

" ...

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 2.8.2005 günlü dava dilekçesinin gerekçesi şöyledir:

" I. OLAY

24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun, 3194 Sayılı İmar Kanununun ve 3621 Sayılı Kıyı Kanununun uygulamalarında ve Telekom A.Ş.nin özelleştirilmesi sırasında karşılaşılan sorunların giderilmesi amacıyla çıkarılan 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"da Anayasa'ya aykırı düzenlemelere yer verilmiştir.

Aşağıda önce 5398 sayılı Kanunun iptali istenen hükümlerine yer verildikten sonra, iptali istenen hükümlerle ilgili olarak Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri açıklanmıştır.

II. İPTALİ İSTENEN HÜKÜMLER

1) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin 4046 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinde değişiklik yapan birinci fıkrasındaki "devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra " İbaresİ,

03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun iptali istenen ibareyi de içeren 5 inci maddesinin birinci fıkrası aynen şöyledir:

"4046 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Değer tespit sonuçları, kuruluşun özelleştirilmesine ilişkin ihale sonuçlarının onaylanmasını müteakip idare tarafından kamuoyuna duyurulur." ibaresi "Değer tespit sonuçları, kuruluşun özelleştirme işlemi tamamlanarak devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra kamuoyuna duyurulur." şeklinde değiştirilmiş, (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz." ibaresi eklenmiş ve (c) alt bendinin son paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir."

İptali istenen, "devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra" ibaresidir.

2) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının 4046 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna eklediği "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" İbaresİ,

Esas Sayısı : 2005/98

Karar Sayısı : 2006/3

03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun iptali istenen ibareyi de içeren 5 inci maddesinin birinci fıkrası aynen şöyledir:

"4046 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Değer tespit sonuçları, kuruluşun özelleştirilmesine ilişkin ihale sonuçlarının onaylanmasını müteakip idare tarafından kamuoyuna duyurulur." ibaresi "Değer tespit sonuçları, kuruluşun özelleştirme işlemi tamamlanarak devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra kamuoyuna duyurulur." şeklinde değiştirilmiş, (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz." ibaresi eklenmiş ve (c) alt bendinin son paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir."

İptali istenen, "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz." İbaresidir.

3) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 10 uncu maddesi ile 4046 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 3

03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile 4046 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 3 aynen şöyledir:

"Özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ait veya bu kuruluşların müşterek maliki bulunduğu gayrimenkullerden varsa diğer malikler ile de anlaşarak, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundaki şartlar aranmaksızın, İdarenin talebi üzerine yirmi gün içinde tapu sicil müdürlüklerince tapuda kat mülkiyeti kütüğüne bağımsız bölümler halinde tescil edilir. Bu işlemin yapılması sırasında kat mülkiyetine geçiş için kadastro müdürlüğünce zemindeki fiili durumu tespit eden plân, vaziyet plânı sayılır ve anılan Kanunun 12 nci maddesinin (b) bendinde yazılı fotoğrafın kuruluş temsilcisince tasdik edilmesi yeterli görülür ve başka bir belge aranmaz."

4) 03.07.2005 tarih ve 5398 Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12 nci maddesinin 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununa eklediği Ek Madde 3.

03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 12 nci maddesi ile 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununa eklenen Ek Madde 3 aynen şöyledir:

"Özelleştirme programındaki kuruluşlara ait veya kuruluş lehine irtifak/kullanım hakkı alınmış arsa ve arazilerin, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında bulunması halinde bu yerlerde genel ve özel kanun hükümlerine göre imar plânlarını yapmaya ve onaylamaya yetkili olan kuruluşlardan, Bayındırlık ve İskân Bakanlığının uygun görüşü ve diğer yetkili kuruluşlardan (Kültür ve Turizm Bakanlığı, Denizcilik Müsteşarlığı, belediyeler ve il özel idareleri) görüş alınarak çevre imar bütünlüğünü bozmayacak her tür ve ölçekte imar plânları ve imar tadilatları ile mevzi imar plânları Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca hazırlanarak Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanmak suretiyle yürürlüğe girer. İlgili kuruluşlar bu arsa ve arazilerin imar fonksiyonlarını

beş yıl süreyle değiştiremezler. İlgili kuruluşlar görüşlerini on beş gün içinde bildirir. Bu plânlara göre yapılacak yapılarda her türlü ruhsat ve diğer belgeler ile izinler ilgili mevzuat çerçevesinde ilgili kurum ve kuruluşlarca verilir."

5) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 13 üncü maddesinin, 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere eklediği (c) bendinin ve bu fıkradan sonra gelmek üzere eklediği yeni fıkranın,

03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin, 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere eklediği (c) bendi ve bu fıkradan sonra gelmek üzere eklediği yeni fıkra aynen şöyledir:

"c) Organize turlar ile seyahat eden kişilerin taşındığı yolcu gemilerinin (krvaziyer gemilerin) bağlandığı, günün teknolojisine uygun yolcu gemisine hizmet vermek amacıyla liman hizmetlerinin (elektrik, jeneratör, su, telefon, internet ve benzeri teknik bağlantı noktaları ve hatlarının) sağlandığı, yolcularla ilgili gümrüklü alan hizmetlerinin görüldüğü, ülke tanıtımı ve imajını üst seviyeye çıkaracak turizm amaçlı (yeme-içme tesisleri, alışveriş merkezleri, haberleşme ve ulaştırmaya yönelik üniteler, danışma, enformasyon ve banka hizmetleri, konaklama üniteleri, ofis binalar) fonksiyonlara sahip olup, krvaziyer gemilerin yavaşmasına ve yolcuları indirmeye müsait deniz yapıları ve yan tesislerinin yer aldığı krvaziyer ve yat limanları,

Özelleştirme kapsam ve programına alınan ve sahil şeridi belirlenen veya belirlenecek olan alanlar ile kıyı ve dolgu alanlarında yapılacak yat ve krvaziyer limanlarının ihtiyacı olan yönetim birimleri, destek birimleri, bakım ve onarım birimleri, teknik ve sosyal altyapı ve konaklama birimleri ile ilgili kullanım kararları ve yapılanma şartları imar plânı ile belirlenir."

6) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 19 uncu maddesinin 3194 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin sonuna eklediği fıkradaki "imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın" İbaresı

03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin 3194 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin sonuna eklediği iptali istenen ibareyi de içeren fıkra aynen şöyledir:

"4046 sayılı Kanun kapsamında gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar yöntemine göre özelleştirme işlemleri yapılan hizmet özelleştirilmesi niteliğindeki yatırımların yapılacağı yerlerde hazırlanan veya hazırlattırılan plânları, Özelleştirme İdaresince değerlendirilmek ve sözleşmeye uygunluğu konusundaki görüşü de alınmak kaydı ile imar mevzuatındaki kısıtlamalara tâbi olmaksızın re'sen onaylamaya Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkili olup, her türlü ruhsatı ilgili belediye en geç iki ay içinde verir."

İptali istenen, "imar mevzuatındaki kısıtlamalara tâbi olmaksızın" ibaresidir.

III. GEREKÇE

1) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin 4046 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinde değişiklik yapan birinci fıkrasındaki "devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra "İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

Değişiklikten önceki düzenlemede, Özelleştirme Programına alınan kuruluşların değer tespit sonuçlarının kamu oyuna duyurulmasının ihale sonuçlarının onaylanmasını müteakip yapılması öngörülmekte iken, 5398 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrası ile yapılan bu düzenlemeyle; değer tespit sonuçlarının kamu oyuna duyurulması, devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesi sonrasına bırakılmaktadır. Satış, kiralama ve işletme hakkının verilmesi şeklindeki özelleştirme yöntemlerin uygulandığı bütün durumlarda özelleştirilen kuruluş devir işleminin "bedel karşılığında yapılacağı (4046 sayılı Kanun m.18) ve bu bedelin de doğal olarak devir sözleşmesinde yer alacağı açıktır. Devir bedelinin taksitlerle ödenmesinin öngörüldüğü ve bu taksitlerin çok uzun vadelere bağlandığı durumlarda, devir sözleşmesinde yer alan ödeme yükümlüğü de, son taksitin ödenmesinden sonra yerine getirilmiş olacak ve dolayısıyla değer tespit sonuçlarının kamu oyuna bildirilmesi de, ancak bu tarihte gerçekleşebilecektir.

Böyle bir durumun, özelleştirme uygulamalarında mutlaka dikkate alınması gereken "şeffaflık ilkesi" ile bağdaşmayacağı açıktır. Nitekim 4046 sayılı Kanunun "İlkeler" başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde "Özelleştirme işlemlerinin değer saptaması da dahil aleniyet içinde yürütülmesi" özelleştirme uygulamalarında esas alınacak ilkeler arasında gösterilmiştir. Söz konusu düzenlemenin öncelikle bu hüküm ile çeliştiği açıktır.

Diğer taraftan kamu paylarının devrinde "şeffaflık ilkesi"nin özenle korunup gözetilmesi, Anayasa'nın 2 nci maddesinde ifade edilen "demokratik hukuk devleti" olmanın da bir gereğidir. Şöyle ki;

Bilindiği gibi denetim, devletin asli görevleri arasında olup kamu adına yapılan vazgeçilmez bir görevdir.

Kanun koyucu ne kadar iyi niyetli, kanunlar da ne kadar mükemmel olursa olsun; uygulayıcılar, konulan kuralları doğru uygulamadığı sürece, istenen verimin elde edilmesi, belirlenen hedefe ulaşılması mümkün değildir. Hataları en aza indirmenin ve belirlenen hedefe ilerlemenin yegane yolu, yapılanları gözden geçirmek, denetlemek, yanlışları bularak düzeltmek ve onları tekrarlamamaktır. Bu, fert için de, kurum için de millet için de aynıdır.

Milletin demokratik denetim hakkını kullanması da, ancak yapılanın kamu oyuna duyurulması ve bu suretle toplumun bilgilendirilmesiyle mümkün olabilir.

İptali istenen düzenleme toplumun zamanında bilgilendirilmesine imkan bırakmayarak milletin kamu işlemlerini etkin bir biçimde denetlemesini engellemekte; böylece Anayasa'nın 2 nci maddesinde ifade edilen "demokratik hukuk devleti" niteliğine aykırı düşmektedir.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasa'nın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E. 1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin 4046 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinde değişiklik yapan birinci fıkrasındaki "devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra" ibaresi Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

2) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının 4046 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna eklediği "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

İptali istenen ibare, Anayasa'ya aykırı nitelikler taşımaktadır. Çünkü bu ibare, sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde tek teklifle yetinilmesine imkan tanıyarak rekabet ortamının ortadan kaldırılmasına zemin hazırlamaktadır. Rekabet ortamının ortadan kaldırılmasının ise fiyatın daha düşük düzeylerde kalmasına neden olacağı ortadadır. Bu ise, özelleştirmeden beklenen kamu yararını engelleyici nitelikte bir husustur.

Bir hukuk devletinde tüm kamu erklerinin kullanılmasında nihai amaç, kamu yararadır. Hiçbir kamu erki, Anayasa Mahkemesi'nin de kararlarında belirttiği gibi, kamu yararının gerçekleşmesini engelleyici biçimde kullanılamaz.

Bu nedenle, söz konusu iptali istenen ibare, Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Diğer yandan kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde uygulanacak kuralların, kamu payı yüzde onbeşin üstünde olan iştirak hisselerin özelleştirilmesinde uygulanacak kurallardan farklı tutulması, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine de aykırı düşmektedir.

Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerinde yer alan hukuk devleti, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşması da düşünülemez.

Bu nedenle 5398 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının 4046 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna eklediği ve Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddelerine aykırı olan "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" ibaresinin iptal edilmesi gerekmektedir.

3) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 10 uncu maddesi ile 4046 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 3'ün Anayasa'ya Aykırılığı

5398 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile 4046 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 3'de, "Özelleştirme Programında bulunan kuruluşlara ait binaların ve sosyal tesislerin kat mülkiyeti kütüğüne bağımsız bölümler halinde tescil işlemlerinin 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundaki şartlar aranmaksızın yapılacağı" öngörülmektedir.

Yapılan bu düzenlemede, söz konusu işlemler için zemindeki fiili durumu tespit eden planın yeterli görüleceği ve bunun "vaziyet planı" yerine geçeceği belirtilerek başka bir belge aranmayacağı ve 634 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin (b) bendinde yazılı fotoğrafın kuruluş temsilcisi tasdikinin yeterli olacağı belirtilmektedir. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 12 nci maddesinde kat mülkiyetinin kurulması için gerekli olan belgeler etraflı bir şekilde düzenlenmiş olup vaziyet planı bunlardan sadece biridir.

Bu düzenleme, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde açıklanan eşitlik ilkesine aykırıdır. Anayasa'nın 10 uncu maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde «eşitlik ilkesi»ne uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmektedir. Bu yasak, insan hakları belgelerinde olduğu gibi, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıca ve açıkça ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz (Anayasa Mahkemesi'nin 17.3.2004 gün ve E.2001/282, K.2004/34 sayılı Kararı).

Özelleştirme programına alınmış kuruluşlar, başka yönlerden farklı statüde bulunsalar bile sahip oldukları ana gayrimenkullerinin kat mülkiyetine çevrilmesi konusunda, diğer bütün kişi ve kuruluşlar ile aynı hukuki durumda olduklarından söz konusu gayrimenkullerinin kat mülkiyetine çevrilmesinde uygulanacak işlemler ve gerekler açısından fark gözetilemez.

İptali istenen kural, özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ve dolayısıyla bunların sahip oldukları gayrimenkullerin paydaşlarına, aynı hukuksal durumdaki diğer kişilerin hiç birisine tanınmayan ve adalet duygusuyla bağdaşmayan bir biçimde ayrıcalık getirmiş; fotoğrafla, kat mülkiyetine geçiş işlemlerinin yapabilmesine, zemindeki fiili durumu tespit eden planın "vaziyet planı" yerine geçmesine imkan tanınmıştır. Halbuki özelleştirme programına alınmış kuruluşlar ve bunların sahip oldukları gayrimenkullerinin paydaşları dışındakiler için, kat mülkiyetine geçiş ve tapuda kat mülkiyeti kütüğüne kayıt için 634 sayılı Kanunda belirtilen tüm koşulların yerine getirilmesi gerekli görülmüştür.

Anayasa'nın çeşitli hükümlerine aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ve 11 inci maddesinde yer alan Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşması da düşünülemez.

Bu nedenle, 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile 4046 sayılı Kanuna eklediği Ek Madde 3 Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

4) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve

Esas Sayısı : 2005/98

Karar Sayısı : 2006/3

Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12 nci maddesinin 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununa eklediği Ek Madde 3'ün Anayasa'ya Aykırılığı

5398 sayılı Kanunun 12 nci maddesi 3194 sayılı imar Kanununa bir ek madde eklenmesini öngörmektedir. 3194 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasının "Belediye hudutları ve mücavir alanlar içerisinde bulunan ve özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ait arsa ve arazilerin, ilgili kuruluşlarından gerekli görüş, alınarak çevre imar bütünlüğünü bozmayacak (Ek ibare 3/4/1997 - 4232/4 md.) imar tadilatları ve mevzi imar planlarının ve buna uygun imar durumlarının Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca hazırlanarak Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanmak suretiyle yürürlüğe girer ve ilgili Belediyeler bu arsa ve arazilerin imar fonksiyonlarını 5 yıl değiştiremezler, ilgili belediyeler görüşlerini onbeş gün içinde bildirir." şeklindeki hükmünün kapsamı, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu kapsamındaki yerleri de içine alacak şekilde genişletilmektedir.

Anayasa'nın 127 nci maddesinin ilk fıkrasıyla tanımı yapılan "Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir." Bu hüküm ile; mahalli müşterek ihtiyaçların karşılanması görevi, belirtilen farklı nitelikteki mahalli idarelere verilmiştir. Bir başka ifade ile; mahalli müşteri ihtiyaçları ancak mahalli idareler karşılayabilecek ve bu konudaki hizmetler mahalli idareler tarafından yürütülecektir.

3194 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde imar planlarının, "Nazım İmar Planları" ve "Uygulama İmar Planları" olarak hazırlanacağı belirtilmiş, 5 inci maddesinde de söz konusu imar planlarının tanımı yapılmıştır. Bu tanımlara göre;

"Nazım İmar Planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır.

Uygulama İmar Planı; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır."

Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, uygulama imar planlarının hazırlanmasına da esas alınan nazım imar planına "Kentın gelecekte alacağı biçimi gösteren plandır" denilebilir. Bu nedenle, imar planlarının yapılmasının mahalli müşterek ihtiyaçlardan olduğu kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 127 nci maddesinin ikinci fıkrası ise "Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir." kuralını getirmiştir.

Anayasa'nın 127 nci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yerinden yönetim ilkesi, yerel yönetimlerin özerkliğini pekiştirmektedir. Gerek bu fıkra, gerek 123 üncü maddenin

birinci fıkrasında sözü edilen "görevler" sözcüğünün, yine Anayasa'nın 127 nci maddesinin birinci fıkrasında ifadesini bulan "mahallî müşterek ihtiyaçlar"ı kapsadığı açıktır. Bu kavram, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve güncelleştirdiği, özünde yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir. Bu gereksinimleri yerel planda karşılama olanak ve önceliklerini takdir yetkisinin o yörede yaşayan halkın yasalara dayalı olarak oluşturdukları organlara bırakılması, hem özerklik ilkesine, hem de demokratik yaşam biçimine daha uygun bir yoldur. Halbuki iptali istenen Ek Madde 3'ün birinci cümlesinde yer alan düzenleme ile; imar planı yapma, yaptırma ve onama yetkilerini düzenleyen yürürlükteki yasaları ve yasaların öngördüğü kurum ve kuruluşları bertaraf ederek, "Özelleştirme Programına alınmış kuruluşların mülkiyetinde ya da kullanımında arsa ve arazileri" üzerinde her türlü imar planı yapma ve değiştirme yetkisi, diğer bir anlatımla yerel ortak gereksinimlerin kapsam ve sınırının saptanması yetkisi, imar mevzuatı ile hiç bir ilgisi ve konusu olmayan "Özelleştirme İdaresi"ne verilmektedir. Böyle bir durumda bu yetkinin; siyasal yönlendirme, kayırma ya da caydırma amacıyla da kullanılabileceği ve sübjektif takdir ve tercihlerle bölgeler arasında dengesizliklere yol açılabileceği açıktır.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca özelleştirme programına alınan taşınmazlarda yapılan ve yapılacak planlar bölgenin, alanın veya belde halkının ihtiyaçlarına göre yapılmayacak, söz konusu taşınmazlar, gelir getirici bir unsur olarak görülecektir. Bu taşınmazlar üzerinde imar planı değişiklikleri ile sanayi alanları, rant odaklı kullanımlara dönüştürülecek. Alışveriş merkezleri, ticaret merkezleri, konut dışı kentsel çalışma alanları gibi kentsel rant alanları yaratılacak, kamunun ortak malı olan ve herkesin hakkı olan taşınmazlar kişilere rant amaçlı olarak aktarılacaktır. Kentin ihtiyaçları dikkate alınmayacak cazibe merkezi yaratılacaktır.

Söz konusu taşınmazlar üzerinde bulunan planlarda yerel ve ülkesel kalkınmaya hizmet eden üretim yani sanayi alanları da yok edilecek, istihdam ve kalkınmada ciddi zaafiyetler ortaya çıkacaktır. Bu durumda bazı yerlerde yerel halk, bir kent etkilenecek, kentlerin yaşamsal faaliyetleri durma noktasına gelebilecektir

Yapılan planlar farklı bir idare tarafından mülkiyete göre yapıldığından parçacı olacak, planlama süreci çok parçalı hale gelecek, kentlerin bütünlüklü planlama ve makro gelişmeleri çağdaş şehircilik anlayışına aykırı bir biçimde alt üst olacaktır.

Açıklanan tüm bu nedenler, iptali istenen Ek Madde 3'ün birinci cümlesinde yer alan düzenlemenin kamu yararı dışındaki amaçlara yöneldiği ve hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bağdaşmadığını göstermektedir. Kamu yararına yönelik olmayan yasama eylemleri hukuk devleti anlayışı, dolayısıyla Anayasa'nın 2 nci maddesi ile çelişir.

Yukarıda belirtildiği gibi, imar planları yapılması mahalli müşterek ihtiyaç niteliği taşıdığı ve bu nedenle belediyelerin görev alanı içinde kalması gerektiği halde, iptali istenen düzenlemenin özelleştirme programına alınan taşınmazlar için imar planı hazırlama görevini merkezi idareye vermesi Anayasa'nın 127 nci maddesine de aykırıdır.

Diğer yandan, iptali istenen birinci cümle imar planları bakımından, özelleştirme programına alınan taşınmazlarla, bu niteliği taşımayan fakat aynı yerel yönetim alanında yer

alan diğer taşınmazlar arasında Anayasa'nın 10 uncu maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir ayırım yapmaktadır.

Bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasa'nın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Bu nedenle, 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12 nci maddesi ile 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununa eklediği Ek Madde 3' ün birinci cümlesi Anayasa'nın 2, 10, 11 ve 127 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

Ek madde 3'ün ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinde ise Anayasa'ya aykırı olan birinci cümledeki ilkenin uygulaması ilgili hususlar düzenlendiği için, bunlar da birinci cümlelerin Anayasa'ya aykırılığına ilişkin yukarıda belirtilmiş olan aynı gerekçelerle Anayasa'nın 2, 10, 11 ve 127 nci maddelerine aykırıdır ve iptal edilmeleri gerekir.

5) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanunun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 13 üncü maddesinin, 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere eklediği (c) bendinin ve bu fıkradan sonra gelmek üzere eklediği yeni fıkranın Anayasa'ya aykırılığı

5398 sayılı Kanunun 13 üncü maddesiyle, 3621 sayılı Kıyı Kanununun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına (b) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (c) bendiyle, "Organize turlar ile seyahat eden kişilerin taşındığı yolcu gemilerinin (krvaziyer gemilerin) bağlandığı, günün teknolojisine uygun yolcu gemisine hizmet vermek amacıyla liman hizmetlerinin (elektrik, jeneratör, su, telefon, internet ve benzeri teknik bağlantı noktaları ve hatlarının) sağlandığı yolcularla ilgili gümrüklü alan hizmetlerinin görüldüğü ülke tanıtımı ve imajını üst seviyeye çıkaracak turizm amaçlı (yeme içme tesisleri, alışveriş merkezleri, haberleşme ve ulaştırmaya yönelik üniteler, danışma, enformasyon ve banka hizmetleri, konaklama üniteleri, ofis binalar) fonksiyonlara sahip olup, krvaziyer gemilerin yanaşmasına ve yolcuları indirmeye müsait deniz yapıları ve yan tesislerinin yer aldığı krvaziyer ve limanları'nı kıyılarda yapılması öngörülmektedir.

Yapılan bu düzenleme ile; Anayasa, Medeni Kanun, Kıyı Kanunu ve Türk Hukukunda kamu malları üzerinde kabul görmüş içtihatlarla rağmen "Kıyı" gibi herkesin kullanımına ve yararlanmasına açık doğal varlıklarımızın sırf ticari beklentiler uğruna, kamu ve toplum yararı dışında kullanılması öngörülmektedir.

Kıyılarda, Medeni Kanunun 715 inci maddesi (Eski TMK. 641 inci md.)'ne göre sahipsiz mal olarak kabul edilen yerlerdendir ve Devletin Hüküm ve Tasarrufu altındadır. Diğer bir anlatımla, sahipsiz mallar, doğal nitelikleri gereği özel mülkiyete elverişli olmayan kamu mallarıdır. Türk Hukukunda egemen olan görüş, devletin kamu malları üzerindeki hakkının medeni hukuk anlamında mülkiyet hakkı olmadığıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin 18.9.1991 gün ve E. 1990/23, K. 1991/29 sayılı Kararında,

"Türk Medeni Yasası'nın 641 inci maddesinde, sahihsiz şeylerle, yararı kamuya ait olan mallar devletin hüküm ve tasarrufu altında kabul edilmiştir. Bu hüküm, 1961 Anayasası'nın 130 uncu maddesinde "Tabii servetler ve kaynaklar, Devletin hüküm ve tasarrufundadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir." biçiminde yer almıştı. 1982 Anayasası ise, kıyı rejimini belirlerken, kendisinden önce oluşturulan bu sistemi benimsemekle beraber, kıyının hukuksal konumunu, genel nitelikte doğal servet ve kaynaklarla ilgili maddeler dışında bağımsız ve ayrı bir maddede açıklamıştır. Anayasa'nın "Kıyılardan yararlanma" başlıklı 43 üncü maddesinde; kıyıların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu; deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği; kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanım amaçlarına göre derinliğinin ve kişilerin bu yerlerden yararlanma olanak ve koşullarının yasayla düzenleneceği öngörülmüştür.

Kıyılar, doğal olarak, deniz, göl ve akarsuların devamı durumunda bulunduklarından bunlardan yararlanma, ancak, kıyının herkese açık olması ile olanak kazanabilecektir. Ayrıca, Anayasa'nın 46 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında "Kıyıların korunması amaçlı" kamulaştırmadan söz edilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın 56 ncı maddesi, "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir." kuralından sonra, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğunu belirleyerek, bu hükümle, kıyıların korunmasına ilişkin 43 üncü madde arasında yakın bir ilişki kurmuştur.

Anayasa'nın 168 inci maddesinde, doğal servet ve kaynakların, kıyılarla ilgili 43 üncü maddede olduğu gibi, devletin hüküm ve tasarrufunda olduğu belirlendikten ve bunların aranması ve işletilmesi hakkının devlette bulunduğu vurgulandıktan sonra, bu hakkın, gereğinde, belli bir süre için gerçek ve özel kişilere devredilebileceği esası benimsenirken, kıyılar yönünden bu tür bir devir yetkisine yer verilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 16.2.1965 günlü, Esas 1963/126, Karar 1965/7 sayılı ile 25.2.1986 günlü, Esas 1985/1, Karar 1986/4 sayılı kararlarında, doğal servet ve kaynakların "Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma"sının ne anlama geldiği açıklanmıştır. Bu kararlara göre "... Anayasa, tabii servetleri ve kaynaklarını Medeni Kanunun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakmakta, onlara. Devletin, devlet olma niteliği ile eli altında tuttuğu nesneler düzeni içinde yer vermektedir. Her iki düzen başka başka koşullara ve kurallara bağlıdır; değişik niteliktedir; aralarında birbirlerine karıştırılmalarını önleyecek bellilik ve kesinlikte sınırlar vardır. Anayasa, ... tabii servetlerin ve kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu açıklamakla aynı zamanda bunların mülkiyet konusu olamayacağını da hükme bağlamıştır ... Aslında mülkiyet düzenine bağlı bulunmayan bir nesnede mülkiyetin devri de öncelikle söz konusu olamaz."

denilerek "Kıyının Anayasal Konumu" etraflıca açıklanmıştır.

Bu Anayasal konuma göre, kıyılar herkesin eşit ve özgür olarak ortaklaşa yararlanmasına açıktır. Oysa anılan düzenlemeyle getirilen kruvaziyer liman tanımı ile, kıyıların kullanımı sınırlandırılmaktadır. Bu düzenleme ile, Anayasa'ya aykırı olarak ülkenin doğal servet ve kaynaklarından olan ve özenle korunması gereken kıyılar, toplum ve kamu yararı dışında kullanılmaya açılarak kıyıların ve sahil şeritlerinin doğal servet ve kaynak niteliği kazandıran özelliklerinin yitirilmesine neden olunmuştur.

Yabancı ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de sanayileşme ve kentleşmenin yoğunlaşması ile birlikte artan turizm ve dinlenme ihtiyacının karşılanması bakımından kıyılardan yararlanma

Esas Sayısı : 2005/98

Karar Sayısı : 2006/3

isteğinin artmış olması, bu yerlerden sosyal adalet gereği çok sayıda kişinin yararlanmasını sağlamak ve ayrıca tabii servet ve kaynak olarak değerinin korunmasına yönelik önlemlerin alınmasını da beraberinde getirmiş olmasına karşın, iptali istenen düzenleme ile; kıyıda turizm amaçlı fonksiyonları kapsayan (yeme-içme tesisleri, alışveriş merkezleri, haberleşme ve ulaştırmaya yönelik üniteler, danışma, enformasyon ve banka hizmetleri, konaklama üniteleri, ofis binalarını) kruvaziyer liman yapılmasının olanaklı kılınması sonucu kamu yararı gerçekleşmiş olmayacağından söz konusu kural, Anayasa'nın 43 üncü maddesindeki temel amaçla bağdaşmadığından bu maddeye aykırı düşmektedir.

Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ve 11 inci maddesinde yer alan Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşması da düşünülemez.

5398 sayılı Kanunun 13 üncü maddesiyle, 3621 sayılı Kıyı Kanununun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına (b) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (c) bendiyle yapılan düzenlemenin iptali halinde anılan madde ile 3621 sayılı Kanun altıncı fıkrasına eklenen fıkra hükmünün de uygulanma imkanının kalmayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 13 üncü maddesinin, 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere eklediği (c) bendi ile bu fıkradan sonra gelmek üzere eklediği yeni fıkra Anayasa'nın 2, 11 ve 43 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

6) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 19 uncu maddesinin 3194 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin sonuna eklediği fıkradaki "imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın" İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin 4046 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin sonuna eklediği bu fıkra hükmü ile; anılan Kanun kapsamında gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar yöntemine göre özelleştirme işlemleri yapılan hizmet özelleştirilmesi niteliğindeki yatırımların yapılacağı yerlerde hazırlanan veya hazırlattırılan plânları, imar mevzuatındaki kısıtlamalara tâbi olmaksızın re'sen onaylamaya Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

İptali istenen bu kural ile; 4046 sayılı Kanun kapsamında gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar yöntemine göre özelleştirme işlemleri yapılan hizmet özelleştirilmesi niteliğindeki yatırımların yapılacağı yerlerdeki gayrimenkul malikleri ile bu yerlerin dışında kalan gayrimenkul malikleri arasında imar mevzuatınca uygulanacak işlemler ve gerekler açısından ayırım yapılmıştır.

Böyle bir ayırım, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde ifade edilmiş olan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

Bu nedenle, 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin 3194 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin sonuna eklediği fıkradaki "imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi

olmaksızın" ibaresi, yukarıda "Gerekçe" bölümünde (3) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 4046 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinde değişiklik yapan birinci fıkrasındaki "devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra" ibaresi Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine aykırı açıkça aykırı olduğu ve "şeffaflık ilkesi" ile bağdaşmadığı için uygulanması halinde, sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zararlar doğabilecektir.

2) 5398 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının 4046 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna eklediği "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" ibaresi Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddelerine açıkça aykırı olduğu, eşitlik ve yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bağdaşmadığı için, uygulanması halinde, sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zararlar doğabilecektir.

3) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile 4046 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddelerine açıkça aykırı olduğu ve kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, değişik uygulamalar yapılmasına cevaz verdiği için, uygulanması halinde, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar doğabilecektir.

4) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 12 nci maddesi ile 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununa eklediği Ek Madde 3, Anayasa'nın 2, 10, 11 ve 127 nci maddelerine açıkça aykırı olduğu ve hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bağdaşmadığı için, uygulanması halinde, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar doğabilecektir.

5) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin, 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere eklediği (c) bendi ile bu fıkradan sonra gelmek üzere eklediği yeni fıkra Anayasa'nın 2, 11 ve 43 üncü maddelerine açıkça aykırı olduğu ve ülkenin doğal servet ve kaynaklarından olan ve özenle korunması gereken kıyıları, toplum ve kamu yararı dışında kullanılmaya açtığı, kıyıların ve sahil şeritlerinin doğal servet ve kaynak niteliği kazandıran özelliklerinin yitirilmesine neden olacağı için uygulanması halinde, sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zararlar doğabilecektir.

6) 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin 3194 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin sonuna eklediği fıkradaki "imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın" ibaresi, Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddelerine açıkça aykırı olduğu ve kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, değişik uygulamalar yapılmasına cevaz verdiği için, uygulanması halinde, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar doğabilecektir.

Bu nedenle, iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerin de durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

Esas Sayısı : 2005/98

Karar Sayısı : 2006/3

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun;

1) 5 inci maddesinin 4046 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinde değişiklik yapan birinci fıkrasındaki "devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra" ibaresinin, Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 5 inci maddesinin birinci fıkrasının 4046 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna eklediği "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" ibaresinin, Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 10 uncu maddesinin 4046 sayılı Kanuna eklediği Ek Madde 3'ün, Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

4) 12 nci maddesinin 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununa eklediği Ek Madde 3'ün, Anayasa'nın 2,10,11 ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan,

5) 13 üncü maddesinin, 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere eklediği (c) bendi ile bu fıkradan sonra gelmek üzere eklediği yeni fıkranın Anayasa'nın 2, 11 ve 43 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

6) 19 uncu maddesinin 3194 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin sonuna eklediği fıkradaki "imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın" ibaresinin, Anayasa'nın 2,10 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.""