

" ...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 4.7.1995 günlü dava dilekçesi ile eksikliklerin giderilmesi için verilen 20.7.1995 günlü ek dilekçe aynen şöyledir :

A- Dâva dilekçesi

"Giriş

3.5.1995'de TBMM'de kabul edilen 4107 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununa Bazı Ek Maddeler Eklenmesine, Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde, Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 6 Mayıs 1995 tarih ve 22279 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Sözkonusu yasa, aynı konuda düzenlemeler yapan 4000 sayılı Yasa'nın bazı maddelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine, bunları yeniden düzenlemek üzerine çıkarılmış, ancak bu sırada Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki iptal kararları gözönüne alınmadığı için yine Anayasa'ya aykırı bir durum doğmuştur.

Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi'nin her kararı bağlayıcıdır. Bir iptal kararının dikkate alınıp, bir başka karara uyulmaması hukuken mümkün değildir.

Bu ilkeye karşın, iptali istenen yasanın hazırlanması sırasında 4000 sayılı Yasa'nın bazı maddelerini iptal eden Anayasa Mahkemesi kararına uyulmaya çalışıldığı (Resmî Gazete'de yayım tarihi: 28.1.1995), ancak 3987 sayılı Özelleştirme Yetki Yasası'nı iptal eden Anayasa Mahkemesi kararının (Resmî Gazete'de yayım tarihi 10 Eylül 1994) ise hiç dikkate alınmadığı görülmektedir.

Nitekim, yasa önerisinin bazı maddeleri, TBMM komisyonlarında düzeltilmiş, ancak buna karşın Anayasa'ya aykırılık giderilmemiştir.

Aşağıda, 4107 sayılı Yasa'nın Anayasa'ya aykırılık nedenleri, yasa daha önce bir iptal kararına konu olduğu için, madde madde açıklanmaya çalışılmıştır.

1- Yasanın Birinci Maddesi ile Getirilen Düzenleme Anayasaya Aykırıdır:

a) 2. ve 3. fıkraların Anayasa'ya aykırılığı:

Yasa'nın 1. maddesi 1. fıkrasında, Türk Telekomünikasyon AŞ. hisselerinin en çok yüzde 49'unun devredilebileceğini belirtmiş, 2. ve 3. fıkralarında da bunlardan yüzde 10'unu Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne, yüzde 5'ini Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Türk Telekomünikasyon AŞ. çalışanları ile küçük tasarruf sahiplerine, yüzde 34'ünü de yerli-yabancı ayrımı yapmadan gerçek ve tüzel kişilere ayırmıştır.

İlk fıkra için Anayasa'ya aykırılık itirazımız yoktur.

Ancak 2. ve 3. fıkralardaki düzenlemeler hiçbir koruma getirmeden, hisselerin devrine olanak verdiği için Anayasa'ya aykırıdır.

Esas Sayısı : 1995/38

Karar Sayısı : 1996/7

Bilindiği gibi Anayasa maddeleri çeşitli iptal başvuruları sırasında verilen gerekçeli kararlarla Anayasa Mahkemesi tarafından yorumlanır ve bu kararlar Anayasa'nın 153. maddesi gereği, yasama, yürütme ve yargı organları ile gerçek ve tüzel kişileri, kısaca herkesi bağlar.

Yüce Mahkeme, 3987 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ile Özelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Sorunların Çözümlemesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun"un iptal gerekçesinde açıkça telekomünikasyon alanından da söz ederek:

"Telekomünikasyon, elektrik üretim, iletim ve dağıtım gibi stratejik önemi olan alanlara yabancı sermaye girmesinin ötesinde, egemen olması, güvenlik, bağımsızlık ve ekonomik yönlerden çok sakıncalı olabilir. Çünkü, bu tür kamu hizmetleri ülke güvenliği ile çok yakından ilgilidir." demiş ve telekomünikasyon gibi bir alana yabancı sermayenin egemen olmasının ötesinde, girmesinin bile belirli sakıncaları olabileceğini dile getirmiştir.

Aynı kararda, önlem almadan yapılan özelleştirmenin hangi yollardan sakıncaya yol açabileceği de gösterilmiştir:

"Halka ya da çalışana satılsa bile yasada önlem getirilmedikçe payların hızla el değiştirmesi her zaman için olanaklıdır. Özelleştirilen ve ilk aşamada halka satılan kuruluşların sonradan yerli ya da yabancı sermaye gruplarının eline geçme olasılığı fazladır. Düzenlemelerin bu tür durumları önleyecek biçimde yapılması gerekir."

Aynı kararda "özelleştirme yoluyla giderek yabancıların nüfuzuna yol açılmasının kabul edilemez" olduğu ve "bu gerçek (nedeniyle) özelleştirme politikası uygulayan kimi gelişmiş ülkeleri(n) bile önlem almak zorunda" kaldığı vurgulanarak, yabancı paya konulan sınırlar hakkında çeşitli ülkelerden oranlar verilmiştir.

İptali istenen maddede, bu durumlara ilişkin hiçbir önlem yoktur. Yapılan düzenleme ile yüzde 49'u özelleştirmeye açılan Türk Telekomünikasyon AŞ.'nde, bu payın tamamının yabancı sermaye tarafından ele geçirilmesi mümkündür.

Çünkü, yapılan düzenlemeye göre hisselerin yüzde 34'ü doğrudan özel ya da gerçek kişilere satılacaktır. Bunların tamamı yabancı sermayeye, üstelik bir defada verilebilir.

Ancak, düzenleme bununla sınırlı kalmamaktadır. Geriye kalan yüzde 15 payın da, yine Anayasa Mahkemesi'nin yukarıdaki kararında belirtildiği gibi "payların hızla el değiştirmesi olanaklı olduğu" için, yabancı sermayeye gitmesi mümkündür.

Sonuç olarak yasa, devredilecek hisselerden yabancıların alabileceği pay konusunda hiçbir sınırlama getirmemiştir. Oysa, Anayasa Mahkemesi'ne göre "telekomünikasyon ve elektrik gibi stratejik öneme sahip kamu hizmetlerinin yabancılaşması, ülke savunması, güvenliği ve bağımsızlığı yönünden sakıncalı" olduğuna ve Anayasa Mahkemesi kararları, 153. madde uyarınca herkesi bağladığına göre, 4107 sayılı Yasa'da yabancılarla devredilecek hisse miktarının sınırlanması zorunludur.

Çünkü, "herhangi bir sınır getirmeden ... yabancılarla satılmaya olanak sağlamak ... Anayasa'nın Başlangıç'ının yedinci paragrafındaki "Türk Milli Menfaatleri'nin korunması ve 5. maddesindeki devletin, "Türk Milletinin Bağımsızlığı"nı ve "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğu"nu sağlama ilkelerine aykırıdır"

Aksi düzenlemeler, yukarıda aktarılan maddelere ve sakıncayı açıkça belirten Anayasa Mahkemesi kararlarına uyulmadığı için, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olur.

Buna ek olarak Anayasa Mahkemesi, yabancılara satışta, "karşılıklılık" ilkesinin gözetilmesini de istemiştir.

"Türk Ulusu'nun çıkarlarının, ülke bağımsızlığının ve güvenliğinin gözetilmesi, özelleştirmenin yabancılaştırmaya dönüşmemesi yönünden getirilecek kuralların önemi büyüktür. Uygulamaların karşılıklılık ilkesi gözetilerek yapılması gerekir."

Ancak, iptali istenen düzenlemelerde bu konuda da bir hüküm yoktur. Ama Anayasa Mahkemesi aynı kararda:

"Özelleştirme ile ilgili yasalarda yabancılarla ilgili kimi sınırlamalar getirilmesi ülkenin bağımsızlığı ve ulusun güvenliği ile doğrudan ilgilidir. Böyle bir düzenlemenin bulunmaması, uygulamanın anılan ilkeleri zedeleyici sonuç doğurmasına neden olabilir.

Devletin kuruluş, işletme, altyapı gibi ekonominin ögesi ve gücü olan tüm kamusal varlıklarının, gelir ortaklığı, satış ya da işletme hakkı yoluyla yerli-yabancı ayırımı gözetilerek elden çıkarılması, geleneksel yapısı ve niteliğiyle Anayasa'da öngörülen devlet düzenine uygun düşer" sonucuna varmıştır.

4107 sayılı Yasa, genel bir özelleştirme yasası değil, özel, belirli bir alanı düzenleyen bir özelleştirme yasasıdır. Satılacak olan, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıdaki kararında belirtilen "işletme" ve "alt yapı gibi ekonominin ögesi ve gücü olana kamusal varlıklar"dandır. Üstelik telekomünikasyon gibi, dünyanın her yerinde özelleştirmede en çok geliri getiren, ama aynı zamanda ulusal ekonomiye doğrudan etkide bulunma olanağı verdiği ve alternatifsizliği nedeniyle işleten açısından çok karlı olduğu için yabancı sermayenin en istekli olduğu alandır. Üstelik yasada kamulaştırma olanağı da getirilmiştir.

4107 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 2. ve 3. paragrafları hiçbir önlem ve sınırlama getirmeden hisse devrini yabancı sermayeye açtığı, ayrıca "karşılıklılık" ilkesini de gözetmediği için Anayasa'ya aykırıdır.

Bu noktada, Türk Telekomünikasyon AŞ. hisselerinin yüzde 51'inin devlette kaldığı, hiçbir biçimde satılmayacağı ve bunun başlı başına bir güvence olduğu, ayrıca başka sınırlamalara gerek kalmadığı ileri sürülebilir. Ancak, anonim şirketlerin ortaklık yapısı ve karar süreci gözönünde tutulduğunda bunun hiç de geçerli olamayacağı kendiliğinden ortaya çıkar.

İptali istenen Yasa'daki mevcut düzenleme, yüzde 49 hissenin tek başına yerli veya yabancı tek bir şirkete gitmesine olanak sağladığına ve anonim şirkette temsil açısından hiçbir sınırlama getirmediğine göre, hisselerin satışı sırasında yönetimde temsil konusunun "gizli" biçimde çözümlenmesi ve daha sonra "gereğinin yapılması" mümkündür.

Kaldı ki, şu anda bile gerçek ya da tüzel kişilere devir için ayrılan yüzde 34'lük payın bir kalemde satılmasının düşünüldüğü ve uzun süredir pazarlıklar yapıldığı, ayrıca telekomünikasyon alanının genel özelleştirme anlayışı içinde ele alınmayacak çok "özel" bir alan olduğu da bilinmektedir. Telekomünikasyon alanının önem ve değeri üzerine çok söz

Esas Sayısı : 1995/38

Karar Sayısı : 1996/7

söylemeye gerek yoktur; zaten bu, Yüce Mahkeme tarafından da defalarca karar altına alınmıştır.

Hal böyle iken, hisse oranı elli bir-kırkdokuz gibi hassas bir dengeye, karar alma süreci de -1-oy'a bağlanmış bir yapı içinde, Türkiye'nin stratejik açıdan her an tehlike altında kalması kaçınılmazdır. Bu, yasa koyucu tarafından birinci derece dikkat ve özenle ele alınması gereken bir konuyken, yapılan düzenlemeden tam aksi sonuç çıkmaktadır.

Bundan daha da ilginç olanı, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Ana Sözleşmesi (Ek-1)'nin, yüzde kırk dokuz hisse ile yönetim kurulunda çoğunluğu (7 üyelikten 4'ünü) ele geçirmeyi mümkün hale getirmiş ya da engellememiş olmasıdır.

Ana Sözleşmeye göre (Madde 6) şirket hisseleri (A), (B) ve (C) olarak 3 gruba ayrılmıştır.

(C) grubu hisseler "hamiline" yazılıdır ve bunların TC. Posta İşletmesi'ne ücretsiz verilecek yüzde 10 pay ile şirket çalışanları ve küçük tasarruf sahiplerine ayrılacak yüzde 5 pay olduğu anlaşılmaktadır.

(A) ve (B) grubu hisseler ise, "nama" yazılıdır. Normal olarak özel ya da tüzel kişilere satılacak yüzde 34 oranında şirket hissesinin de (B) grubu hisseler olacağı varsayılır. Ancak, özel ya da tüzel kişilere satılacak hisselerin hangilerinin olacağı ya da olamayacağına dair Ana Sözleşme'de bir kayıt yoktur.

Ancak Ana Sözleşme'de (Madde 8, paragraf 2), yönetim kurulunun 7 üyesinden 4'ünün (A) grubunca gösterilecek adaylar arasından seçileceği hükmü vardır. Özel ya da tüzel kişilere satılacak hisselerin hangi gruptan olacağına veya olmayacağına dair bir kayıt olmadığına göre, her iki tür hisse de satılabilecektir.

Özelleştirme'de (A) grubu hisseler satıldığı takdirde yüzde 34 oranındaki hisseyi alan bir gerçek ya da tüzel kişi 3 yönetim kurulu üyeliği kazanacaktır. Yönetim kurulunda 1 kişi ile temsil edilen (C) grubu hisseleri de piyasadan topladığı takdirde, yönetimde çoğunluğu ele geçirecektir.

Bu da, yüzde kırk dokuz hisse ile yönetimde çoğunluk ve karar yetkisi sahibi olmak demektir ve devletin (ya da Türk Telekomünikasyon AŞ.'nin) yüzde elli bir payı elinde bulundurmasının pratikte bir anlamı kalmamaktadır.

İlk anda "komplo teorisi" izlenimi veren bu olasılık, mevcut yasal yapı uyarınca "olanaklı"dır ve sırf bu ihtimal bile, gerek yabancıların sahip olabileceği payın, gerekse bir şirketin tek başına sahip olabileceği payın sınırlanmasının zorunluluğunu ortaya koymaya yeter.

Üstelik Türkiye telekomünikasyon alanında acı bir deneyimin de sahibidir. Teknoloji üreten bir devlet şirketi olan TELETAS, aşama aşama elden çıkarılmış ve sonuçta uluslararası bir telekomünikasyon tekeline teslim edilmiştir. TELETAS özelleştirmesinin de aşama aşama gerçekleştirildiği, başlangıçta yüzde 19 olan yabancı sermaye payının daha sonra yüzde 39'a çıkarıldığı, buna sahip olan ALCATEL'in halka satılan hisseleri toplayıp, son olarak da PTT'nin hissesini satın alarak, şirketin yüzde 65'ine sahip olduğu ve TELETAS'ın artık bir teknoloji çöplüğü durumuna düştüğü bilinmektedir.

Türkiye, yaşadıklarından ders alması gereken bir ülkedir ve yasa koyucu bu dirayeti göstermemiştir; ancak, Türkiye'de hala teslimiyet ruhuyla hareket etmeyen insanlar da vardır. Bu başvuru, yaşadıklarından birşeyler öğrenen vekillerin, asıllarının, yani milletin hakkını aramak için hukuk sınırları içinde vermeye çalıştıkları mücadelenin ve direnişin göstergesidir.

Sonuç olarak, 4107 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 2. ve 3. fıkraları, yabancı sermayeye hiçbir sınır getirmeden hisse devrine olanak sağladığı, yabancılara hisse satışında "karşılıklılık" ilkesini getirmediği; ayrıca satılan hisselerin tümünün bir tek şirket tarafından toplanmasını engellemediği için, daha önceki Anayasa Mahkemesi kararlarına, dolayısıyla Anayasa'ya aykırıdır.

b) 4. fıkranın Anayasa'ya aykırılığı:

Bilindiği gibi 4000 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 17'nin 1., 2. ve 3. fıkraları ile yukarıdaki düzenlemeleri yapma yetkisini Ulaştırma Bakanına veren hükümler Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Mahkeme, Ulaştırma Bakanı'nın yetkilendirilmesini Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bulmuş ve yasada "Ulaştırma Bakanına bırakılan belirleme ve saptamaların bizzat yasama organı tarafından yasada öngörülmesi(nin) zorunlu" olduğunu belirterek, "maddedeki düzenlemenin açıkça bir yetki devri" olduğunu karara bağlamıştır.

Aynı kararda "değerlendirme ve satış yöntemlerinin yasada ad olarak değil, ayrıntılı ve açık biçimde belirtilmesi" istenmiştir.

Kararda telekomünikasyonun özelleştirilmesi ile ilgili bir yasal düzenlemede yer alması gereken konular da teker teker belirtilmiştir:

(1) "Anonim şirket hisselerinin satışına ilişkin usul ve esaslar, (2) şirket hisselerinin değerini belirleme biçimi, (3) ihale ve satış yöntemleri; (4) satışa sunulan hisselerden PTT çalışanları ve emeklileri ile küçük tasarruf sahiplerine ve TC. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne ayrılacak paylar; (5) pay ayrılanlardan kimilerine tanınacak ayrıcalıklar; (6) işletme lisans ve ruhsatları karşılığı alınan ücretler ile hisse senetlerinin satış hasılatlarından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine ayrılacak paylar üzerinden posta hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılacak kısmın belirlenmesi tümüyle yasa ile düzenlenmesi gereken konulardır. Bütün bu konularda yasama organının objektif değerlendirmesi gerekir."

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına karşın, iptali istenen metin yukarıdaki konulardan 4. maddede istenileni, 1. maddesinin 2. ve 3. fıkrasıyla düzenlemiş, 5. maddesini hiç düzenlememiş, 6. maddesi için belirli sınırlar içinde Bakanlar Kurulu'nu yetkilendiren bir düzenleme yapmış, 1., 2. ve 3. maddede istenilenler için ise, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nu yetkilendirerek, 4046 sayılı Yasa'ya gönderme yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 3987 sayılı Özelleştirme Yetki Yasası iptal gerekçesinde belirtilen iptal nedenlerinin bir bölümünü dikkate alarak çıkarılan 4046 sayılı Yasa, bilindiği gibi özelleştirme ile ilgili konuları genel olarak düzenleyen bir yasadır ve dava konusu olmadığı için bu yasanın henüz Anayasa Mahkemesi'nce, Anayasa yönünden denetleme ve yorumu yapılmamıştır. Bu nedenle 4046 sayılı Yasa hakkında Anayasa Mahkemesi'nin görüşü ve dolayısıyla yasa ile getirilen kurul ve kurumların anayasal konumu henüz bilinmemektedir.

Esas Sayısı : 1995/38
Karar Sayısı : 1996/7

Bilindiği gibi, Başbakanın başkanlığında, onunla birlikte 5 bakandan oluşan ve özelleştirme uygulamalarında son karar mercii olan Özelleştirme Yüksek Kurulu (ÖYK) anayasal bir organ değildir. Anayasal sistem içinde yeri olmayan bu kurulun, hiyerarşik yeri de bilinmemektedir. Özelleştirme Yüksek Kurulu, bir yürütme organı mıdır, yasama organı mıdır; tek bir bakanlık ya da başbakan ile aynı statüde midir, belli değildir.

Bir yasama organı olmadığı kesindir, çünkü Anayasa'ya göre yasama yetkisi TBMM tarafından kullanılır ve devredilemez (Madde 7).

Yürütme organı da değildir, çünkü Anayasa'ya göre yürütme yetki ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından kullanılır (Madde 8).

Başbakan ile Bakanlar Kurulunun ve tek tek bakanların anayasal durumu da, Anayasa'nın "YÜRÜTME" başlıklı İKİNCİ BÖLÜM'ünde düzenlenmiştir.

Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun anayasal konumu için, bu düzenlemelerden de bir ipucu çıkmamaktadır.

Ancak 4046 sayılı Yasa ile Başbakanın başkanlığında 2'si ismen sayılmış, ikisi başbakan tarafından belirlenen 4 bakandan oluşturulan bu kurul, özelleştirme uygulamalarında tek yetki ve karar sahibidir. Üstelik, yetkilerinin bir bölümünü Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na da devredebilmektedir. Yasama organının, Anayasa'ya göre devredilemez nitelikteki yetkileri, bir yasa ile Özelleştirme Yüksek Kurulu'na devredilmiş, kurula bu yetkilerin bir bölümünü devir yetkisi de verilmiştir. ÖYK'nın yetkilerini TBMM'nin mi, Bakanlar Kurulunun mu, kimin adına kullandığı da belli değildir.

Kullanılan bir yürütme yetkisi ise, bu Anayasa'ya göre, ancak Bakanlar Kurulu tarafından kullanılabilir. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 7. ve 8. maddeleriyle ilgili yorumu da bu doğrultudadır.

Oysa, ÖYK kararlarının yürütmenin başı olan cumhurbaşkanı tarafından onaylanması gibi bir durum da yoktur. ÖYK kararlarının, tüzük, yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisini çok aştığı ve çoğu yasa ile kurulmuş kamu kuruluşlarını veya şirketlerinin satışına tek başına karar verdiği de bir gerçektir.

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası'nın yürütmeyi yalnız bir "görev" değil, aynı zamanda bir "yetki" olarak düzenlediğini kabul etmekle birlikte bunun bir sınırının bulunduğunu ve yetki gücü veren kuralların Anayasa'nın 121., 122., 73., 167. maddelerinden ibaret olduğunu karara bağlamış, tanınan yetkinin "sınırlı ve tamamlayıcı" bir yetki olduğunu özellikle belirtmiştir. "Bu bakımdan, Anayasa'da belirlenen yukarıdaki ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütme organının subjektif (özel) hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi" yoktur.

Üstelik, "Yürütme organının yasa ile yetkili kılınmış olması da yasayla düzenleme anlamına gelmez"

Anayasa Mahkemesi'nin kararı yoruma gerek bıraktırmayacak kadar açıkken, daha önce Ulaştırma Bakanı'na bırakıldığı için "yetkisizlik" nedeniyle iptal edilen yetkilerin, bu kez Özelleştirme Yüksek Kurulu'na bırakılması, Anayasa'ya aykırılığı ortadan kaldırmaz.

Esas Sayısı : 1995/38

Karar Sayısı : 1996/7

Çünkü, ilk olarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun bir bakandan daha "üst" konumda ve yürütme erkini kullanmaya daha yetkili olduğunu gösteren hiçbir anayasal ve hukuksal kanıt yoktur.

İkinci olarak, bir yüksek mahkeme olan Danıştay'ın ÖYK kararlarının iptali istemiyle açılan davaları kendisinin karara bağlamayıp, "genel yetkili" idare mahkemelerine göndermiş olmasının da "hukuksal" bir anlamı vardır.

Birinci derece mahkemesi olarak Danıştay'ın inceleyeceği konular, yasasında gösterilmiştir. Bakanlar Kurulu ile Başbakan tarafından yapılan işlemler Danıştay'ın, tek bakan imzalı işlemler de idare mahkemelerin görev alanına girmektedir. Danıştay'ın ÖYK kararları konusunda idare mahkemesini yetki bulması, ÖYK kararlarının başbakan tarafından imzalanmasına karşın, "başbakan" işlemleri olarak değerlendirilmediğini göstermektedir. Bu açıdan ÖYK kararlarının "tek bakan" imzalı bir işleminden farkı yoktur.

Anayasal ve hukuksal olarak Özelleştirme Yüksek Kurulu, bir Bakan'dan "yüksek" olmadığına, hatta Danıştay tarafından bir bakan ile "eşdeğer" tutulduğuna göre, daha önce bir bakana verildiğinde Anayasa'ya aykırı bulunan yetkinin, şimdi Özelleştirme Yüksek Kurulu'na bırakılmış olması da, 7., 8. ve 153. maddeler açısından Anayasa'ya aykırıdır.

İptali istenen Yasa'da Anayasa Mahkemesi'nin, 4000 sayılı Yasa'nın bazı maddelerini Anayasa'ya aykırı bulduğu gerekçeli iptal kararında, yasada yer almasını açıkça istediği hususlar, başka bir yasaya gönderme yapılarak düzenlenmiştir. Söz konusu yasa, 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"dur.

4107 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin son fıkrasında:

"Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin hisselerinin değer tespiti ve satış işlemleri 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun hükümleri dahilinde, Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülür ve sonuçlandırılır" hükmü vardır.

Buna göre hisse senetlerinin değer tespit ve satış işlemleri, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca yürütülecek ve sonuçlandırılacaktır.

4107 sayılı Yasa'da hisse senetlerinin değer tespit ve satış işlemleri ile işletme lisans ve ruhsatına ilişkin değer tespit ve ihale işlemlerinin "sonuçlandırma" yetkisinin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na bırakılması, hem 4046 sayılı Yasa'ya hem de, Anayasa'ya aykırıdır.

Çünkü 4046 sayılı Yasa'ya göre özelleştirme işlemlerinde "son merci" Özelleştirme Yüksek Kurulu'dur. Bu kurulun bir an "anayasal ve hukuksal" bir kurul olduğu varsayılsa bile, ona ait bir yetkinin, herhangi bir müsteşarlıkla eşdeğer olan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na bırakılması "yetki devri" açısından Anayasa'ya aykırıdır.

Ayrıca, daha önce bir bakana tanındığında bile Anayasa'ya aykırı bulunan bir yetkinin, yürütme erkini içinde yer almayan bir "bürokrat"a tanınması da, Anayasa'ya aykırıdır.

Sonuç olarak, 4046 sayılı Yasa'ya göre karar organı ÖYK'dır, "sonuçlandırma" yetkisinin ÖİB'e verilmesi Anayasa'ya aykırıdır.

Esas Sayısı : 1995/38
Karar Sayısı : 1996/7

Yukarıda açıklanan nedenlerle 4107 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 2. ve 3. fıkraları yabancı sermayenin sahip olabileceği hisseler ile bir şirketin tek başına sahip olabileceği hisseleri sınırlamadığı için; 4. fıkrası, daha önce bir bakana tanındığında Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen bir yetkiyi, onunla eş değerde bir kurula devrettiği için; 5. maddesindeki "sonuçlandırılır" ifadesi de, yetkisiz bir makamı yetkilendirdiği için Anayasa'ya aykırıdır.

2- 4107 Sayılı Yasanın 2. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

4107 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 4. fıkrası, Anayasa'ya aykırılık nedeni yukarıda açıklanmaya çalışılan 1. maddenin son fıkrasındaki yetkiyi, bu kez işletme lisans ve ruhsatları için getirmektedir. Fıkra şöyledir:

"İşletme lisans ve ruhsatına ilişkin değer tespit ve ihale işlemleri 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı kanun hükümleri dahilinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülür ve sonuçlandırılır."

Bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı yönleri, daha önce aktarıldığı için burada yinelenmeyecektir. 4107 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin son fıkrası için Anayasa'ya aykırılık itirazlarımız aynen geçerlidir.

3- 4107 Sayılı Yasanın 3. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

4107 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle 406 sayılı Kanun'a aşağıdaki ek madde eklenmiştir:

"EK MADDE 19.- Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin satışından elde edilen gelirlerin % 20 kadarı posta hizmetleri, % 20 kadarı telekomünikasyon hizmetleri, lisans ücretlerinin % 20 kadarı telekomünikasyon hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılır. Bu miktarlar ve kullanım alanları Ulaştırma Bakanlığının önerisi ve Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenir. Kalan kısım öncelikle borç ödemelerinde kullanılmak üzere Hazineye devredilir."

4000 sayılı Yasa'nın bazı bölümlerini iptal eden Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararında Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin "sınırlı ve tamamlayıcı" bir yetki olduğu belirtilmiştir.

4107 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin sınırı da belirsizdir. Her üç miktarda da "% 20 kadarı" ibaresi, yüzde 1'den, yüzde 20'ye kadar herhangi bir oranı kapsamaktadır ki, bu da yüzde 2000'lik bir yetkiyi içermektedir.

Bilindiği gibi Bakanlar Kurulu'nun yetkilendirildiği yasalarda bir oran belirlenir ve bu oranı belli bir kata kadar artırma yetkisi verilir. Ancak, yukarıdaki düzenleme ile 1'den 20'ye kadar herhangi bir oranı belirleme, gerekli gördüğü oranda artırma veya eksiltme yetkisi tanınmaktadır.

Telekomünikasyon hisseleri ile işletme lisans ve ruhsatları milyonlarca dolar (trilyonlarca lira) ile ölçülmektedir. Örneğin hisse senetleri için, Eski Ulaştırma Bakanı Sayın Köstepen tarafından 16 milyar dolar biçiminde dile getirilen tutarın yüzde 1'i ile yüzde 20'si arasındaki fark, 160 milyon dolar ile 3,2 milyar dolar arasında değişmektedir. Yalnız hisse senetleri özelleştirilmesinden doğan 3,040 milyar dolar farka (yaklaşık 120 trilyon TL) diğer kalemler de eklendiğinde ortaya çıkan rakamların karşılaştırılması için birkaç örnek yeterlidir.

Esas Sayısı : 1995/38

Karar Sayısı : 1996/7

Örneğin resmi tahminlere göre 1995 yılında kamu yatırımlarının toplam tutarı (1994 fiyatlarıyla) 194,5 trilyon TL olacaktır.

Yedinci beş yıllık plan döneminde, yani 5 yılda, kamu toplam eğitim yatırımı tutarının 168,1 trilyon TL, sağlık yatırımlarının ise 64,9 trilyon TL olması beklenmektedir (Kaynak DPT, Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Taslağı s. 238 Tablo 47).

Örnekler, Bakanlar Kurulu'na verilen takdir yetkisinin çok büyük olduğunu göstermek için yeterlidir.

Sonuç olarak, 4107 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, Anayasa'nın 7. maddesi ile Başlangıç bölümünün 5. fıkrasına ve daha önceki Anayasa Mahkemesi kararlarına uymadığı için de, Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır.

4- 4046 Sayılı Yasanın, 4107 Sayılı Yasa ile Birlikte Uygulanacak Hükümlerinin Anayasa'ya Aykırılığı

İptali istenen 4107 sayılı Yasa'da; Anayasa Mahkemesi'nin, 4000 sayılı Yasa'nın bazı maddelerini Anayasa'ya aykırı bulduğu gerekçeli iptal kararında, yasada yer almasını açıkça istediği hususların, başka bir yasaya gönderme yapılarak düzenlendiğine, sözkonusu yasanın da, 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" olduğuna daha önce değinilmişti.

4107 sayılı Yasa, telekomünikasyon hizmetlerinin özelleştirilmesinde 4046 sayılı Yasa'nın uygulanacağını açıkça belirtmiştir.

Bu kural gereği 4046 sayılı Özelleştirme Yasası'nın başta Özelleştirme Yüksek Kurulu'nu oluşturan, görev ve yetkilerini belirleyen 3., Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nı kuran, görev ve yetkilerini belirleyen 4. maddeleri olmak üzere, özelleştirme ilkelerini belirleyen 2., Yasak ve Cezai Hükümleri düzenleyen 7., stratejik konu ve kuruluşları belirleyen 13., yabancılara taşınmaz satışını düzenleyen 14., kamu hizmetinin devrini düzenleyen 15., özelleştirme uygulamaları sonucu rekabetin korunmasını düzenleyen 16., özelleştirme uygulamalarına ilişkin hükümleri düzenleyen 17., özelleştirme yöntemlerini, değer tespitini, ihale yöntemlerini düzenleyen 18. maddeleri, yabancı sermayenin faaliyetini düzenleyen 6224 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (c) bendini kaldıran 42. maddesinin girişi, Türk Telekomünikasyon AŞ. hisselerinin, işletme lisans ve ruhsatlarının özelleştirilmesinde geçerli olacak, yukarıdaki maddeler de, 4107 sayılı Yasa metninden sayılacaktır.

Bu noktadan hareketle, dava dilekçemizde 4046 sayılı Yasa'nın, 4107 sayılı Yasa ile birlikte uygulanacak maddelerinden bazıları için de Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulmuştur.

a) 4046 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı

Özelleştirme Yüksek Kurulu (ÖYK)'nun oluşumu ve görevleri 4046 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde düzenlenmiştir.

ÖYK'nun anayasal bir statüsü olmadığı, hukuksal olarak yürütme erkini temsil edemeyeceği; 4046 sayılı Yasa ile kendisine tanınan statü ile de, bir yandan yürütme erkine ait

Esas Sayısı : 1995/38

Karar Sayısı : 1996/7

bazı yetkileri kullanmaya, üstelik bunlardan bazılarını müsteşar statüsünde bir kamu görevlisine devretmeye yetkili kılınmasının Anayasa'ya aykırı olduğu daha önce açıklandığı için, konunun ayrıntısına girilmeyecektir. 4107 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 3. ve 4. fıkraları için yapılan itirazlarımız aynen geçerlidir.

Ancak, 4046 sayılı Yasa ile ÖYK'ya tanınan yetkilerin kapsamı ele alındığında, anayasa hukuku açısından daha vahim olanı, ÖYK'nun yasama organı kararı (yasa) ile kurulmuş, aynı zamanda görev, yetki ve işleyişine ait kurallar belirlenmiş kamu kuruluşları üzerinde, yasama organı erkini kullanma konusunda yetkili kılınmış olmasıdır.

Bilindiği gibi, 3987 sayılı Özelleştirme Yetki Yasası, özetle yürütme erkine "somut ve sınırı olmayan yetkiler" tanıdığı için iptal edilmişti.

4046 sayılı Özelleştirme Yasası da, adında "yetki" sözcüğü geçmemekle birlikte, kapsam ve içerik olarak bir "yetki yasası"ndan farksızdır. Ancak, ondan çok daha ileri gitmekte, bir yetki yasası ile yetki, "yürütme organı"na (Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'na) devredilirken, bu kez hukuksal statüsü belirsiz, ama hiyerarşik olarak daha "alt"ta yer aldığı kesin olan bir "kurul"a yetki devri yapılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, yasama yetkisinin "kanun hükmünde kararname" çıkarmaya yetkili bir organa devri sırasında bile birtakım sınırlamalar arar, kapsam ve yetkinin açık ve somut olmasını isterken; 4046 sayılı Yasa'da daha önce yürütme erkine devri Anayasa'ya aykırı bulunan konularda, bu kez yürütme erkini bile temsil etmeyen ve cumhurbaşkanı onayının aranmadığı beş kişilik bir kurulun yetkilendirilmesinin Anayasa'ya uygun olması düşünülemez.

Kuşkusuz gelişmeler, kararlarda sürat ve çabukluğun sağlanması açısından kamu yönetiminde yetki devrinin gelenekselleşmişin dışında makam ve organlara yapılmasını gerekli, hatta kaçınılmaz hale getirebilir ve bu yeni bir yönetim anlayışının gereği de olabilir. Ancak, bu durumda bile yetki devrinin "usul"üne göre ve içinde bulunulan sistemin (Türkiye için parlamenter sistem) öngördüğü biçimde yapılması zorunludur.

Türkiye'nin uygulamakta olduğu ve Anayasa'nın "Başlangıç" bölümünde tanımlanan "güçler ayrılığı" sisteminin temel özelliği, belirli yetkilerin belirli organlar tarafından kullanılmasıdır. Bunların devrine ait usuller de, yine Anayasa'da belirtilmiştir.

ÖYK'nun konumu bu açıdan değerlendirildiğinde, 4046 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde sayılan yetkilerinden bir bölümünün Anayasa'nın 7. maddesinde "devredilemez" olarak nitelendirilen yasama organına; bir bölümünün de, Anayasa'nın 8. maddesinde belirtilen Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'na ait olduğu görülmektedir ki, bu yetkilerin ÖYK'na tanınmış olması Anayasa'ya aykırıdır.

Çünkü, ÖYK 4046 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde yazılı ve neredeyse kamuya ait mal varlığının tamamına yakınına içeren kuruluşların özelleştirilmesinde yetkili kılınmıştır. Bu yetkinin istisnası, 4046 sayılı Yasa'nın 35. maddesinin (B) bölümündeki 5 kuruluştur. Bunlar da özel yasalar ile bu kapsama alınabilmektedir. Nitekim, bazı maddelerinin iptali istenen yasa da, bu kapsamdadır.

Kısaca, Türkiye'de kamunun sahip olduğu tüm mal varlığının özelleştirilmesi, bir başka sözcükle satılması için 5 kişilik bir kurulun yasama ve yürütme organlarının üzerinde yetkili kılınması Anayasa'nın öngördüğü parlamenter sisteme ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırıdır.

Esas Sayısı : 1995/38
Karar Sayısı : 1996/7

Bilindiği gibi, yasalar ile tanınan yetkilerin "objektif (nesnel)" olması zorunludur. Hukuk sistemimizde yürütme organına ya da idareye "takdir yetkisi" tanınmış olmakla birlikte, bu sınırsız ve keyfi kullanılabilecek bir yetki değildir. Yetki devredilirken, kullanılmasının yöntem ve sınırlarının da açıkça belirtilmesi gerekir. Bu durum, Anayasa Mahkemesi tarafından da zaman zaman dile getirilmiş ve yürütme organının yasa ile yetkili kılınmış olması bile "nesnellik" için yeterli sayılmamıştır. Bu nedenle yasalarda, devredilen yetkinin "açık, somut ve sınırlarının belirlenmiş" olması beklenir.

Oysa, 4046 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin son fıkrasında; maddenin (d) ve (g) bentlerinde yazılı yetkilerin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na devri de mümkün kılınmıştır.

Bunlardan (d) bendi: "Özelleştirme kapsamına alınmış olan kuruluşların "satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarrufla gerçek ve/veya özel hukuk tüzel kişilerine devredilmesi" yöntemleriyle ... gerçekleştirilen nihai devir işlemini onaylama"yı düzenlemektedir.

4046 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin son fıkrası "hizmetin ifası için yarar gördüğü hallerde parasal sınırları ile usul ve esaslarını açıkça belirlemek kaydıyla" bu yetkinin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na devredilebilmesini sağlamaktadır.

"Hizmetin ifası için yarar" subjektif bir tanımlamadır, diğer bir deyişle objektif değildir. Özelleştirme Yüksek Kurulu, bunu dilediği biçimde yorumlayabilecektir. Özelleştirme kapsamındaki bir kamu kuruluşunda görev değişimi yetkisinden, telekomünikasyon hizmetlerinin tümünün özelleştirilmesi yetkisine kadar çok geniş bir yetki yelpazesinin "hizmetin ifası" kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

"Parasal sınırlar ile usul ve esaslar"ın "açıkça" belirlenmesinde, neyin "ölçüt" alınacağı da belirsizdir. 100 milyon TL ile 100 trilyon TL biçiminde "belirlenmiş" bir "açıklık", kuşkusuz aynı şey değildir. "Usul ve esaslar" geniş ya da dar belirlenebilir. Nesnellik ilkesi, yetki devrinin "somut ve sınırlarının belirlenmiş" biçimde yapılmasını gerektirir. Bu, örneğin "yüzde" biçiminde oran ya da oranların belirlenmesi veya "belirli bir parasal miktara kadar" yetki tanınması biçiminde olabilir. Ancak, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun "takdir yetkisi"ni sınırsız hale getiren bir düzenleme ile yapılamaz.

Bu nedenle, zaten Anayasa'ya aykırı olarak ÖYK'ya tanınmış bir yetkinin, bir de Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na, hem de "nihai karar" aşamasında tanınması Anayasa'ya aykırıdır.

b) 4046 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin 5. fıkrası ile 34. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı

4046 sayılı Yasa'nın 4107 sayılı Yasa ile uygulanacak hükümlerinden biri de 15. maddesidir. Kamu hizmeti kavramını yeniden düzenleyen 15. maddenin 5. fıkrası şöyledir:

"Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetleri imtiyaz addolunur. Bunların dışındakiler imtiyaz sayılmaz. Bu madde gereğince yapılan faaliyetlerle ilgili olarak yapılacak anlaşma ve sözleşmeler imtiyaz şartlaşma ve sözleşmesi niteliğinde olup, diğer kanunların bu hususları düzenleyen özel hükümleri saklıdır."

Esas Sayısı : 1995/38

Karar Sayısı : 1996/7

Görüldüğü gibi maddenin ilk cümlesi ile "imtiyaz" alanı yeniden düzenlenmiştir.

Kamu hizmetlerinin özel kesim tarafından da yapılabilmesi için kullanılan bir yol olan imtiyaz ile bir kamu hizmetini yapma ayrıcalığı, belirli koşullar ile özel kesime devredilir ve bu koşullar "imtiyaz sözleşmesi" ile düzenlenir.

Kuşkusuz, "kamu hizmeti" kavramının içeriği, zaman içinde değişebilir ve bu takdirde de gerek yasalarda, gerekse içtihatla değişiklikler yapılabilir. Ancak, anılan düzenleme ile kamu hizmeti dolaylı yoldan değiştirilmeye çalışılmakta, kamu hizmeti tanımına hiç girilmeden hangi konuların imtiyaz sayılmayacağı belirtilerek bu amaca ulaşmak istenmektedir.

Hangi hizmetlerin kamu hizmeti olduğu, hukukumuzda her derece mahkeme tarafından sayılamayacak kadar çok kez belirlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 1976/1 E. ve 1976/28 K. sayılı ve 25.5.1976 tarihli kararında kamu hizmetinin varlığı, idari yargının temel varlık nedenlerinden sayılmıştır:

"... idari yargının, yani adli yargıdan ayrı ve bağımsız bir idari yargı sisteminin Anayasaca ve idare hukukunca kabul edilmiş olmasının nedeni, kamu hizmetlerinden doğan anlaşmazlıkların yapılarındaki özellikler; bunlara uygulanacak hukuk kurallarının hukuki ve teknik bir nitelik taşıması"dır.

Demek ki, kamu hizmeti kavramının daraltılması, idari yargı denetiminin de daraltılması anlamına gelir. Özel kesim, kamu hizmeti alanlarına imtiyaz sözleşmesi ile girebileceği için, bunların herbiri dava konusu olabileceken, bazı alanlar kamu hizmeti sınırının dışına çıkarılırsa, özel kesim bu alanlara imtiyazsız girebilecek ve bu nedenle kamu hizmetinin devri bile dava konusu olamayacaktır ki, bu hukuk devleti kavramını daraltmakla eş anlamlıdır.

"İmtiyaz" alanının daraltılması girişimlerinde son yıllarda gözle görülür bir artış göze çarpmakta, ancak yapılan düzenlemeler her seferinde Anayasa Mahkemesi tarafından geri çevrilmiştir.

Bu konuda TEK'in özelleştirilmesine ait 3974 sayılı Yasa'da getirilmek istenen düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş, üstelik aynı gerekçeli kararda daha önce çıkarılmış ve Anayasa Mahkemesi'ne götürülmemiş bir yasa ile ilgili olarak da:

"... 3096 sayılı Yasa'daki "görevlendirme" sözcüğünün, yapılan sözleşmeleri imtiyaz sözleşmesi kapsamı dışına çıkarıp Danıştay öndenetiminden geçmemesini sağlamak için kullanıldığını vurgulamakta yarar bulunduğu" dile getirilmiştir.

Benzer bir düzenleme getirilen Yap-İşlet-Devret Yasası'ndaki hükmün iptali için açılan dava da, Yüce Mahkeme'nin iptal kararı verdiği açıklanmıştır.

Bu kararlara karşın, 4046 sayılı Yasa'da da yasa koyucunun aynı amacı farklı bir yoldan gerçekleştirmek istemesi ilgi çekicidir.

Çünkü, yasa koyucu bu amaç doğrultusunda 4046 sayılı Yasa'nın 34. maddesi ile 233 sayılı KHK'nin 2. maddesinin 3 numaralı bendinde de değişiklik yaparak "kamu iktisadi kuruluşu (kuruluş)" tanımını değiştirmiş, "temel mal ve hizmet üretimi"ni "kuruluş" tanımından

Esas Sayısı : 1995/38

Karar Sayısı : 1996/7

çıkarak, yalnızca "tekeli niteliğindeki mal ve hizmetler"i, kamu iktisadi kuruluşu saymıştır. Böylece sermayesinin tümü devlete ait olsa bile, tekel olmayan mal ve hizmet üretim birimleri, artık kamu iktisadi kuruluşu sayılmayacak, kamu hizmeti gördükleri ya da ürettikleri halde, imtiyaz kapsamı dışında tutulacaklardır.

Bu düzenlemede, "Anayasa'ya karşı hile"nin ipuçları görülmektedir. Bilindiği gibi Anayasa'ya göre, imtiyaz sözleşmeleri Danıştay denetimine tabidir. Bazı alanların imtiyaz kapsamı dışına çıkarılması, bu hukuksal denetimin yapılmasını önlemeye yöneliktir.

Bugün için "tekel" olan ve temel bir hizmet olan telekomünikasyon hizmetleri küçük bir özelleştirmeden sonra artık tekel sayılmayacağı için, kamu hizmeti kapsamı dışına da çıkarılmış olacak ve artık imtiyaz devredilebilecektir. Oysa, telekomünikasyon hizmetlerine ait işletme ve lisansların ancak "imtiyaz" ile verilebileceği Anayasa Mahkemesi tarafından da açıkça belirtilmiştir.

Bu nedenle, 4107 sayılı Yasa ile özelleştirilmesine karar verilen ve 4046 sayılı Yasa'nın öngördüğü usul ve yöntemlerle özelleştirilecek olan telekomünikasyon hizmetlerine uygulanacak olan 4046 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin 5. fıkrasındaki "Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal hizmet üretim faaliyetleri imtiyaz addolunur." cümlesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 34. maddesi ile 233 sayılı KHK'nin 2. maddesinin 3 numaralı bendinde kamu iktisadi kuruluşu tanımını değiştiren bölümün Anayasa'ya aykırı olduğu için iptalini istemekteyiz.

c) 4046 sayılı Yasa'nın 42. maddesiyle yapılan değişikliğin Anayasa'ya aykırılığı:

4046 sayılı Yasa'nın "Yürürlükten Kaldırılan Hükümler" başlıklı 42. maddesinin başında "18.1.1954 tarihli ve 6224 sayılı Kanunun 1 nci maddesinin (c) bendi"nin kaldırıldığı yer almıştır.

Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'nun 1. maddesi, ithal edilecek yabancı sermaye ile istikrazlara uygulanacak koşul ve sınırlamaları düzenlemektedir.

Buna göre yatırım yapılacak teşebbüsün desteklenmesi için;

"a) Memleketin iktisadi inkişafına yararlı olması,

b) Hususi teşebbüslerine açık bulunan bir faaliyet sahasında çalışması," ve

"c) İnhisar veya hususi bir imtiyaz teşkil etmemesi"

koşullarının aranacağı belirtilmişken; 4046 sayılı Yasa ile "tekel ya da özel bir imtiyaz oluşturmaması" fıkrası kaldırılmıştır.

Bu değişikliğin anlamı son derece açıktır.

Yasa koyucunun 1954 yılında bu sınırlamayı getirirken amacının ne olduğuna dair çok şey söylemeye gerek yoktur. Türkiye'nin cumhuriyetin kuruluşundan beri, imtiyaz konusunda çok hassas davrandığı bilinmektedir ve bu konu Anayasa Mahkemesi'nin başta telekomünikasyon özelleştirilmesi olmak üzere bir çok kararında da defalarca yer almıştır.

Esas Sayısı : 1995/38

Karar Sayısı : 1996/7

Türkiye Cumhuriyeti'nin belirli alanlarda "tekeli" oluşturmayı tercih etmesinin ve bu amaçla kamu iktisadi teşebbüsleri kurmasının nedeni de bellidir ve bu kararların arkasında, siyasal bağımsızlığın temel unsurunun ekonomik bağımsızlık olduğu gerçeği yatmaktadır.

Buna karşın, kaldırılan fıkra ile tekel veya imtiyaz oluşturan alanlar da Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu kapsamına alınmıştır. Üstelik bu değişiklik, son derece "gizli, kapaklı" gerçekleştirilmiş, ne değişiklik yapılan yasanın adı, ne de kaldırılan fıkranın metni verilmiştir.

Bu değişikliğin başta Anayasa'nın Başlangıç bölümündeki "hiçbir düşünce ve mülhazanın Türk milli menfaatlerinin karşısında koruma göremeyeceği" ilkesi olmak üzere, 5. maddesi ile verilen "Türk ulusunun bağımsızlığını koruma", 167. madde ile verilen "tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme" ve Anayasa Mahkemesi'nin bununla bağlantılı olarak değerlendirdiği 172. maddedeki "tüketiciyi koruma" görevlerine ters düştüğü açıktır.

Nitekim, bu konunun çeşitli partiler tarafından dile getirilmesi sonucu, 4105 sayılı "18.1.1954 tarihli ve 6224 Sayılı Kanun ile 24.11.1994 Tarihli ve 4046 sayılı Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasına:

"Ancak, Türkiye'ye ithal edilecek yabancı sermaye, ülke çapında tekel teşkil edecek faaliyetlerde bulunan kuruluşlarda çoğunluk hissesine sahip olamaz" hükmü eklenmiştir.

Kaldırılan hüküm, yabancı sermayenin tekel ve imtiyaz oluşturan alanlara girmesini yasaklamışken, getirilen hükmün bunu sadece ülke çapında tekel oluşturacak alanlarda çoğunluk hissesine sahip olmama ile sınırlandırmış olması, kuşkusuz aynı şey değildir.

Örneğin telekomünikasyon hizmetlerinin özelleştirilmesi göz önüne alındığında yabancı sermaye, ortak olmanın da ötesinde, yerel veya bölgesel olarak tekel bile oluşturabilecektir. Bu durum, getirilen düzenlemenin, hele bir de telekomünikasyon hizmetlerinde işletme lisans ve ruhsatlarının yerel ya da bölgesel olarak dağıtılması halinde, bir "sınırlama" maskesi altında, yabancı sermaye "sınırsız" a yakın bir hareket alanı yarattığını göstermektedir.

Sonuç olarak 4046 sayılı Yasa'nın 42. maddesi ile kaldırılan ve 4107 sayılı Yasa ile birlikte uygulanacak olan düzenleme Anayasa'nın Başlangıç bölümünün 5. paragrafı ile 5., 167 ve 172. maddelerine aykırıdır.

Yürürlüğün Durdurulması İstemi :

1) Bilindiği gibi Yüce Mahkeme tarafından iptal davası açılan yasalar için "yürürlüğün durdurulması kararı" verilmesi yolunda oluşan içtihatın ilk örneği, yine telekomünikasyon hizmetlerinin özelleştirilmesine yönelik olarak çıkarılan 509 sayılı kanun hükmünde kararname hakkında verilen karardır.

Aynı amaca yönelik olarak çıkarılan ve bazı maddeleri iptal edildiği için, dava konusu yasanın çıkarılmasını gerektiren 4000 sayılı Yasa hakkında açılan iptal davasında da, yasanın bazı maddeleri için yürürlüğün durdurulması kararı verilmiştir.

Esas Sayısı : 1995/38

Karar Sayısı : 1996/7

İptali istenen Yasa hükümlerinin uygulanmaya başlaması durumunda, telekomünikasyon hisselerinin bir bölümünün satışı gerçekleştirilebilecek ve bunlardan geriye dönüş mümkün olmayacaktır.

Anayasa hükümleri gereği, 4107 sayılı Yasa'nın bazı maddeleri iptal edilse bile, Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümeyeceği için, yapılan satışlar ile verilen işletme lisans ve ruhsatları kazanılmış hak doğuracaktır.

Üstelik dava konusu Yasa'nın bir an önce uygulamaya geçmesi için Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nda özel bir çalışma grubu oluşturulduğu ve özelleştirmeden beklenen gelirin "milyarlarca dolar" ile ifade edildiği ortadayken, özelleştirme işlemlerine başlanmasının "telafisi mümkün olmayan zararlar" kavramının bile çok ötesinde, Türkiye için "geri dönüşü mümkün olmayan kayıplar" yaratacağı açıktır.

Ayrıca, tüm özelleştirme uygulamalarından beklenen gelirin, telekomünikasyon özelleştirmesinden beklenen gelirin çok çok altında olduğu da bilinmektedir. Bunun için, siyasi irade açısından asıl önem ve ivedilik taşıyan telekomünikasyon hizmetlerinin özelleştirilmesidir.

Bu nedenle 4107 sayılı Yasa'nın; 1. maddesinin ilk fıkrası dışında kalan hükümleri için YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI istenmektedir.

2) Bilindiği gibi, 4107 sayılı Yasa'nın uygulanması için 4046 sayılı Yasa'ya gönderme yapılmış ve bunlardan hangilerinin Anayasa'ya aykırılık taşıdığı yukarıda anlatılmıştır.

Özelleştirme uygulamalarının temel karar alma ve uygulama süreçlerini düzenleyen sözkonusu maddelerin Anayasa'ya aykırı iken, uygulanmasında Türkiye'nin hiçbir çıkarının olmadığı, aksine bu uygulamaların telafisi mümkün olmayan zararlar yaratacağı açıktır.

Bu nedenle, 4046 sayılı Yasa'nın 4107 sayılı Yasa ile birlikte uygulanacak hükümlerinden 3., 4., 15. ve 42. maddeleri için YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI istenmektedir.

Sonuç ve İstem :

Yukarıda anlatılan hukuka aykırılık nedenleri ile:

1- 4107 sayılı Yasa'nın

a) 1. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının Anayasa'nın 153. maddesine,

b) 1. maddenin 4. fıkrası ile 2. maddesinin 3. fıkrasının Anayasa'nın 153., 7., 8. maddeleri ile Başlangıç bölümünün 5. fıkrasına,

c) 2. maddenin 5. fıkrasının Anayasa'nın 153. maddesine,

d) 3. maddesinin 1. fıkrasıyla getirilen EK MADDE 19'un, Anayasa'nın 7. maddesi ile Başlangıç bölümünün 5. fıkrasına

2- 4107 sayılı Yasa ile gönderme yapılarak uygulanacağı belirtilen 4046 sayılı Yasa'nın

Esas Sayısı : 1995/38

Karar Sayısı : 1996/7

a) 3. ve 4. maddesinin Anayasa'nın 153., 7., 8. maddeleri ile Başlangıç bölümünün 5. fıkrasına,

b) Kamu hizmetinin devrini düzenleyen 15. maddesinin 5. fıkrasındaki "Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetleri imtiyaz addolunur." ibaresi ile buna bağlı olarak 34. maddesinin, Anayasa'nın 153. ve 155. maddelerine,

c) Yabancı sermayenin tekel ve imtiyaz oluşturan alanlara girmesine olanak sağlayan 42. maddenin başındaki "18.1.1954 tarihli ve 6224 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (c) bendi," ibaresinin Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 5., 167. ve 172. maddelerine,

aykırı olduğu için iptaline karar verilmesini,

3- Dava ile ilgili olarak Başbakanlık'ça "sözlü savunma" isteminde bulunulması durumunda, bunların yanıtlanması ve savlarımızın daha ayrıntılı açıklanması için davacılar adına ProfDr. OMümtaz SOYSAL'a da aynı hakkın tanınmasını

saygılarımızla arz ederiz."

B- Ek Dilekçe

"1- Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 27. maddesinin 4. fıkrası gereğince sunulan bu dilekçe, önceki istemde eksik olduğu görülen; 4107 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununa Bazı Ek Maddeler Eklenmesine, Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinin 3. ve 5. fıkralarının iptal isteminin gerekçesinin tamamlanmasına yöneliktir ve ek bir iptal istemi içermemektedir.

2- Dilekçemizin 11. sayfasında yer alan;

"2- 4107 SAYILI YASANIN 2. MADDESİNİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI" başlıklı bölümünün ilk satırındaki "4107 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 4. fıkrası" sehven yazılmıştır. Doğrusu, "4107 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 3. fıkrası" olacaktır.

3- 4107 Sayılı Yasa'nın 2. Maddesi

4107 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 406 sayılı Kanun'un Ek 18. maddesine 5 fıkra eklenmiştir.

Ek Madde 18, 4000 sayılı Yasa ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen 4 fıkralık bir madde iken, Anayasa Mahkemesi tarafından 2. ve 3. fıkraları iptal edildiği için 2 fıkrası yürürlükte kalmıştır.

Bu fıkralar şunlardır:

"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

Esas Sayısı : 1995/38

Karar Sayısı : 1996/7

(sermaye şirketlerinin devralacakları ve bizzat kuracakları tesislerin işletmesine yönelik olarak) verebilir.

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi ile lisans ve ruhsat alan sermaye şirketlerinin yapacağı iş ve hizmetlerin karşılığı olarak alınacak ücretlere ve uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Ulaştırma Bakanının onayı ile yürürlüğe konulur."

4107 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile bu iki fıkraya 5 fıkra daha eklenmiştir.

Bunlar da şunlardır :

"Sadece işletme lisans ve ruhsatına ilişkin hizmet vermek üzere kurulmuş sermaye şirketlerine hizmetin tanımı ve yeri belirlenmek suretiyle tesis ve işletme izni verilir. Süresi en çok 49 yıl olarak düzenlenir. Verilmiş izinler, süre sonunda uzatılması talep edilmediği takdirde sürenin bitimi ile kendiliğinden sona erer.

Sermaye şirketleri haberleşmenin gizliliğine, milli güvenlik ve kamu düzenine aykırı davranışta bulunamazlar. Ulaştırma Bakanlığı sermaye şirketlerinin görev alanlarıyla ilgili faaliyetlerini bütün aşamalarda denetler veya denetletebilir.

İşletme lisans ve ruhsatına ilişkin değer tespit ve ihale işlemleri 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun hükümleri dahilinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülür ve sonuçlandırılır.

Lisans hizmetlerine ilişkin uygulama usul ve esasları Ulaştırma Bakanlığınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle tespit edilir.

Lisans ve ruhsat alan sermaye şirketlerinin yapacağı telekomünikasyon tesislerinin onaylanmış tatbikat projelerine göre, kamulaştırma ihtiyacı ortaya çıktığında, kamulaştırma bedeli sermaye şirketi tarafından ödenmek kaydıyla genel hükümlere göre kamulaştırma yapılır."

İptali istenen, Ek Madde 18'e, 4107 sayılı Yasa ile eklenen beş fıkradan 3. 5. fıkralar; zaten yürürlükte olanlar da dikkate alındığında, 5. ve 7. fıkralardır.

a) 4107 Sayılı Yasa'nın 2. Maddesinin 3. Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı :

İşletme lisans ve ruhsatına ilişkin değer tespit ve ihale işlemleri için 4046 sayılı Yasa'ya gönderme yapan ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nı yetkilendiren fıkra şöyledir :

"İşletme lisans ve ruhsatına ilişkin değer tespit ve ihale işlemleri 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun hükümleri dahilinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülür ve sonuçlandırılır."

Benzer bir yetki, 4107 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin son fıkrasında TÜRK TELEKOM AŞ. hisselerinin değerinin tespiti ve satış işlemleri için de tanınmış ve buna ilişkin iptal istemimizin gerekçeleri daha önce sunulmuştu.

Esas Sayısı : 1995/38

Karar Sayısı : 1996/7

Bilindiği gibi, 4107 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin son ve 2. maddesinin 3. fıkrasıyla Özelleştirme İdaresi Başkanlığı (ÖİB)'na verilen yetkiler, 4046 sayılı Yasa hükümleri uyarınca kullanılması gereken yetkililerdir.

4046 sayılı Yasa'nın 3. maddesine göre, nihai karar yetkisine sahip olan Özelleştirme Yüksek Kurulu (ÖYK)'dur. ÖYK, bu yetkiyi 4046 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin son fıkrasına göre "parasal sınırları ile usul ve esaslarını açıkça belirlemek kaydıyla" devredebilir. Bu devrin usul açısından müstakil kararlarla yapılabileceği de, ayrıca belirtilmesine gerek bile olmayan bir husustur.

İptali istenen hüküm ise, "ihale işlemlerinin sonuçlandırılması" konusunda da, doğrudan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nı yetkilendirmektedir.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, idare hukuku açısından, bir müsteşarlıkla eş düzeydedir. Müsteşarlıklar ise, idari hiyerarşi içinde "bakan"dan sonra gelen ve doğrudan onun emir ve denetiminde görev yapan birimlerdir.

4000 sayılı Yasa'nın Ulaştırma Bakanı'na yetki veren bazı hükümlerinin, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılıktan iptal edildiği ortadayken ve özelleştirme uygulamaları konusunda genel yetkili Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun anayasal durumu bile tartışmalıyken, "ihale işlemlerinin sonuçlandırılması" yetkisinin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na tanınması, Anayasa'nın 7. ve 8. maddeleri ile 2. maddesine aykırıdır.

Çünkü "hukuk devleti"nde, yetki devri hukuka uygun biçimde ve yetkili makama yapılabilir. Bu nedenle, fıkradaki "sonuçlandırılır" ifadesinin iptali ve bunun iptali sonucu anlamını yitiren "ve" bağlacının iptali istenmektedir.

Fıkra ile getirilen düzenlemenin bütününün Anayasa'ya aykırılığı iddiası ise, "24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun hükümleri dahilinde" ifadesinden kaynaklanmaktadır.

Çünkü 4046 sayılı Yasa'nın özellikle 15. maddesinin 5. paragrafı ile 34. maddesi "imtiyaz" kapsamını daraltan ve belirli kamu hizmetlerini, imtiyaz sözleşmeleri kapsamı ve dolayısıyla Danıştay denetimi dışına çıkaran hükümler içermektedir. Bunlara dair iptal istemi ve gerekçeleri ilk dilekçemizde ayrıntısıyla sunulmuştur ve konu Yüce Heyetinizce karara bağlanacaktır.

Bununla birlikte, 4046 sayılı Yasa'nın 35. maddesine göre Türk Telekomünikasyon AŞ., bir kamu iktisadi kuruluşu olduğu, ayrıca işletme lisans ve ruhsat işlemlerinin ancak imtiyaz sözleşmeleri yoluyla ve Danıştay denetiminden geçtikten sonra verilebileceği Anayasa Mahkemesi'nin E. 1994/70, K. 1994/65-2 sayılı kararında belirtildiği halde; 4000 ve 4107 sayılı Yasalar ile telekomünikasyon hizmetleri özelleştirme kapsamına alındığı için, "temel kuruluş amaçları dışında kalan malları" Özelleştirme İdaresi tarafından, kendi kurallarına göre "özelleştirilebilecek" ve bunlar "imtiyaz" kapsamı dışında kalacaktır ki; bu da hem Anayasa'nın 155. maddesine, hem de 4000 sayılı Yasa'nın iptal gerekçesinde yer alan Anayasa Mahkemesi kararına aykırı bir durum oluşturacaktır.

Bu nedenle, 4107 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 3. fıkrası "sonuçlandırma" yetkisini Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na bıraktığı için; tümü ise, "imtiyaz" kapsamına giren alanları, Anayasa'nın 155. maddesinin hilafına özelleştirilmesini mümkün kıldığı için Anayasa'ya aykırıdır.

b) 4107 Sayılı Yasa'nın 2. Maddesinin 5. Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı :

İptali istenen fıkra şöyledir :

"Lisans ve ruhsat alan sermaye şirketlerinin yapacağı telekomünikasyon tesislerinin onaylanmış tatbikat projelerine göre, kamulaştırma ihtiyacı ortaya çıktığında; kamulaştırma bedeli sermaye şirketi tarafından ödenmek kaydıyla genel hükümlere göre kamulaştırma yapılır."

Kuşkusuz yasalar, "genel" düzenlemeleri içeren, hukuk metinleridir. Bu nedenle "ayrıntılı" kuralları içermezler. Bununla birlikte yasalardan, "yaptırım" ve "sınırlar"ı göstermeleri de beklenir.

Kamulaştırmada Türkiye'nin öteden beri hassas olduğu konu, "yabancılar mülk satışı"dır. Bunu öngören yasalar her seferinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş; 3987 sayılı Özelleştirme Yasası'nı iptal eden gerekçeli kararda, özelleştirmenin yabancılaşmaya yol açma ihtimali ile bunun Türkiye için yaratacağı sakıncalar üzerinde defalarca durulmuş ve özelleştirme konusunu düzenleyen bir yasada bu sakıncayı önleyecek düzenlemelerin yer almasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Adı geçen kararda:

"Önemli olan KİT'lere ilişkin araç ve gereçlerle birlikte taşınmaz malların da satılmasıdır. Bu yöntemle, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı bularak kapatmış olduğu yabancılar taşınmaz mal satışı yolu, bu konuda dolaylı olarak yeniden açılmış olacaktır ki, bu da Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılma anlamına gelir. Bu kararlar ve karşılıklılık ilkesi gözetilmeden yapılacak özelleştirme Anayasa'ya aykırı olur." denmiştir.

İptali istenen düzenleme, kamulaştırma konusuna bir "sınır" ve "önlem" getirmemektedir. Görünürde, yapılan düzenleme "teknik" bir zorunluluğun ifadesinden ibarettir ve bu açıdan bakıldığında aksi mümkün olmayacağına göre, yasada belirtilmesine gerek bile yoktur; nitekim; önceki yasal düzenlemelerde yer de verilmemiştir. Buna karşın, bu kez yasada yer alması, belki "kamulaştırma bedelinin ilgili şirket tarafından karşılanmasına yönelik" olmasıyla açıklanabilir.

Ancak, bu takdirde de, telekomünikasyon alanında işletme lisans ve ruhsatını alacakların büyük bölümünün "yabancı" şirketler olacağı göz önünde alındığında, kamulaştırılacak taşınmazların, mülkiyetinin kimin adına tescil edileceği ve bunlar üzerinde "parayı ödeyenin" bir hak iddia edip edemeyeceği, özellikle imtiyaz sona erdikten sonra mülkiyetin ne olacağı soruları gündeme gelmektedir ki, buna dair bir önlem getirilmemiştir.

Yasa'da, ilgili şirketin kamulaştırma bedelini kendisinin ödemesinin, şirkete bir "hak" doğurmayacağı belirtilmemiştir. Buna gerek olmadığı yolunda bir savın ileri sürülmesi mümkünse de, tarafımızdan buna verilecek yanıtın hukuksal ifadesi; E.1994/49, K.1994/45-2 sayılı ve 7.7.1994 tarihli kararında, yabancıların taşınmaz sahibi olması konusu da Yüce Mahkeme'nin kaleme aldığı "Kaldı ki önceden önleme olanağı varken, sonuçta da bu denli sorunlarla yüklü bir yola girmek, mantıkla da bağdaşmaz" cümlesidir.

Aynı kararda, ayrıca özelleştirmenin yabancılar stratejik konumdaki bölgelerde taşınmaz mal edinme olanağı sağlayacağı, arazi, arsa, bina edinmenin yalnızca bir mülkiyet

Esas Sayısı : 1995/38

Karar Sayısı : 1996/7

sorunu olarak görülemeyeceği, toprağın devletin vazgeçilmez temel ögesi, egemenliğin ve bağımsızlığın simgesi olduğu da açıkça belirtilmiştir.

Konunun taşıdığı sakıncaların örneklerini artırmak mümkündür.

Ülkemizde, yabancıların taşınmaz sahibi olmasını yasaklayan hükümler ve bunları delmek için bir dönem yasa koyucunun yaptıkları herkesçe bilinmektedir ve Yüce Mahkememe kararlarında da sabittir.

Bütün bu nedenlerle, iptali istenen hüküm, "sınır ve kapsam"ını açıkça belirtmeden yabancılara da, sonradan hukuksal tartışma yaratabilecek ve geri alınması mümkün olmayan kazanılmış haklar sağlayacak biçimde kamulaştırma olanağı tanıdığı için, Anayasa Mahkemesi'nin 3987 sayılı Yasa'yı iptal kararında yer alan gerekçelerle Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 5. maddesine ve Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır.""