

## ÖZELLEŞTİRME

Turgut TAN (\*)

### GİRİŞ

Son on yılın en çok tartışılan konularından biri de özelleştirme. Kavram, çeşitli ülkelerde özellikle liberal-muhafazakâr hükümetlerin, Devleti küçültmeyi, kamu kesimini daraltıp etken hale getirmeyi amaçlayan politikaları ile beraber gündeme gelmiştir. Zira, özelleştirme, kamu giderlerinin azaltılması, çeşitli faaliyetler üzerinde kanunun düzenleme ve denetiminin kaldırılması veya hafifletilmesi (déreglementation) ile kamu kesiminde özel kesimdeki işletmecilik yöntemlerinin uygulanması gibi bu politikanın araçlarından biri olarak görülmeye başlanmıştır <sup>(1)</sup>.

Öte yandan, özelleştirmenin çeşitli ülkelerde yaşanan ekonomik ve mali krizden çıkış yolu olarak değerlendirildiği de dikkat çekmektedir. Dolayısıyla, yalnızca liberal-muhafazakâr hükümetlerin değil, İspanya ve Yeni Zelanda gibi sosyalist hükümetlerin de krizden çıkış yollarından biri olarak özelleştirmeye başvurdukları dikkat çekmektedir.

Ancak, çeşitli ülkelerde özelleştirme adı altında yürütülen uygulamalarda izlenen yöntemler gibi beklentilerin de birbirinden farklı oldukları gözlenmektedir <sup>(2)</sup>. Liberalleşme ve yeniden yapılanma gibi genel hedeflerle yola çıkan ülkeler yanında, millileştirilmiş

(\*) Prof. Dr. Turgut Tan, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve Ticari İlimler Fakültesi Öğretim Üyesidir.

(1) Jorgen Gronnegerd Christensen, *Le Désengagement de l'Etat: étude critique d'un problème administratif dans son contexte*, *Revue Internationale des Sciences Administratives*, vol: 54, 1988, No.: 1, s. 45-46.

(2) Örneğin İngiltere'de "Thatcherism" denilen uygulamalarda özelleştirmeye verilen farklı anlamlar şu şekilde özetlenebilir:

1. Deregulation, yani özel kişilerin mal ve hizmet üretim faaliyetleri üzerindeki devlet denetiminin azaltılması.
2. Devlet mülkiyetindeki kuruluşların piyasa ekonomisine açılması.
3. Kamunun mülkiyetindeki toprak ve konutun kullananlarına satılması.
4. Bazı kamu hizmetlerinin (temizlik vb.) sözleşme ile özel kişilere gördürülmesi.
5. Karşılıksız görülen kamu hizmetlerinden karşılık alınması veya alınan karşılığın artırılması.
6. Bürokrasinin, hizmetten yararlananları "müşteri" gibi görece hale getirilmesi.
7. Personel rejiminde performans değerlendirmesine gidilmesi.
8. Kamu personeli sayısının azaltılması. A. Dunsire, *The public/private debate: Some United Kingdom evidence*, 24-28 Temmuz 1989 tarihinde yapılan XXI. Uluslararası İdari İlimler Kongresine sunulan tebliğ, s. 1-2. İngiltere'de özelleştirmeden beklentiler konusunda da bkz. G. Chouraqui, *Les Privatisations en Grande Bretagne: Les leçons d'une expérience*, *Revue Française d'Economie*, vol: IV, No: 2, 1989, s. 46.

teşebbüsleri yeniden özel kesime devretmek isteyenler, iç ve dış kaynak açıklarını kapatmak üzere yabancı sermaye girişini hızlandırmak veya vergi yolunu zorlamadan yeni finansman kaynağı yaratma amacı güdenler de vardır.

Bu gelişmelerin hukuk ve özellikle idare hukuku alanında yansımaları olduğu da bir gerçektir. Zira, "refah devleti"nin kurumsallaşmaktan çıkarılması ve idarede hukuki rasyonellikten (rationalité juridique) işletmecî rasyonelliğe (rationalité menagériale) geçiş arayışlarına paralel olarak, kamu hizmeti de zorlama veya baskı (contrainte), açık verme (déficit), devletleştirme (étatisation) ve bürokrasi ile eş anlamlı görülüp, etkenlik, verimlilik ve dinamizmi simgeleyen özel girişimin karşıtı gibi algılanmaya başlamıştır (3).

Biz bu yazımızda dar anlamda özelleştirme olarak da niteliyebileceğimiz kamu iktisadi teşebbüslerinin özelleştirilmesi uygulamasında gözlenen bazı hukuki ve idari sorunlara değinmeye çalışacağız (4).

## I. TÜRKİYE'DE ÖZELLEŞTİRMENİN SİYASAL, HUKUKİ VE İDARİ ÇERÇEVESİ

### A. 1980 SONRASI POLİTİKALAR VE UYGULAMA

Türkiye'de özelleştirmenin 1980 sonrası kurulan hükümetler tarafından gündeme getirilip uygulandığı bilinmektedir. Dolayısıyla, bu dönemde kurulan hükümetlerin özelleştirme konusundaki yaklaşımlarını ve beklentilerini kısaca ortaya koyduktan sonra uygulamaya değinmekte yarar vardır.

#### 1. Hükümet Programlarındaki yaklaşım

1983 yılında kurulan I. ÖZAL Hükümetinin programında "Hükümetimiz milliyetçi ve muhafazakâr, sosyal adaletçi, rekabete dayalı serbest piyasa ekonomisini esas alan bir hükümettir" denildikten sonra, "Ekonominin tabii kanunları içinde gelişmesini sağlamak üzere, ülke menfaatleri doğrultusunda müdahale ve tehditlerin asgariye indirilerek, rekabet şartlarının hakim kılındığı serbest pazar ekonomisinin uygulanması ekonomik sistem tercihimizdir".

"Devletin tanzim edici ve yönlendirici fonksiyonu genel seviyede olmalı, detaylara müdahale edilmemelidir".

"İktisadi kalkınmada devletin doğrudan yürüteceği faaliyetler genel olarak bütün millete hizmet veren, esas itibarıyla altyapı mahiyetindeki işlerin yapılmasıdır"...

(3) G. Braibant, Le Droit Administratif Français, Dalloz, Paris, 1984, s. 131 ve 135.

(4) Geniş anlamda özelleştirmenin bazı sorunları için bkz. T. Tan, Kamu Hizmeti, Özelleştirme ve Bürokrasinin Azaltılması Üzerine, Türk İdare Dergisi, 60. Yıl Özel Sayısı, Mart 1988, sayı: 378, s. 73-90.

"Devlet sanayi ve ticarete ana prensip olarak girmemelidir. İstisnai olarak geri kalmış bölgelerde sinai tesisler kurabilirse de, bu teşebbüsler kısa zamanda millete devredilmelidir."

"Sanayi ve ticarete devletin esas rolü tanzim ve teşvik edici olmalıdır".

"İktisadi faaliyetlerde devlet vatandaşın rakibi değil aksine ona hizmet eden, gelişmesini kolaylaştıran bir yardımcıdır" denilmektedir (5).

Aynı ifadeler AKBULUT Hükümeti programında da yer almaktadır (6).

Bu genel yaklaşım içinde kamu iktisadi teşebbüslerinin özelleştirilmesi konusundaki yaklaşım ise şöyle ifade edilmektedir.

"Kamu iktisadi teşebbüsleri gittikçe büyümüş, idari ve ekonomik müdahalelerin artışına paralel olarak enflasyon ve kaynakların kullanımı yönünden tasvip edilmeyecek sonuçlar ortaya çıkmıştır".

"Hükümetimiz, ilke olarak vatandaşlarımızın kendi güçleriyle veya makul teşvik tedbirleriyle gerçekleştirebilecekleri yatırımlara devletin doğrudan kaynak tahsis etmesini doğru bulmamaktadır. Bu şekilde mütalaa edilebilecek mevcut kamu iktisadi teşebbüslerinin tedricen millete devredilmesini uygun buluyoruz". KİT'lerin kârlı ve verimli işletmeler haline getirilmesi maksadıyla gerekli düzenlemeler çerçevesinde düşünülen tedbirler arasında da :

"Kamu İktisadi Teşebbüslerine bağlı bazı işletmelerden başlayarak, bu işletmelerin anonim şirket haline getirilip hisse senetlerinin halka satışının sağlanması" öngörülmektedir (7).

Akbulut Hükümeti programında da "KİT'lerin rasyonel yönetime kavuşturulması için 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede gerekli değişiklikler yapılarak Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde serbest piyasa ekonomisine uyumu sağlanacaktır" denildikten sonra,

"Bu meyanda özelleştirme çalışmaları hızlandırılacak, devletin yeni ticari ve sinai yatırımlara girmesi özel durumlar dışında sınırlandırılacaktır".

"Kamu yatırımlarının ağırlıklı olarak altyapıya yönlendirilmesini, verimliliğin artırılmasını ve sermayenin tabana yayılmasını kolaylaştırmak üzere, daha önce başlatmış olduğumuz KİT'lerin özelleştirilmesi konusu önümüzdeki dönemin başlıca faaliyetleri arasında yer alacaktır" denilmektedir (8).

(5) Başbakan Turgut Özal tarafından 19 Aralık 1983 günü T.B.M.M.'nde okunan Hükümet Programı, s. 10 ve 12-13.

(6) Akbulut Hükümeti programı, RG., 16 Kasım, 1989, sayı: 20344, s. 11 ve 12.

(7) Başbakan Turgut Özal tarafından 19 Aralık 1983 günü T.B.M.M.'nde okunan Hükümet Programı, s. 38-39.

(8) Akbulut Hükümeti programı, RG., 16 Kasım 1989, sayı: 20344, s. 13-15.

Başbakan Turgut Özal'ın çeşitli konuşmalarında özelleştirmeye ilişkin açıklamaları arasında şunlar dikkat çekmektedir:

"Yani Devletin ne kadar kâr getiren Kamu İktisadi Teşekkülü, Kamu İktisadi Kuruluşu varsa, bunların gelirlerinin hatta mülkiyetlerinin bir bölümünün halka açılması, buna karşılık halktan bir anapara toplayarak yeni yatırımlar yapılması kanun hükmüne bağlanmıştır" (9).

"Devletin şirket kurma, işletme rolünün biz tamamen halka devretmeye karar verdik... Şu anda KİT'lerin özelleştirilmesi ve sermayenin tabana yayılması ile ilgili program uygulamaya hazır durumdadır. KİT dediğimiz devlete ait şirketleri halka açacağız, hisseleri satacağız. Böylece bu şirketler tamamiyle halkın malı haline gelecektir. Mülkiyetin tabana yayılması da ekonomide demokrasiyi gerçekleştirecektir... Hisse senetleri her gelir sahibine uygun büyüklükte olacak ve öncelikle KİT çalışanlarına, yöre halkına, yurt dışındaki işçilerimize verilecektir" (10).

## 2. Özel Kesimin Bakışı

Özel kesim de KİT'lerin özelleştirilmesinden yana olduğunu ortaya koymuştur. Örneğin TÜSİAD tarafından yapılan bir araştırmada, KİT'lerin etkin ve verimli kuruluşlar haline getirilmesinin en temel koşulunun bu kuruluşların özerk çalışmalarını sağlamak olduğu belirtildikten sonra, "özerkliğin en etkin ve başarı ihtimali en yüksek yöntemi ise özelleştirme olarak adlandırılan, KİT'lerin mülkiyet ve yönetiminin halka, özel sektöre devri yöntemidir. O halde özelleştirme, KİT'lerin ve genel olarak tüm ekonominin modernize ve rasyonalize edilmesinin etkin bir yöntemi ve bu amaca yönelik politikalar demetinin vazgeçilmez bir unsuru olarak değerlendirilmelidir" (11) denilmektedir.

Gene bu çalışmaya göre özelleştirme ile izlenen amaçlar ise:

- Serbest piyasa ekonomisini güçlendirmek,
- Ekonomide verimliliği yükseltmek,
- Gelir dağılımını iyileştirmek,
- Sermaye mülkiyetini tabana yaymak,
- Sermaye piyasasını geliştirmek,
- Tasarrufların daha büyük oranda hisse senetlerine yönelmesini teşvik etmektir (12).

(9) 30 Kasım 1984 tarihli "İcraatın İçinden" programındaki konuşması, İcraatın İçinden, Ankara, 1986, s. 34.

(10) 22 Ağustos 1987 tarihinde yaptığı 18. basın toplantısı.

(11) Özelleştirme -KİT'lerin Halka Satışında Başarı Koşulları, TÜSİAD yayını, İstanbul 1986, s. 11.

(12) Ibid., s. 15

### 3. Politikaların Uygulamaya Geçirilişi

1986 yılında özelleştirme ana planı geliştirilirken, önem sırasına göre aşağıdaki 14 amaç hedeflenmiştir : <sup>(13)</sup>.

- Piyasa güçlerinin ekonomiyi harekete geçirmelerine imkan verilmesi,
- Verimlilik ve üretkenliğin artırılması,
- Mal ve hizmetlerin nitelik, nicelik ve çeşitliliklerinin artırılması,
- Mülkiyetin tabana yayılması,
- Sermaye piyasasının gelişiminin hızlandırılması,
- KİT'lere hazine tarafından sağlanan finansal desteğin minimize edilmesi,
- KİT'lerin tekelci fiyatlarının ve dolaylı vergilerinin azaltılması,
- Bürokratların KİT'leri yönetmek yerine politika ve mevzuat üzerinde çalışmalarına imkan sağlanması,
- Modern teknoloji ve yönetim tekniklerinin çekilmesi,
- Çalışanlara pay senedi vermek suretiyle işgücü verimliliğinin artırılması,
- Endüstrideki kamu ve özel mülkiyet arasındaki dengenin yönünün değiştirilmesi,
- Yabancı yatırımlar vasıtasıyla uluslararası ekonomik politik bağların kuvvetlendirilmesi,
- Mevcut sermaye yatırımlarının getiri oranlarının yükseltilmesi,
- Devlete gelir sağlanması.

Bu hedefler ve amaçlar arasında Türkiye için öncelik taşıyanlar ise şöyle özetlenmektedir:

- Ekonomide piyasa kurallarına işlerlik kazandırmak, ekonomik büyümeyi hızlandırmak, verimliliği arttırmak,
- Sermaye piyasalarının gelişmesini sağlamak, sermayenin tabana yayılmasını teşvik etmek,
- Devlet bütçesi üzerindeki KİT yükünü hafifletmek ve ortadan kaldırmak <sup>(14)</sup>.

Bu şekilde belirlenen özelleştirme hedefleri ve amaçlarının uygulamalarla ne ölçüde paralellik gösterdiğine ilerideki açıklamalarımız sırasında değinilecektir.

(13) Ö. Özuygur, Söyleşi, Anahtar Dergisi, MPM yayını, Temmuz 1989, sayı: 7, s. 4.

(14) C. İsrail, Türkiye'de Özelleştirme, Yeniden Yapılanma, 1 Eylül 1988, sayı: 1, s. 3.

**ÖZELLEŞTİRİLMESİNE KARAR VERİLEN  
KURULUŞLAR (\*)**

**I. KİT'LER**

Ünvanı	Sektör
1. PETKİM	Petrokimya
2. SÜMERBANK	Tekstil, Bankacılık

**II. BAĞLI ORTAKLAR**

Ünvanı	Sektör
1. AFYON Çimento Sanayi T.A.Ş.	Çimento
2. ANKARA Çimento Sanayi T.A.Ş.	Çimento
3. BALIKESİR Çimento Sanayi T.A.Ş.	Çimento
4. PINARHISAR Çimento Sanayi T.A.Ş.	Çimento
5. SÖKE Çimento Sanayi T.A.Ş.	Çimento
6. BOĞAZIÇI Hava Taşımacılığı A.Ş.	Hava Taşımacılığı
7. USAŞ Uçak Servisi A.Ş.	İkram Hizmetleri
8. TURBAN Turizm İşletmeleri	Turizm

**III. İŞTİRAKLER**

Ünvanı	Sektör	Kamu Payı (%)
1. NETAŞ	Telekomünikasyon	49.0
2. TELETAŞ	Telekomünikasyon	40.0
3. ARÇELİK	Elektrikli Ev Araçları	15.0
4. BOLU ÇİMENTO	Çimento	35.3
5. ÇELİK HALAT	Çelik Halat	29.6
6. ÇUKUROVA ELEKTRİK	Elektrik	25.0
7. EREĞLİ DEMİR-ÇELİK	Demir ve Çelik	51.5
8. GÜBRE FABRİKALARI	Gübre	30.0
9. KEPEZ ELEKTRİK	Elektrik	43.7
10. ÇANAKKALE SERAMİK	Seramik	23.8
11. MİGROS	Büyük Mağazalar İşl.	42.8
12. TOFAŞ TÜRK	Otomobil	23.4
13. TOFAŞ OTO	Otomobil Pazarlama	39.0
14. TÜRK KABLO	Kablo	38.0
15. GİMA	Büyük Mağazalar İşl.	50.0
16. KONYA ÇİMENTO	Çimento	39.8
17. ÇUKUROVA ÇİMENTO	Çimento	47.3
18. MARDİN ÇİMENTO	Çimento	46.2
19. ÜNYE ÇİMENTO	Çimento	49.2
20. İPRAGAZ	Sıvı Gaz	49.3
21. DİTAŞ	Yedek Parça	14.5
22. KAYSERİ YEM	Hayvan Yemi	13.3
23. BANDIRMA YEM	Hayvan Yemi	24.6
24. AKSARAY YEM	Hayvan Yemi	40.0
25. SİVAS YEM	Hayvan Yemi	25.0

Yukarıda değinilen amaçlar doğrultusunda girişilen özelleştirme uygulanmasında ilişikte listesi bulunan iki KİT, sekiz bağlı ortaklık ve otuzbeş iştirak özelleştirme programına alınmıştır. Bunların Türkiye'deki sanayi üretiminin yaklaşık % 40'ını, sabit sermaye yatırımlarının da % 60'ını ifade ettiği belirtilmektedir.

Özelleştirme programı kapsamına alınıp Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresine devredilen bu kuruluşlardan satışı gerçekleştirilenler ve sağlanan gelir ise şöyle özetlenebilir:

- TELETAŞ Telekomünikasyon Endüstri ve Ticaret A.Ş.'deki % 40 kamu payından % 22'si halka sunulmuş ve 15.4 milyar lira gelir sağlanmıştır (1.9 milyar lira satış gideri olarak Kamu Ortaklığı Fonuna, 13.5 milyar lira da PTT'ye verilmiştir).

- ANSAN Ankara Gıda Meşrubat Meyvesuları Sanayii ve Ticaret A.Ş.'deki % 88.32'lik kamu payı ile bu şirketin dağıtım işlerini yürüten MEDA Meşrubat Dağıtım ve Ticaret A.Ş. nin % 88 lik hisseleri COCA COLA EXPORT COMPANY'ye 13 milyon dolar karşılığı satılıp 22.8 milyar lira gelir sağlanmıştır (2.3 milyar lira satış gideri olarak Kamu Ortaklığı Fonuna, 20.5 milyar lira ise T.C. Ziraat Bankası'na verilmiştir).

- Eskişehir Yem Fabrikası AŞ'deki % 45 hisse Zeytinoğlu Holding AŞ'ye 2.250 milyar liraya, Aksaray Yem Fabrikası AŞ'deki % 40 hisse M. Özot ve M. Demiray'a 950 milyon liraya, Kayseri Yem Fabrikası AŞ'deki % 13.33 hisse aynı şirketin 54 ortağına 175 milyon liraya, Çorum Yem Fabrikası AŞ'deki % 30 hisse Pankobirlik S.S. Pancar Ekicileri İstihsal Kooperatifleri Birliğine 250 milyon liraya satılmış ve toplam 3.625 milyar lira gelir sağlanmıştır. (625 milyon lira Kamu Ortaklığı Fonuna, 3 milyar lira Yem Sanayii T.A. Ş. ne verilmiştir).

- USAŞ Uçak Servisi A.Ş. nin % 70 hissesi 14.450.000 ABD doları karşılığı SAS Service Partner'e satılmıştır. Ayrıca, 1989-1998 arası on yıl boyunca vergi dışı toplam kârının % 21'ini Kamu Ortaklığı Fonuna verecektir. Satış hasılatından bir kereye mahsus 1.5 milyar TL Kamu Ortaklığı Fonuna, kalan ise tahsilinden itibaren 15 gün içinde THY A.O.'na ödenecektir.

- Afyon, Ankara, Balıkesir, Pınarhisar ve Söke çimento fabrikaları 85 milyon ABD doları peşin, 20 milyon ABD doları da satış sözleşmesinin imzalanmasından itibaren bir yıl sonunda ödenmek üzere Société des Ciments Français'e satılmıştır. Ayrıca, beş yıl içinde 60-75 milyon ABD doları yenileme ve kapasite arttırıcı yatırım yapma şartı konulmuştur.

## B. TÜRKİYE'DE ÖZELLEŞTİRMENİN HUKUKİ ALTYAPISI

Türkiye'de özelleştirmenin hukuki altyapısını belirleyebilmek için çeşitli yasa, yönetmelik ve kararlara konulmuş kuralların topluca ele alınmasını gerekmektedir.

Özelleştirme konusunda mevzuattaki ilk düzenleme 29.2.1984 tarihinde çıkarılmış olan 2983 sayılı **Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun** <sup>(15)</sup> ile yapılmıştır. Söz konusu Yasa (m.3) İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu

(15) RG., 17 Mart 1984, sayı: 18344.

İktisadi Kuruluşları dahil kamu kurum ve kuruluşlarına ait her türlü altyapı tesisleri ile KİT'lere ait tesisler için "gelir ortaklığı" senedi ile KİT'ler için "hisse senedi" çıkarılması ve işletme hakkı verilmesine ilişkin hükümleri kapsamaktadır.

2983 sayılı Yasada (m.3/d) 1.5.1985 tarih ve 3188 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle "hisse senedi", "Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile bunlara ait tesislere hakiki ve hükmi şahısların ortak olması için çıkarılacak senetler" şeklinde tanımlanmaktadır. Aynı Yasada (m.3/e) "İşletme hakkı" ise İDT ve KİT'lere-yurt dışındakiler de dahil- ait müessese, işletme, bağlı ortaklık ve benzerlerinin belirli süre ve şartlar dahilinde hakiki ve hükmi şahıslar tarafından işletilmesini ve varsa mamullerinin pazarlama ve dağıtımını yapmasını ifade etmektedir.

Öte yandan, 2983 sayılı Yasa (m.6) oluşturduğu Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kuruluna, 3188 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerle (m.10/e, f,i) aşağıdaki görevleri vermiştir:

- Hisse senetlerinin adedi, değeri ve bunlarla ilgili diğer hususları karara bağlamak,
- Tesisleri hakiki ve hükmi şahısların işletmesi ve bunun şartları hakkında karar vermek,
- Gerekli görülen hallerde hisse senetlerinin satın alınmasına ve tekrar satılmasına karar vermek.

2983 sayılı Yasa (m.7) Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun kararlarını uygulamak ve Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı fonlarını idare etmek üzere bir de Başbakanlığa bağlı kamu tüzel kişiliğine sahip Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı kurmuştur.

Daha sonra yapılan bir düzenleme ile Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun yerini Yüksek Planlama Kurulu almıştır<sup>(16)</sup>.

2983 sayılı Yasa (m.14) 3188 sayılı Yasa ile eklenen "vergi istisnaları" matlabı ile "bu kanun kapsamındaki Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve tesislerinin gerçek ve tüzelkişilerin ortaklığına açılmasına ve işletme hakkı verilmesine dair bütün işlemler ve bunlarla ilgili bütün kağıtlar her türlü vergi, resim ve harçtan müstesnadır" hükmü getirilmiştir.

Öte yandan 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı **Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**<sup>(17)</sup> de bu konuda bazı hükümler getirmektedir. KHK (m.38) "tasfiye" başlığı altında, "teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birim-

(16) DPT'nin kuruluş ve görevleri hakkında 223 sayılı KHK'de değişiklik yapılmasına dair 304 sayılı KHK (m.5) 2983, 2985 sayılı yasalarla 233 sayılı KHK'de ve sair mevzuatta geçen "Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu", "Koordinasyon Kurulu" ve "Kamu Ortaklığı Kurulu" ibarelerini Yüksek Planlama Kurulu olarak değiştirmiş, ayrıca Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulunun dayanağını oluşturan 3056 sayılı Yasanın 31. maddesini de yürürlükten kaldırmıştır.

(17) RG., 8 Mayıs 1985, sayı: 18748



lerinin ve iştiraklerinin tasfiye, devir, satış ve işletme haklarının verilme kararı Koordinasyon Kurulu (YPK) tarafından alınır. Tasfiye, devir, satış veya işletme hakkının verilmesi, 2983 sayılı Yasanın öngördüğü esaslara göre Kamu Ortaklığı Kurulu (YPK) tarafından yürütülür. YPK bu işlemleri kolaylaştırıcı her türlü tedbiri alabilir.

Tasfiye, devir, satış ve işletme haklarından elde edilecek fona aktarılan hasılaya karşılık bu işlemlere tâbi değerlerin teşebbüs hesaplarında kayıtlı değeri, teşebbüsün veya bağlı ortaklığın sermayesinden tenzil edilir" hükmünü getirmektedir. Gene 233 sayılı KHK (Geçici m.2) ye göre, "Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların faaliyet alanları dışında kalan ve normal piyasa şartları içinde elden çıkarılmaları mümkün olan mevcut iştirak paylarının devir veya tasfiyesi, bu KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihi izleyen bir yıl içinde bitirilir. Ancak, tekelcilik amacını önlemeye yönelik olanlar ile stratejik mal ve hizmet üretenler Koordinasyon Kurulu (YPK) kararı ile bu uygulama dışında bırakılabilir.

Bu KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihte mevcut iştiraklerden teşebbüsün faaliyet alanı içinde kalanlardan iştirak payları % 10'un altında olup da devamında kamu yararı veya ekonomik yarar bulunanlar Koordinasyon Kurulunun (YPK) kararıyla muhafaza edilir".

Bu konuda önemli hükümler içeren bir başka düzenleme olan **Kamu Ortaklığı Fonu Yönetmeliğine** (18) göre:

"Bağlı ortaklıklar ve benzerlerinden kamu payları halka açılacak olanlar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname esasları çerçevesinde Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu tarafından tesbit edilir" (m. 16).

"Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu tarafından hakiki ve hükmi şahısların ortaklığına açılmasına karar verilen müessese ve işletmeler, önce 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde bağlı ortaklık şeklinde anonim şirket statüsüne getirilirler" (m. 17).

Yönetmelik (m. 18) "satış esasları" başlığı altında da şu esasları getirmektedir:

"Bağlı ortaklıklar ve benzerlerinin Hazine, İktisadi Devlet Teşekkülü, Kamu İktisadi Kuruluşu ve Bağlı ortaklıklara ait bulunan hisse senetleri, idarenin hazırlayacağı teklif üzerine Kurul kararıyla tesbit edilen bedel üzerinden hakiki ve hükmi şahıslara satılır ve ilgili kuruluşun muhasebe kayıtlarında bilahare gerekli düzenlemeler yapılır. Bu satıştan elde edilen hasılat Fon'a gelir kaydedilir.

"Hisse senedi satışlarında tesiste çalışanlara öncelik ve özel şartlar getirilmesine Kurul karar verebilir. Yöre halkına da buna benzer kolaylıklar tanınabilir.

"Gerekli durumlarda hisse senetlerinin aynı gerçek veya tüzel kişilere belli oranlardan fazla satılmamasına Kurul karar verebilir".

"Hisse senetlerinin satışında yapılacak ilanların, şekli, verileceği araç, adedi ve kapsamı İdare tarafından belirlenir".

(18) RG, 13 Eylül 1984, sayı: 18514, s. 25 vd.

Kısaca "özelleştirme yasası" olarak bilinen 28.5.1986 tarih ve 3291 sayılı "1211 sayılı" Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 sayılı Bankalar Kanunu, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2983 sayılı Toplu Konut Kanunu, 7/11/1985 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 Kanun" (19) KİT'lerin özelleştirilmesine karar vermeye Bakanlar Kurulunu (20) müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirmesine karar vermeye ise Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu (YPK) yetkili kılmaktadır. Kamu Ortaklığı Kurulu (YPK) ayrıca, bu kuruluşlara ait iştiraklerdeki kamu paylarının satışı ve devri konularında da yetkilidir.

Yetkili organlarca verilen özelleştirme kararı üzerine teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinden hangilerinin mevcut ve çıkarılacak hisse senetlerinin, varlıklarının tamamının veya bir kısmının satılmasına, kiralanmasına, işletme hakkı verilmesine, devredilmesine veya tasfiyesine karar vermeye ve bu konuda gerekli düzenlemeleri yapmaya Kamu Ortaklığı Kurulu (YPK) yetkilidir.

Öte yandan, özelleştirilmesine karar verilen KİT'ler ile bağlı ortaklıklar doğrudan doğruya, müessese, işletme ve işletme birimleri ise önce anonim ortaklık haline getirildikten sonra hiçbir işleme gerek kalmaksızın bağlı oldukları bakanlıklarla ilişkileri kesilip Başbakanlığa bağlı hale gelmektedirler.

Gene 3291 sayılı Yasaya (m. 14) göre, özelleştirilmesine karar verilen teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait hisselerinin tamamı bedel alınmadan Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresine devredilmiş ve TKK,- Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili öteki yasalardaki koşullar aranmaksızın anonim ortaklığa dönüşmüş sayılmaktadır. Öte yandan, sermayelerindeki kamu payı % 50'nin altına düşüncüye kadar kuruluşları, faaliyetleri, organları, yönetimi, denetimi, sermaye miktarını tesbite, ayrıca bu işlerden elde edilip Kamu Ortaklığı Fonunda toplanacak meblağın Fon, Hazine ve özelleştirilen kuruluş arasında hangi oranlarda dağıtılacağına karar vermeye Kamu Ortaklığı Kurulu (YPK) yetkili kılınmaktadır.

Yasa, ayrıca özelleştirilmesine karar verilen teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinde ihraç edilen tahviller ile Devlet kefaletini haiz iç ve dış borçlar üzerindeki Devlet garantisinin devam edebileceğini (m. 15) özelleştirilen kurumda Emekli Sandığına tabi olarak çalışan personelin de, kurumun anonim ortaklığa dönüştürülmesinden sonra, özelleştirme kararı tarihi ile özelleştirilen kurumun sermayesindeki kamu payının %50'nin altına düşmesine kadar her türlü hak ve yükümlülüklerinin devam edeceğini de öngörmektedir.

(19) RG., 3.6.1986, sayı : 19126.

(20) Nitekim PETKİM Petrokimya A.Ş. ve SÜMERBANK'ın özelleştirilme kararları 3291 sayılı Yasanın 13. maddesine dayanılarak alınmıştır. Bkz. RG., 30.10.1987, sayı: 19619, s. 16.

### C. TOPLU KONUT VE KAMU ORTAKLIĞI İDARESİ BAŞKANLIĞI

Özelleştirme uygulaması Yüksek Planlama Kurulu'nun ilke kararları dışında tümüyle Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi (TKKOİ) Başkanlığınca yürütülmektedir. 2983 sayılı Yasa (m.7) ile Başbakanlığa bağlı olarak kurulmuş olan İdare hem yapısı hem de görevlerinin niteliği açısından kendine özgü bir kuruluş görünümündedir.

3188 sayılı Yasa ile 2983 sayılı Yasada yapılan değişiklikle İdareye kamu tüzel kişiliği de verilmiştir. İdarenin bütçesi Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı fonlarından sağlanmakta olup, bunların % 1'ini aşmayan miktardır. Yasada İdarenin denetimi konusunda bir açıklık bulunmamakla beraber, Kamu Ortaklığı Fonu'nun denetiminin Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu tarafından yapılacağı belirtilmektedir. Ancak, fonların denetimine ilişkin 3341 sayılı Yasa Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş, yerine yeni düzenlemede henüz yapılmamıştır.

İdarenin görev alanı yaygınlık ve çeşitlilik göstermektedir. Kısaca ifade etmek gerekirse İdare 2985 sayılı Yasaya göre toplu konut, 2983 sayılı Yasa ile konut edindirme konusunda Emlak Bankasında oluşturulan fondaki paraların kullanımı, 3147 sayılı Yasaya göre oluşturulan Tasarrufu Teşvik Hesabında toplanan paraların nemalandırılması ve 2976 sayılı Yasaya dayanarak oluşturulmuş olan Geliştirme ve Destekleme Fonunun yürütülmesi konularında görevli bulunmaktadır.

Bir başka deyimle ifade etmek gerekirse, İdare kredi ve yatırım bankacılığı alanlarında faaliyette bulunmakta, ayrıca mali danışmanlık hizmetlerini yerine getirmektedir.

Bu geniş faaliyet alanınının İdareyi değişik kamu kurum ve kuruluşları ile çatışmaya düşürecek nitelikte olduğunu da belirtmek gerekir. Örneğin, İdarenin kamu iktisadî teşebbüslerinin özelleştirilmesi konusundaki yetkileri ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının görevleri arasında bir çakışma gözlenmektedir. Gerçekten, HDTM'nin kuruluş ve görevleri hakkındaki 3274 sayılı Yasa (m. 9/c) Kamu Finansmanı Genel Müdürlüğüne "Hazine hissedarlığının icabettirdiği işlemleri yapmak" görevini vermektedir. Özelleştirme konusunda bir portföy idaresi gibi hareket eden TKKOİ'nin HDTM Kamu Finansmanı Genel Müdürlüğüne verilen işleri yapmak durumunda kalacağı açıktır <sup>(21)</sup>.

Kanımızca TKKOİ'nin görev ve yetkileri yeniden düzenlenmek durumundadır. Bu yapılırken örneğin toplu konutla ilgili görevler İdare'den alınıp bu alanda esasen görevli ve uzman kuruluşlara verilebileceği gibi, İdare yalnızca kamu ortaklığı ve özelleştirme konularında yetkili tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özel hukuk hükümlerine bağlı **Kamu Ortaklığı Kurumu** şeklinde yeniden oluşturulabilir.

(21) TKKOİ'ni yönelik başka eleştiriler de dikkat çekmektedir. Örneğin, özelleştirilmesine karar verilen kuruluşların yönetiminin TKKOİ'ne geçmesi üzerine yönetim kurulları TKKOİ tarafından oluşturulmakta ve bu İdare'nin yöneticilerinin özelleştirilecek kuruluşların yönetim kurulu başkan ve üyeliklerine getirilmesi "KİT'lerin yönetimi daha ehliyetsiz ve tecrübesiz yöneticilerin eline geçmiş oluyor" eleştirisine yol açmaktadır. Bkz. C. Özgen, Banka ve Ekonomik Yorumlar, Kasım 1989, s. 10.

## II. TÜRKİYE'DE ÖZELLEŞTİRMENİN HUKUKİ ALTYAPISINDA, BOŞLUKLAR VE SORUNLAR

Türkiye'de bir süredir yürütülen özelleştirme uygulamalarının en fazla eleştirilen yönlerinden biri açıklıktan yoksun olmasıdır. Açıklık, hiç kuşkusuz, özelleştirme operasyonunun hukuki altyapısının iyi belirlenmesi ile yakından ilgilidir. Zira, bu konuda yetki ve usullerin yeterince açık olarak baştan belirlenmesi operasyonun kamuoyu önünde açıklıkla yürütülmesini sağlar<sup>(22)</sup>. Oysa, bizde özelleştirmeye ilişkin olarak bir kaç yasa içine serpiştirilmiş kurallar bu alanda tutarlı ve ciddi bir hukukî altyapı oluşturmaktan uzaktır. Bütün yetki **Yüksek Planlama Kurulu ile özellikle Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığında** toplandığından<sup>(23)</sup> onların takdiri işlemleri ile yürütülmekte, söz konusu işlemler Resmî Gazete'de yayınlanmadığı için de yapılanlar ancak basından izlenebilmektedir<sup>(24)</sup>.

Özelleştirme uygulamalarında açıklık ihtiyacı her kesimde dile getirilmektedir. Örneğin, TOBB Sanayi Konseyi raporunda "Ancak, özelleştirme açık ve eşit şartlar altında yapılmalı, tereddüt ve dedikodulara sebebiyet verilmemelidir. Daha da önemlisi, özelleştirme konusunda telaş içinde olunmamalıdır"<sup>(25)</sup> denilirken, TÜSİAD raporunda da "Özelleştirmede satışlar ne kadar objektif esaslara göre ve halkın takip edebileceği bir sistemle yapılırsa başarı oranı da o kadar yüksek olacaktır"<sup>(26)</sup> denilmektedir.

Bu cümleden olarak, özelleştirme uygulamalarında sorumluluk almış kişilerin de konunun önemini kabul ettikleri görülmektedir. Örneğin eski Devlet Bakanı A. Kahveci'nin "özelleştirmeyi, ardındaki gerçekleri, rakamları, detayları ve hukukî durumu ne kadar iyi açıklarsak, o kadar rahat ederiz" demektedir<sup>(27)</sup>. TKKOİ'nin eski başkanına göre de "TKKOİ yeni bir kuruluş ve nasıl çalıştığı hala tam anlamıyla bilinmeyen bir kuruluş, 1988 yılı hedeflerimizin en önemlilerinden biri, bu konulara açıklık getirmek, kamuoyunu bilgilendirmektir... Biz kurum olarak, halkı bilgilendirdiğimiz oranda faaliyetlerimizin destekleneceğine inanmaktayız, bilim adamlarımızı, düşünürlerimizi, çalışmalarımızın bir parçası yapmamız gerektiğine inanmaktayız. Görüş ayrılıkları her zaman olacaktır. Nitekim ekonomide tek doğru yoktur, akıllı tercihler vardır"<sup>(28)</sup>.

(22) "Satılan milletin malıdır. Benim malım satılırken benim haberim olmuyor... Bunun metodunu da kuramamışlardır. Metodun belirlenmemesi bir sürü sakıncalar getirdiği gibi, bir sürü şüpheleri de kafalarda uyandırmaktadır". K. Kurdaş, Banka ve Ekonomik Yorumlar Dergisi, Kasım 1989, s. 11.

(23) Özelleştirilmesine karar verilen kuruluşun tüm ya da kamuya ait hisseleri Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresine devredilmekte ve 233 sayılı KHK'ya tabi olmaktan çıkıp TKKOİ'nin yönetimine geçtiğini belirten İsrail, "Bir diğer ifadeyle, kuruluşun özelleştirilmesine ve yönetimine ilişkin tüm yetki, TKKOİ'ne verilmiş olmaktadır" demektedir. C. İsrail, Türkiye'de Özelleştirme, Yeniden Yapılanma, sayı: 1, s. 3.

(24) Özelleştirmeye karşı dava açmak isteyen ana muhalefet partisi, özelleştirmenin Yüksek Planlama Kurulunun idari kararlarıyla yapıldığını ve bunların belgelerini elde etmekte güçlük çektiklerini belirtmektedir. O. Kumbaracıbaşı'nın demeci, Cumhuriyet, 16.9.1984.

(25) Cumhuriyet, 14.9.1989.

(26) Cumhuriyet, 12.12.1989.

(27) İşveren Dergisi, 1 Ekim 1989, s. 26.

(28) B. Gültekin ile söyleşi, Yeniden Yapılanma, 1 Ocak 1989, sayı: , s.7.

Türkiye'de özelleştirme uygulamasında açıklık bulunmadığına ilişkin genel eleştirinin temelinde başta değindiğimiz yasal düzenlemelerdeki boşluğun bulunduğu bir gerçektir. Zira ileride değineceğimiz pek çok konu ya hiç düzenlenmemekte veya yeterli güvence oluşturacak biçimde düzenlenmemektedir. Bu nedenledir ki, "özelleştirme adı altındaki satışların hiç bir hukuki dayanağı" olmadığı ileri sürülebilmekte<sup>(29)</sup>, hukuksal çerçevenin karışıklığını giderecek çalışmanın yapılması gerektiği vurgulanmaktadır<sup>(30)</sup>.

Özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemenin niteliği konusunda başka bazı ülkelerde de duraksamalar olduğu gözlenmektedir. Nitekim bu ülkelerde şu iki farklı görüşün tartışıldığı dikkat çekiyor: Bir görüşe göre yeniden yapılanma esneklik isteyen bir konudur, dolayısıyla ayrıntılı düzenleme konusu yapılmaya elverişli değildir, ikinci görüşe göre ise objektifliğin ve açıklığın sağlanması için garantiler getirecek usul kuralları ayrıntılı olarak konulmalıdır. Nitekim Tunus bu tartışmaların dikkatleri çektiği bir ülke. Başlangıçta ayrıntılı kurallarla hukuki ve idari çerçeve oluşturulmuşsa da sonradan bu idari yapının ağır işlediği gerekçesiyle basitleştirilmesi yoluna gidilmiştir<sup>(31)</sup>.

#### A. ÖZELLEŞTİRMEDE YETKİ SORUNU

Özelleştirme konusunda ortaya çıkan ilk temel sorun buna kimin karar vereceğidir. Bu konuda, devletleştirme de olduğu gibi, temel bir kural bulunmamaktadır. "Kamu İktisadi Teşebbüsleri'nin (KİT) varlığını ve güvencesini tanıyan bir anayasanın, özelleştirme yolunu göstermesi pek de tutarlı olmazdı"<sup>(32)</sup>, diyen Prof. Duran'a göre, "sosyal devlet" de kamu hizmetlerinin tür ve çeşitlerinin azalması yerine çoğalması eğilimi ağır bastığı için "Anayasa'da 'özelleştirme'ye yer veren ülkeler de bulunmaktadır. Örneğin 1958 Fransız Anayasası (m.34) yasa ile belirlenmesi gereken kuralları düzenlerken, "Özel teşebbüslerin millileştirilmesi ve kamu kesiminden özel kesime teşebbüslerin mülkiyetini devri'ni de öngörmektedir.

Aslında anayasalarda devletleştirme ile ilgili hükümlerden özelleştirme konusunda dolaylı biçimde de olsa bazı ilkelerin çıkarılması mümkündür. Zira, özelleştirmenin tersi bir işlem olması dolayısıyla, devletleştirme konusunda karar vermeye yetkili olan organın, özelleştirme konusunda da yetkili olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim, Prof. Duran, "devletleştirme" yapmaya yetkili olan organın hukuk açısından "devletsizleştirme"ye de yetkili sayılması gerektiğini belirtmektedir<sup>(34)</sup>.

(29) T. Ertüzün, Özelleştirme ülkenin sanayileşmesini durdurmamalı, İşveren Dergisi, Ekim 1989, s. 30.

(30) "Hukuki bazın yeterli olduğunu ve yeterli olmadığını düşünen insanları biraraya getirip bir uzlaşma zemini oluşturulması gerekir". A. Kahveci, Özelleştirme ve getirdiği sancılar, İşveren Dergisi, Ekim 1989, s. 24.

(31) M. Midoun, Le privatisation des entreprises publiques le cas de la Tunisie, 24-28 Temmuz 1989 tarihleri arasında Marakeş'de toplanmış olan I. Uluslararası İdari İlimler Kongresine sunulan tebliğ, s. 7.

(32) L. Duran, Anayasa Mahkemesine göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni, AİD., C. 19, sayı: 2, s. 3.

(33) Ibid., s.4.

(34) Ibid., s. 4. Ayrıca Prof. Aldıkaçtı'nın benzer görüşü için bkz. Cumhuriyet Gazetesi, 15.9.1989.

Bilindiği gibi, Anayasamız (m. 47) "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.

"Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarz ve usulleri kanunla düzenlenir" hükmünü getirmiştir.

Anayasa'nın bu hükmü doğrultusunda da 3082 sayılı **Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun** çıkarılmıştır. Yasa (m.3) "Kamu hizmeti niteliği taşıyan ve özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, devletleştirilmesi kanunla düzenlenir" hükmünü getirmiştir.

3082 sayılı Yasaya karşı açılan dava dolayısıyla verdiği kararında Anayasa Mahkemesi'ne göre Yasanın bu kuralı Yasanın bütünü içerisinde "devletleştirilecek özel teşebbüsü kanun gösterir anlamındadır" (35). Yüksek Mahkemeye göre, "Anayasa'nın kişilerin temel haklarından olan mülkiyet hakkına çalışma ve özel teşebbüs kurma hürriyetine sınırlamalar getiren devletleştirme yetkisinin yasama organınca kullanılmasının kişilerin için çok daha güvenceli olduğu kuşkusuzdur" (36). Nitekim, Fransız Anayasa Konseyi de mülkiyet hakkı konusundaki korumanın özel kişilerininki ile eşit biçimde Devlet ve kamu tüzel kişileri için de söz konusu olması gerektiğini vurgulamakta, yetkinin yasama organında oluşu, devlet mülkiyetinin koruyucusu olan parlamentonun bu koruyuculuğunun doğal sonucu olarak görülmektedir (37).

3291 sayılı Yasa (m.13) Kamu İktisadi Teşebbüslerinin özelleştirilmesine karar vermeye Bakanlar Kurulunu yetkili kılmaktadır. Özelleştirmenin yasama organı tarafından yapılması gerekmediğini savunanlar, Kamu İktisadi Teşebbüsleri hakkında 233 sayılı KHK'ye göre Bakanlar Kurulu kararı ile kurulduklarını (38) dolayısıyla yetki paralelliği sonucu özelleştirilmelerinin de aynı yolla yapılabileceğini belirtmektedirler (39). Ancak, unutulmaması gerekir ki bugün mevcut KİT'ler zamanında özel yasalarla kurulmuşlardır.

Fransız Anayasa Konseyi'ne göre, Anayasa (m. 34) "yasa koyucuya kamu kesiminden özel kesime devrin yerindeliğini değerlendirme ve devre konu olacak malları ve teşebbüsleri belirleme yetkisini vermektedir. Ancak, yasa koyucu bunu yaparken Devletin bütün organlarını bağlayan anayasal değere sahip kural ve ilkelerle bağlıdır" (40).

(35) Anayasa Mahkemesinin 27.9.1985 tarih ve E. 985/2-K. 985/16, RG., 5.12.1985, sayı: 18949, s. 33 vd.

(36) aynı karar.

(37) M. DURUPTY, Les privatisation en France, Notes et Etudes Documentaires, La Documentation Française, Paris, 1988, s. 36.

(38) Ana Muhalefet Partisi sözcüsü KİT'lerin Bakanlar Kurulu kararı ile kurulmasını öngören 233 sayılı KHK ile ilgili olarak, "idari kararlar KİT kurulmasını olanaklı kıldılar. Ne yapacaklarını bilmediğimiz için zamanında itiraz edemedik. Bu yasal kılıf içinde yapıyorlar" demektedir. Bkz. Cumhuriyet Gazetesi, 16.9.1989. Burada yeri gelmişken bir çelişkiye de dikkat çekmek isteriz. KİT'lerin Bakanlar Kurulu kararı ile kurulmasına izin verilirken 3046 sayılı Bakanlıkların kuruluş ve görevlerini düzenleyen Yasa (m. 16/a) "Genel müdürlük, müstakil daire başkanlığı... kurulması, kaldırılması kanunla düzenlenir" hükmünü getirmektedir.

(39) Prof. İ. Özay'ın görüşü için bkz. Cumhuriyet Gazetesi, 15.9.1989.

(40) Anayasa Konseyi'nin 25-26 juin 1986 tarihli kararı, AJDA, 1986.

Fransız Anayasa Konseyi devletleştirme yasası ile ilgili kararında olduğu gibi özelleştirmede de yasa koyucuya kamu kesimi ile özel kesimin karşılıklı alanlarını belirleme konusunda bir takdir yetkisi tanımakta ve bir tür siyasal denetimden kaçınmaktadır<sup>(41)</sup>.

Nitekim Prof. Duran da devletleştirme ile ilgili olarak, "devletleştirme anayasa ile yasaklanmamış ise, yasama organı hangi özel teşebbüs veya faaliyetin kamu hizmeti niteliği taşıdığını, daha doğrusu aldığını serbestçe takdir ve tesbit etmek yetkisine sahip, uygun ve gerekli gördüğünü kamu kesimine aktarmayı kararlaştırabilir ve bu işlem yargı yolu ile tartışılmaz"<sup>(42)</sup> demektedir.

Devletleştirme de olduğu gibi özelleştirmede de esas ve usulleri belirleyen bir yasal düzenleme yapılmış olması, özelleştirilecek her teşebbüs veya teşebbüsler gurubu için ayrı yasa çıkarılması gereğini ortadan kaldırmaz. Nitekim Anayasa Mahkememiz de devletleştirme ile ilgili kararında, "özel teşebbüslerin devletleştirilmesi için çıkarılacak kanunlarda yasama organı, kuşkusuz Anayasa ilkelerine uygun olarak, devletleştirme şartlarında değişiklik yapma yetkisine sahip bulunmaktadır" demektedir.

Özelleştirmede yasal düzenleme gereği başka ülkelerdeki uygulamalarda da ortaya çıkmaktadır. Örneğin Kanada'da Anayasaya göre millileştirmeye veya kamu teşebbüsünün kuruluşuna karar veren yasa koyucunun özelleştirme kararı vermeye de yetkili olduğu kabul edilmektedir. Nitekim 1985-1988 arası dönemde bu konuda 12 yasanın çıkarıldığı dikkat çekmektedir<sup>(43)</sup>.

Türkiye'de özelleştirme uygulamasında yasama organının yetkisiz kalması eleştirilmekte hatta, "stratejilerin toplumun tüm kesimlerinde tartışılması ve belki de bir halkoylamasına konu olması" gerektiği ileri sürülmektedir<sup>(44)</sup>. Karar aşamasında etkili olamayan yasama organı denetim yollarını kullanmak suretiyle etkili olmaya çalışmaktaysa da bugüne kadar bu tür girişimlerden somut bir sonuç alınamamıştır<sup>(45)</sup>. Hatta muhalefet partilerine mensup milletvekilleri USAŞ ve ÇİTOSAN'ın özelleştirme işlemlerine karşı idari yargıda dava açmak yoluna gitmişlerdir.

(41) Rivero, note... AJDA, 1986, s. 583.

(42) Duran, loc. cit., AİD., c. 19, sayı: 2, s. 8. Bu konuda benzer tartışmalar için bkz. Ü. Azrak ve T. Güneş'in görüşleri, Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler, s. 266-267 ve 539.

(43) P. Garant, Les aspects constitutionnels et juridiques des privatisations d'entreprises fédérales canadienne, 24-28 Temmuz 1989 tarihleri arasında Marakeş'de toplanan XXI. Uluslararası İdari İlimler Kongresine sunulan teblig., s. 16.

(44) T. Dereli, loc. cit., İstanbul Sanayi Odası Dergisi, 15.10.1989, s. 14.

(45) Eskişehir milletvekili C. Selvi ve 44 arkadaşının KİTlerin özelleştirilmesi konusunda Meclis araştırması açılmasına ilişkin önergesi (27.9.1988) için bkz. TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 18, C. 13, s. 93 vd. ile Zonguldak Milletvekili T. Ertüzün ve 23 arkadaşının özelleştirmenin amacından saptırılması karşısında kayıtsız kaldığı, sorumluluğunun gerektirdiği özenin göstermediği, özel çıkar sağlanmasına fırsat verdiği ve milli ekonomiyi telafisi güç zarara uğrattığı iddiasıyla Devlet Bakanı A. Kahveci hakkında gensoru açılmasına ilişkin önergesi (28.2.1989) TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 18, c. 24, s. 16 vd.

Yukarıda değindiğimiz gibi, 1958 Fransız Anayasasının 34. maddesine göre yasa ile belirlenmesi gereken kurallar arasında "Özel işletmelerin millileştirilmesi ve kamu kesiminden özel kesime işletmelerin mülkiyetinin devri" de öngörülmektedir. Bu hükmün bir gereği olarak 2 Temmuz 1986 tarihinde çıkarılan yasa (m.7) özelleştirme konusunda yasama organı ile idari makamlar arasındaki yetki paylaşımının ilkelerini koymaktadır.

Buna göre, Devletin sermayesinin % 50'den fazlasına doğrudan sahip olduğu teşebbüslerin özelleştirilmesine karar vermeye yasama organı yetkilidir. Aynı şekilde kamu kesimine bir yasama işlemi ile girmiş olan teşebbüslerin özelleştirilmesine karar vermek de yasama organının yetkisi içindedir. Bu iki duruma ek olarak, Yasa özelleştirilecek 65 teşebbüsü belirlemiştir. Ancak, Anayasa Konseyi kararında, Anayasanın 34. maddesinin özelleştirme operasyonunun tümüyle doğrudan doğruya yasama organı tarafından karara bağlanacağı anlamına gelmediğini de vurgulanmaktadır. Kuralları koymanın yasama organına ait olduğu uygulamanın ise onun belirleyeceği idari makam ve organlarca yerine getirileceği belirtilmektedir.

2 Temmuz 1986 tarihli ve 86-793 sayılı Yasanın 5. maddesi Hükümete Anayasanın 38. maddesi çerçevesinde ordonnance çıkararak özelleştirmenin teknik yönlerini düzenleme yetkisi vermiştir. Bu şekilde çıkarılacak ordonnance ile yasanın yayımını izleyen altı ay içinde "teşebbüslerin değerlendirilmesi ve arz fiyatının belirlenmesi, devrin hukuki ve mali kuralları ile ödeme şekilleri, teşebbüsler üzerindeki hakların kazanılması ve sona ermesine ilişkin sınırlandırıcı kuralların değiştirilmesi, milli çıkarların korunması koşulları, halk hissedarlığının geliştirilmesi ve teşebbüs personeline satılacak hisseler ve nihayet transfer ve devre uygulanacak mali hükümler" belirlenecektir.

Ancak, Cumhurbaşkanı bu ordonnance'i imzalamayı reddedince Başbakan bunu hemen bir kanun tasarısı haline getirmiş ve Parlamentodan geçirmiştir. Bu şekilde 6 Ağustos 1986 tarihli ve 88-912 sayılı, 2 Temmuz 1986 tarih ve 86-793 sayılı Hükümete ekonomik ve sosyal çeşitli tedbirler alma yetkisi veren yasa ile karar verilmiş özelleştirilmelerin uygulanmasına ilişkin yasa çıkarılmıştır<sup>(46)</sup>.

## B. ÖZELLEŞTİRME YETKİSİNİN KULLANILMASINDA SINIRLAR

Yasama organının özelleştirme konusundaki yetkisi sınırsız mıdır? Bir başka deyimle, özelleştirilemeyecek teşebbüs var mıdır? Varsa nasıl belirlenecektir? Hiç kuşkusuz özelleştirme konusunda ortaya çıkan en çetin sorunlarından biri budur. Bu tür sınırlamaların değişik ifadelerle dile getirildiği olmaktadır.

Örneğin, bir görüşe göre özelleştirilemeyecek faaliyetler Devletin egemenlik (soveraineté) ve temel görevleri alanına girmeyenler olacaktır<sup>(47)</sup>. Öte yandan, Devletin "Sosyal ve stratejik nitelikli olmayan piyasalardan çekilmesi" zorunluluğundan bahsedilmektedir<sup>(48)</sup>.

(46) S.O. 7 Avril 1986, 7895-7897.

(47) Hendrik De Ru, Entreprises publiques versus privatisation: Comment offrir un meilleur service? 24-27 Temmuz 1989 tarihleri arasında Marekeş'de yapılan Uluslararası İdari İlimler Kongresine sunulan rapor, s. 18.

(48) Özelleştirme, TÜSİAD yayını, İstanbul 1986, s. III.



Nitekim, 233 sayılı KHK (Geçici madde: 2) KİT ve bağlı ortaklıkların faaliyet alanları dışında kalan ve normal piyasa şartları içinde elden çıkarılmaları mümkün olan mevcut iştirak paylarının devir ve tasfiyesini düzenlerken "tekelleşme amacını önlemeye yönelik olanlar ile stratejik mal ve hizmet üretenlerin" YPK kararı ile bu uygulama dışında bırakılabileceğini öngörmektedir.

Fransa'daki özelleştirme uygulamalarında daha az rantabl fakat topluma yararlı hizmet veren teşebbüslerin özelleştirme dışında tutulduğuna dikkat çekilmektedir<sup>(49)</sup>. Buna karşılık İngiltere'deki uygulama konusunda özelleştirilmede ölçütün para kazanan veya kazanabilir hale getirilebilen teşebbüsün özelleştirilmesi olduğu, hiçbir endüstrinin, **olumlu ve fevkalade bir neden** olmadıkça devlet mülkiyetinde kalmaması gerektiği belirtilmektedir<sup>(50)</sup>.

Özelleştirme yasasına ilişkin olarak Fransız Anayasa Konseyi yukarıda değindiğimiz kararında özelleştirme uygulamasında yasama organını bağlayan koşulları belirtirken 1958 Anayasası'nın gönderme yaptığı 1946 Anayasası'nın Başlangıç bölümünde yer alan "**milli kamu hizmeti**" (service public national) veya "**fiili tekel**" (un monopole de fait) olmaması gerektiğini belirtmektedir.

Aslında buna benzer ölçütlerin devletleştirmeye ilişkin Anayasal ve yasal düzenlemelerde de yer aldığı dikkat çekmektedir. Örneğin İtalyan Anayasası'nda (m. 43) devletleştirilecek özel teşebbüsün kamu hizmeti niteliği taşıması ve kazanması yanında fiili tekel olması da belirtilmektedir.

3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun (m.2) da devletleştirme için birlikte gerçekleşmesi gereken koşullar olarak:

- "a) Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet ve üretimin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi,
- b) Bu hizmet ve üretimin, kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlanması imkanının bulunmaması,
- c) Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi" belirtilmektedir.

### 1. Milli Kamu Hizmeti

Fransız Anayasa Konseyi değindiğimiz kararında "milli kamu hizmeti" niteliğini özelleştirmeye engel görmektedir. Kuşkusuz burada önemli bir sorun ortaya çıkmaktadır: Acaba kamu hizmetinin özel ve yeni bir kategorisi mi söz konusudur? Kamu hizmetleri arasında ayırım yapılarak Anayasa gereği ortaya çıkan kamu hizmetleri ile yasa koyucu veya idari makamlarca oluşturulmuş kamu hizmetlerinden söz edilmektedir. Özelleştirilemeye-

(49) F. Dreyfus, Les Privatisations en France: Fonction idéologique ou fonction économique?, 24-28 Temmuz 1989 tarihinde Marakeş'de yapılan Uluslararası İdari İlimler Kongresine sunulan tebliğ, s. 2.

(50) Dunsire, loc. cit., tebliğ, s. 14.

cekler "anayasal" milli kamu hizmetleridir. Bu kavramla hukukçuların yeniden kamu hukukunun "bulunamaz bir kategorisi" ile karşı karşıya kaldıkları vurgulanmaktadır<sup>(51)</sup>. Kamu hizmeti konusundaki bu tartışmanın idare hukuku değil anayasa hukuku alanında yapılması gereğine işaret edilmektedir<sup>(52)</sup>.

Devletleştirme ile ilgili Anayasa Mahkememizin kararını değerlendiren Prof. Duran da haklı olarak "bir özel teşebbüsün, kamu hizmeti niteliği taşıması için, ne ülke çapında faaliyet göstermesi, ne de tüm halkın ihtiyacına hitap etmesi gerekmez, belli bir yörede çalışması ve burada belirli bir topluluğun gereksinimini karşılaması yeterlidir. Çünkü, kamu hizmetinin hiç bir anlamında "milli" karakteri yoktur" demektedir<sup>(53)</sup>.

İlk kez özelleştirme kararı ile ortaya çıkan anayasal kamu hizmeti kavramının, varlığı ve görülmesinin anayasa gereği olan kamu hizmetlerini ifade ettiğini belirten Favoreu, aslında bunların idari kamu hizmetleri olduğunu ancak, tüm idari kamu hizmetlerinin de anayasal kamu hizmeti sayılamayacağını vurgulamaktadır. Anayasal kamu hizmetlerine örnek olarak milli savunma, adalet, dışişleri ve kolluk verilmektedir ki, bunlar kamu gücüne dayanan görevlerdir. Diğer anayasal kamu hizmetlerinin ise 1946 Anayasasının başlangıç bölümünden çıkarılabilecek olan eğitim, sağlık, sosyal güvenlik olduğu ileri sürülmektedir. Ancak, anayasal kamu hizmetleri için özelleştirilemezliğin özel kesime sözleşme ile gördürmeye engel olmadığı da belirtilmektedir<sup>(54)</sup>.

Benzer bir değerlendirme yapan Prof. Bulutoğlu'na göre de "Anayasalar hükümetlere pozitif görevler, bazı hizmetler yapma görevleri verebilir. Ancak, bu görevler, yapılmadığı takdirde devletin varlığından bahsedilemeyecek olan temel hizmetlerdir. Savunma, iç güvenlik hizmetleri yapılmadığı takdirde devletin varlığından bahsedilemez. Savunma, iç güvenlik, yasaları çıkarma, yargılama gibi temel hizmetlerde yetkileri ve yetki sınırlarını belirten hükümler kamu hizmetleri ile ilgili görev veren hükümlerdir"<sup>(55)</sup>.

Anayasa Mahkememizin bazı kararlarında çok açık olmamakla beraber anayasal kamu hizmeti anlayışını benimsediği söylenebilir. Nitekim, 1961 Anayasası (m. 130) döneminde verdiği bir kararında Anayasa Mahkememiz Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu açıklanan doğal zenginlikler ve kaynaklarının aranması ve işletilmesinin ilke olarak Devletin görevi sayılması, Anayasa koyucunun bu işleri "kamu hizmeti" niteliğinde gördüğünün açık kanıtı olduğunu vurgulamaktadır<sup>(56)</sup>.

Yüksek Mahkeme bir başka kararında da Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde yer alan sağlık, çevre, konut haklarının, devletin yükümlülükleriyle birlikte sosyal devlet niteliğinin içeriğini oluşturan haklardan olduğunu ve devletin bu konu-

(51) Durupty, op, cit., s. 47.

(52) Rivero, Note..., AJDA., 1986, s. 583. L. Favoreu, Droit Constitutionnel Jurisprudenciel, RDP, 1989, No: 2, s. 461.

(53) Duran, loc. cit., AİD., C. 19, sayı: 2, s. 10.

(54) Favoreu, loc. cit., RDP, 1989, s. 463.

(55) K. Bulutoğlu, Anayasanın İşlevi ve Temel Kamu Hizmetleri, in Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler, İstanbul 1982, s. 373.

(56) Anayasa Mahkemesinin 21.6.1979 tarih ve E. 979/1-K. 979/30 sayılı kararı. AMKD., sayı: 17, s. 216-265.

larda görevli kılındığının tartışmasız olduğunu belirttikten sonra, "çok önemli bir kamu hizmeti olan sağlık hizmeti" deyimini kullanmaktadır (57).

## 2. Fiili Tekel Oluşturma

Fransız Anayasa Konseyine göre teşebbüsün özelleştirilebilmesi için fiili tekel oluşturulması gerekmektedir. Fiili monopol durumu ise teşebbüslerin içinde faaliyetlerini sürdürdükleri pazarın tümü dikkate alınarak ve aynı zamanda bu pazarda diğer teşebbüslerin tümü karşısında karşılaştığı rekabet dikkate alınarak belirlenecektir.

Milli kamu hizmeti kavramı gibi fiili tekel tanımının da tatmin edici olmaktan uzak olduğu vurgulanmaktadır (58). Bu kavramla Yüksek Mahkemenin, bütün faaliyetlerini tekeline sahip oldukları malların üretimine hasreden teşebbüsleri amaçladığı kabul edilmektedir (59).

Burada Anayasa Konseyi değerlendirmede açık hata denetimini elinde tutmaktadır ki, bu, ne zaman düşeceğini öngörmek çok zor olmakla beraber Demoklesin kılıcına benzetilmektedir (60).

Fiili tekel sorunu bizdeki özelleştirme uygulamasında USAŞ'ın özelleştirilmesi konusunda gündeme gelmiştir. Nitekim, USAŞ'ın özelleştirilmesine ilişkin 9.2.1989 tarih ve 89/3 sayılı YPK kararında getirilen düzenlemelerle bu kuruluşun fiili tekel durumunun en büyük müşterisi THY olmak üzere devam edeceği (61), "USAŞ'ın özelleştirilmesinde kamu tekelinin olduğu gibi yabancı bir şirkete transfer edildiği ve rekabetçi koşulları temin edecek tedbirlerin alınmadığı... etkin bir rekabetin sağlanması için birden fazla firmaya hava meydanlarında hava şirketlerine ikmal ve ikram sağlanmasına izin verilmesi" gerektiği (62) ileri sürülmektedir.

Bu konunun değerlendirilmesi yapılırken USAŞ'ın statüsü de gözardı edilmemelidir. 1983 yılında çıkarılan 60 sayılı KHK'de USAŞ, bir kamu iktisadi kuruluşu olan Devlet Havacılık ve Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün bağlı ortaklığı olarak düzenlenmiştir. Oysa, 1984 yılında çıkarılan 233 sayılı KHK ise USAŞ'ı bir kamu iktisadi kuruluşu olarak yeniden düzenlemiştir.

Dolayısıyla, kamu iktisadi kuruluşu tanımı burada önem kazanmaktadır. 233 sayılı KHK'ye (m. 2/3) göre KİK, sermayesinin tamamı devlete ait olan "tekel niteliğindeki mallar ile temel mal ve hizmet üretmek ve pazarlamak üzere kurulan" ve "kamu hizmeti niteliği ağır basan" bir kamu iktisadi teşebbüsüdür.

(57) Anayasa Mahkemesinin 19.4.1988 tarih ve E. 987/16-K. 988/8 sayılı kararı. RG., 23.8.1988, sayı: 19908, s. 49.

(58) Durupty, op. cit., s. 49.

(59) Durupty, op. cit., s. 49.

(60) Rivero, Note..., s. 583.

(61) İ.H.Arslan, Özelleştirme Sürecinde Bir Örnek: USAŞ, Barometre, 26 Haziran, 1989, s. 27.

(62) Kocataş, İngiltere ve Türkiye'de Özelleştirme, İstanbul Sanayi Odası Dergisi, 15 Ekim 1989, s. 21. Kocataş ayrıca, USAŞ ve ÇELEBİ şirketlerinin birlikte duopol bir pazar oluşturacaklarını, ancak USAŞ'ın düşük maliyet avantajı ile fiyatları belirleyeceğini de ileri sürmektedir.

Görüldüğü gibi, kuruluşun tekel niteliğinde hizmet üretmesi veya kamu hizmeti niteliğinin ağır basması bizzat 233 sayılı KHK'yi düzenleyenler tarafından da kabul edilmiştir. Oysa, 60 sayılı KHK ile getirilen düzenleme özelleştirme açısından daha isabetli bir statü öngörmekte idi. Dolayısıyla, özelleştirme uygulamasına girişenlerle 233 sayılı KHK'yi çıkarılanların aynı kişiler olduğu dikkate alınırca ortaya çıkan çelişkiyi açıklamak kolay olmaktadır.

USAŞ'ın fiili tekel durumu yabancı sermaye mevzuatı açısından da tartışılmıştır. Zira, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu (m.1) yatırım yapılacak teşebbüsün "Türk hususi teşebbüslerine açık bulunan bir faaliyet sahasında çalışması", "inhisar ve hususi bir imtiyaz ifade etmemesi" koşullarını ararken, 1986 yılında çıkarılmış Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı (m.4) yurt dışında yerleşik kişi ve kuruluşların, Türkiye'de yatırım yapmaları, hisse almaları ve irtibat bürosu kurmaları ile şube açmalarının "Türk özel sektörüne açık bulunan bir faaliyet sahasında çalışması", "tekel ve özel imtiyaz ifade etmemesi kaydıyla" serbest olduğunu öngörmektedir<sup>(63)</sup>.

USAŞ'ın satışında DHMİ iradesi dışında SAS şirketi ile on yıllık kira anlaşması yapmak zorunda bırakıldığından binaların ikram servisi yapacak başka firmalara kiralanmasının imkansızlaşmış olduğu ve ayrıca TKKOİ tarafından 16.12.1988 tarihli niyet mektubunda devletin veya kamu kuruluşlarının satıştan sonra havaalanlarında ikram ve restoran faaliyetlerinde bulunmayacağı teyid edildiğinden fiili tekel konumu yaratıldığı için yukarıda değinilen kurallara aykırılık ortaya çıktığı ileri sürülmüştür<sup>(64)</sup>.

### 3. Özelleştirmede Gerçek Karşılık

Türkiye'de özelleştirme uygulamalarında eleştirilen yönlerden biri de kuruluşların gerçek karşılıklarının altında satıldıklarıdır. Örneğin USAŞ'ın satış değerinin belirlenmesinde yabancı danışman kuruluş tarafından 1987 yılı işletme kârının Yüksek Denetleme Kurulu raporundakinden düşük gösterilmek suretiyle<sup>(65)</sup> gerçek değerinin altında satıldığı ileri sürülmüştür<sup>(66)</sup>.

Özelleştirmenin kuruluşların gerçek değerinin altında yapıldığı yönündeki eleştirilerin temel kaynağını özelleştirmeyi düzenleyen mevzuatta bedel tesbitine ilişkin yeterli düzenlemelerin bulunmadığından kaynaklandığı açıktır<sup>(67)</sup>. Başta mevzuatı incelerken

(63) 86/10353 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki. RG., 13 Mart 1986 sayı: 19046.

(64) T. Ertüzün ve arkadaşlarınınca USAŞ'ın satış işleminin iptali için idari yargıda açılan iptal davası (6.10.1989).

(65) USAŞ'ın 1987 yılı işletme faaliyetleri kân 5.013 milyar TL, dönem kân ise 8.505 milyar TL olarak YDK raporunda yer aldığı halde danışman kuruluşun işletme kârını 3.8 milyar TL olarak gösterdiği ileri sürülmektedir.

(66) USAŞ'ın özelleştirilme işlemine karşı idari yargıda açılan davalarda da satışın gerçek karşılık üzerinden yapılmadığı, uygun bedel oluşturulmadan satış işleminin gerçekleştirildiği iddia edilmektedir.

(67) "Özellikle değerlendirme konusuna dikkat edilmeli ve daha önceki sorunların tekrar yaşanmamasına özen gösterilmelidir. Özelleştirmede satışlar ne kadar objektif esaslara göre ve halkın takip edebileceği bir sistemle yapılırsa başarı oranı da o kadar yüksek olacaktır". TÜSİAD 'ın görüşü, Cumhuriyet Gazetesi, 12.12.1989.

değindiğimiz gibi, bu konuda yalnızca Kamu Ortaklığı Fonu Yönetmeliğinde (m. 18) bağlı ortaklıklar ve benzerlerinin Hazine, İDT, KİK ve bağlı ortaklıklara ait hisse senetlerinin, TKKOİ'nin önerisi üzerine YPK kararıyla belirlenen bedel üzerinden gerçek ve tüzel kişilere satılacağı belirtilmektedir. Ancak bu bedelin nasıl belirleneceğine ilişkin ölçütler yer almamaktadır.

Oysa, özelleştirmede mademki devletleştirmenin tersi bir işlem söz konusudur, burada da gerçek değer üzerinden satış söz konusu olmalıdır. Nitekim, devletleştirmenin usul ve esaslarını düzenleyen 3082 sayılı Yasa (m.5) tesbit ve değerlendirme işlerini yapmak üzere bir "Değerlendirme ve Takdir Komisyonu" oluşturmaktadır. Devletleştirilecek özel teşebbüsün gördüğü kamu hizmetinin niteliğine göre ilgili bulunan bakanlık temsilcisinin başkanlığında yönetmelikle belirtilecek kamu ve özel kuruluş temsilcilerinden oluşan Komisyonun takdir ve değerlendirmesini yaparken uyacağı esaslar (m.6) Yasada yer aldığı gibi, Komisyonun bağımsızlığını sağlayacak kurallar da (m.10) öngörülmektedir.

Türkiye'de özelleştirmeye ilişkin olarak benzer düzenlemelere gidilmemiş olmasına karşılık örneğin Fransa'da özelleştirmeyi düzenleyen yasada maliye, ekonomi ve hukuk alanında uzman ve Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile atanan yedi üyeden oluşan bağımsız bir "Özelleştirme Komisyonu" kurulması öngörülmektedir. Yasa, beş yıl için atanan üyelerin bağımsız çalışmalarını sağlamak için üyelik görevinin sermaye şirketlerinde yönetim ve denetim kurulu üyeliği ile bağdaşmayacağını, ayrıca üyelerin görevlerinin sona ermesinden itibaren beş yıl süre ile daha önce devlete ait hisseye sahip teşebbüs ve iştiraklerinde yönetim ve denetim kurulu üyesi olamayacaklarını da öngörmektedir.

Yasa, ayrıca, bu Komisyonun değerlendirmeyi yaparken bu alanda uygulanan yöntemleri uygulayacağını, hisselerin borsa değerini, aktiflerinin değerini, gerçekleşmiş kârlarını, fiyallerinin varlığını ve geleceğe dönük hedeflerini de dikkate alacağını belirtmektedir. Özelleştirmede kesin arz fiyatı ise, komisyonun belirlediğinden aşağı olmamak kaydıyla Ekonomi Bakanı tarafından saptanmaktadır<sup>(68)</sup>.

Nitekim, Fransız Anayasa Konseyi ile özelleştirme yasası ile ilgili daha önce değindiğimiz kararında, özel mülkiyet için getirilen korumanın aynen devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyeti için de geçerli olduğu esasını açıkça belirtmiştir. Bunun doğal sonucu ise kamu teşebbüslerinin satışında da gerçek karşılığın aranmasıdır. Zira, aksi uygulama, yani gerçek değer altında satış, satın alanları tüm vatandaşlar karşısında, haklı olmayan bir avantaj sağlayarak aşırı biçimde ayrıcalıklı bir konuma getirecektir ki bu da eşitlik ilkesine aykırıdır<sup>(69)</sup>.

İşte bu gerçek değer belirlenmesinde dikkate alınması gereken ve Yasada yer alan yukarıda değindiğimiz esaslar da bu gerçek karşılığın belirlenmesinde Anayasa Konseyi'nin dikkate alınması gerektiğini belirttiği esaslardır. Kısacası özelleştirmede karşılık ve

(68) Nitekim, Ekonomi Bakanı Komisyonun 300 FF olarak belirlediği hisse değerinin arz fiyatını 310 FF olarak belirlediği hisse değerinin arz fiyatını 310 FF olarak belirlediğinin arz fiyatını da 290 FF olarak saptamıştır.

(69) Rivero, Note... AJDA, 1986, s. 583.

alıcının belirlenmesi ayrıcalığa yol açmayacak ve milli bağımsızlığı tehlikeye düşürmeyecek biçimde olacaktır<sup>(70)</sup>.

#### 4. Satış Yöntemi

Türkiye'de özelleştirme uygulamalarında eleştirilen konulardan biri de uygulamanın başlangıçta belirlenen amaçların dışına çıkması, halka veya çalışanlara satış öncelikle hedeflendiği halde uygulamanın blok halinde yabancılara satışa dönüşmesidir. Gerçekten, alınan bazı kararlarla, sorumluların açıklamalarında belirlenen satış önceliklerinin uygulama ile bağdaşmadığı gözlenmektedir. Kanımızca buradaki çelişki de özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemenin açık olmayışından kaynaklanmaktadır<sup>(71)</sup>.

Başlangıçta kamu iktisadi teşebbüslerine bağlı bazı işletmelerden başlayarak bu işletmelerin anonim şirket haline getirilip hisse senetlerinin halka satışı ilkesi benimsenmiştir<sup>(72)</sup>. Uygulamadan sorumlu olanların açıklamaları da aynı yöndedir. Halka açılmanın hedeflendiği bu açıklamalarda şöyle vurgulanmaktadır:

"Her KİT ya da iştirakin özelleştirilmesinde her zaman tercih edilen yöntem hisselerin halka arzı olacaktır".

"Bilindiği üzere özelleştirme programının ilk aşamasında eklettik bir yol izlenerek, hemen halka açılması mümkün olan tesisler sektör önceliğine bakılmaksızın değerlendirilmeye alınmıştır. Bu tesislerin dahil olduğu sektörler çimento, telekomünikasyon, hava ulaşımı, turizm, tarım, petrokimya ve tekstildir"<sup>(73)</sup>.

Zamanın Devlet Bakanının açıklamaları daha da çarpıcıdır: "Biz öncelikle bu hisse senetlerinin şirketlerin bünyesinde çalışan işçiler tarafından alınmasını istiyoruz..."

"Biz asgari ücretlinin dahi hisse senedi alabilmesi için gerekli kaynağı oluşturduk ama maalesef sizin bundan haberiniz yok..."

"Almasını istediğimiz ikinci kesim çevre halkıdır. Üçüncü kesim ise tasarruf sahipleridir..."

"Alacak dördüncü önemli kitle de yurt dışında bulunan vatandaşlarımızdır"<sup>(74)</sup>.

(70) Durupty, op. cit., s. 49-50.

(71) "3291 sayılı yasa özelleştirme bağlamında KİT ya da iştiraklerin hisselerinin kimlere satılabileceği hususunda bir sınırlama koymamaktadır. Öte yandan Hükümet satışlar ile ilgili olarak genel bir politikayı benimsemekten ziyade özelleştirilecek her KİT ya da iştiraki kendi koşulları içinde değerlendirmeyi uygun görmektedir. Böylelikle diyebiliriz ki bir KİT, tümüyle veya kısmen yerli veya yabancı bir kuruluşa satılabilir. Ancak stratejik ürünler ya da hizmetlerin söz konusu olduğu durumlarda, örneğin monopollerin oluşması ihtimalinin olduğu durumlarda Hükümet potansiyel alıcılarla ilgili spesifik sınırlamalar getirebilmektedir". C. İsrail, Türkiye'de Özelleştirme, Yeniden Yapılanma, sayı: 1, 1.9.1988.

(72) V. BYKP, ve I. Özal Hükümeti Programı (1983).

(73) İsrail, loc. cit, Yeniden Yapılanma, sayı: 1, s.3. İsrail, TELETAS'dan sonra halka arz yoluyla satışa çıkarılacak ikinci kuruluşun ÇİTOSAN olacağını da belirtmektedir ki, bu kuruluş blok satış olarak Fransızlar'a satılmıştır.

(74) A. Kahveci'nin konuşması TBMM Tutanak Dergisi, C. 13, 27.9.1988, s. 97-98.

Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu da 30 Nisan 1987 tarih ve 54 sayılı kararında özelleştirmede hisselerin özellikle çalışanlarına, yöre halkına, küçük tasarruf sahiplerine, yurt dışındaki işçilerimize ve halka satılmasını öngörmektedir.

Nitekim, USAŞ ve bazı çimento fabrikalarının yabancılara blok satışı işleminin iptali amacıyla idari yargıda açılan iptal davalarında hukuka aykırılık savlarından en önemlisini bu uygulamanın YPK'nun yukarıda değinilen kararındaki satış ilkelerine aykırılığı oluşturmuştur (75).

Ancak, TELETAŞ örneği (76) dışında bugüne kadarki uygulamalarda halka arz yoluna gidilmediği de bilinmektedir. Yalnız, yabancılara blok satışlarda belirli oranlarda zaman içinde halka arz kaydı konulduğu ve bunun gecikmeli olarak halka arz olduğu ifade edilmektedir.

Halka arz yoluna gidilmeyişi ise şöyle ifade edilmektedir: "Ama halka arz ettiğimiz zaman, işçi şirketleri gibi bir felaketle karşılaşmaktan da çekiniyoruz. Çünkü bu halka açılmayı ilelebet durdurabilir. Bu halka açılmanın kötü bir isim kazanması olur. Mesela Boğaziçi Hava Taşımacılığı'nı çalışanlara satmaktan çekindik. Gelip istediler. Tamamını veremeyiz dedik. Niçin? Korkunç bir işletmecilik, know-how gerektiriyor" (77).

Aslında, halka satış yönetiminin uygulanamayışı özelleştirme işlemine daha başlangıçta çok iddialı girişilmiş olması ile de yakından ilgilidir. 60 sayılı KHK'nin halka açılma anlayışı ve yöntemi benimsenmiş olsaydı bugünkü uygulamadan farklı bir durum ortaya çıkabilirdi. Zira, 60 sayılı KHK'nin gerekçesinde de belirtildiği gibi,

"Örneğin Sümerbank'ın halka açılmasındaki, hatta halka Sümerbank'ın anlatımındaki güçlüğü düşünerek, Sümerbank'ın değil, gerekli ve yararlı görüldüğünde Sümerbank A basma fabrikasının halka açılması imkanını veren bir sistem getirilmeye çalışılmıştır.

Bu şekilde bir müessese veya tek bir işletme bir bağlı ortaklık haline getirilerek halka

(75) Yazının hazırlandığı sırada Söke, Afyon Balıkesir, Pınarhisar ve Ankara Çimento Sanayii A.Ş.'lerdeki kamu hisselerinin Société des Ciments Français'ye satılması işlemine karşı açılan iptal davasında Ankara 1 nolu İdare Mahkemesinin YPK kararında belirlenen ilkelere aykırı olarak Fransız şirketine satılması işleminin yürütülmesinin durdurulmasına karar verdiği basında yer alan haberlerden anlaşılmaktadır. Bkz. 18 Ocak 1990 tarihli gazeteler.

(76) TELETAŞ'taki % 40 kamu hissesinin % 22'si satışa çıkarılmış % 18'i ise TKKOİ'nin elinde "altın hisse" olarak tutulmuştur. TELETAŞ hisse senetleri satışı İstanbul Menkul Kıymetler Borsasındaki ticaret hacminin 6 katına varan talep yaratmış. Borsa da 5 gün süren satış sonunda Hisse alanların sayısı 42.000 dir. Bunun içinde TELETAŞ'da çalışan 2286 ve PTT'de çalışan 587 işçi de vardır. İşçilerin hisse almaları için 3 milyon TL kredi sağlanmış, bu kredinin bir yıl içinde eşit taksitlerle ödenmesi esasa bağlanmış. Hisse senetleri 5000 TL.'den satılmış uzun süre 6000 -6400 TL.'den işlem görmüştür (Karataş, 17). Ancak daha sonra TELETAŞ'ın halka satılan hisselerinin toplandığı yolundaki haberlerin yayılması üzerine borsaya doğrudan girmeyen TKKOİ'nin bazı bankaları ve aracı kurumları görevlendirdiği ve bunun için onlara gereken fonları verdiği, bu şekilde hisse değerlerindeki düşüşü önlemeye çalıştığı ortaya çıkmıştır. Bkz. N. Düzel, Tektaş'ta Müthiş Mücadele, Hürriyet Gazetesi, 21.2.1989.

(77) A. Kahveci, loc. cit., İşveren Dergisi, Ekim 1989, s. 25.

açılacağı gibi, mekanizma ters yönde de işleyebilecektir."

Özellikle halka arz yoluyla özelleştirmenin başarılı olabilmesi için sermaye piyasasının gelişmiş olması önemli koşullardan biri olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedendir ki, Türkiye'de sermaye piyasasının dar boyutlarının özelleştirmeye ciddi bir engel oluşturduğu ve özelleştirmeden önce sermaye piyasasının geliştirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. (78).

Halka veya çalışanlara hisse satışı yoluna gidilmesindeki sınırlılıklar, yabancılara blok satışın yarattığı tepkiler karşısında esasen pragmatik bir yol izleyen özelleştirmede yeni yöntem arayışlarına girildiği gözleniyor.

Bunlardan biri "takas yoluyla özelleştirme" veya "çift taraflı özelleştirme" olarak da isimlendirilen ve özelleştirilecek KİT hisseleri ile aile şirketlerinin hisselerinin değişimini öngören sistemdir (79). Çift taraflı özelleştirme denilmesi şirket hisselerinin TKKOİ tarafından zaman içinde peyderpey borsada satılmalarından ileri geliyor.

Son olarak da halk ve işçilere satışı sağlamak üzere "ihale sistemi ile ödeme kolaylığı sağlayacak" taksitli satış" yönteminden söz edilmektedir. Buna göre yabancılara satış % 20 ile sınırlandırılıp partiler halinde ihaleye çıkarılacak hisse senetleri, işçilerle halktan en uygun fiyatı verenlere taksitle satılacak (80).

Bu deneme yanılma yöntemiyle formül arayışları, başta da değindiğimiz gibi bu konuda gerekli düzenlemelerin baştan düşünülüp getirilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Oysa çeşitli ülkelerde bu konuda ayrıntılı hukuki düzenlemelere gidildiği gözlenmektedir. Örneğin Fransa'da özelleştirmeyi düzenleyen 6 Ağustos 1986 tarih ve 86/912 sayılı Yasa çalışanların ve halkın ortaklığının teşviki için bir takım düzenlemeler getirmiştir. Buna göre satışa çıkarılan hisselerin % 10'u çalışanların hisse taleplerinin karşılanmasına ayrılmaktadır. Ayrıca hisselerin piyasa fiyatının % 20'ye varan oranda altında verilmesi, ödemelerin vadeye bağlanması, satın alınan her hisseye karşı, karşılıksız bir hisse verilmesi gibi kolaylıklar da öngörülmüştür.

Öte yandan Ekonomi Bakanına tek bir gerçek veya tüzel kişinin % 5'den fazla hisse almasına sınırlandırma yetkisi verildiği gibi Devlet elindeki hisselerin "özel hisse" (Golden share)ye dönüştürülmesi suretiyle bir takım yetkiler de tanınmaktadır. Ancak bu tür hisseler 5 yıl sonunda kendiliğinden normal hisseye dönüşmektedir. Yasa Ekonomi Bakanına sermaye piyasası dışında seçilecek yatırımcılara satış imkanı da tanımaktadır. Ancak bu şekilde satılabilecek hisse oranı % 30 ile sınırlandırılmış olduğu gibi, yatırımcının seçiminde de bazı kayıtlamalar getirilmektedir. Bu yolla satış ile şirket yönetiminde sağlam bir çekirdek oluşturulmak amaçlanmaktadır.

(78) "KİT'ler özelleştirilirken bunların hisse senetlerinin Sermaye Piyasası Kurumu aracılığıyla satılması, Sermaye Piyasası Kanununda gerekli değişikliklerin yapılması, kurumun bunu gerçekleştirebilecek güce kavuşturulması gerekir" M. Erez, Yanlış uygulanan politikalar ekonomiyi yabancılara kontrolüne sokar, İşveren Dergisi, Ekim 1989, s. 31.

(79) 28-29 ve 30.11.1989 tarihli Hürriyet ve Cumhuriyet Gazeteleridir.

(80) Barometre 15-20. Ocak 1990.



## 6. Yabancılara Satış Biçiminde Özelleştirme

Önceki açıklamalarımızda da değindiğimiz sorunun bir başka yönü de yabancılara yapılan blok satışlarla özelleştirme. Uygulamada en çok tartışılan konulardan biri de budur. Özelleştirmeyi düzenleyen mevzuatta satışın kime ve nasıl yapılacağına belirli ilkelere bağlanmamış olmasının bir sonucu da yabancılara satışta bir engel görülmemiş olmasıdır.

Bu uygulama çok ciddi eleştirilere konu olmuş ve bir "yabancılaştırma politikası" olarak nitelenmiş<sup>(81)</sup>, ayrıca bu politika "borç-hisse senedi şakası" (debt-equity) olarak da değerlendirilmiştir<sup>(82)</sup>. Başlangıçta bu uygulamanın yürütücüsü durumunda bulunanların bile bugün "Ben de Türk ekonomisinin kontrolünün yabancılara eline geçmesinden korkuyorum. Bu konuda çok akılcı olmamız lazım. Kapitülasyon niteliğinde olan şeylerden kesinlikle kaçınmamız lazım. Hizmet üreten sektörlerde kapitülasyonu engellemenin yolu, % 51'i vermemektir. Benim düşüncem bu. Bu açıdan yabancılaştırmadan Türk ekonomisinde kontrol edemediğimiz bazı güçlerin oluşmasından ben de çekiniyorum" deyişi<sup>(83)</sup> anlamlıdır<sup>(84)</sup>.

Nitekim 2983 sayılı Yasaya karşı Anayasa Mahkemesinde açılan davada Yasanın "nama muharrer" olmayan hisse senetlerinin çıkarılmasına imkan tanıyarak bunların Devletin haberi olmadan yabancılara eline geçmesine imkan verdiği, bu nedenle Türk milli menfaatlerine ve Türk Milletinin bağımsızlığına ters düştüğü ileri sürülmüştür.

Ancak Anayasa Mahkemesine göre:

"Anayasanın 5. maddesinde yer alan Türk Milletinin bağımsızlığı ilkesinin siyasi ve ekonomik bağımsızlığı içerdiği kuşkusuzdur, siyasi ve ekonomik bağımsızlık kavramlarının yalnız başlarına bir anlam ifade etmedikleri, birbirlerini tamamlayan kavramlar oldukları görüşü de doğrudur. Ancak, maliklerine aynı hak sağlamayan, konusu oldukları alt-yapı tesislerinin yönetiminde temsil hakkı vermeyen ve bir borç senedi niteliğinde olan (gelir ortaklığı senedi) nin yerli ve yabancı kişiler elinde olmasının Türk Milletinin bağımsızlığını zedeliyeceğini kabul etmek mümkün değildir. Öte yandan bu yolla kalkınma hedeflerine ulaşmak için ek finansman kaynakları bulma çabasının dışa bağımlılığı azaltmak yönünde sonuç doğuracağı da gözden uzak tutulmamalıdır. Burada yeri gelmişken bu kanunla kamu iktisadi kuruluşları ve iktisadi devlet teşekkülleri için hisse senedi çıkarılması ve işletme hakkı yetkisinin tanınmadığının bir kez daha belirtilmesinde yarar vardır" (s. 23) deniliyor<sup>(85)</sup>.

(81) C. Kırca, Özelleştirme mi Yabancılaştırma mı? Hürriyet Gazetesi, 2.10.1989.

(82) Karataş, loc. cit., ISO Dergisi, 15.10.1989, İ. Önder, Özelleştirme Dinamikleri ve Politikası, ISO Dergisi, 15.10.1989, s. 12.

(83) Kahveci, loc. cit., İşveren Dergisi, Ekim 1989, s. 26.

(84) "Türkiye gibi gelişme yolunda olan bir ülkede, yerli sermaye yetersizliğini takviye için yabancı sermaye gelişini teşvik etmek gerekli ise de, ülkede yerli imkanlarla kurulmuş kamu iktisadi teşebbüslerini toptan veya ekseriyet hissesi itibariyle yabancı firmalara satma kararını verirken çok ince ve derin düşünmek gerekir". B. Feyzioğlu, Hakimiyet, artık savaşla değil, ekonomiyle elde ediliyor. Milliyet Gazetesi., 26.10.1989.

(85) 18.2.1985 tarih ve E.984/9, K. 985/4, RG, 26 Haziran 1985, sayı: 18793.

Kararın bir başka yerinde ise "söz konusu madde... Kamu iktisadi kuruluşlarının ve iktisadi devlet teşekküllerinin satışını, bunlar için hisse senedi çıkarılmasının ve işletme hakkı verilmesini öngörmediğine göre Anayasanın 168. maddesine de aykırılık söz konusu değildir" (s. 24) denilmektedir<sup>(86)</sup>.

Dolayısıyla, Yüksek Mahkeme'nin kararının bütünüyle<sup>(87)</sup> değerlendirilmesinden anlaşıldığı gibi kararda "hisse senedi çıkarılması ve işletme hakkı verilmesi yetkisinin tanınmadığı" yargısı Prof. Duran'ın haklı olarak belirttiği gibi "bir ifade zaafından" doğmaktadır<sup>(88)</sup>.

Anayasa Mahkemesinin 2983 ve 3082 sayılı yasaların Anayasa'ya ve Kamu Hukukunun genel ilkelerine uygunluğunu isabetle irdeleyip değerlendirdiğini savunmak mümkün değildir. "Gerçekten, 2983 sayılı Özelleştirme Kanunu'na birçok noktadan Anayasa'ya aykırılık iddiaları yöneltilmiş ve fakat bunlar açık-seçik ortaya konmadan, karmaşık ve çelişkili gerekçelerle reddedilmiştir" diyerek eleştiren<sup>(89)</sup> Prof. Duran'a göre: "Anayasa Mahkemesi, aktarılan gerekçesinde, siyasi ve iktisadi bağımsızlıkların bir bütün oluşturduğunu kabul ettiği halde, kamusal mal niteliğinde olan tüm altyapı tesisleri ve (KİK)'lerin karşılık gösterildiği 'Gelir ortaklığı senetler'inin ve işletme haklarının yabancı kişiler eline geçmesinin 'bağımsızlığı zedeleyeceği' görüşünü reddetmektedir. Buna neden olarak, söz konusu belgenin, aynı hak sağlamayan, temsil yetkisi vermeyen bir borç senedinden ibaret olduğunu ileri sürmektedir. İşletme hakkı tanınması konusunda ise, hiçbir neden göstermemektedir. Bu demektir ki, bağımsızlığın zedelenmesi için, altyapı tesislerinin ve (KİK) lerin mülkiyet ve yönetimlerinin tümü ile yabancıların eline geçmesi gerekir. Bu sonuca varıldığında ise iş işten geçmiş olur" (90).

Bu açıdan yabancılara mülk satışı ile ilgili yasa dolayısıyla verdiği kararında Yüksek Mahkemenin şu değerlendirmelerine dikkat çekmek isteriz. Anayasa Mahkemesine göre:

"Yabancıların klasik insan hak ve özgürlüklerinden bazılarında vatandaş gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınırlama ya da kısıtlamalara tabi tutulmasının nedenlerini Devlet korumak, onun devamlılığını sağlamak gibi düşüncelerde aramak gerekir. Devletler arasında, ticari, iktisadi, askeri ve kültürel ilişkilerin olabildiğince arttığı, insancıl düşüncelerin son derece yaygınlaştığı günümüzde aynı mülahazaların büsbütün gücünü yitirdiği söylenemez. Tarih boyunca devletler ülkelerindeki yabancı unsurlara kuşku ile bakmışlar, bazı hakları onlardan esirgemişler, bazılarını ise kimi koşullara bağlamak suretiyle sınırlamışlardır. Sınırlamaya tâbi tutulan hakların başlıcalarından biri mülk edinme hakkıdır".

(86) Bkz. Özellikle Y. Güngör Özden (s. 29), M. Turan (s. 33) ve S. Metin'in (s. 38) karşıoy yazıları.

(87) "Kararın bundan önceki bölümlerinde de belirtildiği gibi, Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için hisse senedi çıkarılması ve işletme hakkı verilmesi hususlarında Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 30. maddesine göre oluşturulan Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu yetkilidir. Toplu Konut Kamu Ortaklığı Kurulu'nun görevi, bu konularda alınacak kararları yerine getirmek üzere gerekli işlemleri yapmaktan ibarettir" denilmektedir (s. 24).

(88) Duran, loc. cit. AİD, C. 19, sayı: 2, s. 5, dipnot 3.

(89) Duran, loc. cit., AİD, C. 19, sayı: 2, s. 5

(90) Ibid, s. 7.

"Yabancıya satılmış toprakların yasal yollardan yerine göre geri alınabilmesi olanağının varlığına güvenilemez. Yabancıların her an kendi devletinin himayesinde olduğu dikkate alındığında böyle bir yola başvurmanın devletlerarası çetin sorunları davet etmesi kaçınılmazdır" (91).

Nitekim gelişmekte olan ülkelerde özel sermayenin yetersizliğini, yabancı yatırımcıların isteksizliğini, istekli olanların da ileri sürdükleri koşulların ağırlığının ekonomiye uzun dönemde zarar verebileceği görüşü yaygındır. Sanayileşmiş ülkelerin bile yabancılarla satış konusunda getirdikleri sınırlamalar düşündürücüdür.

Nitekim, çeşitli ülkelerdeki yasal düzenlemelerde yabancı gerçek ve tüzel kişilere satılabilecek hisse oranının % 20-25 gibi bir oranla sınırlandırıldığı dikkat çekmektedir. Ayrıca yabancı şirketlerin kâr transferlerine sınırlandırma getirenler de vardır. Hatta, Fransa'da ülke çıkarlarının korunması açısından Devlete tanınan bu denetim mekanizmalarının liberal ekonomi ve serbest rekabet ilkesi ile ne ölçüde bağdaştığı da sorulmaktadır (92).

Türkiye'de özelleştirmede yabancılarla satış konusunda herhangi bir sınırlama getirilmediği gibi, Türk Parası Kıymetinin Korunması Hakkında 32 sayılı Karar (m. 15) "Dışarıda yerleşik kişilerin, (yurt dışındaki yatırım ortaklıkları ve yatırım fonları dahil) borsada kote edilmiş her türlü Türk menkul kıymetlerini, Türkiye'de Sermaye Piyasası Kanununa göre faaliyet gösteren bankalar dahil aracı kurumlar vasıtasıyla satın alması, satmaları, bu kıymetlere ait gelirler ile bunların satış bedellerini bankalar ve özel finans kurumları aracılığı ile transfer ettirmeleri"nin serbest olduğunu öngörmektedir.

## SONUÇ

Genel çizgileri ile vermeye çalıştığımız özelleştirme uygulamasında ortaya çıkan sorunların, haklı veya haksız eleştirilerin temelinde hukuki ve idari altyapıdaki eksikler ve boşluklar yatmaktadır.

Dolayısıyla, özelleştirme uygulamasının belirli esas ve usullere bağlanması açıklığı sağlayarak haksız eleştirileri ortadan kaldırabileceği gibi, ister kamusal ister özel olsun mülkiyet hakkına getirilen sınırlamada asgari güvenceyi sağlayacak bir hukuki altyapıyı da oluşturacaktır.

(91) Anayasa Mahkemesinin 13.6.1985 tarih ve E.984/14-K.985/7 RG, 24.8.1985, sayı: 18852, s. 35-36.

(92) RG, 11 Ağustos 1989, sayı: 20249, s. 26. Karar, Türkiye'de yerleşik şirketlerin hisselerini satın alan dışarıda yerleşik kişilerin, hisse sahibi oldukları şirketlerin yönetim kurullarına veya genel kurullarına katılmak veya herhangi bir şekilde faaliyetlerine müdahale etmek istemeleri halinde, iştirakin yabancı sermaye mevzuatı çerçevesinde tescili şartını getirmektedir.