

**Türk Telekom'la ilgili gerekçeli karar açıklandı:**

# ANAYASA MAHKEMESİ GÖRÜŞÜNÜ DEĞİŞTİRMEDİ, AMA..

Avukat Hayati KÜÇÜK

Anayasa Mahkemesi, 5189 sayılı Yasa ile 16 Haziran 2004 tarihinde 406 sayılı Yasa'da yapılan değişikliklerin Anayasa'ya aykırı olması iddiasıyla açılan davayı, Türk Telekom'un özelleştirildiği günlerde reddetmişti. Bu ret kararının gerekçesi 21 Eylül 2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlandı.

406 sayılı Kanun'da yapılan değişikliğin en önemli bölümü, Kanun'un Ek-17 maddesinin üçüncü fıkrasının yürürlükten kaldırılmasını içeriyordu ve kaldırılan hüküm şu şekildedeydi:

*"Yabancı gerçek veya tüzel kişilerin Türk Telekom'daki hisse oranı % 45'i geçemez ve bunlar doğrudan ya da dolaylı olarak şirketin çoğunluk hisselerine sahip olamazlar. Yabancı gerçek ve tüzel kişilere Türk Telekom'un yönetim ve denetiminde oy çoğunluğu sağlanamaz. Tüm satış işlemlerinde bu şart ve karşılıklık ilkesi göz önünde bulundurulur."*

Yasal bir değişiklikle 16 Haziran 2004 tarihinde kaldırılan bu kural, Anayasa Mahkemesi'nin daha önce vermiş olduğu kararlar nedeniyle getirilmişti. Nitekim Anayasa Mahkemesi pek çok kararında, telekomünikasyon gibi temel kamu hizmetlerinin yabancıların eline geçmesine karşı engelleyici kurallar içermeyen yasal düzenlemeleri Anayasa'ya aykırı buluyordu.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararları nedeniyle hukuka aykırı bulunan Türk Telekom'un özelleştirilmesinin önündeki engelleri kaldırabilmek için, 23 Mayıs 2001 tarihinde, 406 sayılı Yasa'ya yabancıların kontrol oluşturma-



sını engelleyici bu kural siyasi iktidar tarafından konulmuş ve Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun bir hukuksal yapı tesis edilmeye çalışılmıştı.

Düzenlemenin mevcut siyasi iktidar tarafından yürürlükten kaldırılmış olması, Anayasa Mahkemesi kararlarında tespit edilen ve izin verilmeyen yabancılaşma olgusuna neden olacak hukuki altyapının tekrar gündeme gelmesi anlamını taşıyordu. Yeni düzenleme, bu düşüncelerle anamuhalefet partisi tarafından, Anayasa Mahkemesi önüne taşındı. Yüksek Mahkeme'nin yeni bir iptal kararı vermesi beklenirken, iptal davasının reddedildiğinin açıklanması, "Acaba Anayasa Mahkemesi görüş mü değiştirdi" sorusunu da aklara getirmişti.

Gerekçeli kararda, Anayasa Mahkemesi'nin görüş değiştirmediyi, ama Türk Telekom'un satışına bu defa hukuk onayı verdiği anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nde açılan davada, yapılan düzenlemenin daha önce verilmiş kararlar ışığında Anayasa'ya aykırı olduğu açıklanmış ve Anayasa Mahkemesi kararlarını uygulamaya yönelik bir düzenleme olduğu vurgulanmıştı. Anayasa Mahkemesi,

yapılan düzenlemenin yargı kararını uygulamama anlamını taşımadığını belirterek, bu anlama gelmesi için yeni düzenlemenin iptal edilen önceki kuralla arasında "özdeşlik", yani anlam ve nitelik ile "teknik, içerik ve kapsam" yönlerinden benzer olması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca yeni yasal düzenleme ile "iptal edilen önceki kurallar karşılaştırıldığında, aralarında konu, amaç, kapsam, ilke ve içerik bakımından aynıyet veya benzerlik bulunmadığı" yorumu getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmesinden, önceki kararlarındaki görüşlerini değiştirmediyi anlamı çıkmakta, ancak her nasılsa, yeni düzenlemenin önceki kararlarda ele alınan düzenlemelerden farklı olduğu ileri sürülmektedir. Oysa sayılan benzerlikleri tek tek ele alacak olursak, düzenlemenin **konusu**, Türk Telekom'un hisselerinin satışidir. **Amacı**, özelleştirme, serbestleştirmedir. **Kapsam** yeni düzenlemede daha da genişlemiştir. Önceki düzenlemelerde yüzde 49 oranında hisse özelleştirilebilirken, bu kez yüzde 99 oranında hisse özelleştirilebilecektir. **İlke ve içerik** bakımından farklı olduğu ileri sürülebilecek sonuca etkili yeni yasal düzenleme ve yaklaşım da getirilmiş değildir.

Kararda, gerek 406 sayılı Yasa'da yer alan kimi düzenlemeler ile, yabancılarla ve ülke güvenliğine yönelik kimi başkaca yasal düzenlemelerin varlığından söz edilerek, "Bu düzenlemelerle, yasa koyucu tarafından Telekom'un özelleştirilmesi ve hisselerinin yabancı sermaye şirketlerine satılmasının doğuracağı güvenlik sakıncalarını gidermek ama-

cıyla 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-Trafics 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" denilmektedir.

Oysa bu düzenlemelerin en etkili olanları, daha önce de yürürlükte olan yasa kurallarıdır. Farklı olan hususlar, Kablo-TV altyapısının Telekom'dan ayrıştırılarak, ayrıca özelleştirilecek olması ya da zaten çeşitli yasalarla koruma altına alınan güvenlikle ilgili hususların, 406 sayılı Yasa'da tekrarlanmış olması şeklindedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, geçmiş kararlarıyla karşılaştırıldığında, ülke bağımsızlığı ve güvenliği kavramlarını daraltıcı bir yoruma tabi tuttuğu görülmektedir. Önceki kararlarda yapılan "bağımsızlık" vurgusu göz ardı edilerek, "güvenlik" kavramı ön plana

çıkartılmış ve bu açıdan kimi önlemlerin alınmış olmasını, Anayasa'ya uygunluk açısından yeterli bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin kamu hizmetlerinin özelleştirilmesinde yabancılaşmaya ilişkin değerlendirmelerine bakıldığında, öncelikle ülke bağımsızlığı, güvenliği ve savunması yönünden oluşacak sakıncalara vurgu yapılmaktadır. Türk Telekom'un özelleştirilmesinde sorun, yabancılara hisse satışı yapılmasının yanında, yönetim ve denetim hakkının devredilmesinde görülmüş ve kontrolün yabancıların eline geçmesinin ülke bağımsızlığı ve güvenliği yönünden kabul edilemez olduğu özellikle vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nce bağımsızlık kavramı, ekonomik ve siyasal yönlerden ayrılmaz bir şekilde ele alınmakta, yalnız başlarına bir anlam taşımadıkları ve birbirlerini tamamlayan kavramlar oldukları değerlendirilmektedir.

Bağımsızlık, bir devletin başkaca devletlere ekonomik ve siyasal bakımdan bağımlı olmadığını, diğer devletlerle hukuken eşit olduğunu anlatan dış egemenliği tanımlayan bir kavramdır. Uluslararası hukukta, *dış egemenlik*, yani bağımsızlık açısından kabul edilen temel ilkeler arasında, "**karşılıklılık ilkesi**" en önemlilerindedir. Anayasa Mahkemesi de, ülke bağımsızlığı ve güvenliği yönünden belirli kurallar getirilmesinin önemine değinirken, uygulamaların karşılıklılık ilkesi gözetilerek yapılması gerektiğini belirtmektedir.

Karşılıklılık ilkesi, "*Bir devletin, diğer bir devletin vatandaşlarına, mahkeme kararlarına veya herhangi bir davranış biçimine karşı tutumuna karşılık, diğer devletin de aynı biçimde davranması*" olarak tanımlanmaktadır. Kamu hizmeti alanında yabancılara yönelik getirilecek sınırlamalarda karşılıklılık ilkesinin gözetilmesi de, "Bir yabancıya kamu hizmeti imtiyaz hakkı ve bunun üzerinden mülkiyet hakkı tanınmasının, ancak o yabancının ülkesinde Türk vatandaşlarına aynı hakkın tanınıyor olması halinde geçerli olacağı" şeklinde yorumlanmalıdır. Aksi halde, Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulanan bağımsızlığın, tek taraflı haklar tanınması suretiyle zedelenmesi söz konusu olacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin ısrarlı kararları sonucunda karşılıklılık ilkesi, 406 sayılı Yasa'nın Ek-17. maddesinin 3. fıkrasında yer almıştı. 406 sayılı Yasa'nın yürürlükteki haliyle yapılan özelleştirme sonucunda ise, temel kamu hizmetlerinden birini yürüten Türk Telekom'un yüzde 99 hissesi bir yabancı şirkete satılmış, şirketin yönetim ve denetim hakları yine bu şirkete devredilmiş, üstelik "**karşılıklılık ilkesi**"ne yönelik kuralın yürürlükten kaldırılması nedeniyle bu ilke gözetilmemiştir. Nitekim Türk Telekom'un hisseleri, Türkiye ile arasında karşılıklılık bulunmayan bir ülkenin şirketine satılmış, Anayasa Mahkemesi kararlarında öteden beri sakınca olarak vurgulanan durum fiiliyatta da gerçekleşmiştir.

İşte Anayasa Mahkemesi'nin son kararında, bu duruma yol açan yasal düzenleme, Anayasa'ya aykırı bulunmamış ve bu ilke açısından herhangi bir değerlendirme de yapılmamıştır.

Anayasa Mahkemesi, ele aldığımız son kararında, Anayasa'nın 5. maddesine aykırılık yönünden değerlendirme yaparken, şu yorumda bulunmuştur:

*"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."*

Yüksek Mahkeme'nin önceki kararlarında belirtilen Anayasa'ya aykırılıkların ağırlıkla var olmasına karşın, bu kez düzenlemeyi iptal etmemesinin altında da, bu yorumun yattığı anlaşılmaktadır. Liberal piyasanın son 25 yıldır kaynayan "**dinamik**" yapısı, Anayasa Mahkemesi'nin görüşlerini değiştirememiş, ancak, sürekli "**mali piyasaları alt üst eden**" Türk Telekom'un özelleştirilmesine izin vermesini sağlayabilmiştir. 