

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2005/98

Karar Sayısı : 2006/3

Karar Günü : 5.1.2006

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 04.01.2008-26746

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Haluk KOÇ, Kemal ANADOL ve 112 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 5. maddesinin birinci fıkrasıyla değiştirilen 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 18. maddesinin;

1. (B) bendinin (c) alt bendinin "...devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra..." bölümünün,

2. (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna eklenen "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" ibaresinin,

B. 10. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 3'ün,

C. 12. maddesiyle 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen Ek Madde 3'ün,

D. 13. maddesiyle 4.4.1990 günlü, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (c) bendi ile bu fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkranın,

E. 19. maddesiyle 3194 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin sonuna eklenen fıkra da yer alan "... imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın..." ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 10., 11., 43. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Yasa'nın iptali istenen kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

1- **"MADDE 5-** 4046 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Değer tespit sonuçları, kuruluşun özelleştirilmesine ilişkin ihale sonuçlarının onaylanmasını müteakip idare tarafından kamuoyuna duyurulur." ibaresi "Değer tespit sonuçları, kuruluşun özelleştirme işlemi tamamlanarak **devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra** kamuoyuna duyurulur." şeklinde değiştirilmiş, (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna **"Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz."** ibaresi eklenmiş ve (c) alt bendinin son paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Belirli istekliler arasında ihale usulü: Çıkkılan ihaleden sonuç alınamaması halinde, Kurulun onayı alınmak kaydıyla belirli istekliler arasında ihale usulü ile ihale yapılabilir. Bu usulle yapılacak ihaleler için alınacak tekliflerde teknoloji, yatırım, üretim ve istihdam şartlarından hangisinin veya hangilerinin aranacağı ve diğer esaslar hazırlanacak ihale şartnamesinde belirtilir. Hazırlanacak ihale şartnamesi çerçevesinde istekli veya isteklilerden proje ve taahhütlerini içeren teklifleri alınır. Tekliflerin alınmasından sonra istekli ya da isteklilerle tek tek veya müştereken görüşme yapılmasına ihale komisyonunca karar verilir. Yapılacak görüşmeler sonucunda ihale sonuçları karara bağlanmak üzere İdarece Kurula sunulur."

2- **MADDE 10-** 4046 sayılı Kanuna aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir.

"Ek Madde 3- Özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ait veya bu kuruluşların müşterek maliki bulunduğu gayrimenkullerden varsa diğer malikler ile de anlaşarak, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundaki şartlar aranmaksızın, İdarenin talebi üzerine yirmi gün içinde tapu sicil müdürlüklerince tapuda kat mülkiyeti kütüğüne bağımsız bölümler halinde tescil edilir. Bu işlemin yapılması sırasında kat mülkiyetine geçiş için kadastro müdürlüğünce zemindeki fiili durumu tespit eden plan, vaziyet planı sayılır ve anılan Kanunun 12 nci maddesinin (b) bendinde yazılı fotoğrafın kuruluş temsilcisince tasdik edilmesi yeterli görülür ve başka bir belge aranmaz."

3- **MADDE 12-** 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

"Ek Madde 3- Özelleştirme programındaki kuruluşlara ait veya kuruluş lehine irtifak/kullanım hakkı alınmış arsa ve arazilerin, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında bulunması halinde bu yerlerde genel ve özel kanun hükümlerine göre imar planlarını yapmaya ve onaylamaya yetkili olan kuruluşlardan, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının uygun görüşü ve diğer yetkili kuruluşlardan (Kültür ve Turizm Bakanlığı, Denizcilik Müsteşarlığı, belediyeler ve il özel idareleri) görüş alınarak çevre imar bütünlüğünü bozmayacak her tür ve ölçekte imar planları ve imar tadilatları ile mevzi imar planları Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca hazırlanarak Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanmak suretiyle yürürlüğe girer. İlgili kuruluşlar bu arsa ve arazilerin imar fonksiyonlarını beş yıl süreyle değiştiremezler. İlgili kuruluşlar görüşlerini on beş gün içinde bildirir. Bu planlara göre yapılacak yapılarda her türlü ruhsat ve diğer belgeler ile izinler ilgili mevzuat çerçevesinde ilgili kurum ve kuruluşlarca verilir."

4- MADDE 13- 4.4.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki (c) bendi eklenmiş ve maddeye bu fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"c) Organize turlar ile seyahat eden kişilerin taşındığı yolcu gemilerinin (krvaziyer gemilerin) bağlandığı, günün teknolojisine uygun yolcu gemisine hizmet vermek amacıyla liman hizmetlerinin (elektrik, jeneratör, su, telefon, internet ve benzeri teknik bağlantı noktaları ve hatlarının) sağlandığı, yolcularla ilgili gümrüklü alan hizmetlerinin görüldüğü, ülke tanıtımı ve imajını üst seviyeye çıkaracak turizm amaçlı (yeme-içme tesisleri, alışveriş merkezleri, haberleşme ve ulaştırmaya yönelik üniteler, danışma, enformasyon ve banka hizmetleri, konaklama üniteleri, ofis binalar) fonksiyonlara sahip olup, krvaziyer gemilerin yanaşmasına ve yolcuları indirmeye müsait deniz yapıları ve yan tesislerinin yer aldığı krvaziyer ve yat limanları,"

"Özelleştirme kapsam ve programına alınan ve sahil şeridi belirlenen veya belirlenecek olan alanlar ile kıyı ve dolgu alanlarında yapılacak yat ve krvaziyer limanlarının ihtiyacı olan yönetim birimleri, destek birimleri, bakım ve onarım birimleri, teknik ve sosyal altyapı ve konaklama birimleri ile ilgili kullanım kararları ve yapılanma şartları imar planı ile belirlenir."

5- MADDE 19- 3194 sayılı İmar Kanununun 9 uncu maddesinin sonuna aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"4046 sayılı Kanun kapsamında gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar yöntemine göre özelleştirme işlemleri yapılan hizmet özelleştirilmesi niteliğindeki yatırımların yapılacağı yerlerde hazırlanan veya hazırlattırılan planları, Özelleştirme İdaresince değerlendirilmek ve sözleşmeye uygunluğu konusundaki görüşü de alınmak kaydı ile **imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın** re'sen onaylamaya Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkili olup, her türlü ruhsatı ilgili belediye en geç iki ay içinde verir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

İptal istemi, Anayasa'nın 2., 10., 11., 43., ve 127. maddelerine dayandırılmış, 5. ve 56. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 29.9.2005 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, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 5. Maddenin İncelenmesi

1- "...devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra..." Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, değişiklikten önce değer tespit sonuçlarının kamuoyuna duyurulmasının, ihale sonuçlarının onaylanmasını müteakip yapılması öngörülmekte iken, yeni düzenleme ile değer tespit sonuçlarının kamuoyuna duyurulmasının devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesi sonrasına bırakıldığı; satış, kiralama ve işletme hakkının verilmesi biçimindeki özelleştirme yöntemlerinin uygulandığı özelleştirmelerde, devrin bedel karşılığı yapılacağı, bedelin taksitlerle alınması durumunda yükümlülüğün de son taksitin ödenmesi ile tamamlanmış olacağı ve değer tespit sonucunun ancak bu tarihte kamuoyuna açıklanabileceği, bunun Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan demokratik hukuk devletine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 5. maddesiyle yapılan değişikliğe göre, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların ilgili komisyonca yapılacak değer tespit sonuçları, idare tarafından ihale sonuçlarının onaylanmasından sonra değil, özelleştirme işleminin tamamlanarak devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra kamuoyuna duyurulabilecektir.

Maddenin gerekçesinde "...*özelleştirme programındaki kuruluşların değer tespitlerinin özelleştirme ihalelerinin sonuçlanmasından sonra kamuoyuna duyurulmasının, alıcılar tarafından devir sözleşmesinin imzalanmaması veya ihalenin iptal edilmesi halinde kuruluş için yapılacak yeni ihalede kamunun zarara uğraması söz konusu olabileceğinden...*" değer tespit sonuçlarının duyurulmasının ancak devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesi sonrasına bırakıldığı ifade edilmektedir.

Devir sözleşmelerinde, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından düzenlenen sözleşmelerin bazılarında sözleşme bedelinin belirli taksitler halinde ödenmesinin yanı sıra yatırım, üretim, istihdam, kamu kurumlarının denetimlerine belli dönemlerde izin verme, üretilen malların ve hizmetlerin fahiş fiyatlandırılmasından kaçınılması gibi *yükümlülükler* yer verilmektedir. Alıcının sözleşme bedelini peşin olarak ödemesi veya sözleşmede yer verilen bedele ait taksitleri vaktinde ödeyerek bitirmesi halinde dahi yukarıda açıklanan yükümlülüklerden bazıları devam edebilmektedir.

Özelleştirilen kuruluşların değer tespiti, 4046 sayılı Yasadaki ilkeler çerçevesinde gerçekleşmektedir. Yasanın "ilkeler" başlığını taşıyan 2. maddesinin (1) bendine göre özelleştirme işlemlerinin, değer saptaması da dâhil, aleniyet içinde yürütülmesi gerekir. Açıklık ilkesi 18. maddede ihale şartları ve ihale sonuçları bakımından özellikle vurgulanmaktadır. Buna göre "*İhale şartları ihale öncesinde, ihale sonuçları ise ihale sonrasında açıklık-şeffaflık ilkesi gereği kamuoyuna duyurulur*".

4046 sayılı Yasa'nın değer tespitinin nasıl yapılacağını ayrıntılı biçimde düzenleyen 18. maddesi ışığında, değer tespitinin amacı, özelleştirilecek kuruluşun ya da birimin gerçek değeri

üzerinden özelleştirilmesi sağlanarak, kamusal mal ve varlıkların ekonomik koşulların olanaklı kıldığı en verimli şekilde değerlendirilmesi olarak açıklanabilir.

Değer tespiti, özelleştirme sürecinde özelleştirilecek kurumun gerçek değeri hakkında bilgi edinilmesi ve bu yönde politika oluşturulması amacına hizmet eder. İhaleye katılanlar arasında rekabet koşullarını, dolayısıyla ihaleden beklenen kamu yararını olumsuz yönde etkileyebilecek nitelikte olduğu için yalnızca ilgili komisyon tarafından bilinmesi gereken *teknik* ve *stratejik* konulara ilişkin bilgiler niteliğindedir.

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren devlettir. Hukuk devletinin en önde gelen koşullarından biri de yasaların kamu yararına dayanması ilkesidir.

Maddenin gerekçesi ve diğer yasama belgelerinden anlaşıldığı üzere, değer tespit sonuçları açıklandığı takdirde bir sonraki ihalede, açıklanan değer üzerinde bir fiyatın gerçekleşmesi mümkün olmayabilecektir. Diğer taraftan satış fiyatının, değerlendirme fiyatının çok üzerinde tahakkuk etmesi halinde, bu husus yatırımcının sözleşmeyi imzalamamasına veya sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmasına zemin oluşturabilecektir. Bu ise kamu mallarının gerçek değerinde özelleştirilmesini olanaksız kılarak, özelleştirmeden beklenen kamu yararının oluşmasına engel olabilir.

Değer tespitinin yalnızca özelleştirilecek kuruluş bakımından devlete strateji belirleme olanağı sunan teknik bilgi olduğu ve kurucu nitelikte işleve sahip bulunmadığı dikkate alındığında, düzenlemenin kamu yararı bakımından zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Gizliliğin devir sözleşmesiyle ihaleyi kazanan tarafın üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmesi anına kadar devam etmesi, özelleştirme işlemlerinin yargısal denetime tabi olması nedeniyle olası bir davada değer tespit sonuçlarının da mahkemeye ibraz edilmesi, Yüksek Denetleme Kurulu raporları üzerinden TBMM'nin bilgisine sunuluyor olması ve borsada işlem gören kuruluş olması durumunda borsa değerinin biliniyor olması gerçeği dikkate alındığında, kamuya açıklık ilkesi ile gizlilik arasındaki dengede, kamu yararını sağlama amacıyla getirildiği anlaşılan değer tespitinin belirli bir süre kamuoyuna duyurulmaması yönündeki yasa koyucu takdirinin hukuk devleti ilkesini ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

2- "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, düzenlemeyle sermayesindeki kamu payı %15'in altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde tek teklifle yetinilmesine imkân tanınarak rekabet ortamının ortadan kaldırılmasına zemin hazırlandığı, bunun ise fiyatın daha düşük düzeylerde kalmasına neden olacağı ve kamu yararını ortadan kaldıracağı, kamu payı %15'in altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde uygulanacak kuralların, kamu payı %15'in üstünde olan iştirak

hisselerin özelleştirilmesinde uygulanacak kurallardan farklı tutulduğu, böylece düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, özelleştirme kapsamında, sermayesindeki kamu payı %15'in altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartının aranmayacağını öngörmektedir.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 27. maddesine göre iştiraklerde kamu payının en az %15 olması ve bu oranın sermaye artırımlarında korunması gerekmektedir. Ancak zaman içinde bu oranın korunamadığı ve iştiraklerde kamu payının %15'in altına düştüğü görülebilmektedir.

Yasama belgelerinden de anlaşıldığı üzere, dava konusu kural, sermayesindeki kamu payı çeşitli biçimlerde %15'in altına inen iştirak hisselerinin, değer kaybına uğramaksızın özelleştirilebilmesinin sağlanması ve ihale sürecinin tekrarlanması nedeniyle uğranılan kamu zararlarının engellenmesini amaçlamaktadır. Bu amaç, aynı zamanda 4046 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (f) bendinde "*ekonomide verimlilik ve kamu giderlerinde azalma sağlama*" biçiminde tanımlanan özelleştirme amacıyla da paralellik göstermektedir.

Yasaların kamu yararını gütmesi hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla, yasa koyucu belli bir sonuca ulaşmak için değişik yolların seçimini, Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla, siyasi tercihlerine göre yapmakta özgürdür. Seçilen yolla amaçlanan kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği sorunu, Anayasa yargısının ilgi alanı dışındadır.

İptali istenen düzenleme, sermayesindeki kamu payı %15'in altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif koşulunu aramamaktadır. Düzenlemenin gerekçesinde bu tür hisselerin özelleştirilmesinde kolaylık sağlanması amacı dile getirilmektedir.

Dava konusu kural ihale sürecinde birden fazla teklif verilmesini engellememekte, yalnızca sermayesindeki kamu payı %15'in altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesi durumuyla sınırlı bir istisna getirmektedir. Buna göre süre geçtikçe ekonomik değeri azalan ve devlete yönetim ve denetim olanakları sunmayan düşük oranlı KİT hisselerinin hızlı bir biçimde özelleştirilmesini sağlamak amacıyla birden fazla teklif alınma koşulunun aranmamasında kamu yararı amacının güdüldüğü anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı yönü bulunmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesiyle ilgisi görülmemiştir.

B- 10. Maddenin İncelenmesi

1- Maddenin Anlam ve Kapsamı

5398 sayılı Yasa'nın 10. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 3'te "Özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ait veya bu kuruluşların müşterek maliki bulunduğu gayrimenkullerden varsa diğer malikler ile de anlaşarak, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundaki şartlar aranmaksızın, İdarenin talebi üzerine yirmi gün içinde tapu sicil

müdürlüklerince tapuda kat mülkiyeti kütüğüne bağımsız bölümler halinde tescil edilir. Bu işlemin yapılması sırasında kat mülkiyetine geçiş için kadastro müdürlüğünce zemindeki fiili durumu tespit eden plan, vaziyet planı sayılır ve anılan Kanunun 12 nci maddesinin (b) bendinde yazılı fotoğrafın kuruluş temsilcisince tasdik edilmesi yeterli görülür ve başka bir belge aranmaz" denilmektedir.

Madde, özelleştirme programına alınmış bulunan kuruluşlara ait taşınmazlar ya da bu kuruluşların müşterek maliki bulunduğu taşınmazların satışına olanak vermek amacıyla bunların tapudaki kat mülkiyeti kütüğüne bağımsız bölümler halinde tescilini öngörmektedir.

Taşınmazlar müşterek mülkiyete ait olduğunda bu tescil işlemi ancak diğer maliklerle anlaşma suretiyle gerçekleştirilebilir. Müşterek maliklerle anlaşma sağlanmadan özelleştirme idaresinin istemi üzerine tescile olanak bulunmamaktadır.

Tescil, İdarenin istemi üzerine 20 gün içinde tapu sicil müdürlüklerince yerine getirilir.

Bağımsız bölümler halinde tescil için 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'ndaki şartların aranmasına gerek bulunmamaktadır.

Tescil için 634 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde öngörülen belgeler bakımından da bir istisna getirilmekte, kat mülkiyetine geçiş için kadastro müdürlüğünce zemindeki fiili durumu tespit eden planın, vaziyet planı sayılacağı ve anılan Kanunun 12 nci maddesinin (b) bendinde yazılı fotoğrafın kuruluş temsilcisince tasdik edilmesi yeterli görüleceği ifade edilmektedir. Düzenlemeye göre bunun dışında bir belge aranmayacaktır.

Dava konusu kuralın anlam ve kapsamını anlaşılır kılabilmek için 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun bu konuya ilişkin düzenlemelerine kısaca bakmak gerekir.

634 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde kat mülkiyetinin ancak tamamlanmış yapının her bir bölümünün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya *elverişli* bölümleri üzerinde kurulabileceği, 3. maddesinde de kat mülkiyetinin, arsa payı ve ana gayrimenkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyet olduğu belirtilmektedir. Aynı maddeye göre bu mülkiyete konu olan anayapının bağımsız bölümlerinden her birine kat irtifakının kurulduğu tarihteki, doğrudan doğruya kat mülkiyetine geçilmesi halinde ise, bu tarihteki değeri ile oranlı olarak tahsis edilen arsa payının ortak mülkiyet esaslarına göre açıkça gösterilmesi suretiyle kurulur.

50. maddenin ikinci fıkrasına göre de tümü kârgir olmayan yapılarda kat mülkiyetinin kurulması yasaktır.

Bu kurallar kat mülkiyetinin maddi koşullarını sunmaktadır. Bu nedenle bu tanımlamanın dışında kat mülkiyeti tesis olanağı bulunmamaktadır. Bu koşulları taşıyan yapılar 634 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde belirtilen belgelerle kanıtlanarak kat mülkiyetine çevrilebilir. Bu belgelerin bir kısmı kat mülkiyeti için zorunlu maddi koşulların bulunup bulunmadığını belgelemekte, ancak aynı zamanda kurulan kat mülkiyetine bağlı hakların kullanılmasını olanaklı kılmaktadır.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, kuralla özelleştirme programına alınmış kuruluşların başka yönlerden farklı statüde olmalarına rağmen, ana taşınmazların kat mülkiyetine çevrilmesi

konusunda, diğer bütün kişi ve kuruluşlar ile aynı hukuksal durumda olmaları nedeniyle yapılacak işlemler konusunda farklılık yaratıldığı; böylece aynı hukuksal konumda olan diğer kişilerin hiç birine tanınmayan ve adalet duygusuyla bağdaşmayan bir biçimde ayrıcalıklar tanındığı, özelleştirme programına alınmış kuruluşlar ve bunların sahip oldukları taşınmazların paydaşları dışındakiler için ise 634 sayılı Yasa'daki tüm koşulların geçerli olmaya devam ettiği, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere bağlı kalmak zorunda olmadığından, iptali istenen kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletin zorunlu kıldığı hukuk güvenliği bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmeleri için, devletin yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kişilerin, devlete güven duymaları, maddî ve manevî varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlandığı bir siyasal düzende olanaklıdır. Ayrıca hukuk güvenliği, kişilerin can güvenlikleriyle sahip oldukları diğer hakları üzerinde özgürce tasarrufta bulunmaları için her türlü önlemin alınmasını gerektirir.

Anayasa'nın 5. maddesi devleti *"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"* çalışmakla yükümlü kılmaktadır.

Yasa'nın gerekçesiyle birlikte değerlendirilmesinden, özelleştirme programına alınan ve henüz bağımsız bölüm olarak tescili yapılmamış taşınmazların kat mülkiyeti kütüğüne bağımsız birimler olarak tescil edilmesi yoluyla hızlı ve etkin biçimde özelleştirmelerinin sağlanması, bunun için tescili olanaksız kılan ya da zorlaştıran bazı biçim koşullarının aranmamasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Böylece kat mülkiyetine elverişli olduğu saptanmamış olan bazı yapıların bağımsız bölümler halinde tescili ve özel kişilere satılması olanaklı hale getirilmektedir.

Bu durumda devlete ve hukuk düzenine güvenerek özelleştirme kapsamındaki kuruluşların mülkiyetindeki yapıları satın alacak kişilerin can ve mal güvenlikleri tehlikeye atılmakta ve mülkiyet hakkının kullanılması engellenmektedir. Böylece Anayasa'nın 5. maddesinde düzenlenen devletin temel amaç ve görevleri göz ardı edilmektedir. Yasa koyucunun kamu yararı amacıyla düzenleme yaparken, özelleştirme kapsamındaki yapılarda bireylerin sağlıklı ve elverişli bir ortamda yaşamalarını güvence altına alan kat mülkiyetine geçiş için zorunlu belgelerin istenmesini engellemesi, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine dayanılarak iptal edildiğinden, 10. madde yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

C- 12. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, imar planlarının yapılmasının mahalli müşterek ihtiyaçlardan olup, bu ihtiyaçların karşılanması mahalli idarelerin görev alanına girdiği, ancak düzenlemenin imar planları konusunda yasalarla öngörülmüş kurum ve kuruluşların yetkisini bertaraf ederek Özelleştirme İdaresine verildiği, bunun ise siyasal yönlendirme, kayırma ya da caydırma amacıyla kullanılabileceği ve sübjektif taktir ve tercihlerle bölgeler arasında dengesizliklere yol açabileceği, alışveriş merkezleri, ticaret merkezleri, konut dışı kentsel çalışma alanları gibi kentsel rant alanları yaratılarak herkesin hakkı ve ortak malı olan taşınmazların kişilere rant amaçlı olarak aktarılacağı, bunun sanayi, istihdam ve kalkınmada ciddi zafiyetlere yol açacağı ve çağdaş şehircilik anlayışına aykırı bir durumun ortaya çıkacağı, dolayısıyla kamu yararı dışındaki amaçlara yöneldiği görüşlerine dayanılarak düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 12. maddesiyle, 3194 İmar Kanunu'na Ek Madde 3 eklenmiştir. Kuralda *"Özelleştirme programındaki kuruluşlara ait veya kuruluş lehine irtifak/kullanım hakkı alınmış arsa ve arazilerin, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında bulunması halinde bu yerlerde genel ve özel kanun hükümlerine göre imar planlarını yapmaya ve onaylamaya yetkili olan kuruluşlardan, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının uygun görüşü ve diğer yetkili kuruluşlardan (Kültür ve Turizm Bakanlığı, Denizcilik Müsteşarlığı, belediyeler ve il özel idareleri) görüş alınarak çevre imar bütünlüğünü bozmayacak her tür ve ölçekte imar planları ve imar tadilatları ile mevzi imar planları Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca hazırlanarak Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanmak suretiyle yürürlüğe girer. İlgili kuruluşlar bu arsa ve arazilerin imar fonksiyonlarını beş yıl süreyle değiştiremezler. İlgili kuruluşlar görüşlerini on beş gün içinde bildirir. Bu planlara göre yapılacak yapılarda her türlü ruhsat ve diğer belgeler ile izinler ilgili mevzuat çerçevesinde ilgili kurum ve kuruluşlarca verilir"* denilmektedir.

Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahalli idarelerin; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri olduğu, ikinci fıkrasında ise kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Mahalli müşterek ihtiyaç kavramı, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir.

Anayasa'da, yerel ortak ihtiyaçların neler olduğuna ve imar planı yapma yetkisine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Yerel imar planlarının düzenlenmesinde yerel ortak gereksinimlerin göz ardı edilemeyeceği kuşkusuzdur. Ancak kent imar planlarının etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşar nitelikte olduğu açıktır.

İptali istenen kural ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı imar planları yapma ve değiştirme konusunda genel yetkili kılınmamaktadır. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca kullanılacak yetki, özelleştirme programına alınmış bulunan kurumlara ait arsa ve arazilerin imar planlarıyla sınırlıdır. Çevre imar bütünlüğünün herhalde korunacak olması kullanılacak imar yetkisinin sınırlı bir çerçevede geçerli olacağını göstermektedir.

Anayasal sınırlar içinde kalınmak koşuluyla yasa koyucu kamu kurum ve kuruluşlarının yetkilerini genişletebilir ve daraltabilir, kurumlar arasında yetki aktarımı yapabilir.

İptali istenen kuralda öngörülen, özelleştirme programına alınmış bulunan kamu kurum ve kuruluşlarına ait arsa ve arazilerin birden fazla imara yetkili kurumun yetki kapsamına girmesi durumunda, bu kurumların görüşlerine başvurulması, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın *uygun* görüşünün alınması ve çevre imar bütünlüğünün bozulmaması gerekleri gözetildiğinde, imar planlarının yapılması ve değiştirilmesi konusunda Özelleştirme İdaresi Başkanlığının yetkili kılınması keyfi uygulamalara yol açacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasa'nın 2. ve 127. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi saptanmamış, 11. maddesinin de anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, bu maddeler yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

D- 13. Maddenin İncelenmesi

1- Maddenin Anlam ve Kapsamı

Yasa'nın 13. maddesiyle 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesine (c) bendi ve bir fıkra eklenmektedir.

Söz konusu 6. maddeye göre kıyıda, uygulama imar planı kararı ile

a- İskele, liman, barınak, yaşama yeri, rıhtım, dalgakıran, köprü, menfez, istinat duvarı, fener, çekek yeri, kayıkhanesi, tuzla, dalyan, tasfiye ve pompaj istasyonları gibi, kıyının kamu yararına kullanımı ve kıyıyı korumak amacıyla yönelik alt yapı ve tesisler,

b- Faaliyetlerinin özellikleri gereği kıyıdan başka yerde yapılmaları mümkün olmayan tersane, gemi söküm yeri ve su ürünlerini üretim ve yetiştirme tesisleri gibi, özelliği olan yapı ve tesisler kurulabilir.

İptali istenen kuralla da, kıyıda, uygulama imar planı kararı ile kruvaziyer ve yat limanları yapılmasına olanak tanınmaktadır.

6. maddenin dördüncü fıkrasına (c) bendi olarak eklenen bu düzenleme, (a) bendinde kurulabileceği belirtilen "*liman*"ın özel bir türü olan kruvaziyer ve yat limanlarıyla ilgilidir.

Kural uluslararası deniz seyahatinin bir aracı olan kruvaziyer gemilerinin yanaşmasına ve bağlanmasına bu gemilere günün teknolojisine uygun (elektrik, jeneratör, su, telefon, internet ve benzeri teknik bağlantı noktalarını sağlayan) liman hizmetlerinin sunulmasına elverişli limanların kurulmasını öngörmektedir.

Bu limanların yolcuları indirmeye elverişli olabilmesi, gümrüklü alan hizmetlerini sunabilmesi, ülkenin imajını üst seviyeye çıkarıcı nitelikte turistik amaçlı işlevler görebilmesi amacıyla yapılandırıldığı anlaşılmaktadır. Yasada bu işlevler "yeme-içme tesisleri, alışveriş merkezleri, haberleşme ve ulaştırmaya yönelik üniteler, danışma, enformasyon ve banka hizmetleri, konaklama üniteleri ve ofis binaları" olarak sıralanmaktadır.

Madde gerekçesinde ise, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun kruvaziyer ve yat limanı bakımından bir düzenleme içermediği, eldeki limanların bu gereksinimi karşılamaktan uzak olduğu ve kıyıların kullanımında kamu yararı gereğince herkesin eşit kullanımına olanak sağlayacak bir kruvaziyer ve yat limanı tanımı yapıldığı, Anayasa'da ve Yasada kıyılarla ilişkin temel yaklaşımın dikkate alındığı ve gümrüklü alanlar dışında tüm ünitelerden yararlanma olanağı sağlandığı görüşlerine yer verilmiştir.

Kuralla yatlara da benzer hizmetleri sunabilecek limanların kurulmasına olanak tanınmaktadır.

Öte yandan eklenen fıkra ile özelleştirme kapsam ve programına alınan kruvaziyer ve yat limanları için gerekli yapı birimleri ile ilgili kullanım kararları ve yapılanma şartlarının imar planı ile belirleneceği öngörülmektedir. Bu kural ile mevcut limanların tasarlandığı biçimde kruvaziyer ve yat limanı haline dönüştürülmesi için gerekli alt yapı hazırlanması amaçlanmakta, bu limanların özel sermaye desteğiyle yapılmasının yolu açılmaktadır.

İptali istenen fıkra ile düzenlemenin kapsamındaki limanlar bakımından gerek Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, gerekse diğer yetkili kurumlarca yapılacak imar planlarında kullanım kararları ve yapılanma şartlarının mevzuata ya da sözleşmelere bırakılmaksızın doğrudan doğruya imar planıyla gösterilmesi zorunlu hale gelmektedir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, kural ile Anayasa, yasalar ve içtihatlarla rağmen kıyıların sırf ticari beklentiler uğruna, kamu ve toplum yararı dışında kullanılmasının öngörüldüğü, kıyıların Anayasa Mahkemesi kararlarıyla belirlenen hukuksal statüsüne aykırı bir uygulamaya gidildiği, ülkenin doğal servet ve kaynaklarından olan ve özenle korunması gereken kıyıların, toplum ve kamu yararı dışında kullanılmaya açılarak kıyılara ve sahil şeritlerine doğal servet ve kaynak niteliği kazandıran özelliklerinin yitirilmesine neden olduğu; kıyıda turizm amaçlı

fonksiyonları kapsayan kruvaziyer liman yapılmasının olanaklı kılınması sonucu kamu yararı gerçekleşmiş olmayacağı düşüncesiyle, bu düzenlemenin Anayasa'nın 2., 11. ve 43. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 43. maddesinde "*Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.*

Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında ifade edildiği gibi, tersane, gemi sökme yeri ve su ürünlerine dayalı sanayi tesisleri, faaliyetlerinin özelliği gereği kıyıda yapılması zorunlu tesislerdendir. Aynı şekilde faaliyetleri gereği kıyıda olması zorunluluğu bulunan fabrika ve santral gibi yapıların kıyılarda ve sahil şeritlerinde yapılmasında anayasal bir sorun bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, kamu yararı amacıyla kruvaziyer ve yat limanlarının faaliyetlerinin gereği olarak kıyıda yapılması zorunluluğunun bulunduğu ve kullanılmasının da bu zorunlulukla sınırlı olacağı açıktır. Başka bir anlatımla kruvaziyer ve yat limanlarının kıyılarda yapılma zorunluluğu, bu limanların olağan gereksinimleriyle ilgisi olmayan yapılaşmalara izin verir biçimde anlaşılamaz.

Özelleştirme kapsam ve programına alınan kurum ve kuruluşların arsa ve arazilerinde yapılacak olan kruvaziyer ve yat limanlarının özelleştirme alt yapılarının hazırlanması için limanların ihtiyacı olan yönetim birimleri, destek birimleri, bakım ve onarım birimleri, teknik ve sosyal altyapı ve konaklama birimleri ile ilgili kullanım kararları ve yapılanma şartlarının imar planıyla belirleneceğini öngören diğer fıkra ise, (c) bendinin uygulanmasını sağlayıcı bir düzenleme niteliğindedir.

Kıyı ve sahil şeritlerinde yapılması zorunluluğu bulunan kruvaziyer ve yat limanlarına olanak veren (c) bendi ve buna bağlı olarak yapılması zorunlu yapıların imarını düzenleyen fıkra, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde Anayasa'nın 43. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

Anayasa'nın 11. maddesinin anayasallık denetiminde işlevsel olmaması nedeniyle, kuralın bu madde yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

E- Yasa'nın 19. Maddesiyle 3194 Sayılı Yasa'nın 9. Maddesinin Sonuna Eklenen Fıkroda Yer Alan "... imar mevzuatındaki kısıtlamalara tâbi olmaksızın ..." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen ibareyle kapsamdaki taşınmazların malikleri ile bu yerlerin dışında kalan taşınmaz malikleri arasında imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olma

yönünden ayırım yapıldığı, bunun da Anayasa'nın 10. maddesinde ifade edilen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere bağlı kalmak zorunda olmadığından, iptali istenen kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 5. maddesiyle devlete "*kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama*" ödevi yüklenmekte, 56. maddesiyle de herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek, bu hakkı korumanın yine devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmaktadır. Devlete verilen bu görevlerin imar mevzuatıyla getirilen düzenlemelerle de yaşama geçirileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Anayasanın söz konusu maddelerinde ifadesini bulan ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği yasa koyucunun takdirinde ise de, söz konusu ödevler yerine getirilirken idarenin imar mevzuatındaki kısıtlamaların dışında tutulması, Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleriyle bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle ibare Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine dayanılarak iptaline karar verildiğinden, 10. madde yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un:

A- 10. maddesiyle 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen Ek Madde 3, 5.1.2006 günlü, E. 2005/98, K. 2006/3 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu maddenin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 19. maddesiyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9. maddesinin sonuna eklenen fıkrada yer alan "... imar mevzuatındaki kısıtlamalara tâbi olmaksızın ..." ibaresi, 5.1.2006 günlü, E. 2005/98, K. 2006/3 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu ibarenin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, OYBİRLİĞİYLE,

C- 1- 5. maddesinin birinci fıkrasıyla değiştirilen 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinin "... devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra ..." bölümü ile aynı maddenin (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna

eklenen "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" ibaresine,

2- 12. maddesiyle 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 3'e,

3- 13. maddesiyle 4.4.1990 günlü, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının, (b) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (c) bendi ile bu fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkraya,

yönelik iptal istemleri, 5.1.2006 günlü, E. 2005/98, K. 2006/3 sayılı kararla reddedildiğinden, bu kurallara ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5.1.2006 gününde karar verildi.

VI- SONUÇ

3.7.2005 günlü, 5398 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un:

A- 5. maddesinin birinci fıkrasıyla değiştirilen 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 18. maddesinin;

1- (B) bendinin (c) alt bendinin "... devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra ..." bölümünün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (C) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Pazarlık usulü" ibaresi ile başlayan paragrafın birinci cümlesinin sonuna eklenen "Sermayesindeki kamu payı yüzde onbeşin altında olan iştirak hisselerinin özelleştirilmesinde birden fazla teklif alınması şartı aranmaz" ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 10. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 3'ün, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 12. maddesiyle 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen Ek Madde 3'ün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 13. maddesiyle 4.4.1990 günlü, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının, (b) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (c) bendi ile bu fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkranın, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Esas Sayısı : 2005/98
Karar Sayısı : 2006/3

E- 19. maddesiyle 3194 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin sonuna eklenen fıkrada yer alan "... imar mevzuatındaki kısıtlamalara tâbi olmaksızın ..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5.1.2006 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Tülay TUĞCU	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN
Üye	Üye	Üye
A. Necmi ÖZLER	Serdar ÖZGÜLDÜR	Şevket APALAK
Üye	Üye	
Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 22. maddesinde, bir bina inşaatına başlamadan önce alınması gereken yapı ruhsatı için gerekli olan belgeler sayılmakta; ancak aynı Kanun'un "Kamuya ait yapı ve tesisler ile sanayi tesislerine ruhsat" başlıklı 26. maddesinde, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, imar plânlarında o maksada tahsis edilmiş olmak, plân ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimari, statik, tesisat ve her türlü fenni mesuliyeti bu kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydıyla

avan projeye göre ruhsat verileceği hususu hüküm altına alınmıştır. Diğer bir deyişle, özel hukuk gerçek ve tüzelkişilerinin inşaat ruhsatı alabilmeleri için Belediye ya da Valiliklere vermeleri zorunlu bulunan mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa ebatlı kroki gibi belgeleri kamu kurum ve kuruluşları ibraz etmeden de, yalnızca 26. maddede sayılan belgelerle inşaat ruhsatı alabileceklerdir. 26. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle açılan dava, Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarih ve E.1985/11, K.1986/29 sayılı kararı ile reddedilmiştir. (AMKD., Sayı:22, s.459-461)

Mahkememizin sözkonusu red kararının gerekçesinde "...Dava konusu 26. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında da, genel olarak ruhsat alma koşullarını düzenleyen 22. madde hükmünden farklı bir düzenlemeye gidilmişse de, bu farklılık, birinci fıkrada kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, ikinci fıkrada ise; Devletin güvenlik ve emniyeti ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin harekât ve savunması bakımından gizlilik arz eden yapılara aittir. **Sözkonusu iki fıkrada yer alan bu yapıların nitelikleri ve kamu yararı dikkate alındığında bu düzenlemenin Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı olmadığı ve bu nedenle dilekçede öne sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde görülmemiştir...**" denilmektedir. Bu yaklaşımın, kamu mallarının tapuya tescil zorunluluğu bulunmadığı ilkesiyle paralellik gösterdiği görülmektedir.

3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle 4046 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 3, 634 sayılı Kanun'da öngörülen belgelerin sunulamaması nedeniyle kat mülkiyetine dönüştürülemeyen özelleştirme programındaki kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazların, özelleştirme amacına uygun biçimde değerlendirilebilmesini sağlamak için ayrık bir düzenleme getirmekte, bir bakıma 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26. maddesinin uygulamadaki sonuçlarının kamu kurum ve kuruluşlarının elindeki taşınmazlar bakımından ortaya çıkardığı olumsuzluğu gidermektedir.

İptal başvurusunda, özelleştirme programına alınmış kuruluşların başka yönlerden farklı statüde olmalarına rağmen, ana taşınmazların kat mülkiyetine çevrilmesi konusunda, diğer bütün kişi ve kuruluşlar ile aynı hukuksal durumda olmaları nedeniyle yapılacak işlemler konusunda farklılıklar gözetilemeyeceği; aynı hukuksal konumda olan diğer kişilerin hiç birine tanınmayan ve adalet duygularıyla bağdaşmayan bir biçimde ayrıcalıklar tanındığı, özelleştirme programına alınmış kuruluşlar ve bunların sahip oldukları taşınmazların paydaşları dışındakiler için ise 634 sayılı Kanun'daki tüm koşulların geçerli olmaya devam ettiği, bunun ise eşitlik ilkesine aykırı düştüğü ileri sürülmekle beraber; kanımızca bu görüşe katılabilme imkânı bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında, eşitlik ilkesinin hukuksal durumları aynı olanlar için sözkonusu edilebileceği, bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitliğin öngörüldüğü, durumlarındaki özelliklerin kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebileceği, farklı hukuksal durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasının eşitlik ilkesini zedelemeyeceği ifade edilmektedir.

İptali istenen kural, özelleştirme programına alınan, dolayısıyla bağlı bulunduğu Bakanlık ya da kuruluşla ilişkisi kesilerek Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na bağlanan kuruluşların sahip olduğu taşınmazların, özelleştirme amacına uygun olarak "hızlı bir biçimde değerlendirilebilmesi için" 634 sayılı Kanundaki kimi biçimsel koşullardan ayrık tutulmasını öngörmektedir. Kaldı ki, kural uyarınca, taşınmazın müşterek mülkiyette bulunması durumunda diğer paydaşların (müşterek maliklerin) onayının alınması da zorunlu bulunmaktadır. Düzenleme ile kat mülkiyeti kütüğüne tescil için 634 sayılı Kanun'un 12. maddesinde aranan belgelerin çeşitli nedenlerle sunulamaması nedeniyle, bu taşınmazların

değerlendirilmesinin gecikmesi ya da olanaksız hale gelmesinin engellenmesi amaçlanmakta, bu amaca yönelik olarak da ayırık hükümler öngörülmektedir. Yukarıda işaret edilen 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26. maddesinde öngörülen düzenlemeyle paralellik gösteren sözkonusu kuralın, özelleştirme programına alınmış kuruluşların maliki bulunduğu ve kat mülkiyeti kütüğüne bağımsız bölümler haline dönüştürülemeyen taşınmazların değerlendirilmesindeki gecikmeyi ortadan kaldırmayı amaçlayan bir düzenleme içermesi itibariyle; kamu yararını sağlamaya (kamu malının en iyi biçimde değerlendirilmesi) yönelik Ek Madde 3'ün Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesini ihlâl ettiği düşünülemez. Çünkü, bu şekildeki bir uygulama, yukarıda işaret edildiği üzere, ortada farklı hukuksal durumların varlığı karşısında, olsa olsa "haklı bir neden" olarak kabul edilmelidir. Kaldı ki, 4046 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amaçları arasında "Ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak..." da açıkça sayılmakta ve bu görüşümüzü pekiştirmektedir.

2- İptal istemine konu kuralın, özelleştirmenin tabana yayılması ve alternatifli özelleştirme modelleri geliştirilmesi hedefine yönelik olduğu ve kamunun kendi tasarrufundaki taşınmazlar üzerindeki kamu yararını sağlamayı amaçlayan bu yöndeki yasal tasarrufunun yasa koyucunun takdir alanı içinde bulunduğu hukuki gerçeği de gözardı edilmemelidir.

İptal istemine konu düzenlemeyle hemen hemen aynı bir kural, 22.1.1997 günlü, 4227 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 20. maddesine eklenmek suretiyle yapılmıştır. Sözkonusu yasal düzenleme şu şekildedir:

"Sandığın, mülkiyetinde bulunan veya müşterek maliki bulunduğu gayrimenkullerden, Sandık Yönetim Kurulunca belirlenecek ve Maliye Bakanlığınca onaylanacak olanlar, üzerinde varsa diğer malikler ile de anlaşarak, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundaki Şartlar aranmaksızın, Sandığın talebi üzerine, 20 gün içinde tapu sicil müdürlüklerince tapuda, kat mülkiyeti kütüğüne bağımsız bölümler halinde tescil edilir. Bu işlemin yapılması sırasında, kat mülkiyetine geçiş için, kadastro müdürlüğünce zemindeki fiili durumu tespit eden plân, vaziyet plânı sayılır ve anılan Kanun'un 12. maddesinin (b) bendinde yazılı fotoğrafın Kurum temsilcisiince tasdik edilmesi yeterli görülür ve başkaca bir belge aranmaz."

Görüldüğü üzere, özelleştirmeye tâbi kuruluşların taşınmazları bakımından öngörülen iptale konu kuralın benzeri, Emekli Sandığı yönünden çok önceleri 4227 sayılı Kanun'la öngörülmüş ve bu düzenleme uyarınca Emekli Sandığı'nın maliki bulunduğu bir çok taşınmazda kat mülkiyetine geçiş işlemleri sağlanmış ve bu düzenlemeden sonra bağımsız bölümlerin satışı mümkün hale gelmiştir.

634 sayılı Kanun'un 12/b maddesi ile 4046 sayılı Kanun'un Ek Madde 3 arasındaki farka bakılacak olursa; mevzuat değişikliği sonrası inşaat ve iskân ruhsatı için aranan statik, mimari, elektrik, sıhhi tesisat gibi projelerin Belediyeden onaylanmış hali ve bu projelere göre yapıldığını onaylayan iskân belgesi, Belediyeden onaylı fotoğraf, noter tastikli yönetim plânının yeni düzenleme ile aranmadığı anlaşılmaktadır. Yukarıda izaha çalışıldığı üzere bunun en önemli nedeni, ülkemizde kamu binalarının çok büyük bir bölümünün ruhsatsız olması, inşaat ruhsatına temel oluşturan projeler ve bu projelere göre binanın inşa edildiğine dair onaylı iskân belgesinin aynı şekilde bir çok kamu tesis ve binalarında bulunmayışıdır ve İmar Kanunu'nun belirtilen hükümlerinin de kamu binaları yönünden prosedür kolaylığı sağlaması da, beraberinde nihai yapı kullanma ruhsatı alma teşebbüsü yönünden kamuyu zorlayıcı kurallar içermemesi itibariyle, kat mülkiyetine geçiş anında bir çok güçlüğü ve hatta imkânsızlığı getirmektedir. Bunun doğal sonucu olarak da, özelleştirme programında bulunan

bir çok kuruluşun lojman vb. sosyal tesislerine ilişkin binaları, imar plânında konut alanı olmadığı, inşaat ve iskân ruhsatlarının bulunmadığı vb. gerekçelerle, bunlar üzerinde kat mülkiyeti tesis etme imkânından yoksun kalınmakta ve sözkonusu binalar münferiden değerlendirilemediğinden, özelleştirmeden amaçlanan tabana yayılma ve azami verimlilik artışı sağlanamamaktadır.

3- Öte yandan, müşterek mülkiyet halindeki taşınmazın diğer maliklerinin de aynı kolaylıklardan yararlanmasının da eşitlik ilkesiyle ilgisinin bulunmadığı açıktır. Çünkü, binanın 634 sayılı Kanun'da zorunlu belgelerinin olmaması durumunda, özelleştirmeye tâbi kamu kuruluşlarıyla birlikte binaya malik olan diğer özel ve tüzel kişilerin de bu haklarını kat mülkiyetine dönüştürme hakkına sahip olmaları imkânsızlaşacaktır. İptal istemine konu düzenleme, bunu olanaklı hale getirmekle, gerçekte bir eşitsizliği ortadan kaldıracı bir rol oynamaktadır.

4- Sözkonusu düzenlemenin hukuksal güvenlik ve ölçülülük ilkelerini ihlâl ettiğini öne sürmek de doğru değildir. Özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin, bu yasal düzenlemeyle çiğnenmiş herhangi bir hakları sözkonusu olmadığı gibi; kamunun elindeki taşınmazların en iyi biçimde değerlendirilmesi şeklinde güdülen kamu yararı düşüncesinin egemen olduğu iptale konu kuralla sadece kamunun verimlilik artışı sağlanacağından, kuralın sözkonusu ilkelerin ihlâli ile herhangi bir illiyet bağı bulunmamaktadır.

5- Sonuç olarak, konusu ve amacı özelleştirme programına alınan kamuya ait taşınmazların en iyi biçimde değerlendirilebilmesini olanaklı kılmak olan iptal istemine konu kuralın, devlet mülkiyetinde olan taşınmazlarla ilgili bulunması ve özel hukuk kişilerini hedefleyen ve onların haklarını ihlâl eden bir düzenlemenin mevcut olmayışı karşısında; kuralın Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı bir yönünden söz edilebilmeye imkân yoktur. Öte yandan, kat mülkiyetine geçiş yönünden özel hukuk kişilerine nazaran kamuya belli tahditlerle (özelleştirme programına alınmış olma) sağlanan avantajların da eşitlik ilkesine aykırı bir yönü olmayıp, her iki kesimin farklı hukuksal konumda olmaları karşısında, ortada eşitliğe aykırı bir düzenlemeden söz etmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, 4046 sayılı Kanun'un Ek Madde 3'ün Anayasa'ya aykırı herhangi bir yönünü göremediğimizden, bu maddenin iptaline yönelik istemin reddi gerektiği değerlendirmesiyle, kuralın iptaline ilişkin sayın çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye

Sacit ADALI

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY GEREKÇESİ

I- 4046 sayılı Yasa'nın 18. Maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinde yapılan değişikliğin incelenmesi:

4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinde yer alan "Değer tespit sonuçları, kuruluşun özelleştirilmesine ilişkin ihale sonuçlarının onaylanmasını müteakip idare tarafından kamuoyuna duyurulur" ibaresi 3.7.2005 günlü 5398 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrası ile "Değer tespit sonuçları, kuruluşun özelleştirme işlemi tamamlanarak devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra kamuoyuna duyurulur" biçiminde değiştirilmiştir.

Demokratik hukuk devletin en belirgin özelliklerinden biri de kuşkusuz idarenin etkinliklerinin kamuoyunun bilgisine açık olarak sürdürülmesidir. Bu husus, idarenin eylem ve işlemlerinin kamuoyunca ve ilgili kişilerce izlenerek yargı denetimine bağlı tutulabilmesinin önkoşuludur. Nitekim, 4046 sayılı Yasa'nın "ilkeler" başlıklı 2. maddesinin (I) bendinde özelleştirme işlemlerinin değer saptaması da dahil aleniyet içinde yürütülmesi, özelleştirme uygulamalarında esas alınacak ilkeler arasında sayılmıştır. Dava konusu ibare ile özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespit sonuçlarının kamuoyuna duyurulmasının, ilgili kuruluşun özelleştirme işleminin tamamlanarak devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerinin yerine getirilmesinden sonraya bırakılmasının, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen demokratik hukuk devleti niteliğiyle bağdaştırılması olanaklı değildir. Hukuk devleti tüm kurum ve kurallarıyla etkili ve egemen kılınmadıkça, hukuk güvenliği, kamu düzeni ve kamu yararı gerçekleştirilemeyeceğinden Kural'da yapılan değişikliğe gerekçe gösterilen "kamusal yarar"a, hukuk devletin olmazsa olmaz koşullarından birini oluşturan "açıklık" ilkesiyle sağlanmak istenen kamusal yarar karşısında üstünlük tanınmaz. Bu durumda, söz konusu ibarenin Anayasa ile uyum içinde olduğu ileri sürülemez.

II- 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen kuralların incelenmesi:

4.4.1990 günlü, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinden sonra gelmek üzere 5398 sayılı Yasa'nın dava konusu 13. maddesi ile eklenen (c) bendi ve ek fıkra uyarınca, turizm amaçlı yeme içme tesisleri, alışveriş merkezleri, konaklama ünitelerinin de içinde yer aldığı kruvaziyer ve yat limanları, kıyıda yapılacak yapılar kapsamına alınmıştır. Bu değişiklikten önce 6. maddenin (a) ve (b) bendleri ile kıyıda uygulama imar plânı kararı ile yalnız kıyının kamu yararına kullanımı ve kıyıyı korumak amacına yönelik alt yapı ve tesisler ile faaliyetlerinin özellikleri gereği kıyıdan başka yerde yapılması mümkün olmayan yapı ve tesislere izin verilebilirken, dava konusu düzenleme sonucu kruvaziyer ve yat limanlarına bağlı olarak otel, lokanta, ofis binaları gibi çok amaçlı yapılar da aynı kapsama alınmıştır. Böylece kıyılar özel yapılanmaya açılmıştır. 3621 sayılı Yasa'nın 4. maddesine göre "kıyı", "kıyı çizgisi" ile "kıyı kenar çizgisi" arasındaki alanı; "kıyı çizgisi" deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, taşkın durumları dışında, suyun karaya değdiği noktaların birleşmesinden oluşan çizgiyi; "kıyı kenar çizgisi"de, deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, kıyı çizgisinden sonraki kara yönünde su hareketlerinin oluşturduğu kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınırını ifade etmektedir. Bu tanımlamalara göre, su hareketlerinin oluşturduğu doğal alan "kıyı" olarak nitelendirilmektedir. Anayasa'nın 43. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası uyarınca, kıyılar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Bu kurallar birlikte incelendiğinde, Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarında da açıklandığı gibi, "kıyı"nın kamu malı olduğu buralardan yararlanmada, önceliğin kamu'ya ait olduğu sonucuna varılmaktadır. Kıyıların, herkesin yararlanabilmesi için sadece korunması ve kullanımının sağlanması amacıyla izin verilebilecek yapılar dışında, kimi özel girişimcilere işletme kolaylığı sağlamaya yönelik olarak konaklama ve alışveriş yerleri gibi söz konusu amacı aşan yapılanmalara açılması, kamu yararı

Esas Sayısı : 2005/98
Karar Sayısı : 2006/3

önceliğinin gözardı edilerek kişisel yararın öne çıkarılması sonucunu doğuracağından Anayasa'nın 43. maddesine aykırılık oluşturur.

Yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu düzenlemenin iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

AZLIK OYU

5398 sayılı Kanun ile ilgili Mahkememiz kararına ilişkin karşı görüşlerim, hüküm fıkrasındaki sıralamalar doğrultusunda aşağıda belirtilmiştir.

A- 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin,

1- (B) bendinin (c) alt bendinin "...devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra..." bölümü:

Anayasa'nın 2. maddesinde vurgulanan hukuk devleti, kamu gücünün kullanımıyla ortaya çıkan işlemlerin saydamlığını gerekli kılar. Bu ilkenin açılımları, Anayasa'da tersine kural ve dayanaklar bulunmadığı sürece özenle korunur. Olası çekinceler hukuk devleti ilkelerinin vazgeçilmezliğini değiştiremez. İdari işlemlerin gizlenmemesi, bireylerin temel

haklarının korunmasının gereklerinden olduğu da kuşkusuzdur. Ayrıca hukuk devletinin alt başlıklarından olan belirlilik ilkesi, idarece yürütülen her işlemin ve özellikle son işlemi oluşturan önceki işlemlerin bireylerin bilgilerine açık tutulmasının kaçınılmaz nedenidir. Bu bakımdan özelleştirmeye konu edilen işletmenin değerinin açıklanmasının, sözleşmeden sonraki aşamaya bırakılması hukuk devletinin açıklık ilkesiyle bağdaşmaz.

B- 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. Maddenin dördüncü fıkrasının, (b) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (c) bendi ile bu fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkra:

Anayasa'nın 43. maddesinde; kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği, kişilerin bu yerlerden yararlanma imkan ve şartlarının kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 46. maddesinde de kıyıların koruma amacıyla kamulaştırılmasından söz edilmektedir.

Anayasal kurala göre, kıyılardan yararlanmada temel ilke kamu yararıdır. Kıyıların korunması ve hiç kuşku yok ki Anayasa'nın temel aldığı kişilerin yararlanma durumunun yasayla belirlenmesi de diğer zorunluluklardır.

İptali istenen düzenlemeyle, liman gerekleri ve kapsamı dışında, kıyıların korunması esası dışına çıkılarak kıyıların yaygın bir yapılaşma ve kamusal yarar yönünden hak sahibi olan kişilerin durumu belirginleştirilip gözönünde tutulmadan kruvaziyer yolcularının yararlanmasına açılmasıyla; söz konusu 6. maddenin birinci fıkrasında öngörülen kıyıların serbestliği ve yapılaşmayı yasak tutan ilkesiyle çelişen bir sonuca neden olunmakta ve böylece Anayasa'nın 43. maddesine aykırı sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

Ayrıca, Devletin hüküm tasarrufu altında bulunan doğal servet ve kaynakların özenle korunması ve çevre koşulları ile sağlıklı bireyler olgusu gözetilmemiş, kıyıların kamusal yararlanmaya açık tutulması ve sahil olma özelliğinin sürdürülmesine ilişkin Anayasal amaçlar değerlendirilmemiştir.

Öte yandan, maddeye eklenen fıkradaki "kullanım kararları" şeklindeki anlatım, belirsizliğe ve imar düzenlemesinde yer almayacak açılımlara neden olacak bir sınırsızlıktır. Bu bağlamda fıkra yukarıdaki gerekçeler yanında Anayasa'nın 43. maddesiyle birlikte 2. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, anılan kuralların iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye

Şevket APALAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptali istenen düzenleme özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ait gayrimenkullerin, tapu siciline bağımsız bölüm olarak tescili için 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'ndaki şartların aranmasına gerek olmadığı, yalnızca vaziyet planı ve fotoğrafının yeterli görüleceğini belirtmektedir.

Bu durumda; 4046 sayılı Yasa'ya eklenen ek madde 3'le getirilen düzenlemeye göre, halen, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 12. maddesinde kat mülkiyetinin kurulması için sayılan şartlardan gerek olmadığı belirlenenler ise, ana gayrimenkulde (yapı veya yapıların) bağımsız bölümlerinin ayrı ayrı değerleri, bunlara isabet eden arsa payı oranları, nevii, varsa sıra numarası, dış cephe ve iç taksimatı, bağımsız bölüm eklenti ve ortak yerlerin ölçüleri, bu bilgilerin doğruluğunu gösteren belediyece tasdikli proje ve yapı kullanma belgesinden ibaret kalmaktadır.

Söz konusu belgelerin tamamının varlığı halinde, kat mülkiyeti kurulacak ve gayrimenkuller bağımsız bölümler olarak kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilecek, böylece, maliki yönünden her bağımsız bölüm nezdinde kendisine ve varsa ortak yerlere ait, gayrimenkulün bakımı, korunması, zarar da sorumluluk ve bunların sınırlarını belirleyen, hak ve yükümlülükler ferden ve oransal olarak belirlenecektir.

İmar Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrası ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait yapılara, yapının fenni mesuliyeti, ilgili kurumca üstlenilmesi kaydı ile avan projeye göre ruhsat verildiği de dikkate alınır, belediyece ruhsat verilmesi ve de kat mülkiyetine geçiş için aranan mimari, statik, sıhhi tesisat, elektrik projeleri gibi kimi belgelerin istenmesine gerek olmadığı ortaya çıkmaktadır.

Getirilen yeni düzenleme ile İmar Kanunu'na paralel şekilde bağımsız bölüm tescili için şart koşulan belgelerden kamu kurumları için anılan belgenin de (fennen kurum sorumluluğunda olduğu için) aranmadığı görülürse, aranmasında ihmal edilen geriye kalan belgelerin ise yapının bağımsız bölüm değerleri, arsa payı oranları, dış cephe, iç taksimat, bunların ölçüleri gibi tali ve gerekir ise her an da düzenlenecek evraklar olduğu, yalnızca pratikte belediyece onaylı proje veya bu projeye bağlı, bulunamamış ise yapı ruhsatı için gerekli belgelerin istenmesinden vazgeçildiği şeklindeki bir kolaylığın sadece özelleştirme kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşları için kamu yararı gözetilerek getirildiği görülmektedir.

Düzenleme konusunun, Anayasa'nın 10. maddesi yönünden kararın gerekçesinde yazıldığı gibi, hukuksal konumları farklı hak sahipleri arasında olması nedeniyle, bu halin eşitliği ihlal eder niteliği olmadığı kanaati dışında, çoğunluğun, iptali istenen düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleri yönünden hukuksal güvenliği ihlal ettiği ve ölçülü olmadığı yönündeki görüşüne ise katılma olanağı yoktur.

Düzenlemede, özelleştirme kapsamındaki kamu kurumlarına ait gayrimenkuller yönünden 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu şartlarının aranmaması ibaresi ile getirilen amacın, kamu malını, süratle ve en verimli şekilde değerlendirilmesi, belkide, hiç olması zorunluluğu da olmadığı düşünülürse (İmar Kanunu gereği) ve gerçekten de yapıların eskilikleri ya da bulunmaması nedeni ile hiç olmayan belgelerinin aranması ve varlığı şartı altında kalmadan,

taraf yükümlülüklerinin ve sorumluluklarının sınırlarının belirlenmesi ve müstakil tasarruf hakkının varlığının bir an önce tespiti gerçeği karşısında düzenlemenin, karardaki gibi "aranan belgelere haiz olmaması nedeni ile kat mülkiyet hakkının tesciline elverişli olmayan yapıya, elverişlilik imkanı tanıyan, bu hali ile satın alan kişide mülkiyet hakkını kullanmakta sakınca ve tehlikeler doğurabileceği" gibi bir hukuki durum tespitine imkan ve yorum verdiği düşünülemez.

Bu konudaki çoğunluk görüşü, kat mülkiyetine geçiş de aranan şartları yapının güvenlik, sağlamlık, kullanılabilirlik özelliklerinin vizesi gibi bir anlayışla ve olmaması halinde ise binanın can, mal güvenliği ve yararlanma hakkını ortadan kaldırdığı yorumuna ulaşmıştır. Kaldı ki, iptal gerekçesini kabul edip geriye gidildiğinde, iptali istenen düzenleme, bireye mülkiyet hakkını kullanmada güvencesizlik yaratıyor şeklindeki çoğunluğun eksik bulduğu güvence anlayışını karşılamak üzere, iptal doğrultusunda, özelleştirme kapsamındaki binaların olmadığı için kat mülkiyetine geçişinde aranmasından vazgeçilen (ve tek önemli sayılacak ihmal kapsamındaki belgenin) iç dış taksimat ölçüleri olarak nitelenen projeleri olduğu düşünülür ise, bu durumda, kat mülkiyetine geçebilmek için, var olan binaya göre projelerinin yeniden yapıp belediyeye tasdik ettirilmesi gerekecek, yapı kullanma belgesi alınması temin edilecektir. Bu nevi eski yapıların imalat aşamasında kullanılan donatılarının sağlıklı birebir tespiti ve bu nedenle bilinmeyene bağlı binanın statik hesaplarının ya da donatı içinden geçen elektrik, su vs. tesisatlarının da gerçeğe uygun projelendirilmesinin mümkün olmayacağının bir vakıa olması gerçeği karşısında, sonradan çizilen bu proje ve hesaplarına bağlı belgelere dayalı olarak kat mülkiyetine geçmek için eksikliklerin tamamlandığı ve bunun da çoğunluk görüşündeki mülkiyet hakkının kullanımındaki güven unsurunu karşıladığını düşünmek fiili ve hukuki gerçeklerle bağdaşmamaktadır.

Fennen mesuliyeti ilgili kurumuna ait olmak keyfiyeti ile kat mülkiyetine tescil hakkı ile, projeleri var olduğu konumda belediyelerce verilen ruhsatla, fennen mesuliyetini bu anlamda belediyenin almış bulunduğu yapı arasında sorumluluk da taraf olma hukuku yönünden bir ayrım yoktur. Projesi bulunamayan yapının projesi olan yapıya göre daha güvensiz olduğu sonucuna götüren bu yaklaşım kabul edilemez.

Kamu kurumu ile ortak paylı müşterek mülkiyetlerde zaten ortağın muvafakatının alınması şartının varlığı arandığı düşünülürse, mülkiyeti sadece özelleştirme kapsamındaki kuruluşlar için getirilen bu düzenlemenin temel amacının kamu yararı olduğu, satın alacak kişiler yönünden projesi aranmadan kat mülkiyetine geçirilen binanın yararlanmaya elverişli olmayan yapı olduğu ve bunun bireyin mülkiyet ve maddi ve manevi varlığının gelişimini ihlal eden hak olduğu, bu nedenle Anayasa'yı ihlal ettiği görüşüne katılmak olanaksızdır.

Düzenlemedeki 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'ndaki şartlar aranmaksızın ifadesinin amaçsal ve sistematik yorumdan, kat mülkiyeti kurulmasını olanaksız kılan ya da zorlaştıran şartların aranmayacağı biçiminde anlaşılması gerekir. Bu nedenler ile düzenlemenin, kişinin devlete güvensizliği gerekçesi ile Anayasa'nın 2. maddesindeki kişi temel hak ve hürriyetleri yönünden ölçülülük ilkesi barındırmayan, maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi hakkını ihlal tehlikesi barındıran yöntem belirleyen düzenlemenin bu hali ile Anayasa'nın 5. maddesine aykırı olduğu şeklindeki gerekçeli görüşlere katılmıyorum.

Üye

Serruh KALELİ

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesi, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların ilgili komisyonca yapılacak değer tespit sonuçlarının özelleştirme işleminin tamamlanarak devir sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra kamuoyuna açıklanmasında Anayasaya aykırılık görmemiştir. Yüce Mahkemenin bu sonuca varmasında hakim olan düşünce, alıcılar tarafından devir sözleşmesinin imzalanmasından ve sözleşmede belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesinden önce bu bilgilerin açıklanması, ancak devrin gerçekleşmemesi veya ihalenin iptal edilmesi halinde kuruluş için yapılacak yeni ihalede kamunun zarara uğraması olasılığı bulunduğu, bu olasılığı önlemek amacıyla yasa koyucunun böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyduğu, bunun da yasa koyucunun takdir alanı içinde olup hukuk devleti ilkesini ihlal etmediği şeklindedir.

Bu düşünceye aşağıdaki nedenlerle katılmak mümkün değildir:

1. Özelleştirmenin amaçları yönünden

Kuralın konulmasına dayanak olarak gösterilen "kamunun zarara uğramasını önlemek" amacı, bir varsayıma dayanmaktadır. Her ne kadar özelleştirme ihalesinin, özelleştirilecek kuruluşun objektif ölçütlere göre belirlenmiş piyasa değerinin üzerinde tahakkuk etmesi halinde, gerçek değer gizlenmesinin, alıcının sözleşmeyi imzalamaktan vazgeçmesi veya sözleşmedeki yükümlülükleri yerine getirmekten kaçınması olasılığını azaltacağı söylenebilirse de, farkın fahiş olması halinde alıcı konumundaki yatırımcının er geç yanlış bir yatırım yaptığını öğrenmesi kaçınılmazdır.

Özelleştirmenin amacının sadece belirli bir meblağın elde edilmesi olmayıp, özelleştirilecek kuruluşun yatırım, üretim, istihdam, teknoloji, rekabet gibi boyutlarıyla çağdaş ekonomik gereklere uygun bir yapı içinde ulusal ekonomiye eklenmesi olduğu gözetildiğinde, alıcıyı en yüksek fiyatı vermeye yönlendirmeye çalışmak yerine, karşılıklı ve iyi işleyecek çıkar dengesinin kurulmasında daha büyük kamu yararı bulunduğu görülecektir. Zira, özelleştirilen kuruluşu gerçek değerinin üzerinde bir fiyata almış olduğunu sonradan fark eden yatırımcının, uğradığı parasal kayıpları telafi etmek için yükümlülüklerinden dolayı yollarla kurtulmaya çalışması, özelleştirmeden beklenen yararları azaltacak veya ortadan kaldıracaktır. Diğer taraftan, satış fiyatının tespit edilen değer altında tahakkuk etmesi ve buna rağmen ihalenin sonuçlandırıldığı kamuyunca sonradan öğrenilmesi, İdarenin güvenilirliği açısından ciddi sıkıntılar yaratabilecek ve kamu yönetiminde zafiyetlere yol açabilecektir. Bunda kamu yararı bulunmadığı açıktır.

Bu nedenle, tespit edilen değer ihale sonuçlarının onaylanması ile birlikte açıklanması, alıcının da bunu bilerek imzalayacağı sözleşmedeki yükümlülüklerini layıkıyla yerine getirmesi, Anayasanın 47. maddesinde düzenlenen özelleştirme amaçlarına uygun olacak, bunun aksine sonuçlara yol açabilecek kurallar ise anılan Anayasa maddesine aykırı düşecektir. Dava konusu kural, amaçları yönünden, Anayasanın 47. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

2. Hukuk Devleti ve bilgi edinme hakkı yönünden

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla

kendini bağı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Temel insan hak ve özgürlükleri arasında, bilgiye erişim hakkı da bulunmaktadır.

Türkiye'nin tarafı bulunduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde, herkesin, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın bilgi edinme hakkı olduğu hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenmiş olan ve bilgiye erişim hakkını da içeren haber veya fikir almak serbestliği, bu maddeye göre ancak "... Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, ... kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir". Anayasanın 13. maddesine göre, "... Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz". Buna göre, bilgi edinme özgürlüğüne getirilecek bir sınırlamanın amaca uygunluk, elverişlilik ve ölçülülük gibi kriterlere de uyması gerekir. Özelleştirilecek kuruluşların değer tespit sonuçlarının devir sözleşmesinde yer alacak yükümlülüklerin -ki bunlar arasında süresiz yükümlülükler de bulunmaktadır- tamamlanmasından sonraya bırakılması, yasa koyucunun amacına ulaşmak için bilgi edinme özgürlüğünü ölçsüzce sınırlaması anlamına geldiğinden, Anayasanın 2., 13. ve 26. maddelerine de aykırıdır. İptali gerekir.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT