

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:1996/57

Karar Sayısı:1997/3

Karar Günü:23.1.1997

R.G. Tarih-Sayı:11.10.2000-24197

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyesi Mümtaz SOYSAL ve 114 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 1.8.1996 günlü, 4161 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1. ve 2. maddeleriyle 406 sayılı Yasa'nın Ek 17. ve Ek 18. Maddelerine eklenen fıkraların ve aynı Yasa'nın 4. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 6. Maddenin Anayasa'nın 2., 7., 11., 47. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

4161 sayılı Yasa'nın iptali istenilen kuralları şunlardır:

1- "MADDE 1.- 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 17 nci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Hisselerin satışına ilişkin usuli işlemler 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Kanun hükümlerine göre Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülür. Hisselerin değeri günün ekonomik koşulları gözönünde bulundurularak uluslararası finans ve sermaye piyasalarında kabul görmüş değerlendirme yöntemleri kullanılmak suretiyle değer tespit komisyonlarınca tespit edilir. Hisse satışı; halka arz, blok satış, yurt içi ve/veya yurt dışı sermaye piyasalarında satış, borsada borsa usul ve esasları çerçevesinde satış, menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satış suretiyle yapılır.

Değer tespiti sonuçları ile satışa sunulacak hisselerin ne kadarının ve hangi satış yöntemiyle satılacağına, çalışanlar ve küçük tasarruf sahiplerine ayrılan %5'lik payın ne oranda satılacağına Özelleştirme İdaresi Başkanlığının görüşü ve Ulaştırma Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilir. Blok satışta ihale şartları ihale tarihinden en az 45 gün önce, kesinleşmiş ihale sonuçları 15 gün içinde Resmî Gazetede ve Türkiye çapında yayınlanan yüksek tirajlı iki gazetede, yurt dışında ise uygun görülecek basın veya yayın organıyla en az bir defa yayınlanır. Hisselerin blok satışı ihalesinde kapalı teklif usulü uygulanır, nihaî devir işlemleri Bakanlar Kurulunca onaylanır."

2- "MADDE 2.- 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 18 inci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Ulaştırma Bakanlığı, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin önerisi üzerine lisans verilecek katma değerli telekomünikasyon hizmetini ve bununla ilgili gerekli görülen nitelik ve şartları Özelleştirme İdaresi Başkanlığına bildirir. Lisans değeri, yurt dışı emsal lisans satışlarında kullanılan yöntemler esas alınarak bu Kanundaki esaslara göre değer tespit komisyonlarınca belirlenir.

Bu değer, Ulaştırma Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun onayına sunulur. Lisans satışı, onaylanan değer üzerinden Ulaştırma Bakanlığınca 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre gerçekleştirilir. Lisans sözleşmesi Danıştay'ın incelemesinden geçirildikten sonra Ulaştırma Bakanlığınca sonuçlandırılır."

3- " MADDE 4.- 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 6.- 10.6.1994 tarihli ve 4000 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce katma değerli telekomünikasyon hizmetleri kapsamında PTT İşletmesi Genel Müdürlüğü ile imzalanmış ve lisans sözleşmesine dönüştürülmesi öngörülmüş, gelir paylaşımı esasına dayalı sözleşmelerin her birinin, lisans sözleşmelerine dönüştürülmesine bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Danıştay'ın incelemesinden geçirildikten sonra Bakanlık ile firmalar arasında lisans sözleşmesi imzalanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal istemi gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

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

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

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

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

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."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU, Nurettin TURAN ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 3.9.1996 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki rapor geldiğinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

Anayasa Mahkemesi'nin 23.1.1997 günlü, Esas 1996/57, Karar 1997/1 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararı ile yürürlüğün durdurulması isteminin oybirliğiyle reddine karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen yasa kurallarıyla dayanan Anayasa kuralları bunların gerekçeleri, öteki yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Yasa'nın 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca çağrılan Özelleştirme İdaresi, Sermaye Piyasası Kurulu ve Türk Telekom Anonim Şirketi yetkililerinin 10.12.1996 gününde sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Telekomünikasyon Hizmetlerini Düzenleyen Yasaların Geçirdiği Evreler :

Telekomünikasyon hizmetleri, 1924 yılında yürürlüğe giren 406 sayılı Telgraf ve Telefon Yasası ile posta hizmetleri de 1950 yılında yürürlüğe giren 5584 sayılı Posta Yasası'na göre, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi (PTT) Genel Müdürlüğü tarafından tekel olarak yürütülmekte iken, 10.6.1994 gün ve 4000 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"un kabulüyle hukuksal yapıda önemli bir değişikliğe gidilmiştir.

4000 sayılı Yasa'nın gerekçesinde "Telekomünikasyon hizmetlerinin, posta ve telgraf hizmetlerinden ayrılarak bir anonim şirket eliyle daha verimli bir şekilde yürütülmesi ve aynı zamanda finans kaynağı sağlanması" amacıyla yapıldığı açıklanmakta ve bunu gerçekleştirmek için de 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesindeki değişiklik ile PTT idaresi ikiye ayrılmakta, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetlerin TC. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce telekomünikasyon hizmetlerinin ise, yeni kurulan Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nce yerine getirilmesi öngörülmektedir.

4000 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya EK MADDE 17 eklenerek Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin %49 oranındaki hisselerinin satışı amaçlanmış ve bu satışın kimlere, hangi yöntemle, nasıl yapılacağı, Posta İşletmesi'ne ayrılacak pay oranı, satış ve lisans ücretlerinin, kullanım alanlarının belirlenmesinde tek yetkili olarak Ulaştırma Bakanı gösterilmiş idi. Bilindiği gibi maddenin tümü, Ulaştırma Bakanı'na verilen yetkilerin belirsizliğinin ve genişliğinin, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı biçimde yetki devri oluşturduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. Daha sonra çıkarılan 4107 sayılı Yasa'nın kimi maddeleri de aynı gerekçelerle iptal edilmiştir.

Dava konusu 4161 sayılı Yasa, 4107 sayılı Yasa'nın kimi kurallarının iptalinden sonra oluşan boşluğu doldurmak için çıkarılmış bulunmaktadır. 4161 sayılı Yasa ile, 4.2.1924 tarihli, 406 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanunu"nun Ek 17. ve Ek 18. maddelerine yeni fıkralar eklenmekte, aynı Yasa'ya Ek 21. Madde getirilmekte ve bir de geçici 6. Madde eklenmektedir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- 4161 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 406 sayılı Yasa'nın Ek 17. maddesine eklenen ilk fıkranın incelenmesi

406 sayılı Yasa'ya 4000 sayılı Yasa ile eklenen Ek 17. Madde, Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.1994 gün ve Esas.1994/70, Karar.1994/65-2 sayılı kararı ile iptal edilmiş, 4107 sayılı Yasa ile iptal edilen kurallar yerine Ek 17. Maddenin yeniden düzenlenen dördüncü ve beşinci fıkraları da, Anayasa Mahkemesi'nin 28.2.1996 gün ve Esas.1995/38, Karar.1996/7 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. İptal kararından sonra Ek. 17. Maddenin yürürlükte kalan ilk üç fıkrası şöyledir:

"Türk Telekomünikasyon Anonim şirketi hisselerinin en çok % 49'u devredilebilir."

"Bu hisselerden %19'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."

İptal edilenlerin yerine 4161 sayılı Yasa ile getirilen dördüncü ve beşinci fıkralar da şöyledir:

"Hisselerin satışına ilişkin usuli işlemler 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Kanun hükümlerine göre Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülür. Hisselerin değeri günün ekonomik koşulları gözönünde bulundurularak uluslararası finans ve sermaye piyasalarında kabul görmüş değerlendirme yöntemleri kullanılmak suretiyle değer tesbit komisyonlarınca tesbit edilir. Hisse satışı; halka arz, blok satış, yurt içi ve/veya yurt dışı sermaye piyasalarında satış, borsada borsa usul ve esasları çerçevesinde satış, menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satış suretiyle yapılır."

"Değer tesbiti sonuçları ile satışa sunulacak hisselerin ne kadarının ve hangi satış yöntemiyle satılacağına, çalışanlar ve küçük tasarruf sahiplerine ayrılan %5'lik payın ne oranda satılacağına Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın görüşü ve Ulaştırma Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilir. Blok satışta ihale şartları ihale tarihinden en az 45 gün önce, kesinleşmiş ihale sonuçları 15 gün içinde Resmî Gazetede ve Türkiye çapında yayınlanan yüksek tirajlı iki gazetede, yurt dışında ise uygun görülecek basın veya yayın organıyla en az bir defa yayınlanır. Hisselerin blok satışı ihalesinde kapalı teklif usulü uygulanır, nihaî devir işlemleri Bakanlar Kurulunca onaylanır."

a) 1. Tümcenin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Bu tümcede hisselerin satışına ilişkin usul işlemlerinin 24.11.1994 gün ve 4046 sayılı Yasa hükümlerine göre Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca (ÖİB) yürütüleceği öngörülmüştür. Hükümet tasarısında, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na verilen, "Hisselerin değerinin tesbiti ve satış işlemlerinin yerine getirilmesi" görevi, Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu'nda değiştirilmiş, Plan ve Bütçe Komisyonu'nda da aynen benimsenerek yalnızca "satışa ilişkin usuli işlemler" şekline getirilerek yasalaşmıştır.

4161 sayılı Yasanın genel gerekçesi de; "Bu tasarı ile Türk Telekomünikasyon AŞ. hisselerinin satışa sunulması işlemlerine Türk Telekomünikasyon AŞ.'nin önerisi ve Bakanlığın uygun görüşü ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca başlanacağı... ayrıca ihalenin de bu Kanunda belirtilen usul ve şartlarda yapılacağı hükme bağlanmaktadır" denildikten sonra aynı açıklamalara 1. maddenin gerekçesinde de yer verilerek yeniden düzenleme gereğinin, Anayasa Mahkemesi'nin, Esas.1996/38, Karar.1996/7 sayılı iptal kararıyla ortaya çıkan zorunluluktan doğduğu vurgulanmıştır.

Bu kurala ilişkin Anayasa'ya aykırılık savları özetle şöyledir :

- 4000 ve 4107 sayılı yasaların iptal gerekçelerinde açıkça belirtilmiş olmasına karşın, satışa ilişkin usul ve esaslar, 4161 sayılı Yasa'da da, objektif (nesnel) biçimde yasama organınca belirlenmemiştir.

- İptal gerekçelerinde, "satış yöntemlerinin yasa ile belirlenmesi" gerektiği ve KİK'na ait mülkiyetin devri sonucunu doğuran özelleştirilmelerde 4046 sayılı Yasa'nın uygulanamayacağı açıkça vurgulandığı halde, doğrudan bu yasaya gönderme yapılarak, "usuli işlemlerin" anılan yasa hükümlerine göre yapılacağı belirtilmektedir.

- 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu, 4107 sayılı Yasa'nın denetimi sırasında, Anayasa Mahkemesi'nce saptanmıştır. Buna göre, sözü geçen ve Anayasa'ya aykırı bulunan kurallara yollama yapan kural da Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

- Yapılan düzenlemede, usuli işlemleri, 4046 sayılı Yasa'ya göre yürüteceği belirtilen Özelleştirme İdaresi Başkanlığı; Başbakan'a veya Bakan'a bağlı olduğuna göre, usuli işlemler onların direktifleri, Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları veya kuruluş başkanının talimatı doğrultusunda yerine getirilecektir ki, her üç durumda da bu, yasama yetkisinin devri anlamına gelir ve Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

- Bir KİK olan ve ancak özel bir yasa ile özelleştirilmesi olanaklı bulunan Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin hisselerinin satışı yoluyla özelleştirilmesinde 4046 sayılı Yasa'nın öngördüğü kurallar, uygulanamaz. Bunların yasakoyucu tarafından "nesnel" olarak düzenlenmesi gerekir. Çünkü, 4161 sayılı Yasa "özel", 4046 sayılı Yasa ise genel bir yasadır.

- Düzenlemenin doğrudan yasama organı tarafından yapılması gereği, Anayasa'nın 47. maddesinden de kaynaklanmaktadır. "Usuli İşlemler" dahil her türlü yöntemi doğrudan kendisi belirlemek zorundadır.

- "Yasayla yetkili kılınma, yasayla düzenleme anlamına gelmez." Çünkü, yasayla düzenleme, yetkinin devredilmesi değil, yetkinin hangi durumlarda nasıl kullanılacağının belirlenmesi demektir.

-Tüm bu nedenlerle birinci fıkranın 1. tümcesi Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

Davacıların Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık gerekçelerinin özü, hisse satışına ilişkin "usuli" işlemlerin 4161 sayılı Yasa'da belirlenmemesi ve bu işlemlerin 4046 sayılı Yasa'nın genel düzenlemesine yapılan yollamayla yürütülmesinin, usulsüz yetki devri oluşturduğu noktasında toplanmaktadır. Dayanılan ve alıntı yapılan Anayasa Mahkemesi kararı ise, 28.2.1996 günlü, Esas.1995/38, Karar.1996/7 sayılı, 4107 sayılı Yasa'nın kimi kurallarının iptaline ilişkindir.

4107 sayılı Yasa ile 406 sayılı Yasa'nın Ek 17. maddesi yeniden düzenlenirken, birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarda Türk Telekomünikasyon AŞ. hisselerinin en çok %

49'unun satılabileceği, bunların kimlere ne oranda devredilebileceği belirlendikten sonra, satış ile ilgili her türlü esas saptama konusunda Özelleştirme Yüksek Kurulu yetkili kılınmış; beşinci fıkra ise; "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin hisselerinin değerinin tesbiti ve satış işlemleri 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun hükümleri dahilinde, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca yürütülür ve sonuçlandırılır" denilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, fıkradaki "sonuçlandırılır" sözcüğünü iptal ederken şu gerekçeye yer vermiştir :

"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 tesbit 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 metodu 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 Anayasakoyucunun 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 değer 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 Başkanlığı'nca 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."

Davacılar, bu karardaki gerekçeye dayanarak, 4161 sayılı Yasa'nın incelenen kuralının da, aynı nedenlerle Anayasa'nın 7. maddesine aykırılığını ileri sürmektedirler.

- 4161 sayılı Yasa'da 4107 sayılı Yasa'dan farklı olarak, ÖİB'na yalnızca "Hisselerin satışına ilişkin usuli işlemlerin yürütülmesi" görevi verilmektedir. "Satışa ilişkin usuli işlemler" 4107 sayılı Yasa'daki "satış esasları"ndan farklıdır. Çünkü, 4046 sayılı Yasa'ya genel bir yollama yapılmakta ise de, aslında 4161 sayılı Yasa'da, satışla ilgili tüm düzenlemeler yapılmış bulunmaktadır. Hisse satışlarının ne surette yapılacağı teker teker sayılmış, bunlar arasından hangi yöntemin uygulanacağını saptamak üzere Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir. Telekom'un özelleştirilmesinde, 4161 sayılı Yasa "özel" yasa olduğundan, 4046 sayılı "genel" yasadaki önce uygulanması doğaldır.

Buna göre, Bakanlar Kurulu'nca karara bağlanan değer tesbit sonuçları ile belirlenen satış ve ihale yöntemleri kullanılarak, uygulama aşamasında idarî ve teknik hazırlık çalışmalarını yapmak, örneğin yazışmaları yürütmek, ilânları yapmak gibi usul işlemlerinin yürütülmesinde ÖİB'na görev verilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi; Yasakoyucu, 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 bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır. Esasen Anayasa'nın 8. maddesindeki, yürütme yetkisi ve görevi Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmünün anlamı da budur.

Bu nedenle, 406 sayılı Yasa'nın Ek 17. Maddesine 4161 sayılı Yasa'yla eklenen ilk fıkranın birinci tümcesi, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

b) 2. Tümcenin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Dava konusu ikinci tümcede "Hisselerin değeri günün ekonomik koşulları gözönünde bulundurularak uluslararası finans ve sermaye piyasalarında kabul görmüş değerlendirme yöntemleri kullanılmak suretiyle değer tesbit komisyonlarınca tesbit edilir" denilmektedir.

4107 sayılı Yasa'nın kimi kurallarının iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 1996/7 sayılı kararından sonra çıkarılan dava konusu kuralla hisselerin değerinin tesbitinde, ÖİB'nin önceki yasada yer alan bu konudaki yetkileri kaldırılmış, bu yetki, yeni kurulan değer tesbit komisyonlarına verilmiştir. Değer tesbit komisyonlarının, Bakanlar Kurulu'na yardımcı olacak "ihtisas kurulları" niteliğinde bulunması ve asıl yetkinin Bakanlar Kurulu'nda olması yapılan düzenlemenin temelini oluşturmaktadır.

Davacıların, bu kurala ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri özetle şöyledir :

- Özelleştirmenin kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda ve ancak "gerçek karşılık" üzerinden yapılması Anayasa'nın gereğidir. Bunu gerçekleştirmek için ise en önemli olan hisse değerinin belirlenme biçimidir.

- 4161 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin birinci fıkrasının 2. cümlesinde, hisse değerinin; günün ekonomik koşulları gözönünde bulundurularak, uluslararası finans ve sermaye piyasalarında kabul görmüş değerlendirme yöntemlerinin kullanılması suretiyle, tesbit edilmesi öngörülmektedir. Bu yöntem, Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarına ve Anayasa'nın 47. maddesine aykırıdır. Zira, Anayasa'nın 47. maddesinin son tümcesine göre, "gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir." Bunun anlamı, "gerçek değer"den başka bir yöntemin getirilemeyeceğidir. "Günün ekonomik koşulları" başı ve sonu belli olmayan "sınırsız" bir "yetki devri"dir ve "gerçek değeri" kapsamayacağı önceden bellidir. Bu durumda, 1997 yılında Almanya ve Fransa'nın da telekomünikasyon hisselerinin bir bölümünü satışa çıkaracağı göz önünde tutulursa, Türk Telekom'un hisselerinin "gerçek değeri"ne ulaşması olanaksızdır.

- "Uluslararası finans ve sermaye piyasalarında kabul görmüş değerlendirme yöntemleri" ise, bu yöntemlerin "hepsi"dir. Sorun değerlendirme yöntemlerinin sıralanması olmayıp, hisse değerinin tesbitinde "gerçek değere" ulaşmaktır.

Davacılar sonuç olarak kuralın, değer tesbitinde gerçek değere ulaşılmasını engellediği, hattâ gerçek değere ulaşılmamasını öngördüğü için, Anayasa'nın 47. maddesinin 2. paragrafının

ilk cümlesine; gerçek karşılığın hesaplanma tarz ve usullerinin yasa ile "nesnel" biçimde belirlenmesi gerekirken buna uymadığı için 47. maddenin 2. paragrafının son cümlesine; 47. madde ile yasama organına verilmiş bir yetkiyi devrettiği için Anayasa'nın 7. maddesine ve 4000 ve 4107 sayılı yasalar için verilen Anayasa Mahkemesi kararlarına uymadığı için de Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırı olduğunu ileri sürmektedirler.

aa- Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa Mahkemesi, 153. maddeye aykırılıktan ne anladığını birçok kararında açıklıkla ortaya koymuş bulunmaktadır. Buna göre, 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. Yasama organı, yasa çıkarırken iptal edilen yasaya ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmamak ve sözcükleri ayrı olsa bile, iptal edilen yasalarla doğrultu, içerik ya da nitelik yönünden aynı olan yasaları çıkarmamak zorundadır.

Dava konusu kuralın, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları ile doğan boşluğu doldurmak için çıkarıldığı ve bu yönde çaba gösterilerek iptal kararının gereklerinin yerine getirilmeye çalışıldığı açıkça gözlenmektedir. Bu bağlamda,

daha önce de vurgulandığı gibi, değer tesbiti işleminde ÖİB'nin bu konuda yetkili organ olmaktan çıkarılması, bu amaçla değer tesbit komisyonlarının kurulması, yasada açıkça yazılan ölçütlere göre, "ihtisas komisyonu" niteliğindeki değer tesbit komisyonlarının varlığı sonucun Bakanlar Kurulu'nca karara bağlanması gibi yenilikler getirilmiştir. Başka bir anlatımla, hisse değerlerinin tesbiti bakımından 4000 ve 4107 sayılı Yasalarla getirilen sistemden tamamen farklı bir yöntem getirilmiş bulunmaktadır. İptal edilen kurallarla "özdeşlik", "anlam ve nitelik" veya "teknik içerik ve kapsam" yönlerinden benzerlik sözkonusu değildir. Bu durumda incelenen kuralda Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

bb- Anayasa'nın 47. ve 7. Maddeleri Yönünden İnceleme

Özelleştirme yasalarına ilişkin iptal kararlarında belirtildiği gibi özelleştirmenin esas ve yöntemlerine 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. Hisse satışının "gerçek değer"le yapılabilmesi için gözetilecek ilkeler şöyledir :

- Şirket hisselerinin gerçek ve tüzel kişilere satışında uygulanacak değerlendirme esasları, gerçek değeri yansıtacak nitelikte olmalıdır.

- Değerlendirme metodlarının Yasa'da yalnızca adlarının sayılması, duruma göre idareye birini seçme olanağının verilmesi gerçek değere ulaşmak için yeterli değildir.

- Değer saptama yetkisi olan birimlerin hiçbir etki altında kalmadan çalışabileceği bir yapıya kavuşturularak gerçek değerinin bulunmasında hukuksal alt yapı oluşturulmalıdır.

Buna göre, Telekom'un hisselerinin satışında çok önemli bir aşama olan "hisse değerinin tesbiti" ancak; "hiçbir etki altında kalmayacak" birimlerce, "gerçek değer"in saptanması ile olanaklıdır.

Üzerinde durulacak konu, bu komisyonların görev yaparken gözetilecekleri ölçütlerin Anayasa'ya uygun olup olmadığı sorunudur. Değer tesbiti sırasında gözetilecek ölçütler, "gerçek değer"e ulaşmayı engelliyor ise ve kullanılacak yöntemlerin ne olduğu açıkça belli olmuyorsa, Anayasa'nın "gerçek değeri" koşul gören ve özelleştirmede de gözetilmesi gereken 47. maddesi ve yasakoyucu tarafından açıkça belirlenmeden ve sınırları çizilmeden idareye "yetki devri"ni yasaklayan 7. maddesi açısından Anayasa'ya aykırılık oluşturacaktır.

Dava konusu kural ile hisselerin değer tesbitinde günün ekonomik koşullarının gözönünde tutulması, ekonomik bir olayın, kendi koşulları içinde değerlendirilmesi esası kabul edilmekte ve böylece Anayasa'nın 47. maddesinde öngörülen "gerçek karşılık" kavramı ekonomik ölçüler esas alınarak somutlaştırılmaktadır.

Dava konusu kuralda yer alan, "uluslararası finans ve sermaye piyasalarında kabul görmüş yöntemler"in kullanılması, özelleştirmede de gözetilecek 47. maddedeki "gerçek karşılığa" ulaşma gereğinin sonucudur.

Öte yandan, değer tesbit komisyonlarınca saptanan değerler, hisselerin satışa sunulmasında baz değerler olduğundan, hisselerin değeri, yasada sayılan usullerle satışları sırasında borsa ve sermaye piyasası mevzuatına göre oluşacak ve blok satışlarda da yine yasa ile belirlenmiş yöntem uygulanacaktır. Bu durumda, belirtilen usullerle satışa sunulması nedeniyle tesbit komisyonlarınca yapılan değerlendirme, hisselerin gerçek değerleri ile satımını engellemeyecektir.

Bu nedenlerle, Ek 17. Maddenin dava konusu ikinci tümcesi Anayasa'nın 47. ve 7. maddelerine aykırı değildir ve iptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe, Fulya KANTARCIOĞLU ise 47. madde ile ilgili gerekçeye katılmamışlardır.

c) 3. Tümcenin Anayasaya Aykırılığı Sorunu

Fıkranın üçüncü tümcesinde; "hisse satışı, halka arz, blok satış, yurt içi ve/veya yurt dışı sermaye piyasalarında satış, borsada borsa usul ve esasları çerçevesinde satış, menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satış suretiyle yapılır" denilmektedir.

Ek 17. maddeye eklenen ikinci fıkranın ilk tümcesinde ise, hisselerin ne kadarının ve hangi satış yöntemiyle satılacağına Bakanlar Kurulunca, karar verileceği öngörülmektedir.

Davacılar bu kurala yönelik olarak, özetle;

- Anayasal denetimden geçmeyen 4046 sayılı Yasa'nın genel bir yasa olması nedeniyle her şeyi içerdiğini, yalnızca 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin Anayasa'ya aykırılığının saptandığını, aynı gerekçelerle 18. maddenin (A) bendinin de yasama yetkisinin devri anlamına geldiğini, çünkü, kârlı bir KİT'in satışı için "yeterli" ve "gerekli" olan satış yöntemlerinin sayıldığını, ancak bunların hangi koşullarda, kullanılacağını belirtilmediğini;

- İtiraz edilen hususun, "kimin" değil, "niçin ve neye göre" karar verileceğinin yasama organınca kararlaştırılmamış olduğunu;

- "Gerçek değer" belirlemesinin "ne kadar" ve "hangi yöntemle" yapılacağı sorularının da yanıtını içerecek biçimde yasama organınca belirlenmesinin Anayasa'nın açık emri olmasına karşın, bu yetkinin Bakanlar Kurulu'na devredildiğini; yürütme organının yasayla yetkili kılınmış

olmasının yasayla düzenleme anlamına gelmediğini; bu nedenle, incelenen kuralın Anayasa'nın 7. ve 153. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir.

aa- Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık, verilen iptal kararının etkisini ortadan kaldırmak, onu tanımamak amacıyla iptal edilen eski yasanın kapsam ve içerik olarak aynı ya da benzerinin çıkarılması durumunda sözkonusu olabilir.

Dava konusu kural ile iptal edilen kurallardan farklı biçimde satış yöntemleri sayılarak bunlardan birini seçme yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmektedir. Böylece iptal edilen kurallarda olduğu gibi Bakanın veya ÖYK'nun hiçbir ölçüte bağlı kalmadan takdirlerini tamamen bağımsız biçimde kullanarak seçimlerini yapmaları yerine, incelenen kuralla, Bakanlar Kurulu'na, yasa ile belirli yöntemlerden birini seçme olanağı tanınarak bağlı yetki verilmektedir. Bu nedenle, dava konusu kuralın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığı söz konusu değildir.

bb- Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme

Üçüncü tümcede, satışta uygulanacak satış yöntemleri belirlenmektedir.

Anayasa Mahkemesi satışa ilişkin usul ve esaslarla, ihale ve satış yöntemlerinin yasama organınca açık biçimde belirlenmesi gereğini 1996/7 sayılı kararında hükme bağlamıştır.

İncelenen kuraldaki satış yöntemleri, uygulamada bilinen ve başta Sermaye Piyasası Yasası olmak üzere diğer yasalarda tanımlanmış ve belirlenmiştir.

Yasakoyucu konunun özelliği gereği ayrıntılı bir biçimde düzenleme yapabileceği gibi temel esasları belirleyerek idareye düzenleme alanları bırakabilir.

Dava konusu kuralda, hisse senedi satışı ile ilgili yöntemler açıkça belirlenmiş ve bunlar arasından seçim yetkisi idareye bırakılmıştır. Bu nedenle, Anayasa'nın 7. maddesine herhangi bir aykırılık yoktur.

2- Ek 17. Maddeye Eklenen İkinci Fıkranın İncelenmesi

a- Birinci Tümcenin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Fıkranın birinci tümcesinde, "Değer tesbiti sonuçları ile satışa sunulacak hisselerin ne kadarının ve hangi satış yöntemiyle satılacağına, çalışanlar ve küçük tasarruf sahiplerine ayrılan % 5'lik payın ne oranda satılacağına Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın görüşü ve Ulaştırma Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilir" denilmektedir.

Davacıların bu kurala yönelik iptal istemlerinin gerekçeleri özetle şöyledir:

"Değer tesbit sonuçları"nın Bakanlar Kurulu'nca karara bağlanması, yasakoyucunun ancak sınırlarını belirleyerek devredebileceği bir yetkinin, sınırsız olarak devredilmesidir. Yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması yasayla düzenleme anlamına gelmeyeceğinden bu düzenleme Anayasa'nın 47. ve 7. maddelerine, ayrıca, 4000 ve 4107 sayılı yasaların iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerine uymadığı için 153. maddeye aykırıdır.

- Satışa sunulacak hisselerin oranı ve satış yöntemi, yine yasama organı tarafından belirlenmemiş ve bu kez de yetki, Bakanlar Kurulu'na devredilmiştir. Sınırsız yetki devri vardır. Anayasa'nın 47., 7., ve 153. maddelerine aykırı davranılmıştır.

- Anayasa'ya aykırılık "çalışanlar ve küçük tasarruf sahiplerine ayrılan %5'lik payın ne oranda satılacağına" karar vermek yetkisinin devrinde de vardır. Çünkü bu saptama ancak Yasama Organınca yapılabilir. Düzenleme, yasa ile yapılmamış, Bakanlar Kurulu bu konuda da Anayasa'ya aykırı biçimde yasa ile yetkilendirilmiştir.

aa- Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme

153. maddeye yönelik inceleme, Ek 17. maddeye eklenen ilk fıkranın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığının incelenmesi bölümünde yapılmıştır. Aynı nedenlerle ikinci fıkranın ilk tümcesi de Anayasa'nın 153. maddesine aykırı değildir.

bb- Anayasa'nın 47. ve 7. Maddeleri Yönünden İnceleme

Ek 17. maddeye eklenen ilk fıkra ile ilgili olarak yapılan inceleme sırasında da açıklandığı gibi, değer tesbiti ve hisse senetlerinin satış yöntemlerinin belirlenmesi, küçük tasarruf sahiplerine ayrılan % 5 payın ne oranda satılacağına karar verme yetkileri Bakanlar Kurulu'na tanınmıştır.

Yasa'da gösterilen satış yöntemlerinden hangisinin tercih edileceği, satış zamanı, satışa sunulacak hisselerin yasal sınırları içindeki oranlarının belirlenmesinin idareye bırakılması, gerçek değere ulaşma amaçlı ve işin niteliğinden kaynaklanan ekonomik konuların gereğidir.

Bu nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 47. ve 7. maddelerine aykırı değildir.

Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamıştır.

47. madde ile ilgili gerekçeye Fulya KANTARCIOĞLU katılmamıştır.

b) Fıkranın 2. Tümcesindeki "Uygun Görülecek" İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Fıkroda, hisse satışının "blok satış" yöntemi ile yapılmasına karar verilmesi halinde ihale koşullarının en az 45 gün önce, kesin sonuçların ise 15 gün içinde Resmî Gazete'de ve Türkiye çapında yayımlanan yüksek tirajlı iki gazetede, yurt dışında ise "uygun görülecek" basın veya yayın organıyla en az bir defa yayımlanacağı, blok satışta kapalı teklif usulünün uygulanacağı, nihaî devir işlemlerinin de Bakanlar Kurulunca onaylanacağı kuralı getirilmiştir. Düzenleme, hisse satışlarında uygulanacak ihale usulünü ve satışta ihale öncesi ve sonrası izlenecek diğer usulî işlemleri açıklığa kavuşturmaktadır.

Dava dilekçesinde, ihale koşulları ve sonuçları ile ilgili olarak yurt dışında basın yayın organlarına verilecek ilanlar konusunda yetkili organın belirtilmemesinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Düzenlemede herhangi bir belirsizlik yoktur. Satışla ilgili usulî işlemlerin maddenin açık kuralı uyarınca Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca yürütüleceği konusunda duraksanamaz. Nihai devir işlemlerinin Bakanlar Kurulu'nca onaylanması ÖİB'nın satışla ilgili usulî işlemlerinin denetlenip onaylanmasını da kapsamaktadır. Bu nedenlerle, dava konusu ibarede Anayasa'nın 2. ve 7. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

3- 4161 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa'nın Ek 18. maddesine eklenen fıkraların incelenmesi

Davacılar fıkraların tümünü değil, birinci fıkranın son tümcesi ile ikinci fıkranın ilk tümcesinin ve bunun iptali durumunda uygulanma olanağı kalmayacağından ikinci tümcedeki "onaylanan değer üzerinden" ibaresinin iptalini istemişlerdir.

Birinci fıkranın dava konusu son tümcesinde; "Lisans değeri, yurt dışı emsal lisans satışlarında kullanılan yöntemler esas alınarak bu konudaki esaslara göre değer tesbit komisyonlarınca belirlenir"; ikinci fıkranın birinci tümcesinde de "Bu değer Ulaştırma Bakanının teklifi zerine Bakanlar Kurulunun onayına sunulur"; ikinci tümcede ise "lisans satışı, onaylanan değer üzerinden Ulaştırma Bakanlığınca 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre gerçekleştirilir" denilmektedir.

Davacıların, Anayasa'ya aykırılık gerekçesi özetle şöyledir:

- Düzenleme, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarında yer alan yasama organının değer tesbit yöntemlerini "nesnel" olarak belirlemesi gerektiği hükmüne uymamıştır. Anayasanın 153. maddesine aykırılık vardır.

- Lisans satışı ile özelleştirilecek hizmetlerin tümü kamu tekeli ile yürütülen kamu hizmeti olduğuna göre, ancak gerçek değerle özelleştirilebilir ve esaslarının da yasama organı tarafından belirlenmesi gerekir. "yurt dışı emsal satışlar" ls nesnel olmadığı gibi, gerçek değerin bulunmasını önleyebilecek niteliktedir. Anayasa'nın 47. ve 7. maddelerine aykırılık oluşturur.

a- Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme

Katma değerli telekomünikasyon hizmetlerinin lisans satışı yoluyla özelleştirilmesi yönteminde, bu konudaki iptal kararlarından sonra köklü bir değişikliğe gidilerek eskiden değer tesbit ve ihale işlerini yürütmekle görevlendirilen ÖİB'nın yetkileri kaldırılmış, lisans satış değerinin Ulaştırma Bakanının teklifi zerine Bakanlar Kurulu'nun onayıyla belirleneceği esası kabul edilmiştir.

Bu nedenle, iptal edilen kuralların yeniden yasalaştırılması veya iptal kararına uyulmaması söz konusu olmadığından dava konusu tümceler Anayasa'nın 153. maddesine aykırı değildir.

b- Anayasa'nın 47. ve 7. Maddeleri Yönünden İnceleme

Lisans satışında lisans değerinin tesbiti, satışta hisse değerinin belirlenmesi ile aynı öneme sahiptir. Çünkü, lisans satışı belirlenen bu değer üzerinden ihaleye çıkarılacak ve değer tesbiti, bu yönüyle, gerçek değere ulaşılmasında önemli bir rol oynayacaktır.

Kamu hizmetinin, imtiyaz niteliğindeki bir lisans sözleşmesi ile özel sektöre gördürülmesi bir zelleştirme yöntemi olup, bunun gerçek değer üzerinden yapılabilmesi esaslarının bizzat yasakoyucu tarafından belirlenmesi gerekir. Sorun, lisans satış değerinin tesbiti için getirilen ölçütün, açık, somut ve belirli olup olmamasında ve değer tesbit komisyonlarının gözeteceği bu ölçülere göre saptayacağı değerleri onaylama yetkisinin Bakanlar Kurulu'na bırakılmasının yasama yetkisinin devri niteliğinde görülüp grlmemesindedir.

Katma değerli telekomünikasyon hizmetlerinin teknik ve ekonomik yapıları hukukumuz için yeni bir düzenleme ve sözleşme ihtiyaını ortaya koymuştur. Yapılacak idarî düzenlemelerde ve sözleşmelerde daha önce emsal uygulamaların yapıldığı ülkelerin birikimlerinden yararlanılması ekonomik anlamda sınaİ-ticarİ bir çalışma olan katma değerli hizmetlerin lisans satışının yabancı ülkelerdeki benzerlerine koşut biçimde düzenlenmesi doğaldır.

Yasaya göre belirlenecek değer üzerinden yapılacak ihalelerin Devlet İhale Yasası'na bağlı tutulması, tam rekabet koşullarında gerçek değere ulaşılmasını sağlayacaktır. Öte yandan, Anayasa'nın 155. maddesine göre imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarını incelemekle görevli olan

Danıştay'ın, katma değerli Telekom hizmetleri lisans sözleşmelerini de inceleyecek olması ayrıcalık (imtiyaz) niteliğinde olan bu hizmetler için ek bir güvence oluşturmaktadır.

Bu nedenlerle, dava konusu tümcelerde, Anayasa'nın 47. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle de, lisans satışı ile ilgili esaslar Yasa'da belirlenmiş olduğundan Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık yoktur.

Fulya KANTARCIOĞLU 47. madde ile ilgili gerekçeye katılmamıştır.

4- 4161 Sayılı Yasa ile 406 Sayılı Yasa'ya Eklenen Geçici Maddenin İncelenmesi

Geçici 6. maddesiyle 10.6.1994 günlü, 4000 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce katma değerli telekomünikasyon hizmetleri kapsamında PTT İşletmesi Genel Müdürlüğü ile imzalanmış ve lisans sözleşmesine dönüştürülmesi öngörülmüş, gelir paylaşımı esasına dayalı sözleşmelerin her birinin, lisans sözleşmelerine dönüştürülmesine, bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere Bakanlar Kurulu'nca karar verilebileceği ve Danıştay'ın incelenmesinden geçirildikten sonra Bakanlık ile firmalar arasında lisans sözleşmesi imzalanabileceği öngörülmüştür.

Hükümet tasarısında maddenin gerekçesi de şu şekilde açıklanmaktadır:

"Ayrıca, 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Kanun'dan önce PTT İşletmesi Genel Müdürlüğü'yle imzalanmış bulunan gelir paylaşımı esasına dayalı sözleşmelerin, lisans sözleşmesine dönüştürülmesinde gözetilecek hususlar belirlenerek bu yetki Bakanlar Kurulu'na verilmektedir. Böylece hukuki belirsizlik ve boşluk giderilmektedir."

Davacıların bu maddeye ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri özetle şöyledir:

- Düzenleme, "bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere" ibaresiyle daha önce yapılan, devlet adına yetkili olup olmadığı bilinmeyen kişilerce imzalanan ve devlete ne gibi yükümlülükler getirdiği de kamuoyundan gizlenen sözleşme hükümlerine meşruiyet kazandırmak istemektedir.

- Sözleşmeleri uygulayıp uygulamamakta Bakanlar Kurulu'na geniş yetki verilmektedir. Bu madde tümüyle "özel" bir alanı düzenlemekte ve iki sözleşmeye yasallık kazandırılmaya çalışılmaktadır. Halbuki yasalar "öznel", değil, "nesnel" metinlerdir. Bu nedenle, düzenleme Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırıdır.

Maddede belirtilen sözleşmeler PTT tarafından 1993 yılında imzalanan ve cep telefonu olarak bilinen GSM hizmetlerinin belirli koşullarda özel sektörce yürütülmesini öngören sözleşmelerdir. Sözleşmelerin imzalandığı tarihte PTT, 233 sayılı KHK kurallarına bağlı tüzel kişiliğe sahip ve özerk bir kamu iktisadî kurumudur. Bu nedenle, PTT devletle ilişkilerinde kamu hukuku kurallarına, ana sözleşmedeki kurallar saklı kalmak kaydıyla diğer ilişkilerinde özel hukuk kurallarına bağlıdır.

PTT 5584 sayılı Posta Yasası ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Yasası'na göre posta, telgraf ve telefon hizmetlerinde tekel hakkına sahiptir. 4000 sayılı Yasa'dan önceki hukuki statü içinde bu iki sözleşmeyi imzalamış bulunmaktadır.

Bu nedenle, hukuksal ve yönetsel gereksinim nedeniyle konunun geçici bir madde ile düzenlendiği anlaşılmaktadır.

a- Birinci Tümcenin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Tmcede, "10.6.1994 tarihli ve 4000 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce katma değerli telekomünikasyon hizmetleri kapsamında PTT işletmesi Genel Müdürlüğü ile imzalanmış ve lisans sözleşmesine dönüştürülmesi ngrlmş, gelir paylaşımı esasına dayalı sözleşmelerin her birinin, lisans sözleşmelerine dönüştürülmesine bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere Bakanlar Kurulunca karar verilebilir" denilmektedir.

Katma değerli telekomünikasyon hizmetleri tekel niteliğinde olduğundan lisans yoluyla bunların özel kişilere gördürülmesi ancak imtiyaz sözleşmesi ile olanaklıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.1994 günlü, Esas. 1994/70, Karar. 1994/65-2 sayılı iptal kararında bu konu açıkça vurgulanmıştır.

Dava konusu tümceyi içeren kuralda, önce yapılan sözleşmelerin lisans sözleşmelerine dönüştürülmesinde bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili koşullar saklı tutulmaktadır. Ancak, bu sözleşmeler, nitelikleri gereği imtiyaz sözleşmesi olduklarından bunların Anayasa'nın 155. maddesi gereği Danıştay'da incelenmeleri zorunludur.

Bu nedenle, birinci tümcede yer alan "... bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere" sözcükleri Anayasa'nın 155. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. İptali gerekir.

Tümcenin belirtilen sözcükler dışında kalan ve 10.6.1994 günlü, 4000 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan sözleşmelerin lisans sözleşmelerine dönüştürülmesinde, hukuk güvenliği gözetilerek geçici hükümlerle Bakanlar Kurulu'na yetki verilen bölümünde ise Anayasa'nın 2. maddesinde kurala bağlanan hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN bu görüşe katılmamışlardır.

b- İkinci Tümcenin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Geçici 6. maddenin ikinci tümcesinde; "Danıştayın incelemesinden geçirildikten sonra Bakanlık ile firmalar arasında Lisans Sözleşmeleri imzalanır" denilmektedir.

Lisans sözleşmelerini Anayasa'nın 155. maddesine uygun biçimde Danıştay'ın incelemesine bağlı kılan kuralda, Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

VI- SONUÇ

1.8.1996 günlü, 4161 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un:

A) 1. maddesiyle, 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 17. maddesine eklenen;

1) İlk fıkranın;

a) 1. tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN ile Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYçOKLUğUYLA,

b) 2. ve 3. tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ahmet N. SEZER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2) İkinci fıkranın;

a) 1. tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ahmet N. SEZER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b) 2. tümcesindeki "... uygun görülecek ..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B) 2. maddesiyle, 406 sayılı Yasa'nın Ek 18. maddesine eklenen;

1) İlk fıkranın son tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ahmet N. SEZER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2) İkinci fıkranın birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C) 4. maddesiyle, 406 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 6. maddenin;

1- birinci tümcesinin,

a- "... bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere ..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, 23.1.1997 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye

Üye

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- Anayasa'nın 87. maddesinin yasama organına tanıdığı temel yetki yasa koymak, değiştirmek ve yürürlükten kaldırmaktır. Ulusal istençle oluşup ulus adına yetkili organlardan birisi sıfatıyla bu ana işlevi yerine getirmesi, tüm ilgili konular için kaçınılmaz bir zorunluluktur. Eldeki işte, 4161 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 406 sayılı Yasa'nın Ek 17. maddesine eklenen birinci fıkranın ilk tümcesi "Değer saptama sonuçları ile satışa sunulacak payların ne kadarının ve hangi yöntemle satılacağına, çalışanlarla küçük tasarruf sahiplerine ayrılan % 5'lik payın ne oranda satılacağına, Bakanlar Kurulu'nca karar verileceğini" öngörülmektedir. Özelleştirme İdaresi'nin görüşü ve Ulaştırma Bakanlığı'nın teklifi üzerine karar verilmesi, durumu değiştirmemektedir. Oluşum süreci ve evreleri ne olursa olsun sorun, konunun yasayla düzenlenip düzenlenmemesinde toplanmaktadır. Yasa'nın Bakanlar Kurulu'na yetki vermesi, yasa koşulu için yeterli olmayıp karar konusu tüm yöntemlerin hiç değilse ilke ve ana hükümler biçiminde yasa ile saptanıp belirlenen sınırlar içinde Bakanlar Kurulu'nun yetkilendirilmesi gerekirdi. Belirlemeyi Bakanlar Kurulu'nun yapması, yasama organı yerine geçmektir, bu durum da Anayasa'nın 7. maddesine açıkça aykırıdır.

Dâvacıların bu konudaki istemleri haklıdır. Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili önceki kararları da gözdârı edilmiştir, zaman ve yer almamak için 24.5.1996 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 28.2.1996 günlü, Esas 1995/38, Karar 1996/7 sayılı kararın bu bölüme ilişkin gerekçesini şimdiki iş için de karşıoyumun dayanaklarından biri olarak yineliyorum. 10.9.1994 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 3987 sayılı Yasa'ya ilişkin iptal gerekçesi de bu doğrultuda gündeme gelmektedir. Anayasa, çağdaş yorumlarla kapalı alanları açabilir ama Anayasa'dan ödün verilemez. Aranan, özelleştirmenin Anayasa'ya aykırılık oluşturmayan yasalarla gerçekleştirilmesidir.

2- Dâva konusu 4161 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 6. maddenin birinci tümcesinin iptal edilen dışında kalan bölümü de Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

İptal edilen sözcükler, Danıştay incelemesi dışında bırakma ayrıklığını getiriyordu. İptal kararı, bir tür ayrıcalık olan durumu yargı denetimi içine almıştır. Aykırı düzenlemenin sonucu iptal edilmiş, oluşumuna ve sözleşmelerin geçerliğine ilişkin ön bölümü ayrı tutulmuştur. Yetkisiz düzenlenip imzalanan sözleşmelere geçerlik kazandırmak, biçimsel yönünden uygun karşılanırsa da öz yönünden aykırıdır. Daha önce dayanaksız imzalanmış sözleşmelere geçerlik tanımak yasayla haksızlık yaratmaktır. Bu tutuma olur verilemez. Hukuk devleti ilkesi bu tür düzenlemelerle zarar görmekte ve olumsuz etkilere uğramaktadır. Özel düzenlemelerin anayasal sınırları aşılmıştır.

Bu nedenlerle karşıoy kullandım. 23.1.1997

Başkan
Yekta Güngör
ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

4161 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 6. maddenin; "... bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere..." sözcüklerinin dışında kalan bölümünün de iptaline karar verilmesi gerekeceği görüşü ile kararın redde ilişkin kısmına aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz.

Söz konusu geçici 6. maddenin iptal edilen kısmı dışında kalan bölümüne göre, 4000 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce katma değerli telekomünikasyon hizmetleri kapsamında kalan ve PTT İşletmesi Genel Müdürlüğü ile imzalanmış ve lisans sözleşmesine dönüştürülmesi öngörülmüş, gelir paylaşımı esasına dayalı sözleşmelerin her birinin lisans sözleşmesine dönüştürülmesine Bakanlar Kurulu'na karar verilecek ve Danıştay'ın incelemesinden geçirildikten sonra Bakanlık ile firmalar arasında lisans sözleşmesi imzalanacaktır. Ancak iptal kararı nedeniyle gelir paylaşımı esasına dayalı sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı tutulmayacaktır.

Geçici 6. madde ile, Türk Telekomünikasyon A.Ş. kurulmadan ve telekomünikasyon hizmetlerinin özelleştirilmesine ilişkin yasalar da yürürlüğe girmeden önce herhangi bir hukuksal dayanağı olmadan yapılan "gelir paylaşımı esasına dayalı" sözleşmelere hukuksal dayanak (yasal meşruiyet) sağlanmak istenmektedir. Bu düzenleme ile yasanın geriye doğru yürütülmesi sağlanarak, yasaların "genel ve objektif" düzenlemeler içereceğine ilişkin kurala aykırı davranılmıştır. Subjektif düzenlemeye yer veren ve lisans sözleşmesine geçişle ilgili usul ve esasları göstermeyerek bu konuda Bakanlar Kurulu'na mutlak takdir yetkisi veren dava konusu geçici 6. maddenin Anayasa'nın 2., 7. ve 11. maddelerine aykırılığı nedeniyle tümünün iptali gerekeceği oyu ile maddenin bir bölümünün iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Mustafa BUMİN

KARŞIOY YAZISI

A- Ek 17. maddeye eklenen birinci fıkranın birinci tümcesinde, hisselerin satışına ilişkin "usuli işlemlerin" 4046 sayılı Yasa hükümlerine göre Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na yürütüleceği öngörülmektedir. Daha önce aynı konuda çıkarılan ancak, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 4000 ve 4107 sayılı Yasaların iptal gerekçelerinde özelleştirmeye ilişkin esas ve usullerin ayrıntılı biçimde yasada gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yapılan yeni düzenlemede ise, satış yöntemlerine ilişkin usuli işlemler Özelleştirme İdaresi'ne bırakılmış, açık ve nesnel kurallar Yasa'da gösterilmemiştir. Özelleştirme İdaresi'ne bırakılan yetkinin çerçevesi çizilmemiş, hangi durumda nasıl kullanılacağı belirlenmemiştir. Fıkranın ikinci tümcesinde de, satılacak hisselerin değer tespitine ilişkin somut ölçütler öngörülmemiş, "günün ekonomik koşullarına" göre saptanmak üzere değer tespit komisyonlarına bırakılmıştır. "Günün ekonomik koşulları" ölçütü sınırları belirsiz, siyasal ve yargısal denetimi oldukça güç değişken bir kavramdır. Hisselerin gerçek değerinin oluşması sonucunu doğuracak değerlendirme yöntemleri açıkça öngörülmemiştir. 17. maddeye eklenen ikinci fıkrafta "değer tesbit sonuçları ile satışa sunulacak hisselerin ne kadarının ve hangi satış yöntemiyle satılacağına" Bakanlar Kurulu'na

karar verileceğinin öngörülmesi de aynı belirsizliğin devamı niteliğindedir. Bakanlar Kurulu'na verilen yetki çerçevesi ve ilkeleri belli olmayan genel bir yetkidir.

Yasa'nın 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa'nın Ek 18. maddesine eklenen birinci fıkrada ise; lisans verilecek katma değerli telekomünikasyon hizmetlerinde lisans değerinin yurt dışı emsal lisans satışlarında kullanılan yöntemler esas alınarak değer tespit komisyonlarınca belirleneceği öngörülmüştür. Lisans değerinin, yurt dışı emsal lisans satışlarında kullanılan hangi yöntemlerle belirleneceği, ilkeleri ve gerçek değere nasıl ulaşılabacağı yasada yer almamıştır.

Yasama organına ait bir yetkinin devri olanaklı değildir. Yürütme organının yasa ile yetkili kılınmış olması yasayla düzenleme anlamına gelmez. Önceki iptal kararlarının gerekçelerinde de belirlendiği gibi yürütme organına verilen yetkinin ayrıntılı ve somut biçimde belirlenmesi zorunlu olduğundan Ek 17. maddeye eklenen birinci fıkra ile ikinci fıkranın birinci tümcesi ve Ek 18. maddeye eklenen birinci fıkra Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır.

B- 4161 sayılı Yasa ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen geçici madde 6'nın iptal edilen "bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere" sözcükleri dışında kalan bölümünde, daha önce "gelir paylaşımı esasına dayalı" olarak yapılan GSM sözleşmeleri hukuksal dayanağa kavuşturulmakta ise de, yasaların özel durumlara göre değil genel ve objektif düzenlemeleri içermesi zorunluluğu karşısında bunun da iptali gerekir. Ayrıca, bu bölümde Bakanlar Kurulu'na verilen yetki Yasama Organı'na ait bir yetkinin devri niteliğinde olduğundan önceki bölümde açıklanan nedenlerle kuralın iptali gerekir.

Bu nedenlerle, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Ahmet Necdet
SEZER

KARŞIOY YAZISI

İptali istenen 4161 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 6'ya göre ;

"Geçici 6. Madde- 10.6.1994 tarihli ve 4000 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce katma değerli telekomünikasyon hizmetleri kapsamında PTT İşletmesi Genel Müdürlüğü ile imzalanmış ve lisans sözleşmesine dönüştürülmesi öngörülmüş, gelir paylaşımı esasına dayalı sözleşmelerin her birinin, lisans sözleşmelerine dönüştürülmesine bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Danıştayın incelemesinden geçirildikten sonra Bakanlık ile firmalar arasında lisans sözleşmesi imzalanır."

406 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce herhangi bir yasal dayanağı olmadan PTT İşletmesi ile 2 firma arasında imzalanmış ve gelir paylaşımı esasına dayalı sözleşmelerin lisans sözleşmelerine dönüştürülmesine ve bu dönüştürme işlemi yapılırken bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı tutularak anılan sözleşmelere geçerlilik ve hukukî meşruiyet sağlanmak istenmiştir. Bu düzenleme yasaların genel objektif ve ilke olarak geriye yürümemesi

ilkelerine aykırı subjektif bir düzenlemedir ve bu haliyle Anayasa'nın 2., 7. ve 11. maddelerine aykırı olup iptali gerekirken aksine oluşan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye

Yalçın
ACARGÜN

DEĞİŞİK GEREKÇE

1.8.1996 günlü, 4161 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un dava konusu kuralları, davacıların istemleri doğrultusunda Anayasa'nın 7. ve 47. maddeleri yönünden Anayasal denetime bağlı tutulmuştur.

Anayasa'nın "Devletleştirme"yi düzenleyen 47. maddesinin ikinci fıkrasında "Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir" denilmektedir. Çoğunluk görüşüne göre, bu kural, devletleştirmenin tersi olan özelleştirme işlemlerine ilişkin yasal düzenlemelerin de kaynağını oluşturmaktadır. Oysa devletleştirme ile özelleştirme farklı amaç ve gereksinimler için başvurulanan yöntemlerdir. Bu nedenle, devletleştirme için öngörülen Anayasa kurallarının özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerin dayanağını oluşturması olanaklı değildir.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmektedir. Bireylerin üzerinde çeşitli kamusal hakları bulunan kamuya ait malların satışı kamu mülkiyetinin sınırlandırılması değil, tümüyle sona erdirilmesi olduğundan bireyler adına devlet tarafından korunan varlıkların elden çıkarılmasında temel ilkelerin saptanması, kapsam ve sınırların belirlenmesinin kanunla yapılması Anayasa'nın 35. maddesi ile öngörülen bir zorunluluktur. Anayasa'nın 8. maddesindeki yürütme yetkisi ve görevinin, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceğine ilişkin kuralla, yürütmenin yasallığı, başka bir anlatımla, ancak yasal çerçevesi belirlenmiş bir alanda yürütme yetkisinin ve görevinin söz konusu olabileceği vurgulanmaktadır. Anayasa'nın 35. ve 8. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinin ortaya çıkardığı kanunla düzenleme gereği "özelleştirme" de Anayasal geçerliliği sağlayacak ilk çıkış noktası olmaktadır.

"Özelleştirme"nin esaslarının ve çerçevesinin yasa ile belirlenmesinin yanı sıra bunun gerçek değer üzerinde yapılmasının sağlanması da anayasal bir zorunluluktur. Çünkü hukuk devletinde yasaların kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmaları düşünülemez. Bu bağlamda kamu mallarının gerçek değerlerinin altında bir değerle elden çıkarılmaları kamu yararı ile bağdaşmayacağından özelleştirmeye ilişkin yasaların gerçek değere ulaşmayı sağlayacak ölçütler içermesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, kararın, Anayasa'nın 47. maddesine ilişkin gerekçesine katılmıyorum.

Üye

Fulya
KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı:1996/57
Karar Sayısı:1997/3