

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1994/43

Karar Sayısı : 1994/42

Karar Günü : 9.12.1994

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyesi Mümtaz SOYSAL, Nami ÇAĞAN ve seksendokuz milletvekili.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 22.2.1994 günlü, 3974 sayılı 1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 Sayılı Bankalar Kanunu, 2983 Sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu, 7.11.1985 Tarihli ve 3238 Sayılı Kanun, 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 Sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanun'a Ek Maddeler Eklenmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un Anayasa'nın 2., 5., 8., 11., 48., 125., 167. ve 168. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve uygulanması giderilmesi olanaksız durumlar yaratacağından yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

22.2.1994 günlü, 3974 sayılı 1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 Sayılı Bankalar Kanunu, 2983 Sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu, 7.11.1985 Tarihli ve 3238 Sayılı Kanun, 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 Sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanuna Ek Maddeler Eklenmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun şöyledir:

MADDE 1.- 28.5.1986 tarihli ve 3291 sayılı 1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 Sayılı Bankalar Kanunu, 2983 Sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu, 7.11.1985 Tarihli ve 3238 Sayılı Kanun, 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 Sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin özelleştirilmesi Hakkında Kanun'a aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir.

EK MADDE 1.- Türkiye Elektrik Kurumunun mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüslerinin özelleştirilmesine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının önerisi ile Bakanlar Kurulunca; Kurumun mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesine ise yine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının önerisi ile Yüksek Planlama Kurulunca karar verilir.

Bu şekilde özelleştirilmesine karar verilen teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri tamamen özelleştirilinceye kadar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgileri devam eder.

Bunların hisse ve varlıklarının satılmasına ilişkin işlemler 3291 sayılı Kanun Hükümlerine göre Kamu Ortaklığı İdaresince yapılır.

Esas Sayısı : 1994/43
Karar Sayısı : 1994/42

EK MADDE 2.- özelleştirilmesine karar verilen teşekkül, müessese, kuruluş, iştirak, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimleri, Türk Ticaret Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili diğer kanunlardaki şartlar aranmaksızın anonim ortaklığa dönüşmüş sayılır.

Sermayelerindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kuruluşları, faaliyetleri, organları, yönetimi, denetimi, sermaye miktarını tespiti, bu işlemleri kolaylaştırıcı tedbirleri almaya, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yetkilidir.

Türkiye Elektrik Kurumunun mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesi ile ilgili masraflar düşüldükten sonra elde edilecek gelir, oranları Yüksek Planlama Kurulu tarafından tespit edilmek suretiyle Elektrik Enerjisi Fonu ile elektrik üretim, iletim ve dağıtım yatırımlarında kullanılmak üzere bu alanda faaliyet gösteren teşebbüslere Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından tahsis edilir.

Elektrik enerjisi dağıtımı alanında faaliyet gösteren kamu ve özel sektör kuruluşlarının Elektrik Enerjisi Fonunda toplanmak üzere sektör altyapı giderlerine katkı paylarını, bunların enerji satış tarifelerinin %10'unu geçmeyecek şekilde tespiti, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yetkilidir.

EK MADDE 3.- özelleştirilmesine karar verilen teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinde ihraç edilen tahviller ile Devlet kefaletini haiz iç ve dış borçlar üzerindeki Devlet garantisi devam edebilir. Bunun şartlarını ve diğer hususları düzenlemeye, Yüksek Planlama Kurulu yetkilidir.

EK MADDE 4.- Türkiye Elektrik Kurumunun mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesinde, 3291 Sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

EK MADDE 5.- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile enerji alanında faaliyet gösteren İktisadî Devlet Teşekküllerinin bu Kanuna dayanarak veya diğer kanunların özel sektörün yeni enerji üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurma ve işletmelerini veya mevcutların işletme haklarını devir almalarını öngören hükümlerine göre üçüncü kişilerle yapacakları sözleşmeler özel hukuk hükümlerine tabi olup, imtiyaz teşkil etmezler.

MADDE 2.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

B- Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1. "MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

2. MADDE 5.- Devletin temel amaç ve 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 maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

Esas Sayısı : 1994/43
Karar Sayısı : 1994/42

3. "MADDE 8.- Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

4. "MADDE 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

5. "MADDE 48.- Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir, özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."

6. "MADDE 125.- İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır.

İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

Yargı yetkisi, İdarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, İdarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.

İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve İdarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

7. "MADDE 167.- Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.

Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir . "

8. "MADDE 168.- Tabiî servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabiî servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ya da tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCCEL'in katılmalarıyla 29.3.1994 günü

yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından, işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARI

11.4.1994 günü yapılan dava konusu Yasa'nın yürürlüğünün durdurulması istemini inceleme toplantısında ise, "22.2.1994 günlü, 3974 sayılı Yasa'nın uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi bakımından;

A. Yasanın iptali isteminin reddi durumunda karar gününe kadar,

B. İptal isteminin kabulü durumunda ise, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı güne kadar, yürürlüğün durdurulmasına ilişkin oyçokluğu ile verilen 1994/42-1 sayılı karar, 15.4.1994 günlü, 21906 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen Yasa kurallarıyla dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri ile 2949 sayılı Yasa'nın 31. maddesi uyarınca Doğru Yol Partisi Parti TBMM Grubu adına Grup Başkanı Tansu Çiller tarafından verilen 12.5.1994 günlü yazılı düşünce okunup incelendikten ve 2949 sayılı Yasa'nın 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca çağrılan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı Veysel Atasoy ile Doğru Yol Partisi temsilcisinin 26.7.1994 gününde sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

A. Dava konusu 3974 sayılı Yasa'nın Anlamı ve Kapsamı

Özelleştirme konusu genel olarak 28.5.1986 günlü, 3291 sayılı Yasa'da düzenlenmiştir. Yasa'nın, beşinci bölümündeki 13-17. maddeler kamu iktisadi teşebbüslerinin özelleştirilmesi ile ilgili hükümlerdir.

Üç maddeden oluşan dava konusu 3974 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 3291 sayılı Yasa'ya 5 ek madde eklenmiştir. Yasa'nın 2. ve 3. maddeleri ise yürürlük ve yürütmeye ilişkindir.

Yasa'nın 1. maddesiyle 3291 sayılı Yasa'ya eklenen 5 ek maddede yöntemle birlikte temelde iki konu düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi, TEK'in hisse ve varlıklarının satılarak özelleştirilmesine (ek mad. 1-4); İkincisi, yapılacak sözleşmelerin "özel hukuk hükümlerine bağlı" olacağı ve "imtiyaz sözleşmesi" sayılmayacağına (ek mad. 5) ilişkin düzenlemelerdir.

3974 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 3291 sayılı Yasa'ya eklenen ek 1. madde ile TEK'in mevcut ya da yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüsleri ile müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin satılarak özelleştirilmesine olanak sağlanmaktadır. 513 sayılı KHK'nın değiştirilerek kabulüne ilişkin olduğu için 3974 sayılı Yasa'da TEK'ten söz edilmekte, daha önce gerçekleştirilen anonim şirket örgütlenmeleri dikkate alınmamış görünmektedir. Yasa'da "mevcut ya da yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri" sözcükleri bu nedenle kullanılmıştır.

Dava konusu Yasa'nın 1. maddesiyle 3291 sayılı Yasa'ya eklenen ek 1. maddede TEK'in mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüslerinin özelleştirilmesine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca; müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesine ise yine Bakanlığın önerisi üzerine Yüksek Planlama Kurulunca karar verilmesi, özelleştirilmesine karar verilenlerin özelleştirme işlemi tamamlanıncaya kadar 233 sayılı KHK'ya göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığıyla ilgilerinin devamı, bunların hisse ve varlıklarının satılmasına ilişkin işlemlerin 3291 sayılı genel özelleştirme

Esas Sayısı : 1994/43
Karar Sayısı : 1994/42

yasası hükümlerine göre, Kamu Ortaklığı İdaresince yapılması öngörülmektedir. Ek 4. maddede ise TEK'in özelleştirilmesinde 3291 sayılı Yasa'nın 3974 sayılı Yasa'ya aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir.

3291 sayılı Yasa'ya 5 ek madde ekleyen 3974 sayılı Yasa hakkında iptal davasının açıldığı 18.3.1994 gününde 3291 sayılı Yasa'nın 13-16. maddeleri ile 17. maddesinin birinci fıkrası yürürlükte. Ancak bu maddelerde satış, kiralama ve işletme hakkının devri gibi özelleştirme yöntemlerine uygun ilkelerle birlikte kamu varlığının değerini belirleme biçimi, satış, kiralama ve işletme hakkının devri yöntemlerinde uygulanacak kurallar öngörülmemiştir.

Öte yandan, Yasa'nın 13. maddesi, 14. maddesinin ikinci, üçüncü, beşinci ve altıncı fıkraları, 15. ve 16. maddeleri, 6.6.1994 gününde yürürlüğe giren 531 sayılı KHK ile 14. maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi, 7.7.1994 gününde yürürlüğe giren 546 sayılı KHK ile yeniden değiştirilmiştir.

531 ve 546 sayılı KHK'ler ile yapılan değişiklikler 5.8.1994 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 1994/61-2 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. 3291 sayılı Yasa'nın kalan 14. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları ile 17. maddesinin birinci fıkrası, 4046 sayılı Yasa'nın 42. maddesi ile 27.11.1994 gününde yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece 3974 sayılı Yasa hakkında Anayasa'ya uygunluk denetimi yapıldığı günde 3291 sayılı Yasa'nın özelleştirmeye ilgili hiçbir kuralı yürürlükte bulunmamaktadır.

Ek 2. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında özelleştirilmesine karar verilen teşekkül, müessese, kuruluş, iştirak, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin kimi yasalardaki koşullar aranmaksızın anonim ortaklığa dönüşmüş sayılacakları ancak sermayelerindeki kamu payı yüzde 50'ni altına düşünceye kadar kuruluşları, etkinlikleri, organları, yönetimi, denetimi ve sermaye miktarını saptamaya Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının yetkili olacağı belirtilmekte maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında ise özelleştirilmeden elde edilecek geliri özgülleme ile Elektrik Enerjisi Fonuna kamu ve özel sektör kuruluşlarının katkı paylarını ve elektrik satış tarifelerini saptamaya Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının yetkili kılınmaktadır.

Ek 3. madde ile de özelleştirilmesine karar verilen teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerine ihraç edilen tahviller ile devlet kefaletini haiz iç ve dış borçlar üzerindeki Devlet garantisinin sürdürülebilmesine olanak sağlanmakta, bunun koşullarını ve öbür hususları düzenlemeye Yüksek Planlama Kurulu yetkili kılınmaktadır. 3291 sayılı Yasa'daki benzer hüküm 531 sayılı KHK ile metinden çıkarılmıştır.

Dava konusu Yasa'nın 1. maddesiyle 3291 sayılı Yasa'ya eklenen ek 5. maddede, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile enerji alanında faaliyet gösteren iktisadi devlet teşekküllerinin "...bu Kanuna dayanarak veya diğer kanunların özel sektörün yeni enerji üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurma ve işletmelerini veya mevcutların işletme haklarını devir almalarını..." öngören hükümlerine göre üçüncü kişilerle yapacakları sözleşmelerin "... özel hukuk hükümlerine tabi olduğu..." ve "...imtiyaz teşkil etmeyeceği..." belirtilmiştir.

Özelleştirme, genelde kamuya ilişkin hak ve varlıklarla para ile ölçülebilen kamu kaynaklarının yerli ya da yabancı özel kesime aktarılması anlamına gelmektedir. Nitekim ek 1. maddede özelleştirilecek TEK ya da birimlerinin "hisse ve varlıklarının" satılmasından söz edildiğine göre sermayesinin tamamı devletin olan TEK'in tüm mal varlığının ve ona bağlı birimlerin sahip oldukları kamu hisselerinin satılması öngörülmektedir.

3974 sayılı Yasa, 3291 sayılı Yasa'ya göre özelleştirmede kimi yöntem farklılıkları içermektedir. 3291 sayılı Yasa'nın 531 sayılı KHK ile değişik biçimine göre özelleştirmeye karar vermeye Özelleştirme İdaresi Başkanlığının önerisi üzerine özelleştirme Yüksek Kurulu yetkilidir.

Esas Sayısı : 1994/43
Karar Sayısı : 1994/42

Ancak KİT'ler ile KİT statüsü dışında kalmakla birlikte sermayesinin tamamı ya da yarısından fazlası devletin ya da öbür kamu tüzel kişilerinin olan kuruluşların özelleştirme kapsamına alınmasına ilişkin özelleştirme Yüksek Kurulu kararı Bakanlar Kurulunun onayına sunulmaktadır. Elektrik hizmetlerinin özelleştirilmesinde yetkili kurullar ise Bakanlar Kurulu ve Yüksek Planlama Kuruludur. Ancak 3974 sayılı Yasa'da bu yetkinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının önerisi üzerine kullanılması öngörülmüştür. Sonraki işlemler yönünden 3291 sayılı Yasa özelleştirme İdaresi'ni görevlendirmişken 3974 sayılı Yasa kimi işlemler yönünden bu idareyi devreden çıkarmıştır.

B. Anayasa ve Özelleştirme

Anayasa'nın 46. maddesinde "kamulaştırma"ya, 47. maddesinde "devletleştirme"ye yer verilmesine karşın özelleştirme konusunda özel bir düzenleme öngörülmemiştir. "Sosyal devlet"te kamu hizmetlerinin çoğalması eğilimi giderek ağır bastığı için anayasalarında özelleştirmeye yer veren devletler de bulunmaktadır. Ancak, özelleştirme konusunun Anayasa'da özel olarak düzenlenmemiş olması, yasaklandığı anlamına gelmez. Anayasa'da doğrudan özelleştirmeye ilişkin kurallar bulunmaması nedeniyle yasa koyucu, Anayasa'nın genel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla konuyu düzenleme yetkisine sahiptir. Başka bir anlatımla Anayasa'da özelleştirmenin öngörülmemiş olması yasa koyucunun bu konuda düzenleme yapmasını engellemez.

Anayasa'da özelleştirme konusunda özel bir düzenlemeye yer verilmemesine karşın devletleştirmeye ilişkin 47. maddeden özelleştirme için de kimi ilkeler çıkarılabilir. Çünkü devletleştirme, özelleştirmenin tersi bir işlemdir. Bu nedenle devletleştirmeye yetkili organın özelleştirme konusunda da yetkili olduğunun kabulü gerekir. Nitekim öğretilde, devletleştirme yapmaya yetkili olan organın "devletsizleştirme"ye de yetkili sayılması gerektiği görüşü çoğunluktadır. Anayasa'nın devletleştirmeye ilişkin 47. maddesinde "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.

Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarz ve usulleri kanunla düzenlenir." denilmektedir.

Anayasa'nın 47. maddesi gereğince 20.11.1984 günlü, 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun yürürlüğe konulmuştur. Bu Yasa'nın 3. maddesinde de "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilmesi kanunla düzenlenir." denilmektedir. Anayasa Mahkemesinin 3082 sayılı Yasa'nın iptali için açılan dava nedeniyle verdiği 27.9.1985 günlü, Esas 1985/2, Karar 1985/16 sayılı kararı; Yasa'nın tümlüğü içinde 3. maddenin devletleştirilecek özel teşebbüsü Yasa'nın göstereceği, kişilerin temel haklarından olan mülkiyet hakkına, çalışma ve özel teşebbüs kurma hürriyetine sınırlamalar getiren devletleştirmenin yasama organınca düzenlenmesinin çok daha güvenceli olduğunda kuşku duyulmayacağı yargısını içermektedir. Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkıyla ilgili korumanın kamu mülkiyeti için de özel mülkiyetle eşit biçimde değerlendirip düzenlenmesi kaçınılmazdır. Bu nedenle özel teşebbüslerin devletleştirilmesinde olduğu gibi kamu varlıklarının özelleştirilmesinde de yetki, yasama organındır. Bu yetki, yasama organının kamu mülkiyetinin de koruyucusu olmasının doğal sonucudur.

Özelleştirme Anayasa'da yasaklanmadığına göre yasama organı, yararlı, gerekli ya da uygun gördüğü kamu varlıklarının özelleştirilmesini Anayasa'nın 11. maddesi gereğince Anayasa'nın ilkelerine ve kurallarına bağlı kalarak yasayla belirleyebilir. Devletleştirmede olduğu gibi özelleştirmede de esas ve yöntemlere ilişkin bir düzenlemenin yasayla yapılması zorunluluğu açıktır, özelleştirmeyi genelde düzenleyen böyle bir yasanın varlığı, özelleştirilecek her KİT için yasama organınca gerektiğinde özel bir yasa çıkarılmasını engellemez. Yasama organı

Esas Sayısı : 1994/43
Karar Sayısı : 1994/42

özelleştirilecek kimi KİT'ler için anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla çerçeve yasaya ayırık biçimde özelleştirme kurallarında değişiklik yapma yetkisine sahip bulunmaktadır.

Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN ve Lütü F. TUNCEL bu konunun Anayasa'nın 35. maddesi ile ilgilendirilmesi görüşüne katılmamışlardır.

C. 3974 sayılı Yasa'nın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

1- Yasa'nın 1. maddesiyle 3291 sayılı Yasa'ya Eklenen Ek 1, 2, 3 ve 4. maddelerin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Dava dilekçesinde, 3974 sayılı Yasa ile TEK'in teşekkül, kuruluş, müessese, bağı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin tümüyle özelleştirilmesine olur verildiği ancak tekelleşmeyi ya da kartelleşmeyi önleyici, hizmet piyasasının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici önlemlerin öngörülmediği, ayrıca Yasa'da gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken koşullar ile Devlet'çe yapılacak gözetim, denetim, usul ve esasları ile yaptırımların düzenlenmediği belirtilmiştir.

Dava dilekçesindeki savlara göre "Yasa ile amaçlanan, devlete ait tesislerin özelleştirilmesidir. Başka bir anlatımla bu tesislerin işletme hakkı özel teşebbüse devredilecektir. Ancak ne devir koşullarına ne çalışma koşullarına, ne de bu işletmeleri alan özel teşebbüsün ulusal ekonominin hangi gereklerine uygun davranacağına ilişkin hiçbir düzenleme yoktur. Oysa bu kuruluşların hizmetten yararlananın gözünde güvenilirlik kazanması, ancak çalışma koşullarının ve yükümlülüklerinin herkes tarafından bilinmesi ile olanaklıdır. Bu, aynı zamanda özel teşebbüsün de kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak; çeşitli çekincelerle gerek hizmeti yürütmesini gerek hizmetin daha iyileştirilmesi için gerekli yatırımları yapmasını engellemeyecektir. Sonuç olarak söz konusu Kanun, devlete ait bir tekel yetkisini özel kişi ve kuruluşlara devreder ve böylelikle enerji alanında bölgesel tekeller doğmasına olanak verirken bunların uyması gereken esaslar konusunda hiçbir düzenlemeye gitmediği; devletin gözetim ve denetimi nasıl yapacağını belirlemediği, uygulanacak yaptırımlara yer vermediği ve özel teşebbüsün ulusal ekonomiye uygun davranmasını sağlayacak önlemleri almadığı için Anayasa'nın 167., 168. ve 48. maddelerine aykırıdır."

Doğru Yol Partisi Parti Grubu adına Grup Başkanı Tansu Çiller tarafından gönderilen 12.5.1994 günlü, 3/560 sayılı yazılı düşüncede ise kamunun elindeki sınırlı kaynaklarla giderek artan elektrik gereksiniminin karşılanamadığı oysa bir yandan yeni tesisler kurulması gerekirken bir yandan da mevcutların onarılmasının gerektiği, bunun için elektrik üretim sektöründe 75 trilyon liralık yatırıma gereksinim bulunduğu, bu nedenle Yasa'nın çıkarıldığı, Yasa'nın genel özelleştirme modeli dışında elektrik enerjisi sektörüne has yeni bir model öngördüğü, Yasa'nın bir özelleştirmeden çok bir yetkilendirme yasası olduğu, özelleştirmenin çerçevesinin YPK'ca belirleneceği, pay senetlerinin halka sunulmasının ise KOİ'nin yetkisinde bulunduğu, özelleştirmenin etkin biçimde gerçekleştirilebilmesi için TEK'in, Türkiye Elektrik Üretim, İletim A.Ş. ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. olarak ikiye ayrıldığı ve iktisadi devlet teşekkülü statüsünde yeniden oluşturulduğu belirtilmiştir.

a- Anayasa'nın Başlangıç ve 5. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 176. maddesinde "Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir." denilmiş; maddenin gerekçesinde de Başlangıç'taki temel görüş ve ilkelerin Anayasa'nın öbür hükümleriyle eş değer olduğu vurgulanmıştır. Anayasa'nın Cumhuriyet'in niteliklerini belirleyen 2. maddesindeki "Türkiye Cumhuriyeti.... başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan... bir Devlet(tir)" açıklığı, Başlangıç'ta belirtilen temel ilkeleri Cumhuriyet'in nitelikleriyle özdeşleştirmiştir.

İçerdiği temel görüş ve ilkeler yönünden Anayasa'nın öbür hükümleriyle eş değer olan Anayasa'nın Başlangıç Kısmı'nın yedinci paragrafında "Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin karşısında korunma göremeyeceği...." ilkesi ile de Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzeni içinde ulusal çıkarların herşeyin üzerinde tutulması gerektiği belirtilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti devletinin nitelikleri belirlenirken "... toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı ... içinde insan haklarına saygılı..." olunacağına yer verilerek toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır.

Anayasa'nın 5. maddesinde de bir yandan "...Türk Milletinin bağımsızlığını..." öte yandan da "... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak..." devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa Mahkemesinin 2983 sayılı Yasa ile ilgili kararında, 5. maddede yer alan "Türk milletinin bağımsızlığı" ilkesinin siyasal ve ekonomik bağımsızlığı birlikte içerdiği, bu kavramların yalnız başına bir anlam taşımadığı, birbirlerini tamamlayan kavramlar olduğu vurgulanmıştır.

Anayasa'nın 16. maddesinde ise Anayasa'nın 12. maddesinde herkese tanınan temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için uluslararası hukuka uygun olarak yasayla sınırlandırılabilmesi kurala bağlanmıştır.

Yabancıların temel hak ve özgürlüklerin kimilerinden yurttaşlar gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınırlama ya da kısıtlamalara bağlı tutulmasının nedenlerini Anayasa Mahkemesinin yabancılar mülk satışı ile ilgili 13.6.1985 günlü, Esas 1984/14, Karar 1985/7 sayılı kararında da belirtildiği gibi devleti korumak, onun sürekliliğini sağlamak gibi düşüncelerde aramak gerekir. Devletin geleceği üzerinde doğrudan etkisi olan yaşamsal önemdeki konularda, yabancıların ağırlığını önleyici kuralların getirilmesi, bağımsızlığın korunması yönünden zorunludur.

Dava konusu Yasa'nın ek 1. maddesinin son fıkrası ve ek 4. maddede TEK'in teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin tüm hisse ve varlıklarının hiçbir sınır getirilmeden, yerli veya yabancı sermaye şirketlerine satılarak özelleştirilmesi öngörülmektedir. Yasa'nın bu yapısı, Doğru Yol Parti Grubu adına Grup Başkanı Tansu Çiller tarafından gönderilen yazılı görüşte "Ülkemizin enerji yatırımlarının bütçe imkanları ile tam olarak gerçekleştirilmesi mümkün görülmediğinden, bu alandaki yatırımların yerli yabancı sermaye tarafından gerçekleştirilmesi amacı güdülmektedir. Bu esastan hareketle yap-işlet-devret sisteminin uygulanmasında yabancı sermayenin teşvik edilmesi de ön planda tutulmaktadır." denilerek açıklanmıştır.

Kalkınmayı hızlandırmak için dış borçlanma, yabancı sermaye, yabancı ortaklıklardan yararlanmak gerekebilir. Ancak, özelleştirme yoluyla giderek yabancıların nüfuzuna yol açılması, ülke bağımsızlığı yönünden kabul edilemez. Bu gerçek, özelleştirme politikası uygulayan gelişmiş kimi ülkeleri bile önlem alma zorunda bırakmıştır. Örneğin, yabancılar satılabilecek pay oranı Fransa'da %20, Belçika'da %20-25, İngiltere'de ise %10 ile sınırlandırılmıştır. Türk ulusunun çıkarlarının, ülke bağımsızlığının ve güvenliğinin gözetilmesi özelleştirmenin yabancılaştırmaya dönüşmemesi yönünden getirilecek kuralların önemi büyüktür.

Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı gibi stratejik önemi olan alanlara yabancıların girmesinin ötesinde egemen olması, güvenlik, bağımsızlık ve ekonomik yönlerden çok sakıncalı olabilir. Bu tür kamu hizmetleri ülke güvenliği ile de yakından ilgilidir. Çünkü TEK başta savunma sanayii olmak üzere tüm sanayi kollarına hizmet vermektedir.

Halka ve çalışana satılsa bile yasada önlem getirilmedikçe payların hızla el değiştirmesi her zaman için olanaklıdır. Özelleştirilen ve ilk aşamada halka satılan kuruluşların sonradan yabancı

Esas Sayısı : 1994/43
Karar Sayısı : 1994/42

sermaye gruplarının eline geçme olasılığı fazladır. Düzenlemelerde bu durumları önleyecek kuralların bulunması zorunludur.

Anayasa'nın 47. maddesinde devletleştirme olanağının getirildiği, yabancıya satışın ülke çıkarlarına olumsuz etkisi görülürse devletleştirme yoluna gidilerek bu riskin ortadan kaldırılabilceği düşüncesi, ulusal ve uluslararası hukuk yönünden pek geçerli görülemez. Gerçekten Devletleştirme Yasası'na göre özel teşebbüsleri devletleştirme oldukça güçleşmiştir. Konunun uluslararası boyutuna bakıldığında olayın çok daha güç olduğu görülür. Nitekim Anayasa Mahkemesi "Yabancıya satılmış toprakların yasal yollardan yerine göre geri alınabilmesi olanağının varlığına güvenilemez. Yabancıların her an kendi devletlerinin himayesinde olduğu dikkate alındığında böyle bir yola başvurma devletlerarası çetin sorunları davet etmesi kaçınılmazdır." yargısına vararak bu hususu açıkça vurgulamıştır. Kaldı ki önceden önleme olanağı varken sonuçta bu denli sorunlarla yüklü bir yola girmek mantıkla da bağdaşmaz.

Bu nedenlerle Yasa'da yabancılar satışla ilgili kimi sınırlamalar getirilmesi ülkenin bağımsızlığı ve ulusun güvenliği ile doğrudan ilgilidir. Böyle bir düzenlemenin bulunmaması, anılan ilkeleri zedeleyici sonuçlar doğmasına neden olabilir. Kamusal varlıkların satış ya da işletme hakkının devri yoluyla yerli-yabancı ayrımı gözetilerek özelleştirilmesi, geleneksel yapısı ve niteliğiyle Anayasa'da öngörülen devlet düzenine uygun düşer. Yasa'nın ek 1. maddesinin son fıkrası ile ek 4. maddesi bu sonuçları sağlayıcı nitelikte değildir. TEK'in özelleştirilmesi ancak yabancı egemenliğine yol açmayacak kimi sınırlamalarla birlikte karşılıklılık ilkesine uyularak gerçekleştirilebilir.

Ek 1. maddenin son fıkrasına göre TEK'in mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüsleri ile kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin arazi, arsa, bina, makine gibi tüm varlığı satılabilecektir. Türkiye'de kamu işletmelerinin birçoğunun taşınmaz mal varlıkları çok değerlidir. Bu nedenle çoğu kuruluş, yerli ve yabancı özel sektöre çekici gelmektedir. Böylece Anayasa Mahkemesinin karşılıklılık ilkesini öngörmediği için Anayasa'ya aykırı bulunduğu yabancılar taşınmaz mal satışı yolu, dolaylı biçimde yeniden açılmış olacaktır ki bu da Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılma anlamına gelir. Karşılıklılık ilkesi gözetilmeden TEK'in satış yöntemiyle özelleştirilmesi Anayasa'ya aykırı olur.

Diğer yönden bu yöntem stratejik konumda olan bölge ve yerlerde yabancıların taşınmaz mal edinmelerine olanak sağlayacaktır. Türkiye'de yabancıların taşınmaz mal (arazi, arsa, bina) edinmesi yalnızca bir mülkiyet sorunu olarak görülemez. Çünkü toprak devletin vazgeçilmez temel ögesi, egemenliğin ve bağımsızlığın simgesidir. Bu nedenle Türkiye Cumhuriyeti, kuruluşundan bu yana kapitülasyonların Osmanlı Devleti'ne verdiği zararları da gözeterek yabancıların taşınmaz mal, özellikle arazi edinmelerine çok duyarlı yaklaşmıştır. Yabancıların ülkede mülk edinmelerini olanaklar ölçüsünde sınırlayan Lozan Barış Antlaşması'yla başlayan hukuk siyaseti, günümüze dek sürmüştür. Kimi yasalarda yer alan sınırlayıcı kurallar yanında Köy Yasası'yla yabancıların köyde taşınmaz edinmeleri yasaklanmış, bunu Tapu Yasası'ndaki sınırlama izlemiştir. Yabancı tüzel kişilerin ülkede mülk edinemeyeceklerine ilişkin esasa kimi yasalarla getirilen ayrıklıkların çok önemli ulusal yararlarımızla ilgili olduğu açıktır.

Ek 1. maddenin son fıkrasında ve ek 4. maddede hiçbir sınır getirilmeden teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin hisse ve varlıklarının satılarak TEK'in özelleştirilmesi öngörülmüştür. Bu satış sonucu sektörün bir kısmı veya tamamı yabancıların eline geçebilecektir. Ülkemizde sermaye birikiminin düzeyi düşünülürse TEK'in özelleştirilmesinde yabancılaştırma olasılığının yüksekliği daha anlaşılır olacaktır.

Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı gibi stratejik öneme sahip kamu hizmetlerinin yabancılar eline geçmesi ülke savunması, güvenliği ve bağımsızlığı yönünden sakıncalıdır.

Bu nedenlerle dava konusu ek 1. maddenin son fıkrası ile ek 4. maddesinde herhangi bir sınır getirilmeden TEK'in teşebbüs, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin yabancılara satılmasına olanak sağlanması Anayasa'nın Başlangıç'ının yedinci paragrafındaki "Türk millî menfaatleri"nin korunması ve 5. maddesindeki devletin "Türk milletinin bağımsızlığı"nı ve "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğu"nu sağlama ilkelerine aykırıdır, iptalleri gerekir.

b- Anayasa'nın 167. ve 172. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, 3974 sayılı Yasa'nın Anayasa'nın 167. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 167. maddesinde "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.

Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir." denilmektedir. Buna göre piyasalarda fiilen oluşacak tekelleşme ya da kartelleşme ile birlikte anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmenin de önlenmesi görevi devlete verilmiştir. Madde gerekçesinde, tekel benzeri gruplaşmalarında tekelleşme kapsamında görüldüğü, tekelleşmenin önlenmesinin tüketim sektörü yanında hizmet sektörü yönünden de gerekli olduğu belirtilmiştir. Ayrıca tekelleşme ve kartelleşmenin zararlarından bireyleri ve toplumu korumak, Anayasa'nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri arasında öngörülen "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak" görevleriyle de doğrudan ilgilidir.

Anayasa'nın 172. maddesinin 167. madde ile çok yakın ilişkisi bulunmaktadır. Bu nedenle konuyu 172. madde yönünden de irdelenmek gerekmektedir. Anayasa'nın 172. maddesinde devlete ayrıca tüketicileri koruyucu önlemleri almak görevi de verilmiştir. Devletin tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek görevi temelde tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. 172. madde ile devlete verilen tüketicileri koruma görevi ancak tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenerek özgür rekabet koşullarının sağlanması ile güvenceye alınabilir. Piyasa ekonomisinin etkinliği, tam rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşme ya da kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Bu nedenle özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerde tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemeye, tüketicileri korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur.

Özelleştirilecek kuruluş tekel konumunda ise, kamu tekelinin yerini özel tekelin alması kaçınılmazdır. Kamu tekeli durumunda, mal ya da hizmet üretimine devletin doğrudan karışması olanağı varken, özel tekel durumunda bu olanak söz konusu olmayacak, mal ve hizmet fiyatları kamu tekeline olduğundan daha yüksekte belirleneceği gibi kalite de olumsuz etkilenecektir.

Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı gibi temel kamu hizmeti üreten ve doğal tekel niteliği taşıyan ve stratejik yönden önemli olan TEK'in özelleştirilmesi önlem alınmadığında özel tekelleşme olanağı sağlanması, başka bir anlatımla kamu hizmetlerinin özel sektöre devri anlamına gelir.

Bu nedenle Yasa'da elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetlerinin belirli sermaye gruplarının elinde toplanmayı tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleyecek önlemlerin alınması gerekir. Oysa TEK'in hisse ve varlıklarının satılarak özelleştirilmesi öngörülen ek 1. maddenin son fıkrası ile bu fıkra söz konusu edilen ve ek 4. maddeyle göndermede bulunulan 3291 sayılı Yasa'da tekelleşme

Esas Sayısı : 1994/43
Karar Sayısı : 1994/42

ve kartelleşmeyi önleyici hiçbir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durum, ek 1. maddenin son fıkrası ile ek 4. maddeyi Anayasa'nın 167. ve 172. maddelerine aykırı kılmaktadır.

İhsan PEKEL, Mustafa BUMİN ve Lütfi F. TUNCEL bu bölümdeki görüşe katılmamışlardır.

c- Anayasa'nın 168. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde Yasa'nın Anayasa'nın 168. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 168. maddesinde "Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzel kişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin Devletin gerçek ve tüzel kişileriyle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzel kişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunuda gösterilir." denilmektedir. Maddeye göre Anayasa'da doğal servetlerin ve kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu kabul edilerek bunların mülkiyetinin gerçek ya da tüzel kişilere devri yasaklandığı gibi bunları arama ve işletme hakkına da sahip olan devletin bu hakkını ancak belli bir süre için gerçek veya tüzel kişilere Yasa'nın açık oluru ile devredilebileceği öngörülmektedir. Anayasa'da doğal servetler ve kaynaklar için öngörülen bu hukuksal durum bunların sosyal, ekonomik ve stratejik önemlerinin doğal sonucudur.

TEK'in, doğal servet ve kaynakları yerinde (mahallinde) kullanarak ya da onlardan yerinde yararlanarak elektrik üreten teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesinde Anayasa'nın 168. maddesinde öngörülen ilkelerin gözönünde bulundurulması zorunludur. 168. maddeye göre devletin olan doğal servetler ve kaynakların işletme hakkı gerçek veya tüzel kişilere ancak süreli olarak devredilebilir. TEK'in doğal servet ve kaynaklardan yararlanan üretim birimlerinin varlıklarının özelleştirilmesinde bunların yararlandıkları doğal servet ve kaynakların mülkiyetinin gerçek ve tüzel kişilere devri olanaksızdır.

TEK'in Yasa'da öngörüldüğü gibi satış yöntemiyle özelleştirilmesi durumunda mülkiyete bağlı işletme hakkı da süresiz olarak satın alanlara geçecektir. Buna karşılık elektriğin üretilmesinde yararlanan doğal servet ya da kaynağın işletme hakkının devredilmediği, yalnızca santrallerin mülkiyetinin devredildiği ileri sürülebilirse de bu biçimde elektrik üreten TEK'in teşekkül, kuruluş, müessese, işletme ve işletme birimleri ile bunların elektrik üretiminde kullandıkları ve yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların birbirinden ayrı düşünülmesi olanaksızdır.

TEK'in doğal zenginlik ve kaynaklardan yararlanarak elektrik üreten teşekkül ve birimlerinin özelleştirilmesinin, bunların yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların işletme hakkının belli süreyle devri biçiminde olması zorunludur. Bunların işletme hakkının süresiz devri biçiminde özelleştirilmeleri Anayasa'nın 168. maddesine aykırı düşer.

Ek 1. maddenin üçüncü fıkrasıyla 3291 sayılı Yasa kurallarında TEK'in satış, kiralama ve işletme hakkının devri gibi özelleştirme yöntemleriyle buna uygun ilkelere kamu varlığının değerini belirleme biçimlerine ve özelleştirme yöntemlerinde uygulanacak hiçbir kurala yer verilmemiştir.

Bu nedenlerle ek 1. maddenin son fıkrası ile ek 4. maddeye göre TEK'in doğal zenginlik ve kaynaklardan yararlanarak elektrik üreten teşebbüs, teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin satışında bunların yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların da işletme hakkının süresiz devredilmesine olanak verildiğinden Anayasa'nın 168. maddesine aykırıdır. İptallerine karar verilmesi gerekir.

Ek 1. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile ek 2. ve ek 3. maddelerin anlam ve kapsamalarının açıklandığı bölümdeki içerikleriyle Anayasa'ya aykırı yönleri bulunmadığından bunların iptaline ilişkin istemin reddi gerekir. Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Haşim KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN redde ilişkin bu düşünceye katılmamışlardır.

2- Ek 5. Maddenin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Dava konusu Yasa ile 3291 sayılı Yasa'ya eklenen ek 5. maddede, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile enerji alanında faaliyet gösteren iktisadi devlet teşekküllerinin "bu Kanuna dayanarak veya diğer kanunların özel sektörün yeni enerji üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurma ve işletmelerini veya mevcutların işletme haklarını devir almalarını" öngören hükümlerine göre üçüncü kişilerle yapacakları sözleşmelerin "özel hukuk hükümlerine tabi olduğu" ve "imtiyaz teşkil etmeyeceği" belirtilmiştir.

Maddede özel hukuk hükümlerine tabi olacağı ve imtiyaz teşkil etmeyeceği öngörülen sözleşmeler 3291 sayılı özelleştirme Yasası, 3974 sayılı dava konusu Yasa ve 3096 sayılı, TEK dışındaki özel hukuk hükümlerine bağlı sermaye şirketleri statüsüne sahip yerli ve yabancı şirketlerin elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti ile görevlendirilmesine ilişkin Yasa hükümlerine göre düzenlenen sözleşmelerdir. Başka bir anlatımla ek 5. madde 3974 sayılı Yasa ile 3291 sayılı Yasa'ya eklendiğinden maddede sözü edilen sözleşmeler 3291 ve 3096 sayılı Yasalar uyarınca düzenlenen sözleşmeleri kapsamaktadır.

Ek 5. maddede, kapsamdaki sözleşmelerin bir yandan "özel hukuk hükümlerine tabi olduğu" belirtilirken öte yandan da bu sözleşmelerin "imtiyaz teşkil etmeyeceği" öngörülmektedir. Bu iki konunun birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerekir.

Dava dilekçesinde; ek 5. madde kapsamına giren sözleşmelerin idari sözleşmenin tüm koşullarını taşıdığı yargı kararlarında idarenin özel bir kişi ile yaptığı sözleşme, bir kamu hizmeti yapılmasını veya böyle bir hizmetin yapılmasına katılınmasını öngörüyorsa o sözleşmenin idari sözleşme olarak kabul edildiği, özelleştirmeye ilişkin sözleşmelerin bu nitelikte olduğu, ayrıca ek 1/2., ek 2/2. ve ek 2/4. maddelerdeki düzenlemelerin yönetime özel hukuk yetkisini aşan yetkiler tanıdığı, bu nedenlerle söz konusu sözleşmelerin idari nitelikte olduğu oysa dava konusu yasa ile bu sözleşmelerin bağlı tutulması gereken idari yargı alanının dışına çıkarılmak istendiği, öte yandan bu sözleşmelerin aynı zamanda kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri olduğu, Anayasa'ya göre imtiyaz sözleşmelerini incelemenin Danıştayın görevleri arasında bulunduğu, yapılan düzenleme ile bu sözleşmelerin Danıştay denetiminden kaçırıldığı, bu nedenlerle Yasa'nın Anayasa'nın, 2., 5., 8., 11. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve iptali istenmiştir.

Ek 5. maddede 3974, 3291 ve 3096 sayılı Yasalara göre yapılacak sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine bağlı olduğu ve bu sözleşmelerin, imtiyaz teşkil etmeyecekleri belirtildiğinden Anayasa'ya aykırılık sorunu buna uygun biçimde iki başlık altında incelenecektir.

a- Ek 5. maddenin (Maddede Sözleşmelerin "Özel Hukuk Hükümlerine Bağlı" Tutulması Nedeniyle) Anayasa'nın 2., 11., 37. ve 125. Maddeleri Yönünden incelenmesi

Anayasa'nın 2. maddesinde "hukuk devleti" olmak, Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılmış; 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve öbür kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu vurgulanmış; bu kuralların doğal gereği olarak da 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 125., 140. ve 155. maddelerinin birlikte incelenmesinden idari eylem ve işlemlerin yargısal denetiminin İdarî yargının görev alanına girdiği

Esas Sayısı : 1994/43
Karar Sayısı : 1994/42

anlaşılmaktadır. Anayasa'nın "Kanunî Hakim Güvencesi" başlığını taşıyan 37. maddesinde ise "Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz." denilmektedir.

Tüm bu kurallara uygun yapılmayan yasal düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı düşeceği kuşkusuzdur. Bu durum, dava konusu ek 5. maddenin anılan kurallar yönünden incelenmesini gerektirmektedir.

Öğretide de kabul edildiği gibi bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için sözleşmenin taraflarından birinin kamu idaresi, kurumu ya da kuruluşu olması, sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bulunması ve yönetime, özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınması koşullarının varlığı gereklidir.

Kamu hizmeti kavramının belirsizliği konusunda görüş birliği vardır. Bununla birlikte kamu hizmeti çeşitli biçimlerde tanımlanmaya çalışılmıştır. En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve dene- EımTerı" altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.

Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinmelerini karşılayan hizmetler, nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak görülmüştür. Düzenlilik ve süreklilik kamu hizmetinin önemli öğelerinden birini oluşturmuştur. Çünkü bunun yokluğu toplum yaşamını altüst eder. Bir kamu hizmeti, ülke çapında tüm halkın gereksinmesine yanıt verebileceği gibi belli bir yörede belli bir topluluğun gereksinmesini de karşılayabilir. Başka bir anlatımla hizmetin ülkesel, yöresel veya toplumun bir kesimi için söz konusu olması onun kamu hizmeti olma niteliğini etkilemez. Kamu hizmeti kavramının gerek öğretide gerekse uygulamalarda devletçe ve öteki kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının dışına taşan ve yayılan bir kapsamı olduğu ve kapsamın da gittikçe genişlediği bir gerçektir. Çağdaş kamu hizmeti kavramına giren hizmetler yalnızca devlet etkinlikleri ile sınırlandırılmaz.

Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı ile ilgili etkinlikler kamu hizmetidir. Çünkü bu etkinlikler, kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksinmesinin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinliklerdir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 26.3.1974 günlü, Esas 1973/32, Karar 1974/11 sayılı kararında, "...kişilerin su, elektrik, havagazı gibi ihtiyaçlarının karşılanması önemli kamu hizmetlerindendir." denilerek, elektrik hizmetlerinin kamu hizmeti olduğu açıkça vurgulanmıştır.

Öğretide, kamu hizmetini belirlemenin tek geçerli ölçütünün onu kuranların istenci (iradesi) olduğu ileri sürülmektedir. Daha açık anlatımıyla bir hizmetin kamu hizmeti niteliğine bürünmesinde yasa koyucunun istenci rol oynamaktadır. Kuşkusuz Anayasa kurallarına uygun olmak koşulu ile, kamusal gereksinimlerin gerekli kıldığı durumlarda yasama organı herhangi bir alanı yasal statü içine alarak kamu hizmeti kurabilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim görevini yerine getirmesindeki değerlendirmeleri saklıdır. Çünkü etkinliği irdeleyip nitelendirmeden Anayasa kurallarına uygunluğunu ya da aykırılığını saptamanın olanağı yoktur.

Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken, niteliğine bakmak gerekir. Nitelik yönünden kamu hizmeti olan bir hizmetin özel kesimce yürütülmesi, onun niteliğine etkili görülemez. Nitekim Anayasa'nın 47. maddesinde "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler... devletleştirilebilir." denilirken özel teşebbüslerce yürütülen kamu hizmetinin varlığı kabul edilmiştir.

Ek 5. madde kapsamına giren 3291, 3974 ve 3096 sayılı Yasalara göre düzenlenecek sözleşmeler için sözleşmenin taraflarından biri olan yönetime özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler

Esas Sayısı : 1994/43
Karar Sayısı : 1994/42

verildiği görülmektedir. Gerçekten, 3974 sayılı Yasa ile TEK'in ve birimlerinin yalnızca mal varlığının satılmasının düzenlemesine karşı 3096 sayılı Yasa, özel hukuk hükümlerine bağlı sermaye şirketi statüsüne sahip kimi yerli ve yabancı şirketlerin elektrik üretim, iletim ve dağıtım ile görevlendirilmesini düzenlemektedir. Bu Yasa "yap-işlet-devret" ya da "devral-işlet-devret" modelini içeren, belli süre ile tesislerin işletme hakkının devrini öngören yasadır. Bu tür yasalarda yönetimi üstün kılan hükümler bulunması kaçınılmazdır.

Dava konusu 3974 sayılı Yasa'da, yönetime üstünlük tanıyan kurallara yer verilmiştir. Gerçekten ek 1. maddenin ikinci fıkrasında "Bu şekilde özelleştirilmesine karar verilen teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri tamamen özelleştirilinceye kadar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgileri devam eder."; ek 2. maddenin ikinci fıkrasında "Sermayelerindeki kamu payı % 50'nin altına düşünceye kadar kuruluşları, faaliyetleri, organları, yönetimi, denetimi, sermaye miktarını tespiti, bu işlemleri kolaylaştırıcı tedbirleri almaya, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yetkilidir." ve aynı maddenin dördüncü fıkrasında da "Elektrik enerjisi dağıtım alanında faaliyet gösteren kamu ve özel sektör kuruluşlarının Elektrik Enerjisi Fonunda toplanmak üzere sektör altyapı giderlerine katkı paylarını, bunların enerji satış tarifelerinin %10'unu geçmeyecek şekilde tespiti, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yetkilidir." denilmektedir.

Bu nedenlerle ek 5. madde kapsamında bulunan ve "özel hukuk hükümlerine" bağlı olduğu belirtilen sözleşmelerin "idari sözleşmeler" olduğu kuşkusuzdur. Dolayısıyla bu tür sözleşmelerin yargısal denetimi Anayasa uyarınca idari yargının görev alanına girmektedir. Ek 5. maddede ise bu sözleşmeler idari yargının görev alanından çıkarılmakta, böylece ek 5. madde Anayasa'ya aykırı düşmektedir. Çünkü niteliği gereği idari olan sözleşmelerin yasa kuralıyla özel hukuk hükümlerine bağlı tutulması olanaksızdır.

Anayasa'nın "Yargı Yolu" başlığı altındaki 125. maddesinin birinci fıkrasındaki "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." biçimindeki kural, kuşkusuz yönetimin "her türlü", başka bir anlatımla kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. Bunlardan kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idari yargının, özel hukuk alanındakiler için de adli yargının görevli olduğunda duraksanamaz. Yasama organı, Anayasal bir gerek olarak idare hukuku alanına giren bir idari eylem ya da işleme karşı adli yargı yolunu seçme hakkına sahip değildir. Tersi durum Anayasa'nın "Kanunî Hâkim Güvencesi" başlığı altındaki 37. maddesinin birinci fıkrasında "Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz." biçimindeki buyurucu kurala aykırılık oluşturur. Bunun içindir ki Anayasa'nın 155. maddesinin ikinci fıkrasında, idari uyuşmazlıkları çözümleme Danıştayın görevleri arasına alınmıştır.

Bu nedenlerle ek 5. madde, özelleştirme ile ilgili İdarî nitelikteki sözleşmeleri özel hukuk hükümlerine bağlı tutarak idari yargı denetimi dışına çıkaran içeriğiyle Anayasa'nın 2., 11., 37. ve 125. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

b- Ek 5. Maddenin (Maddede Sözleşmelerin, İmtiyaz Oluşturmayacağının Belirtilmesi Nedeniyle) Anayasa'nın 155. Maddesi Yönünden İncelenmesi

Anayasa'nın 155. maddesinin ikinci fıkrasında, imtiyaz sözleşmelerini incelemek Danıştayın görevleri arasında sayılmıştır. Bu kuralla, bir yandan Danıştayın görevleri belirlenirken öte yandan da imtiyaz sözleşmelerinin Danıştayın ön denetimine bağlı olduğu öngörülmektedir. Dava dilekçesinde bu kural üzerinde durularak ek 5. maddenin Anayasa'nın 2., 5., 8., 11. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş; 155. madde yönünden aykırılık savında bulunulmamıştır.

Esas Sayısı : 1994/43
Karar Sayısı : 1994/42

Anayasa'nın 2., 11. ve 125. maddelerine ilişkin inceleme bölümünde yer verilen açıklamalar, ek 5. maddenin sözleşmeleri "imtiyaz sözleşmesi" olmaktan çıkararak içeriği yönünden de geçerlidir. 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğinden dava konusu ek 5. madde anılan içeriği nedeniyle Anayasa'nın 155. maddesi yönünden incelenmiştir.

İdare hukukunda imtiyaz kavramı, kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemlerinden biri olarak kabul edilmektedir. Kamu hizmetinin, sermaye, kâr, hasar ve zararı özel hukuk kişisine ilişkin olarak idarenin gözetim ve denetimi altında genellikle çok uzun süreli bir "idari sözleşme" uyarınca özel hukuk kişilerince yürütülmesine İMTİYAZ denir. Gereksinimler karşısında yönetimin işinin çokluğu ya da kaynak bulmadaki güçlükler, kimi zaman bu yöntemin uygulanmasını zorunlu kılmakta ve kamu hizmetinin özel girişime gördürülmesine olanak sağlamaktadır. Konusu, kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri" olarak tanımlanmaktadır.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, gerek konusunun bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi olması gerekse hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanınması, gerekse idarenin hizmetin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olması yönünden idari sözleşmelerin tüm niteliklerini taşırlar.

Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararlarına göre de "bir amme hizmetinin tanzim ve işletilmesini temin", "amme hizmetinin görülmesinin devri", "amme hizmetlerinden birini ifa", "kamu hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak" hukuksal sonucunu doğuran uzun süreli sözleşmeler, yalnız bu nedenle "idari sözleşme" olduğu gibi aynı zamanda bir "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi"dir.

Bu açıklamalar karşısında 3096 sayılı Yasa ile düzenlenen yap-işlet-devret yönteminin kamu hizmeti imtiyazından bu Yasa'ya göre yapılan görevlendirme ve işletme hakkının devri sözleşmelerinin de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden başka bir şey olmadığı görülür. Gerçekten Yasa ile getirilen yöntem, ayrıcalığın (imtiyazın) tüm öğelerini içermektedir. Sermaye, riski de kendisinin olmak üzere özel hukuk kişisi tarafından konulacak ve idare ile aralarında en çok 99 yıl süreli bir idari sözleşme yapılacaktır. Yönetimin (idarenin) hizmet konusunda gözetim, denetim, yaptırım uygulama ve yararlanacaklardan alınacak bedeli belirleme yetkileri vardır. Yasa'ya göre süre sonunda tüm tesisler ve mallar borçtan arınmış olarak idareye geçecektir. Bu arada 3096 sayılı Yasa'daki "görevlendirme" sözcüğünün yapılan sözleşmeleri imtiyaz sözleşmesi kapsamı dışına çıkarıp Danıştay ön denetiminden geçmemesini sağlamak için kullanıldığını vurgulamakta yarar bulunmaktadır.

Ek 5. madde, elektrik hizmetlerinde yap-işlet-devret modelinin uygulanması için yapılan sözleşmelerin Danıştay'ın öndenetiminden geçirilmemesini sağlamak amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Oysa Türkiye Cumhuriyeti kurulurken imtiyaz sözleşmeleri konusunda çok duyarlı davranılmış; 1924 (mad. 51), 1961 (mad.140) ve 1982 (mad.155) Anayasaları ile bu yetki Danıştaya verilmiştir. Aslında bu sözleşmelerle kamu hizmetinin görülmesini uzun süre özel kesime bırakıldığı ve bu nedenle sonradan giderilmesi güç sonuçlar doğurabilecek nitelikte oldukları için Danıştay öndenetimine bağlı tutulmalarında kamu yararı da bulunmaktadır.

Doğru Yol Partisi Grubu adına Grup Başkanı Tansu Çiller tarafından gönderilen 12.5.1994 günlü yazılı düşüncede de Anayasa'nın 155. maddesinde imtiyaz sözleşmelerinin denetiminin Danıştaya verilmekle birlikte Anayasa'da imtiyaz sözleşmelerinin tanımlanmadığı, bu nedenle "imtiyaz sözleşmelerinin ne olduğunun tayini (nin) Anayasa'ya bakılarak değil, bunu düzenleyen yasa hükümlerine bakılarak yapıl(ması) gerek(tiği)" ileri sürülmüştür. Bu sav, aynı zamanda

Esas Sayısı : 1994/43
Karar Sayısı : 1994/42

"İmtiyaz sözleşmesi Anayasa'da tanımlanmadığı için hangi sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi kapsamına gireceğine ya da bu kapsamdan sayılmayacağına yasa koyucu karar verir; onun seçimi yargı denetimine bağlı tutulamaz." görüşünü içermektedir.

Oysa Anayasa yargısı alanında bir hizmetin "kamu hizmeti", bir sözleşmenin de "imtiyaz sözleşmesi" olup olmadığı yasaya değil niteliğine bakılarak saptanabilir.

Eğer bir kamu hizmeti uzun süreli olarak özel girişime gördürülecekse düzenlenen sözleşme imtiyaz sözleşmesi niteliğindedir. Yasal düzenlemeler bu niteliği değiştirici etki yapamaz. Ters durum, Anayasa'nın yargıya ve ödenetime ilişkin kurallarıyla bağdaşmaz. Öte yandan hukuk devleti ilkesi, yürütmenin ve yasamanın tüm işlemlerinin yargısal denetime bağlı tutulmasını gerektirir ki idari yargı ve Anayasa yargısı bunun için öngörülmüştür. Kuşkusuz, düzenleme yetkisi yasama organıdır. Ancak bu yetkinin kullanılması anayasal ilke ve kurallarla sınırlıdır. Anayasa'ya uygunluk denetiminde yetkinin anayasal sınırlar içinde kullanılıp kullanılmadığı belirlenirken kimi saptamalar yapmak, kimi yargılara varmak gerekir. Anayasal denetime, Anayasa'da olmayan sınırlar getirilirse denetim amacından uzaklaşır ve anlamsız kalır.

Bu nedenlerle sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi olmadığını belirterek Danıştay ön denetimi dışına çıkaran içeriği nedeniyle ek 5. madde Anayasa'nın 155. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

3- Yasa'nın 2. ve 3. Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

2. madde Yasa'nın yürürlüğe giriş gününe, 3. madde ise yürütülmesine ilişkin olup Anayasa'ya aykırı yönleri bulunmamaktadır. Bu nedenle bu maddelere ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

22.2.1994 günlü, 3974 sayılı Yasa'nın:

A- 1. maddesiyle 28.5.1986 günlü, 3291 sayılı Yasa'ya eklenen;

a) Ek 1. maddenin üçüncü fıkrası ile ek 4. ve ek 5. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b) Ek 1. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile ek 2. ve ek 3. maddelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Haşim KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA;

B- Diğer maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

9.12.1994 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
İhsan PEKEL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sait ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Türkiye Elektrik Kurumunun özelleştirilmesi 3291 sayılı Yasa'ya 22.2.1994 günlü ve 3974 sayılı Yasa'yla eklenen beş ek madde ile düzenlenmiştir.

Dava konusu 3974 sayılı Yasa'nın:

Ek 1. maddesinde;

TEK'in mevcut yapısıyla ve yeniden yapılanması sonucu oluşacak teşebbüslerin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca, müessese, bağlı ortaklık, iştirak ve işletmelerin ise yine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının önerisi ile Yüksek Planlama Kurulunca özelleştirilebileceği, özelleşen kuruluşların özelleşme işlemleri tamamlanıncaya kadar 233 sayılı KHK'ye göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgilerinin devam edeceği, satış işlemlerinin 3291 sayılı Kanun'a göre Kamu Ortaklığı İdaresince yapılacağı,

Ek 2. maddesinde;

Özelleşmesine karar verilen yukarıda sayılı kuruluşların kendiliğinden anonim ortaklığa dönüşeceği, bu kuruluşlardaki kamu paylarının %50 altına düşünceye kadar kuruluşların faaliyetleri, organları, yönetimi, denetimi, sermayesinin tespiti, elde edilecek özelleştirme gelirinin elektrik üretim ve dağıtım yatırımlarına tahsisi, elektrik dağıtım alanında çalışan özel sektörün "sektör altyapı katkı paylarının" tespiti yetkisinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına ait olduğu,

Ek 3. maddesinde;

Özelleştirilen kuruluşların devlet kefaletli tahvil borçlarındaki devlet garantisinin devamı şartlarının tespiti yetkisinin Yüksek Planlama Kuruluna ait olduğu,

öngörülmektedir.

3974 sayılı Kanun hükümleri birlikte ele alındığında TEK'in özelleştirilmesinin birbirleri ile bağlı kurallarla ve bir bütün olarak düzenlendiğini göstermektedir.

Mahkememizin kararı ile 3974 sayılı Kanun'un bir kısım hükümleri iptal edilmiş ve aynı anlayış ve bütünlük içinde düzenlenmiş olan bunlara bağlı diğer hükümleri ise yürürlükte kalmıştır. Yasa'nın iptal edilmeyerek yürürlükte bırakılmış olan ek 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile ek 2. ve 3. maddelerinin aşağıdaki nedenlerle iptali gerekir:

Türkiye Elektrik Kurumu'nun özelleştirilmesi ile ilgili Yasa'nın Anayasa'ya uygunluk yönünden değerlendirilebilmesi için Anayasa ve Türk hukuk sistemi içindeki yerinin belirlenmesi gerekir.

15.7.1970 günlü ve 1312 sayılı TEK'in kuruluşunu, görev ve yetkilerini düzenleyen Yasa'nın 3. maddesinde;

a) Türkiye'nin genel elektriklenme programını yapmak,

b) Elektrik, üretim, iletim ve dağıtımı için etüt, planlama, proje, inşaat yapmak veya yaptırmak,

c) Tesisler kurmak ve kurdurmak,

d) Elektrik üretim, iletim ve dağıtımı ile ilgili tesisleri işletmek,

e) Bu hizmetlerle ilgili her türlü işleri yapmak,

görevi TEK'e verilmiştir.

I- 1312 sayılı Yasa'yla kendisine yukarıda sayılan görevler verilen Türkiye Elektrik Kurumunun yapısı, üstlendiği görevler ve verilen yetkiler yönünden kamu hizmeti yapan bir kuruluş olarak kurulduğu görülmektedir.

"Kamu hizmeti" ve onun dayanağını oluşturan "kamu yararı" bir yasa hükmü ile veya yasanın çizdiği sınırlar içinde yasanın yer verdiği açık yetkiye dayanılarak kurulur.

Kamu hizmetinin kurulması, devlet gücünün kullanılması ile bütçe usullerine göre kaynak ayrılması ve bütün kamu yönetiminin temeli olan görev ve yetkinin yasayla belirlenmesi ile olur.

Kısaca kamu yararı ve kamu hizmeti kavramları yasalarla tanımlanan, sınırları çizilen ve kamuya büyük yetkiler veren kurullardır. Konumuzla ilgili olarak devletin ve kamu kuruluşlarının sahip olduğu bütün İktisadî kamu teşebbüsleri ve işletmeleri ile bunların sahip olduğu emlak, temelinde daha önceki siyasal tercihlere dayanarak devletin üstlendiği kamu hizmeti ve görevlerinin yerine getirilmesi için yetkilerin kullanılması ile elde edilmiş ve bugüne kadar gelmiş mal varlıklarıdır. Bunların yeni siyasal tercihlerle kamu hizmeti alanından çıkarılmaları ve özel kişilere devri de kuruluşlarında, gelişmelerinde, bugüne kadar gelmelerinde dayandıkları yasaların yeni yasalarla değiştirilmesi ile olabilir. Bu da konunun özel kanunlarla düzenlenmesini gerektirir.

II- Türkiye Elektrik Kurumu 8.6.1994 tarihli ve 233 sayılı KHK hükümlerine tabi bir kuruluştur.

KHK'nin 2. maddesinin ilk üç bendinde "iktisadi devlet teşekkülü", "kamu iktisadi kuruluşu" ve "kamu iktisadi teşebbüsü" tanımlanmıştır.

Buna göre:

Sermayesinin tamamı devlete ait iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek için kurulan kamu iktisadî teşebbüsleri, iktisadi devlet teşekkülüdür.

Sermayesinin tamamı devlete ait olan ve tekel niteliğindeki mallar ile temel mal ve hizmetleri üretmek ve pazarlamak üzere kurulan kamu hizmeti niteliği ağır basan kamu İktisadî teşebbüsleri, kamu iktisadi kurumlarıdır.

Kamu istisadi teşebbüsü deyimi iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kurumlarının ikisini de kapsayan bir deyimdir.

Teşekkül ile kurumlar arasındaki temel fark, (birinin iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyette bulunması) diğerlerinin ise (tekel niteliğinde temel mal ve hizmet üretmesi ve kamu hizmeti niteliğinin ağır basmasıdır).

Yasalarımızdaki iki tür kamu iktisadi teşebbüsü, biçimsel düzenleme benzerliklerine rağmen daima birbirlerinden farklı olmuşlardır.

Üretimin sürekli, kesintisiz ve güvenli olması, kamu hizmetinin ön planda tutulması, fiyat ve tarifelerin devletçe tespiti, toplumun ekonomik ve toplumsal hedeflere varmasında kendilerine öncü görev ve işlevler verilmesi, yöneticilerin devlet hiyerarşisinde bu anlayışla hareketleri, kamu hizmetleri gören KİK'lerin gerek kendi kuruluş yasalarında gerekse bağlı bulundukları yatırımcı bakanlıkların kuruluş ve işleyiş yasalarında özel hükümlerle düzenlenmelerine neden olmuştur.

İDT'nin özelleştirilmesi, yalnız başına işletmenin özelleştirilmesidir. KİK'lerin özelleştirilmesi ise işletmenin özelleştirilmesi yanında kamu hizmetinin özelleştirilmesi veya kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesidir.

Bu yüzden kamu hizmeti gören bir KİK'in özelleştirilmesi, İDT ile aynı kurallara göre yapılamaz. İDT'nin özelleştirilmesi tek tip kurallar içinde olabilir. Ama kamu hizmeti gören bir KİK'in özelleştirilmesi, hizmetin esaslarına ve özelliklerine göre ayrı kanun ve düzenlemeler gerektirir.

Pek çok kamu hizmeti, kamu iktisadi kurumlarınca yerine getirildiği için bu kurumların devlete ait olması ve hizmetin devletçe yürütülmesi nedeniyle kamu hizmetinin özel kanunlarla yeterince düzenlenmesine gerek duyulmamıştır.

Kamu hizmetinin vasfının değiştirilmesi veya kamu hizmetinin özel kişiye gördürülmesi bu hizmetler yönünden devlete düzenleme ve denetim konusunda yetkiler veren yeni özel düzenlemeler ve yeni bir hukuki alt yapının oluşturulmasını gerektirir.

İDT'lerin özelleştirilmesinin getirdiği sorunlar anayasal bakımdan kamu işletmelerinin ve kamu emlakının özel kişilere devrinden ibarettir. KİK'lerin özelleştirilmesi ise işletme ve emlakın yanı başında kamu hizmetinin yeniden tamamlanmasını veya özel kişilere anayasal idari usulleri çerçevesinde devrini gerektirir.

Bütün bu düzenlemeler ise özel kanunlarında ayrıntılı bir biçimde yapılmalıdır.

Kamu hizmetinin temel niteliği genelde devletçe veya kamu kurumlarınca görülmesidir. Özellikle kamu hizmeti niteliği ağır basan temel mal niteliğinde ve tekel konumundaki mal ve hizmet üretimleri, elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı, telekomünikasyon, otoyol işletmesi ve demiryolu ulaşımı, liman ve hava meydanı işletmeleri gibi hem doğal hem de ekonomik yapısı

Esas Sayısı : 1994/43
Karar Sayısı : 1994/42

yönünden gerçek bir tekel olan hizmetlerin özel kişilere devri veya gördürülmesi, özel kişilere imtiyaz verilmesi anlamındadır.

Temel mal ve hizmet üreten, tekel konumunda olan ve kamu hizmeti niteliği ağır basan kurumların özelleştirilmesi diğerlerinden biçim, anlam ve içerik yönünden farklıdır. Kamu yararı ve hizmeti alanındaki değişikliklerin boyutlarının yeniden belirlenmesi yukarıda açıklandığı gibi ancak özel yasalarla olabilir.

Bir kamu hizmetinin özelleştirilmesi ancak hizmetinin görülmesinin özelleştirilmesi şekliyle olabilir.

a) Ülkenin ekonomik alt yapısını oluşturan ve kalkınmada endüstriyel ve sosyal yapı yönünden stratejik ve temel bir sektör olan enerji üretim ve iletimini kamu adına elinde tutan TEK'e ait kamu tesislerinin ve mal varlığının satış ve özel hukuk statüsündeki kuruluşlara devri mümkün değildir.

TEK'in üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin özelleştirilmesi ancak bu hizmetlerin görülmesinin anayasal idari usullere göre özelleştirilmesi yoluyla mümkündür.

Bu ayırımı yapmaksızın TEK'in herhangi bir iktisadi devlet teşekkül gibi özelleştirilmesini öngören yasa hükümleri Anayasa'nın sosyal devlet ilkesini öngören 2. maddesine, egemenlik ilkesinin dayandığı 6. maddesine, 167., 168. ve 172. maddelerine aykırılık oluşturur.

b) Kamu hizmeti nasıl yasalarla kurulmuş, sınırları ve boyutları aynı şekilde belirlenmiş ise kamu hizmetinin yeniden tanımlanması da yasayla yapılmalı veya kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesine aynı şekilde yasalarla açıkça yetki verilmelidir.

Elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı gibi bütün ülkeyi ilgilendiren ve ekonominin temelini teşkil eden bir sektörde belirsiz ve yetersiz kurallarla yasal ve idari yapının değiştirilmesi ve dev bir sektörün idari birtakım kararlarla özel kişilere devrine olanak tanınması Anayasa'nın 87., 6. ve 7. maddelerine aykırıdır.

Bu nedenlerle ek 1. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile ek 2. maddenin iptali gerekir.

III- Dava konusu Yasa'nın ek 3. maddesi devletin özel kişiler lehine kefil olmasını veya devlet kurumlarına verilen devlet kefaletinin özel kurumlar için devamını öngörmekte ve bu konuda idareyi yetkili kılmaktadır.

Anayasa sistemimize göre devletin her türlü harcaması ve malî yük altına sokulması bütçe ve gider kanunları yolu ile TBMM'nin iznine tabidir.

Bütçe ve gider kanunlarında sınırları, miktarı, konusu ve ilgili tarafı ve harcama usulleri belirli olmayan harcama yetkisi verilemez. Madde, bu hâliyle TBMM'nin mutlak yetki alanının idareye devri anlamındadır.

Bu nedenlerle ek 3. madde Anayasa'nın 87., 160. ve 161. maddeleri ile 6. ve 7. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle dava konusu Yasa'nın ek 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile ek 2. ve ek 3. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğundan bu kuralların da iptali gerektiği kanısındayız.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Selçuk TÜZÜN

DEĞİŞİK GEREKÇE

22.02.1994 günlü, 3974 sayılı Yasa ile 3291 sayılı Yasa'ya eklenen ek 1. maddenin üçüncü fıkrası ile ek 4. maddenin iptal gerekçelerinden Anayasa'nın 167. ve 172. maddelerine aykırılık bölümüne aşağıda gösterilen nedenlerle katılmıyorum.

1- Ek 1. maddedeki düzenleme ile:

a) Türkiye Elektrik Kurumunun mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüslerinin özelleştirilmesine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının önerisi,

b) Özelleşmesine karar verilen teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri tamamen özelleşinceye kadar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgisinin devam etmesi,

Esasları getirilmiştir.

Böylece enerji sektöründeki bütünlüğün, dengenin, iş birliği ve koordinasyonun ülke ve kamu yararına korunması öngörülmüştür.

2- 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Yasa'nın 2. ve 10. maddelerine göre Bakanlığın enerji sektörünün stratejik önemine ve kamu ağırlığına uygun biçimde millî ve tüketici menfaatlerini korumak için tedbir alma, gözetim, kontrol, denetim ve yaptırım yetkisi vardır. Yine 1993 yılında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı bünyesinde kurulan Enerji işleri Genel Müdürlüğü; enerji kaynaklarının üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin millî menfaatlere ve modern teknolojiye uygun şekilde kurulmaları için gerekli tedbirleri alma ve aldırarak, tüketicilere yapılan her türlü enerji satışında fiyatları tespit etmekle görevlendirilmiştir.

3- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı Veysel ATASOY Türkiye Büyük Millet Meclisindeki görüşmeler sırasında:

"TEK'in tamamını özelleştirdiğiniz zaman tekel tehlikeleri ortaya çıkar. Yani bugün üretim tesisleriyle, dağıtım tesislerinin tamamını bugünkü yapısıyla tek bir kuruluş gibi TEK'i özelleştirseniz işte o zaman ortaya tekel tehlikesi çıkar. İşte bu Kanun'un amacı TEK'in tamamını, bütünü satmak değil üretim birimlerini gerektiğinde tek tek devretmek, devreye gerektiğinde birbirine rakip olabilecek birçok firmayı sokmak, dolayısıyla tekelleşmeyi ortadan kaldırmaktır." demiştir.

Yukarıda gösterilen yasalara dayanan görev ve sorumluluklar TEK'in özelleştirilmesinde tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleyecek, kamu ve tüketici yararını koruyacak nitelikte olduğundan Anayasa'nın 167. ve 172. maddelerine aykırılık yoktur.

Üye

İhsan PEKEL

KARŞIOY GEREKÇESİ

3291 sayılı, kamu iktisadi teşebbüslerinin özelleştirilmesini öngören Yasa'ya 3974 sayılı dava konusu Yasa'nın 1. maddesi ile 5 ek madde eklenmek suretiyle TEK'in özelleştirilmesi özel olarak düzenlenmiştir.

Ek 1. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile ek 2. ve ek 3. maddelerin tamamı Anayasa'ya aykırı olup iptalleri gerekirdi. Çoğunluk görüşünde, belirtilen maddelerin Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı belirtilmekte ise de gerekçesi yazılmamıştır. Bir yasa metninin Anayasa'ya aykırılık gerekçesinin gösterilmesi gibi neden aykırı olmadığının gerekçesinin de belirtilmesi hukuksallığın doğal sonucudur. Zira bu maddeler için de Anayasa'ya aykırılık iddiaları vardır.

Dava konusu Yasa'nın 1. maddesiyle getirilen l'den 4'e kadar olan ek maddeler, TEK'in özelleştirilmesini bir bütünlük içinde düzenlemiş olduğundan görülen Anayasa'ya aykırılık yönleri tüm maddeleri etkileyeceğinden hepsinin iptal edilmesi gerekirdi.

Ek 1. maddenin birinci fıkrası gereğince TEK'in yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüslerinin özelleştirilmesine Bakanlar Kurulu, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesine ise Yüksek Planlama Kurulunca karar verilmektedir. İkinci fıkrasına göre de sayılan birimler tamamen özelleştirilinceye kadar Enerji Bakanlığı ile ilgileri devam edecektir.

Her iki fıkra da belirtilen özelleştirme, çoğunluk görüşünde belirtildiği gibi sadece satış yöntemi ile özelleştirme yetkisini değil satışla birlikte kiralama, işletme hakkı devri, intifa ve irtifak hakları gibi bazı hakların devri biçiminde görülen tüm özelleştirme yöntemlerini kapsamaktadır. Bu fıkralar iptal edilmedikçe satışta dahil tüm belirtilen yöntemlerle TEK'i özelleştirmek mümkündür. Sadece son fıkranın iptal edilmesi, belirtilen Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin dayanağı olmaya yeterli değildir. Zira iptal edilen son fıkra özelleştirilme kararı verilen kuruluşların hisse ve varlıklarının satış işlemlerine ilişkin idari işlemlerin yapılmasına dair Kamu Ortaklığı İdaresine yetki vermektedir. Kamu Ortaklığı İdaresine verilen bu yetkinin iptal edilmesi dava konusu Kanunda öngörülen özelleştirme biçimlerini engellemeye yetmez. Satış suretiyle özelleştirme işlemlerini yürütmek son fıkranın iptali ile engellense bile kiralama, işletme hakkı devri ve diğer özelleştirme şekillerine mâni bir hâl yoktur. Kamu İktisadî Kuruluşu statüsünden çıkarılarak İktisadî Devlet Teşekkülü (İDT) hâline dönüştürülen TEK'in satış yoluyla özelleştirilmesi Yasa'nın iptal edilmeyen bölümleri ile her zaman mümkündür. Zira özelleştirmeye yetkili mercilerin bu yetkileri devam etmektedir.

Satış işlemlerini yürütmekle görevli Kamu Ortaklığı İdaresinin (KOİ) bu yetkisini ek 1. maddenin son fıkrasını iptal etmekle Anayasa'ya aykırı bir özelleştirme uygulamasını durdurmak mümkün değildir. Çünkü 24.11.1994 gün ve 4046 sayılı özelleştirme uygulamasını düzenleyen Yasa'nın 4. maddesinde Kamu Ortaklığının görev ve yetkileri ayrıntılı biçimde zaten gösterilmiştir.

Esas Sayısı : 1994/43
Karar Sayısı : 1994/42

Başka bir anlatımla dava konusu Yasa'nın ek 1. maddesinin iptal edilen son fıkrasındaki görev ve yetkiler belirtilen Yasa'da daha da fazlasıyla yürürlüğünü sürdürmektedir.

Çoğunluk görüşünde ek 1. maddenin son fıkrası ve ek 4. maddenin iptaline ilişkin bizim de katıldığımız gerekçeler iptal edilmesi gerektiğini savunduğumuz ek 1. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile ek 2., ek 3. maddeler için de aynen geçerlidir. Bu gerekçeler dışında ayrıca gerek iptal edilen gerekse bizim iptal edilmesi gerektiğini savunduğumuz maddeler Anayasa'nın 7. ve 49. maddelerine aykırılık yönüyle de iptal edilmeleri gerekirdi.

Hangi gerekçe ile olursa olsun gerek yasa ile gerekse KHK'lerle yapılacak düzenlemelerde Bakanlar Kuruluna veya İdareye verilecek yetki ve görevlerin sınırları belli, net ve anlaşılır olmalıdır. Yasa ya da KHK ile düzenlenmesi gerekli konuların yeterli sınırlar ve açıklık olmadan Bakanlar Kuruluna veya idareye yetki verilerek bırakılması, o konunun yasa (veya KHK) ile yapıldığı anlamına gelmez. Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için esas ve usullerin çerçevesinin çizilmesi, yetkinin sınırlandırılması mutlaka gereklidir. Aksi hâlde yasama organı kendi görev ve yetkilerini başka bir organa devretmiş olur. Bu ise Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

Dava konusu Yasa'nın 1. maddesiyle getirilen ek 1. maddeden ek 4. maddeye kadar olan tüm düzenleme bu hâliyle Anayasa'nın 49. maddesine de aykırıdır. Bu maddede çalışma hakkı düzenlenirken devlet; çalışanların hayat seviyelerini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek ve çalışanları korumak ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri almaya görevli kılınmıştır. Dava konusu Yasa'da TEK'te çalışan memur ve işçilerin özelleştirme sonunda statülerinin ne olacağı konusunda bir açıklık olmadığı gibi işten çıkarılacak olanlarla ilgili hiçbir güvence de getirilmemiştir.

Her ne kadar 3291 sayılı Yasa'nın 16. maddesinde memurlarla ilgili bir düzenlemenin olduğu söylenebilirse de bu madde 531 ve 532 sayılı KHK'lerle değişikliğe uğratılmış, daha sonra bu kararnameler de Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Buna göre ne 3291 sayılı Yasa'da ne de bu Yasa'ya eklenen ek maddelerde özelleştirme sonunda işçi ve memurların statülerinin ne olacağı konusunda kural kalmamıştır.

Anayasa'nın 49. maddesinde öngörülen güvencenin yer almadığı bir özelleştirme yasası Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Ek madde 3'e göre özelleştirilmesine karar verilen teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerince ihraç edilen tahviller ile devletin kefil olduğu iç ve dış borçlar üzerindeki devlet garantisinin devam edebileceği ve buna ait şartları ve diğer hususları Yüksek Planlama Kurulunun tespit edeceği belirtilmektedir. Özelleştirme sonunda özel kesime devredilen kuruluşların devlet garantili borçlarını ödememeleri veya ödeme güçlüğü içine düşmeleri durumunda bunu devletin ödemesi kefaletin doğal sonucudur. İleride devlete önemli mali yükümlülükler getirecek olan böyle bir konunun esas ve usullerinin çerçevesi çizilmeden idari bir kuruma bırakılması yukarıda açıklandığı gibi Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur. Bu nedenle ek 3. maddenin de iptal edilmesi gerekirdi.

Bizim de katıldığımız çoğunluk görüşündeki gerekçeler ve yukarıda belirttiğimiz nedenlerle ek 1. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ve ek 2., ek 3. maddelerin de iptal edilmesi gerekirken reddedilmesi yönündeki çoğunluğun ret kararına katılmıyoruz.

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 35. Maddesine de aykırı olduğu yolundaki çoğunluk görüşüne, Üye Mustafa BUMİN ve Lütfi F. TUNCEL'in karşıoylarında belirttikleri gerekçelere katılıyorum.

Üye
Haşim KILIÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kararın "Esasın İncelenmesi" başlıklı bölümünün (B) alt başlıklı kısmındaki açıklamada "Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkı ile ilgili korumanın kamu mülkiyeti için de özel mülkiyetle eşit biçimde değerlendirilip düzenlenmesinin kaçınılmaz." olduğu şeklinde ifadeye yer verilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin temel haklarından mülkiyet hakkına sahip olduğu ve bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla ve yasayla sınırlanabileceği hükme bağlanmış; 46 ve 47. maddelerde de mülkiyet hakkına getirilebilecek sınırlamalar ve koşulları gösterilmiştir.

Söz konusu 35. maddeyle, güçsüz durumda olduğu için devlete karşı korunan kişilerin mülkiyet hakkı ile kamu mülkiyeti arasında hiçbir ilgi kurulamaz. Anayasa'nın 46. ve 47. maddelerinde "kamulaştırma" ve "devletleştirme" yoluyla kişilerin mülkiyet hakkına kamu idarelerince yapılacak müdahalelerle izlenecek yöntemler gösterilmiş olup "tersine işlem teorisi"nce devlete ait varlıkların satışında da aynı yöntemlerin izlenmesi gerekeceğini kabul etmek olanaksızdır. Anayasa'nın 46. ve 47. maddelerinde kişilerin mal varlıklarının kamu gücü kullanılarak elinden alınması söz konusudur. Bu iki hâlde zayıf durumda olan kişilerin korunması amacıyla kimi ilkeler getirilmiş, mülkiyet hakkının ilgilinin istek ve iradesi dışında kaybına neden olunmasından dolayı bu alanın yasa ile düzenlenmesi gerekeceği, KHK'lere konu olamayacağı kabul edilmiştir.

Kamuya ait mülkiyet hakkı ile kişilerin mülkiyet hakkı arasında Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca paralellik kurmak olanaklı değildir. Kamu malları, yasalarda gösterilecek ilke ve sınırlamalarla elden çıkarılabilir. Kamu mallarının satış usul ve esasları, yöntemince çıkarılacak yetki yasaları veya KHK'lerle de belirlenebilir. Bunu engelleyen herhangi bir Anayasa kuralı olmadığı gibi 35. maddeye konu olan özel mülkiyetle kamu mallarının mülkiyeti arasında ilgi veya

Esas Sayısı : 1994/43
Karar Sayısı : 1994/42

benzerlik kurarak özelleştirmeye konu olacak kamu mallarının satışının KHK'lerle yapılamayacağını söylemek de isabetli değildir.

Bu nedenle kararın yukarıda sözü edilen kısmındaki "Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkı ile ilgili korumanın kamu mülkiyeti için de özel mülkiyetle eşit biçimde değerlendirilip düzenlenmesinin kaçınılmaz." olduğu tarzındaki gerekçeye katılma olanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Yasa'nın 1. maddesinde; enerji ve tabii kaynaklarla ilgili hedef ve politikaların ülkenin savunması, güvenliği ve refahı, millî ekonominin gelişmesi ve güçlenmesi doğrultusunda tespitine yardımcı olmak, enerji ve tabii kaynakların bu hedef ve politikalara uygun olarak araştırılmasını, geliştirilmesini, üretilmesini ve tüketilmesini sağlamak için Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı kurulması Yasa'nın amacı olarak belirtilmiş; 2. maddesinde de ülkenin enerji gereksinimi için gerekli olan politikaların tespitine yardımcı olmak için planlamalar yapmak, enerji ve tabii kaynakların ülke yararına, teknik icaplara ve ekonomik gelişmelere uygun olarak araştırılması, işletilmesi, geliştirilmesi, değerlendirilmesi, kontrolü ve korunması amacıyla genel politika esaslarını tespit ve tayinine yardımcı olmak, gerekli programları yapmak, plan ve projeleri hazırlamak veya hazırlatmak, yer altı veya yer üstü enerji ve tabii kaynaklar ile ürünlerinin üretim, iletim, dağıtım ve tüketim fiyatlandırma politikasını tayin ve gerektiğinde fiyatlarını tespit etmek Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın görevleri arasında sayılmıştır.

Ayrıca, 3154 sayılı Yasa'nın değişik 10. maddesinde; memleketin her türlü enerji ihtiyacını karşılamak için gerekli planları yapmak, enerjinin plan ve programlara uygun miktar ve kalitede üretilmesi, nakli, dağıtımı için gerekli önlemleri almak ve aldırtmak, enerji fiyatlandırma esaslarını tespit etmek, kamu yararı ve piyasa gereksinimini dikkate alarak tüketicilerce yapılan her türlü enerji satışında taban ve tavan fiyatları belirlemek ve uygulamasını denetlemek Enerji İşleri Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, enerji sektöründe millî çıkarları korumak için önlemler alma, aldırma, kontrol etme, denetim ve yaptırım uygulama yetkisine sahip bulunmaktadır. Nitekim elektrik dağıtım ve satışı işini yürüten kimi özel şirketlerle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında yapılan sözleşmelere de tüketicilerden alınacak tarifenin ancak Bakanlığın onayı ile yürürlüğe gireceği yolunda hükümler konmuş ve uygulama da bu doğrultuda yürütülmüştür.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılabacağı gibi 3154 sayılı Teşkilat Yasası'nın Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına tanıdığı yetkiler, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye ve tüketiciyi koruyucu önlemleri almaya yasal olanak tanıdığından, dava konusu Yetki Yasası'nda bu konuda ayrıca hüküm bulunmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 167. ve 172. maddesine aykırılıktan söz etmeye olanak yoktur.

Bu nedenle 3974 sayılı Yetki Yasası'nın Anayasa'nın 35., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Lütfi F. TUNCEL