TÜRKİYE'DE ÖZELLEŞTİRMENİN HUKUKSAL BOYUTU

*Yrd.Doç.Dr. M. Emin RUHİ**

I. ÖZELLEŞTİRMENİN TANIM VE KAPSAMI

Özelleştirme, herkes tarafından benimsenmiş tek ve kesin bir tanımı bulunmayan çeşitli yaklaşımlarla farklı içerikte tanımlanan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır[1]. Ekonomilerin yeniden yapılanmasının bir yolu diye adlandırılan özelleştirme, "*kamu sektörü faaliyetinin sınırlanması*", "... *Kamulaştırmanın karşıtı, başka bir ifadeyle, devlet mülkiyetinde olan ekonomik birimlerin mülkiyetinin özel şahıs ve kurumlara satılması*"[2], "*özel hale getirmek, özellikle bir iş veya endüstrinin kontrol veya mülkiyetini kamudan özel kesime geçirme*", "*insan ihtiyaçlarının sağlanmasında toplumun özel kurumlarına daha çok, devlete daha az dayanma*"[3] şeklinde ifade edildiği gibi, "*özelleştirme, devlet ile özel sektör arasında yer alan karmaşık ve girift yapılaşmada aralarındaki farkı ortaya koyan çizginin devlet aleyhine oyna-*

---

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

1 Bunun nedeni, özelleştirmenin bir çok bilim dalının doğrudan ilgi alanına girmesinden kaynaklanmaktadır. Özelleştirme; ekonomi, işletme ve yönetim, hukuk, politika gibi bir çok disiplinin ilgi alanına girmekte ve bu nedenle farklı tanımlamalara yol açmaktadır. Örneğin, ekonomi bilimi açısından en geniş anlamda özelleştirme; devletin ekonomik faaliyetlerinin azaltılması veya tamamen ortadan kaldırılmasını ifade etmektedir. Hukuk bilimi açısından özelleştirme; kamu iktisadi teşebbüslerinin yönetimlerinin özel kesime devredilmesi anlamındadır. Coşkun Can AKTAN, **Kamu Ekonomisinden Piyasa Ekonomisine: Özelleştirme (Özelleştirme...)**, Takav Matbaası, Ankara 1993, s. 69.; Özelleştirme tanımlamaları için bkz. Veysel ATASOY, **Türkiye'de Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve Özelleştirme**, Nurol Matbaacılık, Ankara 1993, s. 181 vd.

2 Ali CEYHAN, "**KİT'lerin Özelleştirilmesinde Sorunlar**", Para ve Sermaye Piyasası Dergisi, Nisan 1985, s. 32.

3 E.S.SAVAS, **Daha İyi Devlet Yönetiminin Anahtarı: Özelleştirme**, (Çev. Ergün Yener), MPM Y., Ankara 1994, s. 3.

tılması yönündeki bütün politikalar ..."[4] ya da kısaca "*devletin ekonomiye müdahalesinin sınırlandırılması*"[5] şeklinde de tanımlanmaktadır.

Özelleştirme olgusunun daha iyi anlaşılması için, bu kavrama ilişkin tanımlar, dar ve geniş anlamda özelleştirme olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Dar anlamda özelleştirme, devletin sahip olduğu mal varlıklarının ya da para ile ölçülebilen kamu kaynaklarının satış ya da benzeri yollarla yerli/yabancı ya da kişi/özel hukuk tüzelkişilerine devri, veya kısaca, KİT'lerin satışı olarak tanımlanmaktadır[6]. Geniş anlamda özelleştirme ise, milli ekonomi içinde kamunun (devletin) ekonomik etkinliğinin en aza indirilmesi veya tümüyle ortadan kaldırılmasına yönelik düzenleme ve uygulamalar bütünü olarak tanımlanmaktadır[7]. Bu anlamda özelleştirme kavramı, kamunun sahip olduğu ticari ve sınai teşebbüslerin mülkiyet, yönetim ve denetimlerinin tamamen veya kısmen özel kişi veya kuruluşlara devredilmesi, kamusal veya yarı kamusal mal ve hizmetlerin finansmanının ya da üretiminin özelleştirilmesi, kamu hizmetlerinin ihale, imtiyaz verme gibi yollarla özel kesime yaptırılması, piyasa mekanizmasının işlemesini kolaylaştıran her türlü yasal kurumsal serbestleşmenin sağlanması düzenleme ve uygulamalarını kapsamaktadır. Özelleştirmenin esasen ifade ettiği anlam da budur[8].

Ülkemizde, kalkınma amaçlı olarak kurulan KİT'ler, 1970'li yıllara gelinceye kadar bu amaçlara büyük ölçüde hizmet edebilmişlerdir. Başlangıçta 1923 İzmir İktisat Kongresi'nde alınan kararla; özel sektör öncülüğünde kalkınma modeli benimsenip, milli bir burjuva yaratılmak istenmiş fakat

---

4 **Özelleştirme Üzerine**, Petrol İş Y., Aralık 1985, s.15.; Özelleştirme, "devletin daha az karıştığı sisteme geçmek" ya da "özel sektörün daha baskın bir rol oynadığı bir düzenlemeye geçmek" anlamındadır. SAVAS, s. 114.

5 Mustafa KOÇAK, **Klasik Devlet Kuramı Açısından Özelleştirmenin Kurumsal Yapısı**, (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), Kocaeli 1999, s. 195.

6 Dar ve geniş anlamda özelleştirme tanımları için bkz. P. SAMMEL, "**Özelleştirme ve Kamu Sektörü**" (Çev. Candan Kasan), Banka ve Ekonomik Yorumlar Dergisi, Ekim 1987, s.38; **Türkiye'de KİT'lerin Özelleştirme Sorunu ve Sistematik Bir Yaklaşım Önerisi** (Özel İhtisas Komisyonu Raporu), TOBB Y., Ankara 1993, s. 9-10.; Yakup KEPENEK, **100 Soruda Türkiye'de Kamu İktisadi Teşebbüsleri** (Gelişimi, Sorunları ve Özelleştirilmeleriyle), Gerçek Yayınevi, İstanbul 1990, s. 146.; Turgut TAN, "**KİT'lerin Özelleştirilmesi ve Sorunlar**, Amme İdaresi Dergisi, C.25, S.1, Mart 1992, s.27-64.; AKTAN, **Özelleştirme**, s. 70 vd.; Yahya DOĞAN, **Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve Özelleştirme**, Doğruluk Matbaası, İzmir 1993, s. 117 vd.; Nihat BULUT, "**Özelleştirme Uygulamaları Karşısında Sosyal Devlet İlkesini Yeniden Düşünmek**", AÜEHFD, C.III, S.1, Erzincan 1999, (s. 23-38), s. 29-30.

7 Y. DOĞAN, s. 119.

8 Bkz. SAMMEL, s. 38; **TOBB Özelleştirme Raporu**, s. 9-10.; AKTAN, **Özelleştirme**, s. 70-71.

ülkenin içinde bulunduğu koşullar -yetersiz sermaye birikimi, nitelikli işgücü eksikliği vb.- nedeniyle başarılı olunamamıştır. Bu nedenle 1930'lu yıllarda bütün dünyada esmekte olan devletçilik rüzgârına paralel olarak, devlet öncülüğünde ve devlet ağırlıklı kalkınma modeli (devletçilik ilkesi) zorunlu olarak benimsenmiştir. Devlet, ülkeyi batılı çağdaş devletler düzeyine ulaştırabilmek amacıyla, iktisadi hayatta daha aktif bir rol oynamaya başlamıştır. İşte, bu amaçla kurulan KİT'ler, 1970'li yıllara kadar çok büyük hizmetler görmüşse de, bu yıllardan itibaren tartışılır hale gelmişlerdir.

"*Devletçilik ilkesi*" özellikle 1970'li yıllarda karşılaşılan iktisadi sorunların çözümünde yetersiz kalmış ve giderek önemini yitirmeye başlamıştır. Bu politikalar gereğince uygulanan devletin artan fonksiyonları ve genişleyen boyutları ortaya çok ciddi ekonomik sorunlar çıkarmıştır. Bunların başlıcaları: Bütçe açıkları, yüksek enflasyon, aşırı dış borçlanmalar, işsizlik, ödemeler dengesi açıkları, krizler gibi iç ve dış dengesizlikleri oluşturan ciddi sorunlardır. Siyasi baskılar, bürokratik müdahale ve formaliteler, yönetimde etkin olan, ekonomik olmayan çeşitli nedenler, devlet işletmelerinin verimli ve kârlı çalışmalarına engel olmuştur. Ülkenin en büyük ölçekli üretim kuruluşları olmalarına karşın, KİT'lerde kalite kontrolü ve araştırma-geliştirme gibi verimlilik artışı sağlamaya yönelik işlevlerin yerine getirildiği söylenemez. Dolayısıyla KİT'ler, genel olarak dünya ve ülke standartları açısından çok yüksek maliyetlerle çalışmakta, bu nedenle de rekabet güçleri bulunmamaktadır.

Ülke kalkınmasında önemli görevler üstlenen bu kuruluşların, görevini tamamlamış olduğu, bu nedenle KİT'lerin, bir taraftan verimli çalışmalarını sağlamak, teknolojik gelişmelerden yararlandırmak ve özellikle buraların niteliksiz insan deposu haline sokulmalarını önlemek, diğer taraftan siyasilerin geçim kaynağı olma durumuna son vermek için (ki böylece siyasal yozlaşmanın temel nedeni olan kamu kaynakları özel ellere geçeceğinden toplumda yağma ve yozlaşma azalacaktır), tümünün bir program dahilinde özel kesime devredilmesinin kaçınılmaz olduğu yönündeki düşünce egemen hale gelmiş bulunmaktadır.

Globalleşme çerçevesinde dışa açılma ve daha yoğun bir şekilde dış ile bütünleşme sorunu karşısında içinde yaşanılan bunalımdan kurtuluş için özelleştirme kullanılabilecek araçlardan bir tanesi olmaktadır. Öncelikle bugünkü KİT sistemi ile dışa açılma pek mümkün değildir. Çünkü, KİT'ler esas olarak, ithal ikamesine dayalı, yurtiçi piyasasına yönelik sanayi yapısının bir parçasını oluşturmaktadırlar. Dolayısıyla, bugünkü yapılarında önemli bir değişiklik gerçekleştirilmediği sürece, KİT'lerin ihracata yönelik sanayileşme stratejisi içinde bugüne dek oynadıkları rolü sürdürmeleri olanağı yoktur. İthalatı engellemeye yönelik üretim tarzından, dünya pazarına yöne-

lik üretim tarzına geçmek gerekmektedir ki; KİT'lerin yapısı buna uygun değildir.

Birçok ülkede kamu kesiminin verimsiz ve etkinlikten uzak olarak çalışması ve ekonomi üzerinde yük oluşturduğu yolundaki düşüncelerin sonucu olarak, özelleştirme yolundaki gelişmeler 1980'li yılların başlarında görülmeye başlamıştır. Bugün bir çok ülke kamusal hizmet gören kuruluşlar ile stratejik öneme sahip kuruluşlar da dahil olmak üzere yoğun bir özelleştirme programını gerçekleştirmiş durumdadırlar.

İkinci Uluslararası Özelleştirme Konferansı'nın açılış konuşmasını yapan İngiltere Maliye Bakanı Nigel Lawson sözlerini şu şekilde tamamlamaktadır: "*Bence, hangi alanlarda özelleştirmeye gidelim sorusu artık anlamını yitirdi. Bugün sorulması gereken soru şudur: Her hangi bir iş alanını kamunun elinde tutmaya gerek var mı? Hükümetin görevinin, iş yönetmek olmadığını artık herkes kavramalıdır*"[9].

Özellikle 1980'li yılların gündeminde önemli bir yer işgal eden ve küresel bir konu olan "*Yeni Dünya Düzeni*" fikri, dört temel prensibe dayanmaktadır: Bunlar; demokrasi, insan hakları, piyasa ekonomisi ve çevreyi korumadır[10]. Gelecekte, dünya ekonomik modelinin, özel teşebbüsün hakim olduğu piyasa ekonomisi modeli olacağı ve ülke ekonomilerinin de bu yönde yeniden yapılanacağı anlaşılmaktadır[11]. Nitekim, devletin küçültülmesi, kamu girişimciliğinin ortadan kaldırılmasını, ekonomik faaliyetlerde piyasa mekanizmalarının etkin olmasını amaçlayan özelleştirme olgusu da yeni dünya düzeni yaklaşımının bir politikası ve yöntemi olmaktadır. Bu anlamda özelleştirme, eski dünya düzeni ekonomik modelinin kalıntılarını tasfiye etmek, yeni dünya düzeninin temel prensiplerinden biri olan piyasa ekonomisi modelinin ülke ekonomileri ve dünya ekonomisine hakim olmasını sağlamak için izlenecek bir yol (politika ve yöntem) olarak görülmektedir[12].

---

9 Aktaran: Osman ULAGAY, "Özelleştirmenin Öteki Yüzü", Cumhuriyet, 1.1.1988

10 Aslında bu ilkeler klasik liberalizmin günümüzdeki uzantısı durumunda olan neo-liberal düşünceden kaynaklanmaktadır. Neo-liberal düşüncenin beş ilkesi şunlardır: 1. Bireyselliğin değeri ve insan hakları, 2. Piyasa ekonomisi, 3. Sınırlı devlet, 4. Hukuk devleti, 5. Liberal rasyonelizm. Bkz. Mustafa ERDOĞAN, "**Liberal Düşünce Geleneği**", Yeni Forum, C.II, No: 252, 1990, s. 27-30.

11 Atilla YAYLA, **Devletçi Zihniyet ve Piyasa Ekonomisi**, Liberte Y., Ankara 2001, s. 30.

12 Bkz. Güneri AKALIN, **KİT Ekonomisi**, Yeniçağ Y., Ankara 1990, s. 286; "İnsanlık tarihi, 'Tarım Toplumu'ndan sonra ulaştığı 'Sanayi Toplumu' aşamasını da katederek 'Bilgi Toplumu'na hızla ilerlerken, bu yeni toplumsal aşamanın ekonomik, politik ve toplumsal kurum ve kuralları da kaçınılmaz olarak yaşamınıza hakim oluyor. İşte inisiyatifin 'Toplum'dan 'Birey'e geçeceği bu yeni hayatın dayattığı bir başka gerçek de 'Özel-

Gelinen aşamada gelişen dünyaya uyum sağlamanın ya da dünya ile bütünleşmenin koşulu olarak, tam demokrasi ve tam rekabete dayalı, ekonomik demokrasinin gerçekleştirilmesi gereği ortaya çıkmaktadır[13]. Bütün bunlar bize gelişimin/değişimin gerisinde kalmanın mümkün olmadığı gerçeğini göstermektedir. "*Değişimin bedelinden ürken, değişmemenin bedelini öder*"[14] sözü bu gerçeği ifade etmektedir.

İkinci Dünya Savaşı sonrası uluslararası ekonomi tarihi gösteriyor ki, hangi ülke, var olan uluslararası ekonomi sistemine direnme yerine ona ayak uydurup, onun pozitif yanlarından yararlanmaya çalışmışsa, o ülke, kalkınmasında önemli aşamalar kat etmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla, Türkiye'nin Dünya milletler ailesinin saygın bir üyesi olmasını istiyor isek; demokrasi, insan hakları, ekonomi alanındaki standartlarımızı çağdaş ülkeler standartlarına uygun hale getirme gereksinimi ortadadır.

Belirtelim ki, özelleştirme konusunda ülkemiz açısından çok geç kalındığı, Doğu Bloğu Ülkeleri ve Rusya'da bile özelleştirme süreci bitirildiği için konu kapanmış olmasına rağmen, ülkemizde, "*ideolojik saplantılar*" ve "*alışılmış çıkarlardan vazgeçememe*" sıkıntısı nedeniyle ilerleme kaydedilemediği ileri sürülmektedir[15]. Bununla birlikte, bu konuda büyük ilerlemeler kaydedilmiş; özellikle 2005 yılı önemli özelleştirmelerin yapıldığı bir yıl olmuştur. Ülkemizde, özelleştirme sürecinin başladığı 1984'lü yıllardan günümüze yapılan özelleştirmelerden daha fazla sayıda KİT son birkaç yılda özelleştirilmiştir. Bunda son dönemde meydana gelen büyük ekonomik krizler sonrasında, tek başına iktidara gelen AKP hükümetinin kararlı tutumu önemli rol oynadığını söyleyebiliriz.

Özetle, özelleştirme ile, devleti küçülterek daha az harcayan, dinamik bir devlet yaratmak; devletin ekonomik yaşamdaki etkinliklerinin sınırlandırılması ya da tümüyle ortadan kaldırılması; devleti asli fonksiyonlarını yapar hale getirmek hedeflenirken, rekabete dayalı piyasa ekonomisinin oluşturulması, devlet bütçesi üzerindeki KİT finansman yükünün azaltılması, sermaye piyasasının geliştirilmesi ve atıl tasarrufların ekonomiye kazandırılmasıyla

---

leştirme' " olmaktadır. Işın ÇELEBİ, **Yeni Bir Düzen Anlayışı Özelleştirme**, Milliyet Y., İstanbul 1995, s. 13.

13 "İki temel eğilim: Bir yanda devletçi ve otarşik (kendi yağıyla kavrulma) politikalar... Öbür yanda liberal ve dışa açık politikalar... Bizde ve dünyada, uygulamalar kanıtlamıştır ki, "muassır medeniyet"e giden yol, ikincisidir... Başarılı ülkeler "devletçilik" değil, dışa açık piyasa ekonomisi ve Avrupa Birliği (küreselleşme) politikalarıyla kalkınmışlardır". Taha AKYOL, Milliyet, " **'Sol' ekonomi**", 27.2.2001.

14 Ege CANSEN, Hürriyet, 4.9.1994.

15 Cem ALPER, Dünya, 13. 5. 1994.

elde edilecek kaynakların altyapı yatırımlarına kanalize edilmesi, savunma, eğitim ve sağlık hizmetlerinde kullanılması yoluyla ekonomide verimliliğin artırılması, yanlış alışkanlıklardan kurtularak "*Devleti baba olarak görme*" ve onun eline bakma düşüncesinden uzaklaşmak gibi bir takım hedeflere varılmak istenmektedir[16].

Görüldüğü gibi özelleştirmenin birden çok ve oldukça önemli amaçları bulunmaktadır. İşte bu amaçlara ulaşılabilmek için yapılacak özelleştirmenin hukuksal altyapısının ele alınması büyük bir önem taşımaktadır.

Sonuç olarak, 4046 sayılı yasanın 27 Kasım 1994 tarihinde yürürlüğe girmesiyle özelleştirme konusunda bu boşluk doldurulmaya çalışılmıştır[17]. Bugün özelleştirmenin hangi koşullarla ve nasıl yapılacağı konusu 4046 sayılı Özelleştirme Yasası ile tespit edilecektir.

Bu çalışmada, ülkemiz açısından büyük önem taşıyan özelleştirme konusunun hukuksal altyapısı[18] incelenmekte; bu çerçevede yasal düzenlemelere ilişkin gelişmelere kısaca bakılıp, özelleştirme konusunda yürürlükteki yasa ayrıntılı olarak ele alındıktan sonra, Anayasa Mahkemesinin özelleştirme konusundaki görüşleri üzerinde ayrıntılı olarak durulmaktadır.

II. YASAL DÜZENLEMELER

A- 2983 SAYILI KANUN

Ülkemizde 1983 yılından sonra gündeme gelen özelleştirme programına yönelik **ilk hukuki düzenleme**, 1984 yılında çıkarılan ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile bunlara ait tesislere, hisse senedi ihracı yoluyla gerçek ve tüzel kişilerin ortak edilebilmesine veya bu tesislerin işletme hakkının belli

---

16 Özelleştirmenin amaçları konusunda bkz. AKTAN, **Özelleştirme**, s.88; Hulki CEVİZOĞLU, **Türkiye'nin Gündemindeki Özelleştirme**, İlgi Y., İst. 1990, s. 28; **Türkiye'de Özelleştirme**, TDV Y., Ankara 1994, s.8; BULUT, s. 31-34.

17 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun". Yasa metni için bkz. R.G. 27.11.1994 Sayı: 22124

18 Türkiye'de özelleştirmenin hukuksal çerçevesi konusunda bkz. KOÇAK, s. 120 vd.; **Türkiye'de Özelleştirme**, Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, 1.4.1997, s. 1-6; Bülent SERİM, s. 54-150.; İbrahim ARSLAN, "**Özelleştirmenin Hukuki Boyutu ve Türkiye'de Özelleştirme Uygulamaları**", Prof.Dr.Halil Cin'e Armağan, SÜHF Y., Konya 1995, s.409-425.; Adem ESEN, "**4046 Sayılı Özelleştirme Yasasında Özelleştirme İdaresi ve KİT Personelinin Durumu**", ÇİMENTO İŞVEREN DERGİSİ, C.9, S:5, Eylül 1995, s.3-9.; I.ÇELEBİ, s. 58-92.; Arzu İMREN, "**Türkiye 'Özelleştirme'de Nereden Nereye**", Türkiye'de Özelleştirme, Editör: Arzu İMREN, Alfa Basım Yayım, İstanbul 1996, s.16-33.; TAN, "**KİT'lerin Özelleştirilmesi ve Sorunlar**", s. 30-35.

sürelerle devrine olanak sağlayan **2983 sayılı Kanun**'la yapılmıştır[19]. Birinci maddede kanunun amacı olarak, "*istikrarlı ve güvenilir gelir verilmesi suretiyle tasarrufları teşvik ederek sağlanacak ek finansman kaynaklarıyla kamu yatırımlarını süratle gerçekleştirmek*" olduğu belirtilmektedir. Bu amaca yönelik olarak, gelir ortaklığı senedi, hisse senedi çıkarılması ve işletme hakkının devredilmesi yöntemlerinden yararlanılacaktır. Gelir ortaklığı senetleri ile işletme hakkı devri müesseselerin Türk Hukuk mevzuatına ilk defa girdiği ve bunların mülkiyet devrini öngörmediği için geniş anlamda özelleştirme olduğu kabul edilmektedir[20].

Gelir ortaklığı senetleri, kamu kurum ve kuruluşlarına ait altyapı tesislerinin (köprü, baraj, elektrik santrali, karayolu, demiryolu, telekomünikasyon sistemleriyle sivil kullanıma yönelik deniz ve hava limanları vb. tesislerin) gelirlerine gerçek ve tüzel kişilerin ortak olabilmesi için çıkarılacak senetler olarak tanımlanmaktadır (m. 3/c). Gelir ortaklığı senetlerine sahip olan kişiler altyapı tesislerinin mülkiyetine değil, bu tesislerin gelirlerine ortak olmaktadırlar. Bu senetlerin cazibesini arttırmak için, altyapı tesislerinin piyasaya sunulan mal ve hizmet fiyatlarının tatmin edici oranda kâr sağlayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle gelir ortaklığı senetleri kamusal mal ve hizmetlerin fiyatlarını, piyasa mekanizmasının işleyişine uydurmaya yönelik bir araç olduğundan, bu uygulama tarzı geniş anlamda özelleştirme olarak değerlendirilmektedir[21].

Kanunda belirtilen diğer bir yöntem, "*işletme hakkı*"nın devredilmesidir. İşletme hakkının devredilmesi bir özelleştirme yönteminden çok, özelleştirmeye hazırlık teşkil edecek bir işlem olarak düşünülmektedir. Kamu Ortaklığı Yönetmeliğinde "işletme hakkı devri" şu şekilde tanımlanmıştır: "*İşletme hakkı Kamu İktisadi Teşebbüslerine (yurt dışındakiler de dahil) ait tesislerin mülkiyet hakkı saklı kalmak kaydıyla belirli bir bedel karşılığında belirli süre ve şartlar dahilinde gerçek ve tüzel kişiler tarafından işletilmesini ve varsa mamullerinin pazarlama ve dağıtımını yapmasını ifade eder*" (m.4/j). Kanunda kiralama süresi azami 15 yıl olarak belirtilmekle beraber yenilenmesi mümkün kılınmaktadır. Satış yöntemi ile ise, KİT'ler ve bunlara ait

---

19 "Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkındaki Kanun" R.G. 17.3.1984 Sayı: 18344; Türkiye'de 1983 seçimleri sonrasında iktidara Anavatan Partisi gelmiştir. Bu parti özelleştirme politikasını seçim beyannamesine ve hükümet programına koymuştur. Parti programının 10. maddesinde "devlet sanayi ve ticarete ana prensip olarak girmemelidir" denilmektedir. Anavatan Partisi iktidara geldikten sonra özelleştirmeyle ilgili olarak 2983 sayılı yasayı yürürlüğe koymuştur.

20 AKTAN, **Özelleştirme**, s. 191.

21 AKTAN, **Özelleştirme**, s.191 vd.

tesislere gerçek ve tüzel kişilerin ortak olması için çıkarılacak senetler ifade edilmektedir.

Kanunla, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu (TKKOK) oluşturularak söz konusu hizmetleri yürütme görevi bu kurula verilmiştir. Yine aynı kanunla TKKOK'nun kararlarını uygulamak ve Toplu Konut Fonu ile Kamu Ortaklığı Fonunu idare temek üzere, başbakanlığa bağlı kamu tüzel kişiliğine sahip Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi (TKKOİ) kurulmuştur (m.7).

8.4.1984 tarihli **233 sayılı KHK**'de, tamamı devlete ait ve kamu iktisadi teşebbüsü statüsünde faaliyet gösteren kuruluşların özelleştirme kapsamına alınmasına Bakanlar Kurulu, KİT'lerin müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimleri ile iştiraklerindeki payların özelleştirme kapsamına alınmasına da Yüksek Planlama Kurulu (YPK) yetkili kılınmıştır. Özelleştirme programının yürütülmesi konusunda ise, 2983 sayılı yasa ile oluşturulan "*Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi*" görevlendirilmiştir. Bu idare özelleştirme programının yanı sıra, toplu konut uygulamalarının yürütülmesi, Kamu Ortaklığı Fonu'nun yönetimi ve Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabı'nda biriken paraların nemalandırılması gibi görevler de üstlenmiştir.

B- 3291 SAYILI ÖZELLEŞTİRME KANUNU

Daha sonra 3.6.1986 tarihinde çıkarılan 3291 sayılı Kanun'da, kamu kuruluşlarının özelleştirme kapsamına alınması ve uygulamaların yürütülmesine ilişkin esaslar belirlenmiştir[22]. Kanunda özelleştirme kavramı tanımlanmamış, sadece özelleştirmeye yetkili idareler, özelleştirme yöntemleriyle özelleştirmenin sonuçları üzerinde durulmuştur. Bu kanun, KİT'lerin özelleştirilmesine Bakanlar Kurulu'nu, müessese, bağlı ortaklık, işletmelerin özelleştirilmelerine karar vermeye de TKKOK'nu yetkili kılmaktadır (m.13).

3291 sayılı kanuna göre, özelleştirilmesine karar verilen KİT'ler ile bağlı ortaklıklar doğrudan, müessese, işletme ve işletme birimleri ise AŞ haline getirildikten sonra başkaca işleme gerek kalmadan, bağlı oldukları bakanlıklarla ilişkileri kesilip Başbakanlığa bağlanacaklardır[23] (m.13).

---

22 3.6.1986 tarih ve 19126 sayılı R.G. de yayımlanan 3291 sayılı kanun ile Bankalar Kanununda, Merkez Bankası Kanununda ve Sermaye Piyasası Kanununda değişiklikler yapılmış, Kanunun 13-18. maddeleri arasında ise "Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi ile İlgili Hükümler" başlığı altında özelleştirmeye ilişkin usul ve esaslara yer verilmiştir.

23 Bu yasanın özelleştirme açısından ciddi eksiklikler taşıdığı belirtilmiştir. Özelleştirme devletleştirme karşıtı olmasına karşın; özelleştirme konusunda yetkinin yasama organına tanınmaması ve özel mülkiyet için sağlanan güvencenin kamu mülkiyetinde aranmaması, gerçek karşılığın tespiti konusunun açıkta bırakılması gibi durumlar yasadaki eksiklikler

10 Nisan 1990'da yürürlüğe giren **414 sayılı KHK** ile 2983 sayılı kanunun 7. maddesi değiştirilmiş, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi, "*Kamu Ortaklığı İdaresi*" ve "*Toplu Konut idaresi*" adı altında iki ayrı kuruluş olarak yeniden örgütlendirilmiştir. Kamu Ortaklığı İdaresi, özelleştirme uygulamalarının yürütülmesi ve Kamu Ortaklığı Fonu ile Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabı'nın yönetimi konusunda görevli kılınmıştır. Yeniden belirlenen KOİ'nin görevleri arasında: Gelir ortaklığı senedi, hisse senedi çıkarılması ve işletme hakkı verilmesini sağlamak, çıkarılacak gelir ortaklığı senetleri ile hisse senetlerinin adedi, değeri ve bunlarla ilgili hususları belirlemek, tesislerin gerçek ve tüzel kişiler tarafından işletilmesi koşullarını belirlemek, gelir ortaklığı senedi ile gelirleri satılacak alt yapı tesislerinin tarife ve ücretlerini saptamak, devlet garantili veya garantisiz iç ve dış tahviller ile her türlü menkul kıymetlerin çıkarılmasını sağlamak, bulunmaktadır. 6 Ocak 1992 tarihinde yürürlüğe giren **473 sayılı KHK** ile de, özelleştirme uygulamaları konusundaki karar mercii "*Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulu*" olarak değiştirilmiştir.

Bu mevzuat dışında, doğrudan özelleştirme ile ilgili olmamakla beraber birçok kanun ve KHK'de özelleştirmeye ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Ancak bütün bu düzenlemeler, bir takım genel esasların belirlenmesinden öteye gidememiş, uygulamaların gerektirdiği ihtiyaca cevap verecek sağlam bir hukuki altyapı oluşturulamamıştır. Gerek karar verme, gerekse uygulamalar konusunda getirilen yetki sınırlamaları özelleştirme sürecinin uzamasına ve işlemlerin aksamasına yol açmıştır. Bunun yanı sıra, uygulamalar esnasında veya daha sonra ortaya çıkabilecek, başta sosyal problemler olmak üzere muhtemel sorunların çözümüne yönelik yasal düzenlemelerin (işsizlik sigortası, anti kartel yasası vb.) mevcut bulunmaması da özelleştirmenin karşılaştığı en önemli yapısal sorun olmuştur.

Özelleştirme uygulamalarının başlatıldığı 1985 yılından 1994 yılı sonuna kadar geçen 9 yıllık sürede kapsama alınan kuruluşların yarısından fazlası tamamen özelleştirilmiştir. Ancak, daha önce ÇİTOSAN'ın bağlı ortaklığı statüsünde faaliyet gösteren çimento fabrikaları dışında, bu kuruluşların hemen tamamı, kamunun azınlık hisselerine sahip olduğu iştiraklerdir.

Özelleştirme programından beklenen hedeflere ulaşılmasında karşılaşılan güçlüklerin giderilmesi amacı ile, uygulamalara esas teşkil eden 2983 ve 3291 sayılı yasalarda çeşitli tarihlerde değişikliğe gidilmiştir. Ancak bu de-

---

olarak sayılmıştır. Turgut TAN, "**Anayasal Ekonomik Düzen**", Anayasa Yargısı, C.7, Ankara 1990, s. 171.

ğişiklikler, zaten dağınık olan mevzuatı daha da karmaşık hale sokmuştur[24]. Gerek bu karmaşık yapıdan kaynaklanan sorunların, gerekse özelleştirme uygulamalarının sonucuna bağlı olarak karşılaşılan sosyal, ekonomik ve hukuki problemlerin çözümü için yeni düzenlemeler yapılması kaçınılmaz olmuştur.

Özelleştirmede karşılaşılan sorunların giderilmesi ve programa hız kazandırılması amacı ile uygulamalar konusundaki yasal ve yönetsel yapının değiştirilmesine yönelik ilk somut adım 1992 yılında atılmıştır. Bu tarihte başlayan mevzuat değişikliği çalışmaları 1994 yılında tamamlanmış ve konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler içeren bir dizi kararname çıkarılmıştır. 11 Mayıs 1994 tarihinde yürürlüğe giren ve hükümete özelleştirme uygulamaları konusunda düzenleme yapma yetkisi veren 3987 sayılı Yetki Yasasına[25] dayanılarak çıkarılan 530, 531, 532 ve 533 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler 6 Haziran 1994, 546 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ise 7 Temmuz 1994 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Ancak, söz konusu 5 kararnamenin dayanağı olan 3987 sayılı Yetki Yasası 7 Temmuz 1994 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Daha sonra, bu kanun çerçevesinde çıkarılan 530, 531, 532, 533 ve 546 sayılı KHK'lerin iptali ve bu konuda yürütmenin durdurulması amacı ile Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru değerlendirilerek 21 Temmuz 1994 tarihinde karara bağlanmış ve söz konusu kararnameler iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin iptale ilişkin gerekçeli kararı, 5 Ağustos 1994 tarihli Resmi Gazete'nin mükerrer sayısında yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu iptal kararları sonucu, özellikle yapısal açıdan getirilen değişiklikler nedeniyle doğacak hukuki boşluğa, Bakanlar Kurulu'nun 31 Temmuz 1994 tarihinde aldığı prensip kararı ile açıklık getirilmiştir. Konuya ilişkin olarak 3 Ağustos 1994 tarihinde yayınlanan Başbakanlık genelgesinde, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli iptal kararının Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bu konudaki idari eylem ve işlemlerin, iptal kararından önceki mevzuat çerçevesinde yürütülmesi öngörülmüştür. Bu çerçevede İdare, 5 Ağustos 1994 tarihinden itibaren yeniden Kamu Ortaklığı İdaresi adı altında ve eski statüsünde faaliyetlerine devam etmiştir.

---

24 "Böylesine, zayıf ve yetersiz bir hukuksal temel üzerinde kapsamlı bir özelleştirme projesini gündeme getirmek, her türlü belirsizliğe ve keyfiliğe kapıları açmak anlamındadır" düşüncesi haklı olarak savunulmaktaydı. Oğuz OYAN, "**Özelleştirme Söylemi ve Gerçekler**", Dünya'da ve Türkiye'de Özelleştirme, ODTÜ, Ankara 1991, s. 27.

25 3987 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ile Özelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Sorunların Çözümlenmesine İlişkin KHK'ler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun".

Yine aynı tarihten itibaren, özelleştirmeye ilişkin esasların, üzerinde fikri ve siyasi açıdan uzlaşma sağlanabilecek bir yasa çerçevesinde yeniden düzenlenmesi konusunda çalışmalara başlanmıştır. Bu çalışmalar sonucunda, bütün siyasi partilerin ve sendikaların önerileri de dikkate alınarak hazırlanan 4046 sayılı Özelleştirme Yasası, 27 Kasım 1994 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir[26]. Bu yasanın çıkarılmasında, Anayasa Mahkemesi'nin özelleştirme ile ilgili olarak almış olduğu kararların katkısı ve etkisi büyük olmuştur. Yasa ile daha önceki mevzuatta yapılan değişiklikler ve getirilen yeni düzenlemeler üzerinde ayrıntılı olarak durulacaktır.

C- 4046 SAYILI ÖZELLEŞTİRME KANUNU

Yasada özelleştirmenin amacı; ekonomide verimliliğin arttırılması ve kamu giderlerinin azaltılması olarak belirtilmektedir. Buna göre, KİT'lerin devlet sırtında kambur teşkil ettiği yönündeki düşünce ile devletin ekonomiye karışmasının verimsizlikle eşanlamlı olduğu yönündeki düşünceler kabul edilmiş olmaktadır. Yasayla getirilen düzenlemeler arasında:

"*Özelleştirme Yüksek Kurulu*" (ÖYK) oluşturulmuştur. Özelleştirme Yüksek Kuruluna ilişkin Yasanın 3. maddesinde: "*Başbakanın başkanlığında, Başbakanın belirleyeceği bir Devlet Bakanı, özelleştirmeden sorumlu Devlet Bakanı, Maliye Bakanı ile Sanayi ve Ticaret Bakanından oluşan Özelleştirme Yüksek Kurulu (Kurul) kurulmuştur. Kurul, üyelerin tamamının katılımı ile toplanır ve kararları oybirliği ile alır. Kurulun sekreterya hizmetleri Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülür*" denilmektedir.

Yasada özelleştirilecek kamu işletmelerini tespit yetkisiyle, alınan kararları uygulama yetkisi farklı kurullara verilmiştir. Özelleştirme Yüksek Kurulu bu anlamda bir karar organı niteliğindedir. Özelleştirme Yüksek Kurulu, kuruluşların özelleştirme kapsamına alınmasına, özelleştirmeye hazırlanmasına, özelleştirme programına alınmasına, özelleştirme yönteminin saptanmasına yetkili olacak ve özelleştirme işlemlerinin tamamlanması için süre belirleyecektir. Bunun dışında, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın gerçekleştirdiği nihai devir işlemlerini, Özelleştirme Fonu ve Özelleştirme İdaresinin gelir ve gider programlarını onaylayacak olan Özelleştirme Yüksek Kurulu, kuruluşların küçültülmesine, faaliyetlerinin durdurulmasına, kapatılmasına veya tasfiyesine de karar verebilecektir[27].

---

26 Özelleştirme 3291 sayılı Yasanın 5 maddesiyle yürütülürken, kamuoyu baskısı, bir yandan Anayasa Mahkemesi kararlarıyla zorlanması, diğer yandan özelleştirmeye hız kazandırabilmek amacıyla kapsamlı bir yasal düzenleme yapma gereği duyulmuştur.

27 Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun görev ve yetkileri şu şekilde sıralanabilir:

Yasaya göre stratejik kuruluşlar da dahil olmak üzere bütün kuruluşlar özelleştirilebilecektir. Sadece stratejik nitelikteki kuruluşlarda devletin imtiyazlı hisse (altın hisse) bulundurması öngörülmektedir. Stratejik konu ve kuruluşları saptamak ve gerektiğinde bu kapsamdan çıkarmak yetkisi ise Özelleştirme Yüksek Kurulu'na verilmiştir (m.13). Buna göre, başta tekelleşmenin önlenmesi olmak üzere, ekonomi ve güvenlikle ilgili olarak ulusal çıkarın korunması amacına yönelik olarak stratejik olduğu kabul edilecek kuruluşlardaki kamu payının % 50'nin altına düşmesi durumunda bu kuruluşların yetkili kurullarında alınacak kararlarda söz ve onay hakkı verecek imtiyazlı hisse, bu hisselerin devlete sağlayacağı hakların belirlenmesi ve de gerektiğinde değiştirilmesi öngörülmektedir.

Yasa beş tane İktisadi Devlet Teşekkülü'nün zorunlu olarak stratejik olduğunu kabul edip diğerlerinin tespitini ÖYK'nun takdirine bırakmıştır. Bu kuruluşlar: Türk Hava Yolları, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı ile TMO Alkoloid Müessesesi'dir. Bu durumda ÖYK, bu beş kuruluşun hisselerinin % 49'undan fazlasının özelleştirilmesine karar vermesi durumunda ayrıca imtiyazlı hisse bulundurulmasına da zorunlu olarak karar verecektir (m.13).

Kanımca, ülke güvenliği, bağımsızlığı ve çıkarları açısından son derece önemli olan böyle bir yetkinin TBMM'nde kalması gerekirken, hükümete dahi değil de, ÖYK'na verilmiş olması sakıncalıdır. Hangi konu ve kuruluşların stratejik olduğunun kamuoyu önünde tartışılarak TBMM tarafından belirlenmesi yerinde olacaktır[28].

- Yasanın 1. maddesinde belirtilen kuruluşların, özelleştirme kapsamına alınmasına, özelleştirme kapsamına alınanlardan durumu nedeniyle özelleştirilebilir nitelikte olmayanların akçalı ve hukuksal yönden özelleştirmeye hazırlanmasına, doğrudan ya da hazırlık işlemlerinden sonra özelleştirme programına alınmasına, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların özelleştirme işlemlerinin tamamlanması için süre saptanmasına karar vermek (m.3/a).
- Özelleştirme yöntemini (satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi vb.) belirlemek (m.3/c).
- Saptanan yönteme göre, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca sonuçlandırılan devir işlemlerini onaylamak (m. 3/d).
- Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlardan gerekli görülenlerin küçültülmesine, etkinliklerinin süreli ya da süresiz durdurulmasına, kapatılmasına ya da dağıtılmasına karar vermek (m. 3/e).
- Özelleştirme fonunun kullanım alanlarında yararlanmak üzere borç almaya; bu amaçla iç ve dış tahviller veya diğer kıymetli evrağın düzenlenmesine karar vermek (m.3/f).
- Stratejik konu ve kuruluşlar ile imtiyazlı hisseleri belirlemek (m.13).

Bu konuda bkz. SERİM, s.80-82; ESEN, s. 4-5.

28 Bülent SERİM de aynı görüştedir. "Hükümetlere bile bırakılamayacak önemdeki böyle bir konunun, çoğulcu demokrasinin gereğine uygun olarak uzlaşma zemini aranarak, en

"*Özelleştirme İdaresi Başkanlığı*" kurulmuştur. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Başbakana bağlı, tüzel kişiliği olan, özel bütçeli bir kuruluştur. Bu kuruluşun görevleri arasında, Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından alınan kararları uygulamak, özelleştirmenin gerektirdiği ve özelleştirme ile ilgili her türlü işlemi yürütmek, Özelleştirme Fonu'nu idare etmek yer almaktadır. Böylece, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı (ÖİB), özelleştirmenin yürütme organı niteliğini taşımaktadır.

ÖİB, ÖYK tarafından kendisine devredilecek iki yetkiyi de kullanabilecektir. Yasaya göre ÖİB, parasal sınırlar ile usul ve esasları açıkça belirlenmek koşuluyla;

-sonuç devir işlemlerinin onaylanması işlemiyle,

-özelleştirme programındaki kuruluşların hisse senetleri ile diğer değerli evrakının satın alınmasına ya da yeniden satılmasına karar verilmesi işlemlerini de yapabilecektir[29].

Özelleştirmenin kapsamı genişletilmiş, iktisadi devlet teşekkülleri ile bunlara ait kurum ve payların yanı sıra, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının da özelleştirilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeler yapılmıştır[30]. Yasada beş özelleştirme yöntemi öngörülmüştür (m.18/a). Bunlar: Satış, kiralama, işletme hakkının devredilmesi, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve gelir ortaklığıdır[31]. Bu yöntemlerden hangisinin kullanılacağına ÖYK karar verecektir.

"*Özelleştirme Fonu*" oluşturulmuştur (m.9). Çok büyük miktarda gelir beklentisi olan özelleştirme faaliyetleri için bir fon oluşturulmuştur. Bu fon, özelleştirmeden elde edilecek gelirin belirli amaçlar dışında kullanılmasını

---

azından olumlu ve olumsuz yönleri kamuoyu önünde tartışılarak yasayla benimsenmesi gerekir. İktidardaki partinin akşamdan sabaha vereceği kararlarla yürütülmesi, geri dönülmez yola girilmesine, onarılmaz yaralar açılmasına neden olabilir. Ulusal çıkarları, ülke güvenliğini ve bağımsızlığı zedeleyebilecek söz konusu düzenlemeyi Anayasa'yla bağdaştırmak olanaksızdır". SERİM, s. 82-83.

29 Bu yetki devri kötüye kullanılabileceği nedeniyle eleştirilmektedir. SERİM, s. 83.

30 Kamu kesiminin elinde bulunan, kamu hizmeti ile doğrudan, ya da dolaylı ilişkisi olan, ya da kamu hizmetinden ayrılabilen, hemen hemen tüm iktisadi, ticari varlık ve değerlerin özelleştirilebilmesi mümkün kılınmaktadır. Yine bu Yasaya göre, belediye ve il özel idarelerinin ticari amaçlı kuruluşları, genel ve katma bütçeli kuruluşlarla, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıkları, örneğin, baraj, gölet, oto yol, limanlar ve benzeri mal ve hizmet üretim birimleri özelleştirme kapsamındadır.

31 Satış yöntemi de değişik şekillerde gerçekleştirilebilecektir. Bunlar: Halka arz, blok satış, gecikmeli halka arzı içeren blok satış, çalışanlara satış, borsada satış, menkul kıymetler yatırım fonları ya da ortaklıklarına satış şeklindedir.

engellemeye yöneliktir. Özelleştirmeden ya da özelleştirme süreci içinde elde edilen tüm gelirler özelleştirme Fonunda toplanacaktır. Fonda toplanan paraların hangi harcamalar için kullanılacağı 10. maddede geniş bir şekilde düzenlenmiştir. Özetle, özelleştirme fonunda toplanan paralar genel bütçeye aktarılamayacağı gibi, Kamu Ortaklığı Fonu hariç başka bir fona da transfer edilemeyecektir (m.10). Bu fonda biriken kaynakların kullanımında, iş kaybı tazminatı ödenmesi ve diğer hizmetlerin (yeni iş bulma, meslek geliştirme ve edindirme, yetiştirme ve eğitim hizmetlerinin) verilmesi, özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşların özelleştirmeye hazırlanması amacıyla idari, mali ve hukuki yönden yapılacak giderlerin karşılanmasına öncelik verilecektir[32].

Özelleştirme uygulamaları sırasında veya sonrasında işini kaybedenlere, kanunda belirtilen hükümler çerçevesinde, yasalardan veya toplu iş sözleşmelerinden doğan tazminatları dışında ek bir "*iş kaybı tazminatı*" ödenmesi öngörülmüştür. Bu tazminat, KİT'lerin özelleştirilmesini kolaylaştırmak ve sendikaların tepkilerini azaltmak amacıyla öngörülmüştür[33]. İş kaybı tazminatı, özelleştirme nedeniyle hizmet akdi sona eren işçilerin, yeniden iş buluncaya kadar yararlanabilecekleri bir ödeme türü değildir. Ödemeler belirli sürelerle sınırlandırılmaktadır.

Yasanın 21. maddesinin dördüncü fıkrasında, hizmet akdinin sona erdiği günde aynı işveren ile hizmet akdi kesintisiz en az; 550 günden beri devam edenlere 90 gün, 1100 gün devam edenlere 120 gün, 1650 günden beri devam edenlere 180 gün, 2200 gün devam edenlere 240 gün süre ile iş kaybı tazminatı ödenmesi öngörülmüştür. Yasadaki bu düzenleme bazı haksızlıklara yol açabilecek niteliktedir. Çünkü, 549 gün çalışan bir işçi tazminattan faydalanamayacak, 1099 gün çalışan ise alt kademeden tazminat alacaktır. Ayrıca, iş kaybı tazminatı alabilmek için bu sürelerin aynı işveren yanında

---

32 Geniş bilgi için bkz. ARSLAN, s. 420.

33 Yasaya göre, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların özelleştirilmesi, küçültülmesi, faaliyetlerinin kısmen veya tamamen durdurulması, süreli veya süresiz kapatılması veya tasfiye edilmesi nedeniyle ayrılmak zorunda kalan, tabi oldukları iş yasası ve toplu iş sözleşmeleri gereği tazminata hak kazandıracak şekilde sona erenlere yasalardan ve toplu iş sözleşmelerinden doğan tazminatlar yanında iş kaybı tazminatı ödenecektir. Yasaya göre iş kaybı tazminatının getirilmesinin amacı: "... özelleştirme uygulamaları sonucunda doğacak istihdama ilişkin sorunların çözümünün yanı sıra, iş kaybı nedeniyle maruz kalınacak mağduriyetin önlenmesi amacıyla bu personele mali destek sağlanarak kamu oyunda bu konuya ilişkin olarak sosyal olumsuzlukların giderilmesi" olduğu açıklanmaktadır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. ESEN, s. 5-7.

ve kesintisiz geçirilmesi öngörülmektedir[34]. Oysa, iş hukukunda işveren değişikliğinin işçinin haklarını etkilememesi esası kabul edildiğinden, bu konuda bir yanlışlık yapıldığı ortaya çıkmaktadır[35].

Ayrıca, özelleştirme kapsamına alınan teşebbüslerdeki işçilere yeni iş bulma, meslek geliştirme ve edindirme, yetiştirme ve eğitim hizmetlerinin yürütülmesi konusunda görev ve yetki İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü'ne verilmiştir. Ancak belirtelim ki Yasa, "... *sağlanabilen diğer hizmetler* ..." ifadesiyle bu konudaki düzenlemeleri tamamen kurumun inisiyatifine bırakmıştır[36].

Bu konuda hiç olmazsa, bir başka işte çalışmaya başlayana kadar sigorta primlerinin yatırılması, ticari zirai ve mesleki faaliyette bulunmak istemeleri halinde en az 5 yıl gelir vergisinden muaf tutulmaları gibi bazı kolaylıkların, desteklemelerin yapılması savunulmaktadır[37]. Ayrıca işini kaybedenlerin kuracakları iş için uzun vadeli ve düşük faizli işletme destek kredileri ile desteklenmeleri de gerekmektedir.

Erken emekliliğin teşviki amacıyla, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda Emekli Sandığı'na bağlı personelden hizmet süresi itibariyle emeklilik hakkı kazananlara, bu hakkı kazandıkları tarihten itibaren iki ay içinde emekli olmayı istemeleri halinde ikramiyelerinin % 30 fazlası ile ödenmesi hükme bağlanmıştır. Ayrıca, özelleştirme kapsamındaki kuruluşlarda çalışan personelin sosyal yardım zammı ödemelerinin Özelleştirme Fonu'ndan karşılanması öngörülmüştür. Yine özelleştirme kapsamındaki kuruluşlarda kadrosu iptal edilen memur ve sözleşmeli personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki boş kadro ve pozisyonlara atanmalarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre, özelleştirme sonucunda kamu payının %50'nin altına düşmesi, satılması veya devredilmesi, küçültülmesi, faaliyetleri tamamen veya kısmen durdurulan veya tasfiye edilen kuruluşlardaki memur ve sözleşmeli personel kamu kurum ve kuruluşlarında boş kadro ve pozisyonlara atanacaklardır. Özelleştirme uygulamalarından elde edilecek gelirlerin, genel bütçe harcama ve yatırımlarında kullanılmaması hükme bağlanmıştır (m.10).

---

34 4046 sayılı yasa uyarınca İş ve İşçi Bulma Kurumu, Mart 1995-Eylül 1997 tarihleri arasındaki otuz aylık sürede, KİT'lerin özelleştirilmesi sonucunda işini kaybeden 5893 kişiye toplam 572 milyar lira iş kaybı tazminatı ödenmiştir. Kurum, işini kaybedenlere ödediği iş kaybı tazminatının yanı sıra bu kişilerin sigorta prim tutarı olan 300 milyar lirayı da SSK'ya ödemiştir. Sabah, 3.11.1997

35 ESEN, s. 6.

36 ESEN, s. 7.

37 C. AKTAN, **Özelleştirme Sempozyumu**, DEÜİİBF ve CBÜİİBF Nisan 1994, s. 237.

Özelleştirme işlemlerinin değer saptaması da dahil olmak üzere, özelleştirme süreci aleniyet içinde yürütülecektir[38]. Yasaya göre, özelleştirme işlemlerinde; kapalı teklif, pazarlık, açık arttırma, açık teklif gibi yöntemlerin uygulanması öngörülmektedir (m. 18/c). Hangi ihale yönteminin kullanılacağına ÖİB karar verecek ve bu karar beş kişilik ihale komisyonu tarafından yürütülecektir.

Rekabetin ve tüketicinin korunmasına ilişkin düzenlemelere de yer verilmektedir.

Yasaya göre (m. 4):

a. Bu yasa çerçevesinde yapılacak özelleştirme uygulamaları sonucu Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde tekel oluşturanlar da dahil olmak üzere mal ve hizmet piyasalarının işleyişine, ekonomik gereklere ve kamu yararına uygun, tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarının korunmasına ilişkin bazı yasaklar getirilmiştir:

-Mal ve hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynakları ya da öğelerinin paylaşılması ya da denetimi,

-Rakip girişimlerin etkinliklerinin zorlaştırılması, kısıtlanması ya da piyasalara yeni girecek olanların engellenmesi,

-Eşit hak ve yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı koşulların uygulanması,

-Bir mal ya da hizmetle birlikte öbür mal ya da hizmetin satın alınmasının zorunlu tutulması ya da aracı girişim durumundaki alıcıların istediği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal ya da hizmetin de alıcı tarafından "teşhiri" koşuluna bağlanması ya da sunulan bir mal ya da hizmetin yeniden sunumuna ilişkin koşulların ileri sürülmesi,

yasaktır.

b. Girişimler arası rekabeti doğrudan ya da dolaylı biçimde engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile tekelleşmeye yol açacak ya da rekabeti önemli ölçüde azaltacak ya da bunu sağlayacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuksal işlem, etkinlik ve eylem-

---

38 Özelleştirilecek kuruluşun değeri saptanırken, kuruluşun niteliği ve özelleştirme yöntemi de dikkate alınarak bir takım değerlendirme metodlarına başvurulacaktır. Bunlar: İndirgenmiş nakit alımları, temettü verimi, defter değeri, net aktif değeri, amortize edilmiş yenileme değeri, piyasa kapitalizasyon değeri, ekspertiz değeri gibi değerlendirme metodları kullanılacaktır (m. 18). Değer saptama işlemlerini ise, ÖİB Başkanının onayı ile en az beş üyeden oluşacak "Değer Tespit Komisyonları" ya da ÖİB'nca önerilip ÖYK tarafından kabul edilecek "Özel Bağımsız İhtisas Kuruluşları" yerine getirecektir.

leri hakkında güçlü belirtilerin varlığı durumunda Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından gerekli önlemler alınacaktır.

c. Bu kuralların uygulamasıyla ilgili usul ve esaslar Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca hazırlanıp Bakanlar Kurulu'nca onaylanacak yönetmeliklerle belirlenecektir.

Daha sonra 4046 sayılı yasayı tamamlayan bazı özel düzenlemelere de gidilmiştir. Özellikle 4054 sayılı "*Rekabetin Korunması Hakkında Kanun*"[39] ile 4077 sayılı "*Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun*"[40] bu açıdan önemlidir.

III. ANAYASA VE ÖZELLEŞTİRME

Daha önceki Anayasalarımızda olduğu gibi, 1982 Anayasası'nda da - 13.8.1999 tarihinde Anayasanın 47. Maddesinde yapılan yeni düzenlemeye kadar- özelleştirme konusu düzenlenmemişti. Ancak gerek öğreti, gerek Anayasa Mahkemesi özelleştirme konusunun Anayasada düzenlenmemiş olmasının konunun yasaklandığı anlamına gelmeyeceği görüşünü benimseyeceklerdir. Bu durum olsa olsa o konunun Anayasal güvenceye kavuşturulmadığını göstermektedir[41]. Öğretide belirtildiği üzere bir konunun anayasada düzenlenmemiş ya da yasaklanmamış olması durumunda, Anayasanın o

---

39 R.G: 13.12.1994 Sayı: 22140; Rekabetin korunmasını amaçlayan 4054 sayılı bu yasa ile, bir "Rekabet Kurumu" oluşturulmuştur. Yasa 65 esas ve 3 geçici maddeden oluşmaktadır. Maddelerin 19 tanesi rekabeti doğrudan koruyucu düzenlemeleri içermektedir. Diğer maddeler ise Kurum veya usule ilişkindir. Bu yasaya ilişkin ayrıntılı inceleme için bkz. B.SERİM, s. 124-128.

40 R.G: 18.3.1995 Sayı: 22221; Tüketicinin korunmasına ilişkin 4077 sayılı yasa, ekonominin gereklerine ve kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık, güvenlik ve ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını giderici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini ve bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri özendirmek amacını taşımaktadır. Bu yasaya ilişkin ayrıntılı inceleme için bkz. B.SERİM, s. 129-133.

41 Anayasalar, yapıldığı tarihten sonra ortaya çıkması muhtemel her şeyi öngöremezler. Anayasalar, yapıldıkları anda yapanların bilgisi ve ilgisi içinde bulunan konuları bir takım genel ilkelere bağlamaya çalışırlar; dolayısıyla, daha sonra öngörülmemiş birtakım sorunların ortaya çıkması doğaldır. Böyle bir durumda, bir girişimde bulunup bulunamayacağı, bir tedbir alınıp alınamayacağı, yani yetki sorunu ise, anayasacılığın özü açısından karara bağlanması gereken bir sorundur. Anayasa yapmanın temel amacı, devlet iktidarının birey haklarıyla sınırlanarak, herkese hukuk güvenliğinin sağlanması olduğuna göre, bu amaca uygun olan konularda Anayasa'da açıkça öngörülmemiş olan her konuda düzenleme yapmaya Anayasal izin bulunmaktadır. Özelleştirme ise, bu temel amaca hizmet edebilecek bir konu olduğundan, herhangi bir Anayasal engelin bulunduğu iddia edilemeyecektir. Bkz. M.ERDOĞAN, **Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji**, Siyasal Kitabevi, Ankara 1995, s. 212-213.

konuda "*özgürlük rejimi*"ni benimsediği anlamı çıkarılacaktır. Diğer bir ifadeyle, yasa koyucu o konuyu, Anayasa'nın genel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla dilediği gibi düzenleme yetkisine sahip olacaktır. Anayasa'nın özelleştirme konusunda da özgürlük rejimini benimsediği öğretide de genel olarak kabul edilmektedir[42]. Buna göre yasama organı, uygun gördüğü kamu varlıklarının özelleştirilmesini yine Anayasal ilkelere bağlı kalarak bir yasa ile düzenleyebilecektir[43]. Aşağıda görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi de bu görüşü çeşitli kararlarında belirtmektedir.

Anayasanın 47. maddesinde yapılan değişiklik ile (1999) özelleştirme konusu anayasada düzenlenmiş bulunmaktadır. 47. maddenin "*Devletleştirme*" şeklindeki kenar başlığı "*Devletleştirme ve Özelleştirme*" olarak değiştirilmiş ve maddeye yeni iki fıkra eklenmiştir. Bu düzenlemeye göre: "*Devletin kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıklarının özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir. Devlet kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilikleri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleriyle gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği, kanunla belirlenir*" denilmektedir[44].

Bu durumda, bütün KİT'ler ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıklar özelleştirilebilecektir. Bunların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenecektir. Yine KİT'ler ve diğer kamu tüzel kişilikleri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetler özel sektöre (gerçek veya tüzel kişilere) yaptırılabilecek ya da devredilebilecektir. Hangi yatırım ve hizmetlerin özel sektöre yaptırılabileceği/devredilebileceği konusunda yasa koyucu takdir yetkisine sahip olmaktadır. Diğer yandan, bu yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmesiyle yaptırılabileceğini/devredilebileceğini belirleme yetkisi de yasa koyucuya aittir. Belirtelim ki, yeni düzenleme ile getirilen en büyük yenilik bu olmuştur. Diğer

---

42 Bkz. SERİM, s.175; ERDOĞAN, **Resmi İdeoloji**, s.212-213; Fevzi DEMİR, "**Anayasa İktisadi ve Sosyal Haklar**", Hak-İş Anayasa Kurultayı, Hak-İş Eğitim Yayınları, No:15, 1992, s. 264.; KOÇAK, s. 127.

43 Diğer yandan, devletleştirmeden yola çıkarak, "devletleştirme" yapmaya yetkili organın, hukuksal yönden "devletsizleştirme"ye de yetkili sayılacağını, özelleştirmenin Anayasa'da düzenlenmemiş olmasının uygulanmasını engellemeyeceği ileri sürülmektedir. Cumhurbaşkanı'nın isteği ile özelleştirme konusunda rapor hazırlamak üzerine kurulan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Karma Komisyonu görüşü. Yayınlanmamış rapora ilişkin bilgi için bkz. İl Han ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, Alfa Y., İst. 1996, s. 560 vd.

44 4446 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun". Yasa metni için bkz. R.G. 14.8.1999 Sayı: 23786.

düzenlemeler öğretide öteden beri kabul edilen hususların tekrarından ibarettir.

47. maddedeki bu değişikliğe kadar 1982 Anayasası'nda özelleştirmeye ilişkin düzenleme bulunmadığından, özelleştirme konusu anayasadaki diğer bir kısım hükümlerden hareketle incelenmeye çalışılmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu anayasal düzenlemeleri dikkate alarak 5.5.1994 tarih ve 3987 sayılı Özelleştirme Yetki Yasası[45]'nı iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 10 Eylül 1994 gün ve 22047 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan gerekçeli kararında[46], iptal nedenleri belirtildikten başka, bu konuda yapılacak yeni düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmemesi için hangi hususlara dikkat edilmesi gerektiği üzerinde durulmaktadır. Şimdi bunları daha yakından inceleyebiliriz.

IV. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA ÖZELLEŞTİRME

Anayasa Mahkemesi, 1985 yılında özelleştirmeye değindiği, 2983 sayılı Kanuna[47] ilişkin **ilk kararından**[48] itibaren, özelleştirmeyi Anayasal bazı ilkeler açısından değerlendirmiştir[49]. Ancak bu ilkeleri incelemeye geçmeden önce belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi'nin özelleştirme konusunda verdiği bütün kararlar, Anayasa'da özelleştirmeye ilişkin düzenleme yapılmadan önce verilmiş kararlardır. Bu nedenle AYM kararlarını bu durumu göz önünde tutarak değerlendirmek gerekmektedir.

A- ÖZELLEŞTİRMEDE YETKİ SORUNU

Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasa'da özelleştirmeye ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması, bu konunun yasaklandığı anlamına gelmemektedir. Yasa koyucu, Anayasa'nın genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla

---

45 3987 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ile Özelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Sorunların Çözümlenmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun".

46 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s.7-62; Karar incelemesi için bkz. SERİM, s. 222-226.

47 29.2.1984 günlü, 2983 sayılı "Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun". Yasa, kamu kurum ve kuruluşlarına ve 3. maddede tanımlanan her türlü altyapı tesislerine ilişkin "gelir ortaklığı senedi" ile "hisse senedi" çıkarılması ve işletme hakkı verilmesiyle ilgili kuralları içermektedir.

48 E:1984/9, K:1985/4, KT:18.2.1985; AMKD, S.21, s. 35-85.

49 Bu konuda bkz. KOÇAK, s. 127 vd.

özelleştirmeye ilişkin düzenleme yapma yetkisine sahip bulunmaktadır[50]. AYM, yasamanın bu yetkisini de şu ilkelere dayandırmaktadır.

1.Tersine İşlem Kuralı Gereği

Özelleştirmeyi, devlet teşebbüslerinin ve kamu mallarının özel kişilere devri olarak tanımlayan[51] Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasa'da özelleştirme konusunda özel bir düzenleme olmamakla beraber, özelleştirmenin "***tersine bir işlem***" niteliğinde olan ve Anayasa'nın 47. maddesinde yer alan "*devletleştirme*" konusundaki düzenlemeden özelleştirmeye ilişkin bazı ilkeler çıkarılabilecektir[52]. Dolayısıyla, yasa koyucunun uyması gereken düzenleme şeklinin ne olacağı konusunda Anayasa Mahkemesi devletleştirmeyi düzenleyen 47. maddeye yollama yapmaktadır.

Anayasa'nın 47. maddesinde "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" denilmektedir. Anayasa'nın bu maddesi gereğince çıkarılan, Yasa'nın 3. maddesinde de "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilmesi kanunla düzenlenir" denilmektedir[53]. Böylece, devletleştirme kararı yürütmeye bırakılmayıp yasama organınca çıkarılacak yasaya bağlanmaktadır. Bu düzenlemenin Anayasaya aykırılığı yolundaki itiraz Anayasa Mahkemesi'nce "devletleştirmenin Anayasanın öngördüğü zorunlu bir yol olmadığı, hangi teşebbüs ve faaliyetin kamu hizmeti niteliği taşıdığının belirlenmesi işinin yasama organının takdirine bağlı bulunduğu, dolayısıyla bunun yargı yoluyla denetlenemeyeceği" gerekçesiyle reddedilmiştir[54].

---

50 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 37.

51 Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Özelleştirme genelde kamuya ilişkin hak ve varlıklarla para ile ölçülebilen kamu kaynaklarının, yerli ya da yabancı özel kesime aktarılması anlamına gelmektedir". E:1994/43, K:1994/42-2, KT:9.12.1994; RG: 24.1.1995, S.22181, s. 13.; Bu konuda ayrıca bkz. KOÇAK, s. 131 vd.

52 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 37.; Aynı düşünce öğretide de genel kabul görmektedir. Bkz. O. ALDIKAÇTI, Cumhuriyet, 15.9.1989; TAN, "**KİT'lerin Özelleştirilmesi ve Sorunlar**", s.54-55.; ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s.561.; İbrahim KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, Afa Y., İstanbul 1993, s. 250.

53 20.11.1984 günlü 3082 sayılı "Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun".

54 E:1985/2, K:1985/16, KT:27.9.1985; AMKD, S.21, s. 222.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, özelleştirme, "*devletleştirmenin tersi bir işlem*" olduğundan devletleştirmeye karar veren organın özelleştirmeye de karar vermesi gerekmektedir. Dolayısıyla her iki işlemin de TBMM tarafından yasayla yapılması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, devletleştirilecek özel girişimi yasanın göstermesi gerektiğini; kişilerin temel haklarından olan mülkiyet hakkına, çalışma ve özel teşebbüs kurma hürriyetine sınırlamalar getiren devletleştirmenin yasama organınca düzenlenmesinin kişiler yönünden çok daha güvenceli olduğu konusunda kuşku duyulamayacağı yargısına varmıştır[55].

Fransız Anayasası da özelleştirmeyi devletleştirmenin tersi işlem olarak görmüş ve aynı yetki kurallarına bağlı tutmuştur. Fransız Anayasa Konseyi, Anayasa'nın 34. maddesine göre, özelleştirmeye ilişkin kuralları koyma yetkisini sadece yasama organında görmektedir. Ama bunun da özelleştirmenin tüm evrelerinde mutlaka yasama organı tarafından karar verileceği anlamına gelmediğini kabul etmektedir. Kurallar koyma yasama organına, uygulama ise, onun belirleyeceği idari makam ve organlara aittir. Özelleştirme Yasası'nın 5. maddesi Hükümete, Anayasa'nın 34. maddesi çerçevesinde özelleştirmenin teknik yönlerini düzenleme yetkisi vermiştir[56].

Özelleştirmenin, "*devletleştirmenin tersi bir işlem*" olduğu düşüncesi öğretide de büyük bir çoğunlukla kabul edilmesine[57] karşın, V.Savaş bunu haklı olarak eleştirmektedir. Yazara göre: ""*Devletleştirme" ile "özelleştirme" sadece "devlet"in iki işlemdeki konumu yönünden "tersine bir işlem" sayılabilir.* ***Devletleştirmede devlet "alıcı" iken özelleştirmede "satıcı" kimliğindedir. İki işlem arasında kurulabilecek tek benzerlik iki işlemde de devletin bir "taraf" olmasından ibarettir.*** *Gerçekleşme süreci ve yaratacağı etkiler yönünden iki işlem birbirinden tamamen farklı olup "tersine işlem ilkesi" uyarınca birbiri arasında paralellik kurulamaz.* ***Devletleştirme, Ana-***

---

55 Bkz. E:1985/2, K:1985/16, KT:27.9.1985; AMKD, S.21, s.223-224; E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 37-38.

56 Bu konudaki Fransız Anayasa Konseyi kararları için bkz. (81-132 DC, 16 janvier 1982, cons. 39 et 40 Rec. p. 18); (96-375 DC du 9 avril 1996, cons. 4 et 5, p.); Ayrıca, İngiltere'de özelleştirmeye yasama organı yetkili olduğu gibi, Yunanistan'da da yasa ile kurulmuş teşebbüslerin, Almanya'da da kamu kurumu olarak oluşturulmuş teşebbüslerin yasayla özelleştirilebilecekleri kabul edilmektedir. T.TAN, "**KİT'lerin Özelleştirilmesi ve Sorunlar**", Amme İdaresi Dergisi, C.25, S.1, Mart 1992, s. 54-55.

57 TAN, "**KİT'lerin Özelleştirilmesi ve Sorunlar**", s. 55; Lütfi DURAN, "**Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni (II)**", Amme İdaresi Dergisi, C.19, S.2, Haziran 1986, s.9.; M.SOYSAL, "**Işık**", Hürriyet, 14.9.1994.; Orhan ALDIKAÇTI, Cumhuriyet, 15.9.1989.; ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 561.; Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Yönetim Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 1996, s. 249.

yasa'da öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde devletin tek taraflı iradesiyle ortaya çıkar. Devletleştirilen özel teşebbüsler için dava yolu açıksa da, devletin tek yanlı iradesi, işlemin tamamlanması için gerekli ve yeterlidir.

Özelleştirme ise bir "piyasa işlemi" olup, işlemin tamamlanması için hem satıcının ve hem de alıcının; fiyat, ödeme ve teslim konularında pazarlık yapması ve uzlaşması gerekir. Bu nedenle özelleştirmede ne "gerçek değeri" ve ne de diğer "satış koşullarını" önceden belirlemek mümkündür. Bu nedenle özelleştirmeyi devletleştirmenin tersi bir işlem olarak görmek ve "ters işlem" ilkesine göre özelleştirmenin anayasal koşullarını belirlemek doğru olmaz"[58] (vba).

Kanımca, konumuz açısından tersine işlem kuralının uygulanması doğru değildir. Ancak belirtelim ki özelleştirme, V.Savaş'ın ifade ettiği gibi, her zaman özel hukuk anlamında bir alım satım sözleşmesi de olmayabilir. Devletleştirme, zoralıma dayalı tek taraflı bir idari işlem iken; özelleştirme iki taraflı bir özel hukuk sözleşmesi olabileceği gibi, bir idari sözleşme de olabilir. Devlet özelleştirmede özel hukuku aşan bir takım yetkilere sahip olabilecektir[59]. Bu nedenle, özelleştirme ile devletleştirme arasında ters yönden bir ayniyet kurulması doğru olmayacaktır. Nitekim AY'nın 47. maddesine getirilen yeni düzenlemede de "... *Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği, kanunla belirlenir*" denilerek bu durum ifade edilmektedir.

2. Anayasanın 7. Maddesi Yönünden (Yasayla Düzenleme Zorunluluğu)

Bu noktada, "*özelleştirme*"nin herhangi bir yetki kanununa dayalı KHK ile yapılıp yapılamayacağı konusu ile karşılaşıyoruz. Ü.Azrak, KİT'lerin zamanında yasalarla kurulduklarını ve "*yetkide paralellik*" ilkesi gereği yine, ancak yasayla özelleştirilebileceklerini belirtiyor[60]. Azrak'a göre, yetki ya-

---

58 SAVAŞ, agt, Anayasa Yargısı-15, s.82; Aynı yönde görüş için bkz. ÇELEBİ, s. 83.; Koçak'a göre de, Anayasa Mahkemesi " -"zorlama" bir yorumla- "devletçilik"ten yola çıkarak "özelleştirme"ye yön verme"ye çalışmıştır. KOÇAK, s. 197.

59 Bu konuda çıkacak uyuşmazlıklarda çözüm yeri adli yargı değil idari yargı olacaktır. Ayrıca, sözleşme idare tarafından hazırlanacak şartname üzerinden yapılacağı gibi, özelleştirme sonrasında da devletin denetim ve fiyat belirleme gibi bir takım yetkileri olabilecektir.

60 Cumhuriyet, 4.8.1993; TAN da bu görüşü paylaşmaktadır. TAN, "**Özelleştirme**", s. 284.

sası ve buna dayanan KHK'lerle yapılan özelleştirmeler önemli sorunlara neden olabilecektir. Çünkü, KHK'lerin yürürlüğe girmesi ile meclise sunularak yasalaştırılması arasında uzunca bir süre geçebileceğinden; Meclisin kabul etmemesi durumunda ise KİT'lerin geri alınması gerekir ki bu durum sorun yaratacaktır.

Anayasada "*erkler ayrılığı*" ilkesi kabul edilmiştir. Buna uygun olarak 7, 8 ve 9. maddelerde bu erkleri kullanacak organlara yer verilmiş; ayrıca, 6. maddede hiçbir kimse ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, Yasama yetkisi, genel ve asli bir yetki olup, TBMM'ne aittir (m.7). Bu yetkinin yürütme organına verilmesi de "*yetki devri*" anlamına geleceğinden özelleştirme konusunda KHK ile düzenleme yapılamayacaktır. Aksi halde Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bir durum oluşacaktır[61]. Mahkeme'nin de haklı olarak belirttiği gibi, yürütmeye yetki veren bir yasal düzenlemenin, Anayasa'nın 7. maddesine uygun görülebilmesi için genel konuları öz ve esas yönünden düzenlemesi, çerçeveyi çizmesi, sınırları koyması ve ancak teknik konulardaki uygulama yetkisine ilişkin ayrıntıların saptanmasını yürütmeye bırakabilmesi mümkündür[62].

Ayrıca, KHK çıkarılması yetkisi ancak önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda kısa süreli olarak kullanılabilecektir. Anayasa Mahkemesi, "*Yetki yasası, ... önemli, zorunlu ve ivedi durumlara ilişkin bulunmadığı ve uzun süreli olduğu takdirde ... yasama yetkisinin devri sonucunu doğurur*" düşüncesindedir[63]. Bu nedenle kamu mallarının satılmasını öngören özelleştirme yetkisi

---

61 "Özelleştirmeye ilişkin tüm konular, bu operasyon sırasında kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili olarak ortaya çıkacak sorunları da çözüme kavuşturacak genişlikte kapsayan, kamu tasarrufları konusunda her türlü yetkiyi içeren, personel reformuna ve örgütsel yapının tüm ayrıntılarına kadar uzanan yetki kanunları 'yasama yetkisinin devri' anlamına gelir ve Anayasa'ya aykırı"lık teşkil edecektir. Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 40.; Bu bağlamda "Kamu hizmetlerinin kurulmasında asli yetkinin yasama organında olduğu ve özelleştirmenin bir kamu hizmetine son verilmesi ve kamu varlıklarının bu niteliklerinin ortadan kaldırılması biçiminde düşünüldüğünde, yetkili organın yasama organı olacağı söylenebilecektir.". KOÇAK, s. 135.

62 KOÇAK, s. 143-144.; ERDOĞAN'a göre de, yasama yetkisinin asli bir yetki olmasına karşılık, yürütme yetkisi -Anayasada açıkça gösterilen istisnalar dışında- ikincil (tali) bir yetkidir. Diğer bir ifadeyle, kanun koyucu Anayasada öngörülmemiş bir konuyu ilkelden düzenlerken, yürütmenin düzenleme yetkisi, istisnalar dışında, önce yasal düzenleme yapılmasına bağlıdır. Bu nedenle, özelleştirmenin genel esasları kanunla düzenlendikten sonra, yürütme bu konuda ikincil işlemler yapabilmelidir. ERDOĞAN, **Resmi İdeoloji**, s.214

63 E:1988/62, K:1990/3, KT:6.2.1990; RG:12.10.1990, S.20663.

de, yasada açıkça düzenlenmedikçe yürütme tarafından kullanılamaz. Açıkça düzenlemeden amaç, yürütmeye yetki veren açık kural konulması değil, konuyu genel çizgileriyle düzenleyip çerçeveyi belirttikten sonra yetki verilmesi hususudur[64]. Mahkeme bu düşünceden hareketle, personelle ilgili ve istihdama izin veren kadro konularının, bütçe harcama kalemleri olarak mutlaka kanunla düzenlenmesi gereğine de işaret etmektedir. Mahkeme'ye göre, kamu personeline ait harcamalar ve kadro tahsisleri, yetki kanunlarına dayalı olarak çıkarılacak KHK'lerle kullanılamaz ve bu konularda Yürütme organına yetki verilemez[65].

Bu çerçevede, 1982 Anayasası'nın ilgili maddeleri ve Anayasa Mahkemesi'nin yorumu doğrultusunda, "*özelleştirme*"ye ilişkin temel sorunlar, örneğin özelleştirilecek kamu kurum ve kuruluşları ile kamu taşınmazları ve personel istihdam reformu ve örgütsel yapı konularında gerekli düzenlemelerin "*kanun*"la yapılması zorunlu olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararında "Özelleştirmeye ilişkin tüm konular, bu operasyon sırasında kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili olarak ortaya çıkacak sorunları da çözüme kavuşturacak genişlikte kapsayan, kamu tasarrufları konusunda her türlü yetkiyi içeren, personel reformuna ve örgütsel yapının tüm ayrıntılarına kadar uzanan yetki kanunları "yasama yetkisinin devri" anlamına gelir" ve Anayasa'nın "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez ..." buyruğunu içeren 7. maddesine aykırılık teşkil edecektir[66]. Demek ki özelleştirmeye ilişkin temel sorunlar ancak yasal düzenlemeler yoluyla yapılabilecektir. Nitekim Anayasa'nın 47. maddesine getirilen yeni düzenleme de AYM'nin bu düşünce tarzını destekler niteliktedir. Bu maddeye göre, "özelleştirmeye ilişkin esas ve usullerin kanunla gösterileceği" belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 4000 sayılı Yasaya ilişkin verdiği kararda, Ulaştırma Bakanı'na tanınan yetkilerin "*açık olmayıp son derece belirsiz ve sınırsız*" olduğu ve bu hususların "*tümüyle yasayla düzenlenmesi gereken*"

---

64 Anayasa Mahkemesi, düzenleme alanının sınırlarını, esaslarını belli ettikten ve amacı saptandıktan sonra yürütme ya da yönetime düzenleme yetkisinin verilebileceğini kabul etmektedir: "Yasama organının ... esaslı hükümleri saptadıktan sonra uzmanlığı ve yönetim tekniğini ilgilendiren hususların düzenlenmesi için hükümeti görevlendirmesi de yasama yetkisinin kullanılmasından başka bir şey değildir". E:1963/4, K:1963/71, KT:28.3.1963; AMKD, S.1, s.161; Yine, Yüksek Mahkeme temel esaslar ya da temel ilkelerin mutlaka yasayla düzenlenmesi gereğini belirtmektedir. E:1977/1, K:1977/20, KT:5.4.1977; AMKD, S.15, s. 253.

65 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 41 vd.

66 E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 38.

konular olduğunu ileri sürmüştür[67]. Anayasa Mahkemesi'ne göre, Yürütmeye yetki devrinin söz konusu olabileceği durumlar Anayasa'da 121, 122, 73 ve 67. maddelerde düzenlenmiş olup bu durumlar dışında "*yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütme organının subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması da yasa ile düzenleme anlamına gelmez*"[68]. Anayasa Mahkemesi bu düşünceden hareketle, söz konusu Yasa'da Ulaştırma Bakanı'na verilen yetkileri, TBMM'ne ait yasama yetkisinin devredilmesi olarak görmüş ve ilgili yasa maddesini iptal etmiştir.

V.Savaş bu konuda, "Özelleştirme bir piyasa işlemidir. Bu işlemin hangi koşullarla ve hangi sürede sonuçlanacağını önceden kestirmek mümkün değildir. Dolayısıyla bu konuda her ayrıntıyı yasayla düzenlemek tümüyle geçersiz bir yöntemdir. İlgili kuruluşlara bu konuda geniş bir hareket ve karar serbestisi tanımak, işin niteliği gereğidir. Bu şekilde düzenlenen bir genel yasanın "yasama yetkisinin devri"ne neden olacağı tezi geçersizdir" görüşünü savunmaktadır[69].

Aslında, Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir durumla ilgili olarak verdiği kararında yasa koyucunun idareye hangi çerçevede yetki verebileceğini şu şekilde açıklamaktadır: "*Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yönünden sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır. Esasen Anayasa'nın 8. maddesinin, "yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*" hükmünün anlamı da budur"[70].

---

67 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun". 4000 sayılı kanunda Türk Telekom'un paylarının % 49'unun satışının belirlenmesi dışında ayrıntıya girilmemiş, yasayla belirlenmesi gereken bir takım konular uygulamaya ilişkin konular gibi görülerek, bunların belirlenmesi Ulaştırma Bakanına bırakılmıştır. Bakana tanınan yetkiler arasında: Satışa ilişkin usul ve esasları, şirket paylarının değerlerini, ihale satış ve yöntemlerini, satışa sunulan paylardan PTT çalışanları ve emeklileri ile küçük tasarruf sahiplerine Posta İşletmeleri Genel Müdürlüğüne ayrılacak payları, işletme lisans ve ruhsatı karşılığı alınacak ücretleri belirlemek gibi yetkiler bulunmaktadır.İşte AYM bu konuların tümüyle yasayla düzenlenmesi gereken konular olduğunu karara bağlamıştır. Bu konuda bkz. SERİM, s. 234.

68 AYMKD, S.31, C.1, s. 412.

69 SAVAŞ, agt, Anayasa Yargısı-15, s. 88.

70 E:1988/64, K:1990/2, KT:1.2.1990.

İşte, 4000 sayılı Yasa'da Ulaştırma Bakanı'na tanınan yetkileri, AYM'nin bu kararı çerçevesinde değerlendirdiğimizde; Bakana tanınan yetkilerin yasal düzenleme konusu olması gereği ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle olsa gerek 4046 sayılı yasada Türk Telekom A.Ş., Kamu İktisadi Kuruluşu olarak kabul edilmiş ve özelleştirilmesi özel yasaya bağlanmıştır.

3. Her Özelleştirme için Özel Yasa

Özelleştirilecek her KİT için özel bir yasa çıkarılacak mıdır? Ü.Azrak, genel bir yasayla yapılacak özelleştirmeye karşı çıkarak, "*Nasıl her devletleştirme için özel bir kanun gerekiyorsa, özelleştirme için de aynı yol izlenmeli ve **her KİT için ayrı bir kanun çıkarılmalıdır***" görüşünü savunmaktadır [71].

Anayasa Mahkemesi de verdiği kararda Azrak'ın bu düşüncesini paylaşmaktadır. Anayasa Mahkemesi, "Özelleştirme Anayasa'da yasaklanmadığına göre yasama organı, yararlı, gerekli ya da uygun gördüğü kamu varlıklarının özelleştirilmesini Anayasa'nın 11. maddesi gereğince Anayasa'nın ilkelerine ve kurallarına bağlı kalarak, yasayla belirleyebilir. Devletleştirmede olduğu gibi özelleştirmede de esas ve yöntemlere ilişkin bir düzenlemenin yasayla yapılması zorunluluğu açıktır. **Özelleştirmeyi genelde düzenleyen böyle bir yasanın varlığı, özelleştirilecek her KİT için yasama organının olurunu öngören özel bir yasa çıkarılması gereksinimini ortadan kaldırmaz**" demektedir[72] (vba).

M.Erdoğan ise, "*yetkide paralellik*" ilkesi gereği kanunla kurulan KİT'lerin kamu tüzel kişiliklerinin, yine kanunla sona erdirilebileceğini kabul etmekle birlikte, **"her bir KİT'in özelleştirilmesi için ayrı birer kanun çıkarılması gerektiği" yolundaki yaklaşımı Anayasal dayanaktan yoksun bulmaktadır**. Yazara göre, "*Kanunla düzenleme gereği, özelleştirmeye ilişkin genel bir kanunda belli-başlı esas ve usullerin gösterilmesiyle karşılanabilir. Özel mülkiyete ve dolayısıyla kişi haklarına devletleştirme ve kamulaştırma yoluyla müdahale için bile her defasında ayrı kanun gerekmediğine göre, her bir özelleştirme işleminin de ayrı ayrı kanunlarla yapılmasına evleviyetle gerek yoktur*"[73].

Yapılan eleştiriler üzerine Anayasa Mahkemesi, 15.9.1994 tarihinde yaptığı açıklamada: "... Özelleştirmeler bir çerçeve yasadan ayrı olarak bir ya-

---

71 Cumhuriyet, 4.8.1993; O.ALDIKAÇTI, B.SAVCI, B.APAYDIN'ın aynı yöndeki düşünceleri için bkz. Cumhuriyet, 4.8.1993, M.SOYSAL, "**Işık**", Hürriyet, 14.9.1994.

72 E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 38.

73 ERDOĞAN, **Resmi İdeoloji**, s. 215.

sayla da yapılabilir. Ayrı yasayı gerektirenler, tekel özelliği taşıyanlarla yasama organının özelliğini takdir edeceği alanlarda kamusal işlevi olan kuruluşlardır. Bunlar dışında her özelleştirme için ayrı bir yasa zorunluluğu yoktur. Birçok özelleştirme bir yasayla da yapılabilir ..." şeklinde görüş belirtmiştir. Ancak belirtelim ki, bu açıklamanın hukuksal bir değeri bulunmamaktadır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi'nin tutumu açıklamalarından değil, Resmi Gazete'de yayımlanan gerekçeli kararlarından anlaşılacaktır[74].

Belirtelim ki, KİT'lere ilişkin 233 sayılı KHK de değişiklik yapan 4046 sayılı özelleştirme yasasına göre sadece 5 tane Kamu İktisadi Kuruluşu (KİK) olduğu kabul edilmektedir[75]. Bunlar: TCDD, DHMİ, TEKEL, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Türk Telekom A.Ş. dir. Diğer kuruluşların ise İktisadi Devlet Teşekkülü (İDT) oldukları kabul edilmektedir (m.34, 35). İşte Yasaya göre, KİK'lerin mülkiyetinin devri -%50'nin üzerinde olmak koşuluyla- söz konusu ise sadece bu durumda ayrı ayrı özel yasalar ile özelleştirilmelerinin zorunlu olduğu kabul edilmektedir. Yine bu durumda KİK'ler imtiyaz sözleşmesiyle özelleştirileceklerdir (m.15). İDT'ler ise, özel bir yasaya ihtiyaç duyulmaksızın 4046 sayılı genel yasa çerçevesinde ÖYK tarafından özelleştirilebilecektir. Yalnız 13. maddede belirtilen 5 tane stratejik İDT'den biri -THY, Türk Petrolleri Anonim Ortaklığı, Halk Bankası, Ziraat Bankası, T.M.O. Alkoloid Müessesesi- özelleştirilirse zorunlu olarak, alınan kararlarda söz ve onay hakkı sağlayan altın hisse bulundurulma yoluna gidilecektir (m.13). Bunlar dışındaki kuruluşların stratejik olup olmadıklarına ÖYK tarafından karar verilecektir.

Kanımca, özelleştirmenin tüm evrelerinde mutlaka yasama organı tarafından karar verilmesi gerektiği yönündeki düşünce yerinde değildir. Ayrıca, her özelleştirme için ayrı bir yasa çıkarılması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Çünkü, Anayasa'nın devletleştirmeye ilişkin 47. maddesi ile kamulaştırmaya ilişkin 46. maddesi bu işlemlerin tümünün yasa aracılığıyla yapılacağını değil, bu tür işlemlerin bir yasada gösterilecek esaslara göre yapılacağını öngörmektedir. Kural koyma yasama organına, uygulama ise, onun belirleyeceği idari makam ve organlara ait olmalıdır. Nitekim Anayasa'nın 47. maddesine getirilen yeni düzenleme de bu durumu destekleyecek niteliktedir. Bu maddede özelleştirmeye ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmekte, fakat maddede her KİT için özel bir kanun yapılması

---

74 Açıklama metni için bkz. Milliyet, 15.9.1994.

75 KİK'ler: Sermayesinin tamamı devlete ait, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üreten, pazarlayan, kamu hizmeti gören ve bu hizmetin devri imtiyaz teşkil eden kuruluşlardır. İDT'ler ise ticari amaçlı devlet kuruluşlarıdır.

gerektiği şeklinde bir ifade bulunmadığı gibi, böyle bir anlam da çıkarılamayacaktır.

4. Anayasanın 35. Maddesi Yönünden[76]

Anayasa Mahkemesi, 3987 sayılı Yasanın iptaline ilişkin kararında, Anayasa'nın 35 ve 91. maddelerini birlikte değerlendirerek, özelleştirme uygulamalarının KHK'lerle düzenlenmesinin, bu maddeler açısından da Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği sonucuna varmıştır[77].

Anayasa'nın 35. maddesinde, mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamaların ancak, yasal düzenleme yoluyla yapılabileceği belirtilmektedir. Nitekim, mülkiyet hakkına sınırlama niteliği taşıyan Anayasa'nın 46 ve 47. maddelerinden de çıkan sonuç, Anayasa'nın "*mülkiyet*"i bir "*yasa*" konusu olarak kabul ettiğidir. Özelleştirmeyle de, kamu mülkiyeti ya sınırlanmakta (kiralama) ya da tamamen ortadan kalkmaktadır (satış). Bu nedenle, Yüksek Mahkeme özelleştirme uygulamalarının ancak, yasa yoluyla yapılabileceğini belirttikten sonra, özelleştirme konusunda KHK çıkarma yetki yasasını bu açıdan Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir[78].

Mahkeme'ye göre, Anayasa'nın 35. maddesi gereği mülkiyet hakkı, anayasal güvence altındadır. Anayasanın 35. maddesindeki korumanın, kamu mülkiyeti için de özel mülkiyetle eşit biçimde değerlendirilip düzenlenmesi kaçınılmazdır. Bu durumda kişiler için öngörülen güvenceden mülkiyet sahibi olarak devletin de yararlanması gerekmektedir. Bu nedenle, özel teşebbüslerin devletleştirilmesinde olduğu gibi kamu varlıklarının özelleştirilmesinde de yetki yasama organına aittir. Bu yetki, yasama organının kamu mülkiyetinin de koruyucusu olmasının doğal sonucu olmaktadır[79].

M.Soysal da konuya, Anayasa'da mülkiyet hakkının tabi olduğu hukuki rejim açısından yaklaşarak, KHK ile düzenlenemeyeceği düşüncesindedir.

---

76 Bu konuda bkz. KOÇAK, s. 136-144.

77 Anayasa Mahkemesi, daha önce verdiği kararlarda da, KHK yoluyla özelleştirme konusunda düzenleme yapılamayacağını belirtmektedir. Bkz. E:1993/26, K:1993/28, KT:16.9.1993; AMKD, S.29, s. -342.

78 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 38-39.

79 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 39; Işın ÇELEBİ'ye göre, Anayasa'da yer alan kamulaştırma ve devletleştirme 35. maddeye getirilen birer istisnadır. Kişinin malı zorla elinden alındığından kanunla düzenlenmesi doğaldır. Bu nedenle, devlet malını satmak için mutlaka yasa ile düzenleme yapmak zorunda olmamalı KHK ile de düzenleme yapabilmelidir. Anayasanın söz konusu maddesi gerekçe gösterilerek özelleştirmenin mutlaka yasayla yapılması hakkındaki düşünce katı ve tutucu bir düşünceyi yansıtmaktadır. I.ÇELEBİ, s. 84.

Soysal'a göre, "*Mülkiyet hakkının Anayasa'daki yeri göz önünde bulundurulursa özelleştirme işlemlerini bir KHK'ye dayandırmak mümkün değildir. Çünkü mülkiyet hakkı Anayasa'da "kişi hakları" arasında yer almaktadır. Kişi hakları ise KHK'leri düzenleyen Anayasa kurallarına göre, bu çeşit kararnamelere konu edilemez; yapılacak düzenlemeler mutlaka yasayla yapılmalıdır. Bu kuralların kamu mülkiyetine de uygulanması gerektiği, dolayısıyla KHK yolu kullanılarak özelleştirme yapılamayacağı ileri sürülebilir. Gerçi Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarına göre böyle bir yorumun doğru olmadığı ve mülkiyet hakkı konusundaki sınırlamanın kamusal mülkiyete değil, yalnızca kişisel mülkiyete uygulanabileceği söylense de bir güçlük, hatta kesin bir engel her zaman var: Anonim şirkete dönüştürülmüş ve içinde hisse senedi biçiminde kişisel mülkiyet payı bulunan kuruluşlar kararnameyle özelleştirilemez; mutlaka her kuruluşa ilişkin özel bir yasa çıkarılmalıdır. 1961 Anayasasında mülkiyet hakkı "ekonomik ve sosyal haklar" arasındaydı. 1982 Anayasası ile kişi hakları arasına alınıp yarı kutsallaştırıldığına göre sonucuna da katlanılmalıdır*"[80].

Fransız Anayasa Konseyi de, devletin ve kamu tüzel kişilerinin mülkiyet hakkının, özel kişilerinki ile eşit düzeyde korunması gerektiğini vurgulayarak, kamu mülkiyetini korumak durumunda olan yasama organını bu konuda yetkili görmektedir[81].

M.Erdoğan, Anayasa Mahkemesi'nin özel mülkiyetle kamu mülkiyetini aynı nitelikte görerek devletleştirme için öngörülen şartların özelleştirme için de gerekli olduğu ve yasayla düzenleme zorunluluğunun buna dayandırılmasını yanlış bularak, bu durumun Anayasacılığın ruhuna aykırı olduğu düşüncesini savunmaktadır: "***Anayasa yapmanın amacı***, *devletin "hakları"nı bireylere karşı korumak değil, bireylerin özel alanını devletin müdahalesinden masun kılmaktır. Esasen devletin, insanların olduğu gibi, ilk-elden, kaynağı kendisinde olan hakları yoktur. Onun sadece, belli amaçlar için kendisine verilmiş yetki ve görevleri vardır. Bu nedenle* ***"kamu mülkiyeti" kavramsal bir çelişkidir****; gerçekte mülkiyet -korunması gereken bir hak olarak- ancak özel nitelikte olabilir. Bu nedenle 35. maddenin özel mülkiyet için getirdiği korumanın (kanunla sınırlamanın), devletin tasarruf ettiği kaynaklar için de geçerli olduğu sonucuna varmak yanlıştır. Oysa devletleştirmenin kanunla yapılması zorunludur; çünkü bu işlem özel mülkiyete (yani kişi haklarına) bir tür cebren el-atma niteliğindedir... Özelleştirme ise, birey hakla-*

---

80 M.SOYSAL, **"Olağanüstü"**, Hürriyet, 12.4.1994.

81 (94-346 DC, 21 juillet 1994 cons. 3, p.); (94-347 DC, 3 août 1994, cons. 11 p.); Ayrıca bkz. TAN, **"KİT'lerin Özelleştirilmesi ve Sorunlar"**, s. 54.

rını kısıtlayan değil, güçlendiren bir işlem olduğu için, aynı zorunluluk burada söz konusu değildir". Erdoğan'a göre, bu durumda özelleştirmenin yasayla yapılması gerektiği yargısı 35. maddeden hareketle açıklanamayacaktır[82].

Mustafa Koçak'a göre de, "... insan hakları, özellikle modern devletin doğuşu ile belirginleşen bir kavram biçiminde tanımlandığında, mülkiyet hakkının devlet mülkiyetinin güvencelenmesi olarak düşünülmesi mümkün görünmemektedir. İster sosyal, isterse ekonomik hak kategorisi içinde değerlendirilsin, mülkiyetin bir hak ve bir insan hakkı olduğunda kuşku yoktur."[83]. Bu nedenle "özel mülkiyet ile kamu mülkiyetinin eşit biçimde değerlendirilmesi ve aynı hukuksal statüye tabi tutulması yerinde bir yaklaşım" değildir[84].

Aslında Anayasa Mahkemesi'nin özelleştirme konusunda "*devletleştirme*" ve "*kamulaştırma*"yı örnek alarak, dar ve devletçi bir yorum getirdiğine yönelik bu eleştiriler, 3987 sayılı Yasa'ya ilişkin kararda, Mahkeme'nin beş üyesi tarafından muhalefet şerhlerinde belirttikleri düşünceyle paralellik taşımaktadır. Muhalefet şerhinde üyeler: "*mülkiyeti anayasal bir hak olarak belirleyen ve güvence altına alan Anayasa'nın 35. maddesi "kişinin hak ve ödevleri" bölümünde yer almıştır. Kişileri devlete karşı korumak için konulmuştur. Bu kuralın, devletin vatandaşa karşı kullanılabileceği yetkilerin sınırlarını belirleyen bir kural olmaktan çıkarılıp, devletin de istifade edebileceği bir hak olarak yorumlanması mümkün değildir. Bu nedenle kamu mülkiyet hakkı ile kişinin mülkiyet hakkı arasında 35. maddeye göre paralellik kurmak mümkün değildir*" görüşündedirler[85].

Kanımca, bu son düşünce tarzı yerindedir. V.Savaş'ın da belirttiği gibi, "... Eğer AYM'nin özelleştirmeyi 35. maddedeki mülkiyet hakkının korunması ile ilişkilendirmek söz konusu olursa, ... "Kamu mülkiyeti de kamu yararı amacıyla sınırlanabilir" yargısı, özelleştirmeye karşı olarak değil, aksine özelleştirmeyi savunmak için kullanılabilir. Eğer kamu işletmeciliğinin etkin olmadığı, kötü, yasadışı çıkarlar için kullanıldığı (corruption) ve devlet

---

82 ERDOĞAN, **Resmi İdeoloji**, s. 214. Ancak yazar, "yetkide paralellik" ilkesi gereğince kanunla kurulmuş KİT'lerin kamu tüzel kişiliklerinin ancak kanunla sona erdirilebileceğini kabul etmektedir. s. 105.

83 KOÇAK, s. 139.

84 KOÇAK, s. 140.; KOÇAK'a göre, "Gerçekten de, kamunun mülkiyet hakkını özelleştirirken aynı hukuksal güvenceden yararlandırmanın, 'kamuyu, kamuya karşı korumak' olacağı, hak ve özgürlükler felsefesi ile ve mülkiyet hakkının Anayasada düzenleniş amacı ile çelişeceği söylenebilir.". KOÇAK, s. 141.

85 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 61-62.

bütçesine yük getirdiği savları geçerli görülürse, özelleştirme "kamu yararını korumak amacı" nedeniyle zorunlu hale gelir"[86]. Bu nedenle özelleştirme konusunu, kişinin mülkiyet hakkını koruyan 35. madde ile ilişkilendirmek doğru değildir.

B- ATATÜRK İLKELERİ VE SOSYAL DEVLET AÇISINDAN ÖZELLEŞTİRME

Öncelikle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "*Sosyal Hukuk Devleti*" ile Başlangıcındaki Atatürk İlkeleri arasında köklü bir bağlantı bulunduğu; sosyal devletin, ekonomik yaklaşımlarında kamu girişimlerine ağırlık veren ve milli ekonomiyi bu anlayışla düzenleyen bir devlet olduğu; bu nedenle, KİT'ler ile Atatürk İlkeleri arasında organik bir bağ bulunduğu, Anayasa'nın bazı maddelerinde de KİT'lerin varlığının tescil edildiği; dolayısıyla Devletin ekonomik faaliyetlerinin asli unsurunu oluşturan bu kuruluşların ve kuruluşlara bağlı tesislerin özelleştirilmelerinin mümkün olmadığı iddia edilmiştir[87].

Yüksek Mahkeme, "*KİT'lerin, Atatürk'ün iktisadi görüşleri üzerine temellendirildiği, dolayısıyla bunların özelleştirilemeyeceği düşüncesi*"ne katılmaz. Mahkeme'ye göre, Atatürk'ün iktisadi görüşleri katı ve doktriner olmadığı gibi, ülke koşullarına (gelişim ve değişime) uygun politikalar izlenmesine de açıktır. Bu açıdan, geri kalmışlıktan kurtulmak için, şartlara göre kamu sektörüne ya da özel sektöre ağırlık verilmesi, Atatürk'ün iktisadi görüşleriyle çeliştiği iddiası doğru değildir. Ayrıca, çok partili demokratik rejimi benimseyen Anayasamızda, Anayasa ilkelerine ters düşmemek koşuluyla siyasi iktidarların müdahaleci veya liberal bir politika izlemeleri açısından bir engelin bulunmadığı da belirtilmektedir[88]. Bir başka ifadeyle or-

---

86 SAVAŞ, agt, Anayasa Yargısı-15, s. 83.

87 29.2.1984 günlü, 2983 sayılı yasanın (gelir ortaklığı senedi yoluyla özelleştirmeye ilişkin yasa) iptali için Anayasa Mahkemesi'ne giden Anamuhalefet Partisi'nin (Halkçı Parti) iptal gerekçeleri arasındaki bu iddia için bkz. E:1984/9, K:1985/4, KT:18.2.1985; AMKD, S.21, s. 56-57.

88 Çoğunluk görüşüne katılmayan iki üye ise, "devletçilik" ve "karma ekonomi" esaslarının Anayasa'da belirtilen Atatürk İlkeleri arasında yer aldığı düşüncesindedir. s. 68, 83; Yine aynı kararda "...devletçiliğin sosyal devleti gerçekleştirmenin tek aracı olmadığı ..." belirtilmektedir. s. 222; YÜZBAŞIOĞLU da, "devletçilik ilkesi"nin 1961 ve 1982 Anayasaları'nda yer almamasına rağmen, Anayasada yer alan "sosyal devlet ilkesi"nin esasen "Atatürk'ün ifade ettiği mutedil devletçilik ve karma ekonomi anlayışı"na dayandığını ileri sürmektedir. Nitekim, Anayasa'da sosyal devlet ilkesi gereği devletin ekonomik hayatta üstlendiği girişim, müdahale, denetim ve gözetime ilişkin düzenlemelerin aynı zamanda mutedil devletçilik ilkesinin bir uygulaması olduğu ifade edilmektedir. Yazar'a göre, devletçilik ilkesi 61 ve 82 Anayasalarında açıkça yer almasa da içerik olarak yer

tada, liberal politika ile Atatürk ilke ve inkılaplarının (Başlangıç ve 2. madde) bağdaşmazlığı diye bir sorun bulunmamaktadır[89]. Anayasa Mahkemesi, bu kararıyla 1961 ve 1982 Anayasaları'nda bir ekonomik model bulunduğu tezini reddetmekte ve bu Anayasalar'da "*Anayasa ilkeleriyle kayıtlı ekonomik model yokluğu tezi*"nin benimsendiğini kabul etmektedir[90]. Daha önce görüldüğü üzere, Atatürk'ün ekonomi politikası ve KİT'lerin kuruluş nedenleri değerlendirildiğinde Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki haklılığı ortaya çıkmaktadır.

Yine Anayasa Mahkemesi, 2983 sayılı Yasanın 2. maddesinin "*Anayasa'nın Sosyal Hukuk Devleti ve Türk Milletinin Bağımsızlığı ilkelerine aykırılığı" iddiasını da kabul etmeyecektir. Yüksek Mahkeme'ye göre, Sosyal hukuk devleti, "... insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu, devam ettirmeye kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı, kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlettir" şeklindeki tanımdan sonra "Kamu yatırımları için ek finansman kaynakları yaratmaya yönelik anılan madde hükmünün (hisse senedi satışı yoluyla özelleştirme) sosyal hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü yoktur*"[91] demektedir.

Böylece, Anayasa Mahkemesi'nin haklı olarak özelleştirmeyi, sosyal hukuk devletinin amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik bir araç olarak kabul ettiğini görüyoruz. Bundan çıkarılması gereken sonuç: İddia edildiği gibi, KİT'lerin sosyal devletin "*olmazsa olmaz*" bir unsuru olmadığı ve dolayısıyla da, KİT'lerin özelleştirilmesinin sosyal devlet ilkesine aykırılık teşkil

---

almaktadır. Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İÜHFY, İstanbul 1993, s. 89; DURAN'a göre, "böylece Anayasa Mahkemesi, Atatürk inkılâp ve ilkelerinden kendince 1982 Anayasasıyla bağdaşmayanların geçerliliğini ve etkisini yitirdiği içtihadında bulunuyor demektir". L.DURAN, "**Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni (I)**", Amme İdaresi Dergisi, C.19, S.1, Mart 1986, s. 10.

89 AYM 4.6.1985 gün, 3213 sayılı, Maden Kanunu'nun bazı maddelerinin iptali istemine ilişkin, 1985/20 E., 1986/30 K., 24.12.1986 tarihli kararı.

90 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. YÜZBAŞIOĞLU, s. 91 vd.

91 E:1984/9, K:1985/4, KT:18.2.1985; AMKD, S.21, s. 59.

etmeyeceğidir[92]. Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasa'nın kamu hizmetine ilişkin 128. maddesi, kamu hizmetlerinin yalnızca devlet ve kamu tüzel kişilerince yerine getirilmesi gerektiği biçiminde bir yoruma elverişli değildir. Nitekim, Anayasa'nın devletleştirmeye ilişkin 47. maddesinde, özel girişimin de kamu hizmeti gördüğü kabul edilmiştir. Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığını saptarken hizmetin niteliğine bakmak gerekir. Oysa, hizmetin özel girişimce yürütülmesi niteliğine etkili değildir[93].

L.Duran, Anayasa Mahkemesi'nin bu anlayışını eleştirmektedir[94]. Yazar, KİT'lersiz bir sosyal hukuk devletinin düşünülemeyeceğini; sosyal devletin de devlet ağırlıklı karma ekonomiyi koşul olarak öngördüğü düşüncesindedir[95]. "*Demek oluyor ki, KİT'lersiz ve karma ekonomisiz de sosyal dev-*

---

92 Sosyal devlet anlayışı, liberal devlet anlayışının çağdaş görünümüdür. Liberal devlette, devletin faaliyet alanı, ulusal savunma ve kolluk faaliyetleri yanında, sadece özel sektörün gücünün yetmediği için yapamadığı ya da kârlı görmediği için yapmaktan kaçındıkları faaliyetleri yapmakla sınırlı idi. Sosyal devlet anlayışı ise, 1789 Devrimi sonrasında egemen hale gelen liberal devlet sisteminden farklı olarak, "devletin ekonomiye her geçen gün gittikçe artan bir biçimde müdahalesine olanak tanıyan" anlayışı ifade etmekte olup; halen günümüzde de geçerli olan devlet anlayışını temsil etmeye devam etmektedir. Dolayısıyla sosyal devlette, devletin ekonomik yaşamdaki faaliyet alanı genişlemiş olmaktadır. Özelleştirme kavramı ise, "devletin ekonomik yaşamdan el çekmesi" olarak değerlendirildiğinde bu iki farklı durumun tartışılması gerekir. Bkz. KOÇAK, s. 122, 196.; Bu anlamda BULUT'un da haklı olarak ifade ettiği gibi: "Bugün ekonomik bir realite ve neredeyse bir zorunluluk olan özelleştirme bu ilkenin (sosyal devlet ilkesi) geleneksel anlamını zorladığı bir gerçektir. İşte bu gerçek, sosyal devlet ilkesini yeniden düşünmeyi gerektirmiş ve onun, devletin ekonomiye müdahalesi ile özdeş olmadığı kanaatini yaygınlaştırmıştır. Zira, bu çerçevede, sosyal devlet açısından ekonomiye müdahale bir araç sayılmaktadır. Sosyal devletin amacı olan, "insan onurunun korunması" hedefi sabit tutulduğu zaman, araçların değiştirilmesinin hiçbir sakıncasının bulunmadığı söylenebilir. Bu bağlamda, günümüzde devletin ekonomiye müdahalesinin araçları olan KİT'lerin özelleştirilmesinin, satışta gerçek bedel aranması ve çalışanların mağdur edilmemesi koşuluyla, sosyal devlet ilkesiyle çelişir bir yönünün bulunmadığını ifade etmek gerekmektedir". BULUT, s. 38.

93 Bkz. E:1994/70, K:1994/65-2, KT:22.12.1994; RG:28.1.1995, S.22185, s. 27.

94 Eleştiriler konusunda geniş bilgi için bkz. DURAN, **Hukuk Düzeni (I)**, s. 3-22.; DURAN, **Hukuk Düzeni (II)**, s. 3-28.

95 Bkz. DURAN, **Hukuk Düzeni (I)**, s. 9.; DURAN'a göre, kamu hizmetlerinin konusu ya da amaçları olan kamusal mallar ayni hak doğuran işlemlere konu edilemez ve kısıtlanamaz. Ayrıca kamusal mallar, sahibi ya da tahsis edildiği yönetimlerce, salt mali çıkar amacıyla kullanılamaz ya da tasarruf edilemez. Özelleştirme kapsamı içinde bulunan kamu kurum ve kuruluşlarının altyapı tesislerinin (köprüler, yollar, elektrik santralleri, barajlar, limanlar, telekomünikasyon sistemleri vb) tümünün, KİT'lerin, müessese, bağlı ortaklık ya da işletmelerinin önemli bir bölümünün kamu hizmeti gören kamusal mallar olduğu, bu işlev ve nitelikleri dolayısıyla devletin onlarsız olamayacağı, hangi politik, ekonomik ve sosyal sistem benimsenirse benimsensin, genel hukuk rejiminden ayrı bir

letin varlığından söz edilebilir. Bu anlayış, kanun koyucunun, 1982 Anayasası'na karşın (m.165, 128), KİT'lerin tümünü özel kesime aktarmak ya da ortadan kaldırmak yetkisi bulunduğu sonucuna varmaktadır"[96].

L.Duran'a göre, Anayasa Mahkemesi'nin KİT'leri sosyal hukuk devletinin kapsamında görmeyen bu yorumu, devletleştirmeye ilişkin 1985/16 sayılı kararı[97] ile daha da güçlendirilmiştir[98]. Çünkü, bu kararda, "... *1924 Anayasası'nda 1937 yılında yapılan değişiklikle 'Devletçilik' Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin niteliklerinden biri sayıldığı halde 1961 ve 1982 Anayasaları'nda devletçilik ilkesine yer verilmemiştir. Bununla beraber Anayasa, liberal bir iktisadi politika takibine elverişli olduğu kadar karma bir iktisadi politika takibine de müsaittir ... (D)evletçiliğin sosyal devleti gerçekleştirmenin tek aracı olmadığı vurgulanmalıdır*"[99] denilmektedir. Oysa, L.Duran'a göre, Anayasa'da özelleştirme konusu bilinçli olarak düzenlenmemiştir. Çünkü, KİT'lerin "*varlığını ve güvencesini tanıyan*" bir Anayasa'nın özelleştirmeye ilişkin düzenleme getirmesi tutarlı olamazdı. "*Kamu hizmeti niteliği*" olan ya da verilen bir etkinlik, kolay kolay özel kesime devredilemeyecektir. Bu nedenledir ki, 1982 Anayasası'nda özelleştirmeye yer verilmemiştir[100].

Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımını doğru bulan E.Özbudun'a göre, KİT'leri ve devletçiliği, sosyal devletin vazgeçilmez şartı saymak, sosyal devletin çağdaş anlamı ve çağdaş Batı Demokrasi uygulamalarıyla bağdaşmaz. Anayasanın devletçi ve müdahaleci bir ekonomik politikanın izlenmesini zorunlu kıldığının kabul edilmesi, çok partili demokratik rejimin gerekleri ile çelişir. Yazar, "*Anayasa açısından söylenebilecek olan şey, bu Anayasa ile ne saf liberal, ne saf devletçi ekonomi modelinin uygulanmasının mümkün olduğudur. Bu çok geniş çerçeve içinde siyasal iktidarların ekonomik politikayı kendi siyasal tercih ve önceliklerine göre yönlendirebilecekleri doğal olduğu gibi, demokratik rejimin gereklerine de uygundur*" düşüncesindedir[101].

---

hukuksal rejime bağlı bulunduğu siyaset ve hukuk bilimlerinde apaçık bir konudur. DURAN, **Hukuk Düzeni (II)**, s. 4-7.

96 DURAN, **Hukuk Düzeni (I)**, s. 9.

97 E:1985/2, K:1985/16, KT:27.9.1985; AMKD, S.21, s. 217-224.

98 Bkz. DURAN, **Hukuk Düzeni (I)**, s. 9 vd.

99 E:1985/2, K:1985/16, KT:27.9.1985; AMKD, S.21, s. 222.

100 Bkz. DURAN, **Hukuk Düzeni (II)**, s. 4.

101 ÖZBUDUN, s. 103.

Sosyal devletin kamusal mal ve hizmetlerin kimler tarafından üretildiği ile değil; bölüşümde adaletin sağlanması ve toplumun güçsüz kesiminin yaşam standartlarının yükseltilmesiyle ilgili olduğu açıktır[102]. Sosyal devlet açısından uygun olan yolun, üretimde doğrudan kamu girişimi yerine, düzenlemede bulunmak ve denetlemek olduğunu söyleyebiliriz. Devlet bölüşümde adaleti ve fırsat eşitliğini sağlamak amacıyla müdahale etmelidir[103]. Sosyal devletin amacı, bir yandan üretimi artırarak hızlı bir şekilde kalkınmayı sağlarken diğer yandan üretilen değerlerin adil paylaşımını sağlamaktır[104]. Bu nedenle önemli olan kalkınmanın gerçekleştirilip sosyal adaletin sağlanmasıdır, yoksa bu kalkınmanın kamu ya da özel sektör tarafından gerçekleştirilmiş olması önem taşımamaktadır. 1930'lu yıllardan sonra devletçilik ilkesinin uygulanmasının nedeni de, işte bu kalkınmayı gerçekleştirme çabasıdır. Başlangıçta kalkınmanın motoru olan KİT'ler, gelinen aşamada kalkınmanın önünde bir engel oluşturduğu rahatlıkla söylenebilir. Bu nedenle KİT'lerin özelleştirilmeleriyle aslında sosyal devletin unsurlarından biri olan "*kalkınmanın gerçekleştirilmesi ilkesi*"ne hizmet edilecek; böylece kamu sektörü aracılığıyla kalkınma yerine, özel sektör aracılığıyla kalkınma yöntemi benimsenmiş olacaktır. Bu durumda devlet, doğrudan işletmecilikten, düzenleyici ve denetleyici konuma çekilmiş olmaktadır. Devlet kalkınmayı gözetecek ve sosyal adaleti sağlamaya da devam edecektir. Böylece özelleştirmenin sosyal devletle çelişen bir yönünün olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi kararının isabetli olduğu düşünülebilir.

M.Erdoğan'ın da haklı olarak belirttiği gibi bugün için özelleştirme sosyal devlet ilkesinin bir gereği olmaktadır. "... *Özelleştirme yoluyla özel mülkiyetin, girişim ve sözleşme özgürlüklerinin -hatta uzun vadede çalışma hakkının- takviye edilmesinin, "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak"la doğrudan doğruya ilişkili olduğuna şüphe yoktur... Eğer* **"sosyal devlet"***in amaçlarından birinin, kamu kaynaklarını israf etmek veya özel kişi ve gruplara yağmalatmak olduğu iddia edilmiyorsa, özelleştirme bu ilkenin de gereğidir. Kaldı ki, ilgili literatürden birazcık haberi olanların bile bildiği gibi, sosyal adalet ve sosyal devlet ilkelerinin devletin ekonomiyi kontrolü altında bulundurmasıyla ilgisi yoktur;* **sosyal devlet, tüccar veya sanayici devlet demek değildir**. *Sosyal devletin temel*

---

102 Ercan EREN, "**Sosyal Demokrasi Kamu Girişimciliği ve Özelleştirme**", Sosyal Demokrat Dergisi, Ocak 1993, S.57, s. 32-36.

103 EREN, s. 36; BULUT, s. 35.

104 Bugünlerde bu anlayış " + ve = " sembolleri ile ifade edilmektedir. Bu semboller, "daha fazla üretim" ve "daha âdil paylaşım" anlamında kullanılmaktadır. Deniz BAYKAL, Milliyet, 24.5.1998.

amaçlarından biri genel refahın artması olduğuna ve refahın artması da piyasa ekonomisini geliştirmeye doğrudan bağlı bulunduğuna göre, bu ilişkiyi ciddiye alanların ... özelleştirmeye destek olmaları gerekir. Bu, refahın arttırılmasını devletin temel amaç ve görevleri arasında sayan Anayasanın 5. maddesinin de gereğidir"[105].

Bilindiği gibi, sosyal devletin görevlerini sağlıklı bir şekilde yerine getirebilmesinin ön koşulu: Ülkenin kalkınması ve milli gelirin arttırılmasıdır. Gelinen aşamada bunu sağlamanın araçlarından biri özelleştirme olmaktadır. Devletin, topladığı sınırlı kaynakları, zarar eden KİT'lere aktarması sosyal devleti zayıflatmaktadır. Devletin bu uygulaması, bütçe açıkları, yüksek faiz ve enflasyona neden olmakta; devlet kendisi yatırım yapamadığı gibi, bu konuda özel sektörü de engeller hale gelmektedir. Bu durum ayrıca sık sık krizlere neden olmakta, bu da ülke kalkınmasını gerilettiği gibi, toplumun güçsüz kesimini de büsbütün zayıflatmaktadır. Dolayısıyla, sosyal devlet, ekonomide devletçilikle sağlanamayacağı gibi, aksine devlet ekonomiye girdikçe sosyal yanını unutarak, temel işlevlerini ihmal etme durumunda kalmaktadır. Bugün devlet yapmaması gereken işlerle uğraşması nedeniyle, esasen yapması gereken asli fonksiyonlarını dahi sağlıklı olarak yapamaz hale gelmiştir. Sosyal devletin temel amaçlarından biri genel refahın artması olduğuna ve refahın artması da piyasa ekonomisini geliştirmeye doğrudan bağlı bulunduğuna göre, özelleştirmenin kabul edilmesi gerekir. Bu, refahın arttırılmasını devletin temel amaç ve görevleri arasında sayan Anayasanın 5. maddesinin de gereği olmaktadır[106].

Eğer batmış, iflas etmiş bir sosyal devlet istenmiyorsa, mevcut yapıyı yeniden gözden geçirmemiz gerekmektedir. "**DEVLET bir süre cebimize para koyabilir! KİT'ler yoluyla, taban fiyatlarıyla, "devlet bankaları" vasıtasıyla! Nasıl yapar bunu... 50 lira ödemek için 100 lira borçlanarak! Borç ve faiz yükü artar, eğitim, adalet, sağlık bütçeleri küçülür! Devlet yüksek faizle piyasadan para çektiği için, özel sektör de makul kredilerle teknolojisini yenileyemez, ihracat duraklar, verimlilik daha da düşer... Ve bir sabah uyanırız ki, batmışız! Verimsiz devletçi ekonominin bedelini Sovyetler tamamen çökerek ödedi. Biz ekonomik krizle ödüyoruz**"[107] (vba).

---

105 ERDOĞAN, **Resmi İdeoloji**, s. 210.

106 Bkz. BULUT, s. 38.

107 T.AKYOL, "**Sistemin iflası**", Milliyet, 14.4.2001.; Elbette, ekonomik krizin yarattığı olumsuz sonuçların, "sosyal devleti" dinamitlemekten farksız olduğunu söylememize gerek yok.

Belirtelim ki, bir devletin vergi ya da para basma yoluyla bir KİT kurup orada çok sayıda işçi çalıştırması, işsizlik gibi sosyal bir sorunu çözmesi anlamına gelmemektedir. Aksine, verimsiz çalışan bir işletme, kaynak israfı yoluyla topluma ek bir fatura çıkaracaktır. Bugün sosyal devleti tesis etmiş olan gelişmiş kapitalist ülkelerde, devlet fabrika kurmaz, ekonomik işletmecilik yapmaz, çiftçinin ürününü gidip doğrudan almaz. İnsanın verimliliğini artıran, onun kalitesini geliştiren eğitime ağırlık verir. Sağlık sorunlarını çözer. İşsizlik sigortası gibi bir çok sosyal hakları sübvanse eder. İnsanlar devletin değil, devlet insanların hizmetindedir. Oysa, Türkiye gibi devlet girişimciliğinin ekonomiye hakim olduğu ülkelerde bütçe, zarar eden KİT'lere, pazara mal üretmeyen çiftçiye gittiği için (siyasi ücret) insan sürekli ihmal edilmektedir.

Devlet, özelleştirme yoluyla doğrudan işletmecilikten düzenlemeciliğe geçerek; tam rekabeti sağlayan kurallar koyarak ekonomiyi düzenlemeye ve denetlemeye devam edecektir. Devlet, sadece fabrikalar kurarak doğrudan üretime katılmaktan vazgeçmekte, bunu özel sektöre bırakmaktadır. Böylece, devlet gereksiz işlerle uğraşmaktan kurtularak asli fonksiyonlarını -adalet, güvenlik, eğitim, sağlık, altyapı yatırımları gibi- daha sağlıklı bir şekilde yapabilecektir. Devlet, şirket yönetmek yerine, bütün millete hizmet veren geniş kapsamlı faaliyetleri sürdürmeli, detaylarla uğraşmamalı; yani, makro düzeyde etkili ve belirleyici olmayı amaç edinmelidir. Devlet, zarar eden kuruluşları, bu zararlarına rağmen işletmekte ısrar ederek büyük ve başarısız olmak yerine, küçük ama başarılı olmalıdır. Bu açıdan devletin işlevinin yeniden gözden geçirilmesi kaçınılmazdır. Küçük ama güçlü, özgürlükçü ama sosyal bir devlet.

Özelleştirmeyle -elbette yağmaya dönüşmemek kaydıyla- devlet, iflas eden ya da doğası gereği iflas ettirilen KİT'lerden kurtarılacak ve böylece bütçe açıkları kapatılmış olacağından ve de devletin çok yüksek faizli borçlanma ihtiyacı kalkacağından, verimlilik artacak; ekonomi canlanacak, yatırımlar artacak, yeni istihdam alanları yaratılacak, işsizlik sorunu çözümlenme yoluna girecektir. Sonuç olarak, üretim arttığı için ülke kalkınacak ve bundan da bütün toplum yararlanacaktır.

Kamu hizmetlerinin sağlanması sosyal devletin görevidir. Ancak, önemli olan bunun devlet tarafından doğrudan yerine getirilmesi değil, kamu yararına uygun bir şekilde görülüyor olmasıdır. Diğer yandan, bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığını saptarken niteliğine bakmak gerekmektedir. Bu açıdan hizmetin özel girişimce yürütülmesi niteliğine etkili değildir. Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde sorumluluk devlete ait olmakla birlikte devlet bunu özel sektöre yaptırabilecektir. Ancak, burada belirtilmesi gereken, hizmet özel sektör tarafından görülse bile hizmetin sağlıklı bir şekilde

yerine getirilmesinde esas sorumluluk devlete aittir[108]. Bu nedenle, sosyal devletin kamusal mal ve hizmetlerin kimler tarafından üretildiği ile değil; bölüşümde adaletin sağlanması ve toplumun güçsüz kesiminin yaşam standartlarının yükseltilmesiyle ilgili olduğu açıktır. Bu açıdan özelleştirme, gelinen aşamada sosyal devletin amaçlarına hizmet edecek bir araç olarak kullanılabilecektir. Ayrıca belirtelim ki, bugün için pek çok KİT'in sunduğu hizmet kamu hizmeti niteliği taşımadığı gibi (örneğin, TURBAN), kamu hizmeti gören diğer bir kısım KİT'lerin ise, bu hizmeti sağlıklı bir şekilde yerine getiremediği gerçeği ile karşı karşıya bulunmaktayız.

Sonuç olarak, özelleştirme, sosyal devletin amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik bir araç olarak kullanılabilecektir. İddia edildiği gibi, KİT'ler sosyal devletin "*olmazsa olmaz*" bir unsuru olmadığı gibi, KİT'lerin özelleştirilmesi sosyal devletin iflası anlamına da gelmeyecektir. Sosyal devleti hedefine götürecek yegâne araç KİT'ler değildir. Sosyal devlet açısından uygun olan yolun, üretimde doğrudan kamu girişimi yerine, düzenlemede bulunmak ve denetlemek olduğu belirtilmelidir.

Bu aşamada "***kamu hizmeti***" konusuna değinmek gerekmektedir. Başlangıçta kamu hizmeti kavramı, toplumun ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla, devletin, genel idare esaslarına göre yürüttüğü tüm faaliyetleri ifade ederken[109], özel teşebbüslerin bu alanlara girmesiyle bu tanım yetersiz

---

108 "Sosyal devlet ilkesinin doğal bir sonucu olan eğitim, sağlık ve sosyal güvenlik gibi kamu hizmetlerine gelince; toplumun yoksul kesimlerinin bu haklardan yoksun bırakılmasının önüne geçecek mekanizmaları oluşturduktan sonra, bu hizmetlerin kimin tarafından yerine getirildiğinin sosyal devlet açısından önemi yoktur denilebilir. Kaldı ki devlet bu hizmetlerin görülmesini özel kesime açsa bile, denetim ve gözetim fonksiyonunu yerine getirmekten kaçınmayacaktır". N.BULUT, s. 38.

109 Kamu hizmetinin klasik tanımı şöyledir: "Umumi ve kolektif ihtiyaçları karşılamak ve temin etmek, amme menfaatini sağlamak için icra edilen ve umuma arz edilmiş bulunan devamlı ve muntazam faaliyetlere amme hizmeti denilmektedir". Bu tanım kamu hizmetinin şu unsurlarını ortaya koyar: **1.** Umumi ve kollektif bir ihtiyacın varlığı, **2.** Bu ihtiyacın karşılanmasındaki kamu yararı ve **3.** İhtiyacın devamlı ve düzenli olarak karşılanması gereği. Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt I, İstanbul 1967, s. 13.; Ayrıca benzer tanımlar için bkz. L.DURAN, **İdare Hukuku**, İstanbul 1982, s. 307.; Y.YAYLA, **İdare Hukuku Ders Notları**, Filiz Y., İstanbul 1985, s. 64.; İl Han ÖZAY, bu unsurlardan farklı olarak iki unsur daha ileri sürmektedir: **1.** "Bu ihtiyacın giderilmemesi halinde toplumun huzursuzluk duyması", **2.** "ihtiyacın giderilmesine yönelik ve özel kişiler tarafından girişilen herhangi bir faaliyetin ya hiç bulunmaması ya da yeterli olmaması". Kamu hizmetinin özellikleri konusunda bkz. ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s.231 vd.; ÖZAY, **Devlet, İdari Rejim ve Yargısal Korunma III**, İstanbul 1990, s. 33; Bu son iki unsur dikkate alındığında, hiçbir şeyin üretilmediği 1930'lar Türkiye'sinde devletin ayakkabı veya bez üretmesi kamu hizmetinin ifası olarak değerlendirilirken, bugün için deri ve tekstil sanayinde dünyada söz sahibi olan Türkiye'de devletin

kalmıştır[110]. Artık kamu hizmeti, toplumsal bir ihtiyacın karşılanması amacıyla yürütülen bütün faaliyetleri -özel sektör dahil- kapsamaktadır. Böylece kamu hizmeti kavramı açısından hizmetin kim tarafından yapıldığı konusu önemini yitirmiş bulunmaktadır[111]. Önemli olan, genel bir toplumsal ihtiyacın **sağlıklı olarak** karşılanmasıdır.

Hiç şüphesiz kamu hizmetlerinin yapılması, sosyal devletin temel görevidir[112]. Amaç, insanlara temel ihtiyaçlarını giderecek olanakları ve yaşamsal kamu hizmetlerinin -eğitim, sağlık, sosyal güvenlik gibi- sunulmasını; bu olanak ve hizmetlere herkesin, asgari standartta ulaşmasını sağlamaktır. Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde sorumluluk devlete aittir. Fakat, devlet bunu özel sektöre yaptırabilecektir. Ancak burada belirtilmesi gereken; hizmet özel sektör tarafından görülse de, hizmetin sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesinde esas sorumluluk devlete aittir[113].

Kamu hizmetleri "*idare*" tarafından, tekel şeklinde ya da değil, doğrudan doğruya kendi araç-gereç ve personeli eliyle yürütülebileceği (emanet usulü) gibi, bir özel hukuk kişisiyle birlikte ortak yararlı işletme (müşterek emanet) şeklinde de örgütlenebilir. Diğer yandan kamu hizmetleri, anonim şirket statüsündeki bir özel hukuk tüzel kişisine "*imtiyaz*" olarak da verilebilir. Kamu hizmetini kuran yasama iradesinin, bu yürütülüş biçimlerinden birini seçmede tam bir "*takdir yetkisi*" bulunmaktadır[114].

Bu aşamada akla şu soru gelebilir: **Kamu hizmetlerinin istisnasız hepsi özelleştirilebilir mi?** Kamu hizmetlerinin özelleştirilmesi konusunda Fransız Anayasa Konseyi'nin görüşlerinden hareketle ikili bir ayrım yapılmakta-

---

bu ürünleri üretmesi kamu hizmetinin ifası anlamına gelmeyeceğini düşünebiliriz. Bu bağlamda bugün için SÜMERBANK Deri ve Tekstil Fabrikalarının faaliyeti kamu hizmeti niteliği taşımamaktadır. Yine TURBAN'ı da bu anlamda örnek olarak verebiliriz.

110 Özel teşebbüsün, halkın günlük, kolektif ihtiyaçlarını karşılamak üzere gösterdiği faaliyetler "virtüel kamu hizmeti" olarak adlandırılmaktadır. Bkz. ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 232 vd.

111 Bkz. ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 229 vd.; Y.YAYLA, agm, s.37.; T.TAN, "**Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı**", Türk İdare Dergisi, Mart 1988, Sayı: 378, s. 233.; Aydın GÜLAN, "**Kamu Hizmeti Kavramı**", İHİD, Prof.Dr. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı, Yıl 9, S.1-3, 1988, s. 148.; KOÇAK, s. 123-124.

112 "Kamu hizmeti, ... gerekliliğini sosyal devlet ilkesinden almaktadır". Y.YAYLA, agm, s. 37.

113 Bkz. BULUT, s. 36-37.

114 ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 563.

dır[115]. Buna göre kamu hizmetleri, anayasada düzenlenmiş olanlar (anayasal kamu hizmetleri) ve yasama ya da idari makamlarca ihdas edilen kamu hizmetleri olarak ayrılmaktadır. Ayrıca Anayasal kamu hizmetleri de: Milli savunma, dışişleri, adalet ve kolluk gibi kamu gücüne dayanan ve özelleştirilmesi mümkün olmayan geleneksel kamu hizmetleri ve eğitim, sağlık, sosyal güvenlik gibi özelleştirilmeleri ancak özel kesime "*sözleşme ile gördürme*" şeklinde olabilecek kamu hizmetleri olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadırlar.

Sonuç olarak, kamu gücüne dayanan anayasal kamu hizmetlerinin özelleştirilmesi mümkün görülmemekle birlikte, diğer anayasal kamu hizmetlerinin özel kesime sözleşme ile gördürme şeklinde, kamu hukuku kurallarına bağlı kalarak yaptırılabileceği kabul edilmektedir. Bu durumda devlet, söz konusu alandan elini çekmemekte, özel kesimle kurduğu iç ilişkiyle, gözetleyip denetleme işlevini sürdürmekte; özel sektör de faaliyetlerini kamu hizmetinin tabi olduğu kurallara göre yürütmektedir[116].

İstanbul Hukuk Fakültesi Komisyonu da konuya ilişkin temel esasları dikkate alarak, Devletin vazgeçilmez olan '*adalet*', '*iç-dış güvenlik*', yani kolluk ve milli savunma hizmetleri hariç Anayasa'da özelleştirmenin sınırını oluşturan herhangi bir kısıtlama bulunmadığı görüşüne varmıştır[117].

Kanımca, bu ayırım isabetlidir. "*Sert çekirdekli kamu hizmetleri*" olarak da nitelenen milli savunma, dışişleri, adalet ve kolluk gibi hizmetlerin özelleştirilmesi mümkün değilken, diğer hizmetlerin özelleştirilmesi mümkündür. Bu nedenledir ki, 4046 sayılı Özelleştirme Yasası özelleştirmenin kapsamı konusunda geniş düzenlemelere yer vermektedir. Yasayla kamu kesiminin elinde bulunan, kamu hizmeti ile doğrudan, ya da dolaylı ilişkisi olan, ya da kamu hizmetinden ayrılabilen, hemen hemen tüm iktisadi, ticari varlık ve değerlerin özelleştirilebilmesi mümkün kılınmaktadır. Yine bu Yasaya göre, belediye ve il özel idarelerinin ticari amaçlı kuruluşları, genel ve katma bütçeli kuruluşlarla, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıkları, örneğin, baraj, gölet, oto yol, limanlar ve benzeri mal ve hizmet üretim birimleri özelleştirme kapsamı içindedir.

---

115 (86-207 DC, 25 et 26 juin 1986, cons. 53, Rec. p. 61); Ayrıca bu konuda bkz. TAN, "**Özelleştirme**", s. 288.

116 TAN, "**Özelleştirme**", s.288; Pertev BİLGEN, "**Kamu Hizmeti Hakkında**", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Mart 1980, s. 113-116.; BULUT, s. 37.

117 Bkz. ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s.564; "Adalet ve milli savunma gibi bazı hizmetler de vardır ki bunlar oldum olası Devletin tekelinde sayıldığından bu alandaki bir "özelleştirme" için anayasal ya da yasal olmasa bile "meta jüridik/hukuk ötesi" bir sınırın varlığından söz edilebilir". ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, s. 566.

Nitekim Anayasa'nın 47. maddesinde yapılan değişiklik ile de, hangi hizmetlerin özel sektöre yaptırılabileceği/devredilebileceği konusunda yasa koyucuya takdir yetkisi tanınmıştır. 47. maddede konuya ilişkin olarak "... *Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin ... gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği, kanunla belirlenir*" denilmektedir.

Bu aşamada sonuç olarak, sosyal devletin doğal bir sonucu olarak yürütülmekte olan eğitim, sağlık ve sosyal güvenlik gibi kamu hizmetlerinin özelleştirilmesinin, devletin -sosyal devlet olma yükümlüğünün gereği olarak-; bu hizmetlerden yararlanma olanağına sahip olmayan, toplumun yoksul kesiminin söz konusu hizmetlerden yararlanmasını sağlayacak çözümü bulması sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını belirtelim[118].

C- BAĞIMSIZLIK İLKESİ VE ÖZELLEŞTİRME

Anayasa Mahkemesi'nde konuyla ilgili olarak açılan davalarda özelleştirmenin ülke bağımsızlığını olumsuz şekilde etkileyebileceği tezi ortaya atılmıştır. Buna göre, Anayasa'nın Başlangıç kısmında, Türk milli menfaatlerine aykırı hiçbir mülahazanın koruma göremeyeceği belirtilmektedir. Yine, Anayasa'nın 5. maddesinde Türk Milletinin bağımsızlığı vurgulanmaktadır. Bu kavramların dar anlamda yorumlanamayacağı, bağımsızlığın siyasi olduğu kadar ekonomik bağımsızlığı da içerdiği belirtildikten sonra, Yasada "*nama muharrer*" olmayan hisse senetlerinin çıkarılmasına izin veriliyor olmasının, KİT'lere ait hisse senetlerinin devletin haberi olmaksızın yabancıların eline geçebileceği, bu nedenle de Türk milli menfaatleri ve Türk milletinin bağımsızlığı yönünden Anayasa'ya aykırılık bulunduğu iddia edilmektedir[119].

Sorunu Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan Türk milletinin bağımsızlığı açısından değerlendiren Anayasa Mahkemesi, "*gelir ortaklığı senedi*" yoluyla özelleştirmenin söz konusu maddeye aykırılığı iddiasına katılmamıştır. Yüksek Mahkeme'ye göre, siyasi ve ekonomik bağımsızlık birbirini tamamlayan ve birlikte anlam ifade eden kavramlardır. Maliklerine ayni hak sağlamayan, konusu oldukları altyapı tesislerinin yönetiminde temsil hakkı vermeyen ve bir borç senedi niteliğinde olan "*Gelir ortaklığı senedi*"nin yabancıların eline geçmesinde bağımsızlığı zedeleyecek bir durum bulunmamak-

---

118 Bu konuda bkz. BULUT, s. 37.

119 29.2.1984 günlü, 2983 sayılı yasanın (gelir ortaklığı senedi yoluyla özelleştirmeye ilişkin yasa) iptali için Anayasa Mahkemesi'ne giden Anamuhalefet Partisi'nin (Halkçı Parti) iptal gerekçeleri arasındaki bu iddia için bkz. E:1984/9, K:1985/4, KT:18.2.1985; AMKD, S.21, s. 59-60.

tadır. Ancak, KİT'lere ilişkin hisse senedi ya da işletme hakkının devredilmesi yoluyla özelleştirilme durumlarında Anayasa'daki bu ilkenin göz önünde bulundurulması gerektiği vurgulanmaktadır[120].

Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasa'da, devlete geniş kapsamlı sosyal ve ekonomik görevler yüklenmiştir: Üretimin artırılması, enerji açığının kapatılması, işsizliğin azaltılması, bölgeler arasındaki varolan dengesizliğin giderilmesi bunlardan bazılarıdır. Mahkeme'ye göre, bütün bu görevlerin sınırlı olan Devlet imkânlarıyla yerine getirilmesi mümkün değildir. Ülkedeki ekonomik güçlükleri aşmak ve kalkınmayı gerçekleştirmek için, kaynak yaratmaya yönelik olarak, Yasa'da öngörülen özelleştirmenin, "*Türk milli menfaatleri ile bağdaşmadığı iddiasına geçerlik tanımak mümkün değildir*"[121] denilmektedir.

T.Tan, 2983 ve 3082 sayılı yasaların Anayasa Mahkemesi'nce, Anayasaya ve kamu hukukunun genel ilkelerine uygunluğunun isabetle irdelenip değerlendirilmediği düşüncesindedir[122]. Aynı düşünceyi paylaşan L.Duran, 2983 sayılı Özelleştirme Yasasına bir çok noktadan Anayasaya aykırılık iddiası yöneltildiği, ancak bunların açık şekilde ortaya konmadan karmaşık ve çelişkili gerekçelerle reddedildiğini öne sürmektedir. L.Duran "*Anayasa Mahkemesi, 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 senetlerinin ve işletme haklarının yabancı kişiler eline geçmesinin bağımsızlığı zedeleyeceği görüşünü reddetmektedir. Buna neden olarak, söz konusu belgenin, ayni 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*"[123] düşüncesindedir.

Anayasa Mahkemesi daha sonra verdiği kararlarda özelleştirmeye ilişkin yasalar düzenlenirken, devletin geleceği üzerinde doğrudan etkisi olan yaşamsal önemdeki konularda, yabancıların ağırlığını önleyici düzenlemelerin yapılması gereği üzerinde durmaktadır[124]. Anayasa Mahkemesi'ne göre,

---

120 E:1984/9, K:1985/4, KT:18.2.1985; AMKD, S.21, s. 60.

121 E:1984/9, K:1985/4, KT:18.2.1985; AMKD, S.21, s. 58-59.

122 TAN, "**Anayasal Ekonomik Düzen**", Anayasa Yargısı 1990, s. 172.

123 DURAN, **Hukuk Düzeni (II)**, s. 5,7.

124 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 41-42.

özelleştirme konusunda düzenleme yapılırken dikkat edilmesi gereken önemli bir husus, Anayasa Başlangıç Bölümünün 7. paragrafında belirtilen "*Türk milli menfaatleri*"nin korunması ve 5. maddede yer alan Devletin, "*Türk milletinin bağımsızlığı*"nı ve "*kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğu*"nu sağlama görevine uygun hareket etme zorunluluğudur[125].

Yukarıdaki ilkeler ışığında, devletin geleceği üzerinde doğrudan etkisi olan yaşamsal önemdeki konularda, yabancıların ağırlığını önleyici düzenlemelerin yapılması, bağımsızlığın korunması açısından bir zorunluluktur. 5. maddede yer alan "*Türk Milletinin Bağımsızlığı*" ilkesi birbirini tamamlar nitelikte olan siyasal ve ekonomik bağımsızlığı birlikte içermektedir[126]. Hızlı kalkınma için, yabancı sermaye ve yabancı ortaklıklardan yararlanmak kaçınılmaz olmakla birlikte, hiçbir sınır getirilmeden yabancılara yapılacak satışlar, "*özelleştirmeyi yabancılaştırmaya*" dönüştürecektir. Böyle bir durum hem siyasal hem de ekonomik bağımsızlıktan oluşan "*Türk Milletinin Bağımsızlığı*"nı tehlikeye düşürür. Nitekim bu kaygıdan hareketle, özelleştirme politikası uygulayan gelişmiş bazı Batılı Ülkelerde yabancılara satılabilecek pay oranı konusunda sınırlamalar getirilmiştir. Örneğin, Fransa'da % 20, Belçika'da % 20-25, İngiltere'de ise % 10 ile sınırlandırılmıştır[127].

Anayasa Mahkemesi'ne göre, özelleştirmenin yabancılaştırmaya dönüştürülmemesi için, özellikle telekomünikasyon, elektrik üretim, iletim ve dağıtım gibi stratejik önemi olan alanlara yabancıların egemen olmasının önlenmesi yönünde sınırlamalara yer verilmemesi Türk Ulusu için güvenlik, bağımsızlık ve ekonomik yönlerden sakıncalar doğuracaktır. AYM'ne göre, halka ya da çalışanına satılması durumunda da, payların hızla el değiştirebileceği ve yabancıların egemenliğine geçebileceği hususu göz önünde bulundurularak gerekli tedbirler alınmalıdır[128]. Ayrıca, bir yandan stratejik konumda olan bölgelerde yabancıların taşınmaz mal edinmelerinin önüne geçilmesi gerekirken, diğer yandan özelleştirmeyle KİT'lerin arazi, arsa, bina, makine gibi tüm malları satılacağından yabancıların gayrimenkul edinebilmeleri için gereken "*karşılıklılık ilkesi*"nin de gözetilmesi gerekmektedir[129].

---

125 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 41-42.

126 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 41-42.

127 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 41-42.

128 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 42-43.

129 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 43; AYM'si: "Karşılıklılık ilkesi gözetilmeden TEK'in satış yöntemiyle özelleştirilmesi Anayasa"ya aykırı olur". AYMKD, S.31, C.1, s. 294; 4046 sayılı özelleştirme genel yasasının 14. maddesi bu konuyu düzenleyecektir: "Bu kanun hükümlerine göre yapılacak özelleştirme uygulamaları çerçevesinde yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere gayrimenkul satı-

Anayasa Mahkemesi, daha önce yabancılara mülk satılmasına ilişkin 1985/7 ve 1986/24 sayılı iki kararında da "*karşılıklılık ilkesi*"ni bağımsız ölçü norm olarak kullanmıştır[130]. Oysa, bu durum öğretide eleştirilmektedir. E.Teziç, "*karşılıklılık prensibinin kanuni düzenleme konusu olduğu, Anayasa Mahkemesi'nin bu prensibi kullanarak kanunun kanuna uygunluğunu denetler duruma girdiği*" şeklinde bir eleştiri getirmektedir[131]. E.Özbudun'a göre de, Mahkeme Başlangıç'ın dördüncü paragrafındaki "*dünya milletlerinin eşitliği*" ilkesini yanlış yorumlamıştır. Yazar, devletlerin kendi milli çıkarlarının gereği gördükleri konularda karşılıklılık ilkesinden vazgeçmelerinin devletlerin egemen eşitliği kuralını bozmayacağı düşüncesindedir[132].

Oysa, L.Duran'a göre, "*karşılıklılık ilkesi*" basit bir ilke olmayıp, Cumhuriyeti inşa eden temel ilkelerden biri olduğundan, referans norm olarak kabul edilebilmelidir[133]. Aynı düşünceden hareket eden O.Uygun'a göre, "... *Karşılıklılık ilkesinin Anayasada yer almadığı, bu ilkenin yasa ile getirilmiş olduğunu belirterek Anayasa Mahkemesinin kanunun kanuna uygunluğunu denetler duruma girdiğini ileri sürmek de kolayca kabul edilebilir bir görüş değildir. Çünkü, Anayasa Mahkemesi karşılıklılık ilkesine, Anayasanın başlangıç kısmının 4. paragrafında yer alan "hak eşitliği" ilkesinden hareketle ulaşmıştır. Mahkeme hak eşitliği ilkesinin içeriğinin belirlenmesinde yabancılar hukukunun ve aynı zamanda Cumhuriyet dönemi hukuk siyasetinin bir*

şı ve devri mütekabiliyet esasları göz önünde tutularak yürürlükteki mevzuat hükümlerine tabidir".

130 "Türkiye Cumhuriyeti'nin, Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğu ilkesiyle, devletin beşeri unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu vurgulanmıştır... Karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esası uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge amacıdır... Devletlerarası ilişkilerde karşılıklı muamele esası, devletlerin ülkeleri üzerindeki egemenlik haklarının doğal sonuçlarından biridir... Türk Yabancılar Hukuku'nun bir bölümünü oluşturan ikili ve çok taraflı antlaşmalarla gözetilen ilkelerden biri durumunda bulunan karşılıklılık prensibine göre... bir yabancının Türkiye'de bir haktan yararlanabilmesi, Türklerin de o yabancının ülkesinde aynı tür ve nitelikte olan haklardan yararlanmasına bağlıdır". E:1984/14, K:1985/7, KT:13.6.1985, AYMKD, S.21, s. 164-174; E:1986/18, K:1986/24, KT:9.10.1986, AYMKD, S.22, s. 254-260. Yalnız belirtelim ki karşılıklılık ilkesi uygulamada her zaman için söz konusu olamamaktadır. Örneğin, vize uygulaması konusu. Hemen hemen bütün ülkeler Türk vatandaşlarına vize uygularken, Türkiye aynı ülke vatandaşlarına vize uygulamamaktadır.

131 Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi tarafından 21 Kasım 1985 tarihinde düzenlenen Toplantı Tutanakları **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı 2, Yıl 5, 1985, s. 128.

132 ÖZBUDUN, s. 50.

133 **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı 2, Yıl 5, 1985, s. 133-134.

ilkesi olarak karşılıklılık ilkesinden yararlanmış ve bu ilkeden vazgeçilmesini Türkiye'nin "dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olması" özelliğini ortadan kaldırıcı nitelikte görmüştür"[134].

V.Savaş'a göre, aslında uluslararası ilişkilerde temel bir kriter görevi üstlenmiş olan "*karşılıklılık ilkesi*"nin özelleştirmede kesinlikle yeri bulunmamaktadır. "*Çünkü özelleştirme uluslararası karşılıklı bir ilişki olmayıp, tek taraflı olarak ulus tarafından gerçekleştirilen bir girişimdir. Karşı taraftan "karşılıklılık ilkesi"ne uyulmasını istemek (sadece taşınmazların satışı için dahi olsa) söz konusu olamaz. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin öne sürdüğü bu koşulu özelleştirme konusu ile bağdaştırmak mümkün değildir*"[135].

Kanımca, bu düşünce tarzı yerinde olup, **karşılıklılık ilkesinin her zaman uygulanması mümkün değildir**. Örneğin, hemen hemen bütün ülkeler Türk vatandaşlarına vize uygularken, -turizm gelirimizin düşmemesi için- aynı ülke vatandaşlarına vize uygulamamaktayız. Belirtelim ki, bu uygulamayı Türkiye'nin "*dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olması*" özelliğini ortadan kaldırıcı nitelikte görmek doğru olmayacaktır. **Devletlerin kendi milli çıkarlarının gereği gördükleri konularda karşılıklılık ilkesinden vazgeçmeleri, devletlerin eşitliği kuralını ortadan kaldırmamalıdır**. Türkiye ekonomisinin canlanması; bu anlamda yeni yatırım, istihdam için yabancı sermaye ihtiyacı ortadayken ve de uluslararası piyasada ülkenin içinde bulunduğu kredibilite notunun olumsuzluğu da bilinen bir şeyken karşılıklılık ilkesinde bu kadar ısrar edilmesi anlamsızdır. Diğer yandan, Cumhuriyetin inşasında temel teşkil eden bir ilke (*Örneğin, karşılıklılık, devletçilik vb.*) bugün için bu özelliği taşımayabilir. Aksi halde, özelleştirmenin yapılması kesinlikle mümkün olmayacaktır.

Diğer yandan Anayasa Mahkemesi'ne göre, 3987 sayılı Yasada hiçbir sınır getirilmeden KİT'lerin müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesi sonucu sektörün bir kısmı ya da tamamı yabancıların eline geçebilecektir. Telekomünikasyon ve elektrik gibi stratejik kamu hizmetlerinin yabancılaşması ülke savunması, güvenliği ve bağımsızlığı yönünden sakıncalıdır. Anayasa Mahkemesi bu yaklaşımından sonra 3987 sayılı Yetki Kanunu'nu Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Çünkü, AYM bu kanun açısından, özelleştirmede "*yabancıların ağırlığını önleyici kurallar*" getirilmediği, "*karşılıklılık ilkesi*"nin gözetilmediği, "*ülkenin bağımsızlığı ve ulusun güvenliği*"nin tehlikeye atıldığı, "*yabancı egemenliği*"ne acık kapı

---

134 Oktay UYGUN, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Y., İst. 1992, s. 159.

135 SAVAŞ, agt, Anayasa Yargısı-15, s. 85.

bırakıldığı ve de "*Türk milli menfaatleri*"nin tehlikeye düşürüldüğü, bu şekilde yapılacak bir özelleştirmenin ise büyük ölçüde "*yabancılaştırma*" anlamını taşıdığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle Yasa, Anayasanın Başlangıcının 7. paragrafındaki "*Türk milli menfaatlerinin Korunması*" ve 5. maddesindeki Devletin "*Türk milletinin bağımsızlığı*"nı ve "*kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama*" ilkelerine aykırı bulunmaktadır[136]. Anayasa Mahkemesi, bu düşünceyle, stratejik alanların özelleştirilmesinde mutlak bir "*kapalılık*" öngörmemekte, "*özelleştirme*"nin "*yerli-yabancı ayırımı gözetilerek*" ve "*yabancı egemenliğine yol açmayacak yöntemlerle*" yapılabileceğini savunmaktadır.

Öğretide Anayasa Mahkemesi'nin; milli menfaatler, milli bağımsızlık gibi bir takım kavramları ölçü norm olarak kullanması da, "*hukukilik denetiminden yerindelik denetimine kayıldığı*" nedeniyle haklı olarak eleştirilmektedir. ""*Milli menfaatler", "tarihi" ve "manevi değerler" gibi kavramlar hukuki olmaktan uzak, sübjektif ve siyasi değer yargıları ve ölçüleri olduğundan; bu tür kavramların değerlendirilmesi yetkisi demokratik bir sistemde, seçilmiş siyasi organlara ait olmak gerekir. Yapılacak bu değerlendirme bir "yerindelik sorunu" olup, görevi "hukukilik denetimi" yapmak olan Anayasa Mahkemesi'nin bu tür kavramları ölçü norm olarak değerlendirmesi, yetkisini aşarak "yerindelik denetimi"ne kayması sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla, "bu tür kavramlar sadece seçimle gelen siyasal organlara hitap eden felsefi ve siyasi kavramlar olup, AYM tarafından ölçü norm olarak kullanılabilir nitelikte değildirler*"[137].

M.Erdoğan'a göre de, esasen, özelleştirme kanununun kapsamında nelerin yer alması gerektiği, nelerin "*devletin zararı*"na olduğu, kamu yararına uygun olup olmadığı, bazı sanayi ve hizmet dallarının stratejik olup olmadığı, "*yabancı egemenliği*" ihtimaline karşı hangi somut tedbirlerin alınması

---

136 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s.43-44; AYM'si, 3974 sayılı TEK'in özelleştirilmesini düzenleyen yasaya ilişkin verdiği kararda da, aynı görüşünü tekrarlayarak oybirliği ile şu sonuca varmıştır: "Bu nedenlerle, dava konusu Ek 1. maddenin son fıkrası ile Ek 4. maddesinde herhangi bir sınır getirilmeden TEK'in teşebbüs, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin yabancılara satılmasına olanak sağlanması Anayasa'nın Başlangıç'ının 7. paragrafındaki "Türk Milli Menfaatlerinin Korunması" ve 5. maddesindeki Devletin, "Türk Milletinin Bağımsızlığı"nı ve "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama" ilkelerine aykırıdır, iptalleri gerekir". AYMKD. S.31, C.1, s. 295.

137 YÜZBAŞIOĞLU, s.128; Aynı yönde düşünce için bkz. ÖZBUDUN, s. 50-51; SAVAŞ, agt, Anayasa Yargısı-15, s.85; Y.YAYLA, agm, s. 37.

gerektiği ve esasen böyle bir ihtimalin bulunup bulunmadığı gibi hususlarda karar vermeye Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi bulunmamaktadır[138].

V.Savaş da, Anayasa Mahkemesi'nin egemenlik kavramına yüklediği anlamın çağdaş olmadığı iddiasındadır. Yazara göre, yaşadığımız çağın son çeyreğinde "*ulusal ekonomik bağımsızlık*" ilkesinin yerini "*uluslararası ekonomik bağımlılık*" ilkesi almıştır[139]. Sermayenin ulusal sınırları elektronik işlem hızıyla aştığı, teknolojinin bütün ülkelerin hem "*üretim*" ve hem de "*tüketim*" biçimlerini belirlediği, çok uluslu şirketlerin birbirleriyle birleşerek "*ulusüstü*" (transnational) işletmeler haline geldiği ve bir üründe çeşitli ülkelerin katkısının bulunduğu bir ekonomik dünya ortamında "*ulusal ekonomik bağımsızlığın*" korunması, bazı mal ve hizmet üretiminin devlet tarafından yapılması ile sağlanması mümkün olmadığı gibi, hatta, böyle bir yöntem, çağımızın gerçekleri ile bağdaşmadığı için ulusal ekonomik gücü zayıflatıcı ve dünya ekonomisi ile bütünleşmesini, modern teknolojiyi aktarmasını engellemekte, en azından gecikmesine neden olmaktadır[140].

Sonuç olarak, kanımca, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasanın başlangıç kısmında yer alan düzenlemelere, bağımsız bir hukuk kuralı olarak -bağımsız ölçü norm olarak- yaklaşmak yerine, bu hükümleri, Anayasa metninde yer alan kuralların yorumlanmasında, katkı sağlayacak tarzda -referans norm- olarak değerlendirmesi doğru bir yaklaşım olacaktır[141].

---

138 ERDOĞAN, **Resmi İdeoloji**, s. 216-217.

139 **"Eğer siz, PTT'yi özelleştirmez; ama, uluslararası haberleşmede yabancıların gökyüzüne attığı uyduları kullanmak zorundaysanız, bu konuda bağımsız değilsiniz demektir"**. SAVAŞ, agt, Anayasa Yargısı-15, s.105; Bu konuda örneklerin çoğaltılması mümkün, petrol, doğal gaz, elektrik gibi son derece stratejik alanlarda dış bağımlılık varken, tam ekonomik bağımsızlıktan söz etmek mümkün değildir.

140 SAVAŞ, agt, Anayasa Yargısı-15, s.85-86; Hemen belirtelim ki, halen yürürlükte olan 4046 sayılı Özelleştirme Yasası'nda yabancıların sahip olabileceği pay konusunda herhangi bir sınırlama öngörülmemiş, sadece stratejik kuruluşların özelleştirilmesi halinde ÖYK'na imtiyazlı hisse bulundurma zorunluluğu getirilmiştir. Anayasanın değişen 47. maddesinde de bu yönde bir sınırlama bulunmamaktadır.

141 UYGUN da bu yönde düşünmektedir. Aksi halde "bu yaklaşımın anayasaya uygunluk denetimi açısından son derece sakıncalı olduğunu belirtmek gerekir. Açıklık ve kesinlikten yoksun, gerçek hukuk kuralları olmaktan uzak ilkelerle dolu olan başlangıç hükümlerinin bağımsız hukuk kuralları şeklinde yorumlanması durumunda, mahkemenin "norm denetimi"nden "yerindelik denetimi"ne kayması kaçınılmazdır". Bu konuda bkz. UYGUN, s. 159-160.

D- TEKELLEŞME VE KARTELLEŞMENİN ÖNLENMESİ AÇISINDAN ÖZELLEŞTİRME

Anayasa Mahkemesi'ne göre, özelleştirmeye ilişkin yasada mal ya da hizmet üretiminin belirli ellerde toplanması, tekelleşme[142] ve kartelleşme[143]yi önleyecek önlemlerin alınması gerekmektedir. Aksi halde, Anayasa'nın 167 ve 172. maddelerine aykırılık söz konusu olacaktır[144].

Anayasa'nın 167. maddesinde "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler*" denilmektedir.

Ayrıca, piyasalarda fiilen veya anlaşmalarla oluşacak tekelleşme ve kartelleşmenin önlenmesi, sosyal devlet ilkesinin de gereğidir. Bireyleri ve toplumu bu oluşumlardan korumak, Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen, devletin "*kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak*" görevinden kaynaklanmaktadır[145].

Yine Anayasa'nın 172. maddesinde devlete yüklenmiş bulunan "*tüketicileri koruyucu önlemleri almak*" görevi de tekelleşme ve kartelleşmenin önlenmesini gerektirmektedir. Tüketicinin menfaatleri, özgür rekabet koşullarının ve piyasa ekonomisinin etkinliğinin sağlanması ile güven altına alınmış olacaktır. Piyasa ekonomisinin etkinliği tam rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşmeye ya da kartelleşmeye olanak sağlayan ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirecektir. Bu nedenle özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerde, tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemeye yönelik kurulların bulunması zorunludur.

Özellikle, elektrik, su, telekomünikasyon gibi temel kamu hizmeti üreten ve doğal tekel niteliği taşıyan ve stratejik yönden önem taşıyan KİT'lerin özelleştirilmesinde, özel tekellerin oluşmasını önleyecek önlemler alınmaması kamu görevlerinin özel sektöre devri anlamına gelir ki, bu durumda gerçek ve tüzel kişilerin uyacağı koşullar ile devletin yapacağı gözetim ve denetimin ilke yöntemleriyle uygulanacak yaptırımların gösterilmesi zorunludur[146]. Çünkü, kamu tekeline devlet her zaman doğrudan müdahale edebi-

---

142 **Tekelleşme**, belli bir alanda serbest rekabet koşullarını hukuksal ya da eylemli yoldan kaldırarak piyasaya tek başına mal ya da hizmet sunma olanağıdır.

143 **Kartelleşme**, bağımsız, tüzel kişiliği olan firmaların aralarında rekabete son vermek ya da rekabeti sınırlamak amacıyla yaptıkları anlaşma sonucu doğan ekonomik güçtür.

144 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 44.

145 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 44.

146 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 44.

lirken, özel tekel karşısında bu durum kolaylıkla söz konusu olamayacaktır. Böylece, fiyatlarda aşırı yükselmeler kaçınılmaz olacak, bundan da tüketici zarar görecektir.

Yüksek Mahkeme, bu gibi olumsuzluklarla karşılaşılmaması için özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerde, tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleyici kurallara yer verilmesi gereği üzerinde durmaktadır[147]. AYM, TEK ile ilgili kararında bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: "*Özelleştirilecek kuruluş tekel konumunda ise, kamu tekelinin yerini özel tekelin alması kaçınılmazdır. Kamu tekeli durumunda mal ya da hizmet üretimine Devlet'in doğrudan karışması olanağı varken, özel tekel durumunda bu olanak söz konusu olmayacak, mal ve hizmet fiyatları kamu tekelinde olduğundan daha yüksekte belirleneceği gibi kalite de olumsuz etkilenecektir*"[148]. Anayasa Mahkeme'si bu düşünceden hareketle, ortaya çıkması muhtemel "tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyici hiç bir düzenlemeye yer vermeden" yapılacak özelleştirmeyi, Anayasa'nın 167 ve 172. maddelerine aykırı bularak, oy çokluğuyla iptal etmiştir.

V.Savaş, AYM'nin bu düşüncesine haklı olarak katılmamaktadır. Yazara göre: Özelleştirme, öncelikle kamu tekelinin ortadan kaldırılmasına neden olacağı için Anayasa'nın Devlete yüklediği 167 ve 172. maddelerindeki görevlerin yerine getirilmesine hizmet edecektir. Bu nedenle devlet kendi tekellerine de bir an önce son vermelidir. Ayrıca, "özelleştirme ile daha önce devlet tekelinde bulunan bir üretim dalının özel tekele dönüşeceği" iddiası da doğru değildir. "*Piyasanın sürükleyici gücü olan rekabet, devlet tekelinin ortadan kalkması ile birlikte, kısa veya uzun sürede, fakat mutlaka kendini gösterecek, yeni özel firmaların eğer kârlı ise, bu üretim alanına girmesi söz konusu olacaktır*"[149].

Diğer yandan, "*Kamu tekeli durumunda mal ya da hizmet üretimine Devlet'in doğrudan karışması olanağı varken, özel tekel durumunda bu olanak söz konusu olmayacak, ve bu nedenle de fiyatlar ve kalite olumsuz etkilenecek*" şeklindeki iddia da doğru değildir. Nitekim, karara muhalif kalan üyelerin de belirttiği gibi, **özelleştirmeden sonra da Devlet, başta üretilen hizmet veya mal ile ilgili bakanlık olmak üzere, çeşitli merkezi ve yerel otoriteler eliyle fiyat ve kalite kontrolünü gerçekleştirerek tekelleşmeyi**

---

147 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 44; Fransız Anayasa Konseyi de, özelleştirilecek teşebbüslerin fiili tekel oluşturmasını özelleştirmeye engel bir durum olarak kabul etmektedir. (86-217 DC, 18 septembre 1986, cons. 45, Rec. p. 141).

148 AYMKD, S.31, C.1, s. 296.

149 V.F.SAVAŞ, agt, Anayasa Yargısı-15, s. 89.

önlemek yükümlülüğünü taşıyacaktır. Nitekim TEK ile ilgili kararda, TEK'in özelleştirilmesi halinde gerekli fiyat kontrolü Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından yapılacak ve bu nedenle bir tekel fiyatı söz konusu olamayacağı belirtilmiştir[150].

Anayasa Mahkemesi'nin bu uyarılarından sonra 27 Kasım 1994 tarihinde yürürlüğe giren 4046 sayılı özelleştirme yasasıyla bu konuda düzenlemeye gidildiği gibi (m.16), ayrıca rekabetin (4054 sayılı Yasa) ve tüketicinin korunmasına (4077 sayılı Yasa) ilişkin özel yasalar da getirilmiştir.

E- DOĞAL SERVET VE KAYNAKLARIN ÖZELLEŞTİRİLMESİ

Anayasa Mahkemesi'ne göre, doğal servet ve kaynaklarla ilgili KİT'lerin özelleştirilmesinde, bu kuruluşların yararlandıkları doğal kaynakların işletme hakkının devredilmesinde süre sınırı getirilmesi, Anayasa'nın 168. maddesi gereğidir. İşletme hakkının süresiz devri, 168. madde açısından Anayasa'ya aykırı olacaktır[151]. 4046 sayılı yasayla, işletme hakkı devri ile kullanma hakkı devrinin 49 yılı geçemeyeceği yönünde bir düzenleme getirilecektir.

Anayasa'nın 168. maddesinde "*Tabiî servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzel kişilere devredilebilir. Hangi tabiî servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzel kişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır...*" denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi bu konuda "*... Anayasa'da doğal servetlerin ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında (olduğu) kabul edilerek bunların mülkiyetinin gerçek ya da tüzel kişilere devri yasakla(n)dığı gibi, bunları arama ve işletme hakkına da sahip olan Devlet'in bu hakkını ancak belli bir süre için gerçek veya tüzel kişilere Yasa'nın açık oluru ile devredebileceği öngörülmektedir... TEK'in doğal zenginlik ve kaynaklardan yararlanarak elektrik üreten teşekkül ve birimlerinin özelleştirilmesinin, bunların yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların işletme hakkının belli süreyle devri biçiminde olması zorunludur. Bunların işletme hakkının süresiz devri biçiminde özelleştirilmeleri Anayasa'nın 168. maddesine aykırı düşer*"[152] diyerek doğal servet ve kaynakların mülkiyetinin devrinin olanaksızlığını

---

150 İl Han ÖZAY da bu endişeye katılmamaktadır: "Kanımca bu doğru değildir. Zira "imtiyaz" usulüyle yürütülen hizmetlerde "fiyat" İdare tarafından belirlendiği gibi üretim denetimine ilişkin kurallar da konulabilmektedir". **Günışığında Yönetim**, s. 564.

151 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 45.

152 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 45.

ifade etmektedir. Ancak doğal servet ve kaynakların mülkiyeti kamuda kalmak koşuluyla işletilmeleri belli bir süre ile ve bir "imtiyaz" olarak özel hukuk kişilerine verilebilecektir.

F- ÖZELLEŞTİRMEDE GERÇEK DEĞERİN GÖZETİLMESİ

AYM'ne göre, KİT'lerin özelleştirilmesinde gerçek değerin gözetilmesi gerekmektedir. Rayiç değer aranarak (*objektif ve yansız bir şekilde*) gerçek değere en yakın olanın bulunması gerekir[153]. Anayasa Mahkemesi, özelleştirmeyi devletleştirmenin tersine bir işlem olarak kabul ettiğinden; özelleştirme değerinin saptanmasına ilişkin kurallar, devletleştirme için öngörülen kurallara paralel olarak belirlenecek, değer saptamasını yapacak organın kararları ayrıcalığa meydan vermeyecek ve ulusal bağımsızlığı tehlikeye düşürmeyecek şekilde olacaktır[154].

Mahkemeye göre, özel mülkiyet için Anayasanın 35. maddesiyle getirilen koruma devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyet hakları için de geçerli olduğundan, bu durumun doğal sonucu KİT'lerin özelleştirilmesinde gerçek değerinin gözetilmesi gereğidir. Özelleştirme devletleştirmenin tersine bir işlem olduğuna göre, KİT'lerin satışında en az kaybı, en yararlı düzeyi sağlayacak biçimde rayiç değer aranarak gerçek değere en yakın olanın bulunması gerekir. Bu ölçüleri göz ardı eden bir yöntem ve uygulama, satın alan kişileri diğer kişiler karşısında haklı olmayan ayrıcalıklı bir konuma getirerek "*eşitlik ilkesine*" aykırılık oluşturacaktır. Nitekim 3082 sayılı Yasanın 4. maddesinde özel teşebbüsün gerçek karşılık üzerinden hesaplanacak bedelle devletleştirilmesi öngörülmektedir. Devletin alışı ile satışı arasındaki farklı uygulama, devletin zararına yol açabilecek bir hukuksal çelişki olacaktır. Kamulaştırma Kanunu'nda kabul edilen bu bedel saptama yöntemi özelleştirme için de örnek teşkil etmelidir[155].

Uygulanacak özelleştirme yöntemlerine (*satış, kiralama vb.*) uygun ilkeler ayrı ayrı belirtilmelidir. Örneğin, satış yönteminde uygulanacak esaslar, kamu varlığının değerini belirleme biçimi, ihale yöntemleri gibi ilkelerin açıkça yazılması gerekir[156].

---

153 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 38; Fransız Anayasa Konseyi de aynı durumu ifade etmektedir. (87-232 DC, 7 janvier 1988, cons. 25 et 26, p. 17).

154 E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 39.; T.TAN da aynı düşüncededir. "Özelleştirme", s. 290-291.

155 E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 39.

156 Bkz. E:1994/49, K:1994/45-2, KT:7.7.1994; RG:10.9.1994, S.22047, s. 41.

Fransız mevzuatı, özelleştirilecek kuruluşların satış bedelinin tespiti için özelleştirme komisyonu kurulmasını ve bunun saptanmasında hangi ölçütlerden yararlanılacağı konularını düzenlemiştir. Fransız Anayasa Konseyi de, özel mülkiyet için getirilen korumanın devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyeti için de geçerli olduğu, bu nedenle de kamu teşebbüslerinin satışında da gerçek karşılığın aranmasının zorunluluğuna işaret etmekte; aksi halde satın alanları tüm yurttaşlar karşısında haksız bir biçimde ayrıcalıklı kılacağını, bunun da eşitlik ilkelerine aykırı olacağı görüşündedir[157].

Kanımca, "*gerçek karşılık*" kavramı dar bir şekilde değerlendirilmemelidir. İktisadi ömrünü tamamlamış bir devlet işletmesi, sürekli zarar edeceğine, arsa bedeline satılsa bile bunda kamu yararı olduğu açıktır[158]. Hatta, özelleştirme sembolik bir rakamla da yapılabilir. Hatta, hükümet işletmeye parasal yardımda bulunmayı da kabul edebilir. Böylece devlet, trilyonlarca liralık zarardan kurtulacağı gibi, ayrıca bu işletmenin kapatılmayıp özelleştirilerek verimli hale dönüştürülmesiyle, ülke üretimine katkı sağlayacaktır. Dolayısıyla, devletin kasasından trilyonların çıkması engellenerek ve de üretimin devamı sağlanarak ekonomik ve sosyal faydalar elde edilecektir. İşte, gerçek karşılık kavramı bütün bu boyutlar ışığında değerlendirilmelidir.

4046 sayılı özelleştirme yasasında özelleştirilecek kuruluşların gerçek değerinin saptanmasında dikkate alınacak hususlar düzenlenmiştir (m.18). Yine aynı yasaya göre, değer saptama işlemleri, ÖİB bünyesinde, Başbakan'ın onayı ile en az beş üyeden oluşturulacak "*Değer Tespit Komisyonları*" ya da ÖİB'nca önerilecek "*Özel Bağımsız İhtisas Kuruluşları*" tarafından gerçekleştirilecektir.

G- DEĞERLENDİRME

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararları, "*Mahkeme'nin özelleştirmeye karşı olduğu" yolunda bir takım yorumlara neden olmuştur. T.Akyol, "Anayasa Mahkemesi'nin özelleştirme yetki yasasının iptaline ilişkin gerekçeli kararı, özelleştirmeyi son derece zorlaştırdı*"[159] derken, M.Soysal, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararından çıkan sonuç konusunda: "*Anayasamız özelleştirmeye kapalıdır. Anayasa'yı değiştirmekte bugün için imkânsız olduğuna*

---

[157] (94-346 DC, 21 juillet 1994 cons. 3, p.); (94-347 DC, 3 août 1994, cons. 11 p.); Ayrıca bkz. TAN, "**Özelleştirme**", s. 291.

[158] T.AKYOL, "**Devletçilik...**", Milliyet, 28.2.2001.

[159] T.AKYOL, "**Özelleştirme Anayasa'ya!**", Milliyet, 15.9.1994.

göre, özelleştirmeyi unutun ... KİT'leri düzeltip verimli işletmekten başka çare yoktur" demektedir[160].

M.Erdoğan ise, "*Anayasa Mahkemesi bu kararında her ne kadar özelleştirme için Anayasal bir engel bulunmadığını belirtiyorsa da, kararın bütünü dikkate alındığında, Yüksek Mahkeme'nin bu konuya sempati ile bakmadığı ve yetki kanununda aykırılık bulmak için adeta özel bir gayret içinde olduğu görülmektedir. Mahkemenin gerekli gördüğü bütün hususları karşılamak, teknik bakımdan neredeyse imkânsızdır. Bu nedenle, denebilir ki, özelleştirmeye anayasal bir engel yoksa da,* ***içtihadi bir engel*** *fiilen vardır*" düşüncesindedir[161].

Basında yer alan bu düşüncelere Anayasa Mahkemesi cevap verme durumunda kalmıştır. Anayasa Mahkemesi'nce yapılan açıklamada[162]:

1. "*Özelleştirme için Anayasa değişikliği zorunlu olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesi de özelleştirmeye asla engel değildir. Anayasa Mahkemesi yürürlükteki Anayasa kurallarının geçerliliğini ve bunlara uygun düzenlemeleri sağlamakla görevlidir.*

2. *Özelleştirmeler, bir çerçeve yasadan ayrı olarak bir yasayla da yapılabilir. Ayrı yasayı gerektirenler, tekel özelliği taşıyanlarla, yasama organının özelliğini takdir edeceği alanlarda kamusal ağırlıklı işlevi olan kuruluşlardır. Bunlar dışında her özelleştirme için ayrı bir yasa zorunluluğu yoktur. Bir çok özelleştirme bir yasa ile de yapılabilir.*

3. *Anayasa Mahkemesinin vurguladığı ölçüler Batı'da uygulanan özelliklerinden azaltılarak belirtilmiş olanlardır. Ve "ilke" özelliğindeki bu ölçülerden vazgeçilmesi herhalde yararlı olmayacaktır*" demektedir. Ancak belirtelim ki, bu açıklamanın hukuksal bir değeri bulunmamaktadır. Çünkü, Mahkemenin tutumu açıklamalarından değil, Resmi Gazete'de yayımlanan gerekçeli kararlarından anlaşılacaktır.

---

160 M.SOYSAL, "**Işık**", Hürriyet, 14.9.1994.

161 ERDOĞAN, "**Özelleştirme, Demokrasi ve Anayasa**", Yeni Forum, Kasım 1994, n. 306.

162 Milliyet, 15.9.1994; Belirtmek gerekirse, özelleştirme konusunda benzer gelişmeler yaşayan Fransa'da Anayasa Konseyi özelleştirme tasarısını Anayasa'ya aykırı bulmayarak onamış; ancak, bazı önlemler alınması gereğine dikkat çekmiştir: 1.Özelleştirmede yabancı sermayeye yapılacak satışın sınırlandırılması gerekmektedir. 2.Özelleştirme, kamu ekonomik sektöründeki güçlüklerin aşılması ve daha iyi hizmet amacına yönelik olmalıdır. 3.Satış fiyatlarının bir komisyonca saptanması, özellikle alıcı tarafından yapılan önerinin gerçek fiyatın altında olması durumunda satışın gerçekleştirilmemesi gerekir. Bkz. SERİM, s. 184.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin bu açıklaması tatmin edici olmaktan uzaktır. AYM'nin, özelleştirmenin Anayasa bakımından yasaklanmadığı, dolayısıyla yasa koyucunun bu konuda düzenleme yapma yetkisine sahip olduğunu kabul etmekle birlikte, ortaya koyduğu bazı kriterler bakımından özelleştirme konusunda oldukça sınırlayıcı bir tutum sergilediği söylenebilir.

Başlangıçta özelleştirmenin temel ilke ve esaslarının Anayasada belirlenmemiş olması yasama, yürütme ve yargı organlarının gereksiz ve zaman kaybettirici arayışlar içine girmesine neden olmuştur. Mevcut hukuki mevzuatın, yirminci yüzyılın son çeyreğinde ortaya çıkan hızlı teknolojik gelişmeye, ulusal sınırları aşan sermaye hareketlerine ve çok uluslu şirketlerin uluslararası yatırım, üretim ve dağıtım faaliyetlerine karşı esneklikten yoksun olması, AYM'nin bu konuda gerçekçi ve yaşadığımız dünyanın koşullarına uygun kararlar almasına engel olmuştur. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli iptal kararında belirtilen görüş ve saptamaların, özelleştirmeye ilişkin yapılacak yasal düzenlemelerde dikkate alınması yeni iptallerle özelleştirmenin geciktirilmemesi açısından önem taşımaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin özelleştirme konusunda ortaya koyduğu (yukarıda ele alınan) düşünceler doğrultusunda hazırlanan 4046 sayılı Özelleştirme Yasası yürürlüktedir ve bu yasa çerçevesinde özelleştirme uygulamaları önceki yıllara oranla hızlanmış bir şekilde devam etmektedir.

V. SONUÇ

Türkiye'de özelleştirme uygulamalarına girişilirken bazı yasal ve yönetsel düzenlemeler yapılmıştır. Ancak, 1994 yılına kadar sağlam bir altyapı oluşturulmamıştır. 1984'te başlayan özelleştirme sürecinin aradan tam 10 yıl geçtikten sonra yasal çerçeveye kavuşturulmuş olmasının nedeni ise, "*hukuk*"un ihmal edilmesi, daha doğrusu görülmezlikten gelinmesidir[163]. Özelleştirme, yasama ve yürütme organları tarafından, ciddi bir ön hazırlık yapılmadan ve kamuoyu desteği sağlanmadan büyük bir telaş ve karmaşa için-

---

[163] Belirtelim ki özelleştirme konusunun Anayasal temele dayandırılmasının da ancak, özelleştirmenin gündeme gelmesinden 15 yıl sonra gerçekleştirilmesi de bu açıdan dikkat çekicidir. Halbuki, "özelleştirme" başta bir "ekonomik tercih"tir ve bir defa bu yönde karar verildikten sonra uygulama "hukuksal yöntem ve araçlarla" gerçekleştirilecektir.; Öğretide de belirtildiği üzere, "Özelleştirmeyi, 'günümüz devlet anlayışının zorunlu bir öğesi' sayan ve 'hukuka saygılı olduğunu' savunan her siyasal iktidar, ... bu kurumu anayasa içinde yerli yerine oturtmak ve bununla birlikte yasal düzenlemeleri de yaparak, özelleştirmenin kurumsal yapısını biçimlendirmek gibi bir görevle karşı karşıya bulunmakta"ydı. KOÇAK, s. 197.

de yapılmaya çalışılmıştır[164]. Başlangıçta Anayasa'da bu konuda hüküm bulunmaması nedeniyle de özelleştirme uygulamaları açısından bazı tereddütler kaçınılmaz olmuştur[165]. Nitekim, özelleştirme yapabilmek için zaman içerisinde çeşitli yasa ve KHK'ler çıkarılmış, bunların büyük bir kısmı Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Başlangıçta, 1982 Anayasası'nda özelleştirme konusunda özel bir düzenleme bulunmazken, özelleştirmeyi yasaklayıcı tarzda bir düzenleme de yoktu. Ancak, yasa koyucunun uygun gördüğü kamu varlıklarının özelleştirilmesini yine Anayasal ilkelere bağlı kalarak, yasa yoluyla düzenleyebileceği tarzındaki düşünce gerek öğreti, gerekse Anayasa Mahkemesi'nce kabul edilmekteydi.

Anayasa'da yapılan değişiklik ile (m. 47) özelleştirme konusunda düzenleme yoluna gidilmiştir. Buna göre, yasa koyucu ihtiyaç duyduğu alanlarda yasal düzenlemelerle özelleştirme yoluna gidebilecektir. Öğretide de belirtildiği üzere "*kamu gücüne dayanan kamu hizmetleri*" ya da "*sert çekirdekli kamu hizmetleri*" olarak nitelenen iç ve dış güvenlik, adalet gibi kamu hizmetleri dışındaki diğer kamu hizmetlerinin özelleştirilebileceği kabul edilmektedir. Nitekim, Anayasa'nın 47. maddesine getirilen yeni düzenlemede de yasa koyucunun bu konuda takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir. Ayrıca, özelleştirme konusunda çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümünde ulusal ve uluslararası tahkim yoluna başvurulabilecektir.

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi'nin özelleştirme konusundaki genel yaklaşımının özelleştirmeyi engelleyici tarzda olduğu söylenebilir. Bu anlamda, Anayasa Mahkemesi'nin özelleştirmeyi devletleştirmenin "*tersine bir işlem*" olarak değerlendirmesinde olduğu gibi, "*her KİT için ayrı bir yasa çıkarılmalıdır*" tarzındaki yaklaşımı da doğru değildir. Yine, özelleştirmede "*karşılıklılık ilkesinin aranmamış olmasının*" Anayasa Mahkemesi tarafından "*Türkiye'nin dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olması*" özelliğini ortadan kaldırıcı nitelikte görülmüş olması da kabul edilemez. Ayrıca, görevi hukuksal denetim yapmak olan Anayasa Mahkemesi'nin Anayasanın başlangıç kısmını, diğer kararlarında olduğu gibi özelleştirme konusunda da "*bağımsız ölçü norm*" olarak kullanması yerindelik denetimine kayması sonucunu doğurmuştur. Oysa, TBMM'nin, "*Türk milli*

---

164 Vural Fuat SAVAŞ, "**Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme**" (**İktisadi Yaklaşım**), (tebliğ), Anayasa Yargısı-15, Ankara 1998, s. 79-98, (s.79).

165 Anayasada özelleştirmeye ilişkin düzenleme 13.8.1999 tarihinde 4446 sayılı yasayla yapılmıştır.

menfaatleri"ni, "*Türk milletinin bağımsızlığı*"nı gözetmeyerek yasa yaptığını düşünmek doğru bir yaklaşım tarzı olamaz.

Sonuç olarak, özelleştirme uygulamalarına girişilirken, konunun temel ilke ve esaslarının Anayasada belirlenmemiş olması; yasama, yürütme ve yargı organlarının gereksiz ve zaman kaybettirici arayışlar içine girmesine neden olmuştur. Bu açıdan, mevcut hukuki mevzuatın, yirminci yüzyılın son çeyreğinde ortaya çıkan hızlı teknolojik gelişmeye, ulusal sınırları aşan sermaye hareketlerine ve çok uluslu şirketlerin uluslararası yatırım, üretim ve dağıtım faaliyetlerine karşı esneklikten yoksun olması, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda gerçekçi ve yaşadığımız dünyanın koşullarına uygun kararlar almasına engel olduğu söylenebilir.