

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1994/70

Karar Sayısı: 1994/65

Karar Günü: 22/12/1994

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Nami Çağan, Hilmi Yükselen ve seksen sekiz milletvekili.

İPTAL DAVASININ KONUSU: 10.6.1994 günlü, 4000 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"un, tümünün Anayasa'nın 5., 11., 47., 125., 128., 155., 165. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

10.6.1994 günlü, 4000 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun" tümüyle şöyledir:

MADDE 1. 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 1'inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 1.- Posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne (P.I.), telekomünikasyon hizmetleri ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket) tarafından yürütülür.

Şirket, ana sözleşmesi Ulaştırma Bakanı tarafından onaylandıktan sonra faaliyete geçer.

Şirket, bu Kanun ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Türk Ticaret Kanunu (Kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç) ve özel hukuk hükümlerine tabi olup merkezi Ankara'dadır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin sadece askerî amaçlara yönelik olarak kendi imkânları ile kurduğu ve kuracağı her çeşit haberleşme sistemleri bu Kanun kapsamı dışındadır.

2813 sayılı Telsiz Kanunu ile Radyo ve Televizyona İlişkin Kanun hükümleri saklıdır.

MADDE 2.- 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununa aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir.

EK MADDE 17.- Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hislerinin %49'unun satılmasına PTT çalışanları ve emeklileri ile küçük tasarruf sahiplerine tanınacak ayrıcalıkları da kapsayacak şekilde satışa ilişkin usul ve esasların belirlenmesine Ulaştırma Bakanınca karar verilebilir.

Satışa arz edilecek hisselerden T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne ayrılacak payı belirlemeye Ulaştırma Bakanı yetkilidir.

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketince yürütülen hizmetlerden Ek Madde 18'e göre sermaye şirketlerine verilen işletme lisans ve ruhsatları karşılıklı alınan ücretler ile hisse senetlerinin satış hasılatlarından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine ayrılacak paylar üzerinden Ulaştırma Bakanının belirleyeceği kısmı ile T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne ait hisselerden elde edilecek gelirler öncelikle posta hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılır.

EK MADDE 18.- Bakanlık, mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetler konularında sermaye şirketlerine tekel oluşturmayacak koşulları da dikkate almak suretiyle işletme lisans ve ruhsatı (sermaye şirketlerinin devralacakları ve bizzat kuracakları tesislerin işletilmesine yönelik olarak) verebilir.

İşletme lisans ve ruhsatlarından alınacak ücretler ile sermaye şirketlerinin işletme hasılatından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine ayrılacak pay Ulaştırma Bakanının onayı ile belirlenir.

İşletme lisans ve ruhsat ücretleri ile hisse senedi satış hasılatından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine ayrılacak paydan elde edilecek gelirlerin telekomünikasyon hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılmasına öncelik verilir.

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi ile lisans ve ruhsat alan sermaye şirketlerinin yapacağı iş ve hizmetlerin karşılığı olarak alınacak ücretlere ve uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Ulaştırma Bakanının onayı ile yürürlüğe konulur.

MADDE 3.- 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 1.- Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon işletmesi Genel Müdürlüğünün telekomünikasyonla ilgili hizmetleri yürüten personeli ile taşınır ve taşınmaz malları, her türlü araç, gereç ve cihazları, hak ve alacakları ile borçları Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine devredilmiştir. Bununla ilgili devir işlemi protokolle sağlanır. Kuruluşlar arasında devirle ilgili işlemler her türlü vergiden muaftır.

Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon işletmesi Genel Müdürlüğüne Hâzinece tahsil edilmiş gayrimenkullerden telekomünikasyonla ilgili olanları şirkete tahsis edilmiş sayılır.

GEÇİCİ MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğünden Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine devredilen personelin mevcut statüleri ve özlük haklarıyla istihdamlarına devam olunur.

GEÇİCİ MADDE 3.- 406 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğüne yapılan atıflar, hizmet alanları itibarıyla Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi veya Türkiye Cumhuriyeti Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne (P.İ.) yapılmış sayılır.

GEÇİCİ MADDE 4.- Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin kuruluş işlemleri tamamlanıncaya kadar, mevcut hizmetler T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne yürütülür.

MADDE 4.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 5.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

B- Anayasa Kuralları

a- Dava dilekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1. 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.”

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

3. "MADDE 47.- Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerde devletleştirilebilir.

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

4. "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, idarî 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 hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun; olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve seferberlik ve savaş hâlinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir.

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

5. "MADDE 128.- Devletin, kamu İktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.”

6. "MADDE 155.- Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek, idarî uyuşmazlıkları çözümlmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idari yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; dörtte biri, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasında Cumhurbaşkanlığı tarafından seçilir.

Danıştay Başkanı, başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Danıştay'ın kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

7. "MADDE 165.- Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir."

8. "MADDE 167.- Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini 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 mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir."

b- İlgili Anayasa Kuralı

Konuyla ilgili Anayasa maddesi de şudur:

"MADDE 7.- Yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Mustafa GÖNÜL, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 16.8.1994 günü yapılan ilk inceleme toplantısında "Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine Yekta Güngör ÖZDEN, Samia AKBULUT, Ali HÜNER ile Lütfi F. TUNCEL'in imza durumları nedeniyle 2949 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince davacıların temsilcilerine tebligat yapılması gerektiği" yolundaki karşıoyları ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARI

10.6.1994 günlü, 4000 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"un:

a) 2. maddesiyle 4.2.1924 Tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununa eklenen Ek Madde 17 ve Ek Madde 18'in,

b) 3. maddesiyle aynı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 1, Geçici Madde 2, Geçici Madde 3'ün, uygulanmalarından doğacak ve sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi bakımından;

A. İptal isteminin reddi durumunda karar gününe kadar,

B. İptal isteminin kabulü durumunda ise, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı güne kadar, yürürlüklerinin durdurulmasına, ilişkin 16.8.1994 günü oyçokluğuyla verilen 1994/65-1 sayılı karar 20.8.1994 günlü 22027 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 okunup incelendikten ve 2949 sayılı Yasa'nın 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca çağrılan Ulaştırma Bakanı Mehmet Köstepen ile PTT Genel Müdürü'nün 22.9.1994 gününde sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 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 hâllerde 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 Hâllerde 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 hâllerde devletleştirilmesi kanunla düzenlenir." denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin, 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 içerisinde 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. maddesinde ki 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 özelleştirilecek kimi KİT'ler için anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla çerçeve yasaya ayrık 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.

B- 4000 sayılı Yasa'nın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

1- 1. Maddenin İncelenmesi

Yasa'nın 1. maddesi ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 1. maddesi değiştirilmektedir. Değiştirilen maddede aynen şöyle denilmektedir: "Posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğünce (P.İ.), telekomünikasyon hizmetleri ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket) tarafından yürütülür.

Şirket, ana sözleşmesi Ulaştırma Bakanı tarafından onaylandıktan sonra faaliyete geçer.

Şirket, bu Kanun ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Türk Ticaret Kanunu (kuruluş ve tescile ilişkin hükümler hariç) ve özel hukuk hükümlerine tabi olup, merkezi Ankara'dadır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin sadece askerî amaçlara yönelik olarak kendi imkânları ile kurduğu ve kuracağı her çeşit haberleşme sistemleri bu Kanun kapsamı dışındadır.

2813 sayılı Telsiz Kanunu ile radyo ve televizyona ilişkin Kanun hükümleri saklıdır."

Kamu yönetimi içinde değişik konumda yer alan PTT, 6145 sayılı Yasa'yla 1953 yılında iktisadi devlet teşekkülüne dönüştürülmüş; 1983 yılında 120 sayılı KHK ile yapısı, organları, görev ve yetkileri yeniden belirlenmiş; 8.6.1984 günlü, 233 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile KHK'nın kapsamına alınan Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğünün Ana Statüsü 9.11.1984 günlü, 18570 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu Statünün 4. maddesinde 406 sayılı Telgraf ve Telefon Yasası'nda tekel olduğu bildirilen her türlü haberleşme tesislerini kurmak ve işletmek ile birlikte diğer görevleri sayılan PTT Genel Müdürlüğünün bunları doğrudan bağlı ortaklık, müessese, iştirak ve diğer birimler eliyle yerine getireceği belirtilmiştir.

Maddenin birinci fıkrası ile devlet tekelinde olan haberleşme hizmetlerini yerine getiren PTT idaresi ikiye ayrılmakta, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetlerin T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğünce, telekomünikasyon hizmetlerinin ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından yürütülmesi öngörülmektedir.

Yasa'nın gerekçesinde "Telekomünikasyon hizmetlerinin posta ve telgraf hizmetlerinden ayrılarak, bir anonim şirket eliyle daha verimli bir şekilde yürütülmesi ve aynı zamanda finans kaynağı sağlanmasının amaçlandığı" belirtilmektedir.

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında, ana sözleşmesi Ulaştırma Bakanı tarafından onaylandıktan sonra faaliyete geçecek Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin 4000 sayılı Yasa 233 sayılı KHK ile kuruluş ve tescile ilişkin kuralları dışında Türk Ticaret Yasası ve özel hukuk kurallarına bağlı olduğu belirtilmektedir. Ulaştırma Bakanı tarafından onaylanan şirket ana sözleşmesi 1.7.1994 günlü Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanmıştır. Maddenin diğer fıkralarda ise Türk Silahlı Kuvvetlerinin yalnızca askerî amaçlara yönelik olarak kendi olanakları

ile kurduğu ve kuracağı her türlü haberleşme sistemleri ve hizmetleri Yasa kapsamı dışında tutulmuştur.

Dava dilekçesinde 1. maddeye ilişkin olarak özetle "Bir kamu hizmeti olan haberleşme hizmetinin Anayasa'nın 128. maddesine göre devlet tarafından ve onun sürekli görevlileriyle yürütülmesi gerekir. Kamu hizmetinin devlet eliyle yürütülmesi asıldır. Yasa ile kamu hizmetinin devlet tarafından görülmesi istisnalar yapılmaktadır. Yasa'nın 1. maddesinde Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin 406 sayılı Yasa ile 233 sayılı KHK, Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine bağlı olduğu belirtilmiştir. Yapılan değişiklik 406 sayılı Yasa'nın kamu tekelinin istisnalarının belirtildiği 2. maddesi ve imtiyaz ve ruhsatın bağlı olduğu esasların gösterildiği 3. maddesi ile bir arada incelendiğinde özel hukuk hükümlerine tabi imtiyaz ve ruhsat vermeye yetkili bir Anonim Şirket ortaya çıkmakta ancak bu devlet şirketinin verdiği işletme lisans ve ruhsatı Danıştay incelemesinin ve idarî yargı denetiminin dışında tutulmaktadır. Oysa tekel olan bir kamu hizmetinin özel kişilere açılması, ancak "imtiyaz sözleşmeleri" biçiminde olabilir. Bu ise 155. madde gereği Danıştay incelemesine tâbidir. Yasa'da bu konu hiç düzenlenmemiştir. Bu durum, Anayasa'nın 155. maddesine; idarenin hiçbir eylem ve işlemini yargı denetimi dışında tutulamayacağını hükme bağlayan 125. maddesine, yasaların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilen 11. maddesine ve başlangıç bölümü ile 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Diğer yönden "Doğal olarak kamu hizmetini yerine getirdiği ve hisselerinin %51'i devlete ait olduğu için, KİT statüsüne ve dolayısıyla 165. maddedeki Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine tabi olması gereken bu şirketin, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilerek bu denetimin dışında bırakılması 165. madde açısından da Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır." denilmektedir.

Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında, kamu tüzel kişiliğinin ancak yasayla ya da yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulabilmesi öngörülmüştür. Telekomünikasyon hizmetlerini kamu tekeli olarak yürütmekle görevli Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi de 4000 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle kurulmuş bir kamu tüzel kişisidir. Anayasa'da ve yasalarda kamu tüzel kişiliğine birçok alanda sıfatına özgü hukuksal durumlar verilmekte; üstün, sınırlı ve kısıtlı yetkiler, haklar olanaklar sağlanmakta; bağımsızlık ve ayrıklık tanınmakta, görevler yüklenmektedir. Ayrıca kamu tüzel kişileri, nitelikleri ve özellikleriyle bağdaştığı ölçüde, özel hukuk tüzel kişilerinin özel hukuk hükümlerine göre sahip olduğu hakları kullanabilecekleri gibi borçları da yüklenebilirler. Ancak özel hukuk kurallarına bağlı olsalar da kamu tüzel kişilerinin asıl hukuksal rejimi kamusal mevzuat kuralları ile İdare Hukuku kurallarıdır. Öte yandan, 1. maddede 233 sayılı KHK'ya bağlı olduğu belirtildiğine göre Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi bir kamu iktisadi teşebbüsüdür. Kamu iktisadi teşebbüsleri, 233 sayılı KHK'nın 4. maddesinde de öngörüldüğü gibi, ticari esaslara, yani özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunan ve kamu yararı amacıyla çalışan kamu tüzel kişileridir. Kamu iktisadi teşebbüsleri, özel teşebbüsler gibi kârlılık ve verimlilik anlayışı içinde çalışmak durumunda olduklarından, dış ilişkilerinde ticari ilke ve yöntemlere göre başka bir anlatımla özel hukuk kurallarına göre davranmak zorundadırlar. Kamu iktisadi teşebbüsünün özel hukuk kurallarına bağlı olarak faaliyette bulunması onun kamusal niteliğini değiştirmez. Çünkü kamu idareleri ve idari kamu kurumları da gerektiğinde özel hukuk kuralları uyarınca işlem yapabilmektedir. Kamu iktisadi teşebbüsleri içyapı ve ilişkileri yönünden kendi yasaları ile idare hukuku kurallarına bağlıdırlar.

Anayasa'nın 128. maddesi, başlığından da anlaşılacağı gibi devletin kamu İktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmeti görevlilerine ilişkindir. Madde, kamu hizmetinin yalnızca devlet ve kamu tüzel kişilerince yerine getirilmesi gerektiği biçiminde bir yoruma elverişli değildir.

Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken niteliğine bakmak gerekir. Nitelik yönünden kamu hizmeti olan bir hizmetin özel teşebbüs tarafından 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.

Kaldı ki dava konusu yasa ile telekomünikasyon hizmetleri tümüyle özel teşebbüse devredilmemekte, en fazla %49 payının satılması öngörülerek şirketin yönetim ve denetiminin devlette kalması amaçlanarak her türlü telekomünikasyon hizmetlerinde kamu tekelinin devamı sağlanmaktadır. Yasa'nın 3. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 2. maddede PTT Genel Müdürlüğünden Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ye devredilen personelin mevcut statü ve özlük haklarıyla çalıştırılmaları öngörülerek görevliler Anayasa'nın 128. maddesinin kapsamı dışında tutulmamaktadır.

Yasa'da Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin denetimi ile ilgili özel bir kural öngörülmemiştir. Kimi yasalarda örnekleri görüldüğü gibi Sayıştay ve TBMM denetimlerini açıkça dışlayan ya da özel bir denetim yöntemi getirilmemiştir. Yasa'nın 1. maddesinde şirketin "özel hukuk hükümlerine" bağlı oluşu 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine de bağlı olması gerçeğini değiştirmemektedir. Kuşkusuz, özel hukuk hükümlerine bağlı olmak şirketin dışı karşı işlemleriyle ilgilidir. Yoksa kendi iç yapısı, işleyişi ve denetiminin de özel hukuk kurallarına bağlı olduğunu göstermez. 233 sayılı KHK'nın 39. maddesindeki "Teşebbüsler, müesseseler ve bağlı ortaklıklar, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun malî, idari ve teknik yönden sürekli denetimine tâbidir." kuralı, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi yönünden de geçerlidir. Gerek Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında 72 sayılı KHK, gerekse 3346 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hükümleri gereğince denetim raporları Başbakanlıkça TBMM KİT Komisyonuna sunulmakta ve orada yapılan inceleme ile sonuçlandırılmakta, böylece Anayasa'nın 165. maddesinde öngörülen TBMM adına denetim gerçekleştirilmektedir.

Öte yandan, kurulan şirketin sermayesinin %51'inin devlete ait olduğu gözetilirse, Yasa'da 233 sayılı KHK'ya bağlı olduğu öngörülme bile, 3346 sayılı Yasa'nın 2. maddesi nedeniyle Şirketin TBMM denetimine bağlı olacağı kuşkusuzdur. Bu nedenlerle 1. madde Anayasa'nın 165. maddesi ile diğer maddelerine aykırılık oluşturmamaktadır.

Güven DİNÇER bu görüşe katılmamıştır.

2- Yasa'nın 2. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

2. madde ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na iki ek madde eklenmiştir.

a- Ek 17. Maddenin İncelenmesi

Ek 17. maddede "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin %49'unun satılmasına (PTT çalışanları ve emeklileri) ile (küçük tasarruf sahiplerine) tanınacak ayrıcalıkları da kapsayacak şekilde satışa ilişkin usul ve esasların belirlenmesine Ulaştırma Bakanınca karar verilebilir.

Satışa arz edilecek hisselerden T.C. Posta işletmesi Genel Müdürlüğüne ayrılacak payı belirlemeye Ulaştırma Bakanı yetkilidir.

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketince yürütülen hizmetlerden ek madde 18'e göre sermaye şirketlerine verilen işletme lisans ve ruhsatları karşılığı alman ücretler ile hisse senetlerinin satış hasılatlarından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine ayrılacak paylar üzerinden

Ulaştırma Bakanının belirleyeceği kısmı ile T.C. Posta işletmesi Genel Müdürlüğüne ait hisselerden elde edilecek gelirler öncelikle posta hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılır." denilmektedir.

Dava dilekçesinde Ek 17. maddenin Anayasa'nın Başlangıç, 2., 5., 11., 47. ve 167. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istenilmiştir. Ancak 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi, istemle bağlı kalmak koşulu ile başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğinden Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de inceleme yapılmıştır.

Ek 17. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında getirilen düzenlemeyle Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin hisselerinin %49'unun satışına ilişkin usul ve esasları; satışa sunulacak hisselerden PTT çalışanları ve emeklileri ile küçük tasarruf sahipleri ve T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne ayrılacak payları; PTT çalışanları ve emeklileri ile küçük tasarruf sahiplerine tanınacak ayrıcalıkları belirlemeye Ulaştırma Bakanı yetkili kılınmaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasında ise Ek 18. maddeye göre verilen işletme lisans ve ruhsatları karşılığı alınan ücretler ile hisse senetlerinin satış hasılatlarından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne ayrılacak paylar üzerinden Ulaştırma Bakanı'nın belirleyeceği kısmın öncelikle posta hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılması öngörülmektedir. Böylece posta, telgraf hizmetlerinin parasal gereksinimi karşılanmaya çalışılmıştır.

Bu düzenlemelerde Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin hisselerinin %49'unun satışının belirtilmesi dışında ayrıntıya girilmemiş; yasada belirlenmesi gereken kimi kurallar uygulamaya ilişkin konular gibi görülerek bunların saptanması Ulaştırma Bakanına bırakılmıştır.

Ek 17. maddede, Ulaştırma Bakanına tanınan yetkiler açık olmayıp, son derece belirsiz ve sınırsızdır. Birinci fıkrada Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin %49'unun satılabileceği belirlenmiş, diğer hususların belirlenmesi Ulaştırma Bakanına bırakılmıştır. Anonim Şirket hisselerinin satışına ilişkin usul ve esaslar, şirket hisselerinin değerini belirleme biçimi, ihale ve satış yöntemleri; satışa sunulan hisselerden PTT çalışanları ve emeklileri ile küçük tasarruf sahiplerine ve T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne ayrılacak paylar; pay ayrılanlardan kimilerine tanınacak ayrıcalıklar; işletme lisans ve ruhsatları karşılığı alınan ücretler ile hisse senetlerinin satış hasılatlarından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine ayrılacak paylar üzerinden posta hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılacak kısmın belirlenmesi tümüyle yasa ile düzenlenmesi gereken konulardır. Bütün bu konularda yasama organının objektif değerlendirmesi gerekir.

Sorun, Anayasa'nın 8. maddesinde yetki ve görev olarak nitelenen yürütmenin, düzenleme yetkisi yönünden de ele alındığında değişik bir sonuca varılamaz. Anayasa'nın 8. maddesinde yürütme sadece görev olmaktan öte bir yetki olma gücüne de kavuşturulmuştur. Maddeye ilişkin gerekçede "Yürütme yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış her iki kuvvetin Devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde iş birliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemini bütün gerekleriyle ortaya koymuştur. Bu nedenle, yürütme 1961 Anayasası'nda olduğu gibi bir görev olmaktan çıkarılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir." denilerek idarenin gerekli kimi yetkilere sahip kılındığı vurgulanmıştır.

Yürütmeye yetki gücünü veren kurallara Anayasa'nın kimi maddelerinde yer verilmiştir. Bunlar, düzenleme alanında olağanüstü durumlar ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sözü edilen durumların gerekli kıldığı konularda KHK çıkarmak (m 121, 122); Bakanlar Kurulunun vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde yasanın belirlediği yukarı ve aşağı

sınırlar içerisinde değişiklik yapmak (m. 73); dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymak ve kaldırmak (m. 167) tan ibarettir.

Yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin yasallığı ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetkidir. Bu bakımdan, Anayasa'da belirlenen yukarıdaki ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütme organının sübjektif (znel) hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yürütme organının yasa ile yetkili kılınmış olması da yasayla düzenleme anlamına gelmez.

Ek 17. madde ile Ulaştırma Bakanı'na satışa ilişkin usul ve esasları; satışa sunulacak hisselerden PTT alışanları ve emeklilerine, kk tasarruf sahipleriyle Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne ayrılacak payları ve tanınacak ayrıcalıkları belirleme konularında verilen yetkinin genişliği apaçık ortadadır. Maddede, esasla ilgili örneğin şirket hisselerinin değerini belirleme biçimi ve bunların satış veya ihale yöntemleri gibi kimi yönler düzenlenmemiştir. Değerlendirme ve satış yöntemlerinin yasada ad olarak değil ayrıntılı ve açık biçimde Yasa'da belirtilmesi zorunludur. Bunların ve maddede Ulaştırma Bakanına bırakılan belirleme ve saptamaların bizzat yasama organı tarafından yasada öngörülmesi zorunludur. Maddedeki düzenleme, açıkça bir yetki devridir. Anayasa'nın "Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." biçimindeki 7. maddesine aykırıdır. Bu nedenlerle Ek 17. maddenin iptali gerekir.

Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL maddenin tümü yönünden, Haşim KILIÇ ise ikinci ve üçüncü fıkraları yönünden bu görüşü katılmamışlardır.

Ek 17. maddenin Anayasa'nın 47. maddesiyle doğrudan bir ilgisi kurulamamıştır. Ek 17. maddede, Yasa'nın birinci maddesiyle kurulan Türk Telekomünikasyon Anonim şirketi hisselerinin %49'unun satılması, %51 hissenin ise kamuda kalması ngrlmştir. Telekomünikasyonun stratejik önemi nedeniyle yasa koyucu, şirket hisselerinin satışını %49'la sınırlandırarak yönetim ve denetimin devlette kalmasını amaçlamıştır. Böylece Telekomünikasyon hizmetlerinde kamu tekelinin devamı sağlanmıştır. Bu nedenle, ek 17. maddenin Anayasa'nın 2., 5., 11. ve 167. maddelerine aykırılığına ilişkin dava dilekçesindeki savlar yerinde bulunmamıştır.

b- Ek 18. Maddenin İncelenmesi

Ek 18. maddede şöyle denilmektedir: "Bakanlık, mobil telefon, ağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetler konularında sermaye şirketlerine tekel oluşturmayacak koşulları da dikkate almak suretiyle işletme lisans ve ruhsatı (sermaye şirketlerinin devralacakları ve bizzat kuracakları tesislerin işletmesine yönelik olarak) verebilir.

İşletme lisans ve ruhsatlarından alınacak ücretler ile sermaye şirketlerinin işletme hasılatından Türk Telekomünikasyon Anonim şirketi'ne ayrılacak pay, Ulaştırma Bakanı'nın onayı ile belirlenir.

İşletme lisans ve ruhsat ücretleri ile hisse senedi satış hasılatından Türk Telekomünikasyon Anonim şirketine ayrılacak paydan elde edilecek gelirin telekomünikasyon hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılmasına öncelik verilir.

Türk Telekomünikasyon Anonim şirketi ile lisans ve ruhsat alan sermaye şirketlerinin yapacağı iş ve hizmetlerin karşılığı olarak alınacak ücretlere ve uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Ulaştırma Bakanı'nın onayı ile yürürlüğe konulur."

Maddenin birinci fıkrasında, sermaye şirketlerinin devir alacakları ve bizzat kuracakları tesislerin işletilmesine yönelik olmak üzere, mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basımı ve benzeri katma değerli hizmetler için tekel oluşturmayacak koşullar gözetilerek Ulaştırma Bakanlığı tarafından işletme lisans ve ruhsatı verilebilmesi öngörülmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, işletme lisans ve ruhsatlarından alınacak ücretler ile sermaye şirketlerinin işletme hasılatlarından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne ayrılacak payı belirleme yetkisi Ulaştırma Bakanı'na verilmiştir.

Üçüncü fıkra ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin Ek 17. maddeye göre satılacak hisse senetlerinin satış hasılatından Şirket'e pay ayrılması öngörülmekte ve bu paydan elde edilecek gelirler ile maddenin ikinci fıkrasına göre işletme lisans ve ruhsatlarından alınacak ücretlerin öncelikle telekomünikasyon hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılacağı belirtilmektedir.

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi ile işletme lisans ve ruhsatı verilen sermaye şirketlerinin yapacakları hizmetlerin karşılığı olarak alınacak ücretler ile uygulamaya ilişkin usul ve esasların Ulaştırma Bakanı'nın onayı ile yürürlüğe girmesi de maddenin dördüncü fıkrasında öngörülmektedir.

Dava dilekçesinde, 1. maddeye yönelik iptal nedenleri Ek 18. madde için de yinelenerek özetle yapılan değişiklikle özel hukuk hükümlerine bağlı, işletme lisans ve ruhsatı vermeye yetkili bir Anonim Şirketin ortaya çıktığı, bu şirketin verdiği işletme lisans ve ruhsatının Danıştay incelemesi ve idarî yargı denetiminin dışında tutulmasının Anayasa'nın Başlangıç'ı, 2., 5., 11., 125. ve 155. maddeleri ile tekelleşme önlenmesi bile kartelleşme önlenemeyeceğinden Anayasa'nın 167. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek maddenin iptali istenmektedir.

İkinci fıkradaki Ulaştırma Bakanı'na bırakılan işletme lisans ve ruhsatlarından alınacak ücretler ile sermaye şirketlerinin işletme hasılatından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne ayrılacak pay ile üçüncü fıkradaki hisse senedi, satış hasılatından Şirket'e ayrılacak payları belirlemenin bizzat yasa koyucu tarafından yasa kuralıyla yapılması zorunludur. Bu durum, Ek 17. maddeye ilişkin yapılan açıklamalarda belirtilen nedenlerle açıkça bir yetki devridir. Anayasa'nın "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." biçimindeki 7. maddesine aykırıdır. Ek 18. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının bu nedenlerle iptali gerekir.

Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL her iki fıkra yönünden, Haşim KILIÇ ise üçüncü fıkra yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

Ek 18. maddenin birinci fıkrasına göre sermaye şirketlerine verilecek işletme lisans ve ruhsatlarının niteliğine gelince: 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde yapılan değişiklik sonucu kurulan Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin "özel hukuk hükümlerine bağlı" olduğunun öngörülmesi ek 18. maddenin birinci fıkrasına göre verilecek işletme lisans ve ruhsatlarının da özel hukuk kurallarına bağlı olması sonucunu doğurmaz. Çünkü ek 18. maddenin birinci fıkrasına göre, sermaye şirketlerine katma değerli hizmetlerin işletme lisans ve ruhsatı, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından değil "Bakanlık" tarafından verilecektir. Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin ana sözleşmesinin 3. maddesinin (j) bendinde mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo televizyon, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetlerin lisans ve ruhsat karşılığı sermaye şirketlerine verilebilmesi hususunda Ulaştırma Bakanlığına önerilerde bulunmak şirketin amaç ve faaliyet konuları arasında sayılmıştır. Ulaştırma Bakanlığı, işletme lisans ve ruhsatlarını kuşkusuz şirket yönetiminin önerilerini dikkate

olarak verecektir. Ancak birinci fıkradaki katma değerli hizmetlere ilişkin işletme lisans ve ruhsat sözleşmelerinin Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından yapılması durumunda da sözleşmelerin “imtiyaz sözleşmesi”, daha geniş bir tanımla “idari sözleşme” olma niteliği değişmeyecektir. Çünkü 1. maddenin açıklanmasında belirtildiği gibi, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi 233 sayılı KHK kurallarına bağlı bir kamu tüzel kişisidir. Özel hukuk hükümlerine bağlılığı faaliyetleri ile yapacağı özel hukuk sözleşmeleri ile sınırlıdır. Ulaştırma Bakanlığının söz konusu fıkra gereğince, işletme lisans ve ruhsatına ilişkin sermaye şirketleriyle yapacağı sözleşmelerin idari sözleşme olacağı kuşkusuzdur. 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Yasa ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Yasası uyarınca, Bakanlık lisans ve ruhsat verdiği şirketler için koşulları belirleme, gözetim, denetim ve yaptırım uygulama yetkisi vardır. Gerçekten de kamu hizmetinin özel teşebbüse gördürülmesine ilişkin olan ve yönetime üstünlük tanınan, koşullarını Ulaştırma Bakanlığının belirleyeceği sözleşmeler imtiyaz sözleşmeleridir. Bu nedenle Anayasa’nın 155. maddesi gereğince Danıştay’ın ön denetimine bağlıdırlar. Kaldı ki nitelikleri gereği idari olan sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine bağlı tutularak idari yargı denetiminin dışına çıkarılması veya nitelikleri gereği imtiyaz sözleşmesi kabul edilmemesi Anayasa’ya aykırılık oluşturur. Nitekim 3974 sayılı Yasa’nın 1. maddesi ile 3291 sayılı Yasa’ya eklenen Ek 5. maddedeki bu nitelikteki kural Anayasa Mahkemesi’nin 9.12.1994 günlü, 1994/43 Esas 1994/42-2 Karar sayılı kararı ile Anayasa’nın 2., 11., 37., 125. Ve 155. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Ancak ek18. maddenin birinci fıkrasına göre yapılacak ve nitelikleri gereği imtiyaz olan işletme lisans ve ruhsat sözleşmelerinin özel hukuk kurallarına bağlı olmasını ve bunların imtiyaz oluşturmayacağını öngören bir kurala Yasa’da yer verilmediğinden ek 18. maddenin Anayasa’nın Başlangıcıyla 2., 11., 125. Ve 155. maddelerine aykırılığı savı yerinde bulunmamıştır. Maddenin birinci ve dördüncü fıkraları da Anayasa kurallarına aykırılık oluşturmamaktadır. Bu nedenle maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları dışında kalan fıkralarının iptaline ilişkin istemi reddi gerekir.

Güven DİNÇER bu görüşe katılmamıştır.

3- 3. Maddenin Anayasa’ya Aykırılığı Sorunu

Yasa’nın 3. maddesi ile 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu’na üç geçici madde eklenmiştir.

a- Geçici 1. Maddenin İncelenmesi

Geçici 1. maddede "Türkiye Cumhuriyet Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğünün telekomünikasyonla ilgili hizmetleri yürüten personeli ile taşınır ve taşınmaz malları, her türlü araç, gereç ve cihazları, hak ve alacakları ile borçları Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine devredilmiştir. Bununla ilgili devir işlemi protokolle sağlanır. Kuruluşlar arasında devirle ilgili işlemler her türlü vergiden muaftır.

Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğüne Hâzinece tahsis edilmiş gayrimenkullerden telekomünikasyonla ilgili olanları şirkete tahsis edilmiş sayılır." denilmektedir.

Haberleşmeye ilişkin tüm kamu hizmetleri PTT idaresince yerine getirilmekte iken, dava konusu 4000 sayılı Yasa’nın 1. maddesinde bunlardan posta ve telgraf tesis ve işletmelerine ilişkin hizmetlerin T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne, telekomünikasyona ilişkin olanların ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından yürütülmesinin öngörülmesi nedeniyle PTT İşletmesi Genel Müdürlüğünün personelinden, taşınır ve taşınmaz mallarından, araç, gereç, hak ve alacakları

ile borçlarından telekomünikasyonla ilgili olanlarının Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine devredilmeleri gerekmiştir.

1. maddede getirilen yeni yapılanmanın yaratacağı sorunların çözülmesi amacıyla düzenlenen geçici 1. maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

b- Geçici 2. Maddenin İncelenmesi

Maddede, yeni yapılanmanın gereği olarak geçici 1. madde uyarınca Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine devredilen personelin T.C. Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğündeki hukuksal konumları ve özlük haklarıyla çalıştırılmalarına devam olunması öngörülmektedir. PTT idaresinden Telekomünikasyon Anonim Şirketine devredilen personelin hukuksal konumlarını düzenleyen ve buna güvence sağlayan kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü görülmemiştir, iptal isteminin reddi gerekir.

c- Geçici 3. Maddenin İncelenmesi

Maddede "406 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğüne yapılan atıflar, hizmet alanları itibarıyla Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi veya Türkiye Cumhuriyeti Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne (P.İ.) yapılmış sayılır." denilmektedir.

Uygulamada karşılaşılabilecek kimi duraksamaları gidermek için düzenlendiği anlaşılan ve yasalarda PTT'ye yapılan göndermelerin hizmet alanları bakımından Posta idaresi veya Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne yapılmış sayılacağı bildirilen madde Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

d- Geçici 4. Maddenin İncelenmesi

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketince yürütülmesi gereken hizmetlerin şirketin kuruluşu tamamlanıncaya kadar T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğünce yürütülmesi öngörülen madde Anayasa kurallarına aykırılık oluşturmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

Güven DİNÇER Geçici 1., 2., 3. ve 4. maddelere ilişkin düşüncelere katılmamıştır.

4- Yasa'nın 4. ve 5. Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

4. madde Yasa'nın yürürlüğe giriş gününe, 5. madde ise yürütülmesine ilişkin olup, Anayasa'ya aykırı yönleri bulunmamaktadır. İstemin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

10.6.1994 günlü, 4000 sayılı Yasa'nın:

A- 1. maddesiyle değişik 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 2. maddesiyle 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Yasa'ya eklenen;

a- Ek Madde 17'nin,

aa- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

bb- İkinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Ek Madde 18'in,

aa- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

bb- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

cc- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

dd- Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 3. maddesiyle 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 1, Geçici Madde 2, Geçici Madde 3 ve Geçici Madde 4'ün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

22.12.1994 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
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY ve DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

Aşağıda açıkladığım nedenlerle Yasa'nın bütünüyle iptal edilmesi gerektiği kanısındayım.

I- Dava konusu 4000 sayılı Yasa ile 4.2.1924 tarihli 406 sayılı Yasa'da yapılan değişiklik ve dört ana bölümde değerlendirilebilir:

- 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 1924 tarihinde telefon ve telgraf konusunda kurulan devlet tekeli sona erdirilmiştir.

- PTT işletmesi, T.C. Posta işletmesi Genel Müdürlüğü ile Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi olarak ikiye ayrılmıştır. Şirketin statüsünün tespiti yetkisi Ulaştırma Bakanlığına verilmiştir.

- Şirketin %49 hissesinin satışı konusunda Ulaştırma Bakanı'na yetki verilmiştir.

- Mobil telefon, data şebekesi, kablo TV gibi katma değerli hizmetler konusunda işletme ruhsat ve lisansı verme yetkisi Ulaştırma Bakanlığına bırakılmıştır.

4000 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar telekomünikasyon ile ilgili kamu hizmetleri aşağıdaki üçlü bir görev ve yetki düzeni içinde yürütülmüştür.

1. 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun yaptığı düzenlemeler:

Bu Kanun'un birinci maddesi ile Türkiye'de telefon ve telgraf tesis ve işletmesinde devlet tekeli kurulmuş ve bu tekelin devlet adına yerine getirilmesi PTT idaresine bırakılmıştır.

2. PTT İşletmesi ile ilgili düzenlemeler:

Posta, Telgraf ve Telefonla ilgili tekelin yürütülmesi ve bu hizmetlerin görülmesi ile PTT idaresi görevli ve yetkili kılınmıştır. 4000 sayılı Kanun'a kadar PTT idaresinin görev ve yetkileri bir süreklilik göstermiş ancak idarenin yapısında değişik kamu yönetimi biçimleri uygulanmıştır. 1953 yılında 6145 sayılı Kanun'la iktisadî devlet teşekkülü hâline getirilen işletme, daha sonra 1983 yılında 120 sayılı KHK ile görev yetkilerini sürdürmüştür. 1984 yılında işletme, 233 sayılı KHK ile kamu iktisadî teşebbüsleri hakkında çerçeve kanuna tabi tutularak hukukî yapısı yayınlanan statüsü ile belirlenmiştir.

3. Ulaştırma Bakanlığının Yetkili Kılınması

9.4.1987 tarihli ve 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun'la, ülkenin haberleşme hedef ve politikalarını tespit etmek ve haberleşme sistem ve hizmetlerinin esaslarını yönetmek ve uygulamasını yürütmek, haberleşme tarifelerini belirlemek görev ve yetkisi Bakanlığa verilmiştir.

Bu üç ana gruptaki görev ve yetkilerin incelenmesinden, devlet tekeli kurulması yetkisinin, PTT hizmetleri ile ilgili devlet kuruluşuna verilen görev ve yetkilerin, Bakanlığın haberleşme konusunda tüm hizmet alanını içeren ve planlamadan uygulamaya kadar giden görev ve yetkilerin dikkatli bir biçimde ayrı ayrı kanunlarla düzenlendiği görülmektedir.

4000 sayılı Kanun bu üç ana konudaki görev ve yetkileri değiştirmekte Ulaştırma Bakanı'na ve Bakanlığına yasa ile sınırlandırılmamış yetkiler veren yeni düzenlemeler getirmektedir. Yasa'nın Anayasa'ya uygunluk denetiminin de bu açıdan yapılması gerekir.

Mahkememizin kararı ile 4000 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 maddeleri ile birlikte Yasa'nın tümünün aşağıdaki nedenlerle iptali gerekir:

Telekomünikasyon sisteminin özelleştirilmesi ile ilgili 4000 sayılı Yasa'nın Anayasa'ya uygunluk yönünden değerlendirilebilmesi için PTT'nin Anayasa ve Türk Hukuk sistemi içindeki yerinin belirlenmesi gerekir.

Daha önce çıkarılan ve PTT'nin kuruluş, görev ve yetkilerini düzenleyen çeşitli yasalarda ve son olarak 233 sayılı KHK'ya dayanılarak çıkarılan ana statü de, telekomünikasyonla ilgili olarak PTT idaresine son derece geniş ve kapsamlı yetkiler verilmiştir. Bu yetkiler kuruluşu, planlayıcı, uygulayıcı ve işletmeci bir kurum hâline getirmiş ve ona ekonomik ve sosyal kalkınmada sürükleyici bir sektörün temel yapısı olarak öncü bir işlev vermiştir.

I- Buna göre PTT'nin 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 iktisadî 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- PTT 8.6.1994 tarihli ve 233 sayılı KHK hükümlerine tabi bir kuruluştur.

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

Buna göre:

Sermayesinin tamamı devlete ait iktisadî alanda ticarî esaslara göre faaliyet göstermek için kurulan kamu iktisadî teşebbüsleri, iktisadî 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 iktisadî teşebbüsleri, Kamu iktisadî kurumlandır.

Kamu iktisadî teşebbüsü deyimini iktisadî devlet teşekkülleri ve kamu iktisadî kuruluşlarının ikisini de kapsayan bir deyimdir.

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

Yasalarımızdaki iki tür kamu iktisadî 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 iktisadî 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 hukukî 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 tanımlanmasını veya özel kişilere Anayasal idarî 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 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 ayrıntılı düzenlenmiş özel yasalarla olabilir.

Bir kamu hizmetinin özelleştirilmesi ancak hizmetinin görülmesinin özelleştirilmesi şeklinde olabilir.

a) Ülkenin ekonomik alt yapısını oluşturan ve kalkınmada endüstriyel ve sosyal yapı yönünden stratejik ve temel bir sektör olan telekomünikasyonu kamu adına elinde tutan PTT idaresine ait bir kısım kamu tesislerinin ve mal varlığının özel hukuk statüsündeki ve Ticaret Kanunu'na tabi bir kuruluşa devri mümkün değildir. Telekomünikasyonun özelleştirilmesi ancak bu hizmetlerin görülmesinin anayasal idari usullere göre özelleştirilmesi yoluyla mümkündür.

Bu ayrımı yapmaksızın PTT işletmesinin telefon bölümünün herhangi bir iktisadî devlet teşekkülü gibi bir anonim şirkete devrini öngören yasa hükümleri Anayasa'nın sosyal devlet ilkesini öngören 2. maddesine, egemenlik ilkesinin dayandığı 6. maddesine, 166., 167. 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.

Telekomünikasyon gibi bütün ülkeyi ilgilendiren ve ekonominin temelini teşkil eden bir sektörde belirsiz ve yetersiz kurallarla yasal ve idari yapının değiştirilmesi ve dev bir sektörün belirsiz bir statüdeki özel bir anonim şirkete devrine ve şirketin %49 hissesinin de yine belirsiz ve güven vermeyen yetersiz usullerle satışına olanak tanınması Anayasa'nın 87., 6. ve 7. maddelerine aykırıdır.

Bu nedenlerle Yasa'nın tümünün iptali gerekir.

Başkanvekili

Güven DİNÇER

KARŞIOY GEREKÇESİ

Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair 4000 Sayılı Kanun'un 2. maddesi ile getirilen Ek 17. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları ile Ek 18. maddenin üçüncü fıkrasının iptallerine ilişkin çoğunluk görüşüne aşağıda belirtilen nedenlerle katılmadım.

Ek 17. maddenin ikinci fıkrasıyla Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin satışa çıkarılacak hisselerinden Posta işletmesi Genel Müdürlüğüne ayrılacak payı belirlemeye Ulaştırma Bakanı yetkili kılınmakta, üçüncü fıkrasında ise; belirtilen kaynaklardan elde edilecek gelirlerin öncelikle posta hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılacağı vurgulanmaktadır.

Ek 18. maddenin üçüncü fıkrasında da maddenin birinci fıkrasında belirtilen hizmetlerle ilgili Bakanlığın, sermaye şirketlerine vereceği işletme lisans ve ruhsatlardan alınacak ücretler ile hisse senedi satış hasılatından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine ayrılacak paydan elde

edilecek gelirlerin öncelikle telekomünikasyon hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılacağı öngörülmektedir.

Ek 17. maddenin birinci fıkrası ile Ek 18. maddenin ikinci fıkralarının bizim de katıldığımız iptal gerekçelerinde de belirtildiği gibi, Yasama Organı'nın, yürütme organına düzenleme yapmak üzere bıraktığı konularda verilen yetkinin, sınırlarının belli olmaması, çerçevesinin çizilmemesi, usul ve esaslara ilişkin kuralların açıkça belirlenmemesi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bulunmuştur. Bu şekilde yapılan belirsiz bir düzenlemenin TBMM'nin yetkilerinin devri anlamına geleceği anlatılmıştır.

İptal edilmemesi gerektiğini savunduğum fıkralarda TBMM'nin yetkilerinin devri anlamına gelecek bir belirsizlik ve sınırsızlık yoktur. Başka bir anlatımla yürütme organına, sübjektif hakları etkileyecek bir düzenleme yetkisi verilmemektedir. Belirtilen fıkralarla, Posta Hizmetleri ve Telekomünikasyon hizmetlerinin geliştirilmesi yönünde öncelikle kullanılmak üzere gelir kaynakları belirtilmekte, yeniden yapılanma sonucu bu hizmetlerin geliştirilmesi sırasında doğması muhtemele kaynak sorunu çözüme kavuşturulmaktadır.

Bu nedenle Ek 17. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları ile Ek 18. maddenin üçüncü fıkrasının iptal edilmesi kararına katılmadım.

Üye

Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

Kamuoyunda PTT'nin 'T'sinin özelleştirilmesi şeklinde tanımlanan, Telgraf ve Telefon Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair 10.6.1994 günlü ve 4000 sayılı Kanun ile 4.2.1924 günlü ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 1. maddesi değiştirilmiş, 2. maddesine iki ek madde eklenmiş ve ayrıca 4 geçici madde getirilmiştir. Yasa'nın 4. ve 5. maddeleri ise yürürlüğe ilişkindir.

4000 sayılı Yasa'nın tümünün iptali istemiyle yapılan başvuru sonucu Anayasa Mahkemesince, 406 sayılı Yasa'nın 2. maddesine 4000 sayılı Yasa ile eklenen Ek madde 17'nin tümü ile, Ek madde 18'in ise ikinci ve üçüncü fıkralarının iptaline karar verilmiştir.

Dava konusu Yasa ile getirilen Ek Madde 17'nin tümü ile Ek madde 18'in ikinci ve üçüncü fıkralarının iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararındaki ağırlıklı görüş, yasa ile Ulaştırma Bakanı'na tanınan kimi yetkilerin sınırlarının belirsiz olduğu, oysa Bakan'ın takdirine bırakılan bu konuların ve sınırlarının ayrıntılı biçimde yasa ile düzenlenmesi gerektiği, yasamanın görev alanına giren bir konuda yürütmeye yetki tanınmış olmasının, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı biçimde TBMM'ye ait olan yasama yetkisinin yürütmeye devri sonucunu doğurduğu gerekçesine dayalıdır.

Bu görüşe aşağıda açıklanan nedenlerle katılma olanağı bulunmamaktadır:

1- Ulaştırma Bakanı'na verilen yetkilerden bir bölümü Ek madde 17'de gösterilmiştir. Buna göre:

a) Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin %49'unun satılmasına ve bu satışta:

- PTT çalışanlarına,
- PTT emeklilerine,
- Küçük tasarruf sahiplerine,

tanınacak ayrıcalıkları da kapsayacak şekilde "satışa ilişkin usul ve esasların belirlenmesi"ne, Ulaştırma Bakanı karar verebilecektir.

b) Ayrıca:

- Satışa arz edilecek hisselerden T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne ayrılacak payı belirlemeye de Ulaştırma Bakanı yetkili olacaktır.

Ek Maddenin üçüncü fıkrasına göre de:

- Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nce yürütülen hizmetlerden Ek madde 18'e göre sermaye şirketlerine verilen işletme lisans ve ruhsatları karşılığı alınacak ücretler ile;

- Hisse senedi satış hasılatlarından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine ayrılacak paylar üzerinde Ulaştırma Bakanı'nın belirleyeceği kısmı ile,

- T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne ait hisselerden elde edilecek gelirler;

Öncelikle posta hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılacaktır.

c) Çoğunluk görüşü bu maddede:

-Satışa arz edilecek %49 hisseden:

:PTT çalışanları ve emeklilerine yapılacak ayrıcalığın neler olacağının yasa ile belirlenmediği;

:T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne (P.İ) ayrılacak payın ne kadar olacağının yasa ile saptanmadığı,

:Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket) tarafından yürütülen hizmetlerden Ek madde 18'e göre sermaye şirketlerine verilen işletme lisans ve ruhsatları karşılığı alınacak ücretlerle, hisse senedi satış hasılatlarından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne ayrılacak paylar üzerinden ne kadarının ya da ne orandakilerin P.İ'ye ayrılacağı, ayrıca P.İ'ye ait hisselerden elde edilecek gelirlerden ne kadarının ya da ne orandakilerinin posta hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanacağının yasa ile belirlenmediği, bunun için de Ek madde 17 ile ilgili iptal istemlerinin kabul edilmesi gerektiği şeklindedir.

2- Ek madde 18'e ilişkin olarak Ulaştırma Bakanı'na Anayasa'ya aykırı olarak verildiği ileri sürülen ve çoğunluk görüşü ile iptali kararlaştırılan hususlar ise:

a- Maddenin birinci fıkrasında belirtilen katma değerli hizmetler için verilen:

"İşletme lisans ve ruhsatlarından alınacak ücretler ile sermaye şirketlerinin işletme hasılatından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne ayrılacak payın Ulaştırma Bakanı'nın onayı ile belirlenmesi"; dolayısıyla bu konuda alınacak ücretlerin ve ayrılacak payın yasa ile belirlenmemiş olması;

b- "İşletme lisans ve ruhsat ücretleri ile hisse senedi satış hasılatından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine ayrılacak paydan elde edilecek gelirlerin telekomünikasyon hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılmasına öncelik verilmesi"nde de:

-Ücretlerden ve hisse senedi satış hasılatından Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine ayrılacak payın oranının yasa ile belirlenmemiş olması;

-Toplanan ve ayrılan bu gelirlerden ne kadarının telekomünikasyon hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılacağını yasa ile belirlenmemiş olmasıdır.

Burada dikkat çeken bir husus, Ek madde 18'in diğer fıkralarla benzerlik gösteren:

"Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi ile lisans ve ruhsat alan sermaye şirketlerinin yapacağı iş ve hizmetlerin karşılığı olarak alınacak ücretlere ve uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Ulaştırma Bakanı'nın onayı ile yürürlüğe konulur." hükmünü içeren dördüncü fıkrası ile ilgili iptal isteminin, oyçokluğu ile reddedilmiş olmasıdır.

Bu da iptal edilen fıkralarla, iptal edilmeyen fıkra arasında içerdiği hükümler itibarıyla çok büyük ayrıklıklar olmadığını göstermesi bakımından dikkat çekmektedir. Bu konuya ilişkin görüşmelerimize ileride ayrıca yer verilecektir.

Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında Anayasa'nın özelleştirmeye kapalı olmadığını, özelleştirme yapılabileceğini ancak bunun şekil ve şartlarının yasa ile belirlenmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

Nitekim, 3987 sayılı Yetki Yasası'nın iptaline ilişkin 7.7.1994 gün, Esas: 1994/49, Karar: 1994/45-2 sayılı kararında da bunu açıklıkla belirtmiştir.

Bu kararda belirlenen kuralları şöyle özetleyebiliriz:

-Anayasa'da özelleştirme konusunun özel olarak düzenlenmemiş olması, yasaklandığı anlamına gelmez. Yasa koyucu, Anayasa'nın genel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla, konuyu düzenleme yetkisine sahiptir.

-Anayasa'da özelleştirme konusunda bir düzenlemeye yer verilmemesine karşın devletleştirmeye ilişkin 47. maddesinden, özelleştirme için de kimi ilkeler çıkarılabilir. Çünkü devletleştirme, özelleştirmenin tersi bir işlemdir. Bu nedenle devletleştirmeye yetkili organın özelleştirme konusunda da yetkili olduğunun kabulü gerekir.

-Özelleştirme Anayasa'da yasaklanmadığına göre yasama organı yararlı, gerekli ya da uygun gördüğü kamu varlıklarının özelleştirilmesini, Anayasa'nın 11. maddesi gereğince Anayasa ilke ve kurallarına bağlı kalarak yasayla belirleyebilir.

-Özelleştirmeyi genelde düzenleyen bir yasanın varlığı, özelleştirilecek her KİT için yasama organının olurluğunu öngören özel bir yasa çıkarılması gereksinimini ortadan kaldırmaz. Çünkü yasama organı özelleştirilecek KİT için Anayasal ilkelere aykırı olmamak üzere çerçeve yasaya aykırı biçimde özelleştirme konularında değişiklik yapma yetkisine sahip bulunmaktadır.

Bu görüşlere ve 406 sayılı Yasa'nın 2. maddesine eklenen Ek madde 17 ve Ek madde 18'in çoğunluk görüşü ile iptal edilen bölümleri dışındaki çoğunluk görüşlerine aynen katılıyoruz. Bizim katılmadığımız husus, Anayasa'nın 7. maddesindeki "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez." hükmü içeriğinin daraltılarak bu maddelerin iptalinde ana öge olarak kullanılmasıdır.

Kuşkusuz Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca yasama yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisi kullanacak ve o bu yetkisini bir başka kişi ya da kuruluşa devretmeyecektir. Nitekim, Bakanlar Kuruluna kimi kuruluşların özelleştirilmesi konusunda KHK ile düzenleme yapma yetkisi veren yetki yasalarının, yapılan başvurular üzerine Anayasa Mahkemesinde görüşülmeleri sırasında bunun olanaklı olmadığını, konuların TBMM'de enine boyuna tartışılarak yasa olarak çıkmasında yarar bulunduğunu belirten görüşlere ve kararlara biz de aynen katıldık ve hâlen de katılmaya devam ediyoruz. Ancak çoğunluk görüşünde 4.12.1924 günlü ve 406 sayılı Kanun'un 2.nci maddesine 10.6.1994 günlü ve 4000 sayılı Kanun ile eklenen Ek madde 17 ve Ek madde 18'le ilgili olarak Anayasa'nın 7. maddesinin dar anlamda yorumlandığını düşünüyoruz. Çünkü 4000 sayılı Yasa bütün yasal prosedürlerden geçmiş TBMM Genel Kurulunda enine boyuna tartışılmış ve Cumhurbaşkanı'nca da imzalanmak suretiyle Resmî Gazete'de yayımlanarak son şeklini almıştır.

Yasa ile Ulaştırma Bakanı'na ya da Ulaştırma Bakanlığına verilen satış bedelinin tespiti, kimi gruplara hisse satışından pay ayrılması, satış usul ve esasları ile T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne ve Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine ayrılacak payların belirlenmesi gibi hususlar bir Bakanın tek başına yapacağı işler değildir. Bunlar 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Yasa'nın ilgili hükümlerine göre, ilgili Genel Müdürlüklerce hazırlanıp Ulaştırma Bakanı'nın onayına sunulacak işlemlerle gerçekleştirilecektir. Ayrıca Anayasa'nın 125. maddesine ve idare hukukunun yerleşmiş kurallarına göre bir Bakan'ın yaptığı her türlü eylem ve işlem de yargı denetimine tabi olacaktır. Objektif düzenleme veya sübjektif idari işlem kamu yararına aykırı olursa bunun idarî yargının denetimine tabi tutulması her zaman olanaklıdır. Bunun dışında, T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğünün ve Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin hesapları da Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimine tabidir. Bu yolla da yapılan işlemler TBMM tarafında denetlenmiş olacaktır. Öte yandan bir bakanın sırasıyla, Başbakan'a, Bakanlar Kuruluna ve TBMM'ye karşı sorumlulukları bulunmaktadır. Ayrıca siyasi sorumluluğu vardır ve icraatının hesabını seçimlerde millete vermek zorundadır.

Anayasa Mahkemesi nin belirginleşmiş görüşüne göre, bir yasal düzenlemenin Anayasa'nın 7. maddesine uygun görülebilmesi için, genel konuları öz ve esas olarak düzenlemesi, çerçeveyi çizmesi, sınırları koyması, ancak teknik konulardaki uygulama yetkisine ilişkin ayrıntıların saptanmasını yürütmeye bırakması gerekmektedir. Anayasa'nın 8. maddesinin gerekçesinde belirtildiği gibi, "yürütme, yasamaya bağlı bir organ olmaktan çıkarılmış ve her iki kuvvetin devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde iş birliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle ortaya konmuştur. Bu nedenle yürütme 1961 Anayasası'nda olduğu gibi bir görev olmaktan çıkarılmış, gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir."

Anayasa Mahkemesi 1.2.1990 gün ve E.1988/64, K.1990/2 sayılı kararında:

"Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yönünden sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere birtakım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.

Esasen Anayasa'nın 8. maddesinin, yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmünün anlamı da budur." diyerek konuya açıklık getirmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu yerleşmiş görüşlerini olayımıza uyarlayacak olursak:

- Hisse senetlerinin fiyatlarının belirlenmesine,
- Satış usul ve esaslarına,

-Ayrıcalıklı gruplara ne miktar hisse senedi ayrılacağına,

-T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne ve Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine, yapılan satışlardan elde edilecek gelirlerden bu kuruluşlara ne kadar pay ayrılacağına ya da ayrılan bu paraların ne kadarının bu kuruluşların gelişmesi için öncelikle kullanılacağına yerine göre Ulaştırma Bakanı ya da Bakanlığı karar verecektir. Bu tespit de Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Yine gerek Ek madde 17'nin son fıkrasındaki "elde edilecek gelirler öncelikle posta hizmetlerinin geliştirilmesine kullanılır." Gerekse Ek madde 18'in üçüncü fıkrasındaki "Elde edilecek gelirlerin telekomünikasyon hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılmasına öncelik verilir." hükümlerinin Anayasa'nın 7. maddesine aykırı biçimde düzenlemeler olduğunu söylemek olanaklı değildir. Bu ifadeler elde edilen gelirlerin öncelikle bu iki kuruluşun geliştirilmesinde kullanılacağını hükme bağlamakta olup yerinde bir düzenlemedir. Sağlanan gelirin ne oranda bu iki kuruluşun geliştirilmesinde kullanılacağını yasa ile belirlenmesi gerektiğini söylemek, bu konuda ayrıntıya girmek olur ki bu da Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında belirttiği "yasal düzenlemelerde ayrıntıların sağlanmasının yürütmeye bırakılması gerekeceği" yolundaki gerekçelerine ters düşer.

Bunun gibi önceki bölümlerde sözünü ettiğimiz, Ek madde 18'in son fıkrasındaki "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi ile lisans ve ruhsat alan sermaye şirketlerinin yapacağı iş ve hizmetlerin karşılığı olarak alınacak ücretlere ve uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Ulaştırma Bakanı'nın onayı ile yürürlüğe konulur." hükmü ile ilgili iptal istemi oyçokluğuyla reddedilirken, Ek madde 17 ve Ek madde 18'deki kimi ayrıntıların Anayasa'nın 7. maddesine aykırı görülerek iptal edilmesini birbiriyle bağdaştırmanın olanaklı olmadığını düşünmekteyiz.

Üzerinde durulması gereken önemli hususlardan birisi de Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin sadece %49'unun satılmasına, yasada belirlenmiş kimi ayrıcalıklar da gözönünde bulundurularak, Ulaştırma Bakanı'nca karar verilebilmesidir. Bir anonim şirketin hisselerinin % 100'ünün satılması veya % 51'inin elde tutulması ile sadece % 49'unun satılması arasında büyük farklar bulunmaktadır. Anonim şirket hisselerinin tamamının satılması söz konusu olsa idi, yapılacak yasal düzenlemenin daha detaylı olması gerekeceği söylenebilirdi. Ancak %51'i, daha doğrusu yönetim ağırlığı kamuda bulunurken sadece %49 hisse satışında, tespit edilen bu yasal sınırlamaların yeterli olacağı düşünülmektedir.

Nitekim Türk Telekom A.Ş.'nin hisse senetlerinin değerlendirilmesinde "indirgenmiş nakit akımları", "temettü verimi metodu", "defter değeri", "net aktif değeri", "yeniden kurma değeri", "amortize edilmiş yeniden kurma değeri", "tasviye değeri", "fiyat-kazanç oranı değeri" ve "piyasa kapitalizasyon değeri" gibi değerlendirme metotları uygulanabilmektedir. Ancak şirketin gerçek değeri, sermaye piyasalarında şirket hisselerinin arz-talep dengesiyle oluşabilir ve bu oluşan değer de yukarıda sözü edilen yöntemlerle bulunacak değerden farklı olabilir.

Ayrıca, şirket hisselerinin Türkiye'deki sermaye piyasalarında veya uluslararası sermaye piyasalarında halka arzı söz konusu olduğunda, Sermaye Piyasası Kurulu veya İstanbul Menkul Kıymetler Borsası veya yurt dışındaki borsaların yönetmeliklerine göre yapılacak yüklenim anlaşmaları çerçevesinde, yüklenici firmalar hisse senetlerinin değerini ayrıca belirleyebilirler. Bu değer de yukarıdaki yöntemlerle hesaplanan değerden farklı olabilir.

Bu gibi günün siyasal ve ekonomik koşullarına göre ani değişkenlik gösteren ve oluşacak değerlere göre hızlı karar almayı gerekli kılan konulara ilişkin usul ve esasların yasa ile belirlenmesinin uygun olmayacağı ve ekonomik nitelikteki kararların, günün koşullarına ve

Esas Sayısı : 1994/70
Karar Sayısı : 1994/65

kamunun yararına uygun biçimde süratle alınabilmesi için Bakanlığın yetkili kılınmasının hizmetin gereklerine daha uygun düşeceği düşünülmektedir.

Sonuç olarak:

Tümü yönünden iptali istenen 4000 sayılı Yasa ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek madde 17 ve Ek madde 18'de:

-Yasa koyucunun genel hatları ile bir çerçeve çizdiği ve bu çerçeve içinde yapılacak işler ve alınacak kararlar için yürütme organına yetki tanıdığı;

-Çizilen bu çerçevenin ve yürütmenin uygulama yetkisine bırakılan sahanın azlığı veya çokluğu konusunda her zaman sübjektif değerlendirmelerin yapılabileceği, bu yönde bir irdelemenin "yerindelik denetimi"ne gireceği ancak 4000 sayılı Yasa'da yasa koyucunun iradesini bu şekilde belirlediği;

-Aslında hızla değişen ekonominin kurallarına bağlı olarak alınacak kimi kararlarda geç kalınmadan işin gereğinin yapılabilmesi için çizilecek çerçevenin sınırlarının asgaride tutulmasının hizmetin gerekleri bakımından daha yerinde olacağı;

-Bu şekilde ekonominin gereklerine uygun olarak, yürütmenin daha dikkatli ve cesur davranmasının sağlanabileceği ve her işi yasa koyucunun düzenlemesine bırakarak kimi kararları almakta geç kalınmasının önlenebileceği,

-Bunun sonucunda yasa koyucunun da kimi ayrıntılarla uğraşma yerine, özellikle ekonomik konularda ana esasları tespit etme ve uygulamada yürütmeye daha geniş alan bırakma imkânına kavuşabileceği,

düşünülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Telgraf ve Telefon Yasasının Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Yasaya Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine İlişkin 10.6.1994 günlü, 4000 sayılı Kanunu'nun 2. maddesiyle getirilen Ek madde 17'nin tümü ile Ek madde 18'in ikinci ve üçüncü fıkralarının iptali yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sait ADALI

Üye
Lütfi F. TUNCEL

DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

Kararın "Esasın incelenmesi" başlıklı bölümünün (A) alt başlıklı kısmındaki açıklamada; "Anayasanın 35. maddesindeki mülkiyet hakkı ile ilgili korumanın, kamu mülkiyeti için de özel

mülkiyetle eşit biçimde değerlendirilip düzenlenmesi kaçınılmazdır." şeklinde ifadeye yer verilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin temel haklardan 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. madde ile, 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 malvarlıklarının 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'lara 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 ve KHK'larla de belirlenebilir. Bunu engelleyen herhangi bir Anayasa kuralı olmadığı gibi 35. maddeye konu olan özel mülkiyetle, kamu mallarının mülkiyeti arasında ilgi veya benzerlik kurarak, özelleştirmeye konu olacak kamu mallarının satışının KHK'larla yapılamayacağını söylemek de isabetli değildir.

Belirtilen nedenlerle, kamu mallarının satılmasında Anayasa'nın 35. maddesiyle paralellik kuran çoğunluk görüşüne katılma olanağı bulunmadığından; açıklamanın bu kısmına katılmıyoruz.

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Lütfi F. TUNCEL