

176388

T.C. İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AT'NİN HUKUKİ YAPISI ANA BİLİM DALI

**AB İLE BÜTÜNLEŞME SÜRECİNDE
TÜRKİYE'DE ÖZELLEŞTİRMENİN HUKUKİ
ÇERÇEVESİ**

Yüksek Lisans Tezi

Danışman
Doç. Dr. Naz ÇAVUŞOĞLU

Hazırlayan
Aşlı ÖZKAN
95/14117

İstanbul
1998

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ, SERBEST PİYASA EKONOMİSİ, ÖZELLEŞTİRME

- 1. Avrupa Birliği ve Serbest Piyasa Ekonomisi**
- 2. Serbest Piyasa Ekonomisi ve Özelleştirme**
 - 2.1. Tanım
 - 2.2. Özelleştirme Yöntemleri ve Gerekçeleri
 - 2.3. Özelleştirmeye Karşı Görüşler
- 3. Gümrük Birliği Çerçevesinde Avrupa Birliği Türkiye İlişkileri ve Özelleştirme**

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE ÖZELLEŞTİRMENİN HUKUKİ ÇERÇEVESİ

- 1. Yasal Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma**
 - 1.1. Yasal Düzenlemeler
 - 1.1.1. 4046 sayılı Yasa'nın Amaç ve Kapsamı, İlkeleri ve Öngördüğü Özelleştirme Yöntemleri
 - 1.2. Özelleştirmede Kurumsal Yapılanma
 - 1.2.1. Özelleştirme Yüksek Kurulu
 - 1.2.2. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
 - 1.2.3. Rekabet Kurulu

Gözetilmesi Gereği

2.2. Özelleştirmenin “Yabancılaştırma”ya Dönüşmesi ile

Özel Tekellerin Oluşumunun Önlenmesi Gereği

2.3. Kamu Hizmetlerinin Özelleştirilmesinde İdari Sözleşmelerin Danıştay Denetimine Tabi Olması Gereği İle Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın Sayıştay, Fon'un TBMM Denetimine Tabi Olma Gereği

2.4. Stratejik Öneme Sahip Kuruluşların Özelleştirilmesinde Satış Yönteminin Kullanılmaması Gereği

SONUÇ

Kaynakça

GİRİŞ

İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde, küresel düzeyde ekonomik bütünleşmeyi sağlamak amacıyla IMF, Dünya Bankası, GATT gibi örgütlenmeler oluşturulmuştur. Bu oluşumların temel hedefi, serbest piyasa ekonomisinin tüm kurum ve kurallarını dünyanın geniş coğrafyalarında egemen kılmaktır. AET, EFTA gibi ekonomik alanda işbirliği amaçlayan bölgesel örgütlenmeler yine aynı dönemde ortaya çıkmıştır.

80'li yıllarda küreselleşme kavramı yoğun biçimde işlenerek, serbest piyasa ekonomisine dayalı küresel ekonomiyi oluşturma hedefi daha belirgin bir eğilim halini almıştır.

Küreselleşme ile hedeflenen “yeni dünya düzeni”nin en önemli bileşeni özelleştirme politikalarıdır¹. Zira, kamu mülkiyeti ve kamu işletmeciliği “yeni dünya düzeni” hedefine ulaşmada engel olarak değerlendirilmiş; özelleştirme, serbest piyasa ekonomisi temelinde yer alan küreselleşmenin olmazsa olmaz koşulu olarak algılanmıştır².

¹ BAŞARAN, Funda-ÖZDEMİR, Önder, **Telekomünikasyonda Özelleştirme KİGEM 1998** s.1

² SÖNMEZ, Sinan, “Küreselleşme Söylemi ve Politikalarında Özelleştirmeye Verilen İşlev: İdeolojik, Ekonomik Ve Mali Boyutları”, In **Dünyada ve Türkiye’de Kamu Girişimciliğinin Geçmişi, Bugünü ve Geleceği Sempozyum Bildirileri**, TMMOB-EMO 1997 s. 145

Dünya ile birlikte 80'li yıllarda Türkiye'de de gündeme gelen özelleştirme politikalarının uygulamaya konulması sadece ülke içi politikalara bağlı değildir.

Gerek Avrupa Birliği'nin ekonomik ideolojisi ve Gümrük Birliği sürecinin serbest piyasa ekonomisi ilkelerini benimsemesi, gerekse IMF ve Dünya Bankası gibi uluslararası örgütlenmelerin, özellikle gelişmekte olan ülkelerde özelleştirmeyi ekonomik uyum programının temel unsuru olarak görmeleri, "yeni dünya düzeni" içinde yer edinmek ve serbest piyasa ekonomisini güçlendirerek dünya ekonomisi ile bütünleşme sağlamak isteyen Türkiye'yi özelleştirme politikalarını uygulamaya koyma hususunda zorlamıştır.

Bu çalışma, Türkiye'de özelleştirme çabalarını hukuksal boyutu ile ele alarak Avrupa Birliği ilişkisi çerçevesinde değerlendirmeye gayret etmiştir. Birinci bölümde, Avrupa Topluluğu Antlaşmaları'nda benimsenen ekonomik ilkeler ve rekabet politikaları incelenerek, Gümrük Birliği sürecinde özelleştirmenin bir zorunluluk olarak algılanıp algılanamayacağı konusu tartışılmıştır. Özelleştirme kavramı, yöntemleri ve karşı görüşlere bu bölümde yer verilmiştir. İkinci bölümde Türkiye'de özelleştirmenin hukuksal çerçevesi ele alınarak 80'lerden itibaren yapılan yasal düzenlemeler, kurumsal yapı ve özelleştirmenin anayasal boyutu Anayasa Mahkemesi kararları bağlamında incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ, SERBEST PİYASA EKONOMİSİ, ÖZELLEŞTİRME

1- Avrupa Birliği ve Serbest Piyasa Ekonomisi

Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran Roma Antlaşması'nda üye ülkelerin ekonomik politikalarının uyumlaştırılması hedeflenmektedir. Antlaşma'nın "Ekonomi Politikası" başlığı altında yer alan düzenlemeleri çok geneldir ve Topluluğun ekonomik politikasına ilişkin düzenlemelerden ziyade üye ülkelerin ekonomik politikaları hakkında hükümler getirmiştir. Antlaşma'nın 104. Maddesi, üye ülkelerin ekonomi politikalarının ödemeler dengesini sağlamaya, döviz kurlarında ve iç fiyatlarda istikrar temin etmeye ve istihdam artırmaya yönelik olacağını düzenlemiştir. Üye ülkelerin bu yükümlülüklerini yerine getirmesini kolaylaştırmak için ekonomi politikalarının birbirine paralel olması öngörülmektedir.

Avrupa Topluluklarının kurucu Antlaşmalarından Roma Antlaşmasının "Ekonomi Politikası" başlığı altındaki düzenlemelerinde, Topluluğun ekonomi politikası ve bunun ilkelerini düzenleyen hükümler yer almamasına rağmen, malların ve sermayenin serbest dolaşımı, rekabetin korunması gibi ilkeler,

Topluluğun ekonomik ideolojisinin serbest piyasa ekonomisi olduğu yönünde önemli ipuçları vermektedir.³

1 Eylül 1993 tarihinde yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması'nda ekonomik politika konusu yeniden düzenlenerek daha ileri hükümler getirilmiş (madde 102a-104e) ve üye ülkelerin ekonomi politikalarının birbirine paralel olması öngörülmüş ve bu paralelliğin “serbest rekabet” ve “açık pazar” ilkeleri doğrultusunda, sağlıklı kamu harcamaları, istikrarlı fiyatlar ve istikrarlı ödemeler dengesi prensipleri çerçevesinde gerçekleştirileceği hükme bağlanmıştır.

Üye ülkeler, ekonomik politika kapsamında aşırı kamu harcamalarından kaçınırlar. Konsey, kamu harcamalarının aşırı boyutlarda olduğuna karar verirse, ilgili üyeye belirlenen süre içinde bu duruma son vermesi hususunda tavsiyelerde bulunur. Üye ülke tarafından tavsiyelere uyulmaması halinde Konsey, zorlayıcı önlemler almaya ve ilgili ülkenin kamu açıklarını azaltıcı önlemlerini izleyebilmek için rapor istemeye yetkilidir.

Topluluğun amaçlarının gerçekleştirilmesi için tam rekabetin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Anılan Antlaşmalar'da yapılan tüm bu düzenlemeler rekabeti etkileyen çarpıklıkların giderilmesi amacıyla

³ TEKİNALP, Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP, AB Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul 1997, s.540

yapılmıştır. Ayrıca, aşağıda “Serbest Piyasa Ekonomisi ve Özelleştirme” başlığı altında daha ayrıntılı incelenecek olan Roma Antlaşması’nın 90. maddesi, kamu sektörü-özel sektör ayrımı yapmaksızın, rekabet kurallarının uygulanacağını hükme bağlamaktadır. Antlaşma’nın 222. Maddesine göre, Topluluk üye ülkelerde mülkiyet düzenine karışmamaktadır. Ancak bu durum, kamu işletmelerine de rekabet kurallarının uygulanmasını etkilememektedir.

AT Komisyonu’nun 1. Rekabet Politikası Raporu’nda rekabetin, mümkün olan en geniş hareket serbestisini sağlaması dolayısıyla ekonomik faaliyetlerin temel güdüsü olduğu belirtilmiştir⁴. Rekabetin Birliğin temel taşlarından olması ve bu kuralların uygulanmasında sektör ayrımı yapılmaması Avrupa Birliği’nin ekonomik ideolojisinin serbest piyasa ekonomisi olduğunu göstermektedir. Çünkü, rekabet ancak liberal ekonomik düzende böylesi merkezi bir rol üstlenebilir.

2. Serbest Piyasa Ekonomisi ve Özelleştirme

Klasik iktisadın temel prensiplerinden olan “bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler” politikasının 1929 Büyük Bunalımının ortaya çıkardığı sorunları yenememesi, serbest piyasa ekonomisinin kendiliğinden ekonomiye yön

⁴KARLUK, Rıdvan, *Avrupa Birliği ve Türkiye İMKB Yayını*, İstanbul 1996, s. 300

veremeyeceği endiřesiyle⁵, bunalım sonrası Keynezyen iktisadı gündeme getirmiştir. Devletin ekonomide aktif rol oynamasını savunan Keynezyen İktisat Politikası 1950’li ve 1960’lı yıllarda sanayileşmiş űlkelerde uygulamaya konularak oldukça başarılı sonuçlar elde edilmiştir.

Ancak 1970’li yılların sonlarına doğru, devletin fonksiyonlarının artması ve boyutlarının genişlemesi sebebiyle hızla artan kamu harcamalarının yarattığı ekonomik problemlere Keynezyen İktisat Politikasının çözümler önerememesi, bu dönemde klasik iktisadın temel ilkelerine dayalı, ancak bu ilkeleri yeniden yorumlayan yaklaşımları gündeme getirmiştir.

Bu dönemde, devletin ekonomiye müdahalesini eleştirerek özelleştirme düşüncesinin teorik dayanağını oluşturan Chicago Ekolu⁶ günümüz serbest piyasa ekonomisinin gelişiminde öncü rolü üstlenerek dünyaya yayılmasında önemli katkılarda bulunmuştur.

80’li yıllar Türkiye’de ve dünyada serbest piyasa ekonomisi kuramlarının daha önce hiç olmadığı kadar egemen hale gelmesine tanıklık eden bir dönemdir. Serbest piyasa ekonomisini güçlendirmek ve ona işlerlik kazandırmada en önemli unsur olan rekabetin, devletin küçölerek ekonomideki payının

⁵ AKDIŞ, Muhammed, “Dünyada Özelleştirme Uygulamaları ve Türkiye’de 5 Nisan Kararları Sonrası Beklenen Gelişmeler”, *Maliye Yazıları*, sayı.43, İstanbul 1994, s.15

⁶ AKTAN, Can Coşkun, *Türkiye’de Özelleştirme Uygulamaları*, Tüsiad, 1992, s. 29

azaltılması, eğitim, sağlık, adalet hizmetleri gibi asli işlevlerine yönelerek sağlanacağı, bunu gerçekleştirmede de en yaygın aracın özelleştirme olduğu, ancak bu şekilde ekonomide verimliliğin artacağı kabul edilmektedir.

Kamu kesimi üzerindeki yükü hafifleterek borçlanma gereksinimini azaltmak, çalışanları pay sahibi yaparak mülkiyetin tabana yayılmasını sağlamak gibi gerekçelerle ortaya konan özelleştirme politikalarının en temel amacının piyasada rekabeti oluşturarak ekonomik etkinliği sağlamak, serbest piyasa ekonomisinin güçlendirilmek ve bu şekilde ekonomiye işlerlik kazandırmak olduğu ifade edilmektedir.

Özelleştirmenin dünya çapında kabul görmesinde ayrı bir rolü olan, Birliğe üye ülkelerden İngiltere, özelleştirme tartışmalarına 1979 yılı seçim dönemi içerisinde girmiştir. Muhafazakar Partinin seçim bildirgesi özelleştirme konusunda sınırlı hedefler koymasına rağmen, iktidar süreci içinde uygulamalar hız kazanarak kapsamı genişletilmiştir.⁷ Kamu sektörüne ait işletmelerin karlılıklarında 1965 yılından itibaren görülen düşme eğilimi, 70'lerin başından itibaren hızlanma eğilimi göstererek özelleştirme konusundaki gelişmelerin başlangıcını oluşturmuştur. Thatcher döneminde uygulamaya konulan İngiliz özelleştirmesinin teorisinin pratiğe döküldüğü ilk örneklerden olması İngiltere'yi özelleştirme konusunda ayrı bir yere

⁷KİLCİ, Metin, **KİT'lerin Özelleştirilmesi ve Türkiye Uygulaması**, DPT Uzmanlık Tezi, Ocak 1994, s.50

oturtmaktadır. İngiltere’de özelleştirmenin başlıca amaçları, rekabet kurallarına işlerlik kazandırmak, verimi artırmak, dünya ekonomileri ile entegrasyonun kolaylaştırılması, kamu kesimindeki savurganlığın önlenmesi, hükümete gelir sağlanması ve müdahelenin azaltılması, tüketicinin korunması gibi çok sayıda fonksiyonu yerine getirmeye yöneliktir. Gelişmekte olan ülkelerde yapılan özelleştirmelerde ise ana amacın, serbest piyasa ekonomisi kurallarına işlerlik kazandırmak olduğu söylenmesine rağmen, gerçekte bütçe açıklarının finanse edilmesi birincil derecede önem kazanmaktadır. Halbuki hükümetlerin varlıklarını elden çıkararak kısa vadede gelir elde etmesi, yapısal ekonomik problemleri çözmemektedir. Özelleştirmede ana amacın, devletin karıştığı hayat sahalarının özelleştirme ile azaltılması ve asli görevi kabul edilen savunma, hukuk ve düzenin devamında, sağlık ve eğitim hizmetlerinde devletin çabalarını yoğunlaştırma olması gerektiği vurgulanmaktadır.

2.1. Tanım

Özelleştirme dar ve geniş anlamda tanımlanmaktadır⁸. Dar anlamda özelleştirme, mülkiyeti ve yönetimi devlete ait olan işletmelerin özel mülkiyete devrini ifade eder. Bir başka deyişle, devletin yönetimi ve mülkiyeti altındaki kamu iktisadi teşebbüslerinin mülkiyeti ve yönetiminin, kısmen veya

⁸ AKSOY, Şinasi, “Türkiye’de Özelleştirme”, In **Özelleştirme Tartışmaları**, Bağlam Yayınları, 1994, s.108

tamamen özel sektöre devri, dar anlamda özelleştirmenin kapsamını oluşturmaktadır.

Geniş anlamda özelleştirme ise, kamunun sahip olduğu her türlü mal varlığının mülkiyetinin ve yönetiminin kısmen veya tamamen özel mülkiyete devridir.⁹ Geniş anlamda özelleştirme, başta devlet olmak üzere, tüm kamu kuruluşlarının ekonomideki paylarının küçültülerek, rekabete dayalı serbest piyasa ekonomisini gerçekleştirmeyi amaçlar.

2.2. Özelleştirme Yöntemleri ve Gereççeleri

Özelleştirme uygulamalarının başarısında önemli bir etki alanına sahip olan özelleştirme yöntemlerini ikiye ayırmak mümkündür. Bunlardan birincisi mülkiyet devir yöntemleri, diğeri ise mülkiyetin devrini gerektirmeyen yöntemlerdir. Doğrudan satış, hisse senedi yoluyla satış, varlıkların satışı, çalışanlara ve yöre insanlarına satış, bağış ya da belirtilen bu yöntemlerin birden fazlasının birarada kullanarak satış mülkiyetin devrini öngören özelleştirme yöntemleri olarak sıralanabilir. Mülkiyet devrini gerektirmeyen yöntemler ise ihale, kiralama, bayilik ve acentalık verme, işletme hakkının devri ve imtiyaz yöntemleridir.

⁹ petrol iş yayınları 97/4

Yukarıda belirtilen yöntemler kullanılarak Türkiye’de uygulamaya konan özelleştirme politikaları, piyasada rekabeti oluşturarak ekonomik etkinlik sağlamak ve serbest piyasa ekonomisine işlerlik kazandırmak, kamu kesimi üzerindeki yükü hafifleterek, KİT’lerin bütçe üzerindeki enflasyonist baskısını azaltmak, çalışanları da pay sahibi yaparak mülkiyeti tabana yaymak ve böylece servetin kamu kesimi elinde toplanmasını önleyerek mülkiyet kavramının yerleşmesini sağlamak ve demokratik rejimin temellerini sağlamlaştırmak¹⁰, KİT hisselerinin sermaye piyasasına sunulmasını sağlayarak atıl tasarruflara harekete geçirmek ve sermaye piyasasını geliştirmek, satışlar yoluyla gelir sağlayarak bütçe üzerindeki yükü azaltıp gelirleri artırarak bütçenin optimal kullanımına imkan sağlamak gibi gerekçelere oturtulmaktadır.

Bu gerekçelerle Türkiye’de 1984 yılından bugüne 113 kuruluş özelleştirilmiş ve toplam 4.5 milyar dolar gelir sağlanmıştır. Özelleştirme programında yer alan kuruluşların satışında en fazla tercih edilen yöntem %45 ile blok satıştır. Daha sonra sırasıyla, uluslararası arz, halka arz, İMKB’de satış yöntemleri gelmektedir.¹¹

¹⁰ KILCI, Metin age. s. 13

¹¹ **Bizim Gazete**, 28.08.1998

2.3. Özelleştirmeye Karşı Görüşler

Özelleştirmeye muhalif görüşlerin çıkış noktasını, konuya taraftarların görüşleri oluşturmaktadır.

Muhaliflere göre, rekabetin sağlanarak serbest piyasa ekonomisine işlerlik kazandırmada en önemli araç olarak sunulan özelleştirme, pratikte bu amacı gerçekleştirmekten uzaktır. Bu görüşe göre, uygulamada, özelleştirme ile kamu kesimi monopollerini rekabete açılmamakta, özel kesim monopolüne dönüşmektedir.¹² Türkiye gibi dış borcu yüksek ülkelerde, bu tip kuruluşlara yabancıların talip olduğu ve böylece kamu tekellerinin uluslararası tekellere devredildiği, bu tarz uygulamaların da özelleştirmeyi yabancılaştırmaya dönüşme tehlikesi ile karşı karşıya bıraktığı belirtilmektedir.

KİT'lerin zarar ettiği ve ekonomi üzerinde yük oluşturduğu muhalif görüş tarafından da kabul edilmekte, ancak, bunu önlemenin yolunun özelleştirme olmadığına işaret edilmektedir. Bu zararların özelleştirme yoluyla değil, kamudan mali destek ve vergi ayrıcalıkları yoluyla kaynak aktarılan özel kesime bu desteklerin kesilmesiyle önenebileceği¹³ düşünülmektedir.

¹² ÖNDER, İzzettin, "Özelleştirmeye Genel Yaklaşım" s.23, In **Dünyada ve Türkiye'de Özelleştirme**, Türkiye Maden İşçileri Sendikası Yayını, Nisan 1994, s. 23

¹³ agm., s.25

Bir diğerk görüş, KİT zararlarının kamu açıklarının bir bölümünü oluşturduğu, bu kuruluşların satışlarının bütçeye çok az bir gelir sağlayacağı, dolayısıyla özelleştirme politikalarının kısa vadeli çözüm olacağı doğrultusundadır. Özelleştirme uygulamalarının maliyeti de dikkate alındığında, KİT'lerin satışının bütçeye katkısının çok az olacağı belirtilmektedir.

Özelleştirme taraftarlarının ileri sürdüğu, sermayenin tabana yayılarak tekelleşmenin önlenmesi amacı da benimsenmiyerek, mülkiyetin tabana en yaygın olduğu durumun kamu mülkiyeti olduđu¹⁴ belirtilmiş ve çalışanların tasarruf gücünün çok düşük düzeylerde olduğu Türkiye'de, böyle bir amacın gerçekleştirilmesinin imkansız olduğunun altı çizilmiştir. Kaldı ki, rekabet kuralları çerçevesinde, KİT'lerin pay senetleri çalışanlara veya halka dağıtılmış bile olsa, sonuçta sermayenin elinde toplanmasını ve tekel oluşumunu önleyecek bir mekanizma bulunmamaktadır.¹⁵

Özelleştirme uygulamalarında en çok eleştirilen hususlardan biri de kamu kuruluşlarının yabancı sermayeye satışlarıdır. Kamu kuruluşlarının “yabancılaştırılması” sonucunu doğurabilecek uygulamalar birçok sakıncayı içinde barındırmaktadır. Vergileme alanlarının, yabancılara satışlar sonucu elden çıkacağı ve rekabet gücünü zayıflatacağı¹⁶ belirtilmektedir. Bu sebeple, özelleştirme politikaları uygulayan birçok ülkede yabancı sermayeye satılacak

¹⁴ agm., s.28

¹⁵ İŞIKLI Alparslan, “Özelleştirme ve Sendikalar”, In **Özelleştirme Tartışmaları**, Bağlam Yayınları Eylül 1994 s.99

¹⁶ FALAY Nihat, “Özelleştirme Yöntemleri ve Sorunlar”, In **Özelleştirme Tartışmaları**, Bağlam Yayınları, Eylül 1994, s.33

pay oranı %10 ile 25 arasında sınırlandırılmaktadır. Bu oran İngiltere’de %10’dur¹⁷.

Özelleştirmeye karşı tavır alan sendikalar da uygulamaları çalışanlar açısından doğurduğu sonuçlar açısından eleştirmişler ve özelleştirmenin sendikasızlaştırma amacıyla araç olarak kullanıldığını belirtmişlerdir. Böyle bir sebebe dayanan muhalefetin gerekçesini de, kamu kesimindeki sendikalaşmanın özel sektöre oranla daha yaygın olması, özel sektör işverenlerinin sendikal örgütlenmelere olumlu bakmaması, buna karşılık kamu sektöründe sendikalara daha ılımlı yaklaşılması oluşturur¹⁸.

Sendikal muhalefetin üzerinde önemle durduğu diğer bir nokta, özelleştirmenin işsizliğe olan etkisidir. Özelleştirme ile birlikte Kamu İktisadi Teşebbüslerinden aşırı istihdam ve teknoloji yenilenmesi sonucu büyük çapta işçi çıkarımı gündeme gelecektir. Bunun sonucunda da çalışanlar daha düşük ücret ve olumsuz çalışma koşullarını kabul etme durumunda kalacaklardır.

3.Gümrük Birliği Çerçevesinde AB-Türkiye İlişkisi ve Özelleştirme

AET’yi kuran Roma Antlaşması’nın 9 ile 37. Maddeleri arasında, “malların serbest dolaşımı” başlığı altında düzenlenen Gümrük Birliği, Topluluğa üye

¹⁷ agm. s.33

¹⁸ DERELİ, Toker, “Toplu Pazarlık Düzeninde Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar” Türkiye’de Endüstriyel İlişkiler ve Verimlilik Semineri, MPM yayını, No:376 Ank. 1988

lkeler arasındaki gümrük vergileri kaldırmakta ve buna eşdeğer resim, harç, ücret gibi demeler yapılmamasını öngörmektedir. Tüm ticari malları kapsayan Gümrük Birliği'nde Topluluk lkeleri üçüncü ülkelere karşı "Ortak Gümrük Tarifesi" uygulayacak ve ye ülkeler arasındaki miktar kısıtlamaları kaldırılacaktır.

Birlik içinde Gümrük Birliği'ni gerçekleştiren tüm ülkeler önce tam üyelik ilişkisine girmişlerdir. Bu açıdan bakıldığında Türkiye ile AB arasında gerçekleştirilen Gümrük Birliği türünün tek örneğidir.

AB ile Türkiye arasında, tam üyelik ilişkisine girmeksizin gerçekleştirilen Gümrük Birliği'nin temelleri, AET ile 12 Eylül 1963 tarihinde imzalanarak 01 Aralık 1964 tarihinde yürürlüğe giren Ankara Antalaması ile atılmıştır. Türkiye ile AET arasında ortaklık kuran Ankara Antlaşması'nda süreç içinde gerçekleştirilecek hedefler belirlenmiş; bu çerçevede Türkiye'yi tam üyeliğe hazırlayacak üç temel süreç; hazırlık, geçiş ve son dönem olarak tespit edilmiştir.

Ankara Antlaşması'nın yürürlük tarihi olan 1 Aralık 1964'de balayan ve 1 Ocak 1973 tarihine kadar süren hazırlık döneminin süresi prensipte 5 yıl olarak öngörülmesine rağmen 9 yıla uzamıştır. Bu dönemde, Türkiye ile Topluluk ekonomisi arasındaki farkı azaltmak için Türkiye'ye tek taraflı

ödünler verilerek Topluluğun yardımı ile ekonominin güçlendirilmesi hedeflenmiştir.

Türkiye ile AET arasındaki hazırlık dönemi, 23 Kasım 1970 tarihinde imzalanan ve 1 Ocak 1973 tarihinde yürürlüğe giren Katma Protokol ile son bulmuştur. Geçiş dönemini düzenleyen Katma Protokol, Ankara Antlaşması'nın uygulama esasları niteliğindedir. Karşılıklı ve dengeli yükümlülükler ilkelerine dayanan ve Türkiye ile AET arasında Gümrük Birliği'ni kademeli olarak gerçekleştirilmeyi hedefleyen Protokol, Türkiye ile Topluluk arasındaki ticarete yeni gümrük vergisi ya da eş etkili vergi konulmamasını öngörmektedir. Taraflar en azından mevcut durumu muhafaza edecekler, daha kısıtlayıcı bir durum yaratmayacaklardır. Protokol'de Türkiye'nin Topluluk dışı ülkelere uygulayacağı gümrük vergisinin Topluluk "Ortak Gümrük Tarifesi" ne uyumunun 22 yıl sonunda tam uyumun sağlanması ile gerçekleştirileceği hükme bağlanmıştır. Tarifelerin uyumu öngörülen süreden 1 yıllık bir sapmayla gerçekleştirilmiştir.

Türkiye ile AT arasındaki ilişkilerin Gümrük Birliği açısından son dönemini başlatan karar, 6 Mart 1995 tarihinde Brüksel'de toplanan "Türkiye-AT Ortaklık Konseyi"nde alınmıştır. 31.12.1995 tarihinde yürürlüğe girerek Gümrük Birliği'nin son dönemini başlatan 1/95 sayılı Konsey Kararı, Ankara

Antlaşması ve Katma Protokolü tamamlayan ve Gümrük Birliği'nin şartlarını açıklayan bir belgedir¹⁹.

64 madde ve 10 ekten oluşan Karar'ın 1. maddesinde Gümrük Birliği'nin son döneminin başladığı ilan edilmiştir.

Malların serbest dolaşımı ve ticaret politikasına ilişkin düzenlemeler, (madde 2-21), Türkiye'nin Topluluğun tarım politikasına uyumu ve tarım ürünleri ticaretinde uygulanacak rejim (madde 22-25), Türkiye'nin Topluluk gümrük koduna uyumu ve karşılıklı idari işbirliğine ilişkin düzenlemeler (madde 26-28), fikri, sınai ve ticari mülkiyetin korunması (madde 29), Rekabet (madde 30-41), ticari korunma araçları (madde 42-45), kamu ihaleleri (madde 46), vergilendirme (madde 47-49), kurumsal düzenlemeler (madde 50-62) ve nihai hükümler (63-64) 1/95 sayılı Konsey Kararında yer almaktadır.

Rekabet, Türkiye-AB ortaklık ilişkileri ve Gümrük Birliği çerçevesinde büyük önem taşımaktadır. 1/95 sayılı kararda 12 madde olarak düzenlenen rekabet kuralları en ayrıntılı bölümü oluşturmaktadır.

Anılan düzenlemelerde, Toplulukla Türkiye arasındaki ticareti etkileyebilecek nitelikte olan ve rekabeti engelleyen, bozan, kısıtlayan anlaşma, karar ve uygulamalar ile hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanmış ve hangi

¹⁹ Karluk, Rıdvan, age. s. 543

şekil altında olursa olsun devlet kaynakları aracılığıyla belirli işletme ve üretimleri desteklemek suretiyle rekabeti bozan veya bozma tehdidi yaratan yardımların Gümrük Birliği ile bağdaşmayacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca, Gümrük Birliği ile arzu edilen ekonomik bütünleşmenin gerçekleştirilmesi için Türkiye'nin rekabet konusundaki mevzuatının Topluluk mevzuatı ile yakınlaştırılması öngörülmüştür. Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne tam üyeliği yolunda önemli bir adım olarak kabul edilen Gümrük Birliği kapsamında rekabet konusunda mevzuat uyumu gerçekleştirilmiş ve hemen hemen Avrupa Birliği rekabet kurallarının aynen iktibas edildiği 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun" 13.12.1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türkiye ile AT arasında Gümrük Birliği'nin son dönemini başlatan 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararınının 39. maddesi kamu iktisadi teşebbüslerine ilişkin olarak şu düzenlemeyi getirmiştir.

"Kamu işletmeleri ve özel ya da münhasır haklar tanınan işletmeler ile ilgili olarak, Türkiye, en geç Gümrük Birliğinin yürürlüğe girişini takip eden ilk yılın sonunda, Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşma hükümlerinin ve özellikle 90. maddesinin yanı sıra ikincil hukuk ilkelerinin ve bu temelde geliştirilen içtihadın uygulanmasını sağlar."

39. madde de atıf yapılan 90. maddeye göre:

"1. Üye devletler kamu işletmeleri ve özel ya da münhasır haklar tanıdıkları işletmeler ile ilgili olarak, bu Antlaşma'nın, özellikle 7 ve 85 ile 94.

maddelerinde öngörülen kurallarına aykırı bir önlem alamazlar ve yürürlükte tutamazlar

2. Genel ekonomi yararına olan hizmetlerin idaresinden sorumlu olan ya da bir vergi tekeli niteliğindeki işletmeler, uygulamaları fiilen ya da hukuken kendilerine verilen özel görevin yerine getirilmesini engellemediği ölçüde, bu antlaşmanın, özellikle rekabet hukuku kurallarına tabidirler. Ticaretin gelişmesi, Topluluk çıkarlarına aykırı bir ölçüde etkilenmemelidir.

3. Komisyon bu madde hükümlerinin uygulanmasını gözetir ve gerektiği takdirde üye devletlere komuya ilişkin yönergeler ve kararlar vaz eder”

39. maddeye göre, Türkiye’de devlet tekellerine, Ortaklık Konseyi kararının yürürlüğe girişinden itibaren en geç bir yılın sonunda, Roma Antlaşmasının 90. maddesi ile bu maddeye dayanılarak çıkartılan Topluluk düzenlemeleri ve buna bağlı içtihatların uygulanması gerekmektedir.

Roma Antlaşmasının 90. maddesinde de belirtildiği gibi tüm devlet tekellerine rekabet hukuku kuralları uygulanacaktır. Bu çerçevede, zarar eden ve zararları devlet bütçesinden karşılanan kamu iktisadi teşebbüslerine yapılan ödemeler Gümrük Birliği rekabet kurallarının ihlali anlamındadır. Türkiye’de kamu iktisadi teşebbüslerinin zararlarının bütçeden karşılanması 39. madde uyarınca Gümrük Birliği’nin yürürlük tarihinden bir yıl sonra kapanmış olmalıdır.

Ancak maddenin ikinci fıkrasında uygulamanın istisnaları belirtilerek, genel ekonomi yararına çalışan kamu işletmeleri ile vergi tekeli niteliği taşıyan idarelere rekabet hukuku ilkelerinin uygulanması, kendilerine verilen görevin yerine getirilmesini engellemeyecek ölçüde olacaktır. Yani bu işletmeler, asli görevlerinin yerine getirilmesinin gerektirdiği ölçüde rekabet ilkelerini kısıtlayıcı davranışlara girerek devlet yardımlarından faydalanabileceklerdir.

Bu maddenin özelleştirmeyi zorunlu kıldığı yönünde görüşler vardır. Ancak, Avrupa Topluluğu kurucu antlaşmalarından Roma Antlaşmasının 222. maddesi, Antlaşmada yer alan hükümlerin üye devletlerdeki mülkiyet düzenini etkilemeyeceğini hükme bağlamaktadır. Antlaşmanın 90. maddesinde ise kamu işletmeciliği ve devletin teşebbüslere sahip olmasının yasaklanmadığı belirtilmekte, ancak kamu teşebbüslerinin de rekabet kuralları kapsamında yer aldığı düzenlenmektedir. Bir başka anlatımla, Topluluk ülkelerine rekabete ilişkin hükümlerin uygulamasında kamu sektörü ile özel sektör arasında bir ayırım yapılmayacaktır. Üye ülkelerde uygulanan ekonomik sistem, kamu teşebbüslerine ağırlık vermeyi gerektiriyorsa bunun Topluluk ekonomik sistemine aykırılığı ileri sürülemez, ancak, ekonomik sistemin kamu ağırlıklı olarak işlemesi, rekabet kurallarının uygulanmasında kamu kesimine ayrıcalık sağlamayacaktır.²⁰

Gümrük Birliği de Roma Antlaşması'nda olduğu gibi mülkiyet rejimine müdahale etmez. Avrupa Birliği de birçok kez özelleştirmeyi, Türkiye'nin bir

iç sorunu olarak gördüğünü belirtmiştir. Bu sebeplerle , maddenin özelleştirme ile doğrudan bir ilintisi bulunmadığı, ancak, maddenin özelleştirmeye hız kazandıracığı, zira, Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesinden bir yıl sonra, zarar eden devlet teşebbüslerinin zararlarının bütçeden karşılanmasına hukuken imkan bulunmadığı da bir gerçektir²¹.

²⁰ TEKİNALP, Ünal TEKİNALP/TEKİNALP age s.407

²¹ BAYDAROL Can, AB ile Tam Üyelik Yolunda Gümrük Birliği s.220

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE ÖZELLEŞTİRMENİN HUKUKSAL ÇERÇEVESİ

1. Yasal Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma

1.1. Yasal Düzenlemeler

1980 yılından sonra yoğun biçimde gündeme gelen ve halen güncelliğini koruyan özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerin başlangıç tarihi de yine aynı döneme rastlamaktadır. Özelleştirme ile ilgili olarak ilk yasal düzenleme, 29.02.1984 tarih ve 2983 sayılı “Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun” ile yapılmıştır.

Yasanın amacı 1. maddede belirtilmiştir. Bu maddeye göre yasa;

“ istikrarlı ve güvenli gelir verilmesi suretiyle tasarrufları teşvik ederek sağlanacak ek finansman kaynakları ile kamu yatırımlarını süratle geliştirmeyi” hedeflemektedir.

Bu yasayla, özelleştirme ile ilgili yöntemler belirlenmiş ve özelleştirmenin kurumsal yapısı oluşturulmuştur. Gelir ortaklığı senedi ve hisse senedi çıkarılması ile işletme hakkının devri olarak belirlenen özelleştirme yöntemleri bu yasada tanımlanarak, Başbakanın ya da görevlendireceği bir bakanın

başkanlığı altında çalışacak Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu oluşturulmuş ve Kurulun kararlarını uygulamak üzere, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi kurulması öngörülmüştür.

Kurulun yetkileri, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Ekonomik İşler ve Yüksek Koordinasyon Kuruluna, 28.12.1987 tarih ve 304 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Yüksek Planlama Kuruluna, 09.04.1990 tarih ve 414 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Kamu Ortaklığı İdaresine, 06.03.1991 sayılı Kanun ile yeniden Yüksek Planlama Kuruluna, 20.12.1991 tarih ve 473 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile oluşturulan Kamu Ortaklığı Yüksek Kuruluna verilmiştir. 05.05.1994 tarih ve 3987 sayılı yetki yasasına dayanılarak çıkartılan 530 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 2983 sayılı yasada bir değişiklik daha yapılmış ve Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulu ve Kamu Ortaklığı İdaresi adını alan kuruluşlar bu kez Özelleştirme Yüksek Kurulu ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı olarak değiştirilmiştir. Anılan Kanun Hükmünde Kararname, dayanağı olan 3987 sayılı Yasa iptal edildiğinden, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Özelleştirme ile ilgili ikinci yasal düzenleme 08.06.1984 tarih ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 38. maddesi ile yapılmıştır.

“Teşebbüsler, Müesseseler, Bağlı Ortaklıklar, İşletmeler ve İşletme Birimlerinin ve İştiraklerin Tasfiyesi ve Satılması” başlığı altında düzenlenen maddenin metni şöyledir:

“Bu kanun hükmünde kararname kapsamındaki teşebbüs, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin ve iştiraklerinin tasfiye, devir, satış ve işletme haklarının verilme kararı Koordinasyon Kurulu tarafından alınır. Tasfiye, devir, satış veya işletme hakkının verilmesi, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkındaki Kanunun öngördüğü esaslara göre Kamu Ortaklığı Kurulu tarafından yürütülür”.

Maddeye göre özelleştirme kararı, Ekonomik İşler ve Yüksek Koordinasyon Kurulu’na bırakılmış, işlemlerin yürütülmesi görevi Kamu Ortaklığı Kurulu’na verilmiştir.

Özelleştirme ile daha doğrudan ilgili, 28.05.1986 tarih ve 3291 sayılı yasada birbirinden ayrı konular toplanarak, yasama tekniği açısından farklı bir yöntem kullanılmıştır. T.C. Merkez Bankası, Bankalar, Sermaye Piyasası, 2983 sayılı Yasa, Toplu Konut, Tütün Tekeli Yasalarında değişiklik ve düzenleme yapan yasanın 5. Bölümü Kamu İktisadi Teşebbüslerinin özelleştirilmesi ile ilgili hükümler içermektedir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin özelleştirilmesini

düzenleyen bir yasanın bağımsız, geniş kapsamlı tek bir yasada toplanması, konunun hayati önemi dikkate alındığında daha isabetli görünmektedir.²²

Anılan yasa çerçeve niteliğinde olup özelleştirme sürecine ilişkin esasları belirlemektedir. 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 38. maddesi ile diğer yasaların bu yasaya aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı Yasanın 17. maddesinde hükme bağlanmıştır.

Kamu İktisadi Teşebbüslerinin özelleştirilmesinde Bakanlar Kurulu, bu kuruluşların müessese bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesinde ise, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu yetkili kılınmıştır. Yasada özelleştirme yöntemleri; satış, kiralama, işletme hakkı, devir ve tasfiye olarak belirlenmiştir.

Kamu Ortaklığı Kurulu, teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinden hangilerinin pay senetlerinin ve varlıklarının, yasada gösterilen yöntemlerle özelleştirileceğine karar vermeye bu konu ile ilgili düzenlemeleri yapmaya yetkilidir.

²² GÜZEL, Ali, "Özelleştirmenin Hukuksal Boyutu ve Çalışanlar Açısından Ortaya Çıkan Sonuçlar", In *Dünyada Ve Türkiye'de Özelleştirme*, Türkiye Maden İşçileri Sendikası Yayını, 1994, s. 168

Özelleştirilmesine karar verilen Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklar doğrudan doğruya; müessese, işletme ve işletme birimleri ise anonim ortaklık haline dönüştürüldükten sonra bağlı olduğu bakanlıkla ilişkisi kesilerek Başbakanlığa bağlanmış sayılır.

3291 sayılı Yasanın özelleştirmeye ilişkin hükümleri, 3987 sayılı yetki yasasına dayanılarak çıkartılan 05.05.1994 tarih ve 531 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilmiş, Kanun Hükmünde Kararname'nin dayanağını oluşturan yetki yasası iptal edildiğinden Kararname de hukuki dayanaktan yoksun kaldığı için Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

3974 Sayılı Yasada da birden fazla yasada değişiklik ve düzenleme yapılması öngörülerek yasama tekniği açısından 3291 sayılı yasada izlenen yöntem benimsenmiştir.

Üç maddeden oluşan yasa, 3291 sayılı yasaya beş ek madde eklenmesini öngörmekte ve temelde iki konuyu düzenlemektedir. Bunlar, Türkiye Elektrik Kurumu'nun hisse ve varlıklarının özelleştirilmesi ve yapılacak sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine bağlı olacağı, imtiyaz sözleşmesi olarak kabul edilmeyeceğidir.

3291 sayılı yasaya beş ek maddenin eklenmesinin öngörüldüğü 3974 sayılı yasanın ek 1. maddesinin 3. fıkrası ile ek 4 ek ve sözleşmelerin “imtiyaz sözleşmesi” olarak değerlendirilmeyeceğine ilişkin ek 5. maddeleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

05.05.1994 tarih ve 3987 sayılı “Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ile Özelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Sorunların Çözümlemesine İlişkin KHK’ler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun” ile de Bakanlar Kurulu Kanun Hükmünde Kararnameler çıkarma konusunda yetkilendirilmiştir.

Yasada Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi aşağıda belirtilen konularda verilmiştir:

- KİT’ler ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarının, iştiraklerindeki kamu paylarının; sermayesinin tümü veya yarıdan fazlasının devlete ve/veya diğer kamu tüzel kişilerine ait kuruluşlardaki payların, bunların iştiraklerindeki payları ile varlıklarının ve devlet iştiraklerinin özelleştirilmesi
- Genel ve katma bütçeli idarelerin, KİT’lerin, özelleştirme kapsamına alınması olanaklı diğer kamu kurum, kuruluş ve teşebbüsler ile diğer kamu tüzel kişilerinin, gördükleri kamu hizmetiyle doğrudan ilgisi olmayan varlıklarının ve Hazineye ait kamu paylarının satılması
- Özelleştirme ile ilgili kimi kurum ve kuruluşlar ile kurulların kurulması veya yeniden oluşturulması

- Hazinesinin mülkiyetinde olup, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların kullanımında bulunan varlıkların bu kuruluşlara devri veya bu varlıklar üzerinde bu kuruluşlar lehine mülkiyetten gayri ayni hak tesisi
- Özelleştirme kapsamında yer alan kuruluşlarda çalışan kamu personelinin özlük ve sosyal haklarının düzenlenmesi, kurumlararası nakilleri, bu kuruluşlarda hizmet akdiyle çalışanların özelleştirme ve yeniden yapılanma sonucu işsiz kalanlara mali ve sosyal haklar sağlanması

Bu yetki yasalarına dayanılarak 530,531,532,533 sayılı dört adet Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmış, yetki yasası Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiğinden, anılan KHK'lerde hukuki dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

1.1.1. 4046 Sayılı Yasa'nın Amaç, Kapsam, İlkeleri ve Öngördüğü Özelleştirme Yöntemleri

Özelleştirme konusu ile ilgili olarak çıkarılan yasaların ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasaya aykırılık teşkil etmesi sebebiyle iptali ve konuyla ilgili olarak sadece 3291 sayılı Yasanın beş maddesiyle yürürlükte olması, 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ve bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" un hazırlanmasını zorunlu kılmıştır.

Yasa, özelleştirmenin genel çerçevesini oluşturarak, amaç, kapsam ve ilkeleri belirlemekte; özelleştirme yöntemlerini ve kurumsal yapıyı ayrıntılı olarak düzenlemektedir.

Yasanın amacı, ekonomide verimliliğin artırılması ve kamu giderlerinin azaltılmasını sağlamak için Yasa kapsamındaki kuruluşların özelleştirmelerine ilişkin esasların düzenlenmesi olarak belirlenmiştir. Bu amacı gerçekleştirmek için yapılacak özelleştirme kapsamında yer alan kuruluşlar Yasa'nın 1. maddesinde şöyle sıralanmıştır.

- İktisadi Devlet Teşekküllerinin, bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarının, iştiraklerindeki kamu payları (m. 1/a)
- Kamu İktisadi Teşebbüsleri statüsü dışında kalmakla birlikte sermayesinin tamamı ya da yarısından fazlası devlete ve/veya diğer kamu tüzel kişilerine ait olan ticari amaçlı kuruluşlardaki kamu payları ile bu kuruluşlara ait müessese, bağlı ortaklık, işletme birimleri ile varlıkları, iştiraklerindeki kamu payları (m1/b)
- Devletin diğer iştiraklerindeki kamu payları ile Hazine'ye ait paylar (m1/c)
- Genel ve katma bütçeli idareler ile bunlara bağlı, döner sermayeli kuruluşların ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinden Kamu İktisadi Kuruluşlarının gördükleri kamu hizmetleriyle doğrudan ilintili olmayan varlıkları ve iştiraklerindeki payları (m/1d)

Bu fıkra ile, belirtilen kuruluşların gördükleri kamu hizmetiyle doğrudan ilişkisi bulunmayan (arsa, lojman, bina, kamp, sosyal tesisler gibi) varlıklarının satışı düzenlenmiştir.

- Belediye ve İl Özel İdarelerine ait ticari amaçlı kuruluşlar ile pay oranına bakılmaksızın her türlü iştiraklerindeki payları (m1/e)
- Genel ve katma bütçeli idareler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıkları ile bu Kanunun 35. maddesinin B fıkrasında belirtilen Kamu İktisadi Kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim birimlerinin işletme hakkı (m1/f)

Genel ve katma bütçeli idareler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri baraj, gölet, otoyol, yataklı tedavi kurumları, limanlar ve benzeri diğer mal ve hizmet üretim birimleri olarak fıkroda sayılmıştır.

Fıkranın atıfta bulunduğu 35. maddeyle 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede değişiklik yapılmış ve Kamu İktisadi Kuruluşları kapsamındaki kuruluşlar yeniden belirlenmiştir. Mal ve hizmet üretim birimlerinin işletme hakkı özel kesime devredilecek kamu iktisadi kuruluşları şunlardır:

- T.C. Devlet Demir Yolları
- Devlet Hava Meydanları İşletmesi
- Tütün, Tütün Mamuller Tuz, Alkol İşletmeleri

- Türk Telekomünikasyon A.Ş.
- T.C. Posta İşletmeleri

Yukarıda da belirtilen düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri olarak ikiye ayrılan Kamu İktisadi Teşebbüslerinden İktisadi Devlet Teşekkülleri, tüm varlığı ile özelleştirilebilecek; Kamu İktisadi Kuruluşlarının ise, hizmetleri ile doğrudan bağlantısı olmayan varlıkları satılabilecek ve kuruluş amaçlarına uygun olarak mal ve hizmet üretim birimlerinin işletme hakkı devredilebilecektir.

Özelleştirme kapsamında yer alan kuruluşlara uygulanacak ilkelere Yasa'nın 2. maddesinde yer verilmiştir.

Buna göre;

- Özelleştirme sonucu doğabilecek istihdam azalmalarına karşı, çalışanların mağduriyetini önlemek için mevzuatta ve/veya toplu iş sözleşmelerinde öngörülen tazminattan ayrı olarak "iş kaybı tazminatı" verilmesi (m2/a)
- Yöntemin, kuruluşların içinde buldukları şartlara ve özelliklerine göre belirlenmesi (m2/b)
- Özelleştirmenin bütçe açıklarının kapatılmasının bir aracı olarak uygulanmasını önlemek amacıyla, elde edilecek gelirlerin genel bütçe harcamalarına ve yatırımlarına kullanılmaması (m2/c)

- Özelleştirme sonucu oluşabilecek tekellerin olumsuz sonuçlarının önlenmesi (m2/d)
- Mülkiyetin tabana yayılmasının sağlanması yanında yönetim sorumluluk ve yetkilerini üstlenebilecek ortak grubun temini (m2/e)
- Kamu bankalarının öncelikle özelleştirilecek kuruluşlar kapsamına alınması (m2/f)
- Stratejik önemi olan kuruluşların özelleştirilmesi uygulamasında, devlete ait imtiyazlı pay oluşturulması (m2/g)
- Doğal kaynakların, işletme hakkının verilmesi suretiyle özelleştirilmesi (m2/h)
- Özelleştirme sürecinin tüm aşamalarının açıklık içinde yürütülmesi (m2/ı)
- Ulusal güvenlik ve kamu yararının gerektirdiği durumlar ayırık olmak üzere, kamu kurum ve kuruluşları ile mahalli idareler devir yapılmaması (m2/i)

ilkeleri esas alınacaktır.

Özelleştirme programına alınan kuruluşların özelleştirme yöntemleri Yasa'nın 18. maddenin A fıkrasında belirtilmektedir. Maddeye göre özelleştirme uygulamalarında uygulanacak yöntemler; satış, kiralama, işletme hakkının devri, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve gelir ortaklığı modelidir.

Belirlenen yöntemlerden satış, kuruluşların aktiflerinde yer alan mal ve hizmet üretim birimleriyle varlıklarının tamamen veya kısmen devrini içerir. Fıkırada satış yöntemleri, halka arz, blok satış, çalışanlara satış, borsada satış, menkul kıymet yatırım ortaklıkları ile menkul kıymet yatırım fonlarına satış olarak belirlenmiştir.

Kiralama, özelleştirilecek kuruluşların aktifinde yer alan varlıklarının kısmen veya tamamen, bedel karşılığı ve belli bir süre için kullanım hakkının verilmesi olarak maddede açıklanmıştır.

Mülkiyet hakkı saklı kalmak koşuluyla kuruluşların bütün olarak veya aktiflerinde yer alan mal ve hizmet üretim birimlerinin belli bir süre için bedel karşılığı verilmesi işletme hakkının devri yöntemidir. .

Medeni Yasada belirtilen kurallar dahilinde, Kuruluşların aktifinde yer alan mal ve hizmet üretim birimleri ile varlıklarının, mülkiyet hakkı ilgili kuruluştaki kalmak kaydıyla, malike ait kullanma hakkına ilişkin bazı tasarruflara onay verilmesi veya malikin mülkiyete bağlı haklarının kullanılmasından vazgeçilmesi sonucunu doğuran mülkiyetin gayri ayni hak tesisi de yasada belirlenen yöntemlerden biridir.

Kuruluşların özellikleri dikkate alınarak, yukarıda belirtilen yöntemler dışında kalan ve genel hükümler ile özel yasalarda belirtilen özelleştirme yöntemleri de Yasa'da benimsenmiştir.

Programına alınan kuruluşlar, belirlenen yöntemlerden birinin veya birkaçının birlikte kullanılması suretiyle özelleştirilebilir. Özelleştirme programına alınan kuruluşların, yasa da belirtilen yöntemlerden hangisi ile özelleştirileceğine karar verme yetkisi Özelleştirme Yüksek Kuruluna aittir.

1.2. Özelleştirmede Kurumsal Yapılanma

Özelleştirme konusunun ilk düzenlemesi olan 2983 sayılı yasa da Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kuruluna verilen özelleştirme ile ilgili karar alma yetkisi, on yılı aşan özelleştirme sürecinde yapılan değişiklikler sonucu, yukarıda da belirtildiği gibi, bazen Ekonomik İşler ve Yüksek Koordinasyon Kuruluna, kimi zaman Yüksek Planlama Kuruluna, Bakanlar Kuruluna, Kamu Ortaklığı Yüksek Kuruluna, Kamu Ortaklığı İdaresine verilmiştir. Özelleştirmenin kurumsal yapısının son şekli 4046 sayılı yasa ile belirlenmiştir. Bu yasayla, özelleştirme konusunda Özelleştirme Yüksek Kurulu yetkili kılınmıştır.

1.2.1. Özelleştirme Yüksek Kurulu

Kurul, Başbakanın başkanlığında, Başbakan Yardımcısı, Başbakanın belirleyeceği Devlet Bakanı, özelleştirmeden sorumlu Devlet Bakanı, Maliye Bakanı ve Sanayi ve Ticaret Bakanından oluşmakta, tüm üyelerin katılımı ile toplanarak kararlarını oybirliği ile almaktadır.

Kurulun görevleri yasanın 3. maddesinde sıralanmıştır. Bu maddeye göre, yasanın 1. maddesinde sayılan kuruluşların;

- Özelleştirme kapsamına alınmasına, bu kapsama alınan kuruluşlardan özelleştirilebilir nitelikte olmayanların mali ve hukuksal durumlarının düzeltilerek özelleştirmeye hazırlanmasına, hazırlık işlemleri tamamlandıktan sonra bu kuruluşların özelleştirme programına alınmasına, hazırlık işlemlerine gerek görülmeyen özelleştirme kapsamındaki kuruluşların doğrudan programa alınmasına karar vermek ve özelleştirme kapsamındaki kuruluşların işlemlerinin tamamlanması için süre belirlemek (m3/a)
- Özelleştirme kapsamındaki kuruluşlardan gerekli görülenlerin bu kapsamdan çıkarılarak eski statülerine geri dönmesi ve/veya özelleştirme programına alınmış kuruluşlardan gerekli görülenlerin özelleştirmeye hazırlanmasına karar vermek (m3/b)
- Kuruluşların hangi yöntemle özelleştirileceğine karar vermek (m3/c)
- Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen devir işlemlerini onaylamak (m3/d)

Kurul yarar gördüğü hallerde, parasal sınırlarını belirlemek kaydıyla bu konuda Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na yetki verebilir.

- Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlardan gerekli görülenlerin küçültülmesine, süreli veya süresiz olarak faaliyetlerinin durdurulmasına, kapatılmasına veya tasfiyesine karar vermek (m3/e)

- Yasanın 9. maddesi uyarınca kurulacak özelleştirme fonunun, yine yasanın 10. maddesinde belirtilen kullanım alanlarında yararlanmak üzere yurt içi ve/veya dışından borç almaya, Devlet garantili ve garantisiz iç ve dış tahviller ile gerekli görülen hallerde her türlü menkul kıymet ihracına ve diğer kıymetli evrakın düzenlenmesine karar vermek (m3/f)
- Gerek görülen hallerde, özelleştirme programına alınan kuruluşların pay senetleri ile bunlara ait her türlü menkul kıymet ve kıymetli evrakın satın alınması ve tekrar satışına karar vermek (m3/g)

Kurul bu fıkra da yer alan yetkisini de d fıkrasında olduğu gibi, gerekli görülen hallerde Özelleştirme İdaresi Başkanlığına devredebilmektedir.

- Özelleştirme Fonu ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığının gelir ve gider programlarını görüşmek ve onaylamak (m3/h)
- Özelleştirme İdaresi Başkanlığının yıl içindeki uygulamalarını ve bir sonraki yıl programlarını değerlendirmek, aksaklıklar varsa, bunları giderecek tedbirler almak (m3/i)
- Kanunlar ve diğer mevzuatta verilen işleri kararı bağlamak (m3/i)

Kurulun görevleridir.

Özelleştirme Yüksek Kurulunun oluşumuna bakıldığında, siyasi bir organ olarak nitelendirilebilir. Başbakanın başkanlığında dört bakandan oluşan bir yapılanmanın iktidardaki siyasi parti veya partilerin politikalarına bağlı olacağı; bu nedenle, değişen siyasi iktidarla birlikte özelleştirme

politikalarının da süreklilik arz etmeyerek değişkenlik göstermesi ihtimali çok yüksektir.

Özelleştirme politikalarının amacına ulaşabilmesinde, karar verme yetkisine sahip organların oluşum biçimi hayati bir öneme sahiptir. Özelleştirilecek kuruluşları belirleme yetkisi yasama organına ait olmalı, yasayı uygulama yetkisi ise tam anlamıyla bağımsız çalışabilecek uzman bir kurula verilmelidir. Ancak böyle bir yapılanma içerisinde uygulamaya konan özelleştirme politikalarında objektiflik, güvenilirlik ve açıklık sağlanabilecek ve siyasi iktidardan bağımsız hale gelecektir.

Özelleştirme Yüksek Kurulunun idari yapılanma içerisindeki yeri de belirsizdir.²³ Kurulun tüzel kişiliği bulunduğu ilişkin yasada hüküm yer almamaktadır. Ayrıca, başbakanlığa ya da herhangi bir bakanlığa bağlı olduğu belirtilmemektedir. İdari örgütlerin tüzel kişilik olma zorunluluğu olmasa bile, bir kamu tüzel kişiliğine bağlı olması bir zorunluluktur.²⁴

Yasanın 13. maddesinde stratejik sayılacak konu ve kuruluşları tespit etme ve tespit edilen konu ve kuruluşları bu kapsamdan çıkarma yetkisi de Özelleştirme Yüksek Kuruluna verilmiştir. Aşağıda yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, stratejik öneme sahip kuruluşlar

²³ SERİM, Bülent *Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Özelleştirme*, İzgi Yayınları, Ankara 1996 s. 76

²⁴ DURAN, Lütfi, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul 1982, s. 70

ülke güvenliği ve bağımsızlığı yönünden büyük önem taşımaktadırlar. Böylesine önemli bir yetkinin yasama organına değil de idari yapılanma içindeki tartışmalı bir kurula bırakılması sakıncalı durumlar yaratabilecektir. Ülke güvenliği, çıkarları ve bağımsızlığı ile yakından ilgili bu konu ve kuruluşların tespitinin siyasi iktidara bırakılması ve tümünün özelleştirilmesine imkan tanınması Anayasaya uygun değildir. Bu konu hakkında getirilen tek kısıtlama, 13. Maddede sayılan kuruluşların²⁵ sermayelerinin %49'undan fazlasının özelleştirilmesine karar verilmesi halinde, bu kuruluşlarda imtiyazlı pay oluşturma zorunluluğudur.

1.2.2. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı

4046 sayılı yasaya göre Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun sekreteryaya hizmetlerini yürütmekle görevli, tüzel kişiliğe sahip, Başbakanlığa bağlı, özel bütçeli Özelleştirme İdaresi Başkanlığı kurulmuştur. İdare, geçici olarak kurulmuş olup, özelleştirme süreci bittiğinde tasfiye edilecektir.

İdarenin görevleri Yasa'nın 4. Maddesinde şöyle sayılmıştır.

- Kurul'un aldığı kararları uygulamak,
- Kurul tarafından verilen yetki ve görevleri yerine getirmek,
- Kuruluşların özelleştirme kapsamına alınmasına veya özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların eski statülerine iade edilmesi ya da

²⁵ Bu kuruluşlar; Türk Hava Yolları A.O., T.C. Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası A.Ş., T.M.O. Alkoloid Müessesesi, Türkiye Petrolleri A.O.dır.

özelleştirme programındaki kuruluşların gerekli görülenlerin özelleştirmeye hazırlanmasına karar verilmesi konusunda Kurul'a öneri götürmek

- Özelleştirme programına alınan kuruluşların anonim şirket statüsüne çevrilip çevrilmeyeceği hususunda karar vermek
- Özelleştirme programına alınan kuruluşlardan anonim şirket statüsünde olanların sermayelerindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, diğerlerinde özelleştirme yoluyla devredildiği tarihe kadar bu kuruluşların sermaye miktarını tespit etmek, kuruluş, birleşme ve bölünmelerinde gerekli düzenlemeleri yapmak, mal varlıkları ile hak ve yükümlülükleri ile ilgili esasları belirlemek, hesapları ve faaliyetleri ile ilgili her türlü düzenlemeyi yaparak bu işlemleri kolaylaştırıcı tedbirler almak,
- Kanuni sınırlar dahilinde, kuruluşların mali, idari ve hukuki yapılarına ilişkin düzenlemeler yapmak
- Özelleştirme programına alınan kuruluşların; kaynak kullanımına, taşınmaz edinmelerine, kiralamalarına ve bu taşınmazlar üzerinde tasarruf yetkilerini kullanmalarına, borçlanmalarına, verimliliğin artırılması ilkesi gözetilerek personel alımına ve azaltılmasına, çalışma şartlarına, personelin yurt dışı geçici görevlendirilmelerine ilişkin talepler hakkında karar vermek,
- Ait oldukları kuruluşlardan ayrı olarak özelleştirme programına alınan ve anonim şirkete dönüştürülmeyen müesseselerde, müessese müdürlükleri ve yönetim komiteleri, işletme ve işletme birimlerinde bulunan müdürlükler

ile diğer kuruluşların yönetim kurulu başkanlığı ve üyelikleri ile denetim ve tasfiye kurulu üyelikleri ve genel müdürlüklerine yapılacak atamalar ve görevden alma işlemleri için Başbakana teklifte bulunmak,

- Kurulca ihracına karar verilen her türlü menkul kıymet ile diğer kıymetli evrakın düzenlenmesi için gerekli işlemleri yapmak,
- Kuruluşların sermayelerine aynı sermaye koymaları durumunda bunun değerlendirmesine yapmak veya yaptırmak,
- Özelleştirme Fonunu idare etmek, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlara gerekli durumlarda Özelleştirme Fonundan, kamu bankalarının uyguladığı en yüksek ticari faiz oranını aşmamak koşuluyla uygulanacak faiz oranlarını ve şartlarını belirleyerek borç vermek,
- Görevinin yerine getirilmesi için her türlü araştırma, proje işleri, reklam tanıtım, halkla ilişkiler işlemleri, mali denetim ile hukuki, teknik, idari ve mali değerlendirme işlemlerini yapmak ve/veya danışman görevlendirerek bu işlerin yapılmasını sağlamak,
- Özelleştirme uygulamalarının gerektirdiği özelleştirme ile ilgili her türlü işlemi yürütmek ve kanunlarda ya da diğer mevzuatta belirlenen görevleri yapmak.

İdare uygulanmasında fayda gördüğü takdirde, usul ve esaslarını açıkça belirlemek kaydıyla, kurul kararlarını uygulamak, kurul tarafından verilen yetki ve görevle ilgili karar vermek ve gerekli işlemleri yürütmek, kanuni sınırlar dahilinde, kuruluşların mali, idari ve hukuki yapılarına ilişkin

düzenlemeler yapmak, özelleştirme programına alınan kuruluşların; kaynak kullarımlarına, taşınmaz edinmelerine, kiralamalarına ve bu taşınmazlar üzerinde tasarruf yetkilerini kullanmalarına, borçlanmalarına, verimliliğin artırılması ilkesi gözetilerek personel alımına ve azaltılmasına, çalışma şartlarına, personelin yurt dışı geçici görevlendirilmelerine ilişkin talepler hakkında karar vermek hususundaki yetkilerini özelleştirme programındaki kuruluşlara verebilir.

1.2.3. Rekabet Kurulu

Özelleştirmenin en önemli amacı piyasadaki tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyerek rekabetin sağlanmasıdır. Anayasa Mahkemesi Kararları çerçevesinde aşağıda incelenecek olan Anayasa'nın 167 ve 172. maddeleri de tekelleşme ve kartelleşmenin önlenerek tüketicinin korunması görevlerini devlete vermiştir.

Rekabetin sağlanması amacıyla yapıldığı ileri sürülen özelleştirme uygulamalarının, amacın tam tersi bir sonuç vermesini engellenmek için dikkat edilmesi gereken en önemli nokta, tekelleşme ve kartelleşmenin önlenmesidir.

4046 sayılı özelleştirme yasasında, özelleştirme uygulamalarının rekabeti bozmasını önlemek için bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Yasa'nın 16. maddesi kapsamında, özelleştirme uygulamaları sonucu ülke sınırları içindeki

tekel konumunda olan kuruluşlar da dahil olmak üzere, mal ve hizmet piyasalarının işleyişine, ekonomik gereklere ve kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarların korunması amacıyla;

- Mal ve hizmet piyasaları ile her türlü piyasa kaynakları ve unsurlarının paylaşılması veya kontrolü,
- Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, sınırlandırılması veya piyasaya yeni girecek girişimlerin önlenmesi,
- Hak ve yükümlülük ve edimleri eşit olan kişilere farklı şartlar uygulanması,
- Bir mal veya hizmetle birlikte başka mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu tutulması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir mal veya hizmetin başka bir mal veya hizmetin aracı tarafından teşhiri koşuluna bağlanması ya da sunulan bir mal veya hizmetin tekrar sunumuna ilişkin şartların ileri sürülmesi,

yasaklanmıştır.

Teşebbüsler arasında rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile tekelleşmeye yol açacak ya da rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem, faaliyet ve eylemin varlığı hakkında kuvvetli işaretlerin bulunması durumunda Sanayi ve Ticaret Bakanlığı gerekli tedbirleri alır.

Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti önleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim durumdaki teşebbüslerin bu durumlarını kötüye kullanmalarını önleyerek rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla çıkarılan 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”un 7. maddesi, birleşme ve devralınması yasaklanan teşebbüslere ilişkin düzenlemeyi yapmaktadır.

Anılan maddeye göre, bir ya da birden çok teşebbüsün piyasada hakim durum yaratmak veya bu durumlarını güçlendirmek amacıyla, ülkenin bütünü veya bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli oranda azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin başka bir teşebbüsün mal varlığını ya da ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını yahut kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması , -miras yoluyla devirler dışında- hukuka aykırı ve yasaktır.

Rekabet Kuruluna²⁶ bildirim ve izin alınması koşuluyla hukuki geçerlilik kazanabilecek birleşme ve devralmaların hangileri olduğu Kurul tarafından çıkarılacak tebliğlerle ilan edilir. Özelleştirme uygulamaları neticesinde yapılacak devirlerin de hukuki geçerlik kazanması Rekabet Kurumuna yapılacak bildirim ve izin alınması koşuluna bağlı tutulmuştur. 4054 sayılı Yasa'nın 7. Maddesine dayanılarak Rekabet Kurumu Başkanlığı tarafından çıkarılan 98/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" 12 Eylül 1998 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bazı istisnalar dışında, bir teşebbüsün ortaklık paylarının ya da diğer hak ve araçlarının tümü veya bir kısmının teşebbüs üzerindeki kontrolü değiştirecek ya da karar organlarını etkileyecek biçimde veya mal ya da hizmet üretimine yönelik birimlerin özelleştirme yolu ile devri Tebliğ hükümlerine bağlı

²⁶ 7 Aralık 1994 tarihli resmi Gazetede yayımlanarak yayım tarihinde yürürlüğe giren 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun", mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı rekabet koşullarında işleminin temini ve anılan kanunun uygulanmasını gözetmek ve kanunda verilen görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğine sahip, idari ve mali özerkliği olan Rekabet Kurumunun kurulmasını öngörmüştür. Kurum, Rekabet Kurulu, Başkanlık ve Hizmet Birimlerinden teşekkül eder. Rekabet Kurulu, biri başkan olmak üzere 11 üyeye sahiptir. Kurul Başkanı, İkinci Başkan ve üyelerin görev süresi altı yıldır. Üyelerin üçte biri iki yılda bir yenilenir. Başkan ve üyelerin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez. Kurul üyeleri Bakanlar Kurulu tarafından seçilir ve atanır. Üyelerin dördü Rekabet Kurulunun, ikisi Sanayi ve Ticaret Bakanlığının, biri Devlet Planlama Teşkilatını Müsteşarlığının bağlı olduğu Devlet Bakanlığının gösterdiği adaylardan seçilir ve atanır. Diğer adaylar ise Yargıtay, Danıştay, Üniversitelerarası Kurul ile TOBB'nin kendi kurumları içinden veya dışarıdan göstereceği adaylar arasından seçilir. Bakanlar Kurulu, Kurulun göstereceği üç aday arasından birini Başkan olarak görevlendirir.

tutularak özelleştirme sonucu yapılan devirler, ön bildirim ve izne bağlı devirler olarak ikiye ayrılmıştır.

Tebliğ kapsamındaki özelleştirme yoluyla devralmalarda, özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin ilgili ürün piyasasındaki pazar payının %20'yi veya cirosunun 20 trilyon TL.yi aşması ya da bu oranlar aşılsa bile, özelleştirmeye konu teşebbüsün hukuki ve fiili imtiyazlara sahip olması hallerinde, ihale şartlarının kamuya ilanından önce, Rekabet Kurulunun görüşü alınmak üzere Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunmak zorunludur. Kurul, özelleştirmenin ilgili pazarda ne gibi hukuki sonuçlar doğuracağı, özelleştirilecek teşebbüsün varsa sahip olduğu hukuki ve fiili imtiyazların özelleştirme sonrasında durumunun ne olacağı hususlarını 40 gün içinde değerlendirerek, Özelleştirme İdaresi Başkanlığına görüşünü bildirir.

Ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralmalar ile bildirim tabi olmamakla birlikte, ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25 i veya cirolarının 25 trilyon TL'yi aşması halinde, devrin hukuki geçerlilik kazanması Rekabet Kurulundan alınacak izne bağlı kılınmıştır. İzin başvurusu, ihale işleminin sonuçlanmasından sonra, ancak Özelleştirme Yüksek Kurulunun özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet biriminin nihai devir işlemine ilişkin kararından önce yapılır.

2. Anayasa Mahkemesi Kararları ve Özelleştirme Hukuku

Özelleştirme konusuna ilişkin herhangi bir düzenleme Anayasa'da yer almamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi, özelleştirmeye ilişkin olarak yapılan yasal düzenlemelerin Anayasaya uygunluk denetimlerinin tümünde,²⁷ bu konuda Anayasa'da hüküm bulunmamasının yasa koyucunun düzenleme yapma yetkisi bulunmadığı anlamına gelmediğini belirtmektedir. Mahkeme bazı kararlarında da²⁸, bir konunun Anayasa'da düzenlenmemiş olmasının, yasa koyucunun o konu hakkında düzenleme yapma yetkisini engellemediğine, Anayasa'nın genel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla düzenleme yetkisinin varolduğuna işaret etmiştir.

²⁷ 05.05.1994 günlü "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ile Özelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Sorunların Çözülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun", 22.02.1994 günlü ve 3974 sayılı "1211 Sayılı T.C. Merkez Bankası Kanunu, 3182 sayılı Bankalar Kanunu, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ile Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, 07.11.1985 tarihli ve 3238 sayılı Kanun, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 Sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanuna Ek Maddeler Eklenmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun", 10.06.1994 günlü, 4000 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun", 03.05.1994 günlü ve 4107 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanununa Bazı Ek Maddeler Eklenmesi, Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"

²⁸ 27.06.1967 tarih, E. 1963/336, K.1967/29 AYMKD S.6 s. 6.; 04.04.1991 tarih, E. 1990/12, K.1991/7 AYMKD S.27/1 a.232

2.1. Özelleştirmede Yasallık İlkesi ve Gerçek Değerin Gözetilmesi Gereği

Anayasa Mahkemesi, Özelleştirmeye ilgili kuralların Anayasa'nın 47. maddesinde düzenlenen "devletleştirme" ye ilişkin kurallardan çıkarılabileceğinin; çünkü, devletleştirmenin özelleştirmenin tersi bir işlem olduğunun altını çizmektedir.

Mahkeme, "devletleştirme" nin düzenlendiği Anayasa'nın 47. maddesine dayanılarak çıkartılan 20.11.1994 tarih ve 3082 sayılı "Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun" un 3. maddesinde yer alan "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin devletleştirilmesi kanunla düzenlenir" hükmüne atıfta bulunarak; devletleştirmenin tersi bir işlem olduğunu belirttiği özelleştirmeye ilişkin düzenlemelerin de yasayla yapılması gereği üzerinde durmuş ve devletleştirme yapmaya yetkili organın özelleştirme yapmaya da yetkili olduğunun kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.²⁹

Anayasa Mahkemesi özelleştirmenin yasayla düzenlenmesi gerekliliğini, yukarıda da belirtildiği gibi, devletleştirme ve özelleştirmenin birbirinin tersi

²⁹ "tersine işlem" kuramı uyarınca, özelleştirmenin kanunla yapılması gerektiği hususu genel kabul görmektedir. Bilgi için bkz. AZRAK Ülkü, SAVCI Bahri, ALDIKAÇTI Orhan "Özelleştirmeye Anayasa Engel" Cumhuriyet 04.08.1993

işlem olduğu ve bu sebeple iki işlem arasında zorunlu bir paralellik olması gerekçesine dayandırmıştır. Özelleştirmenin yasa ile düzenlenmesi gerektiğine ilişkin olarak Mahkemenin ikinci dayanak noktasının kaynağı Anayasa'nın 35. maddesidir. Bu maddede düzenlenen mülkiyet hakkı, "Kişinin Hak ve Ödevleri" başlığı altında, 2. bölümde yerini almaktadır.

Maddeye göre;

"Herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir.

Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz".

Mahkeme, 3987 sayılı yasa'nın iptaline ilişkin davada, 35. maddeyle kamu mülkiyeti arasındaki ilişkiyi şöyle açıklamaktadır:

"Özel mülkiyet için Anayasa'nın getirdiği koruma ve güvence kamu mülkiyeti için de geçerli olduğundan, özel mülkiyet konusundaki özenin kamu mülkiyeti konusunda öncelikle düşünüleceği duraksanmaz. Kamu mülkiyetinin sona erdirilmesine ilişkin esasların yasayla düzenlenmesi, Anayasa'nın 35. maddesiyle getirilen bir zorunluluktur. Kişisel mülkiyeti güvenceye bağlayan Anayasa'nın kamu mülkiyetini güvencesiz bıraktığı düşünülemez. Nitekim mülkiyet hakkını kişiler yönünden güvenceye alan 35. maddenin birinci fıkrası

yamında, ikinci ve üçüncü fıkralarındaki bu hakkın ancak yasayla sınırlanabileceği ve kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hususları kamu mülkiyetini de kapsamaktadır. Kamu mülkiyeti de kamu yararı amacıyla sınırlanabilir ve toplum yararına aykırı biçimde kullanılamaz³⁰”

Anayasa Mahkemesi, 35. madde de düzenlenen mülkiyet hakkıyla özelleştirme arasında böyle bir bağlantı kurduktan sonra, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesinin düzenlendiği Anayasanın 91/1 maddesinin “..... Anayasa'nun ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hak ve ödevleri.....kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez” hükmüne dayanarak, özelleştirmeye ilişkin düzenlemelerin kanun hükmünde kararnameler ile yapılamayacağını, çünkü “mülkiyet hakkı”na ilişkin anayasal düzenlemenin “kişinin hak ve ödevleri” arasında yer aldığını belirtmiştir.

Özelleştirmeye bu çerçeveden yaklaşan Mahkeme, özelleştirmeye ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu'na geniş yetkiler veren yetki yasalarına dayanılarak kanun hükmünde kararnamelerle yapılmasının, Anayasanın 7. maddesinde “Yasama Yetkisi” başlığı altında yer alan “Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.” hükmüne aykırılık teşkil ettiğini 3987 sayılı Yasanın iptal kararı gerekçesinde belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, yasama yetkisinin

³⁰ E. 1994/49, K. 1994/45-2, K.G.07.07.1994 Resmi Gazete: 10 Eylül 1994 tarih 22047 sayılı

devri anlamını taşıyan böyle bir düzenleme, güçler ayrılığı ilkesine aykırı düşer ki bu durum, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen “*demokratik hukuk devleti*” ilkesi ile çelişerek Anayasa'nın bu maddesine de aykırılık oluşturur.

Anayasa Mahkemesinin özelleştirme ile Anayasa'nın 35. maddesini ilişkilendirmesinin yerinde olmadığı yönünde çeşitli eleştiriler getirilmiştir. Mahkemenin “..... kamu mülkiyeti de kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir” yargısının özelleştirmeye muhalefet oluşturmadığı, böyle bir yargının, verimli ve etkin çalışmadığı ve bütçe üzerinde yük yarattığı düşünülen Kamu İktisadi Teşebbüslerinin özelleştirmesini “kamu yararı ve mülkiyetini korumak” amacıyla zorunlu hale getireceği eleştirilerin gerekçesini oluşturur.³¹

Mahkeme 3987 sayılı Yasa'nın iptal kararının gerekçesinde “ KİT'lerin özelleştirilmesinde gerçek değerinin gözetilmesi gerekir” diyerek yine “devletleştirme”nin düzenlendiği Anayasa'nın 47. maddesinde yer alan “Devletleştirme gerçek değeri üzerinden yapılır” hükmüyle özelleştirme arasında bağlantı kurmuş ve özelleştirme konusundaki ikinci ilkeyi de belirlemiştir. Mahkeme kararında;

³¹ SAVAŞ, Vural, “Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme (İktisadi Yaklaşım)”, Anayasa Mahkemesinin kuruluş yıldönümünde sunulan tebliğ (çoğaltma) 1998

*“Özelleştirme, devletleştirmenin tersi bir işlem olduğuna göre KİT’lerin satışında en az kaybı, en yararlı düzeyde sağlayacak biçimde rayiç değer aranarak gerçek değere en yakın olanın bulunması gerekir. Bu ölçüleri gözardı eden bir yöntem ve uygulama, satın alan kişileri öbür kişiler karşısında hakkı olmayan ayrıcalıklı bir konuma getirerek eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Nitekim 3082 sayılı Yasa’nın 4. maddesinde özel teşebbüsün gerçek karşılık üzerinden hesaplanacak bedelle devletleştirilmesi öngörülmüştür. Devletin alışı ile satışı arasındaki farklı uygulama da, özelliklere göre ayrılığın doğallığı dışında, devletin zararına yol açabilecek bir hukuksal çelişki olur. Kamulaştırma Yasası’nda da benimsenen bu bedel saptama yöntemi, özelleştirme için de örnek sayılabilir”.*³²

2.2. Özelleştirmenin “Yabancılaştırma”ya Dönüşmesinin ve Özel Tekeller Oluşumunun Önlenmesi Gereği

Anayasa Mahkemesi, gerek 3987 sayılı Yasanın, gerekse 3974 sayılı TEK’in özelleştirilmesine ilişkin Yasanın iptali davasında, kararlarının gerekçelerini Anayasanın başlangıç kısmı ile 5. maddesine bağlamıştır.

Mahkemeye göre yasa koyucu, Anayasanın başlangıç kısmında yer alan *“hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin karşısında korunma göremeyeceği*” ilkesiyle devletin temel amaç ve görevlerinin

³² E. 1994/49, K. 1994/45-2, K.G.07.07.1994 Resmi Gazete: 10 Eylül 1994 tarih 22047 sayılı

düzenlendiği 5. madde de yer alan “*Türk milletinin bağımsızlığı*” ve “*kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak*” konusundaki ilkeleri dava konusu yasalarda dikkate almamıştır.

Mahkeme, 2983 sayılı yasa ile ilgili kararında, Devletin temel amaç ve görevleri başlığı altında düzenlenen 5. maddedeki “*Türk Milletinin Bağımsızlığı*” ilkesinin ekonomik ve siyasal bağımsızlığı içerdiğini, bu kavramların birbirlerini tamamladıklarını ve tek başına bir anlam ifade etmeyeceklerini belirtmiştir. 3987 ve 3974 sayılı yasaların 5. madde yönünden incelemesinde, yabancılara mülk satışı ile ilgili 13.06.1985 tarih ve E.1984/14, K 1985/7 sayılı kararına atıfta bulunarak, devleti korumak ve sürekliliğini sağlamak için, yabancılara bazı temel hak ve özgürlüklerden Türk vatandaşları gibi yararlandırılmaması, bazı sınırlama ve kısıtlamalara bağlı tutulması gereğini vurgulamış, özelleştirmenin “yabancılaştırma”ya dönüşmemesi için, yapılacak özelleştirmelerde Anayasanın 5. maddesinde yer alan ulusal bağımsızlığın korunması ilkesinin gözetilmesini zorunlu görerek, stratejik önemi olan alanlarda yabancılara egemen olmasını ülkenin bağımsızlığı açısından sakıncalı bulmuştur.³³

Mahkeme, yukarıda anılan yasaların iptal kararlarının gerekçesinde durumu şöyle açıklamıştır.

³³ ÇAVUŞOĞLU, Naz., **Anayasa Notları**, Beta Basın Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1997, s.220

*“Devletin geleceği üzerinde doğrudan etkisi olan yaşamsal önemdeki konularda, yabancuların ağırlığını önleyici kuralların getirilmesi, bağımsızlığın korunması yönünden zorunludur. Kalkınmayı hızlandırmak için elbette dış borçlanma, yabancı sermaye, yabancı ortaklıklardan yararlanmak gerekir. Ancak, özelleştirme yoluyla giderek yabancuların nüfuzuna yol açılması, ülke bağımsızlığı yönünden kabul edilemez. Bu gerçek, özelleştirme politikası uygulayan gelişmiş kimi ülkeleri bile önlem almak zorunda bırakmıştır. Örneğin yabancılara satılacak pay oranı Fransa’da %20, Belçika’da %20-25, İngiltere’de ise %10 ile sınırlandırılmıştır. Türk Ulusunun çıkarlarının, ülke bağımsızlığı ve güvenliğinin gözetilmesi özelleştirmenin yabancılaştırmaya dönüşmemesi yönünden getirecek kuralların önemi büyüktür. Uygulamanın karşılıklılık ilkesi gözetilerek yapılması gerekir”.*³⁴

Anayasa Mahkemesi, 3987 ve 3974 sayılı Yasaları incelemesinde, özelleştirme uygulamaları sonucu özel tekel oluşumunun önlenmesi gereğini vurgulamıştır. Anayasa’nın 167. maddesi, devletin piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğabilecek tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görevini düzenlemiştir. 172. madde ise, tüketiciyi koruyucu önlemler alma yükümlölüğünü getirmiştir. Mahkeme gerek 3987 sayılı yasanın, gerekse

³⁴ E. 1994/49, K. 1994/45-2, K.G.07.07.1994 Resmi Gazete: 10 Eylül 1994 tarih 22047 sayılı

3974 sayılı yasanın iptaline ilişkin verdiği kararın gerekçesinde, devletin tüketiciyi koruma görevini ancak, tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyip rekabet koşullarını yaratarak sağlayabileceğini belirterek iki madde arasında bağlantı kurmuştur.

1980'lerden itibaren yoğun bir biçimde gündeme gelen serbest piyasa ekonomisinin gerçekleştirilmesinde en önemli unsurlar rekabetin sağlanması ve devletin küçültülmesidir. KİT'lerin özelleştirilmesindeki amaç da serbest piyasa ekonomisine işlerlik kazandırmaktır. Ancak rekabetin sağlanması için başlatılan özelleştirme uygulamalarında dikkat edilmesi gereken husus özel tekellerin önlenmesidir. Zira özel tekellerin doğuracağı sonuçlar, özellikle tüketici açısından kamu tekeliyle kıyaslandığında daha ağırdır.³⁵ Fiyatlar daha yüksek belirlenebileceği gibi kalite de düşecektir.

Anayasa Mahkemesi, 3987 sayılı yasanın iptaline ilişkin kararının gerekçesinde durumu şöyle açıklamaktadır:

“Özelleştirilecek kuruluş tekel konumunda ise, kamu tekelinin yerini özel tekelin alması kaçınılmazdır. Kamu tekeli durumunda, mal ya da hizmet üretimine devletin doğrudan karışması olanağı varken, özel tekel durumunda, bu olanak

³⁵ SERİM, Bülent, *Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Özelleştirme*, İzgi yayımları Ankara 1996, s. 202

söz konusu olmayacağından, mal ve hizmet fiyatları kamu tekelinde olduğundan daha yüksekte belirlenebileceği gibi kalite de olumsuz etkilenecektir”³⁶.

TEK’in özelleştirilmesine ilişkin 3974 sayılı yasanın iptali gerekçesinde de dava konusu yasanın Anayasa’nın 167. maddesine aykırılığını şöyle ifade etmiştir:

“Elektrik üretimi, işletimi ve dağıtımı gibi temel kamu hizmeti üreten ve doğal nitelik taşıyan ve stratejik yönden önemli olan TEK’in özelleştirilmesi, önlem alınmadığında, özel tekelleşme olanağı sağlanması, başka bir anlatımla kamu hizmetlerinin özel sektöre devri anlamına gelir”³⁷

2.3. Kamu Hizmetlerinin Özelleştirilmesinde İdari Sözleşmelerin Danıştay Denetimine Tabi Olması Gereği ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’nın Sayıştay, Fon’un TBMM Denetimine Tabi Olması Gereği

3291 sayılı Yasa’ya beş madde eklenmesini öngören, iptal davasına konu 3974 sayılı TEK’in özelleştirilmesine ilişkin yasanın ek-5. maddesi, enerji alanında faaliyet gösteren İktisadi Devlet Teşekkülleri ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının “ bu kanuna dayanarak veya diğer kanunların özel sektörün yeni

³⁶ E. 1994/49, K. 1994/45-2, K.G.07.07.1994 Resmi Gazete: 10 Eylül 1994 tarih 22047 sayılı s.44

³⁷ E. 1994/43, K. 1994/42-2 K.G. 09.12.1994 Resmi Gazete: 24 Ocak 1995 tarih 22181 sayılı s.18

enerji üretim, iletim, dağıtım tesisleri kurma ve işletmelerini veya mevcutların işletme haklarını devir almalarını” düzenlemektedir. Bu hükme göre yapılacak sözleşmeler “özel hukuk hükümlerine” tabi olacak, “imtiyaz” teşkil etmeyecektir.

Anayasa Mahkemesi maddenin iptal gerekçesinde, Anayasa'nın 125, 140 ve 155. maddelerinin bütün olarak ele alındığında, idari işlem ve eylemlerin yargısal denetimi görevinin idari yargıda bulunduğunu belirtmektedir. Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesini, sözleşmenin taraflarından birinin kamu olması, sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili olması ve idareye özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler verilmesi koşullarına bağlamıştır.

Mahkeme, elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetlerinin, kamu yararına ve toplumun çıkarını sağlamaya yönelik, sürekli ve düzenli nitelik taşıdığını; bu niteliği taşıyan faaliyetlerin de kamu hizmeti olarak algılanması gereğini vurgulamıştır. 29.03.1974 tarih, E. 1973/2 ve K.1974/11 sayılı kararında da elektrik hizmetlerinin kamu hizmeti niteliği taşıdığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi, dava konusu yasanın ek-5. maddesi kapsamında düzenlenecek sözleşmelerde idareye, özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler verildiği görüşündedir. Çünkü, ek-5. madde kapsamına giren 3096 sayılı yasaya göre düzenlenecek sözleşmeler ile, bağlı sermaye şirketi statüsündeki

yerli ve yabancı şirketler, elektrik üretim, iletim ve dağıtım ile görevlendirilebileceklerdir. 3096 sayılı yasa “yap, işlet, devret” veya “devral, işlet, devlet” modeliyle, belirli bir süre için tesislerin işletme hakkının devrini öngörmektedir. Bu tür yasalarda da idareye üstünlük kılan hükümlerin bulunması mahkemeye göre bir zorunluluktur.

Anayasa Mahkemesi bu gerekçelerle ek-5. maddede “özel hukuk hükümlerine” bağlı olduğu belirtilen sözleşmelerin idari sözleşmeler olduğunu belirterek, idari sözleşmelerin yargısal denetiminin, Anayasa’nın 125, 140 ve 155. maddeleri birlikte yorumlandığında idari yargının görev alanında olduğunu, bu tür sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine bağlanmasının, bunları idari yargının görev alanından çıkarılması sonucunu doğuracağını, bu durumun da Anayasa’nın 37. maddesine aykırılık oluşturacağını altını çizmektedir. Anılan madde, “Kanuni Hakim Güvencesi” başlığı altında *“hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarılamaz”* hükmünü taşımaktadır.

Mahkeme bu tarz bir aykırılığın ayrıca “hukuk devleti” ilkesinin düzenlendiği Anayasanın 2. maddesine ve Anayasanın yasama, yürütme ve yargı organları ile idari makam, diğer kuruluş ve kişileri bağladığını düzenleyen 11. maddesine de aykırılık teşkil ettiğini hükme bağlamıştır.

Anayasa Mahkemesi ek 5. maddenin uygunluk denetimini, konuyu iki açıdan ele alarak incelemiştir. Maddenin kapsamındaki sözleşmelerin “özel hukuk hükümlerine tabi olacağı” na ilişkin hükmünün incelemesi yukarıda açıklanmıştır. Sözleşmelerin “imtiyaz” teşkil etmeyeceğine ilişkin ek-5. madde hükmü Anayasa’nın 155. maddesi kapsamında incelemeye alınmıştır. Mahkeme, anılan maddenin yukarıda açıklanan Anayasa’nın 2,11 ve 125. maddelerine ilişkin aykırılıkların sözleşmelerin “imtiyaz” sözleşmesi olmaktan çıkarılması düzenlemesi açısından da geçerli olduğunu belirtmektedir. Bir kamu hizmetinin uzun süreli olarak özel girişime gördürülmesi halinde düzenlenen sözleşmenin imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğu, bu açıdan bakıldığında ek-5 madde kapsamına kapsamına giren 3096 sayılı Yasa’ya göre düzenlenecek “yap, işlet, devret” modelinin imtiyaz oluşturduğu, imtiyaz sözleşmelerinin Anayasa’nın 155. maddesinin 2. fıkrasına göre Danıştay’ın ön denetiminde tabi tutulduğu Anayasa Mahkemesi tarafından belirtilmektedir. Ek-5 madde de yer alan sözleşmelerin “imtiyaz” sayılmayacağı hükmü Danıştay denetimini bertaraf ettiğinden Anayasa’nın 155. maddesine aykırı düşmektedir.

Özelleştirme yasalarındaki Danıştay denetimini bertaraf eden düzenlemelerin yanısıra, Mahkemeye göre, Sayıştay ve TBMM denetimini önleyen Anayasaya aykırı hükümler mevcuttur. 3987 sayılı yasanın 2. maddesinin F Bölümünde, özelleştirme uygulamalarında yetkili organ olarak Özelleştirme İdaresi

Başkanlığı ve Fonunun kurulması öngörülerek bu organların denetimi Başbakanlık Yüksek Denetleme Kuruluna verilmiştir.

Anayasa'nın 160. maddesi, genel ve katma bütçeli dairelerin tüm gelir ve giderlerinin denetimini TBMM adına Sayıştaya vermiştir. Mahkeme, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının da bu madde kapsamında yer alan kuruluşlardan olduğunu ve bu sebeple denetiminin Sayıştay tarafından yapılması gerektiğini vurgulayarak düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmuştur.

Madde de Özelleştirme Fonu da Kurulun denetimi altına alınmıştır. Mahkeme, Fonu, Anayasa'nın 165. maddesinde sayılan kamu kuruluşlarının içinde değerlendirerek, bu madde kapsamındaki kuruluşların denetiminin Anayasa gereği TBMM tarafından yapılmasının zorunlu olduğunu ifade ederek; yasayla getirilen sistemin Anayasa'nın 160 ve 165. maddelerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle maddenin iptaline hükmetmiştir.

2.4. Stratejik Öneme Sahip Kuruluşların Özelleştirilmesinde Satış Yönteminin Kullanılmaması Gereği

Anayasa'nın 168. maddesi, doğal servetler ve kaynakların devletin mülkiyetinde olduğunu, mülkiyetinin devrinin söz konusu olmayacağını, ancak belirli bir süre için işletme hakkının devredilebileceğini

düzenlemektedir. Böyle bir düzenleme, doğal ve servetler ve kaynakların ekonomik ve stratejik öneminden kaynaklanmaktadır.³⁸

Bunların satışı ve işletme hakkının süresiz devri Anayasaya aykırılık oluşturur. 3974 sayılı TEK'in özelleştirilmesine ilişkin yasanın iptal kararı gerekçesinde, TEK'in doğal servet ve kaynaklarından yararlanarak elektrik üreten birimlerinin özelleştirme yöntemine ilişkin olarak dava konusu yasada hiçbir hüküm yer almadığı belirtilerek , böyle bir düzenlemenin yasada yer almamasının doğal servet ve kaynaklardan yararlanarak elektrik üreten TEK'in, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin satışında, bunların yararlandığı doğal servet ve kaynakların da süresiz olarak devrine olanak tanınmış olunacağından durumun Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir.

³⁸SERİM Bülent *Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Özelleştirme*, İzgi yayınları Ankara 1996, s.226

SONUÇ

1929 yılında ABD’de başlayarak dünyaya yayılan “Büyük Kriz” in yol açtığı ekonomik depresyonun çıkış yolu olarak devletin ekonomiye doğrudan müdahalesi gündeme gelmiştir. 40 yıl boyunca, dünya konjonktörünün de etkisiyle, bu politikaları izleyen hemen hemen tüm ülkelerde başarılı sonuçlar elde edilerek yüksek büyüme hızına ulaşılmıştır. 70’li yıllara gelindiğinde sistem tıkanmış ve dünya yüksek enflasyon ile işsizliğin birlikte yaşandığı bu ortamda “stagflasyon” kavramı ile tanışmıştır.

Yaşanan bu krizin devletin ekonomiye müdahalesinden kaynaklandığı savunulmuş ve devletin ana işlevleri olan sağlık, adalet, eğitim, güvenlik gibi hizmetlere yönelmesi, ekonomik alanda oyuncu rolünü bırakarak hakem rolüne geçmesi gerektiği belirtilmiştir.

80’lerle birlikte yoğun bir biçimde dünyanın gündemine giren serbest piyasa ekonomisi kuramları bereberinde küreselleşme kavramını getirmiş ve küreselleşme ile hedeflenen “yeni dünya düzeni” nin içinde olmayan ülkelerin dışlanacağına altı çizilmiştir. Serbest piyasa ekonomisine dayalı küresel ekonomiyi gerçekleştirmede en önemli araç olan özelleştirme tartışmalarının başlaması yine 80’li yıllardır.

Türkiye'nin de bu yeni oluşumun dışında kalmama ve Avrupa Birliği ile bütünleşme isteği serbest piyasa ekonomisi kuramlarını ve dolayısıyla özelleştirme politikalarını gündeme getirmiştir.

Serbest piyasa ekonomisinin ve tam rekabet koşullarının sağlanarak ekonomik etkinliği gerçekleştirmek amacıyla uygulamaya konan özelleştirme politikalarında karşılaşılan en büyük sorun, kamu varlıklarının özel sektöre devredilmesiyle rekabetin ve ekonomik etkinliğin sağlanıp sağlanamayacağıdır. Özel sektörün her koşulda verimli, kamu sektörünün her koşulda verimsiz olduğu şeklinde bir genelleme çok gerçekçi görünmemektedir. Özelleştirme uygulamalarının genel sonuçları gözden geçirildiğinde, rekabeti geliştirme amacının her zaman gerçekleştirilemediği görülmektedir. Özelleştirmenin amacı olan kamu tekelinin ortadan kalkması beklenmeyen bir sonucu doğurarak özel tekelere dönüşmektedir.

Türkiye'de özel sektörün işleyişi de dikkate alındığında, özelleştirmenin amacının gerçekleştirilmesi için atılması gereken ilk adım özel sektörün özelleştirilmesidir³⁹. Vergisini ödeyen, sendikal haklara saygı duyan, dayanışma içinde kendi toplumu için üretken olan, kamu kaynaklarından beslenmeyen bir sermaye oluşturulduğunda özelleştirme politikaları başarıya ulaşabilecektir.

³⁹ KEPENEK, Yakup, "Gümrük Birliği ve Özelleştirme" Sempozyumu, Eylül 1994 İKV

Özelleştirme ekonomide etkinliğin ve verimliliğin sağlanması ve yeniden yapılanması için gerekli bir süreçtir ve hedefinden sapması, yani salt bütçe açıklarının kapatılmasının bir aracı olarak algılanması başarısız sonuçlara götürecektir.

Özelleştirme politikalarında amacın ekonomik etkinliği sağlamak olduğu birçok kez vurgulandı. Ancak ekonomik etkinlik her zaman herşey demek değildir ve sosyal ve siyasal etkinliğin de gözönüne alınarak bu politikaların uygulamaya konması gerekmektedir.

Özelleştirme yönteminin de seçimi başarıyı büyük ölçüde etkilemektedir. Özelleştirilecek kuruluşun ürettiği mal ve hizmet kamu hizmeti niteliğinde veya stratejik önemi olan bir kuruluş ise mülkiyet devrini içermeyen yöntemler kullanılmalıdır. Bu tür kuruluşların kamu mülkiyetine bırakılması etkinlikten uzak çalışacağı anlamına gelmemektedir. Ulaştırma, enerji ve telekomünikasyon alanlarında faaliyet gösteren bu kuruluşların sosyal yönleri ve altyapı yatırımlarına katkısı dikkate alındığında Türkiye şartlarında özelleştirilmemeleri, ancak; etkinliği sağlayıcı, rekabeti teşvik edici hukuksal ve kurumsal yapının bu kuruluşlar için oluşturulması gerekir.

Sonuç olarak, “yeni dünya düzeni”nde yerini almak isteyen Türkiye’nin ekonomik ideolojisinin serbest piyasa ekonomisi olduğu tartışılmayacak bir gerçektir. Devletin ekonomiye müdahale etmeyerek piyasayı kendi

dengelerine bırakması bu ideolojinin temel felsefesidir. Bunu gerçekleştirmede özelleştirme her ne kadar önemli bir araç da olsa, tüm yapısal problemleri çözecek sihirli bir değnek olarak algılanmamalıdır. Özelleştirme politikalarında başarılı olmak için diğer ülkelerde uygulanan politikaları kopyalamak çözüm değildir. Türkiye'nin kendi nesnel koşullarını dikkate alarak kendi felsefesini geliştirmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, özelleştirme uygulamalarının anlamlı ve katkılı olabilmesinin ön şartının konuya ön yargısız ve sistemli bir yaklaşımla bakılabilmesiyle mümkün olabileceğine inanıyoruz. Katılımcı bir özelleştirme planının hazırlanması ve tüm sakıncaları dikkate alınarak yeni ve ciddi bir bakış açısıyla yeniden ele alınmasının konunun önemi dikkate alındığında gerekli olduğu inancındayız.

KAYNAKÇA

AKDIŞ Muhammed, “Dünyada Özelleştirme Uygulamaları ve Türkiye’de 5 Nisan Kararları Sonrası Beklenen Gelişmeler”, In Maliye Yazıları, sayı:43 ,İstanbul 1994

AKTAN Can Coşkun, Türkiye’de Özelleştirme Uygulamaları, Tüsiad yayını, İstanbul 1992

AKSOY Şinasi, “Türkiye’de Özelleştirme” In Özelleştirme Tartışmaları. Bağlam Yayınları, 1994

AZRAK Ali Ülkü-SAVCI Bahri-ALDIKAÇTI Orhan, “Özelleştirmeye Anayasa Engel”, Cumhuriyet Gazetesi, 04.08.1993

Bizim Gazete, 28.08.1998

BAŞARAN Funda-ÖZDEMİR Önder, Telekomünikasyonda Özelleştirme KİGEM Temmuz 1998

BAYDAROL Can, AB ile Tam Üyelik Yolunda AT ile Gümrük Birliği, Temmuz 1995

ÇAVUŞOĞLU Naz, Anayasa Notları, Beta Basın Yayım Dağıtım A.Ş. İst. Aralık 1997

DURAN Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İ.Ü.H.F. yayını, İstanbul 1982

GÜRLESEL Can Fuat- ALKİN Kerem-UZUNOĞLU Sadi, Avrupa Sermaye Piyasaları ile Bütünleşme ve Türk Sermaye Piyasası, İMKB Yayınları 1997

GÜZEL Ali, “Özelleştirmenin Hukuksal Boyutu ve Çalışanlar Açısından Ortaya Çıkan Sonuçlar”, In Dünyada ve Türkiye’de Özelleştirme, Maden İşçileri Sendikası, Nisan 1994

KARLUK Rıdvan, Avrupa Birliği ve Türkiye, İMKB Yayınları İstanbul 1996

KEPENEK Yakup, “Gümrük Birliği ve Özelleştirme Sempozyumu” İKV, Eylül 1994

KİLCİ Metin, KİT’lerin Özelleştirilmesi ve Türkiye Uygulaması, DPT Uzmanlık Tezi, Ocak 1994

KİLCİ Metin, Başlangıcından Bugüne Türkiye’de Özelleştirme Uygulamaları DPT yayını, Temmuz 1994

ÖNDER İzzettin, “ Özelleştirmeye Genel Yaklaşım”, In Dünyada ve Türkiye’de Özelleştirme, Maden İşçileri Sendikası, Nisan 1994

SAVAŞ Vural, “Anayasa Mahkemesi Ve Özelleştirme (İktisadi Yaklaşım)”, Anayasa Mahkemesi Kuruluş Yılı Dönümünde Sunulan Tebliğ (çoğaltma), 1998

SERİM Bülent, Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Özelleştirme, İzgi Yayınları, Ankara 1996

SÖNMEZ Sinan, “Küreselleşme Söylemi ve Politikalarında Özelleştirmeye Verilen İşlev: İdeolojik, Ekonomik, Mali Boyutlar”, In “Dünyada ve Türkiye’de Kamu Girişimciliğinin Geçmişi, Bugünü ve Geleceği” Sempozyumu Bildirileri, TMMOB-EMO, 1998

TEKİNALP/TEKİNALP, Avrupa Birliği Hukuku, Beta Basın Yayın
Dağıtım A.Ş., İstanbul 1997

Petrol İş Yayınları 97/4

