

ÖZELLEŞTİRME İŞLEMLERİNİN YARGISAL DENETİMİNDE İDARİ YARGININ KARŞILAŞTIĞI GÜNCEL MESELELER

S. Burak AÇDOYURAN*

Özet

Özelleştirmeye ilişkin hukuki uygulamalar; kanunlar, idari işlemler ve idarenin özel hukuk işlemleri olarak somutlaşmaktadır. Birbirinden farklı bu işlem türlerinin tabi oldukları yargısal denetim de birbirinden farklılık göstermektedir. Özelleştirmeyi gerçekleştiren idari işlemlerin idari yargı tarafından denetlenmesinde, bu işlemlerle ilgili davaların yeni olması sebebiyle, konuya ilişkin yerleşik içtihatlardan bahsetmek zordur. Ülkenin sosyal ve iktisadi hayatına önemli etkisi olan özelleştirme işlemleri ile ilgili yerleşik içtihatların oluşturulmasında yargı mercilerine yardımcı olmak anlamında öğretiyeye büyük görev düşmektedir. Bu çalışmada konu, idari yargı denetiminde ortaya çıkan usul sorunları bağlamında incelenecek, fakat yargısal denetimin tüm başlıkları ele alınmayacaktır.

GİRİŞ

Cumhuriyetimizin kuruluşundan 1980'li yıllara kadar ülkemizin özel kesimdeki teknik ve sermaye yetersizliği, devleti sürekli olarak ekonomik hayatın içinde olmaya zorlamıştır. Devletin bu faaliyetleri daha çok kamu hizmeti olarak nitelendirebileceğimiz; savunma, güvenlik, eğitim, sağlık ve ulaştırma alanlarından başlayarak, ekonomik alana doğru genişlemiştir.

Devlet ile kamu hizmeti işletmeleri arasındaki ilişkiler çok sıkı bir şekilde talimatlar ve denetimler tarzında yürütülmesine karşın, iyi işletmecilik sisteminin oluşturulamaması nedeniyle işletmeler sürekli zarar etmiş ve kamu bütçesi açık vermiştir. Bu büyük zararlar, devletin bu işlerden çekilmesi zarureti doğurmuş ve bu bağlamda da geniş anlamıyla "özelleştirme" olarak nitelenen politikalar; yani devletin küçültülüp, kamu kesiminin daraltılmasına yönelik çabalar ağırlık kazanmıştır.

Bu çabalar çerçevesinde yasama organınca çok sayıda düzenleme yapılması, doğal olarak, Anayasa Mahkemesi'nin bu düzenlemeler üzerindeki yargısal denetimini gündeme getirmiştir. Özelleştirme uygulamalarını düzenleyen

* Arş. Gör., Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.

kanun ve kanun hükmünde kararname iptali için açılan davalar sonucu Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarda yer alan gerekçeler ve tespitler, özelleştirme hukukunun oluşmasında büyük rol oynamıştır². Bu sebeple de konuya ilişkin gelişmiş bir içtihat oluşmuştur³.

İnceleme konumuz olan idari özelleştirme işlemlerinin yargısal denetimi ile ilgili olarak ise aynı yorumu yapmak pek kolay değildir. Uzun ve sancılı bir sürecin ardından 24.11.1994 tarihinde çıkarılan 4046 sayılı Kanun⁴ ile hukuki zeminine kavuşan özelleştirme faaliyetlerini ilgilendiren uyuşmazlıklar daha yeni yeni idari yargı mercilerinin önüne gelebilmektedir. Varolan uyuşmazlıkların büyük çoğunluğu da henüz temyiz aşamasındadır. Bu nedenle yerleşik bir Danıştay içtihadından söz etmek zordur.

Yukarıda açıkladığımız nedenlerden ötürü; çalışmamızda, eldeki sınırlı sayıdaki idare mahkemesi ve Danıştay kararları ele alınarak, bunlardan çıkarılabilecek ortak sonuçlar irdelenmiş, idari yargının özelleştirme işlemlerine yaklaşımı tespit edilmeye çalışılmıştır.

I. ÖZELLEŞTİRME İŞLEMLERİ İLE İLGİLİ OLARAK İLK İNCELEME KONULARI BAKIMINDAN İDARİ YARGI ÖNÜNE GELEN ÖNEMLİ MESELELER

Özelleştirme için çok açık seçik ve her türlü yanlışlığı önleyecek bir tanım vermek oldukça zordur. Genel kabul gören tanım ise, kamu mülkiyetinde olan KİT'lerin, özel sermayeye bedeli karşılığında satılmasıdır⁵. Ancak bugün, herhangi bir mülkiyet devri söz konusu olmadan kamu hizmetlerinin özel kesime gördürülmesi de özelleştirme kapsamı içinde değerlendirilmektedir.

Yani özelleştirme denilince ilk tahlilde KİT'lerin satışı anlaşılmalı beraber, özelleştirme dar anlamda KİT'lerin satışını, geniş anlamda da kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi yöntemlerinin anlatmak için kullanılmaktadır⁶.

Dar ve geniş anlamıyla özelleştirme kavramını içerecek şekilde, idare tarafından gerçekleştirilen işlemlerle ilgili olarak, İYUK 14. md'de düzenlenen ilk

² BAYTAN İlhan, Özelleştirme, Ankara 1999, s. 51.

³ KARAHANOGULLARI Onur, Özelleştirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi, AÜHFĐ., c.45, sy.1-4, 1996, s. 279.

⁴ 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", 27 Kasım 1994 tarih ve 22124 sayılı Resmi Gazete.

⁵ ÖZMEN Selahattin, Türkiye'de ve Dünyada KİT'lerin Özelleştirilmesi, İstanbul 1987, s. 7.

⁶ GÖZÜBÜYÜK A. Şeref- TAN Turgut, İdare Hukuku, c.1, Ankara 1998, s. 255.

inceleme konuları bakımından idari yargı mercileri önüne gelen meseleleri aşağıdaki gibi özetleyebiliriz.

A. Subjektif Ehliyet Meselesi

Özelleştirme işlemlerinin idari yargı tarafından denetiminde meselelerden biri, denetim mekanizmasını harekete geçirme imkânının kimlerde olduğunun saptanmasında karşımıza çıkmaktadır.

2577 sayılı İYUK'ta değişiklik yapan 1994 tarih ve 4001 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi⁷, hukuk düzenimizde subjektif ehliyetle ilgili bir boşluk meydana getirmiştir.

İptal davalarının bugün de kabul edilen klasik teorisine göre ise, bu davalar işlem nedeniyle "menfaati ihlal edilenler" tarafından açılabilir⁸. "Menfaati ihlali" kavramının tanımını vermek ve çerçevesini çizmek çok zor olduğundan, bu ön şartın varlığı her somut olayda idari yargı yerlerince saptanabilecektir⁹. Özelleştirme işlemleri ile ilgili iptal davalarında, idari yargı mercileri önüne gelen subjektif ehliyetle ilgili meseleler aşağıdaki gibi gruplandırılabilir.

1. Vatandaşın Davacı Sıfatı

Roma Hukuku, kamu menfaati söz konusu olduğunda "Actiones Populares" yoluyla bütün vatandaşlarına dava açma hakkını tanıyordu¹⁰. Halktan herhangi bir kişiye idarenin hukuka aykırı işlemine karşı iptal davası açma yetkisini veren bu sistem, özel menfaatlerin ihlalinde aynı olanağı tanımasa da, iptal davası açma hakkını tanıyan en geniş sistem özelliğini korumaktadır¹¹. Bugün ise, iptal davalarının "Actiones Populares" niteliği taşımadığı Türk ve Fransız idare Hukukunda genel kabul gören görüştür. Ancak bu genel kanaat, iptal davasının objektif niteliği ve hukuk devleti ilkeleri gereği "menfaat ihlali" kriterinin geniş yorumlanmasına engel olamamaktadır¹².

Özelleştirme işlemlerine karşı açılan iptal davalarında Danıştay vatandaşların davacı sıfatını kabul etmemektedir. Danıştay kararında bu durum, "...iptali istenilen idari işlemin dava açacak kişinin menfaatini etkileyip etkilemediğinin takdirinin yargı yerine bırakıldığı ...iptali istenilen idari işlem ile, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmanın dışında bir niteliği olmayan davacı

⁷ AMK., E.95/27, K.95/47, KT., 21.09.1995, AMKD., c.1, sy.32, s. 397.

⁸ AZRAK Ali Ülkü, "İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler", Onar Armağanı, İstanbul 1977, s. 146.

⁹ İKİNCİOĞULLARI Firuzan, "Dava Açma Ehliyeti", İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, Ankara 1976, s. 150.

¹⁰ UMUR Yasemin, Roma Hukuku Lügâtı, İstanbul 1983, s. 16.

¹¹ ÖZDEK Yasemin, "İptal Davasında Menfaat Koşulu", AİD., c.24, sy.1, 1991, s. 103.

¹² KARAHAÑOĞULLARI, s. 298.

arasında ciddi ve geçerli bir menfaat ilişkisinin bulunmadığının anlaşıldığı ..."¹³ ifadeleri ile gerekçelendirilmektedir.

Kanımızca, kamu mallarının tasarruf şekillerini ve kamu hizmetinin görülmesi usullerini tümüyle değiştiren özelleştirme işlemleri ile, kamu mallarının gerçek sahibi olan halkın menfaati arasında ilişki vardır. Bu nedenle konunun özelliği gereği, vatandaşa dava hakkı tanınması yerinde olacaktır.

2. Özelleştirilen Kuruluşta Çalışan İşçilerin, Örgütlü Sendikanın, İlgili Meslek Kuruluşlarının Davacı Sıfatı

Özelleştirilen kuruluşta çalışan işçilerin davacılık sıfatı Danıştay tarafından tartışmasız kabul edilmektedir. Danıştay bu yaklaşımını "... Dava konusu olayda, özelleştirme Yüksek Kurulunca satışına karar verilen Karaman Pamuklu Sanayii İşletmesinde işçi olarak çalışan davacıların işyerinin üretim şekli, çalışma koşulları ve statülerinde hukuki değişiklikler oluşturan dava konusu işlemin iptalini istemekte menfaatlerinin olduğu tartışmasızdır..."¹⁴ ifadeleriyle kesin bir dille vurgulanmıştır.

Örgütlü sendikanın açtığı davalarda ise aynı kararlılıktan söz etmek güçtür. İşyerinde örgütlü sendika tarafından açılan iptal davalarında subjektif ehliyet şartının gerçekleşmesi için, söz konusu sendikanın özelleştirmeye alıcı olarak taraf olması aranmaktadır. İdari yargı kararında "... Bu durumda özelleştirme yasası kapsamına alınarak ihale yoluyla satılmasında davacı sendikanın ihaleye katılmak ve işletmeyi satın almak için herhangi bir girişim ve başvurusunun bulunmaması ve yapılan ihalede taraf olmaması nedeniyle davacı sendikanın herhangi bir hakkının ihlal edilmesi söz konusu olmayacağından ... davanın ehliyet yönünden reddi gerekir"¹⁵ şeklinde ifade olunan bu durum; özelleştirme sürecinin kamusal niteliğinin idari yargı tarafından göz ardı edilmesi ve basit bir ihale süreci olarak algılanmasının sonucudur¹⁶.

İlgili meslek kuruluşlarının davacı olması halinde ise, durum somut olayın özelliğine göre değişiklik göstermektedir. Danıştay, somut olayın niteliklerine göre birbirine zıt yönde kararlar verebilmektedir. Örneğin, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Elektrik Mühendisleri Odası'nın, Türkiye Elektrik Kurumu'nun iki ayrı anonim şirket olarak teşkilatlanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açtığı dava menfaat ilgisi kurulamadığı gerekçesiyle reddedilmiştir¹⁷. Ancak doğrudan özelleştirme işlemiyle ilgili olan ve aynı meslek kuruluşunun, Birecik Baraj ve Hidroelektrik Santralinin Yapım ve İşletilmesi ve Üretilen Elektrik Türkiye Elektrik

¹³ D10D., E.96/2608, K.97/5233, KT., 3.12.1997, DD., sy.96, s. 626.

¹⁴ D10D., E.97/2038, K. 97/2464, KT., 17.06.1997, DD., sy.95, s. 656. Aynı yönde karar; D10D., E.97/7246, K.98/1989, KT., 13.05.1998; Kayseri İdare Mahkemesi, E.97/597, KT., 9.10.1997.

¹⁵ Kayseri İdare Mahkemesi, E.96/341, K.96/357, KT., 6.6.1996; Aynı yönde karar, Sivas İdare Mahkemesi, E. 96/437, K. 96/912, KT., 24.12.1996.

¹⁶ KARAHANOGULLARI, s. 300.

¹⁷ D10D., E.93/4903, K.93/4528, KT. 23.12.1993, DD., sy.89.

Kurumu'na Satılması Konusundaki Uygulama Antlaşması'nın iptali istemiyle açtığı davada, menfaat ilişkisinin varlığı kabul edilmiştir¹⁸.

3. Milletvekilinin Davacı Sıfatı

Milletvekillerinin özelleştirme işlemleri ile ilgili açtıkları davalarda karşımıza iki durum çıkmaktadır. Danıştay, ilk durumda, milletvekillerinin sade vatandaş ve hizmetten yararlanan sıfatıyla açtığı davaları kabul etmiştir¹⁹.

Aslında bu yaklaşım, yukarıda vatandaşın davacı sıfatı ile ilgili bölümde belirttiğimiz Danıştay görüşü ile zıt düşmekle birlikte, özelleştirme işlemlerinin yargısal denetimini kolaylaştırması nedeniyle olumlu bir yaklaşımdır.

İkinci durumda ise Danıştay, milletvekillerinin sırf bu sıfatlarına dayanarak yani ehil sıfatıyla açtıkları davaları, "milletvekili sıfatıyla dava açma ehliyeti bulunmadığından" tartışmasız ehliyetten reddetmektedir²⁰.

B. Özelleştirme İşlemlerine Karşı Açılan Davalarda Davalı Meselesi-Husumet

Özelleştirme işlemleriyle ilgili olarak karşımıza iki yetkili birim çıkmaktadır. Bunlardan ilki özelleştirme Yüksek Kurulu, ikincisi ise Özelleştirme İdaresi Başkanlığıdır. 4046 Sayılı Kanun uyarınca; özelleştirme kapsamına alma, özelleştirme süresini belirleme, nihai devir işlemlerini onaylama, kuruluşları küçültme-kapatma, kuruluşların hisse senetleri ile menkul kıymetlerinin alım-satımına karar verme gibi görevleri olan Özelleştirme Yüksek Kurulu siyasi nitelikli bir kuruldur. Kamu tüzel kişiliği yoktur. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ise bu kuruluşun sekreteryaya görevini yürüten; nihai devir işlemlerini yürüten, ihale sürecini yürüten, kamu tüzel kişiliğine sahip bir kuruluştur.

Konuyla ilgili olarak, uygulamada karşımıza çıkan ilk mesele Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun kararlarına karşı açılan davalarda husumetin kime yöneltileceği meselesidir. Yüksek Kurulun tüzel kişiliğinin olmaması nedeniyle, kararların Başbakanlığa atfedilerek, husumetin Başbakanlığa yöneltilmesi gerektiğini vurgulayan idari yargı kararı mevcuttur²¹. Yüksek kurulun aldığı özelleştirme kararları kesin ve yürütülmesi gereken kararlardır. İcrai karar alma yetkisine sahip olan fakat tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarının da iptal davasında davalı durumda bulunabileceğine ilişkin yerleşik Danıştay içtihadı ve doktrinindeki fikirbirliği nedeniyle, kanımızca 4046 sayılı kanun çerçevesinde alınan özelleştirme kararlarına karşı açılan iptal davalarında husumet Özelleştirme Yüksek Kurulu'na yönetilmelidir.

¹⁸ D10D, E.97/1068, K.98/2671, KT., 17.06.1998.

¹⁹ D10D., E.90/2308, K.91/3355, KT., 25.11.1991; D10D., E.90/1742, K.91/2328, KT., 19.06.1991.

²⁰ D10D, E.95/3000, KT., 08.06.1995; D10D, E.95/827, K.96/4., KT., 09.02.1996.

²¹ D10D., E.97/2038, K.97/2464, KT., 17.06.1997, DD., sy.95, s. 656.

Özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarına karşı açılan iptal davalarında, dikkatimizi çeken bir diğer husus ta, husumetin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na çevrilmiş olması ve bu durumun Danıştay tarafından da kabul edilmiş olmasıdır²². Kanımızca, bu durumda da, yukarıda açıkladığımız nedenlerden dolayı, husumet Özelleştirme Yüksek Kurulu'na yönetilmelidir.

Hisselerin satışına karar verilmesi ya da ihale işlemleri gibi Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın gerçekleştirdiği işlemlere karşı açılan davalarda ise, husumet Başkanlığa yöneltilmelidir. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na kamu tüzel kişiliği tanınmış olması nedeniyle, bu konuda tereddüt yoktur.

C. Özelleştirme İşlemlerine Karşı Açılan Davalarda Görevli Mahkeme Meselesi

Özelleştirme işlemlerine karşı açılan davalarda mesele olarak karşımıza çıkan bir diğer nokta da, husumetle ilgili açıklamalarımızda da değindiğimiz üzere, kamu tüzel kişiliği olmayan Özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarının Başbakanlığa atfedilmesi ve bu nedenle de Danıştay ilk derece mahkemesi olarak görevli olduğu savıdır.

İdare Mahkemeleri tarafından geçmiş tarihlerde bu yönde verilen kararlar²³ olmakla birlikte, husumet konusunda yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararlarının Başbakanlığa atfedilmesi söz konusu değildir. Bu durumda da görevli mahkeme idare mahkemeleridir.

D. Özelleştirme İşlemlerine Karşı Açılan Davalarda Yetkili Mahkeme Meselesi

Farklı coğrafi sınırlar içinde kalan birden fazla işletme ile ilgili özelleştirmenin tek bir kararla yapılması halinde bu özelleştirme işlemine karşı açılan davalarda, yetkili mahkemenin tespitinde de tereddüt olabilir. Acaba dava kararın verildiği yer olan Ankara'daki İdare Mahkemesinde mi açılmalıdır, yoksa her bir özelleştirilen kuruluşun bulunduğu yer idare mahkemesinde mi açılmalıdır?

Kanımızca, birden fazla işletmenin özelleştirilmesine ilişkin böyle bir karar; muhtevasında, birbirinden bağımsız, farklı özelliklere sahip, farklı konuları olan ayrı ayrı işlemleri barındırmaktadır. Bu birden fazla kuruluşun, her birinin ihale süreci, şirket statülerinin değiştirilmesi işlemleri, satış şartları kendine has farklı özellikler taşımaktadır. Bu nedenle işletmelerden birinin özelleştirme sürecinde söz konusu olan hukuka aykırılık, diğeri için söz konusu olmayabilir. Bu durumda; her bir özelleştirme işleminin ayrı işlem kabul edilerek, söz konusu işletmenin

²² D10D., E.96/2608, K.97/5233, KT., 03.12.1997, DD., sy.96, s. 626; D10D, E.97/7246, K.98/1989, KT., 13.05.1998.

²³ Ankara 1. İdare Mahkemesi, E.95/1334, K.95/1786, KT., 21.12.1995.

bulunduğu yer idare mahkemesinde dava edilmesi doğrudur. İdari yargı kararları da bu yöndedir²⁴.

E. Özelleştirme Sürecindeki İşlemlerin Kesin ve Yürütülmesi Gereken İşlem Olup Olmadığı Meselesi

Özelleştirme süreci, ÖYK ve ÖİB'nin birbirini takibeden zincir işlemlerinden oluşmaktadır. Bu işlemlerin her birinin somut olayda irdelenip, kişiler üzerinde hukuksal etki yapan işlemler olup olmadığının tespiti gerekir. Ancak burada dikkatimizi çeken ve kıtas kabul edebileceğimiz bir Danıştay kararına değinmek istiyoruz. Danıştay bu kararında "... dava konusu edilen işlemde de TEDAŞ Genel Müdürlüğü'ne bağlı... işletme hakkının 30 yılına devredileceği, görev bölgelerine talip olacak... şirketlerinin davalı idareye başvurmaları gerektiği duyurulmuş olduğundan, işlem bu haliyle davalı idarenin... ilgili şirkette yapacağı sözleşme aşamasına kadar olan işlemler zincirinin bir parçasını oluşturmaktadır.

Bu durumda, işletme hakkının devri konusunda ilgili şirketle sözleşme yapılması sonucunu doğuracak işlemler zincirinin bir aşamasını oluşturan dava konusu işlem iptal davasına konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemdir"²⁵ diyerek ihale ilanının kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olduğunu vurgulamıştır. Bu durumda, yine ilgili şirketle sözleşme yapılması sonucunu doğuracak olan "ihaleye çıkarma karar"ını kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem kabul etmeyen İdare Mahkemesi kararı²⁶, Danıştay'ın yukarıdaki kararda vurguladığı yaklaşımına ters düşmektedir.

II. ÖZELLEŞTİRME İŞLEMLERİ İLE İLGİLİ OLARAK ESASTAN İDARİ

YARGI ÖNÜNE GELEN MESELELER

Bu başlık altında, idari yargının söz konusu davalarda işin esasına girip iptal kararı verdiği belli başlı konular üzerinde durmak istiyoruz.

²⁴ Ankara 2. İdare Mahkemesi, E.96/245, K.96/285, KT., 11.03.1996; Ankara 10. İdare Mahkemesi, E.96/142, K.96/141, KT., 13.02.1996.

²⁵ D10D, E.97/4291, K97/5948, KT., 16.12.1997.

²⁶ Samsun İdare Mahkemesi, E.96/508, K.97/306, KT., 26.04.1997.

A. Sözleşmelere Karşı Açılan Davalar ve İmtiyaz İncelenmesi

Esasa ilişkin konuların başında, özelleştirme işlemleri kapsamında yapılan işletme devir hakkı sözleşmesi gibi sözleşmelerin niteliği ile ilgili tartışmalar gelmektedir. Başlangıçta da belirttiğimiz üzere, özelleştirme yalnızca kamu mallarının mülkiyetinin el değiştirmesi anlamına gelmez. Kamu hizmetlerinin özel kesime devri de özelleştirme kapsamı içinde kalır. Kamu hizmetinin özelleştirilmesi amacıyla, farklı kanunlar ile yap-ışlet-devret gibi yeni devir sözleşmesi tipleri yaratılmaya çalışıldı ise de "... Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın yerleşik içtihatları ve yine Danıştay'ın idari kararlarıyla belirlediği üzere"²⁷ bu sözleşmeler imtiyaz sözleşmesi kapsamında değerlendirilmiştir.

Danıştay, bu tür sözleşmelerin hangi adla düzenlenirse düzenlensin, kamu hizmeti niteliği taşıyan bir görevin yerine getirilmesinin idari bir sözleşme ile özel bir girişimciye devredilmesi halinde, kamu hizmetinin imtiyaz usulüyle yürütülmesinin söz konusu olduğunu belirtmiş ve bu çerçevede Danıştay incelemesinden geçirilmeyen "işletme hakkı devir sözleşmesi"ni iptal etmiştir²⁸.

B. Özelleştirmede Gerçek Karşılık

Türkiye'de özelleştirme uygulamalarında eleştirilen yönlerden biri de; kuruluşların ya gerçek bedellerinin çok altında ya da bedelsiz olarak satıldıklarıdır²⁹. Danıştay savcısı "... hukukumuzda 'bedelsiz satış' diye bir müessese bulunmadığından, bu şekilde ifade edilen hukuksal işlem 'hibe' hükmündedir. Mevzuatımızda KİT mallarının... hibe edileceği yolunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır"³⁰ ifadesini kullanarak, bedelsiz yapılan satış işleminin hukuka aykırı olduğunu vurgulamıştır.

Kanımızca, özellikle mali yapıları bozuk ve teknolojik yönden büyük yatırım gerektiren kimi kuruluşların özelleştirilmelerinde; devralan özel teşebbüsten kamu yararına bazı taahhüt ve yükümlülükten alınması ve bunların da tazminata bağlanması koşuluyla, bu tür bir uygulama yararlı olacaktır. Nakdî olmasa bile, alınan bu taahhütler, bir bedel anlamı taşıyacaktır. Ancak, satış akdinin hukuki vasfı gereği, mutlak surette bünyesinde nakdî bir bedelin ödenmesi şartını barındırıyor ise, Karabük Demir Çelik İşletmeleri A.Ş'nin özelleştirilmesinde olduğu gibi, 1 Türk Lirası gibi sembolik bir bedelle bu engel kolayca aşılabılır³¹.

²⁷ D10D., E.98/2400, KT., 22.05.1998.

²⁸ D10D. E.91/1, K.931752, KT., 29.04.1993, DD., sy.88, s. 463; Aynı yönde karar D1D., E.92/232, K.92/294, DD., sy. 87, s. 33, D10D, E.97/1068, KT., 19.06.1997 (Görevlilik Kararı).

²⁹ TAN Turgut, Özelleştirme, İHİD. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı, y. 9, sy.1-3, 1988, s. 290.

³⁰ D10D, E.98/4608, KT., 17.07.1998.

³¹ BAYTAN, s. 357.

C. Olağanüstü Ekonomik Gelişmelerin Özelleştirme Sürecine Etkisi

Danıştay, Et ve Balık Ürünleri A.Ş.'nin özelleştirilmesi kapsamında yapılan ihale işleminin idare tarafından geri alınması işleminin iptali için açılan davada "... ihale tarihi ile onay tarihi arasındaki süreçte yaşanan olağanüstü ekonomik gelişmeler sonucu ihale bedellerinin piyasa rayiç değeri altına düşmesi ve bu haliyle ihalenin sonuçlandırılmasının kamunun zararı yanında kamuoyunda özelleştirme uygulamalarına yönelik olumsuz kanaatlere yol açacağı hususları heyetimizce de hukuka uygun bulunmuş olup, bu gerekçelerde ihalenin iptalinde hukuka aykırılık görülmemiştir..."³² şeklindeki gerekçesi ile; devlet karşısında kamu hizmeti yürüten özel teşebbüsü korumak amacı ile geliştirilen "öngörülmezlik kuramı"³³ni bu kez adeta tersine işletmek sureti ile, yine kamu yararını gözeterek idare lehinde kullanmış ve olağanüstü ekonomik gelişmeler gerekçesiyle, idare tarafından ihalenin iptal edilmesini hukuka uygun bulmuştur.

SONUÇ

4046 sayılı Özelleştirme Kanunu'nun, büyük bölümü idari nitelik taşıyan özelleştirme işlemleriyle ilgili bir denetim mekanizmasını kurmamış olması, bu konuda idari yargıya ve idare hukuku öğretisine büyük görevler yüklemektedir. Özelleştirme işlemlerinin idari yargı mercileri önündeki denetimi esnasında, her olayın kendi özel durumuna göre, farklı nitelikler taşıyan meseleler ortaya çıkmaktadır. Meselelerin çözümünde, kanuni boşlukların yanısıra, öğretinin de konuya gereken ilgiyi göstermemesi nedeniyle, idari yargı mercileri yalnız kalmıştır. Bu sebeple özelleştirme işlemlerine karşı açılan davalar, oldukça ağır işlemektedir. Özelleştirme işlemlerinin büyük önem kazanarak tekrar gündeme geldiği bu günlerde, öğretinin özelleştirme işlemleri ile ilgili meselelere daha fazla eğilerek, içtihadın gelişimine katkıda bulunması yerinde olacaktır.

Abstract

Legal practises regarding privatization are the statutes, the administrative procedures involving public law and the administrative procedures involving civil law. These differnet practises are also controlled in differnt ways of judicial control. We can not talk about the courts' settled convictions about the administrative procedures regarding privatization because of the newness of this subject. On the other hand, the doctrine has to assist the courts for creating settled convictions about privatization cases. This article examines the procedural problems of courts in this subject, but all titles of judicial control will not be analysed.

³² D10, E.94/7425, K.97/21, KT., 28.01.1997, DD., sy.94, s. 707.

³³ ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul 1996, s. 260.

KAYNAKÇA

AZRAK Ali Ülkü, "İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler", Onar Armağanı, İstanbul 1977.

BAYTAN İlhan, Özelleştirme, Ankara 1999.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref- TAN Turgut, İdare Hukuku, c.1, Ankara 1998.

İKİNCİOĞULLARI Firuzan, "Dava Açma Ehliyeti", İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, Ankara 1976.

KARAHANOĞULLARI Onur, Özelleştirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi, AÜHFD., c.45, sy.1-4, 1996.

ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul 1996.

ÖZMEN Selahattin, Türkiye'de ve Dünyada KİT'lerin Özelleştirilmesi, İstanbul 1987.

ÖZDEK Yasemin, "İptal Davasında Menfaat Koşulu", AİD., c.24, sy.1, 1991.

TAN Turgut, Özelleştirme, İHİD. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı, y. 9, sy.1-3, 1988.

UMUR Yasemin, Roma Hukuku Lügâti, İstanbul 1983.