

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2004/68
Karar Sayısı : 2005/104
Karar Günü : 23.12.2005
Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 21.09.2006-26296

İPTAL DAVASINI AÇAN: Samsun Milletvekili Haluk KOÇ, Ankara Milletvekili Oya ARASLI ve 112 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 16.06.2004 günlü, 5189 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 2. maddesiyle 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun ek 17. maddesinin, birinci fıkrasının ilk tümcesinde yer alan “devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dahil” ibaresi ile üçüncü fıkrasının, madde metninden çıkarılmasının,

2- 4. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin ikinci fıkrasının ilk tümcesinin,

3- 5. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 33'ün dördüncü fıkrasının birinci tümcesinde yer alan “... ve aleyhe...” sözcüklerinin,

4- 6. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 8'in birinci ve üçüncü fıkralarının,

5- 12. maddesinin (d) bendiyle 4046 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin (a) bendinde yer alan “ve Limanların, mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmelerinden Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişiler yararlanabilir” ibaresi ile aynı bendin son tümcesinin, yürürlükten kaldırılmasının,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 11., 35., 48., 90., 153. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

16.06.2004 günlü, 5189 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un iptali istenen kural ve sözcükleri de içeren maddeleri şöyledir:

1- “MADDE 2.- 406 sayılı Kanunun ek 17 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “**devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dâhil**” ve ikinci cümlesinde yer alan “yeni şirketler kurulması veya kurulu bulunan şirketlere

iştirak edilmesi, uluslararası telekomünikasyon birliklerine katılınması veya uluslararası anlaşmalara taraf olunması” ibareleri **ile aynı maddenin üçüncü fıkrası** madde metninden çıkarılmıştır.”

2- “MADDE 4.- 406 sayılı Kanunun ek 29 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Ek Madde 29.- Türk Telekom hisselerinin satışı sonucu kamu payının %50'nin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personelden, Türk Telekomda çalışmaya devam etmek istemeyenler ile Türk Telekomda çalışmaya devam etmek istemekle birlikte bu istekleri Yönetim Kurulunca uygun görülmeyenlere ilişkin personel listesi hisse devir sözleşmesinin imzalanmasından itibaren otuz gün içerisinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Liste halinde bildirilen personel, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde belirtilen esas ve usuller çerçevesinde Devlet Personel Başkanlığı tarafından başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilir ve söz konusu personel hakkında anılan madde hükümleri uygulanır. Ancak, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca Özelleştirme Fonundan karşılanması öngörülen ödemeler Hazine tarafından karşılanır.

Birinci fıkra kapsamına giren personelden, sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel statüsünde çalışanlar hakkında, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin dördüncü ve beşinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasında, Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki unvanları esas alınarak Yönetim Kurulunca 15.4.2004 tarihi itibarıyla bu unvana göre belirlenmiş olan ücret ve diğer mali haklarına bu tarihten aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca atandıkları tarihe kadar geçen süre içinde kamu görevlilerine yapılacak artış oran ve/veya miktarları uygulanmak suretiyle bulunacak tutar dikkate alınır. Kapsam dışı personelden Devlet Personel Başkanlığına bildirilenlerin 15.4.2004 tarihi itibarıyla unvanlarına göre ücretinin belirlenmemiş olması durumunda, benzer görevlerde bulunanlar dikkate alınarak bu tarih için ücret ve diğer mali hakları tespit etmeye Yönetim Kurulu yetkilidir. Ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışan personel hakkında, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin dördüncü ve beşinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasında Yönetim Kurulunca 15.4.2004 tarihi itibarıyla unvanları için belirlenmiş olan ücret ve diğer mali haklarına bu tarihten aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca atandıkları tarihe kadar geçen süre içinde kamu görevlilerine yapılacak artış oran ve/veya miktarları uygulanmak suretiyle bulunacak tutar, anılan maddenin altıncı fıkrası hükümlerinin uygulanmasında ise 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki (I) sayılı cetvele tabi emsali personel için belirlenmiş olan aylık ve diğer mali haklar esas alınır.

Başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen 4857 sayılı İş Kanununa tabi kapsam dışı personele, iş mevzuatına göre herhangi bir tazminat ödenmez. Nakledilen personelin önceden kıdem tazminatı ödenmiş süreleri hariç kıdem tazminatına esas olan geçmiş hizmet süreleri 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyelerinin hesabında dikkate alınır.

Türk Telekom hisselerinin satışı sonucu kamu payının %50'nin altına düşmesinden itibaren bir yıl içinde, 4857 sayılı İş Kanununa göre çalışanların iş sözleşmelerinin haklı neden olmaksızın işveren tarafından feshedilmesi veya 4857 sayılı İş Kanununa göre, emeklilik dışında haklı nedenlerle kendileri tarafından feshedilmesi sonucunda işsiz kalanlar, 4046 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde belirtilen iş kaybı tazminatı ve diğer hizmetlerden yararlanırlar. Bu husustaki işlemlerin yürütülmesinden Türkiye İş Kurumu görevli, yetkili ve sorumludur. Ancak, 4046 sayılı Kanunun 21 inci maddesi uyarınca Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılması gereken ödemeler Hazine tarafından yapılır.”

3- “MADDE 5.- 406 sayılı Kanuna aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir:

...

Ek Madde 33.- Ulusal egemenlik kapsamındaki uydu yörünge pozisyonlarının hakları, yönetimi ve işletme yetkisine sahip olmak ve bununla ilgili yükümlülükleri yerine getirmek, adına kayıtlı ve diğer operatörlere ait uyduları işletmeye vermek ya da verilmesini sağlamak, bu uyduları işletmek, ulusal ve yabancı operatörlere ait uydular üzerinden haberleşme ve iletim alt yapısını kurmak, işletmek ve ticari faaliyette bulunmak üzere, bu Kanun ile kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç olmak üzere 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine tabi, Türksat Uydu Haberleşme ve İşletme Anonim Şirketi (Türksat A.Ş.) unvanı altında bir anonim şirket kurulmuştur.

Türksat A.Ş., bu Kanun ve Türk Ticaret Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerine göre hazırlanacak ana sözleşmesinin imzalanmasını müteakip yapılacak tescil ve ilan ile faaliyete geçer. Türk Ticaret Kanununun ani ve tedrici kuruluşu, ayni ve nakdi sermayesinin vaz'ına müteallik hükümleri ile 277, 329, 368 ve 422 nci madde hükümleri Türksat A.Ş. hakkında uygulanmaz.

Türksat A.Ş.'nin hisselerinin tamamı Hazine Müsteşarlığına aittir. Ancak, Hazine Müsteşarlığının mülkiyet hakkı ile kar payı hakkına hanel gelmemek ve kamunun pay sahipliğinden kaynaklanan bütün mali hakları Hazine Müsteşarlığında kalmak kaydıyla, Hazine Müsteşarlığının Türksat A.Ş.'deki pay sahipliğine dayanan oy, yönetim, temsil, denetim gibi hak ve yetkileri Ulaştırma Bakanlığı tarafından kullanılır.

Türk Telekomun, uydu haberleşmesiyle ilgili tüm uyduları, uydu yer kontrol istasyonları, uydu haberleşme ve iletişim yer istasyonları, uydu yörünge pozisyonları, uydu haberleşmesinde kullanılan taşınır ve taşınmazlar, her türlü teçhizat, araç, gereç, malzeme, yazılım ve donanımlar, her türlü fikri ve sınai haklar ile sair hak ve alacaklar, merkezi Monaco'da bulunan Eurasiasat SAM şirketindeki tüm hisseleri, uydu hizmetlerine ve yörünge pozisyonlarına ilişkin frekans tahsis, koordinasyon ve tescilleri, uydu hizmetlerine ilişkin her türlü sözleşmeleri ve kredi anlaşmaları ile hak, alacak ve borçları, leh ve aleyhe açılmış ve açılacak olan davalar ve icra takipleri, Intelsat, Eutelsat, ICO ve Inmarsat şirketlerindeki tüm hisseleri bütün hak, borç, alacak ve yetkileri ile birlikte faaliyete geçmesini müteakip iki ay içerisinde Türksat A.Ş.'ye yapılacak protokoller ile devredilir. Bu devirlere ilişkin bütün devir, temlik ve intikal işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenecek her türlü sözleşme, protokol ve kağıtlar katma değer vergisi ve damga vergisi dahil her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerden istisnadır.

Türksat A.Ş.'de iş mevzuatına tabi personel istihdam edilir. Türksat A.Ş.'nin faaliyete geçtiği tarihten itibaren üç ay içerisinde Türk Telekomun iş mevzuatına tabi bulunan personeli,

istekleri ve Türksat A.Ş. Yönetim Kurulunun uygun görmesi halinde Türksat A.Ş.'ye devredilir. Bu şekilde devredilen personelin sayısı ikiyüzelli kişiyi geçemez. Bu personelin tabi olduğu sosyal güvenlik kuruluşu ile ilişkisi ve kıdem tazminatı uygulaması aynı usul ve esaslar dahilinde Türksat A.Ş.'de devam eder.

Türksat A.Ş. ile Kurum arasında, bu maddede belirtilen hizmetlerin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili hak, yetki ve yükümlülükleri düzenlemek üzere bir görev sözleşmesi imzalanır. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki ay içinde görev sözleşmesi, görüşü alınmak üzere Danıştaya gönderilir ve Danıştayın iki ay içerisinde görüşünü vermesini müteakip, Türksat A.Ş. ile Kurum arasında imzalanan sözleşme yürürlüğe girer.

Türksat A.Ş., sermayesinde kamu payı ne oranda olursa olsun 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 6245 sayılı Harcırah Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümlerine tabi değildir. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır.

Uydu haberleşme hizmetleriyle ilgili olarak diğer kanunlarda Türk Telekom yapıları atıflar Türksat A.Ş.'ye yapılmış sayılır. Bu maddeye göre gereken düzenlemeler yapıp yürürlüğe konuluncaya kadar diğer mevzuatın bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Kurumun görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla, uydular üzerinden haberleşme, uydudan iletim, uydu işletme, yörünge ve uydu yönetimi, yeni uyduların planlanması ve projelendirilmesi, bunlarla ilgili diğer yönetsel ve ticari hizmetlerin Türksat A.Ş. tarafından yürütülmesine ilişkin usul ve esaslar, yeni şirket kurma veya kurulu bulunan şirketlere ortak olma hususları ile ilgili düzenlemeleri yapmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Türksat A.Ş.'nin başlangıç sermayesi yüzyirmibeştrilyon Türk Lirası olup, bu tutar Türk Telekom tarafından karşılanacaktır. Türk Telekom tarafından Türksat A.Ş.'ye devredilecek gelir, gider, borç, alacak ve benzeri aktif ve pasif arasındaki fark, Türk Telekom tarafından Hazine Müsteşarlığı adına borç olarak kayıtlıdır. Bu tutar, Türk Telekomun 2003 yılı gelirlerinden 2004 yılında Hazineye aktarılması için belirlenen temettü tutarına halel gelmeksizin dağıtılacak ilk temettü alacağına mahsup edilmek suretiyle tasfiye edilir. Türksat A.Ş. tarafından devralınan aktif ve pasif arasındaki müspet fark Hazine Müsteşarlığının payı olarak Türksat A.Ş. sermayesine eklenir.”

4- “MADDE 6. - 406 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 8.- PTT Personeli Müteselsil Kefalet Sandığının işletilmesine, tasfiyesine ve bu konuda gerekli düzenlemeleri yapmaya PTT Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu yetkilidir.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Sandığa tabi personelden kesilmiş olan aidatlar toplamından, ilgili personele ait ihtilaflı borçlar düşüldükten sonra kalan tutarlar, son bir yıllık TÜFE oranında artırılarak hak sahiplerine bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde defaten ödenir.

Sandığın bu ödemedenden sonra kalan toplam nakit mevcudundan ihtilaflı borçları için gerekli meblağ ayrıldıktan sonra kalan tutarın %70'i nemalandırılmak suretiyle PTT

Genel Müdürlüğünün taşıt, otomasyon ve modernizasyon hizmetlerine ilişkin harcamalar ile Yönetim Kurulunca belirlenecek usul ve esaslara göre eleman temininde güçlük çekilen yerlerde çalışan personele (3000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçmeyecek şekilde ek ödeme yapılmak üzere ayrılır. Geriye kalan %30'u ise bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi izleyen bir ay içinde Genel Bütçeye gelir kaydedilmek üzere Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğüne aktarılır.”

5- “MADDE 12.- Aşağıdaki hükümler yürürlükten kaldırılmıştır:

a) 406 sayılı Kanunun ek 22 nci maddesinin (a) bendinin birinci paragrafının ikinci ve üçüncü cümleleri, (b) bendinin birinci paragrafı ve ikinci paragrafında yer alan “Bakanlar Kurulunca bu Kanuna göre belirlenen kadrolarda çalışan personel dışında kalan ve” ibaresi.

b) 2813 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (e) bendi, 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü imkânları ile haberleşme sağlanamaması veya” ibaresi ve aynı maddenin ikinci fıkrası.

c) 12.5.2001 tarihli ve 4673 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu, Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun geçici 6 ncı maddesi.

d) 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 37 nci maddesinin (a) bendinde yer alan “ve Limanların, mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmelerinden Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişiler yararlanabilir” ibaresi ile aynı bendin son cümlesi.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal istemi, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 5., 6., 7., 8., 11., 35., 48., 90., 153. ve 167. maddelerine dayandırılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 08.09.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Yasa'nın 2. maddesiyle 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun ek 17. maddesinin, birinci fıkrasının ilk tümcesinde yer alan “devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dâhil” ibaresi ile üçüncü fıkrasının, madde metninden çıkarılmasının incelenmesi

5189 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde “406 sayılı Yasanın Ek 17. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan ‘devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dâhil’ ve ikinci cümlesinde yer alan ‘yeni şirketler kurulması veya kurulu bulunan şirketlere iştirak edilmesi, uluslararası telekomünikasyon birliklerine katılınması veya uluslararası anlaşmalara taraf olunması’ ibareleri ile aynı maddenin üçüncü fıkrası madde metninden çıkarılmıştır” denilmektedir.

1- “devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dâhil” ibaresi

Dava dilekçesinde, 406 sayılı Yasa'nın Ek. 17. maddesinin birinci fıkrasındaki ibarenin çıkarılmasıyla milli yararların korunması amacıyla oluşturulan *imtiyazlı hisseye*, şirketin yönetimi ve faaliyetleri üzerinde tanınan denetim ve kontrol yetkisinin sınırlandırıldığı, tekelleşmenin önlenmesi amacıyla devlete tanınan hak ve ayrıcalığın sona erdiği, oysa Anayasa'nın 167. maddesinin fiili ve anlaşma yoluyla ortaya çıkabilecek tekelleşmeleri önleme görevini devlete verdiği, ancak düzenlemeyle rekabetin önlendiği ve kamu eliyle tekel yaratıldığı belirtilerek, dava konusu ibarenin Anayasa'nın 167., 2. ve 11. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istenmektedir.

406 sayılı Yasa'nın Ek. 17. maddesinin birinci fıkrası, Türk Telekom hisselerinin satışıyla ilgili olup, bir adet imtiyazlı hisse dışında tüm hisselerinin satılabileceğini öngörmektedir. Bu düzenlemeyle, “*Türk Telekomun, yetkili kurullarında alınacak kararlarda, devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dâhil, ekonomi ve güvenlik ile ilgili olarak milli yararların korunması amacıyla Devlete söz ve onay hakkı verecek bir adet imtiyazlı hisse dışındaki tüm hisseleri satılabilir.*” biçimindeki kuraldan “devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dâhil” ibaresi çıkarılarak satılamayacağı öngörülen imtiyazlı hissenin kapsamında daraltma yapılmıştır.

Yasama belgelerinden, ibarenin çıkarılma amacının, Telekom'un tekel mahiyetinin sona ermesi ve olası haksız rekabet durumunda yasal önlemlerin öngörülmüş olması nedeniyle, bu ibareye artık gereksinim duyulmaması olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasına göre, devlet piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek zorundadır. Tekelleşme yasağını birinci fıkradaki olgularla birlikte değerlendirme zorunluluğu bulunduğundan, bu yasağın, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarını da kapsadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Piyasa ekonomisinin etkinliği kuşkusuz, serbest rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşmeye veya kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Tekel konumundaki bir kuruluş önlem alınmadan özelleştirildiğinde, kamu tekelinin yerini özel tekelin alması kaçınılmazdır. Üstelik kamu tekeli konumundaki mal ve hizmet üretiminde Devlet'in doğrudan karışması olanağı varken, özel tekel durumunda bu olanak da bulunmadığından, mal ve hizmet fiyatları kamu tekeline oranla daha yüksekte belirleneceği gibi kalite de bundan olumsuz etkilenecektir. Bu nedenle, özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerde, tekelleşme ve kartelleşmenin engellenmesi, dolayısıyla bireylerin ve toplumun korunması için gerekli önlemlerin alınması gerekir.

Çeşitli değişikliklerle bugünkü halini almış bulunan 406 sayılı Yasa'da haksız rekabeti önleyici önlemlere yer verilmiştir. Bu bağlamda, Yasa'nın 2. maddesinin (f) bendinde, Telekomünikasyon Kurumu “*Türk Telekom dâhil işletmecilerle imzaladığı sözleşmelerin ve verdiği genel izin ve telekomünikasyon ruhsatlarının şartlarına uyulmasının sağlanması için gereken tedbirleri almaya, faaliyetlerin mevzuat ile görev ve imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına uygun yürütülmesini izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde ilgili işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun %3'üne kadar idari para cezası uygulamaya, milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralmaya ya da ağır kusur halinde imtiyaz sözleşmesini, telekomünikasyon ruhsatını ya da genel izni iptal etmeye*” yetkili kılınmıştır.

Yasa'nın 4. maddesinde, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve/veya altyapısının işletilmesinde ve bu hususlarda yapılacak düzenlemelerde göz önüne alınması gereken ilkeler nitelik ve nicelik itibarı ile sıralanmış, (1) bendinde “*Bu Kanunda aksi belirtilmiş olmadıkça, telekomünikasyon hizmetlerine ve/veya altyapısına ilişkin imtiyaz sözleşmesi veya telekomünikasyon ruhsatı yoluyla yapılacak yetkilendirmelerde ve genel olarak tüm telekomünikasyon alanlarında, 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri ve Türk Telekom'un bu Kanunda belirlenen tekel hakları saklı kalmak kaydıyla, serbest rekabet ortamı sağlanması ve korunması*” gereğine işaret edilmiştir.

Yasa'nın 6. maddesinin 3. bendi ile “*Uluslararası telekomünikasyon kuruluşlarına üye olmayı düzenleyen veya bu kuruluşlar nezdinde Türkiye Cumhuriyetinin veya Türk telekomünikasyon sektörünün temsil edilmesini gerektiren milletlerarası sözleşmelere taraf olma veya bu sözleşmelerin hak, yetki ve yükümlülüklerinden yararlanmaya ilişkin esaslar*”ın, “*Bakanlar Kurulu tarafından değerlendirir*”leceği; ... Bakanlığın; “*en kısa süre içerisinde, ilgili diğer Bakanlıklar ve Kurum'un da görüşünü alarak Bakanlar Kurulunun belirlediği esaslar çerçevesinde başvuru hakkında karar*” vereceği; Bakanlığın “*bu gibi sözleşmelere ilişkin bilgileri ilgili şahıslardan talep*” edebileceği ve “*gerekli gördüğü tedbirleri*” alabileceği öngörülmüştür.

Yasa'nın 10. maddesi ile “*ara bağlantı*” yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapılmış, ancak Türk Telekom'un her halde ara bağlantı sağlama yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilerek, bu yükümlülüğün denetimi konusunda Telekomünikasyon Kurumu yetkilendirilmiştir.

Yasa'nın 12. maddesinde nakil ve kabloların kurulması için kamuya ait arazi ve yolları kullanma konusunda Telekom'a tanınan hak ve yetkiden, Telekomünikasyon Kurumunun belirleyeceği esaslar dâhilinde diğer işletmecilerin de yararlanabileceği belirtilmiştir.

Yasa'nın 29. maddesi ile işletmecilerin alacakları ücretlerin, Telekomünikasyon Kurumu düzenlemelerine aykırı olmayacak biçimde serbestçe belirleneceği, aksine durum saptandığında ise 30. madde ile bireylerin şirketlerce yürütülen ücret politikası karşısında mağdur edilmesini engelleyici önlemlerin Kurum'ca alınacağı öngörülmüştür.

Yasa'nın iptali istenen Ek 17. Maddesinin birinci fıkrasındaki, imtiyazlı hisse ile ekonomik alanda ulusal çıkarların korunması bakımından devlete söz ve onay hakkı tanındığı anlaşılmaktadır. Haksız rekabetin önlenmesinin serbest piyasa sistemi içinde, ekonomik yönden bir ulusal çıkar olduğu yadsınamaz.

Ek Madde 18'in birinci fıkrasında, Bakanlığın, katma değerli hizmetler konusunda sermaye şirketlerine *tekel oluşturmayacak koşulları da dikkate almak suretiyle* işletme lisans ve ruhsatı verebileceği; dördüncü fıkrasında, Ulaştırma Bakanlığının, sermaye şirketlerinin görev alanlarıyla ilgili faaliyetlerini bütün aşamalarında denetleyeceği veya denetletebileceği; sekizinci fıkrasında ise, katma değerli telekomünikasyon lisans sözleşmesinin, Danıştay incelemesinden geçirildikten sonra Ulaştırma Bakanlığınca sonuçlandırılacağı ifade edilmektedir.

Ek Madde 33'e göre, Türk Telekom A.Ş. tarafından yürütülen uydu ve kablo tv hizmetlerinin, hisselerinin tamamı Hazine Müsteşarlığına ait bir şirket olan Türksat A.Ş.'ne devredilmekte, Geçici Madde 10 ile de kablo tv hizmet ve altyapısıyla ilgili tüm taşınır ve taşınmazların Türksat A.Ş.'ne devredilmesi öngörülmektedir.

Rekabet ortamının sağlanmasına yönelik bu düzenlemeler karşısında, dava konusu ibarenin madde metninden çıkarılmasının Anayasa'nın 167. maddesine aykırılık oluşturmadığı sonucuna varılmıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

Şevket APALAK ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi bulunmaması ve 11. maddesinin de anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, bu maddeler yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- "...ile aynı maddenin üçüncü fıkrası..." ibaresi

Dava dilekçesinde, anayasal engeller karşısında telekomünikasyon hizmetlerinin tümüyle yabancılara açılmayacağı, Türkiye'de yabancılardan taşınmaz mal edinmesinin yalnızca bir mülkiyet sorunu olarak görülemeyeceği, bunun ülkenin egemenlik ve bağımsızlığıyla ilgili olduğu, yabancılara satışla kamu mülkiyetinin kamu yararına aykırı bir biçimde kullanıldığı, karşılıklılık ilkesinin de gözetilmediği, Anayasa Mahkemesinin aynı konuya ilişkin kararlarıyla uyumsuzluk yaratıldığı, imtiyaz sözleşmelerine yaptırım konularak bunların uygulanabileceğinin yanılgı olduğu, yabancı tarafın kendi devletinin himayesinde bulunması nedeniyle devletlerarası sorunlar doğabileceği belirtilerek, 5189 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa'nın Ek 17. maddesinin üçüncü fıkrasının madde metninden çıkarılmasının, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 5., 11. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Madde metninden çıkarılan 406 sayılı Yasa'nın Ek 17. maddesinin üçüncü fıkrasında, *"Yabancı gerçek veya tüzel kişilerin Türk Telekomdaki hisse oranı %45'i geçemez ve bunlar doğrudan ya da dolaylı olarak şirketin çoğunluk hisselerine sahip olamazlar. Yabancı gerçek ve tüzel kişilere Türk Telekomun yönetim ve denetiminde oy çoğunluğu sağlanamaz. Tüm satış işlemlerinde bu şart ve karşılıklılık ilkesi göz önünde bulundurulur"* denilerek Türk Telekomun özelleştirilmesinde yabancı gerçek ve tüzel kişilere yönelik sınırlama kaldırılmış, böylece bir adet imtiyazlı hisse dışındaki tüm hisselerin yabancı gerçek ve tüzel kişilere satılması olanaklı hale getirilmiştir. Ayrıca, satışta karşılıklılık ilkesinin gözetilmesi zorunluluk olmaktan çıkarılmıştır.

Düzenlemenin gerekçesinde de değeri katrilyonlarla ifade edilen bu şirketin özelleştirilmesinde gerçek değerini bulması için yabancı yatırımcıların da ihaleye katılması sağlanarak rekabetin oluşmasının amaçlandığı ifade edilmektedir.

Anayasa'nın 5. maddesinde “*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*” denilmektedir. Buna göre devlet, ulusal güvenliğin ve bağımsızlığın korunması amacıyla gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Ancak bu yükümlülük aynı zamanda kişilerin ve toplumun ekonomik refahının da gözetilmesini gerektirdiğinden, Yasa koyucu bu değerler arasındaki dengeyi gözetmek durumundadır. Yasa koyucunun bu yönde alacağı önlemleri, Anayasa'nın emredici kurallarına aykırı olmadığı sürece ekonomik ve sosyal koşulların dinamik yapısının belirleyeceği açıktır.

Yasa koyucu bazı yasal düzenlemelerle Anayasa'nın 5. maddesindeki ilkeleri güvence altına almıştır. Bu bağlamda 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde, 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile millî güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümlerinin saklı olduğu, Türk Silahlı Kuvvetlerinin her çeşit telekomünikasyon ve komuta-kontrol sistem, araç, gereç ve şebekeleri ile bedeli Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından ödenerek işletmeciler tarafından tesis edilen ve edilecek telekomünikasyon ve komuta-kontrol tesisleri ve hizmetleri hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı; 2. maddesinde, Kurumun, Türk Telekom dâhil işletmecilerle imzaladığı sözleşmelerin ve verdiği genel izin ve telekomünikasyon ruhsatlarının şartlarına uyulmasının sağlanması için gereken tedbirleri almaya, faaliyetlerin mevzuat ile görev ve imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına uygun yürütülmesini izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde ilgili işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun %3'üne kadar idari para cezası uygulamaya, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralmaya ya da ağır kusur halinde imtiyaz sözleşmesini, telekomünikasyon ruhsatını ya da genel izni iptal etmeye yetkili olduğu; 3. maddesinde, imtiyazlı hissenin işlevlerinden birinin de *güvenlikle ilgili ulusal çıkarların korunması* olduğu; 4. maddesinde Telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve/veya telekomünikasyon altyapısı işletiminde ve bu hususlarda yapılacak düzenlemelerde Millî güvenlik ve kamu düzeni gereklerine ve acil durum ihtiyaçlarına öncelik verilmesi ilkesinin nitelik ve nicelik itibarıyla göz önünde bulundurulacağı; 6. maddesinde Uluslararası telekomünikasyon kuruluşlarına üye olmayı düzenleyen veya bu kuruluşlar nezdinde Türkiye Cumhuriyetinin veya Türk telekomünikasyon sektörünün temsil edilmesini gerektiren milletlerarası sözleşmelere taraf olma veya bu sözleşmelerin hak, yetki ve yükümlülüklerinden yararlanmaya ilişkin esasların, Bakanlar Kurulu tarafından değerlendirileceği. ... Bakanlığın, en kısa süre içerisinde, ilgili diğer Bakanlıklar ve Kurum'un da görüşünü alarak Bakanlar Kurulunun belirlediği esaslar çerçevesinde başvuru hakkında karar vereceği ve bu gibi sözleşmelere ilişkin bilgileri ilgili şahıslardan talep edebileceği ve gerekli gördüğü tedbirleri alabileceği, Ek Madde 18'de, sermaye şirketlerinin haberleşmenin gizliliğine, millî güvenlik ve kamu düzenine aykırı davranışta bulunamayacakları ve Ulaştırma Bakanlığının sermaye şirketlerinin görev alanlarıyla ilgili faaliyetlerini bütün aşamalarında denetleyeceği veya denetleyebileceği; katma değerli telekomünikasyon hizmet lisansının Bakanlar Kurulunca onaylanacağı; sözleşmenin ise, *Danıştay'ın incelemesinden geçirildikten sonra* Ulaştırma Bakanlığınca sonuçlandırılacağı; Ek Madde 28'de, Türk Telekom ile Türk Silahlı Kuvvetleri, Millî Savunma Bakanlığı ve ülke güvenliği, emniyet ve asayiş ile ilgili diğer kamu kurum ve kuruluşları arasında telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin olarak imzalanan ve imzalanacak tüm sözleşme ve protokollerin geçerliliğinin devam edeceği, Ek Madde 33'de, uydu işletme ve kablo tv konularında tam yetkili, Ticaret Kanun ve özel hukuk hükümlerine

tabi ve hisselerinin tamamı Hazine Müsteşarlığına ait Türksat AŞ. kurulacağı, Telekom'un bu alandaki tüm yetki ve sorumluluklarının yapılacak bir protokolle Türksat'a geçeceği, ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarının, uydu üzerinden ihtiyaç duyacağı hizmetlerin Türksat AŞ.'nden sağlanması gerektiği, Geçici Madde 10'da, kablo tv hizmet ve altyapısıyla ilgili tüm taşınır ve taşınmazlarının, her türlü teçhizat, araç, gereç, malzeme, yazılım ve donanımlarının, her türlü fikri ve sınai haklarının... Türksat AŞ'ne devredileceği öngörülmektedir.

Bu düzenlemelerle, yasa koyucu tarafından Telekom'un özelleştirilmesi ve hisselerinin yabancı sermaye şirketlerine satılmasının doğuracağı güvenlik sakıncalarını gidermek amacıyla Telekom'un özelleştirilmesinin ardından ulusal güvenlik için doğurabileceği sakıncalara karşı kurumsal yapılar getirildiği, Ulusal güvenlik konularının “yasa gereği” öncelik kazandığı, bu yönde özel kanun hükümlerinin saklı olduğunun yasada açıkça belirtildiği,. 4673 sayılı Yasa ile ulusal güvenlik konularında alınmış tüm önlemlerin ve imzalanmış protokollerin geçerliliğinin sürdürüldüğü, Telekom'un özelleştirilmesinden önce yasa gereği, güvenlik bakımından sakınca yaratacak iletişim birimlerinin Telekom'dan ayrıldığı, bu çerçevede, uydu işletme ve haberleşme konusunda hisselerinin tamamının, hizmet ve altyapısına ait tüm malvarlığıyla Hazine Müsteşarlığı'na devredilerek Türksat AŞ. kurulduğu, kablo tv hizmetinin tüm altyapısıyla ve malvarlığıyla Türksat AŞ.'ne geçirildiği, bu sistemin ise, kamunun elinde, alternatif telefon hizmetine olanak vermediği, askeri haberleşme sisteminin tamamen Telekom'dan bağımsızlaştırılarak, NATO-Tafics projesi çerçevesinde yeniden oluşturulduğu, 5189 sayılı Yasa'nın Ek 2. maddesiyle deniz haberleşme hizmetleri ve seyir güvenliği hizmetleri ve bu hizmetleri yürüten Telsiz İşletme Müdürlüğü'nün, Türk Telekom'un bu hizmet altyapısına ilişkin tüm mal varlığının, bu hizmetleri yürüten personeli ile Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü'ne devredilerek, stratejik önem ve özelliğe sahip bu hizmet bakımından gerekli önlemlerin alındığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 5369 sayılı Yasa ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 11. madde ile Türk Telekom'un mevcut nakit varlığının hisse devrinden önce Hazine Müsteşarlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılması ve bu bağlamda Telekom'un halen mevcut ve hisse devir anına kadar gerçekleşecek nakit varlığının kamuda kalması sağlanarak, Telekom hisselerinin yabancı yatırımcılara devriyle ortaya çıkabilecek sakıncalara karşı önlem alınması yoluna gidilmiştir.

Bunun yanında, 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 3082 sayılı Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun'un, 697 sayılı Ulaştırma ve Haberleşme Hizmetlerinin Olağanüstü Hallerde ve Savaşta Ne Suretle Yürütüleceğine Dair Kanun'un, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun çeşitli hükümlerinin benzer şekilde ulusal güvenliğin sağlanmasında işlevselliklerini devam ettirdiklerinden de kuşku bulunmamaktadır.

Bu durumda, ulusal güvenlik sakıncalarını giderecek önlemlerin alınmış olduğu anlaşıldığından, kural Anayasa'nın 5. maddesine aykırı görülmemiştir.

Şevket APALAK ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

Öte yandan, dava konusu kuralın, Anayasa Mahkemesi kararlarını geçersiz kılmaya yönelik olduğu ve Anayasa'nın 153. maddesine de aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının, yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, yasama organı, yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yeni yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları aynen yasalaştırmamak yükümlülüğündedir.

Bir yasa kuralının, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, bu kuralın iptal edilen önceki kural ile aralarında “özdeşlik”, yani anlam ve nitelik ile “teknik, içerik ve kapsam” yönlerinden benzer olmaları gerekir.

Dava konusu kural ile Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen önceki kurallar karşılaştırıldığında, aralarında konu, amaç, kapsam, ilke ve içerik bakımından ayniyet veya benzerlik bulunmadığı anlaşıldığından, kural Anayasa'nın 153. maddesine de aykırı bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B- Yasa'nın 4. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa'nın ek 29. maddesinin ikinci fıkrasının ilk tümcesinin incelenmesi

406 sayılı Yasa'nın 5189 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile değiştirilen Ek 29. maddesinin ikinci fıkrasının ilk tümcesinde “*Liste halinde bildirilen personel, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde belirtilen esas ve usuller çerçevesinde Devlet Personel Başkanlığı tarafından başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilir ve söz konusu personel hakkında anılan madde hükümleri uygulanır*” denilmektedir. Bu tümce ile atıfta bulunulan 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi, 3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle değiştirildiğinden, anılan tümceye ilişkin konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

C- Yasa'nın 5. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 33'ün dördüncü fıkrasının birinci tümcesinde yer alan “... ve aleyhe...” sözcüklerinin incelenmesi

Dava dilekçesinde, Türksat A.Ş. ile yapılan devir protokolleriyle Türk Telekom'un borçtan kurtulamayacağı, bunun için borcun yalnızca iç yüklenilmesinin yeterli olmayacağı, dış yüklenilmesinin de gerekeceği, bunun alacaklının onayını gerektirdiği, söz konusu düzenlemenin Borçlar Kanunu'ndan doğan bu gerekliliği bertaraf ettiği, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 186. maddesi çerçevesinde bir davaya ıslah suretiyle de olsa hasım ilave edilemeyeceği, davalının değiştirilemeyeceği, bu gerçek karşısında Türk Telekom aleyhine açılmış dava ve icra takiplerinin Türksat A.Ş.'ne devredilmesinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı, öte yandan taraflarını gerçek ve tüzel kişilerin oluşturduğu bu ilişkinin yasa ile değiştirilmesinin sözleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahale anlamına da geldiği belirtilerek Yasa'nın 5. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 33'ün dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “ve aleyhe” sözcüklerinin Anayasa'nın 2., 11. ve 48. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istenmektedir.

5189 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle ulusal egemenlik kapsamındaki uydu yörünge pozisyonlarının hakları, yönetimi ve işletme yetkisine sahip olmak ve bununla ilgili yükümlülükleri yerine getirmek, adına kayıtlı ve diğer operatörlere ait uyduların işletilmesi ve maddede belirtilen diğer konularda faaliyette bulunmak üzere Türksat A.Ş. kurulmuş, ve bu kapsama giren, uydu haberleşmesiyle ilgili tüm uyduların, uydu kontrol istasyonları, uydu haberleşme ve iletişim yer istasyonları, uydu yörünge pozisyonları, uydu haberleşmesinde kullanılan taşınır ve taşınmazlar, her türlü teçhizat, araç, gereç, malzeme, yazılım ve donanımlar, her türlü fikri ve sınai haklar ile sair hak ve alacaklar, merkezi Monaco'da bulunan Eurasiasat SAM şirketindeki tüm hisseleri, uydu hizmetlerine ve yörünge pozisyonlarına ilişkin frekans tahsis, koordinasyon ve tescilleri, uydu hizmetlerine ilişkin her türlü sözleşmeleri ve kredi anlaşmaları ile hak, alacak ve borçları, leh ve aleyhe açılmış ve açılacak olan davalar ve icra takipleri, Intelsat, Eutelsat, ICO ve Inmarsat şirketlerindeki tüm hisseleri bütün hak, borç, alacak ve yetkileri ile birlikte faaliyete geçmesini müteakip iki ay içerisinde Türksat A.Ş.'ye yapılacak protokoller ile devredileceği öngörülmüştür. Bu kapsamdaki Telekom borç ve alacakları da Türksat A.Ş.'ne devredilmiştir.

Dava konusu sözcüklerin yer aldığı kuralla alacak ve borç ilişkisinin taraflarından biri yasa ile değiştirmiştir. Daha önce Telekom'a ait uydu hizmetlerine ilişkin her türlü yetkinin, alacak ve borçların, leh ya da aleyhe açılmış ve açılacak olan dava ve icra takiplerinin, 5189 sayılı Yasa ile birlikte yeni kurulan ve yine bir kamu tüzelkişiliği olan Türksat A.Ş.'ne devri sağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri hukuksal güvenlidir. Devlet, bireylerin hukuka olan inançlarını ve güvenlerini korumakla yükümlüdür. Hukuksal güven, Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının da ön koşuludur.

Öte yandan Anayasa'nın 48. maddesinde herkesin dilediği alanda sözleşme ve çalışma özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmektedir.

Ek 33. Madde de belirtilen devir işlemiyle, yasal düzenleme sonucu yeniden kurulan hukuksal ilişkinin gereği olarak önceki sözleşmenin taraflarından biri değiştirilmekle birlikte geçerliliği, içeriği ve sonlandırılması gibi konularda kişilerin hak ve yükümlülüklerini etkileyecek herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

Bu nedenle dava konusu sözcükler Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

D- Yasanın 6. Maddesiyle 406 sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 8'in birinci ve üçüncü fıkrasının incelenmesi

2.6.1934 günlü, 2489 sayılı Kefalet Kanunu'nun 1. maddesine göre Kefalet Sandıkları tüzel kişiliğe sahip olup, bu sandıkların aidatı, para, menkul kıymetler ve ayniyat alıp veren veya elinde tutan memur ve çalışanların maaşından kesilir. Başka bir anlatımla sandık mensupları, kefalet tabi mesleklerde çalışanları ifade etmektedir. Aynı Kanunun 4. maddesi uyarınca, bu mesleklerde çalışanların olası zimmetlerinin kesinleşmesinin ardından Kurum'un uğradığı zararın karşılanması, kefalet sandıklarının kuruluş amacını oluşturmaktadır.

PTT Memurları Müteselsil Kefalet Sandığı, 13.07.1953 tarih ve 6145 sayılı PTT Teşkilat Kanununun 17. maddesiyle kurulmuştur. 5189 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesine

kadar sandıktan ayrılanlara ödenecek paranın, tüm borçlar düşıldükten sonra ilk yarısı faizsiz olarak defaten, diğér yarısı ise üçüncü senenin sonunda, üç sene içinde sermayeye işleyen ortalama faiz hesaplanarak ödenmiş, ancak maaş ve ücretlerden kesilen miktarın işletilmesiyle elde edilen gelirlerin tamamının geri ödenmesi söz konusu olmamıştır.

1- Birinci Fıkra'nın incelenmesi

Dava dilekçesinde Geçici Madde 8'in 1. fıkrasıyla, PTT Genel Müdürlüğü Yönetim Kuruluna, sandığın işletilmesi, tasfiyesi ve bu konuda gerekli düzenleme yapma yetkisi verilerek Anayasa'nın 2., 6., 7. 8. ve 11. maddelerine aykırı biçimde asli düzenleme yetkisinin devredildiği ileri sürülmektedir.

Geçici Madde 8'in iptali istenen 1. fıkrasında, PTT Personeli Müteselsil Kefalet Sandığının işletilmesine, tasfiyesine ve bu konuda gerekli düzenlemeleri yapmaya PTT Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu yetkili kılınmış, böylece kefalet sandığı tasfiye amaçlı olarak Kefalet Kanununa tabi olmaktan çıkarılmıştır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir. Buna göre yasa koyucunun, temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Yönetim Kurulu'nun tasfiye işlemini nasıl sonuçlandıracağı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtildiğinden, PTT Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu'na verilen düzenleme yetkisinin yasama yetkisinin devri niteliğinde olmadığı açıktır.

Bu nedenle 5189 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 8'in birinci fıkrası, Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilmezliğini öngören 7. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 8. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- Üçüncü Fıkra'nın incelenmesi

Dava dilekçesinde PTT Personeli Müteselsil Kefalet Sandığının, 02.06.1934 günlü ve 2489 sayılı Kefalet Kanununda belirtilen hükümlere tabi olduğu, bu yasanın Muvakkat 1. maddesinin mensuplar için kazanılmış hak doğurduğu, dava konusu düzenlemenin, adeta bir müsadere hükmü içerdiği ileri sürülerek, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 35. ve 90. maddeleri ile İHAS'nın 1. numaralı Protokolü'nün 1. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen üçüncü fıkrada "*Sandığın bu ödemeden sonra kalan toplam nakit mevcudundan ihtilaflı borçları için gerekli meblağ ayrıldıktan sonra kalan tutarın %70'i nemalandırılmak suretiyle PTT Genel Müdürlüğünün taşıt, otomasyon ve modernizasyon hizmetlerine ilişkin harcamalar ile Yönetim Kurulunca belirlenecek usul ve esaslara göre eleman temininde güçlük çekilen yerlerde çalışan personele (3000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçmeyecek şekilde ek ödeme yapılmak üzere ayrılır. Geriye kalan %30'u ise bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi izleyen bir ay içinde Genel Bütçeye gelir kaydedilmek üzere Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğüne aktarılır*" denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bu bağlamda kazanılmış hakları güvence altına alan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Dava konusu düzenlemeden önce yürürlükte bulunan 2489 sayılı Kanunun Muvakkat 1. maddesinde sandığın borçlarının ödenmesinin ardından kalan miktarın tamamının, hiçbir kesintiye tabi tutulmaksızın bu yasanın dışında kalan daire ve kurumların memur ve çalışanlarının son bilânço tarihinde alacaklı bulundukları miktarlara göre tevzi edilmesi öngörülmüştür. Bu maddenin amacı, 2489 sayılı Yasa'nın 14. maddesi uyarınca ilga edilen 1113 sayılı Yasa kapsamındaki Sandıkların tasfiyesidir. Söz konusu düzenleme 2489 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 1934 tarihinden önceki sandıkların tasfiyesine ilişkin olduğundan, 5189 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle tasfiye edilen sandık mensupları bakımından bir kazanılmış hak yaratmamaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 35. maddesine göre, herkes mülkiyet hakkına sahiptir. Bu hak ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.

Geçici 8. Madde'de belirtilen Sandık'ın kuruluşundaki asıl amacın, gelirini oluşturan mensuplardan yapılan kesinti ve bunların nemalandırılması yoluyla, mensuba yardım veya tasarruf nitelikli sosyal güvence sağlamak değil, PTT Genel Müdürlüğü'nün, zimmet nedeniyle uğrayacağı maddi kayıplarının, bu sandıktan aktarılacak paralarla karşılanması olduğu anlaşılmaktadır.

Sandık'ın, 5189 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihe kadar 2489 sayılı Yasa'ya tabi olması nedeniyle, bu Yasa'nın 1. maddesi uyarınca tüzel kişi olduğu açıktır. Yasa uyarınca mensupların maaş ve ücretlerinden kesilen tutarların, Sandık tüzel kişiliğine geçmesiyle, bu kesintiler üzerinde mensubun mülkiyet hakkı sona ermektedir.

Sandık mensuplarından yapılan kesintiler üzerinde mensupların mülkiyet hakkından söz edilemeyeceğine göre bunun kazanılmış hak olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir.

5189 sayılı Yasa ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 8 ile PTT Personeli Mütessesil Kefalet Sandığına tabi olarak aidat ödemiş bulunanlara, sandığın tasfiyesi üzerine ödedikleri aidatları belirli koşullarda geri alabilmeleri olanağı sağlanarak, yeni bir mülkiyet ilişkisi yaratılmaktadır. Yeni mülkiyet ilişkisi yasayla kurulduğundan, yasal düzenlemenin öngördüğü ölçüde ve koşullarda geçerli olması doğaldır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. Kuralın Anayasa'nın 6., 8., 11. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E- 12. maddenin (d) bendinin incelenmesi

Dava dilekçesinde limanların stratejik alanlardan olduğu, ulusal güvenlik ve savunma bakımından önem arz ettiği, benzer düzenlemenin daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği, bu nedenle Kural'ın Anayasa'nın Başlangıç kısmına, 2., 5., 11. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

5189 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin iptali istenen (d) bendiyle “24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 37 nci maddesinin (a) bendinde yer alan ‘ve Limanların, mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmelerinden Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişiler yararlanabilir’ ibaresi ile aynı bendin ‘Bu haktan yararlanabilecek şirketin Türk Ticaret Siciline tescil edilmiş olması, yabancı sermaye payının % 49’u geçmemesi, idare ve temsil etmeye yetkili olanların ekseriyetinin Türk vatandaşı olması ve şirket anasözleşmesine göre oy ekseriyetinin Türk vatandaşlarında bulunması zorunludur’ biçimindeki son cümlesi” yürürlükten kaldırılmıştır.

Yasanın genel gerekçesinde özelleştirilmelerde, yabancıların % 49’un üzerinde pay sahibi olması imkânı getirilerek, diğer maddelerle uyum sağlandığı belirtilmiştir.

Dava konusu Kural ile genel olarak limanların özelleştirilmesinde yabancılar yönünden mevcut bazı sınırlamalar kaldırılmakta, bunların limanların mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmesinden yararlanabilmeleri sağlanmaktadır. Çıkarılan son cümle ile de, özelleştirmeden yararlanacak olan tarafın tüzel kişi olması durumunda yabancılar yönünden getirilen bazı sınırlamalar kaldırılmaktadır.

Limanların özelleştirilmesi yasa gereği *mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle* gerçekleştirilebileceğinden, yabancıların özelleştirme yoluyla limanların taşınmaz mülkiyetine sahip olmaları olanaksızdır.

Getirilen düzenlemeyle limanların yoğun emek ve sermaye gerektiren yatırımlar oldukları dikkate alınarak, bunların uluslararası rekabete uygun ve ülkeye ekonomik yönden katkı sağlayacak duruma getirilebilmeleri için gerekli yatırımların devletin bütçesinden karşılanması yerine özelleştirme yoluyla sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, çeşitli yasalarda özelleştirmeye konu oluşturacak ekonomik değerlerin, ulusal güvenlik ve stratejik bakımdan önemi ve rekabetin korunması da gözetilerek bazı kurallara yer verilmiştir. 4046 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde özelleştirme uygulamalarında esas alınacak ilkeler arasında, özelleştirme uygulamalarında oluşabilecek tekелci bir yapının olumsuz etkilerinin önlenmesine, stratejik konularda devletin sahip olacağı imtiyazlı hisse oluşturulmasına, özelleştirme işlemlerinin değer saptaması da dâhil aleniyet içinde yürütülmesine, millî güvenlik ve kamu yararının gerektirdiği durumlarda kamu kurum ve kuruluşlarına devir yapılabilmesine olanak sağlanmış, 3. ve 4. maddelerinde, Özelleştirme Yüksek Kurulu ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın kuruluş, görev ve yetkileri kapsamlı biçimde düzenlenmiş; 13. maddesinin (a) bendinde, Kurul, özelleştirme programına alınan kuruluşlarla ilgili olarak stratejik sayılabilecek konu ve kuruluşları tespit etmeye; (b) bendinde de, tekelleşmenin önlenmesi de dahil, ekonomi ve güvenlik ile ilgili olarak millî yararın korunması amacıyla, (a) bendi gereğince tespit edilecek stratejik kuruluşlardaki kamu payının, % 50'nin altına düşmesi durumunda bu kuruluşların yetkili kurullarında alınacak kararlarda söz ve onay hakkı verecek imtiyazlı hisselerin miktarını ve bu paylara dayanarak Devletin sahip olacağı imtiyazlı hakları belirlemeye, imtiyazlı hisselerin miktarını ve bunlarla ilgili imtiyazlı hakları değiştirmeye, stratejik konu ve kuruluş olarak tespit edilenleri bu kapsamdan çıkarmaya yetkili kılınmış, ayrıca maddede sayılan stratejik kuruluşların özelleştirilmesinde kamu payının % 51'in altına inmesi durumunda imtiyazlı hisse oluşturulması zorunluluğu getirilmiş, 14. maddesinde gayrimenkul satışı ve devrini öngören özelleştirmelerden yabancıların yararlanması karşılıklılık koşuluna bağlanmıştır.

Ayrıca, 19.08.1993 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK, 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu, 815 tarihli Kabotaj Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 618 sayılı Limanlar Kanunu, hükümleriyle sağlanan güvencelerin de geçerliliklerini korudukları açıktır.

Belirtilen yasal güvencelerle birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu Kural'ın Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu kuralla, Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce iptal edilen konuya ilişkin kurallar arasında özdeşlik saptanamadığından Anayasa'nın 153. maddesine de aykırılık görülmemiştir.

Anayasa'nın anılan maddelerine aykırılığı saptanamayan Kural, dolayısıyla 11. maddesine de aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.

Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

16.6.2004 günlü, 5189 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A- 1- 2. maddesiyle 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 17. maddesinin, birinci fıkrasının ilk tümcesinde yer alan “devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dahil” ibaresi ile üçüncü fıkrasının madde metninden çıkarılmasına,

2- 5. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 33'ün dördüncü fıkrasının birinci tümcesinde yer alan “... ve aleyhe...” sözcüklerine,

3- 6. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 8'in birinci ve üçüncü fıkralarına,

4- 12. maddesinin (d) bendiyle 4046 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin (a) bendinde yer alan “ve Limanların, mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmelerinden Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişiler yararlanabilir” ibaresi ile aynı bendin son tümcesinin yürürlükten kaldırılmasına,

yönelik iptal istemleri, 23.12.2005 günlü, E. 2004/68, K. 2005/104 sayılı kararla reddedildiğinden, bu kurallara ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

B- 4. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin ikinci fıkrasının ilk tümcesi hakkında 23.12.2005 günlü, E. 2004/68, K. 2005/104 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu tümceye ilişkin KONUSU KALMAYAN

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA

23.12.2005 gününde OYBİRLİĞİ ile karar verildi.

VI- SONUÇ

16.6.2004 günlü, 5189 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un;

1- 2. maddesiyle 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun ek 17. maddesinin, birinci fıkrasının ilk tümcesinde yer alan “devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dahil” ibaresi ile üçüncü fıkrasının, madde metninden çıkarılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 4. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa'nın ek 29. maddesinin ikinci fıkrasının ilk tümcesi ile atıfta bulunulan 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22. maddesi, 3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle değiştirildiğinden, bu tümceye ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

3- 5. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 33'ün dördüncü fıkrasının birinci tümcesinde yer alan “... ve aleyhe...” sözcüklerinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- 6. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 8'in birinci ve üçüncü fıkralarının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5- 12. maddesinin (d) bendiyle 4046 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin (a) bendinde yer alan “ve Limanların, mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmelerinden Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişiler yararlanabilir” ibaresi ile aynı bendin son tümcesinin, yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

23.12.2005 gününde karar verildi.

Başkan
Tülay TUĞCU

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

AZLIK OYU

Karara ilişkin karşı görüşüm aşağıda belirtilen başlıklarda toplanmaktadır:

1- A- Anayasa'nın 167. maddesi uyarınca, Devlet tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleyeceğine göre; anayasal bu üst ilkenin yansıdığı anlatımın ilgili yasa metninden çıkarılmasına ilişkin kuralın Anayasa ile bağdaşması olanaksızdır. Anayasa'da anlamını bulan bir yasa kuralı anayasal ilke yaşadığı sürece yasal konumunu sürdürmelidir. Gerek tekelleşmenin zayıflayacağı olasılığı ve gerekse herhangi bir olasılık anayasal öngörülerin kaldırılmasına gerekçe olmamalıdır. Hukuk devleti, belirginliğin; anayasal uygunluk, anayasal ilkelerin yinelenmesinde gerekliliğin kaçınılmaz nedenleridir. Bu bakımdan tekelleşmenin yaratacağı sakıncalarla ilgili hükmü çıkaran kuralda Anayasa'nın 2. ve 167. maddelerine uyarlılık bulunmamaktadır.

B- Karşılıklılık ilkesi, Anayasa'nın Başlangıç bölümünde vurgulanan, dünya uluslarıyla eşit haklara sahip olma yaklaşımının bir sonucudur. Bu yaklaşım Anayasa'nın 2., 5.

ve 131. maddelerinde anlam ve etkinlik bulur. Anayasa hükümlerini bağlayıcılığı ile ilgili 11. madde de bu kuralların işlevini belirler. Bu açıklama doğrultusunda, karşılıklılık ilkesinin kaldırılmasına ilişkin kural Anayasa'nın sözü edilen öngörülerine aykırıdır.

2- Anayasa'nın 43. maddesinde, kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu öngörülmektedir. Aynı maddede, kıyıları çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği; kişilerin bu yerlerden yararlanma olanaklarının yasada düzenleneceği vurgulanmıştır. “Kamu yararı” ve “kişilerin yararlanması” ile, “Devletin hüküm ve tasarrufu” kavramları birlikte yorumlandığında; “kamu yararı” ve “kişi” anlatımlarının yabancılık ögesi dışında bir nitelik taşıdığını, ayrıksı bir durumda “yabancı” yeğlemesinin etkin ve belirleyici bir görünüm kazanmayacağını gösterir. Kıyıların, ülkenin kara başlangıçlarında sınır özelliğinde olması, güvenlik ve önem sıralamasında birincil nitelik içermesi, bu gerekliliğe etken olan diğer nedenlerdir. Bu nitelik ve özelliklerin, Anayasa'nın 43. maddesinde yer alan yaklaşım ve yukarda sözü edilen başlangıç ilkesi doğrultusunda, 2. ve 5. maddelerinde de anlam bulduğu söylenmelidir. Belirtilen nedenle, önceki kuralları kaldıran hükümde Anayasa'ya uygunluk bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtilen açıklamalar karşısında, dava konusu, 5189 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 1 nolu ve 12/d maddesinin 2 nolu başlıktaki gerekçelerle iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye

Şevket APALAK

KARŞIOY YAZISI

I- 16.6.2004 günlü, 5189 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un 2. maddesiyle, 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun ek 17. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinde yer alan “devamı süresince tekel mahiyetinin yaratacağı sakıncalar da dahil” ibaresi ile üçüncü fıkrasının madde metninden çıkarılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki muhterem çoğunluğun kararına aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum:

a) “devamı süresince tekel mahiyetinin yaratacağı sakıncalar da dahil” ibaresi yönünden:

Kararda, bu ibarenin çıkarılma amacının, Telekom'un tekel mahiyetinin sona ermesi ve olası haksız rekabet durumunda yasal önlemlerin öngörülmüş olması nedeniyle bu ibareye artık gereksinim duyulmaması olduğunun yasama belgelerinden anlaşıldığı belirtilmektedir. Ancak, kararda da vurgulandığı üzere, Anayasa'nın 167. maddesine göre Devlet, piyasalarda fiili veya

anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek zorundadır. Bu nedenle, yasal olarak Telekom'un tekel mahiyetinin sona ermesi, özellikle yabancı kontrolünde fiili tekellerin ortaya çıkmasının doğurabileceği büyük sakıncaları ortadan kaldırmaya yetmemektedir. Bunu önleyecek birtakım önlemler çeşitli yasalara ve yasa kuralları arasına serpiştirilmiş bulunsada, iptal davasına konu olan, ibarenin yasa metninden çıkarılması yönündeki yasa kuralı, tekelleşmeyi önleme temel amacını sulandırmakta, hukuki belirsizlik yaratmakta ve kamu yararını gözetmemektedir. Dolayısıyla, bahse konu ibarenin yürürlükten kaldırılmasında Anayasa'nın 2. ve 167. maddelerine uyarlık bulunmamaktadır.

b)Üçüncü fıkranın madde metninden çıkartılması yönünden:

Türk Telekom'un özelleştirilmesinde yabancı gerçek ve tüzelkişilerin çoğunluk hisselerine sahip olmasını engelleyen ve tüm satış işlemlerinde karşılıklılık ilkesini arayan üçüncü fıkrayı kaldırılan yasa kuralının, şirketin özelleştirilmesinde gerçek değerini bulması için yabancı yatırımcıların da ihaleye katılması sağlanarak rekabetin oluşmasını amaçladığı, madde gerekçesinde ifade edilmiştir.

Ancak, özellikle karşılıklılık (mütekabiliyet) ilkesi bir yana bırakılmakla, serbest ve eşit rekabet ortamı değil, Türk gerçek ve tüzelkişiler aleyhine, yabancı girişimcilerin ise lehine ayrıcalık yaratılmış olmaktadır.

Mütekabiliyet, devletlerarası ilişkilerin yüzyıllar içerisinde gelişimiyle ortaya çıkmış; devletler ve uluslararası çıkar ilişkilerini dengeleyen, ülkemiz bakımından da kamu yararını gözetmede vazgeçilmez önem taşıyan bir uluslararası hukuk ilkesidir. Anayasa'nın Başlangıç bölümünde, Türk Cumhuriyeti'nin "dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip, şerefli bir üyesi" olduğu vurgulanmıştır. Mülkiyet, girişim gibi temel haklar bakımından yabancıların durumu da Anayasa'nın 16. maddesinde düzenlenmiştir. Bahse konu madde, bu hakların yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini belirtmiş; bunun aksini öngörmemiştir. Örneğin bir yabancı, bir Türk ulusal şirketinin özelleştirilmesinde, telekomünikasyon alanında uluslararası faaliyet gösteren bir Türk girişimciden daha avantajlı bir konuma getirilmesine cevaz vermemiştir. Buna karşın, iptal davasına konu olan yasa kuralının sonucu olarak, örneğin X, Y ülkelerinde telekomünikasyon alanında yabancıların çoğunluk hisselerine sahip olmasına izin verilmez ve bu nedenle Türk gerçek ve tüzelkişileri o alanda bir özelleştirmeye katılamazken, aynı ülkelere girişimciler Türk Telekom'un tamamına, karşılıklılık şartı aranmaksızın, sahip olabileceklerdir. Bu nedenlerle, iptali istenen yasa kuralının Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 2., 11. ve 16. maddelerine aykırı olduğu kanısındayım.

Öte yandan, dava dilekçesinde belirtilen nedenlerle, kuralın Anayasa'nın 5. maddesine de aykırı olduğu görüşündeyim.

II- 5189 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (d) bendiyle 4046 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (a) bendinde yer alan "limanların, mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmelerinden Türk uyruklu gerçek ve tüzelkişiler yararlanabilir" ibaresi ile aynı bendin son tümcesinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına dair çoğunluk görüşüne de şu nedenlerle katılmıyorum:

Dava konusu kuralla, limanların özelleştirilmesinden yabancıların yararlanması yolu açıldığı gibi, özelleştirmeden yararlanacak şirketin sermaye payı, idare ve temsili ve oy ekseriyeti gibi hususlarda da tüm kısıtlamalar kaldırılmaktadır.

Muhterem çoğunluk, limanların özelleştirme yoluyla yabancılara verilmesinde, 4046 sayılı Yasa'da ulusal güvenlik ve stratejik bakımdan ülke çıkarlarının korunmasına yönelik olarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'na verilen yetkiler ile Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK, Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu, Kabotaj Kanunu, Kıyı Kanunu ve Limanlar Kanunu hükümlerinin yeterli güvence sağlayacağı düşüncesiyle, Anayasa'ya aykırılık görmemiştir.

Bir yerin liman olabilmesi için öncelikle, deniz ve karanın birleştiği bir noktada, yani “kıyı” olması lazımdır. Kıyılar ise, Anayasa'nın 43. maddesine göre, devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, kıyılardan yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Anayasa'da öngörülen bu dengeler çerçevesinde, bir limanın özelleştirilerek bir Türk şirketine verilmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Buna karşılık yabancı gerçek ve tüzelkişilerin salt ekonomik çıkar gözeterek, özelleştirme yolu ile alacakları limanları işletmelerinde, parasal girdi olarak kamu yararı bulanacağı farz ve kabul edilse bile, çoğunluk kararında belirtilen yasal güvencelere rağmen, bunun uzun vadede ülke güvenliğine, kalkınmasına ve stratejik çıkarlarına ne katkı yapacağı belirsizdir. Kaldı ki bu yasalarda da değişiklikler vuku bulması halinde, güvenceler de ortadan kalkacaktır.

Anayasamız, limanların ancak zamanın ve uygulamanın sakıncalarının ortaya çıkarabileceği şekilde özelleştirilerek yabancılara bırakılmasına açık değildir. Bu nedenle, dava konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 5. ve 43. maddelerine aykırılık taşıdığı ve iptali gerektiğini düşünüyorum.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT