

“ ...

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ:

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 2.8.1994 günlü dava dilekçesinde aynen şöyle denilmektedir:

" Giriş

Telgraf ve Telefon Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair 4000 sayılı Kanun 9 Haziran 1994 tarihinde TBMM'de kabul edilmiş ve 18 Haziran 1994 gün ve 21964 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir,

Söz konusu yasa ile telekomünikasyon hizmetleri, posta ve telgraf hizmetlerinden ayrılmış; "posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler" in "T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne (P.İ.), telekomünikasyon hizmetleri(nin) ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi .. tarafından yürütül"mesi kararlaştırılmıştır.

İptali istenen yasa ile ulusal savunma ve bağımsızlık açısından yaşamsal önemi olan ve yalnızca devlet tarafından yerine getirilen telekomünikasyon hizmetlerinin bir bölümü veya tamamı, hiçbir önlem alınmadan ve Anayasa'ya aykırı biçimde, özelleştirilmek istenmektedir.

Görünürde %49 ile sınırlanmış hisse satışına ek olarak, işletme lisans ya da ruhsatının verilmesi, telekomünikasyon hizmetlerinin tamamına yakını fiili olarak, korumasızca özelleştirmeye açmakta; bunu yaparken de başta Anayasa'ya aykırı yetki devri olmak üzere, çeşitli hukuk dışı yöntemlere dayanmaktadır.

Söz konusu Yasa'nın hangi açılardan Anayasa'ya aykırı hükümler taşıdığı, aşağıda ayrıntılarıyla açıklanmıştır.

I- Anayasa'nın 128. 155. ve 125. Maddelerine Aykırılık

Anayasa'nın 128. maddesinde, kamu hizmetinin ancak devlet tarafından ve onun sürekli görevlileri eliyle yürütüleceği belirtilmiştir. Maddenin ilk fıkrası şöyledir:

"Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür."

Maddeden;

1- Kamu hizmetlerinin, kamu iktisadi teşebbüsleri ya da kamu tüzel kişilerince verileceği,

2- Kamu iktisadi teşebbüsleri ya da diğer kamu tüzelkişilerinin kamu hizmetlerini yürütmekle yükümlü olduğu,

3- Kamu iktisadi teşebbüsleri ya da diğer kamu tüzelkişilerinin bu hizmetin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri, memurlar ve diğer kamu görevlileri aracılığıyla yapacağı, anlaşılmaktadır.

Bu bilgiler ışığında;

1- Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da yer aldığı gibi, haberleşme hizmeti, bir kamu hizmetidir (Anayasa Mahkemesinin, 1993/9 esas ve 1993/21 karar sayılı kararı. 15 Aralık 1993 gün ve 21789 sayılı Resmî Gazete, s.8, paragraf 4).

2- Bir kamu hizmeti olan haberleşme, başlangıcından beri, devlet eliyle yürütülmüştür. Bu, bir zorunluluktur, istisnaları kuşkusuz olabilir ancak bunlar gerçek anlamıyla "istisna" olmalı, kamu hizmetinin devlet eliyle yürütülmesi istisna durumuna düşürülmemelidir ki bu yasa ile getirilen düzenleme, kamu hizmetinin devlet tarafından yapılmasını istisnalaştırmaktadır.

3- Telekomünikasyon alanında işletme lisans ve ruhsatı yoluyla verilecek tesisler, kimler tarafından işletilecektir? Anayasa'ya göre bunların kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur. Yasada bu zorunluluk düzenlenmemiştir.

Bir kamu hizmetinin özel kişilere açılması, çeşitli nedenlerle belki, mümkün hâle getirilebilir. Bunun yolu, anayasal yapı içinde, konunun ayrıntılı bir yasa ile düzenlenmesidir. Çünkü tekel olan bir kamu hizmetinin özel kişilere açılması ancak, "imtiyaz sözleşmeleri" biçiminde yapılabilir. Bu da 155. madde gereği Danıştay incelemesine tabidir. Yasada bu konu, hiç düzenlenmemiştir. İşletme lisans ve ruhsatı verme koşullarının, Anayasa'nın 155. maddesinde öngörülen denetimi de sağlayacak biçimde düzenlenmemiş olması, Anayasa'daki "hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü" ilkelerine ve kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağına dair 11. maddeye aykırıdır.

İptali istenen Yasa'nın 1/3. maddesinde Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin "bu kanun (406 sayılı Yasa) ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Türk Ticaret Kanunu (kuruluş ve tescile ilişkin hükümler hariç) ve özel hukuk hükümlerine tabi ol"duğu belirtilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde, "Posta ve Telgraf ve Telefon İdaresinden usulen ruhsat istihsal edilmek şartıyla atideki (A,B,C) fıkralarında tasrih edilen telgraf ve telefon tesisatı ve işletmesi mevken inhisardan müstesnadır." ibaresi yer almaktadır. 3. maddede de imtiyaz ve ruhsatın tabi olduğu esaslar sayılmıştır.

Yukarıda, imtiyaz sözleşmelerinin Anayasa'nın 155. maddesi gereği Danıştay incelemesine tabi olduğu belirtilmişti.

Yapılan değişiklik 406 sayılı Yasa'nın hükümleri ile bir arada incelendiğinde, ortaya özel hukuk hükümlerine tabi, imtiyaz ve ruhsat vermeye yetkili bir anonim şirket çıkmakta ancak bu devlet şirketi, verdiği işletme lisans ve ruhsatını, Danıştay incelemesinin de, idari yargı denetiminin de dışında tutmaktadır.

Bu Anayasa'nın 155. maddesine, idarenin hiçbir eylem ve işleminin yargı denetimi dışında tutulamayacağını hükme bağlayan 125. maddesine, "kanunların Anayasa'ya aykırı

olamayacağını" belirten 11. maddesine ve başlangıç bölümü ile 2. maddede yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

II- Anayasa'nın 167. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 167. maddesinin 1. fıkrası ile devlete;

"... piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme" görevi verilmiştir.

Yasa, bir yandan Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin %51'inin dolayısıyla yönetiminin, devlette kalmasını sağlamak için, %49'unun satılmasına izin verirken; diğer yandan "mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetler konularında" işletme lisans ve ruhsatı verme yoluyla, neredeyse tamamına yakınının yerli ya da yabancı şirketlere verilmesini mümkün hâle getirmektedir.

Madde lâfzî yorumlandığı zaman; "tekeli oluşturmayacak koşulları da dikkate almak suretiyle" ifadesi bir güvence gibi görünmektedir. Ancak bu hükmün uygulamada doğuracağı sonuçlara bakıldığında, bir güvence olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü dünyada çok sınırlı sayıda ülke ya da şirket telekomünikasyon alanında teknoloji sahibidir. Bu nedenle çok az şirket, bu alana yatırım yapabilecek; kurulu tesisleri devralabilecek ya da yeni tesis kurabilecektir.

Yukarıda sözü edilen güvence ile (daha önce anlatıldığı gibi olanaksızdır ama) belki telekomünikasyon alanında tekelleşmeyi önlemek mümkün olabilecektir ancak, piyasanın oligopol bir hâl alması ya da kartel oluşturulması önlenemeyecektir.

Oysa Anayasa'nın 167. maddesi tekelleşmenin yanı sıra kartelleşmenin de önlenmesi görevini vermiştir. Yasada bunu engelleyecek düzenlemeler olmadığı gibi Ek 18. madde ile getirilen sistem, kartelleşmeyi daha kolay hâle getirmektedir.

Bir şirketin yönetimini ele geçirme için, hisselerinin yarsından fazlasına sahip olmaya gerek yoktur. Uygun dağılım içinde yüzde 30 dolayında bir hisse ile bile, "karar" konusunda, "etkili", hatta "söz sahibi" olmak mümkündür. Hissedarların bir bölümünün, o alanda yeterli bilgiye sahip olmadığı gerçeğinden hareket edildiğinde, bu "etki", "yönlendirme"ye hatta "yönetme"ye varabilir.

Sonuç olarak hisselerin yarsından azının satılabilir olması, yeterli önlemler alınmadığı takdirde, tekelleşme ya da kartelleşmeyi önlemekte yeterli değildir. Bu "önlemler" ise alınmamıştır.

Tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek bir görev iken bunların koşul ve kurallarını belirlemek yerine, tekelleşme ve kartelleşmeyi kolaylaştıran bu yasa, Anayasa'nın 167. maddesine aykırıdır.

III- Anayasa'nın 165. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 165. maddesinde, "Sermayesinin yarsından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi" öngörülmüştür.

Telekomünikasyon hizmetleri bugüne kadar, bir kamu iktisadi teşebbüsü olan Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü (PTT)'nce yerine getirilmiştir. Bir KİT olarak PTT, Anayasa gereği, bugüne kadar TBMM tarafından denetlenmiştir.

Yapılan düzenleme ile TBMM denetimine tabi olan bir KİT ikiye ayrılmakta, bir bölümü bir anonim şirkete dönüştürülürken, bir bölümü de KİT statüsünü sürdürmektedir.

Ayrıca kurulacak şirketin, özel hukuk hükümlerine tabi olacağı belirtilmiştir (madde 1/3). Ortada bir yandan 406 sayılı Yasa'ya tabi olarak bir kamu hizmetini yerine getiren diğer yandan da aynı Yasa'nın 1/3. maddesi hükmü gereği özel hukuk hükümlerine tabi olan, çift kişilikli bir şirket vardır.

Doğal olarak, kamu hizmetini yerine getirdiği ve hisselerinin %51'i devlete ait olduğu için KİT statüsüne ve dolayısıyla 165. maddedeki TBMM denetimine tabi olması gereken bu şirketin, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilerek, bu denetimin dışında bırakılması, 165. madde açısından Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır.

IV- Anayasa'nın 5. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 5. maddesi, "devletin temel amaç ve görevleri" arasında "Türk milletinin bağımsızlığını" en başta saymıştır:

"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ... korumak.."tır.

Bağımsızlık, bir devletin varlık nedenidir. Bayrak, ulusal marş vb. gibi çeşitli simgelerle ifade edilen siyasal bağımsızlığın, bu simgeler ötesinde, sürekli ve kalıcı olmasını sağlayan, ekonomik bağımsızlıktır.

Siyasal tarih; ekonomik açıdan bağımsız olmayan bir devletin, kâğıt üstünde siyasal bağımsızlığı olsa dahi, uluslararası alanda maruz bırakıldığı sömürgeleri bile aşan yüz kızartıcı uygulamaların ya da tam tersine tüm dünyada siyasal açıdan dışlanmış ve yalnız bırakılmış olsa da ekonomik bağımsızlığı nedeniyle siyasal bağımsızlığını sürdüren ve sonunda herkese kabul ettiren devletlerin ibret verici örnekleri ile doludur.

Kapitülasyonlarla itildiği ekonomik bağımlılığın en acı örneklerini bizzat yaşayarak ekonomik bağımsızlığın değerini öğrenen Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucuları; Kuruluş Savaşı sırasında her türlü ekonomik sıkıntıya göğüs germiş, yeni bir devlet kurarken de ekonomik bağımsızlığı her şeyin üstünde tutmuşlardır.

Bu nedenle, cumhuriyetten 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 değerlendirilebilecek eğitim, sağlık, savunma vb. gibi alanlara daha çok kaynak ayırması da bir görüştür ve bu bağlamda, devletin bazı iştirak ya da kuruluşlarını özel girişime açması ve böylece gelir kaynaklarını artırması gerektiği ileri sürülebilir.

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

İptali istenen Yasa'nın 2. maddesi ile getirilen Ek 17. maddede, bu yasa ile kurulan Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin %49'unun satılacağı belirtilmiş, böylelikle hisselerin %51'inin devlette kalacağı ve telekomünikasyon hizmetlerinin bu yasa çerçevesinde özelleştirilmesinin, ulusal savunma açısından bir tehlike oluşturmayacağı izlenimi yaratılmıştır.

"Ek Madde 17- Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin %49'unun satılmasına ... Ulaştırma Bakanınca karar verilir."

Ancak Ek 18. maddenin 1. fıkrası ile getirilen düzenleme, bu hükmü nerede ise geçersiz hâle getirmektedir:

"Ek Madde 18- Bakanlık, mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetler konularında sermaye şirketlerine tekel oluşturmayacak koşulları da dikkate almak suretiyle işletme lisans ve ruhsatı (sermaye şirketlerinin devralacakları ve bizzat kuracakları tesislerin işletilmesine yönelik olarak) verebilir.

Bu maddeye göre, sermaye şirketlerine tekel oluşturmayacak koşulları da dikkate almak suretiyle işletme lisans ve ruhsatı verilecektir.

Ek 17. madde hükmü ile Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin satışının %49 ile sınıflandırılmasının kuşkusuz bir anlamı vardır. Böylelikle Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin mülkiyetinin ve yönetiminin devlette kalması amaçlanmıştır.

Ancak Ek 18. madde ile getirilen düzenleme sonucu işletme lisansı ve ruhsatının verilmesi, bunu fiiliyatta olanaksız hâle getirmektedir. Çünkü bu madde hükmünce gerek devir, gerekse tesisi kendisinin kurması yoluyla verilecek işletme lisans ve ruhsatları, telekomünikasyon alanının neredeyse tamamını içermektedir.

Örneğin mobil telefon sistemi alanındaki gelişmeler, birkaç yıl gibi çok kısa bir süre içinde, şu anda kullanılan telefon teknolojisinin tümüyle kullanım dışı kalacağını ve tüm telefonların mobil telefona dönüşeceğini göstermektedir.

Böylece şu anda yasa ile Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine devredilen, önceden PTT Genel Müdürlüğüne bağlı Telefon İşletmesi Müdürlüğüne kurulan ve işletilen telefon sisteminin, önemi bir yana müşterisi bile kalmayacaktır.

Bunun sonucunda ise mobil telefon sisteminin işletme hakkını ya da ruhsatını alan firmalar, piyasada bir tekel değil ama birkaç firmanın bir araya gelmesiyle oluşturulan bir tekel olan oligopol piyasasını kuracaklardır.

Bu küçük örnekte de görülebileceği gibi Ek 18. madde ile getirilen, telekomünikasyon alanında bir tekel oluşmasını engellemeyen, tam tersine bunu teşvik eden bir düzenlemedir.

Böylece Ek 17. madde ile hisselerin %49'unun devlette kalması ile sağlanmaya çalışılan amacı, pratikte gerçekleştirmek olanaksız hâle gelmektedir.

TMMOB'a bağlı, Elektrik Mühendisleri Odası (EMO)'nca hazırlanan "Enformasyon Teknolojisi ve Türkiye" adlı, Temmuz 1994 tarihli raporun, "PTT ve Teletaş Deneyimi" başlıklı 5. bölümünü, bu alanda başka bir somut ve bilimsel bir örnek olarak bilgilerinize sunuyoruz:

“Son yasal düzenlemeye kadar Türkiye’de haberleşme yatırımlarının ve işletmesinin kamu adına sahibi PTT idi. Özellikle 1970’lerden başlayarak yoğunlaşan PTT yatırımları, 1980’li yıllarda yeni teknolojiye dayalı önemli kapasite artışı sağlamıştır. Buna karşılık, dünya iletişim şebekesi ile bütünleşen ulusal iletişim şebekesi, Türk telekomünikasyon sanayiinden büyük ölçüde yararlanmıştır. Bu başarıyı izlemesi gereken bir sonraki aşama, dünya bilgi şebekesi ile bütünleşecek yetenekteki ulusal bilgi şebekesinin kurulmasıdır. Buna temel oluşturmak üzere, nüfusu ve yüzölçümü ile büyük bir iç pazarımız yeterli bir hizmet ağı ve AR-GE dahil gelişmiş bir iletişim sanayimiz bulunmaktadır. Sayılan avantajların ışığında, bilgi teknolojilerinin kullanıldığı ortamın yaratılmasının çok ötesinde bilgi teknolojileri sektörünü geliştirmeyi içeren bir geçiş süreci planlanmalıdır. Telekomünikasyon sektöründen başlayacak bir teknolojik yenilik, aynı zamanda yazılım ve elektronik devre elemanları sektörleri için güçlü bir pazar talebi yaratacak düzeyde olacaktır. Sonuçta ulusal telekomünikasyon sanayiimize verilecek devlet desteği, enformasyon teknolojilerinin tümünde önce iç, sonra dış pazarda, yeni tasarım ve ürün bazında rekabet gücüne dönüşecektir.

Teletaş 1967 yılında telekomünikasyon sektörünün, montaj sanayii yerine ulusal teknoloji üreten stratejik sektör olarak kabul edilmesi üzerine kurulan PTT Araştırma Laboratuvarı (PTT - ARLA)'dan doğmuştur. 1983 yılında anonim şirket olarak başlayan Teletaş hisselerinin önce %19 olan yabancı ortak (ITT-BTM) payı, dönemin başbakanının ısrarıyla %39'a çıkarılmıştır. 1987 yılında Fransız Alcatel firması ITT'yi satın alınca, Teletaş'a da ortak olmuş, daha sonra PTT'nin %40 olan hissesi özelleştirme gayesi ile Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresine devredilmiş ve bunun %22'si halka satılmıştır. Geri kalan %18'lik payın tüm uyarılara rağmen, 1993 yılında Kamu Ortaklığı İdaresi tarafından blok satışı onaylanınca, bu payı ve yerli ortakların hisselerini ele geçiren Alcatel, kendi payını %65'e çıkararak firmaya egemen olmuştur. "Başarılı olan kamu kuruluşlarının özelleştirilmelerinin önceliği" kuralını, sektörün özgün koşulları dikkate alınmadan izleyen politikalar Teletaş'ın iflası ile sonuçlanmıştır."

Yukarıdaki alıntı, hem telekomünikasyon alanında Türkiye'nin tek başına, ulaştığı düzeyi sergilemesi, hem de "ulusal sanayi"lerin, gereken önlemler alınmadan, özelleştirilmesinin yarattığı sakıncaları göstermesi bakımından anlamlıdır.

Telekomünikasyonun, stratejik önemi herkes tarafından bilinmektedir. Buna ek olarak, teknolojisi sürekli değiştiği için, gelişmelerin de sürekli izlenmesi gerekmektedir. Bu yüzden devletin denetim ve gözetiminde kalması zorunludur. Aksi takdirde, TELETAS örneğinde olduğu gibi, kurulmuş ve başarıyla çalışmış, teknoloji üreten bir devlet kuruluşunun, uluslararası tekellerce "bilerek ve istenerek" batırılması, her zaman mümkündür. Bir devlet, bunu göze alamaz.

Haberleşme alanının, ulusal savunma açısından da stratejik önem taşıdığı bilinmektedir. Nitekim 697 sayılı Ulaştırma ve Haberleşme Hizmetlerinin Olağanüstü Hâllerde ve Savaşta Ne Suretle Yürütüleceğine Dair Kanun, sırf bu konuyu düzenlemek için çıkarılmıştır.

Bu yasa ile olağanüstü hâllerde ve savaşta uygulanacak ulaştırma ve haberleşme planlarının nasıl ve kimler tarafından hazırlanacağı düzenlemiş (madde 2), hazırlanan bu planların, "olağanüstü hâllerde ve savaşta kritik hareket alanlarının bir kısmının veya tamamının ulaştırma ve haberleşme harekât kontrolü veya gereğinde özel birlikler vasıtası ile işletme yetkisi(nin) Genelkurmay Başkanı'nın istemi üzerine Ulaştırma Bakanlığınca, Türk Silahlı Kuvvetlerine veril"eceği belirtilmiştir (madde 4).

Yani savaş ve olağanüstü durumlarda mevcut haberleşme sistemlerinin bir bölümü veya tamamı, istek üzerine Türk Silahlı Kuvvetlerinin emrine verilecektir.

Savaş hâlinde yurt, Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından korunacağına ve birlikler arasındaki eşgüdüm haberleşme sistemi ile sağlanacağına göre, bunların bir bölümünün bile başkalarının elinde olması, ulusal açıdan ciddi bir tehlike oluşturacakken, Ek 18. maddenin ilk fıkrası ile tamamına yakınının başkalarının yönetimine verilmesinin ne büyük bir sakınca yaratacağını anlatmaya gerek yoktur.

Kısaca, haberleşme sisteminin ulusal savunma açısından, stratejik ve vazgeçilmez bir önemi vardır.

Buna ek olarak, en başta belirtilmeye çalışılan siyasal bağımsızlık-ekonomik bağımsızlık bağlantısı açısından konuya yaklaşıldığında ise devletin gelir kaynaklarının artırılması ve bu anlamda devletin küçültülerek bazı kuruluşların satılması olarak özetlenebilecek görüşün doğruluğu veya yanlışlığı burada tartışılmayacaktır.

Ancak, yukarıda verilen Yasa maddeleri arasındaki açık çelişki sonucunda, bir yandan, devletin tekel olduğu bir alandaki tek kuruluşu Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin % 51'inin devlette bırakılarak, devletin bu alanda söz ve yetki sahibi olması amaçlanmışken, daha sonra işletme lisansı ve ruhsat yoluyla, dolaylı olarak bu alanda uygulamadaki yetkinin özel kişilere, hatta yabancılara geçmesini mümkün kılan düzenlemenin, Anayasa'nın 5. maddesindeki bağımsızlığı koruma göreviyle çeliştiği açıktır.

Mondros Mütarekesi ile Osmanlı Devleti'nin "bütün haberleşme birimlerine el konması", dört yıllık, yenilgi ile biten bir savaştan sonra ve ancak İşgal kuvvetlerinin fiili müsadereci ile olmuşken bu yetkiyi altın tepsi içinde sunma anlamı taşıyan bir düzenleme, ulusal bağımsızlıktan bile bile vazgeçme ve sömürgeleşmeyi kabul etme anlamına gelir.

"Türk milletinin bağımsızlığını" korumakla görevli olanların, devletin ekonomik bağımsızlığını sağlamak üzere kurulmuş devlet tekellerini satmasının, Türkiye'yi ekonomik, dolayısıyla siyasal açıdan bağımlılaştıracağı ortadadır.

Bu nedenle, 4000 sayılı Kanun, taşıdığı ana fikir açısından genel olarak Anayasa'nın, 5. maddesine aykırıdır.

V- Anayasa'nın 47. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 47. maddesi şöyledir:

"Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerde devletleştirilebilir.

Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir."

Anayasa'da öngörölmüş bir yol olmayan özelleştirmenin, yukarıdaki maddeye "tersine işlem kuramı" işletilerek yapılacağı kabul edilse bile; özelleştirmenin "gerçek bedel" üzerinden yapılması, üstelik gerçek bedelin hesaplanma usul ve tarzlarının da yasa ile belirlenmesi gereklidir.

Oysa iptali istenen yasada bu alandaki bütün yetkiler Ulaştırma Bakanı'na bırakılmıştır. Yasa'da, tek başına, Ulaştırma Bakanı'na tanınan yetkiler şunlardır:

"Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi, ana sözleşmesi (ni) onaylama (madde 1/2),

"Türk Telekomünikasyon A.Ş. hisselerinin %49'unun satılmasına, PTT çalışanları ve emeklileri ile küçük tasarruf sahiplerine tanınacak ayrıcalıkları da kapsayacak biçimde satışa ilişkin usul ve esaslar (1) belirleme (Ek Madde 17/1),

"Satışa sunulacak hisselerden T.C. Posta İşletmesi'ne ayrılacak payı" belirleme (Ek Madde 17/2),

"İşletme lisans ve ruhsatı verilmesi karşılığında alınan ücretler ile hisse senedi satışlarından Türk Telekomünikasyon AŞ'ye düşecek paydan ne kadarının posta hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılacağına karar" verme (Ek Madde 17/3),

"Mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetler için işletme lisans ve ruhsatı verme (Ek madde 18/1),

Bunlardan "Türk Telekomünikasyon AŞ'ye ayrılacak payı" belirleme (Ek madde 18/2),

Bu işlemler "karşılığında alınacak ücretler ve uygulamaya ilişkin usul ve esaslar(1) belirleme (Ek madde 18/3).

Yetki devri, hukuksal bir yol olarak birçok yerde kullanılır ve hukuka uygun yetki devri, hiçbir sorun yaratmaz. Ancak astlardan birinin bu yetkiye, süresiz ve üstüne rağmen sahip olmasının, hukuk sistemi içinde yeri yoktur. Öyle olduğunda, "yetki gaspı" ortaya çıkar.

İptali istenen yasa ile Ulaştırma Bakanı'na tanınan yetkilerin bir bölümü bu kapsama girmektedir. Tek bir bakana, Bakanlar Kurulu'na ait yetkiler devredilmiştir.

Yasa, zaten Anayasa'ya aykırı bir biçimde telekomünikasyon alanının özelleştirilmesini öngörmüşken, bu konuda Ulaştırma Bakanını tek başına yetkili kılmıştır.

47. madde, devletleştirmenin, gerçek karşılığı üzerinden yapılacağını ve gerçek karşılığın hesaplanma usul ve tarzlarının da yasa ile belirlenebileceğini düzenlediğine göre, özelleştirmede (burada, satışta) de aynı yöntemin kullanılması, Ek madde 17/1 ile Ulaştırma Bakanı'nın yetkilendirildiği "satışa ilişkin usul ve esasların belirlenmesi"nin, yasa ile yapılması gerekirdi. Ama, burada yetki doğrudan doğruya bakana verilmiştir ve bu 47. maddeye aykırılık taşımaktadır.

Konuya bir başka açıdan yaklaşıldığında, Ek 18. maddenin 1. paragrafında "bakan" değil, "bakanlık" ibaresinin kullanıldığı ve bunun yukarıda sözü edilen yetki devri kapsamında ele alındığı zaman, işletme lisans ve ruhsatı verilme yetkisinin, çok daha alt düzeylere devrine olanak sağladığı ortaya çıkmaktadır. Bu yasanın, kendi içinde bile yetki devri anlamında, bir çelişki olduğunu gösterir.

Bu sayede Anayasa'ya aykırı bir biçimde bir tek bakana tanınan yetkinin, daha alt düzeylere devrine olanak sağlanmaktadır ki bu Anayasa'nın Başlangıç bölümünün 5. paragrafı ve 2. maddesi açısından Anayasa'ya aykırı bir durumdur.

VI- Yürürlüğün Durdurulması İstemi

Anayasa Mahkemesinin ilk kez, konusu bu dava ile aynı olan 509 sayılı KHK, daha sonra da 3974 ve 3990 sayılı yasaların iptali için açılan davalarda verdiği yürürlüğün durdurulması ve 3987 sayılı yasa için açılan iptal davasında ise "yürürlüğün durdurulması isteminin reddi" kararlarında belirtildiği gibi "yürürlüğün durdurulması kararı" alabileceği yönünde bir içtihat oluşmuştur. Bu davada da yürürlüğün durdurulması istemi vardır.

İptal gerekçelerinde ayrıntılarıyla açıklanmaya çalışılan,

Anayasa'ya aykırılık durumlarının, bu davada yürürlüğün durdurulmasını gerektiren hususları şöyle sıralanabilir:

1- İptali istenen Yasa, Anayasa'nın 5. maddesindeki "Türk Milletinin bağımsızlığını koruma" görevi ile çelişmektedir.

Örneğin; 697 sayılı Ulaştırma ve Haberleşme Hizmetlerinin Olağanüstü Hâllerde ve Savaşta Ne Suretle Yürütüleceğine Dair Kanun'da, Türk Silahlı Kuvvetlerine verilen; olağanüstü hâller ve savaş durumunda haberleşme tesislerine el koyma, gerekirse tümünü kendi personeli ile işletme yetkisinin uygulanabilmesi için, haberleşme tesislerinin tamamına yakınının devlet elinde olması gerekmektedir. Oysa iptali istenen yasa ile zaten Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin %49'unun satılmasına olanak sağlanmışken, ayrıca işletme lisans ve ruhsatı da verilmesi, tesislerin tamamına yakınının fiilen başka ellerde veya yabancılarda olmasına yol açacaktır. Bunun stratejik önemi ve Anayasa'nın 5. maddesindeki "Türk Milletinin bağımsızlığını koruma" göreviyle çeliştiği açıktır.

2- İptali istenen yasa ile Anayasa'nın 128. maddesinde bizzat devlet eliyle yerine getirileceğini belirttiği bir kamu hizmeti, devredilmek istenmektedir. Ancak devir koşulları hiçbir güvenceye bağlanmamıştır. Bunun yanı sıra yasada yapılan değişiklik yasanın kendisi ile çelişmekte, sonuçta ortaya sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olduğu için bir KİT olan, kamu hukukuna ve TBMM denetimine tabi olması gereken ancak yapılan değişiklikle, özel hukuka tabi olacağı belirtilen bir anonim şirket çıkmaktadır. Bu şirket, kendi kanunu gereği, imtiyaz ya da ruhsat verebilecek ancak özel hukuktan yararlanacağı için, bunları Danıştay denetiminden geçirmeyecek ayrıca her biri birer idari sözleşme olan bu sözleşmeler idari yargı alanı dışında tutulacaktır.

3- Bilindiği gibi Yüce Mahkeme'nin 21.10.1993 gün ve 1993/33 esas ve 1993/40-1 karar sayılı kararı ile 509 sayılı Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali için açılan davada ilk kez "yürürlüğün durdurulması" kararı verilmiş, daha sonra da 509 sayılı KHK iptal edilmiştir.

Bu kez iptali istenen yasa, aynı amaçla fakat değişik bir adla çıkarılmıştır. Gerçi ilk kararda KHK'nın iptal gerekçesi, daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen yetki yasasına dayanarak çıkarılması olmuştu ama burada söz konusu olan yürürlüğün durdurulması istemi olduğu için o zaman yürürlüğün durdurulması kararma esas olan gerekçeler aynen geçerlidir.

İptali istenen yasanın uygulanması hâlinde, telafisi güç zararlar ortaya çıkabileceği gibi çok açık hukuka aykırılık da söz konusudur.

Çünkü yasa ile %51'i (yarısından fazlası) devlete ait olduğu için bir KİT olan ancak özel hukuka tabi kılınmak istenen bir şirketin kurulması söz konusudur.

Nitekim, daha önce 509 sayılı KHK'nın iptal davasının görüşülmesi sırasında; Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi, ana sözleşmesi, Ulaştırma Bakanı tarafından onaylanarak faaliyete geçmiş, bunun önlenmesi için idari yargıda ayrı bir dava açılması, yürütmenin durdurulması ve işlemin iptali kararlarının alınması zorunluluğu doğmuştu.

Aynı hukuka aykırı uygulamaların yapılması ve telafisi güç ve önlenemeyecek zararların doğması mümkün olduğu için yürürlüğün durdurulması isteminde bulunmaktadır.

Sonuç ve İstem

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 4000 sayılı Yasa'nın Anayasa'nın 128., 125., 155., 167., 165., 11., 47. ve 5. maddelerine aykırı olduğu için tümüyle iptaline; gerekçeli iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlanana kadar geçen sürede, bu yasaya dayanılarak yapılacak işlemlerin açıkça hukuka aykırı olacağı ve telafisi mümkün olmayan zararlara yol açacağı için yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesini saygılarımızla arz ederiz."