

“ ...

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

23.9.1993 günlü dava dilekçesi aynen şöyledir:

"14 Eylül 1993 tarih ve 21698 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 509 sayılı Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile ana görev ve yetkileri 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu ile 5584 sayılı Posta Kanunu’nda belirlenen Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğünden posta ve telgraf hizmetleri dışındaki hizmetler ayrılarak haberleşme hizmetlerini yürütmek üzere Türk Telekomünikasyon A.Ş. kurulmuştur.”

Kendi içinde çelişkiler taşıyan bu KHK, ulusal savunma ve bağımsızlık açısından çok önemli olan haberleşme hizmetinin bir bölümünün veya tamamının, yerli veya yabancı özel ya da tüzel kişilerce üstlenilmesine olanak verirken çeşitli açılardan Anayasa’ya aykırı durumlar yaratmaktadır.

Söz konusu KHK hükümlerinin hangi Anayasa maddesine aykırı nitelik taşıdığı, gerekçeleri ile birlikte aşağıda belirtilmiştir.

I. Anayasa’nın 5. Maddesine Aykırılık :

Anayasa’nın 5. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" arasında "Türk milletinin bağımsızlığını ... koruma"yı en başta saymıştır.

Bağımsızlık, bir devletin varlık nedenidir. Siyasal bağımsızlık; bayrak, ulusal marş vb. gibi çeşitli simgelerle ifade edilirse de siyasal bağımsızlığın, bu çeşit simgeler ötesinde sürekli ve kalıcı olmasının ön koşullarından biri ekonomik bağımsızlıktır.

Bu nedenle Cumhuriyetimizin kuruluşundan bu yana T.C. Devleti, ekonomik bağımsızlık açısından önem taşıyan alanlarda "kamusal tekeller" kurmuş ve bu işletmeleri yerli ya da yabancı hiçbir özel girişime açmamıştır.

Kuşkusuz; devletin ekonomik anlamda küçülmesi ve asıl görev alanları olarak değerlendirilen eğitim, sağlık, savunma vb. gibi alanlara daha çok kaynak ayırması da bir görüştür ve bu bağlamda, devletin kimi iştirak ya da kuruluşlarını özel girişime açması ve böylece gelir kaynaklarını artırması gerektiği ileri sürülebilir.

Ancak, burada gözönünde tutulması gereken ilke; bağımsızlık ve özellikle ekonomik bağımsızlıktır. Ekonomik bağımsızlık açısından hayati önem taşıyan kamusal tekellerin özelleştirilmesi ile doğacak "özel tekeller"in yaratacağı iktisadi sakıncalar yanında asıl tehlike; ekonomik bağımsızlığın "kale"leri olan bu işletmelerin özelleştirilmesinin devletin ekonomik bağımsızlığına ipotek getirecek olmasıdır.

Söz konusu KHK’nın 8/3 maddesi ile "Şirket sermayesinin en çok %49’u gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine devredilebilir." hükmü getirilmişken, 3. maddesinin 1. ve 2. paragraflarında şöyle denmektedir:

"MADDE 3- Şirket, telekomünikasyon hizmetlerini doğrudan doğruya yahut bu amaçla yurt içinde veya yurt dışında kuracağı Anonim Şirketler veya mevcut Anonim Şirketlere iştirak etmek suretiyle yürütmeye yetkilidir.

Şirket, sahip olduğu telekomünikasyon tesislerine ilişkin işletme hakkını belirli süre ve şartlarla kısmen veya tamamen yerli veya yabancı sermaye şirketlerine verebilir."

6. maddenin son paragrafında da bunu pekiştirici biçimde ve olacak olanın bu olduğunu önceden haber verircesine "... işletme hakkının kısmen veya tamamen verilmesi hâlinde söz edilmektedir.

Devletin gelir kaynaklarının artırılması ve bu anlamda devletin küçültülerek kimi kuruluşlarının satılması olarak özetlenebilecek görüşün doğruluğu veya yanlışlığı tartışma dışıdır. Ancak yukarıda verilen KHK'nın maddeleri arasındaki açık çelişki yanında, şirket sermayesinin yarısından fazlasını devretmeme gibi bir kural getiren fakat bundan önce de "... tamamının ..." işletme hakkını devreden düzenlemenin Anayasa'nın 5. maddesindeki "Türk milletinin bağımsızlığını koruma" görevi ile çeliştiği açıktır.

"Türk milletinin bağımsızlığını korumak"la görevli bir hükümetin devletin ekonomik bağımsızlığını sağlamak üzere kurulmuş devlet tekellerini satmasının, Türkiye'yi önce ekonomik, dolayısıyla siyasal açıdan bağımlılaştıracağı da ortadadır.

Ayrıca, bir ülkedeki bağımsızlık kavramının ulusal savunma ve ulusal güvenlik ile ilişkisi düşünüldüğünde bütün haberleşme şebekesinin işletme hakkını tamamıyla yabancı sermayeye bırakma sonucunu verebilecek bir KHK'nın ülke savunması bakımından yaratacağı sakıncaları ayrıntılı biçimde belirtmeye herhâlde gerek yoktur.

Çünkü baştan sona tüm haberleşme birimleri yabancılarca işletilen bir devletin bu alanda bağımsızlığından söz edilemeyeceği gibi bir savaş durumunda ulusal savunmasının temellerinden olan ulusal ve askeri haberleşmesinin felce uğrayacağı, böylelikle eli kolu bağlı duruma düşeceği herkesçe bilinmektedir.

Birinci Dünya Savaşı sonunda dayatılan Mondros Mütarekesi ile Osmanlı Devleti'nin "bütün haberleşme birimlerine el konması" bile ancak dört yıllık bir savaş yenilgisinin sonunda, üstelik İşgal Kuvvetleri'nin fiili müsadere ile olmuşken, bu yetkiyi şimdiden yabancı şirketleri tanımak; devletin kendi kararıyla, bile bile, ulusal bağımsızlığından ve güvenliğinden vazgeçmesi anlamına gelir.

Bu nedenlerle 509 sayılı KHK taşıdığı ana fikir açısından genel olarak Anayasa'nın 5. maddesine aykırıdır.

II. Anayasa'nın 167., 47. ve 10. maddelerine Aykırılık :

Anayasa'nın 167. maddesinin 1. fıkrası ile "... piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme" görevi devlete verilmiştir.

Ayrıca 47. madde ile de "Kamu hizmeti niteliği taşıyan teşebbüsler" in "kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilmesi"ne olanak tanınmıştır.

Devletin görevi, kimi durumlarda bu yolu kullanarak özel girişimin elinde olan ve kamu hizmeti niteliği taşıyan şirketlerin devletleştirilebilmesi iken 509 sayılı KHK ile (madde 3/2, madde 8, madde 10/2) kamusal bir tekel olan ve kamu hizmeti niteliği taşıyan haberleşme hizmetleri, tersine bir tutumla özelleştirilmek istenmektedir.

Görevi, tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemek olan hükümetin kendi eliyle özel tekel yaratmasına olanak veren söz konusu kararname Anayasa'nın 167. maddesine aykırıdır.

Devlete ait bir tekelin özelleştirilmesi Anayasa'da öngörölmüş bir yol değildir. Bununla birlikte "tersine işlem kuramı"ndan hareketle 47. maddenin özelleştirmeye olanak verdiği kabul edilse dahi bunun yine kanunla düzenlenmesi ve haberleşme hizmetlerini devir yetkisinin yönetim kurulu ve ilgili bakana bırakılmaması gerekirken 509 sayılı KHK'nın 8/1 fıkrası ile devir kararının yönetim kurulu kararı ile Ulaştırma Bakanı'nın onayına bırakılması yine Anayasa 'ya aykırıdır.

509 sayılı KHK'nın 8/1 maddesi şöyledir:

"Şirket sermaye paylarının kamu kurum ve kuruluşları dışında, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine devrine Yönetim Kurulu kararı ve Ulaştırma Bakanı(nın) onayı ile karar verilir."

Bilindiği gibi Cumhuriyet, imtiyaz ve kapitölasyonlarla batağa saplanmış Osmanlı ekonomik düzenini miras alarak kurulmak zorunda kalmış bu nedenle de yeni devletin en hassas olduğu konu "ekonomik bağımsızlık" olmuştur. O kadar ki ekonomik bağımsızlığı hayati gören genç Cumhuriyetin 1924 Anayasası'nda yabancılarla yapılacak olanlar şöyle dursun, yerli imtiyaz sözleşmesine karar verme yetkisi bile TBMM'ye tanınmıştır.

Gerek 47. madde uyarınca, gerek aynı maddeye "tersine işlem işlem kuramı"nı işleterek, gerekse 167. maddedeki devletin özel tekelleri önleme görevinden hareketle 509 sayılı KHK'nın 3/2, 3/3 ve 8. maddeleri ile getirilen haberleşme hizmetlerini özelleştirme girişiminin Anayasa'ya aykırı olduğu açıktır.

Hükümet, hem 167. madde ile kendisine verilen özel tekelleri önleme görevini yerine getirmemekte hem 47. madde ile kendisine verilen yetkiyi kullanmamakta hem de 47. maddenin "tersine işlem kuramı" gereğince öngördüğü ileri sürülebilecek olan düzenlemeyi "yetki saptırması" yoluyla gerçekleştirmeye çalışmaktadır.

Bunların yanı sıra çıkarılan KHK'da telekomünikasyon hizmetlerinin özelleştirilmesi ile bu hisseleri satışa sunacak yerli ve özellikle yabancı sermaye şirketlerine ve bu hisseleri alacak olanlara; öbür sermaye şirketleri ve hisse sahipleri karşısında hizmetin tekel niteliği dolayısıyla yüksek gelir kaynağına sahip olma gibi bir ayrıcalık tanınmaktadır.

III. 509 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Yasal Dayanağının Olmaması:

509 sayılı KHK'nın dayanağı olan 3911 sayılı Yetki Yasası'nın Yüce Mahkeme tarafından iptal edildiği TRT ve gazetelerce duyurulmuştur.

Anayasa'nın 153/3 maddesinde ".... iptal kararları Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar..." hükmü yer almakta ve bu, kimi çevrelerce hâlâ iptal edilen kural dolayısıyla yaratılan Anayasa'ya aykırı durumun yayım tarihine kadar sürebileceği biçiminde

yorumlanmakta, bu yorumun sonucu olarak Anayasa'ya aykırı durum telafi edilemeyecek sonuçlar yaratarak sürüp gitmektedir.

Oysa "Anayasa Mahkemesinin iptal kararı verdiği tarihten itibaren idarelerin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiği alenen bilinen bir yasa hükmüne dayanarak işlem tesis etmeye devam etmeleri, Hukuk Devleti ilkesine ters düştüğü gibi Kamu yararına uygun davranmak zorunda bulundukları kuralına da aykırı olacaktır." (Danıştay 6. Dairesinin 10.12.1991 günlü kararı).

Çünkü "... iptal edilmiş karar aynı gün Anayasa gereği devlet eliyle kurulan ve tarafsız bir kamu tüzel kişisi olan TRT kurumu ve takip eden günde yazılı basın aracılığıyla tüm kamuoyuna duyurulmuş, dolayısıyla Yasa maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiği hususu tüm kamuoyunun, özellikle konu ile ilgili bulunan idareler ve şahısların bilgisi dahiline girmiştir." (Aynı karar ile aynı dairenin 6.11.1991 gün ve 91/3121 no.lu kararı).

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin 17.7.1990 gün ve 90/1 esas, 90/21 karar no.lu kararında yetki yasalarına dayanılarak çıkarılacak KHK'larda bulunması gereken unsurlardan "ivedilik" ve "zorunluluk" durumları bu KHK'da bulunmadığı ve tam tersine böylesine köklü, kapsamlı, trilyonlarca lirayı bulan yüksek akçalı sonuçları olan ve zorunluluk taşımaktan çok siyasi tercih niteliğini gösteren bir konuda bu yolun kullanılması, yetki yasasından beklenen amaca ters düştüğü için 509 sayılı KHK'nın yasal dayanağı kalmamıştır.

Sonuç Olarak İstem :

Yukarıda belirtilen neden ve gerekçelerle 14 Eylül 1993 gün ve 21698 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 509 SAYILI TÜRK TELEKOMÜNİKASYON ANONİM ŞİRKETİ KURULMASI HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME'nin,

a) Anayasa'nın 5., 167., 47. ve 10. maddelerine aykırı olduğundan tümüyle İPTALİNE karar verilmesini;

b) Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da öngörülmemiş olmakla birlikte yargı hiyerarşisi içinde bir alt mahkemeye verilen yetkinin üst mahkemeye tanınmamış olması düşünülemeyeceğine göre, her tür yargı organınca "tedbir, önleme, yürütmeyi durdurma" biçimlerinde ifade edilen yetkinin Mahkemenizce de kullanılabileceğinden hareketle ve bu açıdan boşluk durumlarında yargıca tanınan "hukuk yaratma yetkisi"ne dayanılarak, iptal davası sonuçlanana kadar telafisi mümkün olmayan durumları önleme amacıyla Yüce Mahkemenizce "yürütmeyi durdurma kararı" alınmasını,

c) Sözlü açıklamalarımızın dinlenmesini ... arz ve talep ederiz." ..."