

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1995/38

Karar Sayısı : 1996/7

Karar Günü : 28.2.1996

R.G. Tarih-Sayı :24.05.1996-22645

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri O. Mümtaz SOYSAL, Adnan KESKİN ve 88 milletvekili.

İPTAL DAVASININ KONUSU : A- 3.5.1995 günlü, 4107 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanununa Bazı Ek Maddeler Eklenmesine, Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen "ek madde 17"nin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının; 2. maddesiyle aynı Yasa'ya eklenen "ek madde 18"nin üçüncü ve beşinci fıkralarının; 3. maddesiyle eklenen "ek madde 19"un Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün 5. paragrafı ile 5., 7., 8. ve 153. maddelerine,

B- 24.11.1994 günlü 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 3., 4. maddesiyle 15. maddenin beşinci fıkrasının ilk tümcesinin, 34. maddesinin ve 42. maddesindeki "18.1.1954 Tarihli ve 6224 sayılı Kanunun 1. maddesinin (c) bendi" ibaresinin Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün beşinci fıkrası ile 5., 7., 8., 153., 155., 167. ve 172. maddelerine,

Aykırı oldukları savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Kurallar

a- 3.5.1995 günlü, 4107 sayılı Yasa'nın iptali istenen kuralları da içeren 1., 2. ve 3. (EK 19.) maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 1.- 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 17 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Ek Madde 17.- Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin en çok % 49'u devredilebilir.

Bu hisselerden % 10'u TC. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne bedelsiz olarak verilir.

Hisse satışında TC. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü ile Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi çalışanları ve küçük tasarruf sahiplerine % 5, gerçek ve tüzel kişilere % 34 pay ayrılır.

Özelleştirme Yüksek Kurulu, bu Kanun hükümlerine göre Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin en çok % 49'unun devir ve satış esaslarını, bunlara ilişkin usul ve esasları tespiti, nihaî devir işlemlerini onaylamaya yetkilidir.

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin hisselerinin değerinin tespiti ve satış işlemleri 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun hükümleri dahilinde, Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülür ve sonuçlandırılır."

2- "MADDE 2.- 406 sayılı Kanunun Ek 18 inci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Sadece işletme lisans ve ruhsatına ilişkin hizmet vermek üzere kurulmuş sermaye şirketlerine hizmetin tanımı ve yeri belirlenmek suretiyle tesis ve işletme izni verilir. Süresi en çok 49 yıl olarak düzenlenir. Verilmiş izinler, süre sonunda uzatılması talep edilmediği takdirde sürenin bitimi ile kendiliğinden sona erer.

Sermaye şirketleri haberleşmenin gizliliğine, millî güvenlik ve kamu düzenine aykırı davranışta bulunamazlar. Ulaştırma Bakanlığı sermaye şirketlerinin görev alanlarıyla ilgili faaliyetlerini bütün aşamalarda denetler veya denetletebilir.

İşletme lisans ve ruhsatına ilişkin değer tespit ve ihale işlemleri 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun hükümleri dahilinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülür ve sonuçlandırılır.

Lisans hizmetlerine ilişkin uygulama usul ve esasları Ulaştırma Bakanlığınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle tespit edilir.

Lisans ve ruhsat alan sermaye şirketlerinin yapacağı telekomünikasyon tesislerinin onaylanmış tatbikat projelerine göre, kamulaştırma ihtiyacı ortaya çıktığında, kamulaştırma bedeli sermaye şirketi tarafından ödenmek kaydı ile genel hükümlere göre kamulaştırma yapılır."

3- "MADDE 3.- 406 sayılı Kanuna aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir.

EK MADDE 19.- Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin satışından elde edilen gelirlerin % 20 kadarı posta hizmetleri, % 20 kadarı telekomünikasyon hizmetleri, lisans ücretlerinin % 20 kadarı telekomünikasyon hizmetlerinin geliştirilmesinde kullanılır. Bu miktarlar ve kullanım alanları Ulaştırma Bakanlığının önerisi ve Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenir. Kalan kısım öncelikle borç ödemelerinde kullanılmak üzere Hazineye devredilir."

b- 24.11.1994 günlü 4046 sayılı Yasa'nın 3., 4., 15., 34. ve 42. maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 3.- Başbakanın başkanlığında, Başbakanın belirleyeceği bir Devlet Bakanı, Özelleştirmeden sorumlu Devlet Bakanı (bu konuda görevlendirilmiş bir Devlet Bakanının olmaması halinde Başbakanın belirleyeceği diğer bir Devlet Bakanı), Maliye Bakanı ile Sanayi ve Ticaret Bakanından oluşan Özelleştirme Yüksek Kurulu (Kurul) kurulmuştur. Kurul, üyelerin tamamının katılımı ile toplanır ve kararları oybirliği ile alır. Kurulun sekreteryası hizmetleri Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülür.

Kurulun görevleri aşağıda belirtilmiştir:

a) Bu Kanunun 1 inci maddesinde sayılan kuruluşların "özelleştirme kapsamına" alınmasına, özelleştirme kapsamına alınanlardan mevcut durumu itibarıyla özelleştirilebilir nitelikte olmayanların malî ve hukukî açıdan "özelleştirmeye hazırlanmasına", hazırlık

işlemleri tamamlananların bu işlemlerin tamamlanmasından sonra, hazırlık işlemlerine gerek görülmeyenlerin ise doğrudan "özelleştirme programına" alınmasına karar vermek ve özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların özelleştirme işlemlerinin tamamlanması için süre tespit etmek,

b) Özelleştirme kapsamına alınmış olan kuruluşlardan gerekli görülenlerin özelleştirme kapsamından çıkarılarak eski statülerine iade edilmesine ve/veya özelleştirme programına alınmış kuruluşlardan gerekli görülenlerin özelleştirmeye hazırlanmasına karar vermek,

c) Kuruluşların; satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri aynî hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemek,

d) Özelleştirme programına alınan kuruluşların "satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri aynî hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflarla gerçek ve/veya özel hukuk tüzel kişilerine devredilmesi" yöntemleriyle Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen nihaî devir işlemlerini onaylamak,

e) Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlardan gerekli görülenlerin küçültülmesine, faaliyetlerinin süreli veya süresiz olarak durdurulmasına, kapatılmasına veya tasfiyesine karar vermek,

f) Yurt içinden ve/veya yurt dışından Özelleştirme Fonunun kullanım alanlarında yararlanmak üzere borç almaya ve bu amaçla Devlet garantili ve garantisiz iç ve dış tahviller ile gerekli görülen hallerde her türlü menkul kıymet ihracı ve diğer kıymetli evrakın düzenlenmesine karar vermek,

g) Gerekli görülen hallerde, Özelleştirme programındaki kuruluşların hisse senetleri ile bu kuruluşlara ait her türlü menkul kıymet ve diğer kıymetli evrakın satın alınmasına ve tekrar satılmasına karar vermek,

h) Özelleştirme Fonu ve Özelleştirme İdaresinin gelir gider programlarını görüşerek onaylamak,

ı) Özelleştirme İdaresinin yıl içindeki uygulamaları ile gelecek yıl programlarını değerlendirerek varsa aksaklıkları giderecek tedbirleri almak,

i) Kanunlarla ve diğer mevzuatla verilen işleri karara bağlamak.

Kurul, hizmetin ifası için yarar gördüğü hallerde parasal sınırları ile usul ve esaslarını açıkça belirlemek kaydıyla bu maddenin (d) ve (g) bentlerinde yazılı konularda Özelleştirme İdaresi Başkanlığına yetki verebilir."

2- "MADDE 4.- Başbakana bağlı kamu tüzel kişiliğine sahip, özel bütçeli Özelleştirme İdaresi Başkanlığı (İdare) kurulmuştur. Başbakan bu Kanunla ilgili yetkilerini görevlendireceği özelleştirmeden sorumlu bir Devlet Bakanı vasıtasıyla kullanabilir. İdare geçici bir teşkilat olup, özelleştirme süreci sona erdiğinde elemanları ihtisaslarına göre ilgili kuruluşlara nakledilirler.

İdarenin görevleri aşağıda belirtilmiştir;

- a) Kurul kararlarını uygulamak,
- b) Kurul tarafından verilen görev ve yetkilerle ilgili konularda karar vermek ve gerekli işlemleri yürütmek,
- c) Kuruluşların özelleştirme kapsamına alınmasına veya özelleştirme kapsamına alınmış olan kuruluşların eski statülerine iade edilmesi veya özelleştirme programındaki kuruluşlardan gerekli görülenlerin özelleştirmeye hazırlanmasına karar verilmesi konusunda Kurula teklifte bulunmak,
- d) Kuruluşların özelleştirilmesine ilişkin her türlü işlemin yerine getirilmesi ile bunların özelleştirilmelerine hazırlık amacıyla yönlendirilmesini, faaliyetlerinin takip ve koordinasyonunu yürütmek,
- e) Özelleştirme programına alınan kuruluşlardan anonim şirket statüsünde olmayanların anonim şirket haline dönüştürülüp dönüştürülmemelerine karar vermek,
- f) Özelleştirme programına alınan kuruluşlardan, anonim şirket statüsünde olan ve anonim şirket haline dönüştürülen kuruluşların sermayelerindeki kamu payı % 50'nin altına düşünceye, diğerlerinde ise özelleştirme uygulamaları sonucu devredildikleri tarihe kadar bunların sermaye miktarını tespit etmek, kuruluş, birleşme veya bölünmelerinde gerekli düzenlemeleri yapmak, mal varlıkları ile hak ve yükümlülüklerine ilişkin esasları tespit etmek, hesapları ve faaliyetleri ile ilgili her türlü düzenlemeyi yapmak, bu işlemleri kolaylaştırıcı tedbirleri almak,
- g) Özelleştirme uygulamalarının gerektirdiği özelleştirme ile ilgili her türlü işlemi yürütmek,
- h) Kanunî sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla, kuruluşların malî, idarî ve hukukî yapıları ile ilgili olarak düzenlemeler yapmak,
- ı) Özelleştirme programındaki kuruluşların; kaynak kullanımlarına, taşınmaz edinmelerine, kiralamalarına ve bu taşınmazlar üzerinde sair âkitler yoluyla tasarruf etmelerine, yurt içi ve yurt dışı borçlanmalarına, verimliliğin artırılması ilkesi gözönünde bulundurularak yapılacak personel alımı ve azaltılmasına, çalışma şartlarına, personelinin yurt dışı geçici görevlendirilmelerine ilişkin talepler hakkında karar vermek,
- i) Kuruluşların yönetim kurulu başkanlığı ve üyelikleri ile denetim ve tasfiye kurulu üyelikleri ve genel müdürlükleri ile ait oldukları kuruluşlardan ayrı olarak özelleştirme programına alınan ve anonim şirkete dönüştürülmelerine gerek görülmeyen müesseselerde, müessese müdürlükleri ve yönetim komitelerine, işletme ve işletme birimlerinde bunların müdürlüklerine yapılacak atamalar ve bu görevlerden alınma işlemlerine ilişkin olarak Başbakana teklifte bulunmak (bu görevlere atanacaklardan 4 yıllık yükseköğrenim görmüş olma şartı aranır),
- j) Kurulca ihracına karar verilen her türlü menkul kıymet ile diğer kıymetli evrakın düzenlenmesine yönelik olarak bunların adedi, değeri ve ilgili diğer hususları tespit etmek,
- k) Kuruluşların sermayelerine aynî sermaye konulması hallerinde aynî sermayenin değerlendirmesini yapmak veya yaptırmak,

l) Özelleştirme Fonunu idare etmek,

m) Hizmetin gerektirdiği her çeşit araştırma, proje işleri, reklam, tanıtım, halkla ilişkiler işlemleri ve malî denetim ile hukukî, teknik, idarî ve malî değerlendirme işlemlerini yapmak ve/veya bu işlerin danışman görevlendirilmesi suretiyle yaptırılmasını temin etmek,

n) Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlara, özelleştirme uygulamalarının gerektirdiği hallerde borç vermek, kamu bankalarının uyguladığı en yüksek ticarî faiz oranını aşmamak kaydıyla Özelleştirme Fonundan sağlanacak finansmana uygulanacak faiz oranlarını ve şartlarını belirlemek,

o) Kanunlarla ve diğer mevzuatla verilen görevleri yapmak.

İdare hizmetin ifası için yarar gördüğü hallerde usul ve esaslarını açıkca belirlemek kaydıyla bu maddenin (a) , (b), (h) ve (ı) bentlerinde yazılı konularda özelleştirme programındaki kuruluşlara yetki verebilir."

3- "MADDE 15.- Kamu hizmeti gören kuruluşların mülkiyet devri suretiyle özelleştirilmesine ilişkin konularda bu Kanunun 1 inci maddesinde öngörülen ayrı kanunlarla düzenleme yapılmasına ilişkin şartlar saklı kalmak kaydıyla;

a) Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıklarının (baraj, gölet, otoyol, yataklı tedavi kurumları, limanlar ve benzeri diğer mal ve hizmet üretim birimleri),

b) Bu Kanunun 35 inci maddesinin (B) bendinde belirtilen ve kamu hizmeti gören tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadî kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin,

İşletme haklarının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesi bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılır.

Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadî kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetleri imtiyaz addolunur. Bunların dışındakiler imtiyaz sayılmaz. Bu madde gereğince imtiyaz sayılan faaliyetlerle ilgili olarak yapılacak anlaşma ve sözleşmeler imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri niteliğinde olup, diğer kanunların bu hususları düzenleyen özel hükümleri saklıdır.

Bu madde gereğince işletme hakkı verilmesi, kiralama veya benzeri diğer yöntemlerle kullanma hakkının devri süresi 49 yılı geçemez."

4- "MADDE 34.- 8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin 3 numaralı bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

3. Kamu İktisadî Kuruluşu "Kuruluş"; sermayesinin tamamı Devlete ait olup, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadî teşebbüsüdür."

5- "MADDE 42.- 18.1.1954 tarihli ve 6224 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (c) bendi, 28.5.1986 tarihli ve 3291 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları ile 17 nci maddesinin birinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

1- Başlangıç Bölümünün beşinci paragrafı:

"Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;"

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."

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

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

5- "MADDE 153.- Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar."

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 idarî yargı hâkim ve savcılar ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; dörtte biri, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı; 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.

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

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 172.- Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, A. Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütü F. TUNCEL ve Mustafa YAKUPOĞLU'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyadaki eksiklikler giderildiğinden işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

Anayasa Mahkemesi 28.2.1996 gününde, Esas: 1995/38, Karar: YD.1996/1 sayı ile :

A- 3.5.1995 günlü, 4107 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanununa Bazı Ek Maddeler Eklenmesine, Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

1- a- 1. maddesiyle değiştirilen 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 17. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının,

b- 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa'nın Ek 18. maddesine eklenenlerden üçüncü fıkranın, uygulanmalarından doğacak ve sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı

güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, Samia AKBULUT ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- a- 1. maddesiyle değiştirilen 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 17. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının,

b- 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa'nın Ek 18. maddesine eklenenlerden beşinci fıkranın,

c- 3. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 19'un,

YÜRÜRLÜKLERİNİ DURDURMA İSTEMİNİN REDDİNE; OYBİRLİĞİYLE,

B- 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 3. ve 4. maddelerinin, 15. maddesinin beşinci fıkrasındaki "Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadî kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetleri imtiyaz addolunur." tümcesi ile 42. maddesindeki "18.1.1954 tarihli ve 6224 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (c) bendi," ibaresine yönelik iptal istemleri incelenemeyeceğinden bu kuralların yürürlüklerinin durdurulması istemine ilişkin başvurunun REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Karar vermiş ve bu karar, 2.3.1996 günlü, 22568 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi, ekleri ve iptali istenilen Yasa kurallarıyla dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten 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 yasakoyucu, Anayasa'nın genel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla, konuyu düzenleme yetkisine sahiptir. Başka bir anlatımla, Anayasa'da özelleştirmenin öngörülmemiş olması yasakoyucunun 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 Mahkemesi'nin, 3082 sayılı Yasa'nın iptali için açılan dâva 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. 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 özelleştirilecek kimi KİT'ler için anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla çerçeve yasaya ayrık biçimde özelleştirme kurallarında değişiklik yapma yetkisine sahip bulunmaktadır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- 4107 Sayılı Yasa'nın İptali İstenen Kurallarının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

a. Yasa'nın 1. Maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya Eklenen "Ek Madde 17"nin İncelenmesi

aa. Maddenin İkinci ve Üçüncü Fıkraları

Yasa'nın 1. maddesiyle 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 17. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, maddenin birinci fıkrasında, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin en çok %49'nun devredilebileceği, ikinci fıkrasında bu hissenin %10'nun TC. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne bedelsiz olarak verileceği üçüncü fıkrasında ise, hisse satışlarında TC. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü ile Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi çalışanları ve küçük tasarruf sahiplerine %5, gerçek ve tüzel kişilere de %34 pay ayrılacağı belirtilmiştir.

Dâvacılar, Anayasa Mahkemesi'nin 3987 sayılı Yetki Yasası'nın iptaline ilişkin kararında, Telekomünikasyon, elektrik üretimi, işletmesi ve dağıtımı, gibi stratejik önemi olan alanlarda yabancı sermayenin girmesinin ötesinde egemen olmasının güvenlik, bağımsızlık ve ekonomik yönlerden çok sakıncalı olacağı, halka ya da çalışana satılsa bile yasada önlem getirilmedikçe payların hızla el değiştirmesi sonucunda satılan kuruluşun yerli ya da yabancı

sermaye gruplarının eline geçme olasılığının fazla olabileceği belirtilerek düzenlemelerin bu tür durumları önleyecek biçimde yapılması gerektiğinin açıklanmasına karşın ikinci ve üçüncü fıkralarda yabancı sermaye'ye hiçbir sınır getirilmeden hisse devrine olanak sağlandığı, yabancılara satışta "karşılıklılık gözetilmediği", bu nedenle, Anayasa'nın 153. maddesindeki Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine ve 5. maddesine uyulmadığını ileri sürmüşlerdir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince Yasama Organı, yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz bırakacak biçimde yeni yasa çıkarmamak ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Üstelik, yasama organı, kararların yalnız sonuçları ile değil bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Çünkü, kararlar gerekçeleriyle genel olarak yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle yasama organı, yasa çıkarırken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmamak zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükler ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılmaması gerekir. Bir yasanın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi ve iptal edilen önceki yasayla aynı ya da benzer nitelikte olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle, aralarında özdeşlik, anlam ve kapsam ile nitelik ve teknik içerikyönlerinden benzerlik olup olmadığı incelenmelidir.

4000 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 406 sayılı Telgraf ve Telefon Yasası'na eklenen Ek 17. Maddeyle, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin satılabilecek %49 hissesinden TC. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne ayrılacak payı belirlemeye, PTT çalışanları ve emeklileri ile küçük tasarruf sahiplerine tanınacak ayrıcalıkları da kapsayacak biçimde satış esaslarını tesbite Ulaştırma Bakanı yetkili kılınmıştır. Ancak bu kural, Ulaştırma Bakanına tanınan yetkilerin açık olmayıp son derece belirsiz ve sınırsız olduğu, satışa sunulan hisselerden PTT çalışanları ve emeklileri ile küçük tasarruf sahiplerine ve T. C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne ayrılacak payların yasayla belirlenmesinin gerektiği, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütme organının subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisinin bulunmadığı, böylece yasama organının bu konudaki yetkilerinin yürütme organına devredildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.1994 günlü, Esas 1994/70, Karar 1994/65-2 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. 4000 sayılı Yasa'nın bu kuralının iptal edilmesi sonunda doğan hukuksal boşluğun giderilmesi için iptali istenen fıkraların düzenlendiği Yasa'nın gerekçesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, iptali istenen fıkralarda satılacak hisseden PTT çalışanları ve küçük tasarruf sahipleriyle TC. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne, gerçek ve tüzelkişilere ayrılacak paylar yasakoyucu tarafından oran itibarıyla saptanarak bu belirsizlikler giderilmiştir. Ayrıca, iptal edilen kurallarla dâva konusu fıkralar arasında özdeşlik olmadığı gibi anlam ve kapsam ile nitelik ve teknik içerik yönünden benzerlik söz konusu değildir. Bu nedenle, 2. ve 3. fıkraların Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bir yanı yoktur.

Dâva dilekçesinde, yabancı sermayeye hiçbir sınır getirilmeden hisse devrine olanak sağlanarak telekomünikasyon gibi stratejik öneme sahip kamu hizmetlerinin yabancılaştırılması ülke savunması, güvenliği ve bağımsızlığı yönünden sakıncalı olması nedeniyle Anayasa'nın 5. maddesine aykırılık savına yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi 4000 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 17. Maddenin iptaline ilişkin kararda "...Ek 17.

Maddede, Yasa'nın birinci maddesiyle kurulan Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin %49'nun satılması, %51 hissenin ise kamuda kalması öngörülmüştür. Telekomünikasyon, stratejik önemi nedeniyle yasakoyucu, 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 dâva dilekçesindeki savlar yerinde bulunmamıştır" denilerek şirket yönetim ve denetiminin devlette kalmasını ülke savunması, güvenliği ve bağımsızlığı yönünden yeterli görmüştür. Satılabilecek hisse oranı bu Yasa'da da %49 olarak belirlenmiştir. Öte yandan, ikinci fıkrada, TC. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne bedelsiz olarak devredilmesi öngörülen %10'luk hissenin gerçek ve tüzel kişilere satışının ancak yeni bir yasa ile olanaklı bulunması ayrı bir güvence niteliğindedir.

Bu nedenle, Anayasa'nın 5. maddesine de aykırı olmayan ikinci ve üçüncü fıkralara ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT ile Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamışlardır.

bb. Maddenin Dördüncü Fıkrası

Maddenin bu fıkrasıyla, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin hisselerinin % 49'unun devir ve satış esaslarını ve bunlara ilişkin usul ve esasları tesbite, nihaî devir işlemlerini onaylamaya bu yasa çerçevesi içinde Özelleştirme Yüksek Kurulu yetkilendirilmiştir.

Dâva dilekçesinde; 4000 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 17. Maddenin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği iptal gerekçesine göre, Ulaştırma Bakanı'na bırakılan belirleme ve saptamaların bizzat yasama organı tarafından yasada öngörülmesinin zorunlu olduğu, Anonim Şirket hisselerinin satışına ilişkin usul ve esaslarla değerini belirleme biçimi, ihale ve satış yöntemlerinin yasa ile düzenlenmesi gereken konulardan olduğu, bunlar için yasama organının objektif değerlendirmesinin gerekli olduğu oysa, gerekçe de belirtilen konulara uyulmadan bu kez belirleme ve saptama yetkisinin Özelleştirme Yüksek Kurulu'na verilmek suretiyle aynen yasalaştırıldığı, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun anayasal statüsünün belli olmadığı yasama ya da yürütme organı olarak düşünülemeyeceği bu Kurul'a verilen yetkinin yasama ve yürütme organının yetkilerinin devri niteliğinde olması nedeniyle fıkranın Anayasa'nın 153., 7. ve 8. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Özelleştirme Yüksek Kurulu, Şirket hisselerinden % 10'luk bölümün TC. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne bedelsiz olarak devredilmesine ilişkin usul ve esaslarla, TC. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü ile Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi çalışanları ve küçük tasarruf sahiplerine % 5, gerçek ve tüzel kişilere de % 34'lük payın satış esaslarını bu Yasa kurallarına göre saptayacaktır. Fıkrafta, özelleştirme uygulamalarının düzenlendiği 4046 sayılı Yasa kurallarına herhangi bir yollama yapılmamıştır. Tersine 4107 sayılı Yasa hükümleri gereğince uygulama yapılacaktır. 4046 sayılı Yasa gereğince oluşturulan Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun görev ve yetkilerinin bu Yasa'da gösterildiği düşüncesinden hareketle devir ve satış esaslarının da 4046 sayılı Yasa'ya göre saptanacağı söylenemez. Çünkü, 4046 sayılı Yasa, özelleştirme uygulamasını düzenleyen bir çerçeve yasa olup 1. maddesinin son fıkrasına göre de Kamu İktisadî Kuruluşlarının, mülkiyetin devri dışında kalan yöntemlerle özelleştirilmelerinde bu Yasa uygulanacaktır. İncelenen dördüncü fıkrada 4046 sayılı Yasa'ya gönderme yapılmadığına göre bir "Kamu İktisadî Kuruluşu" olan Türk Telekomünikasyon

Anonim Şirketi'nin hisselerinin satışı mülkiyetin devri olduğundan 4046 sayılı Yasa'nın uygulanması sözkonusu değildir.

Yukarıda açıklandığı gibi Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında belirtilen Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırılıktan sözedebilmek için, iptal edilen kuralla iptali istenen kural arasında anlam ve kapsam ile nitelik ve teknik içerik yönlerinden benzerlik başka bir anlatımla özdeşlik bulunması gerekir.

406 sayılı Yasa'ya 4000 sayılı Yasa'yla eklenen Ek 17. Maddenin iptaline ilişkin 22.12.1994 gün 1994/65-2 sayılı kararda; Ulaştırma Bakanı'na tanınan yetkilerin belirsiz ve sınırsız olduğu, Anonim Şirket hisselerinin satışına ilişkin usul ve esaslar, ihale ve satış yöntemleri, TC. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne bedelsiz olarak devredilecek % 10'luk payın devrine ilişkin usul ve esasların tümüyle yasa ile saptanması gerekeceği, ihale usul ve satış yöntemlerinin yasa da ad olarak değil ayrıntılı ve açık biçimde yasama organı tarafından belirlenmesinin zorunlu olduğu açıklanmıştır. İptal nedeniyle doğan hukukî boşluğun giderilmesi için 4107 sayılı Yasa çıkarılmış ve 1. maddesiyle Ek Madde 17 yeniden düzenlenmiştir. Maddenin dördüncü fıkrası ile önceki yasa da Ulaştırma Bakanı'na tanınan yetkiler bu kez Özelleştirme Yüksek Kurulu'na verilmiş; yapılan değişiklikle Bakan yerine Özelleştirme Yüksek Kurulu yetkilendirilmiştir. Böylece, iptal kararında belirtilen ve yasa ile saptanması zorunlu olan konuların tamamı Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun takdirine bırakılmıştır. Oysa, bu konuların yasama organınca (objektif) nesnel kurallara bağlanması anayasal zorunluluktur. Bakan veya Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun yetkilendirilmesi yasama yetkisinin devri niteliğini değiştirmez.

Öte yandan, satış esaslarının kapsamı içinde değerlendirilmesi gereken hisselerin satışında uygulanacak ihale usulü ve satış yöntemlerinin yasa ile belirlenmesi ayrı bir önem taşımaktadır. Yukarıda "Anayasa ve Özelleştirme" bölümünde belirtildiği gibi devletleştirme özelleştirmenin tersi bir işlem olup, devletleştirmede olduğu gibi özelleştirmede de esas ve yöntemlere ilişkin düzenlemelerin mutlaka yasa ile yapılması zorunludur. Kamu varlıklarının satışında "gerçek değer"e ulaşmada ihale usul ve satış yöntemlerinin etkisi gözardı edilemez. Hisse satışının konum ve durumuna uygun olan ihale ve satış yönteminin önceden yasa ile belirlenmesi zorunluluğu kimi sakıncaları da ortadan kaldırır.

Bu nedenle, 4000 sayılı Yasa ile düzenlenen ve iptal edilen Ek 17. Maddenin birinci fıkrası ile iptali istenen dördüncü fıkra arasında nitelik, teknik içerik ile anlam ve kapsam yönlerinden benzerlik bulunduğu, başka bir anlatımla özdeş oldukları açıktır. Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olan dördüncü fıkranın iptali gerekir.

Lütfi F. TUNCEL bu görüşlere katılmamıştır.

cc. Maddenin Beşinci Fıkrası

Fıkra da, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin değerinin tesbiti ve satış işlemlerinin, 4046 sayılı Yasa hükümlerine göre Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca yürütülüp sonuçlandırılacağı belirtilmektedir.

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin satış esasları ve buna ilişkin usul ve esaslar Özelleştirme Yüksek Kurulu'na tesbit edildikten sonra hisselerin satış işlemleri 4046 sayılı Yasa kurallarına göre Özelleştirme İdaresi'nce yürütülüp sonuçlandırılacaktır. Hisselerin satış işlemlerinin yürütülüp sonuçlandırılmasından anlaşılması gereken, Özelleştirme Yüksek

Kurulu'nca saptanan satış esasları kapsamındaki ihale ve satış yöntemi gibi Özelleştirme İdaresinin uygulama aşamasındaki idarî ve teknik hazırlık çalışmalarıdır. Bunlar 4046 sayılı Yasa'da düzenlenmiş bulunmaktadır.

Şirket hisselerinin değerinin saptanması ve bunun sonuçlandırılması ise 4046 sayılı Yasa'nın 18/B maddesine göre İdarece yapılacaktır. Beşinci fıkra ile 4046 sayılı Yasa'ya yapılan yollama hisselerin değer tesbiti ve satış işlemleri ile sınırlıdır.

Dâva dilekçesinde, 4046 sayılı Yasa'ya göre özelleştirme işlemlerinin sonuçlandırılmasında "son merci" Özelleştirme Yüksek Kurulu olmasına karşın, buna ait bir yetkinin herhangi bir müsteşarlıkla eşdeğerde olan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na bırakılması yetki devri yönünden Anayasa'ya aykırı görülerek fıkranın sonundaki "sonuçlandırılır" sözcüğünün iptali istenmektedir.

Fıkradaki "sonuçlandırılır" sözcüğünün değerlendirilebilmesi için şirketin hisselerinin değer tesbiti ve satış işlemleri ile birlikte düşünülme zorunluluğu vardır. Özelleştirme İdaresi, fıkradaki yollama nedeniyle Şirketin hisselerine ilişkin değer tespit çalışmalarını 4046 sayılı Yasa'nın 18/B maddesine göre sonuçlandıracaktır. Maddede, özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tesbitinin bu kuruluşların nitelikleri ve bunlara uygulanacak özelleştirme yöntemleri de dikkate alınarak genel kabul görmüş onbir değerlendirme metodları ile yapılması öngörülmüştür. Bu işlemler, İdare bünyesinde ve İdare Başkanı'nın onayı ile en az beş üyeden oluşturulacak "Değer Tesbit Komisyonları" veya İdare tarafından teklif ve Kurul'ca kabul edilecek "Özel bağımsız ihtisas kuruluşları" tarafından yapılacaktır. Değerlendirme metodlarının Yasa'da yalnızca adlarının sayılması duruma göre İdareye birini seçme olanağının verilmesi gerçek değere ulaşmayı zorlaştıran belirsizliklerdir. Bunların; Yasa'da yer almaması durumunda da genel kabul görmüş uygulanabilecek değerlendirme yöntemleri olduğu açıktır. Şirket hisselerinin özellikle gerçek ve tüzel kişilere satışında uygulanacak değerlendirme esasları gerçek değeri yansıtacak nitelikte olmalıdır. Devletleştirmede "gerçek değeri" esas alan Anayasa koyucunun bunun tersi olan özelleştirmede kamu varlıklarını korumasız bıraktığı düşünülemez. Öte yandan, değer saptama yetkisi olan birimlerin hiçbir etki altında kalmadan çalışabileceği bir yapıya kavuşturularak gerçek değerinin bulunmasında hukuksal alt yapı oluşturulmalıdır. 4046 sayılı Yasa'nın 4. maddesi uyarınca Başbakan'a bağlı olan Özelleştirme İdaresi Başkanı'nın 18. maddeye göre oluşturacağı "Değer Tesbit Komisyonlarının" tam bir bağımsızlıkla görev yapabilmesi oldukça güçtür. 4046 sayılı Yasa'nın 18/B maddesinde değer tesbit yöntemleri ve bunu uygulayacak "Değer Tesbit Komisyonlarının" oluşum biçimiyle görev ve yetkilerinin yasama organınca belirlenmesi gerekir. Bu nedenle şirket hisselerinin değerinin tesbitinin Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülüp sonuçlandırılacağına ilişkin kural yasama yetkisinin devri niteliğinde olup, Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali istenen beşinci fıkra ile Anayasa'ya aykırılığı saptanan bu maddeye yollama yapıldığından buna göre gerçekleştirilecek bir değer tesbiti ve sonuçlandırılma işlemi de Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur. Fıkranın sonundaki "...sonuçlandırılır." sözcüğünün bu yönden iptali gerekir.

Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ve Lütfi F. TUNCEL bu düşünceye katılmamışlardır.

b) Yasa'nın 2. Maddesiyle 406 sayılı Yasa'nın "Ek 18. Madde"sine Eklenen Fıkraların İncelenmesi

aa. Eklenen Üçüncü Fıkra

4000 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle, 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 18. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları, Anayasa Mahkemesi'nin 1994/65-2 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Doğan hukukî boşluğun giderilmesi amacıyla 4107 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa'nın Ek 18. Maddesine beş yeni fıkra eklenmiştir.

İptali istenen üçüncü fıkra ile; Bakanlığın mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetler konularında sermaye şirketlerine vereceği işletme lisans ve ruhsatına ilişkin değer tespit ve ihale işlemlerinin 4046 sayılı Yasa'ya göre Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca yürütülüp sonuçlandırılacağı öngörülmektedir.

Dâva dilekçesinde, Yasa'nın 1. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek madde 17'nin son fıkrasında "sonuçlandırılır" sözcüğünün iptali için ileri sürülen savlar burada da aynen tekrarlanarak fıkranın sonundaki "sonuçlandırılır" ibaresinin iptali istenmiştir. Ayrıca, fıkranın tümünün; 4046 sayılı Yasa'ya yapılan yollama nedeniyle bu Yasa'nın 15. maddesinin 5. paragrafı ve 34. maddesinin uygulamaya girmesiyle imtiyaz kapsamının daraltıldığı ve belirli kamu hizmetlerinin imtiyaz sözleşmesi kapsamı dışına çıkartıldığı bu nedenle Anayasa'nın 155. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Fıkroda, Bakanlıkça katma değerli hizmetlere ilişkin verilecek işletme lisans ve ruhsatların değer tesbitlerinin 4046 sayılı Yasa'nın 18/B maddesine göre yapılması öngörüldüğünden Ek 17. Maddenin son fıkrası için belirtilen anayasal aykırılık nedenleri bu fıkra için de aynen geçerlidir.

Eklenen üçüncü fıkroda, işletme lisans ve ruhsatlarının değer tesbitlerinin nasıl yapılacağını belirtilmesine karşın Bakanlıkça bunların hangi yöntemle verileceğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Özelleştirme uygulamalarını düzenleyen 4046 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin son fıkrasında, Kamu İktisadî Kuruluşlarının mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle yapılacak özelleştirmelerin de bu Yasa'nın uygulanacağı belirtildiğine göre, işletme lisans ve ruhsatlarının verilmesinde 18/C maddesindeki ihale usullerine bağlı olacağı açıktır. Kaldık 18/C maddesinde ihale işlemlerini ilgilendiren kurallar da bulunduğu için iptali istenen fıkra ile yapılan yollama nedeniyle de incelenmesi gerekir.

4046 sayılı Yasa'nın 18/C maddesinde ihale usûllerinin tamamı sayılmış, Özelleştirme İdaresi'ne işin gereğine göre bunlardan birini ya da birkaçını uygulama olanağı verilmiş; ihale işlemlerinin İdare Başkanı'nın onayı ile beş üyeden oluşacak ihale komisyonları tarafından yürütüleceği öngörülmüştür. İhale usûlleri, kamu idarelerinin satacağı mal ya da gördüreceği işlerde rekabet koşulları içinde en uygun teklifin oluşmasını gerçekleştirecek yöntemlerdir. Bu nedenle yalnız yöntem türlerinin belirlenmesi değil, durum ve konuma göre hangilerinin uygulanacağını açıkça saptanması gerekir. İhale komisyonlarının hiçbir etki altında kalmadan çalışabilecekleri ortamın sağlanması, doğabilecek kimi sakıncaları ortadan kaldırır.

18/C maddedeki ihale usûllerine ilişkin belirsizliğin giderilmemesi ve ihale komisyonlarının oluşumu ile görev ve yetkilerinin yasama organınca kurallara bağlanmaması yasama yetkisinin devri niteliğinde olup Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. Anayasa'ya aykırılığı saptanan bu kurala yollama yapılarak uygulama olanağı verilmesi nedeniyle söz konusu üçüncü fıkranın iptali gerekir.

Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ve Lütfi F. TUNCEL bu görüşe katılmamışlardır.

Dâva dilekçesinde, eklenen üçüncü fıkranın Anayasa'nın 155. maddesine de aykırılığı savında bulunulmuştur. 4000 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 18. Maddenin birinci fıkrasına ilişkin yukarıda değinilen 22.12.1994 günlü, Esas 1994/70, Karar 1994/65-2 sayılı kararda, sermaye şirketlerine katma değerli hizmetlerin işletme lisans ve ruhsatının Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından değil "Bakanlık" tarafından verileceği, bakanlığın bu fıkra gereğince işletme lisans ve ruhsatına ilişkin sermaye şirketleriyle yapacağı sözleşmelerin idarî sözleşme olacağı, lisans ve ruhsat verilen şirketler için Bakanlığın koşulları belirleme, gözetim, denetim ve yaptırım uygulama yetkisinin bulunduğu, kamu hizmetinin özel teşebbüse gördürülmesine ilişkin ve yönetime üstünlük tanıyan, koşullarını Ulaştırma Bakanlığı'nın belirleyeceği sözleşmelerin imtiyaz sözleşmeleri olduğundan, Anayasa'nın 155. maddesi gereğince Danıştay'ın öndenetimine bağlı olacağı belirtilerek 18. maddenin birinci fıkrasına göre yapılacak ve nitelikleri gereği imtiyaz sayılacak işletme lisans ve ruhsat sözleşmelerinin özel hukuk kurallarına bağlı olmasını ve bunların imtiyaz oluşturmayacağını öngören bir kurala Yasa'da yer verilmediğinden birinci fıkra Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. 4107 sayılı Yasa'yla Ek 18. Maddenin birinci fıkrasında bir değişiklik yapılmamış, eklenen öbür fıkralarda ise işletme lisans ve ruhsatlarına ilişkin sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi sayılmayacağı yolunda da bir düzenleme yoktur. Maddenin bu kapsamı nedeniyle 4046 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin beşinci fıkrasının ilk tümcesiyle 34. maddenin işletme lisans ve ruhsatlarının verilmesinde uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle Anayasa'nın 155. maddesine aykırılık savı yerinde görülmemiştir.

bb. Eklenen Beşinci Fıkra

Fıkroda, katma değerli kamu hizmetlerini yürütmek üzere işletme lisans ve ruhsatı alan sermaye şirketlerinin yapacakları tesislerin Bakanlıkça onaylanmış uygulama projelerine göre kamulaştırma gereksinimi ortaya çıkarsa bedeli sermaye şirketi tarafından ödenmek üzere 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası gereğince kamulaştırmanın yapılacağı öngörülmektedir.

Dâva dilekçesinde, işletme lisans ve ruhsatlarının büyük bölümünün yabancı şirketlerce alınacağı belirtilerek, buna bağlı olarak kamulaştırılacak taşınmazın kimin adına tescil edileceğinin, imtiyaz sona erdikten sonra mülkiyetin ne olacağının açıklığa kavuşturulmadığı; yabancılara, sonradan hukuksal tartışma yaratabilecek ve geri alınamayacak haklar sağlayacak biçimde kamulaştırmaya olanak tanındığı ve önceki kararlara uyulmadığı savıyla fıkranın Anayasa'nın 5. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 46. maddesine göre, Devlet ve kamu tüzelkişileri kamu yararının gerektirdiği durumlarda karşılığı peşin ödenmek kaydıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını ya da bir kısmını yasada gösterilen usullere göre kamulaştırabilir. 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası, özel mülkiyetteki taşınmaz malların Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmazın geri alınmasını, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm ve yöntemlerini ayrıntılı biçimde düzenlemektedir. Yasa'nın 1. maddesinin ikinci fıkrasında özel yasalara dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına kamulaştırma yapılabileceği belirtilmektedir. İptali istenen fıkroda kamulaştırmanın 2942 sayılı Yasa uyarınca yapılacağı öngörülmüştür.

Buna göre, kamulaştırılan taşınmaz mal kamulaştıran idare adına tescil edilecektir. Fıkradan, kamulaştırmanın işletme lisans ve ruhsatı alan şirketler adına yapılacağı anlamı

çıkartılamaz. Ancak, kamu idaresi adına tescil edilen taşınmazın katma değerli kamu hizmetini yürütecek olan şirketler tarafından kullanılması doğaldır. 2942 sayılı Yasa gereği, Ulaştırma Bakanlığı adına tescil edilecek olan taşınmazın, lisans ve ruhsat alan yabancı bir şirkete mülk satışı biçiminde yorumlanarak Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarına uyulmadığı bu nedenle 153. maddeye aykırı hareket edildiği savı yerinde görülmemiştir.

Bu nedenle, fıkra ile ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

c) 3. Maddeyle 406 Sayılı Yasa'ya Eklenen Ek Madde 19'un İncelenmesi

Maddede, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin satışından elde edilecek gelirin % 20 kadarı posta hizmetlerinde, % 20 kadarı da telekomünikasyon hizmetlerinin gelişiminde kullanılacağı, ayrıca, şirketlere verilen işletme lisanslarından alınacak ücretlerin % 20 kadarının da telekomünikasyonun gelişimi için harcanacağı belirtilmektedir. Bu miktarlar ve kullanım alanları Ulaştırma Bakanlığı'nın önerisi ve Bakanlar Kurulu'nun kararıyla belirlendikten sonra kalan kısım öncelikle borç ödemelerinde kullanılmak üzere Hazine'ye devredilecektir.

Dâva dilekçesinde, madde ile Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin sınırsız ve çok geniş olduğu böylece Anayasa'nın Başlangıç bölümünün beşinci paragrafı ile 7. maddesine ve bu konuda daha önce verilmiş Anayasa Mahkemesi kararlarına uyulmaması nedeniyle de 153. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4000 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya Eklenen Ek 17. Maddenin üçüncü fıkrası ile Ek 18. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları Anayasa Mahkemesi'nin 1994/65-2 sayılı kararında, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin satışı ile, işletme lisans ve ruhsatlarından alınacak ücretlerden telekomünikasyon ve posta hizmetlerinin gelişiminde kullanılmak üzere ayrılacak payları belirlemeye Ulaştırma Bakanı'nın yetkili kılınması yasama yetkisinin devri niteliğinde görülerek Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Dâva konusu maddede ise ayrılacak paylarda üst sınır belirtilmiş, Ulaştırma Bakanı'nın önerisi Bakanlar Kurulu'nun kararıyla bu sınırın altında oran saptamaya olanak tanınmıştır. Hisse satışlarından elde edilecek gelirlerle işletme lisanslarından alınacak ücretlerin yıllar itibarıyla ne kadar gerçekleşeceğinin belirsizliği Bakanlar Kurulu'na alt oranları saptama konusunda yetki verme zorunluluğunu doğurmuştur. Madde kapsamı, belirsiz ve sınırsız olmadığından yasama yetkisinin devri niteliğinde görülmemiştir. Bu nedenle madde, Anayasa'nın 7. ve 153. maddelerine aykırı bulunmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

2- 4046 Sayılı Yasa'nın İptali İstenen Kimi Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Dâva dilekçesinde, 4046 sayılı Yasa'nın 3. ve 4. maddeleriyle 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. ve 4. maddeleriyle 15. maddesinin beşinci fıkrasındaki "Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetleri imtiyaz addolunur." tümcesi, 34. maddesi ve 42. maddesindeki "18.1.1954 tarihli ve 6224 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (c) bendi" ibaresinin iptali istenmiştir. Ancak, bu kurallara 4107 sayılı

Yasa'nın iptali istenen kuralları ile herhangi bir yollama yapılmadığından bu maddelere yönelik iptal istemi incelenemeyeceğinden başvurunun reddi gerekir.

C- İptal Sonucu Karşısında Yasa'nın Öbür Kurallarının Uygulama Olanağı Kalıp Kalmadığının İncelenmesi

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında "Ancak başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir." denilmektedir. Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlenen Ek 17. Maddenin iptal edilen kuralları nedeniyle uygulama olanağı kalmayan beşinci fıkrasının kalan bölümünün de iptali gerekir.

VI- SONUÇ

A- 3.5.1995 günlü, 4107 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanununa Bazı Ek Maddeler Eklenmesine, Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un:

1- 1. maddesiyle değiştirilen 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 17. maddesinin;

a- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

d- Beşinci fıkrasının sonundaki "...sonuçlandırılır." sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa'nın Ek 18. maddesine eklenenlerden;

a- Üçüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Beşinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 3. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 19'un Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- 1. maddesiyle değiştirilen Ek madde 17 nin iptal edilen kuralları nedeniyle uygulama olanağı kalmayan beşinci fıkrasının kalan bölümünün de 2949 sayılı, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası nedeniyle İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 3. ve 4. maddelerine, 15. maddesinin beşinci fıkrasındaki "Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadî kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetleri imtiyaz addolunur." tümcesine, 34. maddesine ve 42. maddesindeki "18.1.1954 tarihli ve 6224 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (c) bendi," ibaresine yönelik İPTAL İSTEMİNİN İNCELENEMEYECEĞİNE, OYBİRLİĞİYLE,

28.2.1996 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Selçuk TÜZÜN	Ahmet N. SEZER
Üye	Üye	Üye
Samia AKBULUT	Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa BUMİN	Sacit ADALI	Ali HÜNER
Üye		Üye
Lütfi F. TUNCEL		Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 1995/38
Karar Sayısı : 1996/7

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/38

Karar Sayısı : 1996/7

Ek 17. maddenin üçüncü fıkrasına ilişkin karşıoyum;

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesi kararları, yasama organını da bağlayan kesin yargılardır.

Bu bağlamda konuyla ilgili ve gözardı edilmesi olanaksız 7.7.1994 günlü, Esas 1994/49, Karar 1994/45-2 sayılı karara aykırı biçimde yapılan yeni düzenlemenin Anayasa'nın amacına, ereğine ve anlamına aykırı kurallar içermesi nedeniyle iptali gerekir.

Zaman ve yer almamak için bu doğrultudaki öbür karşıoylardaki görüşleri de paylaşıyor, Mahkemenin red gerekçesine katılmıyorum.

Başkan

Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/38

Karar Sayısı : 1996/7

Anayasa'nın, Cumhuriyet'in niteliklerini belirleyen 2. maddesindeki, "Türkiye Cumhuriyeti.... başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan... bir Devlet(tir)" açıklığı, Başlangıç'ta belirtilen temel ilkeleri Cumhuriyetin nitelikleriyle özdeşleştirmiştir. İçerdiği temel görüş ve ilkeleri, diğer kurallarıyla eşdeğer olan Anayasa'nın başlangıç kısmının beşinci paragrafında, "Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatleri ...nin karşısında korunma

göremeyeceği...." ilkesi ile de Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzeni içinde ulusal çıkarların herşeyin üzerinde tutulması gerektiği vurgulanmıştır.

Öte yandan, Anayasa'nın 2. maddesinde, "... toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı ... içinde insan haklarına saygılı..." olunacağı kuralına yer verilerek devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır.

Anayasa'nın 5. maddesinde de, "...Türk Milletinin bağımsızlığı" ile "... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak" Devlet'in temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. 5. maddedeki "Türk milletinin bağımsızlığı" ilkesi siyasal ve ekonomik bağımsızlığı birlikte içermektedir. Bunlar, yalnız başına bir anlam taşımayıp, birbirlerini tamamlayan kavramlardır.

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

Yabancıların temel hak ve özgürlüklerin kimilerinden vatandaşlar gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınırlama ya da kısıtlamalara bağlı tutulmasının nedenlerini Devlet'i 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.

Kalkınmayı hızlandırmak için elbette dış borçlanma, yabancı sermaye, yabancı ortaklıklardan yararlanmak gerekir. 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, yabancılara satılabilecek pay oranı Fransa'da % 20, Belçika'da % 20-25, İngiltere'de ise % 10 ile sınırlandırılmıştır. Türk Ulusu'nun çıkarlarının, ülke bağımsızlığının ve güvenliğinin gözetilmesi özelleştirmenin yabancılaştırmaya dönüşmemesi yönünden getirilecek kuralların önemi büyüktür. Uygulamaların karşılıklılık ilkesi gözetilerek yapılması gerekir.

Telekomünikasyon gibi stratejik önemi olan alanlara yabancıların girmesinin ötesinde, egemen olması, güvenlik, bağımsızlık ve ekonomik yönlerden çok sakıncalı olabilir. Çünkü, bu tür kamu hizmetleri ülke güvenliği ile çok yakından ilgilidir.

Halka ya da çalışana satılsa bile yasada önlem getirilmedikçe payların hızla el değiştirmesi her zaman için olanaklıdır. Özelleştirilen ve ilk aşamada halka satılan kuruluşların sonradan yerli ya da yabancı sermaye gruplarının eline geçme olasılığı fazladır. Düzenlemelerin bu tür durumları önleyecek biçimde yapılması gerekir.

Anayasa'nın 47. maddesinde devletleştirme olanağının getirildiği, yabancıya satışın ülke çıkarlarına olumsuz etkisi görülürse devletleştirme yoluna gidilerek bu riskin ortadan kaldırılabileceği 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.

Bu nedenlerle, özelleştirme ile ilgili yasalarda yabancılarla ilgili kimi sınırlamalar getirilmesi ülkenin bağımsızlığı ve ulusun güvenliği ile doğrudan ilgilidir. Böyle bir

Esas Sayısı : 1995/38
Karar Sayısı : 1996/7

düzenlemenin bulunmaması, uygulamanın, anılan ilkeleri zedeleyici sonuç doğurmasına neden olabilir.

Telekomünikasyon gibi stratejik öneme sahip kamu hizmetlerinin yabancılaşması, ülke savunması, güvenliği ve bağımsızlığı yönünden sakıncalıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin 7.7.1994 günlü, 1994/49-45-2 sayılı kararında bu görüşler belirtilmesine karşın dava konusu 4107 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa'nın Ek 17. maddesinin üçüncü fıkrasında, yabancıların satın alabilecekleri paylar yönünden herhangi bir sınır getirilmemiş gerçek ve tüzelkişilere satılacak % 34 payın tümünün yabancılara satılmasına olanak sağlanmıştır.

Bu nedenle, üçüncü fıkra Anayasa'nın Başlangıç'ının beşinci 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. İptali gerekir.

Üye

Ahmet N. SEZER

Üye

Samia AKBULUT

Üye

Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/38

Karar Sayısı : 1996/7

Anayasa Mahkemesi'nce 3.5.1995 günlü, 4107 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanununa Bazı Ek Maddeler Eklenmesine, Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"la ilgili olarak oyçokluğuyla alınan, 28.2.1996 günlü, E. 1995/38, K. 1996/7 sayılı kararın kimi bölümlerine aşağıdaki gerekçelerle katılmıyorum.

1- Ek 17. Maddenin Dördüncü Fıkrası Yönünden:

4107 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 17. maddesinin dördüncü fıkrasıyla, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin % 49'unun devir ve satış esaslarını ve bunlara ilişkin usul ve esasları tespiti, nihai devir işlemlerini onaylamaya bu Yasa çerçevesinde Özelleştirme Yüksek Kurulu görevlendirilmiştir.

Oyçokluğuyla alınan kararın değerlendirme bölümünde bu konuda daha önce Anayasa Mahkemesi'nce alınan 22.12.1994 günlü, 1994/65-2 sayılı karara göndermede bulunularak, "Buna göre 4000 sayılı Yasa ile düzenlenen ve iptal edilen Ek 17. maddenin bir bölümü ile iptali istenen bu fıkranın özdeş olduğu teknik, içerik ve kapsam yönünden tam bir benzerlik gösterdiği açıktır. Bu nedenle Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırı olan bu fıkranın iptali gerekir." denilmiştir.

Bir yasanın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki yasayla "aynen" ya da "benzer" nitelikte olması zorunludur. İki yasanın aynı ya da benzer nitelikte olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle, aralarında "Özdeşlik", yani anlam ve nitelik ile "teknik, içerik ve kapsam" yönlerinden benzerlik olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Dava konusu kural incelendiğinde, bunun Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen kuraldan farklı hükümler içerdiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.1994 günlü, E. 1994/70, K. 1994/65-2 sayılı kararı ile iptaline karar verilen 4000 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 17. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 17. maddesinin 4000 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen kurallarıyla, 4107 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilen kuralları arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bir bütünlük içinde yorumlandığında, Ek 17. maddede 4107 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile yapılan değişikliklerle, 4000 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile yapılan değişiklikten farklı kurallar getirilmiş, bu arada dördüncü fıkra da Ulaştırma Bakanı'na tanınan yetkiler Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda yeniden düzenlenecek bu yetki Özelleştirme Yüksek Kurulu'na verilmiştir. Kanaatimize göre dördüncü fıkranın yalnız başına değil, diğer fıkralarla birlikte değerlendirilmesi daha yerinde olur.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 4000 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 17. madde ile, 3.5.1995 günlü, 4107 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin dördüncü fıkrası, Anayasa'nın 153. maddesinde öngörülen benzerlik içinde bulunmamaktadır. Bu nedenle işin esasına girilerek yeni getirilen hükmün Anayasa'ya uygun olup olmadığının irdelenmesi ve buna göre bir karar verilmesi gerekirdi.

Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

2- Ek 17 Maddenin Beşinci Fıkrası ve Ek 18. Maddesine Eklenenlerden Üçüncü Fıkra Yönlerinden:

a) 4107 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa'nın Ek 17. maddesinin beşinci maddesinin sonundaki "... sonuçlandırılır." sözcüğünün;

b) 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa'nın Ek 18. maddesine eklenenlerden üçüncü fıkranın;

Anayasa'ya aykırı oldukları yolundaki çoğunluk görüşüne, üyeler Mustafa BUMİN ve Sacit ADALI'nın görüşleri doğrultusunda katılmıyorum.

Üye

Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/38

Karar Sayısı : 1996/7

4107 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Telgraf ve Telefon Yasası'nın Ek 17. maddesinin beşinci fıkrasında, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin hisselerinin değerinin tespiti ve satış işlemlerinin, aynı Yasa'nın 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa'nın Ek 18. maddesine eklenen üçüncü fıkrasında da, işletme lisans ve ruhsatına ilişkin değer tespit ve ihale işlemlerinin 4046 sayılı Yasa hükümleri dahilinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca yürütülerek sonuçlandırılacağı öngörülmektedir.

Her iki fıkra da sayılan işlerin yürütülüp sonuçlandırılmasında Özelleştirme İdaresi Başkanlığı yetkili kılınmış ve bu işlerin 4046 sayılı Yasa hükümleri dahilinde yürüteceği belirtilmiştir.

Çoğunluk görüşüne göre, özelleştirme programına alınan Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin hisseleri ile işletme lisans ve ruhsatlarının değerlerinin tespiti, ihale ve satış işlemlerinin 4046 sayılı Yasa'da öngörülen genel esaslara göre yapılması ve bu işlemlerin sonuçlandırılmasının Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na bırakılması Anayasa'nın 7. maddesinde sözü edilen "yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesine aykırıdır. Değerleme ve satış yöntemlerinin, yollama yapılan 4046 sayılı Yasa'da ad olarak sayılmış olması yeterli olmayıp, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin özelleştirilmesinde bu esaslardan hangisinin uygulanacağını 4107 sayılı Yasa'da ayrıca gösterilmesi gerekmektedir.

Söz konusu hükümlere ilişkin iptal gerekçesinin aşağıda açıklanan nedenlerle katılma olanağı bulunmamaktadır.

4000 sayılı Yasa'nın EK MADDE 17 ve EK MADDE 18'inde, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin satışına ilişkin usul ve esasların Ulaştırma Bakanlığı'nca belirleneceği hükmüne bağlanmış iken, bu düzenlemenin Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bulunması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.1994 günlü, E: 1994/70, K: 1994/65-2 sayılı kararıyla iptali sonucu yürürlüğe konulan dâva konusu 4107 sayılı Yasa ile, bu konularda karar vermeye Özelleştirme Yüksek Kurulu yetkili kılınmış, şirket hisseleri ile işletme lisans ve ruhsatlarının

değerlerinin tespiti, ihale ve satış işlemlerinin de Özelleştirme İdaresi Başkanı'nın onayı ile kurulacak komisyonlarca 4046 sayılı Yasa hükümleri dahilinde yürütüleceği belirtilmiştir.

4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (A) bendinde özelleştirme yöntemleri gösterilmiş, bu bendin son fıkrasında da, özelleştirmeye konu olan işin gereğine göre, belirtilen özelleştirme yöntemlerinden hangilerinin uygulanacağına Özelleştirme Yüksek Kurulu'na karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, aynı maddenin (B) bendinde "Değer Tesbiti" usulleri sayıldıktan sonra, özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespit işlemlerinin, bu kuruluşların nitelikleri ve bunlara uygulanacak özelleştirme yöntemleri dikkate alınarak bu bentte sayılanlardan birisi ile yapılacağı, (C) bendinde de, sayılan altı ihale usulünden hangisinin veya hangilerinin uygulanacağına Özelleştirme İdaresi'nce karar verileceği ve ihale sonuçlarının ihale sonrasında açıklık-şeffaflık ilkesi gereği kamuoyuna duyurulacağı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin süreklilik kazanan kararlarına göre, bir yasal düzenlemenin Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için, yapılacak işin sınırları yasa ile belirlenmeli, teknik konulardaki uygulamaya ilişkin ayrıntıların saptanması ise yürütmeye bırakılmalıdır. Anayasa'nın 8. maddesinin gerekçesinde belirtildiği gibi, "... yürütme yasamaya tâbi bir organ olmaktan çıkarılmış, her iki kuvvetin Devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle uygulanmaya konmuştur. Bu nedenle yürütme, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi bir görev olmaktan çıkartılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir."

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi hisselerinin satışına ilişkin usul ve esasları belirlemede Ulaştırma Bakanı'na yetki veren 4000 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"un Ek 17. maddesi, Ulaştırma Bakanı'na tanınan yetkilerin belirsiz ve sınırsız olduğu, maddede şirket hisselerinin değerini belirleme biçimi ve bunların satış ve ihale yöntemleri gibi kimi yöntemlerin düzenlenmediği, bu yöntemlerin yasa da ad olarak değil, ayrıntılı ve açık biçimde belirlenmesinin zorunluğu bulunduğu, Ek 17. madde ile Ulaştırma Bakanı'na bırakılan belirleme ve saptamaların bizzat yasama organı tarafından yasa da gösterilmesinin gerektiği, maddenin bu haliyle yetki devrine neden olduğu, bu yüzden de "yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bulunduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir.

4000 sayılı Yasa'nın Ek 17. ve Ek 18. maddelerinin iptaline ilişkin 22.12.1994 günlü, E: 1994/70, K: 1994/65-2 sayılı kararın "Karşılıklı Yazısı" bölümündeki gerekçede de belirtildiği gibi, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin hisselerinin değeri, sermaye piyasalarında arz-talep dengesi ile oluşur. Zamana ve günün koşullarına göre oluşacak bu değer önceden yasa ile belirlenmesi yararlı ve hatta olanaklı da değildir. Bu değer saptama metodlarının seçimi konusunda idareye yetki tanınması işin gereğine daha uygun düşer.

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 ve oluşan değer yasa ile belirlenecek değerlerden farklı olabilir.

Bu gibi günün siyasal ve ekonomik koşullarına göre hızlı değişkenlik gösteren ve oluşacak değerlere göre karar almayı gerekli kılan konulara ilişkin usul ve esasların ayrıntılı ve açık biçimde yasada belirlenmesinin doğru olmayacağı, ekonomik nitelikteki bu kararların günün koşullarına ve kamunun yararına uygun biçimde süratle alınabilmesi için Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın yetkili kılınmış olmasının uygun olduğu düşünülmektedir.

Nitekim, dâva konusu Yasa hükmü ile yollamada bulunan 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinde de, özelleştirme programına alınan kuruluşların özelleştirilmesinde uygulanacak yöntemler ile değer tespit ve ihale usullerinden hangilerinin uygulanacağına işin gereği gözetilerek Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca karar verileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 125. maddesine göre, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun bu işlemleri idarî yargının denetimine tâbi olacaktır. Objektif düzenleme ve subjektif idarî işlemler kamu yararına aykırı olursa bu işlemler idarî yargı yerlerince iptal edilebilir. Kaldı ki, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin hesapları TBMM'nin denetimine tâbi olup, bu yolla da denetim söz konusudur.

Öte yandan, 4046 sayılı Yasa'nın 4. maddesine göre, Başbakan'a bağlı ve kamu tüzelkişiliğine sahip olarak kurulan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, ana hizmet birimleri, danışma birimleri ve yardımcı birimlerden oluşmaktadır.

4046 sayılı Yasa'nın 6. maddesi uyarınca da, Özelleştirme İdaresi Başkanı müşterek kararname ile, Başkan Yardımcıları Başkanın teklifi ve Başbakanın onayı ile ve diğer personel de Başkan tarafından atanmaktadır. Başkan, Başkan Yardımcısı, Başkanlık Müşaviri, Daire Başkanlığı ve Proje Grup Başkanlığı kadrolarına atanacakların 4 yıllık yüksek öğrenim görmüş olmanın yanında, görevlerini yerine getirebilmek için gereken bilgi ve deneyime sahip olmaları koşulu aranmaktadır.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nı oluşturacak personelin seçimi ile atanmalarındaki yöneme göre, çalışmalarında bağımsız olamayacakları yolundaki çoğunluk görüşü ise, yerindelik denetimine girer ve Anayasa yargısında yerindelik denetimine yer verilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin hisselerinin değerinin tespiti ve satış işlemleri ile işletme lisans ve ruhsatına ilişkin değer tespiti ve ihale işlemlerinin, 4046 sayılı Yasa'da gösterilen usullerden biri ile yapılacağı ve bu işlemlerin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca sonuçlandırılacağı yolundaki 406 sayılı Yasa'ya Ek 17. maddenin beşinci fıkrasıyla, Ek 18. maddeye eklenen üçüncü fıkrada Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık görülmemiştir.

Söz konusu hükümlere ilişkin iptal isteminin reddi gerekeceği görüşüyle kararın bu bölümüne karşıyız.

Üye

Mustafa BUMİN

Üye

Sacit ADALI

DEĞİŞİK GEREKÇE

Esas Sayısı : 1995/38

Karar Sayısı : 1996/7

Dava dilekçesinde 4107 sayılı Yasa'nın yanısıra 4046 sayılı Yasa'nın da kimi hükümleri dava konusu yapılmıştır.

Anayasa'nın 151., 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 22. maddesi uyarınca, kanunların esas yönlerinden Anayasa'ya aykırılıkları iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açılabilmesi için tanınan süre, bunların Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gündür.

27.11.1994 günlü, 22124 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4046 sayılı Yasa'ya karşı 4.7.1995 gününde açılan davada altmış günlük sürenin geçirilmiş olduğu açıktır. Ancak davacılar 4046 sayılı Yasa'ya karşı iptal isteminde bulunurken, 4107 sayılı Yasa'nın gönderme yaptığı 4046 sayılı Yasa'nın kimi kuralları ile bu Yasa'nın 4107 sayılı Yasa yönünden de uygulanabileceğini düşündükleri kurallarının, 4107 sayılı Yasa metninden sayılacağı görüşünden hareket etmişlerdir.

İptal davalarında dava açma süresi hak düşürücü süredir ve kamu düzeni ile ilgilidir. Bu nedenle bir yasanın yaptığı göndermeden yola çıkarak gönderme yapılan yasa'yı da Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı kılmak, o yasa yönünden süre koşulunun aşılması anlamına geleceğinden kabul edilemez. Bu durum, kuşkusuz Anayasa Mahkemesi'nin gönderme yapan bir yasa kuralı nedeniyle gönderme yapılan diğer bir yasa kuralını gözönünde bulundurmasına engel oluşturmaz. Ancak, sonuçta gönderme yapan kuralda gönderme yaptığı kuralı kapsamına alması nedeniyle bir aykırılık oluşup oluşmadığı saptanarak bunun Anayasa'ya aykırı olduğuna veya olmadığına karar verilebilir.

4107 sayılı Yasa'nın yaptığı gönderme nedeniyle dava açma süresi geçirilmiş olan 4046 sayılı Yasa'nın kimi hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılarak bu kurallara gönderme yapan 4107 sayılı Yasa'nın ilgili maddesinin de Anayasa'ya aykırılığına karar vermek 4046 sayılı Yasa'nın 4107 sayılı Yasa'dan bağımsız olarak incelenmesi anlamına gelir. Oysa 4046 sayılı Yasa'ya karşı süresi içinde bir iptal davası veya itiraz yolu ile başvuru olmadıkça anayasal denetime bağlı tutulması olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU