

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 17.3.2006 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1) 09.02.2006 Tarih ve 5457 Sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci Maddesi ile Değiştirilen 406 Sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 29 uncu Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "Bu fıkranın birinci cümlesinde sayılanlardan aylıksız iznin bitiminden sonra Türk Telekom'un tâbi bulunduğu mevzuata ve bu fıkra istinaden akdedilen sözleşmeye göre çalışmaya devam edenlerden hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erenler, bu madde hükümlerine göre işlem yapılmak üzere iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde sözleşmenin sona erdiği yılın 15 Ocak tarihindeki üçüncü fıkra göre hesaplanan ücretleriyle Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların bildirim tarihine kadar geçen süre içindeki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer malî ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır." cümlesinin Anayasaya Aykırılığı:

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 17 nci maddesi gereğince, 15.10.2004 tarih ve 25614 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 11.10.2004 tarih ve 2004/7931 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Şirket hisselerinin % 55'inin blok olarak satılması ve bu çerçevede 31.12.2004 tarihine kadar ihale ilanına çıkılması hükmüne bağlanmış, 25.11.2004 tarihli ve 25651 sayılı Resmi Gazete'de "Yatırımcılara Davet" başlığı altında verilen ilanla da resmi olarak ihale süreci başlatılmıştır.

01.07.2005 tarihinde yapılan ihalenin kesinleşmiş sonuçları 02.08.2005 tarihli ve 25894 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 2005/9146 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmıştır. Bu ihalenin bir gereği olarak, 14.11.2005 tarihinde Hissedarlar Sözleşmesi, Hisse Rehni Sözleşmesi ve Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi imzalanarak yürürlüğe girmiştir. Aynı tarihte yapılan Şirket 3 üncü Olağanüstü Genel Kurul toplantısında Şirket Ana Sözleşmesi değiştirilmiş, yönetim kurulu ve denetim kurulu üyeliklerine atamalar yapılmıştır. Bu bağlamda, ihale sürecinin bir gereği ve ihale sürecine uygun olarak Türk Telekom'un % 55 oranında hissesinin devir süreci 14.11.2005 tarihi itibarıyla tamamlanmış ve bu tarih itibarıyla Türk Telekom'daki kamu payı % 50'nin altına inmiş bulunmaktadır.

14.11.2005 tarihi itibarıyla, Türk Telekom'un nakle tâbi personelinin başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakline ilişkin olarak 406 sayılı Kanunun Ek 29 uncu maddesinde öngörülen süreç de başladıktan sonra, 15.02.2006 tarihli ve 26081 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak bu tarihte yürürlüğe giren 09.02.2006 tarih ve 5457 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 406 sayılı Kanunun Ek 29 uncu maddesinde yapılan değişiklik Türk Telekom'un personelinin başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakline ilişkin yeni hükümler getirmiştir.

Bu bağlamda 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 29 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki iptali istenen cümle ile; Türk Telekom personelinin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunanlardan nakil talebinde bulunmayarak Türk Telekom'da çalışmaya devam edenlerin hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş sözleşmeleri

herhangi bir nedenle sona erdiğinde, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde Devlet Personel Başkanlığına başvurmaları halinde diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmelerine imkan sağlanmıştır. Nakle tabi personelin kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmeleri konusunda sağlanan böyle bir güvencenin, Türk Telekom'da çalışma imkânlarını cazip hale getireceği kuşkusuzdur. Nitekim, 5457 sayılı Kanunun "Genel Gerekçesi" nde de, yapılan bu düzenlemenin amacı; "...söz konusu personelin Türk Telekom'la imzalayacakları iş sözleşmesine istinaden, Türk Telekom'da çalışma imkânlarının da cazip hale getirilmesi" olarak açıklanmıştır.

Öte yandan, Türk Telekom personelinden diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunanlardan nakil talebinde bulunmayarak Türk Telekom'da çalışmaya devam edenlerin iş sözleşmesinin hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde herhangi bir nedenle sona erdirilmesi imkânının Oger Telecoms Ortak Girişim Grubuna verilmiş olması da bu Gruba tanınan bir ayrıcalık olup tamamlanan ihale sürecinden sonra ihale şartlarının bu Grup lehine değiştirilmesi anlamını taşımaktadır.

Bu durumda, 14.11.2005 tarihinde Hissedarlar Sözleşmesi, Hisse Rehni Sözleşmesi ve Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi imzalanarak yürürlüğe girdikten sonra Türk Telekom'da çalışma imkânları cazip hale getirilerek Türk Telekom'un % 55 hissesinin devri, devir alan Oger Telecoms Ortak Girişim Grubu lehine değiştirilmektedir.

Böyle bir düzenlemenin, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 oranındaki hissesinin blok olarak satışına ilişkin ihale işlemleri tamamlanıp, nihai devir işlemleri yapıldıktan sonra ihale ve hisse satış şartlarının değiştirilmesi anlamını taşıdığı çok açıktır. Çünkü, söz konusu ihale ve satış işlemleri bu işlemlerin yapıldığı tarihteki yasa hükümleri dikkate alınarak gerçekleştirilmiş ve dolayısıyla teklif sahipleri de Türk Telekom'un % 55 hissesi için tekliflerini 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 29 uncu maddesinin 5457 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilmezden önceki şeklini esas alarak yapmışlardır.

Türk Telekom'un % 55 hissesi için 4 adet teklif gelmiştir. İhale Komisyonu öncelikle iş planlarını incelemiş ve değerlendirme sonucu 100 üzerinden 75'in üzerinde puan alan 4 teklif sahibi 1 Temmuz 2005 tarihinde finansal tekliflerin açılması için davet edilmiştir. 01.07.2005 tarihinde finansal teklif zarfları açılarak yapılan toplu pazarlık görüşmeleri sonucunda Türk Telekom'un % 55 hissesi için Oger Telecoms Ortak Girişim Grubu 6.550.000.000 ABD Doları, Etisalat Ortak Girişim Grubu ise 6.500.000.000 ABD Doları tutarında teklif vermişlerdir. Türk Telekom'da çalışma imkânlarını cazip hale getiren iptali istenen düzenleme yani 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 29 uncu maddesinin birinci fıkrasında yapılan söz konusu değişiklik, teklifler yapılıp ihale süreci tamamlanmadan önce yapılmış olsaydı diğer teklif sahiplerinin de bu durumu dikkate alarak tekliflerini buna göre daha farklı bir şekilde öne sürebilecekleri hiçbir şekilde yadsınamaz. Çünkü iptali istenen kural, Türk Telekom Personeline beş yıl daha işyerinde kalma hakkını vermemekte, alıcı Şirkete bu personeli beş yıla kadar istediği süre çalıştırabilme hak ve imtiyazı vermektedir.

Böyle bir durum, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Bu maddede belirtilen sosyal hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde gerçekleştiren ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözeten, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran devlettir.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 29 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki iptali istenen cümle, kişi ve toplum yararı arasında gerekli dengeyi kuramamış, doğrudan Türk Telekom'un % 55 hissesini devralan Oger Telecoms Ortak Girişim Grubu lehine düzenleme getirmiş olduğundan Anayasanın hukuk devleti ilkesine ve dolayısıyla 2 nci maddesine aykırı düşmektedir.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 29 uncu maddesinin birinci fıkrasının iptali istenen sök konusu cümlesi ile; Türk Telekom'da çalışmaya devam edenlerin hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erdiğinde söz konusu personelin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde Devlet Personel Başkanlığına başvurmaları halinde diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmelerine imkan sağlanmıştır. Bu hükümde iş sözleşmesinin sona erme nedeni açıkça belirtilmemiş, iş sözleşmesinin sona erme nedeni, her hangi bir neden olarak ifade edilmiştir. Bu durum kuralda belirsizlik yarattığı açıktır. Gerek bu kural, gerek teklifler yapıp ihale süreci tamamlandıktan sonra yasa değişikliği yapılması kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesine de ters düşmektedir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk güvenliği ilkesi ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir. Zira, ekonomik yaşam belirlilik ve kararlılık ister. Bu nedenle de iptali istenen kural, Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 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, 09.02.2006 tarih ve 5457 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilen 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 29 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki söz konusu cümle Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 09.02.2006 Tarih ve 5457 Sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci Maddesi ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 29 uncu Maddesinin Dördüncü Fıkrasına eklenen "ve hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içerisinde iş sözleşmesi sona eren ve Devlet Personel Başkanlığına bildirim yapılan personele" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı:

09.02.2006 tarih ve 5457 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesi ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 29 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen ve yine iptali istenen ibare ile hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içerisinde iş sözleşmesi sona eren ve Devlet Personel Başkanlığına bildirim yapılan personele de iş mevzuatına göre herhangi bir tazminat ödenmeyecek diğer bir anlatımla Türk Telekom'un % 55 hissesini devir alan Oger Telecoms Ortak Girişim Grubu, söz konusu personeli yıllarca şirketinde çalıştıracak olmasına karşın bu kapsamdaki personele kıdem tazminatı ödemeyecektir. Buna karşın, nakledilen personelin önceden kıdem tazminatı ödenmiş süreleri hariç kıdem tazminatına esas olan geçmiş hizmet süreleri 5434 sayılı Türkiye

Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyelerinin hesabında dikkate alınacaktır (Ek madde 29, dördüncü fıkranın son cümlesi).

Anayasa Mahkemesinin 15.10.2003 tarih ve E.2003/36, K.2003/91 sayılı kararında;

"Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihaî amacının "kamu yararı" olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir"

"Yasalar, sonuçta kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla çıkarılır. Bir yasa kuralının konulmasında kamu yararının bulunduğu kabulü için de yasanın yalnızca özel çıkar veya belli kişilere yarar sağlamayı değil, toplumun geneline yönelik yararlar sağlamayı amaçlaması gerekir."

denilmiştir.

İptali istenen kural, kamu yararına uygun olarak mücerret şahsi olmayan, genel hukuk kuralı koymadığı, aksine olarak alıcı Şirkete (Oger Telecoms Ortak Girişim Grubu) yarar sağlamayı amaçladığından kamu yararının bulunduğu kabulünün mümkün olmadığı, bu nedenle de Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düştüğü açıktır.

Diğer yandan bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 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 nedenle, 09.02.2006 tarih ve 5457 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesi ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 29 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen "ve hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içerisinde iş sözleşmesi sona eren ve Devlet Personel Başkanlığına bildirimi yapılan personele" ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen kurallar, hukuk güvenliği ilkesine ters düştüğü ve kamu yararına uygun olarak mücerret şahsi olmayan, genel hukuk kuralları niteliği taşımadığı ve Anayasaya açıkça aykırı düştüğü için uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

Diğer taraftan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle söz konusu ibareler hakkında, yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 09.02.2006 tarih ve 5457 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun;

1) 1 inci maddesi ile değiştirilen 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 29 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki "Bu fıkranın birinci cümlesinde sayılanlardan aylıksız iznin bitiminden sonra Türk Telekom'un tâbi bulunduğu mevzuata ve bu fıkraya istinaden akdedilen sözleşmeye göre çalışmaya devam edenlerden hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erenler, bu madde hükümlerine göre işlem yapılmak üzere iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde sözleşmenin sona erdiği yılın 15 Ocak tarihindeki üçüncü fıkraya göre hesaplanan ücretleriyle Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların bildirim tarihine kadar geçen süre içinde aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer malî ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır." cümlesinin Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 1 inci maddesi ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 29 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen "ve hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içerisinde iş sözleşmesi sona eren ve Devlet Personel Başkanlığına bildirim yapılan personele" ibaresinin, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

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