**"...**

**II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ**

- **Van 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başvuru kararı şöyledir:**

“Mahkememizde görülmekte olan 2000/208 esas sayılı dosyada davacı, davalı Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ile GSM abonelik söz­leşmesi imzaladığını, bu konuda faaliyet gösteren her iki şirketin de önceden hazırlamış oldukları tek tip abonelik sözleşmelerinde aylık sabit ücret alına­cağı şartını koyduklarını bu haliyle sözleşme yapmaya mecbur olduğunu belirte­rek kendisinden her ay sabit ücret adı altında tahsil edilen paranın 4077 sayı­lı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Yasaya aykırı olması nedeniyle tahsil edi­len paraların iadesini ve aylık sabit ücretin haksız alındığının tesbitini istemiştir.

Davalı Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. sabit tele­fonlarla cep telefonları arasında önemli farkların olduğunu GSM abonesinin gezgin abone olduğunu, yurt içinde ve yurt dışında arandığında bulunabilmesi için 365 gün 24 saat takip edilmesi gerektiğini, Mobil telefonun tüm fiziksel yer değişim hareketlerinin takip edilmesi hizmeti karşılığında aylık sabit ücretin alındığını, ayrıca aylık sabit ücretin 406 sayılı Telgraf ve Telefon Yasasının Ek 18. maddesi sonuna 4502 sayılı Yasanın 12. fıkrasıyla eklenen mad­desinde de yasal düzenleme haline getirildiğini bildirmiştir.

GEREKÇE: Görüldüğü üzere mahkememizde devam eden bu davada dayanak 406 sayılı Yasaya 4502 sayılı Yasanın 12. maddesiyle eklenen fıkradır, anılan fıkra “Bir iş ve hizmetin karşılığı olarak alınan ücret; abonman üc­reti, sabit ücret, konuşma ücreti, hat kirası ve benzeri kira, ücretler ve bunlar gibi değişik ücret kalemlerinden birisi veya birkaçı olarak tesbit edilebilir” demektedir.

Ücret anlam itibariyle bir emek yahut hizmet karşılığı olarak alınan parayı ifade etmektedir. Davalı şirketin davacıdan tahsil etmiş olduğu aylık sabit ücrette herhangi bir emek ve hizmet karşılığı yoktur. Davalı şirket faaliyet alanı ile ilgili olarak yatırımlarını yapmış, GSM sis­temi kurmuştur. Abonenin bir ay süresince hiç konuşmaması halinde ödeyeceği sabit ücrette teknik olarak herhangi bir hizmet yoktur. Bu halde davacıdan alı­nan aylık sabit ücret yatırımlar karşılığı olarak alınan bir paraya dönüşmekte­dir. Abone şirketin ortağı değildir, şirketin yapmış olduğu yatırımlar nedeniy­le abonenin para ödemek zorunda bırakılması hukuka uygun bir durum değildir. Yine aynı şekilde Devletin yasa çıkarma yetkisine dayanarak hiçbir karşılık olmaksızın sabit ücret adı altında vatandaşından bir bedel alması ve bu yetki­yi özel şirketlere devretmesi de haksız bir durum oluşturmaktadır. Devlet bu gücüne dayanarak vatandaşlarından sadece vergi tahsil edebilir. Kural olarak vergiler bir karşılık yok ise de Devlet almış olduğu vergiyi birtakım kamu hiz­metlerinde kullanmaktadır. Sabit ücret bir vergi değildir.

Davalı şirket sabit ücret alınmaz ise bu kalemden elde edilecek gelirin konuşmalara göre alınacağını çok konuşandan daha fazla az konuşandan daha az ücret alacağını ve PTT ile aralarında yapmış oldukları GSM - PAN Avrupa Mobil Telefon Sistemi Sözleşmesi uyarınca ve imtiyaz sözleşme­si uyarınca ödeyecekleri payda Katma Değer Vergisinde ve eğitime katkı payında sabit ücretin matrah alınacağını belirtmiştir.

Gerek davalı gerekse bu alanda faaliyet gösteren diğer şirket kart uygulamaları yapmakta, kartlı Mobil telefonlar nedeniyle aboneden aylık sa­bit ücret adı altında herhangi bir para almamaktadırlar. Belirtildiği üzere GSM abonelik sözleşmeleri uyarınca aboneden alınan aylık sabit ücretin teknik olarak ücret diye tarif edilmesi mümkün değildir. Bu konuda Ulaştırma Bakanlığının GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sistemi Kurulması ve İşletilmesine İlişkin imtiyaz söz­leşmesi imzalaması, bu konuda tarifeler düzenlemesi ve şirketlerin elde ettik­leri brüt gelirlerden pay alınması, yine eğitime katkı payı ve Katma Değer Ver­gisine matrah oluşturması bu niteliğini değiştirmez.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 5. maddesi Devletin temel amaç ve görevlerini düzenlemekte bu görevleri “Türk milletinin bağımsız­lığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır” olarak belirtmektedir.

Anayasanın 22. maddesi de herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğunu belirtmektedir.

Teknik anlamda bir hizmet karşılığı olmayan sabit ücretin abone­den alınması kişilerin refah durumunu ve huzurunu bozacağı açıktır. Aynı şekil­de bu durum kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ekonomik yönden engellediği de tartışma götürmez. Devlete düşen görev bu engelleri ortadan kaldırmaktır.

Yine kişilerin karşılıksız olarak ödemek zorunda bırakıldıkları sabit ücret nedeniyle telefondan yararlanma olanaklarının azalması nedeniyle uygulamanın haberleşme hürriyetini de kısıtladığı açıktır.

Açıklanan durumlara göre aylık sabit ücret alınmasına ilişkin olarak yasal dayanak teşkil eden 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 18. maddesine 4502 sayılı Yasanın 12. maddesiyle eklenen fıkradaki “Sabit Ücret” ibaresi anılan Anayasa hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle; 406 sayılı Telgraf ve Telefon Yasasının Ek 18. maddesinin sonuna 4502 sayılı Yasanın 12. maddesiyle eklenen fıkrada geçen “Sabit ücret” ibaresinin 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 5. ve 22. maddelerine aykırılık teşkil etmesi nedeniy­le 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasanın 28. maddesi uyarınca İPTALİNE karar verilmesi talep olunur.”

**- Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin başvuru kararı şöyledir:**

“Aylık sabit ücret; telekomünikasyon hizmeti sunan bir işletmecinin Group Special Mobil (GSM) şebekesindeki hattın sürekli çalışır durumda olmasını sağlamak için yapılan “işletme maliyeti”nin karşılanması amacı ile bu hizmetten yararlanan aboneden alınan bedeldir (Ergün, Mevci: Ses Hizmetinde Aylık Sabit Ücret, Bursa Barosu Dergisi, Yıl 24, Sayı 63, Mayıs 2000, s.5).

Abone ise, telekomünikasyon hizmeti sunan bir işletmeci ile ilgili hizmetten yararlanmaya ilişkin sözleşme yapan bir kişidir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketim amaçlı hizmet piyasasında tüketicinin taraflardan birinin oluşturduğu satış sözleşmesini kapsar (m.2).

Telekomünikasyon hizmeti sunan satıcı şirket ile tüketici arasında GSM abonelik sözleşmesi bağıtlanır.

Satıcı; bu sözleşmeye dayanarak her ay aylık sabit ücret adı alanda tüketiciden belli bir miktar para tahsil etmektedir.

Telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve telekomünikasyon alt yapısı tesisi ve işletmesi 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununa tabidir (m.l).

Satıcı şirket ise; Ulaştırma Bakanlığı ile yapılan bir imtiyaz sözleşmesi uyarınca telekomünikasyon yürüten ve /veya telekomünikasyon alt yapısı işleten bir sermaye şirketidir (Ek Madde 18/1).

Satıcı şirket; 1.2.2000 tarihinden önce 4000 sayılı Kanunun 2. maddesi ve bu tarihten sonra 4502 sayılı Kanunun 12. maddesi ile 406 sayılı Kanunun EK 18. maddesinin sonuna eklenen, “Bir iş ve hizmetin karşılığı olarak alınan ücret; abonman ücreti, sabit ücret, konuşma ücreti, hat kirası ve benzeri kira, ücretler ve bunlar gibi değişik ücret kalemlerinden birisi veya bir kaçı olarak tesbit edilebilir.” hükmüne dayanarak belirlediği miktarlardaki aylık sabit ücretleri tüketiciden almaktadır.

Kanun sözünün çok geniş bir yelpazeyi içerdiği, buna göre hizmet adı altında alınamayacak ücretin olamayacağı açıktır.

Oysa, kanun metninde hizmetin niteliği açık bir biçimde belirlenmeli ve karşılığının hesaplanmasındaki ilkelere yer verilmelidir.

Sosyal ve ekonomik Devlet kavramı içinde kişinin, kendisine verilecek hizmetin ne olduğu ve karşılığı ücretin nasıl belirlendiğini bilmek hakkı vardır.

Ülkemizde güncel bir konu olan cep telefonu aylık sabit ücretin tesbitinde önemli yakınmalar mevcuttur.

Türkiye Cumhuriyeti Ulaştırma Bakanlığı Haberleşme Genel Müdürlüğü azami standart aylık sabit ücret tarifelerini önceden belirlemede ve işletmeci şirketler bu tarifeler nazara alınmadan fiyatlar uygulanmaktadır.

Bakanlık tarafından belirlenen ücret tarifeleri dayanaktan yoksun, işletici şirketlerin öngördükleri ücretlerin çok üzerinde düşündürücü rakamlara ulaşmaktadır.

Devlet, tüketicileri aşırı fiyatlara karşı korumak ve bazende enflasyonun etkilerini azaltmak için bir çok alanlarda azami fiyat tesbiti yoluna gitmelidir.

Ülkemizde, ses hizmet pazarında fiyatlandırma uygulama politikasının; serbest rekabete açık, tüketiciyi koruyan, “maliyete dayalı”, adalet ve eşitlik ilkelerine uygun olduğu hususu eleştiriye açıktır.

İdarenin, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya alt yapı işletilmesi karşılığında alınacak ücretlerin belirlenmesinde 4502 sayılı Kanun ile getirilen çağdaş bir sistemi yansıtacak ilkeleri uygulamaya aktarması umulmaktadır.

Özgürlükçü çoğulcu demokrasilerde herkes haberleşme özgürlüğüne sahiptir. (Any.m.22/I).

Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. (Any.m.56/I)

Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı önlemleri alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder. (Any. m 172).

Zira, Devletin temel amaç ve görevleri, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmaktır. (Any.m.5).

Yukarıda açıklanan olay, olgu ve yasal/hukuksal düzenlemeler esas alınarak mevcut iptal davasının açılması zorunlu görülmüştür.

SONUÇ

Yukarıda arz olunan nedenlerden dolayı;

4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunun EK 18. maddesinin sonuna 4502 sayılı Kanunun 12. maddesi ile eklenen, “Bir iş ve hizmetin karşılığı olarak alınan ücret; abonman ücreti, sabit ücret, konuşma ücreti, hat kirası ve benzeri kira, ücretler ve bunlar gibi değişik ücret kalemlerinden birisi veya bir kaçı olarak tesbit edilebilir.” Sözünü içeren fıkranın 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 22/1, 56/1 ve 5. madde hükümlerine aykırı görülmesi nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmasına (2949 s. K. m. 28), mahkememiz kurulunca 18.7.2000 günlü oturumda oybirliği ile karar verildiği arz olunur.”"