirtilen geçici sürede doğmuş arama ve işletme hakkı, Devlet tekeli nedeniyle özel sektöre devredilemez.**<sup>[78]</sup>

Bir görüşte ABD'nin yakın bir gelecekte bor madenlerinin tükenme ihtimali nedeniyle kalan rezerv kısmını “stratejik rezerv” olarak ilan ettiği ve maden çıkarımını durdurduğu açıklanmıştır. Bu, borun stratejik niteliğini ortaya koyan diğer bir nedendir. Bu kapsamda, ülkemizdeki bor madenlerin rezerv ömrü, en yakın ülkenin rezerv ömründen birkaç katı fazladır.<sup>[79]</sup> Bu

---

[76] AVŞAROĞLU, Nadir, “Madencilik Sektörü'nde Özelleştirme Uygulamaları”, Ankara Eylül 2004, s. 37-38, [www.madencilikrehberi.wordpress.com](http://www.madencilikrehberi.wordpress.com), Erişim Tarihi: 15.06.2021)

[77] 2840 sayılı Kanunla, 6309 sayılı Maden Kanunu'yla özel sektöre verilen ruhsatlar iptal edilmiştir (2840 s. K. 2/II). “Bor tuzları sahalarında eski ruhsat sahipleri tarafından çıkarılmış cevher, bakiye yığını, cüruflar ve pasalar üzerinde bunları çıkaranların her türlü hakları bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onsekiz ay içinde sona erer ve ilgili kamu kuruluşunun uhdesine geçer (2840 S.K. Geçici m. 1). Dolayısıyla, bu Kanunla, özel sektöre verilen haklar belirlenen süre sonunda sona ermiştir.

[78] 2840 sayılı Kanunla getirilen Devlet tekelinin kaldırılması ileri sürülmüştür. “Bu nedenle, öncelikle 2840 sayılı Kanun değiştirilerek bor madenlerinin ve bahse konu 4 demir madeninin işletilmesinde Anayasa'nın 168 nci maddesi çerçevesinde Devlet tekelinin kaldırılması” istenmiştir (SARISU, Madencilik Sektöründe Özelleştirme Uygulamaları).

[79] “Çizelge 3 incelendiğinde Türkiye'nin bor madenlerinin rezerv ömrü 389 yılı iken, dünyanın ikinci büyük rezerv ülkesi Rusya'nın bor rezervleri 69 ve ABD'nin ise 55 yıllık ömre sahiptir. Dünya rezervleri ve rezervlerin tüketim artış hızları göz önünde bulundurulduğunda 50-80 yıl sonra ülkemiz bor yataklarının dünyadaki tek bor kaynağı olması ihtimali yüksektir” (KILIÇ, A. M., “Bor Madeninin Türkiye Açısından Önemi ve Gelecekteki Yeri”, *II. Uluslararası Bor Sempozyumu*, 23-25 Eylül 2004, Eskişehir. s. 35.



durumun değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu görüşe göre, bor işleme teknolojisiyle stratejik rezervini kullanmak yerine, Türkiye'den ABD'dekinden daha kaliteli ham ve rafine bor almakta, uç ürün haline getirip satarak Türkiye'den çok gelir elde etmektedir.<sup>[80]</sup> Bu durum, aslında, Türkiye'nin içinde bulunduğu ve kurtulması gereken çıkmazı göstermektedir. "Bir ülkenin doğal kaynaklara sahip olması çok önemlidir. Ancak bu kaynakların, nasıl kullanıldığı ve nasıl değerlendirileceği çok daha önemlidir."<sup>[81]</sup>

#### **4. Eti Maden İşletmelerinin Türkiye Varlık Fonuna aktarılmasının stratejik üç madenin arama ve işletmesine etkili olup olmaması sorunu**

Olağan olarak, İşletmenin Fona aktarılması, bu stratejik madenlerin mülkiyetini değil arama ve işletmesini ilgilendirmektedir. Dolayısıyla, Fona aktarmanın, bor, toryum ve uranyumun mülkiyetiyle ilgili olumsuz bir durum yaratması veya mülkiyetle ilgili herhangi bir işleme konu olması söz konusu değildir. Buna karşılık, işin önemi gereğince aksi düşüncenin ileri sürülmesi olasılığı nedeniyle, Fona aktarma işleminin, önce İşletmenin arama ve işletme hakkına, sonra üç stratejik madenin mülkiyeti durumuna etkisi ve sonuçları tartışılacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere, 2840 sayılı Kanunun 2. maddesi gereğince, bor, toryum ve uranyumun arama ve işletmesi Devlet eliyle yapılacaktır. Bu üç stratejik madenle ilgili yaratılan Devlet tekeli, 3123 sayılı Kanunun 49. ve 50. maddeleriyle İşletmenin 2840 sayılı Kanundan doğan hakları saklı tutularak beş yıl süreyle devam etmiştir. 3123 sayılı Kanunun 49. ve 50. maddelerine göre, üç stratejik madenin bu Kanuna bağlı arama ve işletmesi, saptanan geçici süre sonunda, özel sektörle birlikte devam edecektir. Özel sektörce yapılacak arama ve işletme ve etkileri konumuz dışındadır.

Yukarıda Anayasanın 168. maddesinde, doğal kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, Devletin doğal kaynakların sadece arama

---

[80] "Parasal bazda ise Eti Holding pazarın %20-23'üne sahipken, US Barox %65-70'ine sahip durumdadır. Bu durum büyük ölçüde Eti Bor AŞ'nin pazarı yeterince kontrol edememesinden ve US Borax pazarda sadece katma değeri yüksek rafine bor ürünleri satarken Eti Bor AŞ'nin ürün portföyünde katma değeri düşük ham bor'un önemli yer tutmasından kaynaklanmaktadır" (KILIÇ, s. 35)

[81] YENMEZ, s. 89.

ve işletme hakkına sahip olduğu ve bu hakkın ancak kanunla geçici süreyle diğer kişilere devredilebileceği açıklanmıştır. Bu bağlamda, **yasa koyucu, 2840 sayılı Kanunla, bor tuzları, uranyum ve toryum madenleriyle ilgili arama ve işletmenin Devlet eliyle yapılacağını belirtirken, bu madenlerin arama ve işletme hakkının üçüncü kişilere devrini de yasaklamıştır.**

Gerçekten, Devlet tekeli gereğince arama ve işletmenin, herhangi bir biçimde Devlet tüzel kişiliğinin malvarlığından çıkıp, kamu veya özel bir başka gerçek ve tüzel kişinin malvarlığına geçmesi mümkün değildir. Buna karşılık, İşletmenin Devlet adına sahip olduğu arama ve işletme hakkının, teminat, kefaleti rehin ve ipotek gibi işlemlerle (6741 s. K. 4/3) Fonun finansmanın kaynak olarak kullanılmasında, bu hakkın devri ve devri tehlikesi ortaya çıkacaktır.

Danıştay Birinci Dairesi, konuyla ilgili görüşünde, 2840 sayılı Kanun gereğince Devletçe işletilecek olan bor tuzları, uranyum ve toryumun sermayesinde özel kişilerin pay sahibi olduğu bir anonim şirket eliyle işletilemeyeceğine karar vermiştir <sup>[82]</sup>. **İşletmenin 2840 sayılı Kanun dönemi ile 3123 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten geçerli beş yıllık sürede bu stratejik madenlerle ilgili arama ve işletme hakkının, Fona aktarmaya karşın Fonun finansmanı kaynağı olabilmesi olanaklı değildir. Bu haklar, Fonun kaynakları kapsamı dışında kalmaktadır.**

Diğer yandan, Eti Maden İşletmeleri Ana Statüsünde, İşletmenin hak ve değerlerinin yüküm veya borç altına sokulamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, bor, toryum ve uranyum yönünden, İşletmenin Devlet tekeli dışında kalan 3123 sayılı Kanuna bağlı arama ve işletme hakkı ile bağlı hakların Fona aktarmayla ilişkisi, bu Kanunla belirlenen haklara göre değerlendirilecektir. Kanun, Anayasanın 168/I maddesini

---

[82] “İstisari görüş istemiyle ilgili olarak, Danıştay Birinci Dairesi'nin 1999/66 Esas, 1999/93 nolu kararında konu detaylı olarak irdelenerek “2840 sayılı Kanun’unun 2. maddesinde Bor Tuzları, Uranyum ve Toryum madenlerinin Devletçe işletileceği hükmü yer aldığına göre bu madenlerin sermayesinde özel kişilerinde pay sahibi bir Anonim Şirket eliyle işletilmesinden söz edilemez... Etibank Genel Müdürlüğünün Eti Holding A.Ş. biçiminde yapılanmasının, 233 sayılı KHK’nın 3. maddesine uygun bulunmadığına; Eti Bor A.Ş.’nin sermayesindeki özel kişi hisseleri nedeniyle bor tuzu sahalarının 2840 sayılı Yasaya aykırılık teşkil edeceği(ne) oybirliğiyle karar verildi” (AVŞAROĞLU, s. 25-26)

yinelemiş, madenlerin içinde buldukları yerin mülkiyetine bağlı<sup>[83]</sup> olmadıklarını belirtmiştir (m.4).

3123 sayılı Kanuna göre, maden hakkı (m. 6), buluculuk hakkı (m. 15) ve görünür rezerv geliştirme hakkı, arama ve işletme hakkına bağlı haklardır.<sup>[84]</sup> “Maden ruhsatları, görünür rezerv hakkı ve buluculuk hakkı devredilebilir” (m. 5/II-1). Madenlerden çıkarılan cevherler rehin edilebilir (m. 39). İşletme hakkı ile bütün oluşturan yazılı tesis, araç ve gereç ile malzeme ve çıkarılmış cevherler üzerine haciz ve ihtiyati tedbir konulabilecektir (m. 40). Ayrıca, işletme ruhsatı ipotek edilebilir ve paraya çevrilebilir (m. 42-43).

Yukarıda belirtildiği üzere, **genelde madenlerin özelde üç stratejik madenin arama ve işletme hakkı, Anayasa ile doğal kaynaklardan madenlerin mülkiyetinden ayrılmış bir haktır.** Bu arama ve işletme hakkına bağlı maden hakkı, buluculuk hakkı ve görünür rezerv hakkı, Devlet ve özel sektör tarafından kullanılabilen, devredilebilen, yüküm ve borç altına sokulan parasal bir haktır. Dolayısıyla, İşletmenin Fona aktarılması, üç stratejik madenin arama ve işletme hakkına bağlı hakların, 6741 sayılı Kanunun 4/3 maddesindeki işlemlerle Fonun finans kaynağı olarak kullanılmasının bir engeli söz konusu değildir.

---

[83] “Bu sistemin bugün büyük bir tatbik sahasının bulunmamasının sebepleri muhtelifdir: madenleri arzın mütemmim cüz’ü saymak siyasi ve içtimai bakımdan mahzurlar arzeder. Çünkü madenler mahdut ve tükenmeye maruz servetlerdir. Bu bakımdan bunlar ormanlardan da daha büyük bir hususiyet arzeder: ormanların uzun bir fasıla ile de olsa yeniden yetişmesine imkan olduğu halde madenlerden çıkarılan cevherin yerine yenisi kaim olmaz. Milli servet bakımından büyük bir ehemmiyet arzeden bu maden sahaları bir müddet sonra boş çukurlar haline gelir. Diğer taraftan dünya bakımından mahdut olan bu servetin memleketin sanayii ile, ısınması ile, nakliyesi ile ve hatta milli müdafaası ile çok sıkı ve yakın bir alakası vardır. Binaenaleyh madenleri ve bunların işletilmesini malikin arzularına bırakmak, Devletin muhtelif menfaatleri bakımından tehlikelidir” (ONAR, s. 1372).

[84] 3123 sayılı Kanun, madenleri gruplara ayırmış ve buna göre ruhsatlandırmıştır. Bor tuzları, toryum ve uranyum IV. Grup madenler içinde yer almıştır. Maden hakları, gerçek ve tüzel kişiler ile kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklık ve iştirakleri ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve idarelerine verilir (m. 6/I).

## 5. Eti Maden İşletmelerinin Türkiye Varlık Fonuna aktarılmasının Anayasanın 168. maddesi bağlamında hukuksal değerlendirilmesi

Yukarıda İşletmenin Devlet adına üç stratejik madeni arama ve işletmeyle ilgili kamu kuruluşu olduğu, Anayasa 168/I madde hükmü gereğince bu madenlerle ilgili mülkiyetin Fona aktarmanın ve finansman sağlamanın kapsamı dışında kaldığı açıklanmıştır. Olası karşı düşünce geçerli ise, 6741 sayılı Kanununun 4/3. madde hükmüyle İşletmenin varlık ve hisselerinin Fona finans sağlanmasında kaynak olarak kullanılması mümkün olacaktır.

İşletmenin varlık ve hisselerinin, üç stratejik madenin mülkiyetiyle ilgili işlemlerle Fonun finansmanında kullanılacak olması, Anayasanın doğal kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufunda, yani Devletin tekelinde olduğuna ilişkin 168/I. madde hükmüyle doğrudan doğruya ilgilidir. Bu ilgili olma, İşletmenin Fona aktarılmasının, Devletin hüküm ve tasarrufunda olan bor, toryum ve uranyumun mülkiyetleri durumunun, Devlet dışında tüzel kişiliğe sahip Fon tarafından finans sağlanması için tasarrufuna neden olacaktır. Dolayısıyla, İşletmenin varlık ve hisselerine bağlı olarak bor, toryum ve uranyumun mülkiyeti de yüküm ve borç altına sokulacaktır.

Yukarıdaki nedenle Kanununun 4/3. maddesindeki sınırlı işlemlerle İşletmenin varlık ve hisseleri üzerindeki tasarruf işlemi, Anayasanın 168/I. hükmündeki kesin Anayasal yasağa aykırı olacaktır.<sup>[85]</sup> Bu yöndeki her tasarruf işlemi, özel mülkiyete konu olamayacak bor, toryum ve uranyumun mülkiyetini kısıtlayacağından hükümsüzdür.<sup>[86]</sup> Anayasa ile getirilen yasak,

---

[85] “Birincisi, Anayasanın açıkça yasakladığı konularda, kanun koyucunun, buna aykırı bir düzenlemede bulunmasıdır. Örneğin, “Orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz” (m. 169/2), kuralına rağmen, kanun koyucunun aksine bir kanun çıkarması konu unsuru açısından bir sakatlık doğurur” “Bir hükmün Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varabilmesi için, onun Anayasanın açıkça *belirttiği* bir hususun aksi istikametinde bir hükmü kapsaması gerekir; E. 1965/18, K. 1965/53, K.t. 11.10.1965, AMKD, 3, s. 204” (TEZİÇ, Erdoğan, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1985, C. 51, S. 1-4, s. 36, 36 dn 25). “Başka anlatımla Anayasa belli bir konuda yasaklayıcı kural öngörüyorsa, artık kanun koyucunun takdir yetkisinden söz edilemez (TEZİÇ, Erdoğan, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, Beşinci Bastı, İstanbul 1998, s. 191).

[86] AYM'nin orman alanlarının iskan yoluyla özel mülkiyete konu olamayacağına ilişkin kararı, bor, toryum ve uranyumun özel mülkiyete konu kısıtlayıcı işlemlerin konusu olamayacağına da örnek oluşturacaktır. “Bir bölümünün orman olduğu

öncelikle yasama organının kesin yasaklı alanda yasama işlemine (kanun çıkarmasına) yetki vermez; aksine bu yetkiyi yasaklar. Yasama organı için geçerli bu yetkisizlik, yürütme ve idare için de geçerlidir. Bu nedenle, Bakanlar Kurulunun, Anayasanın doğal kaynakların mülkiyetiyle ilgili kesin yasaklı alanda sonuç doğuracak her türlü işlemi, yetkisizlikten dolayı hukuken yok hükmünde olacaktır.<sup>[87]</sup> Bu düşünce geçerli değilse, işlemin Anayasa 168/I. maddeye konu yönünden açık aykırılığından dolayı bu yaptırımını, kesin hükümsüzlük olacaktır.

Diğer yandan, İşletmenin Fona aktarılmasının dayandığı 6741 sayılı Kanununun 4/1 (d) hükmü, kamu iktisadi teşekküllerinin varlık ve hisselerinin Fona finansman sağlanması kaynağı olmasıyla ilgilidir. Genelde kamu iktisadi teşekküllerinin finansman kaynağı olması mümkündür. Özelde ise, Eti Maden İşletmelerinin Fona aktarılmasıyla, bor, toryum ve uranyumun (doğal kaynakların), Devlet tekeli dışında Türkiye Varlık Fonu hüküm ve tasarrufuna girmesi söz konusudur. Bu durum, Fona aktarmaya ilişkin idari işlemin, yasaya uygun Anayasaya aykırılığının nedenidir. İşletmeyi Fona aktaran Bakanlar Kurulu kararı, yasaya uygun (yukarıdaki yokluk görüşüm saklı olarak) iken Anayasaya aykırıdır. AYM'nin konu unsuru bakımından Anayasaya aykırılık ile ilgili kararları, Bakanlar Kurulu kararı için de geçerli niteliktedir.<sup>[88]</sup>

---

anlaşılan yerlerin özel mülkiyete konu edilmesi, üzerindeki orman örtüsünün yok edilmesine olur vermek anlamına gelir” “Anayasanın 169. maddesinin son fıkrasının olanaklı kıldığı durumlar dışında orman daraltması yapılamaz. Kime ve hangi nedenle olursa olsun verilen orman içindeki yerler gibi iskan yoluyla verilen yerler de bir tür daraltmadır” “Özel mülkiyete konu olmayan, iskan edilmesi yasaklanan arazi, iskan yoluyla verilmiş ise de bu işlem geçersizdir. Bu tür yerlerin orman sınırı dışına çıkarılması da geçerli duruma getiremez” (AYM 14.03.1989, 1989/35-1989/13 RG, S. 20263, T. 25.08.1989).

[87] “Kanunun yetki unsuru yönünden sakat olmaması için, sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yapılması değil, aynı zamana Anayasanın öngördüğü kanun alanı içinde bulunması da gerekir” (ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1986, s. 366). Bu açıklama, Bakanlar Kurulu kararıyla, üç stratejik madenin mülkiyetinin Anayasada 168/I ile yasaklanan alan dışında özel mülkiyete konu işlemlere konu oluşturması yönünden de geçerlidir.

[88] “Kanunun, konu yönünden Anayasaya ilkeleri ile çatışmasına gelince, burada çeşitli ihtimaller söz konusu olabilir. Bir defa kanun, Anayasanın emredici veya yasaklayıcı kurallarına aykırı olmamak zorundadır. .. Şu halde, Anayasanın yasakladığı bir

Fona aktarmaya ilişkin Bakanlar Kurulu kararının yasaya uygun Anayasaya aykırı olması, (a) Anayasa normu ile yasa normu çatışması, (b) anılan idari işlemin Anayasanın 168/I. maddesi gereğince geçersizliği konularını gündeme getirmektedir. İlk konuyla ilgili ayrıntılara girmeden Anayasa hükmü ile yasa hükmünün çatışmasıyla incelemeye başlayalım. Yukarıda belirtildiği üzere, 6741 sayılı Kanununun 4/1 (d) hükmü ile Anayasanın 168/I hükmü arasında doğrudan bir çatışma bulunmamaktadır. Bu çatışma, İşletmenin Fona aktarılmasında, idari işlemin dayanağı yasa normu olmasından kaynaklanmaktadır.

Anayasa hükmü ile yasa hükmünün çatışması, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesiyle ilgilidir. “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. /Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz” (AY 11). Bu temel ilke ve Anayasa hükmü gereğince Anayasa ile yasa normları çatışmasında, Anayasa hükmü geçerlidir.<sup>[89]</sup> Anayasanın 11. maddesi gereğince, İşletmeyi Fona aktaran Bakanlar Kurulu kararı, Anayasanın 168/I. madde hükmüne aykırı olduğundan geçerli değildir.<sup>[90]</sup> Dolayısıyla, İşletmenin Fona

---

konuda (mesela angarya yasağı, sansür yasağı) emredici veya cevaz verici bir kanun yapılamayacağı gibi, Anayasanın cevaz verdiği bir konuda yasaklayıcı bir kanun da Anayasaya aykırı olur” (ÖZBUDUN, s. 364).

[89] “Anayasanın üstünlüğü ilkesinin ikinci boyutu, yani anayasaların yasalar ile değiştirilememesi ise, aynı konuyu düzenleyen bir anayasa hükmü ile bir yasa hükmü çatıştığında, yasa hükmünün anayasa hükmünü değiştiremeyeceğini, geçersiz kılamayacağını ifade eder... Anayasa–yasa ilişkisi söz konusu olduğunda bu ilkeler uygulanamaz; yani, bir anayasa hükmüyle çelişen veya çatışan önceki veya sonraki, genel veya özel bir yasal düzenleme söz konusu anayasa hükmünü değiştiremez veya yürürlükten kaldıramaz. Çünkü anayasa yasalardan üstündür; anayasa ile yasa ve yasalar arasındaki ilişki “öncelik- sonralık” “genellik- özellik” ilişkisi değil, “altlık– üstlük” ilişkisidir. Sonuçta anayasanın üstünlüğü ilkesi gereği, bir anayasa hükmü ile çelişen veya çatışan yasa hükümlerinin hukuk sisteminden çıkarılmaları gerekir” (GÖNENÇ, Levent, *Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı*, 2010, s. 2, [www.tepav.org.tr](http://www.tepav.org.tr), Erişim Tarihi: 30.05.2021).

[90] “Aynı şekilde Anayasa ilke ve kuralları yürütme organını ve idare makamlarını da bağlar. Düzenleyici idari işlemler ve idare organlarının eylem ve işlemleri aracılığıyla da Anayasa ile bağlı olan yürütme organları ve idare makamları bu ödevlerini yerine getireceklerdir” (ATAR, Yavuz, “Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve

aktarılmasına karşı dava açmaya yetkili kişiler, Bakanlar Kurulu kararının iptali için doğrudan doğruya Anayasanın 168/I. hükmüne dayalı dava açabilecektir.<sup>[91]</sup>

Gerçekten, anılan Bakanlar Kurulu kararının iptali için açılacak idari davada yargı, Anayasanın 168/I. madde hükmünü doğrudan uygulamak zorundadır (AY 11/I). “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesiyle (m. 11), 138. maddesi bunu bir ödev olarak hakime yüklemiştir. Aksini düşünmek söz konusu genel kuralları Anayasanın üstüne çıkarmak anlamına gelir”. “Zira hukuki işlemler Anayasa ilke ve kurallarına uygun oldukları ölçüde hukuki sonuç doğurabilirler. İşte hukuki işlemler bakımından hakim, anayasaya uygun bir yoruma ulaşamıyorsa bu durumda söz konusu hukuki işlemler doğrudan anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü (AY m. 11) gereği geçersizdir.”<sup>[92]</sup>

---

Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukuki Sonuçları (Anayasa m. 11)”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 2, 1989, s. 187.

[91] “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinden iki önemli sonuç çıkmaktadır: Bunlardan birincisi anayasa hükümlerinin yargı organları tarafından uygulanması; ikincisi ise, anayasa hükümlerine dayanan davaların açılabilmesidir. Yani yargı organları uyuşmazlıkları çözerken önlerine gelen somut olaya sadece kanuna değil bununla birlikte, hatta daha da öncelikle anayasa hükümlerini uygulayacaklardır. Bunun gibi kişiler ve kuruluşlar da doğrudan anayasa, hükümlerine dava açabileceklerdir” (ATAR, s. 183).

[92] ATAR, s. 202, 207.

## SONUÇ

Doğal kaynaklar ve ormanlar, bir ülkenin tüm ulusa ait ortak nesnel maddi değerleridir. Bu nedenle, doğal kaynaklar, servetler ve ormanlar, Anayasayla düzenlenmiş ve korunmuştur. **Anayasa, ulusa ait ortak nesnel değerlerin hüküm ve tasarrufunu Devlete vermiş, kesin mülkiyet devri yasağı getirmiştir.** Yasa koyucu, doğal kaynaklar ve ormanların mülkiyetini geçici veya kalıcı devredemez ve sınırlandıramaz. Anayasa, doğal kaynakların arama ve işletmesini Devlete verirken, kanunla bu hakkın geçici süreyle devrine olanak tanımıştır. Anayasa, doğal kaynakların arama ve işletmesiyle sınırlı olarak düzenlenmesinde, yasama organını yetkilendirmiştir.

Bakanlar Kurulu, bor, toryum ve uranyum madenlerini arama ve işletmek üzere kurulan Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğünü 2017/9756 kararıyla, 6741 sayılı Kanunla kurulan Türkiye Varlık Fonuna aktarmıştır. Bu Fona aktarma, bu stratejik madenlerin Fonun finansman kaynağı olarak kullanılmasına olanak yaratmıştır. 6741 sayılı Kanuna göre, Fona aktarılan İşletme gibi kamu iktisadi teşebbüslerinin varlık ve hisseleri, teminat, kefalet, rehin ve ipotek gibi malvarlığı değerlerini yüküm ve borç altına sokan işlemlerle Fonun finansmanında kaynak olarak kullanılabilir. Dolayısıyla, üç stratejik madenin arama ve işletmesiyle görevli İşletmenin Fona aktarılmasının ve finansmanında kaynak olarak kullanılabilirliğinin mümkün olup olmayacağı veya koşullarının saptanmasını zorunlu kılmaktadır. Çünkü, Anayasayla düzenlenen doğal kaynakların hukuki durumu, Fonun diğer kaynaklarından farklıdır.

Yukarıda belirtildiği üzere, doğal servetler ve kaynaklar, Devletin hüküm ve tasarrufunda olarak, kanunla bile özel mülkiyete konu edilemeyecektir. Genelde doğal kaynakların özelde üç stratejik madenle ilgili mülkiyet ve mülkiyete bağlı hakların, 6741 sayılı Kanununun 4/3. hükmündeki yüküm ve borç altına sokacak işlemlere bağlı tutulması olanağı bulunmamaktadır. Ayrıca, İşletme, üç stratejik madenin mülkiyeti ile ilgili değil arama ve işletmeyle ilgilidir. İşletmenin Fona aktarılmasıyla, bu stratejik madenlerin mülkiyetlerinin herhangi bir ilgisi, ilişkisi ve etkilenmesi söz konusu değildir. Ancak, Anayasaya göre, kanunla doğal kaynakların Devlete ait arama ve işletme hakkının devri mümkündür.

Yasama organı, Anayasanın 168. hükmünün yetkilendirmesiyle, doğal kaynaklar ve servetlerle ilgili genel ve özel nitelikte düzenlemeler yapmıştır.



Yasama organı, kanunla, madenlerle ilgili genel düzenlemede, madenlerin arama ve işletmesi yanında, üzerinde hak sahibi olunması ve terkine olanak tanımıştır. Buna karşın, yasa koyucu, bor, toryum ve uranyumla ilgili 2840 sayılı Kanunla özel bir düzenleme getirmiş ve genel düzenlemeden ayrılmıştır.

Kanun koyucu, 2840 sayılı Kanunla getirdiği Devlet tekeline, kısa süre sonra çıkardığı 3123 sayılı Kanunla kaldırmıştır. Bu Kanunun 49. ve 50. maddeleriyle üç stratejik madenin arama ve işletmesi, Devlet ile birlikte veya ayrı olarak özel sektöre de verilmiştir. Böylece, bu üç stratejik madenin arama ve işletmesinde, her iki Kanuna bağlı iki ayrı düzen ortaya çıkmıştır. 2840 sayılı Kanuna bağlı arama ve işletme hakkı, yukarıda değinildiği gibi Devletin tekeline bağlıdır ve özel sektör ile diğer kamu kuruluşlarına devredilemez.

Gerçekten, 2840 sayılı Kanun, 2. madde hükmüyle, bor, toryum ve uranyum madenlerinin arama ve işletmesinin Devletçe yapılacağını belirtmiş ve Devlet tekeli yaratmıştır. **Yasa koyucu, bu üç madenle ilgili olarak, Devlet tekelinin sonucu olarak Anayasal kesin mülkiyet devri yasağı yanında, kesin arama ve işletme hakkının devri yasağı getirmiştir.**

**Devlet tekeline bağlı arama ve işletme hakkının devrine veya devri tehlikesine neden olacak yüküm ve borç altına koyacak (6741/4-3) sınırlı işlemlerle Fonun finansmanında kaynak olarak kullanılması mümkün değildir. Dolayısıyla, İşletmenin Fona aktarılması, İşletmenin Devlet tekeline bağlı arama ve işletme hakkını kapsamaz. Fona aktarma, İşletmenin, 3173 sayılı Kanunla sahip olduğu arama ve işletme hakkı için geçerli olacaktır.**

3123 sayılı Kanunla bor, toryum ve uranyumla ilgili Devlet tekelinin kaldırılmasıyla, İşletme veya özel sektör ve diğer kamu kuruluşları tarafından bu Kanunla elde edilen bu stratejik madenlerin arama ve işletme hakkının devri mümkündür. Bu nedenle, İşletmenin, üç stratejik madenle ilgili olarak, 3123 sayılı Kanuna bağlı arama ve işletme haklarının, 6741 sayılı Kanunun 4/3 hükmündeki teminat, kefalet, rehin ve ipotek gibi işlemlerle, Fonun finansmanının kaynak olarak kullanılması mümkündür ve bunu engelleyici bir durum söz konusu değildir.

Diğer yandan, **olması gereken yönünden bor, toryum ve uranyumun, stratejik maden olarak yasayla yeniden düzenlenmesi, bu düzenlemede ülkenin ekonomik ve siyasal durumu, jeopolitiği ve ulusal çıkarlar gözetilmesi gerekmektedir. Bu düzenlemede, arama ve işletme hakları**

**farklı düzenlenmelidir.** Bu **stratejik madenlerin aranmasında**, Anayasanın Madde 168 Gerekçesindeki gibi **Devlete ve kamuya öncelik verilmeli, özel sektör yardım olarak yer almalıdır.** Arama işleminde özel sektörü özendirici önlemler alınmalı ve güvence sağlanmalıdır. Buna karşılık, bor, toryum ve uranyumun işletilmesi, işin niteliğine ve küresel ekonomi politiğe uygun şekilde yeni bir yapılanmayla özerk bir işletmeye verilmelidir. **Özel sektör, bu stratejik madenlerin işletmesinden çıkarılmalıdır.**

Son olarak, ulusal çıkarlarımız yönünden yapılması gereken, İşletmenin Fona kaynak yapılması değil, Fonun İşletmenin bu stratejik madenlerle ilgili sektörde dünya piyasalarında en yüksek geliri sağlayacak hale getirilmesinde kullanılmasıdır. Bunun için, Türkiye özellikle bor madeni diğer ülkelerin kazanç sağlamasını sağlayan ülke değil, katma değeri yüksek ürünler üreterek, en yüksek kazanç sağlayan ülke haline getirilmelidir. Dolayısıyla, İşletmenin Fona aktarılmasında kamu yararı söz konusu değildir.

## KAYNAKÇA

- ATAR, Yavuz, “Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukuki Sonuçları (Anayasa m. 11)”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 2, Yıl 1989.
- AVŞAROĞLU, Nadir, “Madencilik Sektöründe Özelleştirme Uygulamaları2, Ankara Eylül 2004, [www.madencilikrehberi.wordpress.com](http://www.madencilikrehberi.wordpress.com).
- AVŞAROĞLU, Nadir, *Madencilik Raporu*, [www.madencilikrehberi.wordpress.com](http://www.madencilikrehberi.wordpress.com)
- DUMAN, İsmail, “Sempozyum Konuşması”, *Bor Madenlerinin Özelleştirilmesi, Taşeronlaşması Sempozyumu*, Türkiye Barolar Birliği,16 Mart 2013, Ankara.
- DÜREN, Akın, *İdare Malları*, Ankara 1975.
- Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü, *2019-2023 Stratejik Plan*, [www.etimaden.org](http://www.etimaden.org).
- GÖNENÇ, Levent, *Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı*, 2010, Ankara, [www.tepav.org.tr](http://www.tepav.org.tr).
- GÖZLER, Kemal, “Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnemeleri Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenebilir mi?”, [www.anayasa.gen.tr/ouhkk-aym.htm](http://www.anayasa.gen.tr/ouhkk-aym.htm).
- KARTALKANAT, Ahmet, “Anayasalarımızda Doğal Servetler ve Kaynaklar”, *Jeoloji Mühendisliği*, Kasım 1993, [www.jmo.org.tr](http://www.jmo.org.tr).
- KAYIRAN, Meltem, “Türkiye Varlık Fonu’nun Kuruluş Amacı ve Yapısı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Eğitim Bilim Toplum Dergisi*, C.14, S. 56.
- KILIÇ, A. M., “Bor Madeninin Türkiye Açısından Önemi ve Gelecekteki Yeri”, *II. Uluslararası Bor Sempozyumu*, 23-25 Eylül 2004, Eskişehir.
- MTA, *Dünyada ve Türkiye’de Uranyum ve Toryum*, Eylül 2017, [www.mta.gov.tr](http://www.mta.gov.tr).
- ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, II. Cilt, Üçüncü Bası, İstanbul.

- ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara 1986.
- ÖZGÜL, Hüseyin Burak, *Varlık Fonları ve Türkiye Varlık Fonu*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2018 (yüksek lisans tezi).
- SAGTEKİN, Cemalettin, “Sempozyum Konuşması”, *Bor Madenlerinin Özelleştirilmesi, Taşeronlaşması Sempozyumu*, Türkiye Barolar Birliği, 16 Mart 2013, Ankara.
- SARISU, Ayhan, “Madencilik Sektöründe Özelleştirme Uygulamaları”, *Yurt Madenciliğini Geliştirme Vakfı'nca Sektörden Haberler Dergisi*, Mayıs 2001, S. 18.
- SEMİZ, Yasemin, “Anayasa Mahkemesi'nin Çevre Hakkı Perspektifi”, *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 2, 2014.
- TEZİÇ, Erdoğan, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1985, C. 51, S. 1-4.
- TEZİÇ, Erdoğan, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, Beşinci Bası, İstanbul 1998.
- TOMBAL, Tuğba Deniz / ÖZKAN, Şafak Gökhan / İLGİN, Kurşun Ünver / OSMANLIOĞLU, Ahmet Erdal, “Bor Bileşiklerinin Özellikleri, Üretimi, Kullanımı ve Nükleer Reaktör Teknolojisindeki Önemi”, *Bor Dergisi*, C. 1, S. 2, 2016.
- Toryum Raporu*, Son Güncelleme 16.02.2009, [www.maden.org.tr](http://www.maden.org.tr).
- Türkiye Bor Raporu*, [www.tubitak.gov.tr](http://www.tubitak.gov.tr).
- Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Bor Raporu*, Ankara Mayıs 2016, [www.spo.org.tr](http://www.spo.org.tr).
- Türkiye Varlık Fonu Kurulması ile Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1319) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, [www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss413.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss413.pdf).
- TÜZÜN, Hülya, ÜN, Süleyman / BUĞDAYCI, Şeyhmus, “Konsantre ve Rafine Bor Ürünleri”, *International Symposium on Boron Bildiriler Kitabı*, 17-19 April 2019, Nevşehir.

YENMEZ, Necati, “Stratejik Bir Maden Olarak Bor Minerallerinin Türkiye İçin Önemi”, İstanbul Üniversitesi Coğrafya Bölümü Coğrafya Dergisi, S. 19, İstanbul 2009.

YILDIZ, Necati, “Strateji ve Stratejik Madenler”, Mart 2003, [www.maden.org.tr](http://www.maden.org.tr).

YILMAZ, Ayşegül, “Her Derde Deva Hazinemiz Bor”, *Bilim ve Teknik*, Mayıs 2002.

YILMAZ, A., “Bor Madeni ve Türkiye İçin Önemi”, [www.docplayer.biz.tr](http://www.docplayer.biz.tr).