

"...

## **II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

İtiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

'12 Nisan 2007 tarihinde yapılacak Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları (TCDD) taşınmaz satışı ihalesi (müzayedesı) ile bu işlemin dayanağı olan 9 Kasım 2006 tarih ve 26341 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve 8.06.1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 21.04.2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 32. maddesi hükümlerine dayanılarak hazırlandığı belirtilen Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları işletmesi Genel Müdürlüğüne Ait Taşınmazların Satışı ve Değerlendirilmesi Hakkındaki' Yönetmeliğin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davaya ait dosya incelendi.

27/4/2005 tarih ve 25798 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 32. maddesi; 'T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü mülkiyetindeki işletmecilik fazlası taşınmazların satılarak veya devredilerek satış veya devir bedellerinin yeni demiryolu inşaatı ve mevcut demiryollarının bakım ve onarımı ile iyileştirilmesinde kullanılması kaydıyla, taşınmazların satış veya devrine T.C. Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu yetkilidir.

Özelleştirme Yüksek Kurulunca özelleştirme programına alınan Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları (TCDD) İşletmesi Genel Müdürlüğü kullanımındaki liman sahaları içinde kalan Hazineye ait taşınmazlar, talep edilmesi halinde bedelsiz olarak TCDD Genel Müdürlüğüne devredilir.

Devri mümkün olmayan taşınmazlar ile liman sahasında kalan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde TCDD Genel Müdürlüğü lehine bedelsiz olarak 49 yıllığına sınırlı aynı hak tesisine veya bedelsiz kullanma izni verilmesine Maliye Bakanlığı yetkilidir.

Liman sahasında kalan Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kullanımına ilişkin olarak, TCDD Genel Müdürlüğü adına tahakkuk ve tebliğ edilen ecrimisillerin tahsilinden vazgeçilir. Daha önce tahsil edilmiş ecrimisil bedelleri iade edilmez.

T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü, taşınmazların alımı, kamulaştırma, parselasyon, tevhid, ifraz, irtifak hakkı tesisi ve terkini işlemleri; katma değer vergisi hariç her türlü vergi, resim, harç, döner sermaye ve hizmet ücretlerinden muaftır. Satışı ve değerlendirilmesi yapılacak taşınmazların, ilgili kuruluşların ve belediyelerin görüşlerini almak ve çevre imar bütünlüğünü bozmamak kaydıyla, her ölçekte imar planı ve parselasyon planı yapımı ve bunlara ilişkin onama işlemleri 3194 sayılı İmar Kanununun 9 uncu maddesine göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından askı sürelerine tâbi olmaksızın resen yapılır.

İlgili kuruluş ve belediyeler görüşlerini onbeş gün içinde bildirmek zorundadır. TCDD Genel Müdürlüğü, taşınmazlarının satışı ve değerlendirilmesi uygun görülen yerler için 4.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanuna tâbi olmaksızın, 28.07.1981 tarihli ve 2499 sayılı Kanuna tâbi ekspertiz şirketlerine rayiç bedel tespit ettirmeye, gerçek ve özel hukuk kişilerine

her ölçekteki imar planlarını yaptırmaya, ilan, reklam, proje, kontrollük, danışmanlık veya pazarlama gibi konularda hizmet satın almaya ve bütün bu giderler için satılan ve değerlendirilen taşınmazların tahsil edilen bedellerinin % 2'sini geçmemek üzere bu bedellerden ödeme yapmaya yetkilidir.' hükmünü taşımaktadır.

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin 1. bendinde, kamu iktisadi teşebbüsünün, iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşunun ortak adı olduğu belirtilmiş; aynı maddenin 3. bendinde ise, kamu iktisadi kuruluşu, kuruluş sermayesinin tamamı Devlete ait olup, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsü olarak tanımlanmıştır. TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin (B) Kamu İktisadi Kuruluşları cetvelinde, kamu iktisadi kuruluşu olarak yer almaktadır. Bu haliyle TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü, kamu yararını gözeterek tekel niteliğinde mal ve hizmet üreten ve pazarlayan gördüğü bu hizmetleri imtiyaz sayılan kamu iktisadi kuruluşudur.

Anayasanın 47. maddesinin üçüncü fıkrasında, Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usulun kanunla gösterileceği; aynı maddenin dördüncü fıkrasında, Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilirliğinin veya devredilebilirliğinin yasayla belirleneceği kuralı yer almakta olup; Anayasa, kamu iktisadi teşebbüslerinin gerek işletme ve varlıklarının özelleştirilmesine ilişkin usul ve esasların, gerek yatırım ve hizmetlerin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılmasının veya devredilmesinin yasayla düzenlenmesini öngörmekte; bu konuda izlenecek yöntemi de belirlemektedir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 1. maddesinin son fıkrasında, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede tanımlanmış bulunan kamu iktisadi kuruluşlarının ve bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri ve varlıklarının, mülkiyetin devri dışında kalan yöntemler ile özelleştirilmesinin bu kanun hükümlerine tabi olduğu ancak, bu kuruluşların mülkiyetinin devrine ilişkin hususların, kuruluşların gördükleri kamu hizmetinin esaslarına ve özelliklerine göre ayrı Kanunlarla düzenleneceği belirtilmiştir. Aynı Yasanın 18. maddesinin (C) bendinde, (A) bendinde yer alan özelleştirme yöntemlerinin ihale ile yapılacağı öngörülmüş, 37. maddesinde de limanlar hakkında mülkiyetin devri suretiyle özelleştirme yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda yer alan kurallar uyarınca, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede tanımlanmış bulunan kamu iktisadi kuruluşlarının ve bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri ve varlıklarının, mülkiyetinin devrine ilişkin hususların, kuruluşların gördükleri kamu hizmetinin esaslarına ve özelliklerine göre ayrı Kanunlarla düzenlenmesi ve bu Kanunlarda usul ve esasların ayrıntılı olarak gösterilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Bu bağlamda, 27/4/2005 tarih ve 25798 sayılı Resmî Gazetede Yayımlanan 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 32. maddesindeki taşınmazların mülkiyetin devri yoluyla satışı bir özelleştirme uygulaması olduğuna göre, taşınmazların satış ve devrine ait esas ve usullerinin bu Kanunda gösterilmesi Anayasal bir yükümlülüktür. Kanunda taşınmazların satış ve devrine ilişkin esas ve usullerin belirlenmeyip, yalnızca Yönetim Kuruluna yetki verilmesi ile yetinilmesi ve bunun sonucunda

**Esas Sayısı : 2008/13**  
**Karar Sayısı : 2011/14**

Kanun da belirlenmeyen hususların yönetmelikte düzenlenmesi, Anayasanın 47. maddesine ve idarenin kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

5335 sayılı Kanunun 32. maddesinde satış ve devir işlemlerinin temel ilke ve esasları konulup, çerçevesi çizilmeden ve sınırları gösterilmeden satış ve devir konusunun, 32. maddesinin birinci fıkrası ile TCDD Yönetim Kuruluna bırakılmasına ilişkin düzenleme, Anayasanın öngördüğü 'esas ve usuller kanunla gösterilir.' kuralına uygun bir düzenleme olarak görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2949 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci bendi gereğince, 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 32. maddesinin birinci fıkrasının Anayasanın 47. ve 2. maddelerine aykırı olduğu kanısıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, anılan Yasaya dayanılarak yayımlanan Yönetmelik uyarınca yapılacak satış ihaleleri ile kamu mülkiyetindeki taşınmazların özel mülkiyete geçeceği gözönüne alınarak esas hakkında karar verilinceye kadaryürürlüğün durdurulmasına karar verilmesinin istenilmesine, dosyada bulunan belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 07.12.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."