

ARAÇ MUAYENE HİZMETİNİN “ÖZELLEŞTİRİLMESİ”

“Privatization” of Vehicle Inspection Services

Dr. Sedat ÇAL*

I. Giriş ve Kısa Tarihçe, II, Yasal Dayanak, III. Anayasa ve Uluslararası Andlaşmalar ile İdare Hukuku İlkeleri Yönünden Değerlendirme, 1. Anayasa ve Uluslararası Andlaşmalar, 2. İdare Hukuku İlkeleri, (a) Takdir Yetkisi, (b) Kolluk Faaliyeti, IV. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi, V. “Özelleştirme” Kavramı Bakımından Değerlendirilmesi, VI. Sonuç ve Nihai Değerlendirme

ÖZET

Ülkemizde devlet eliyle gerçekleştirilen araç muayenesi hizmetinin “özelleştirme” adı altında bir özel sektör konsorsiyumuna 20 yıl süreyle ve tekel hakkı tanınmak suretiyle devredilmesine yönelik işlemler uzun süren çalışmalar ve yargısal süreç sonrasında tamamlanarak devir işlemleri gerçekleştirilmiş bulunmaktadır. Ülke genelinde oluşturulan iki bölgede bundan sonra yasa gereği yapılması gereken araç muayenesi hizmeti, bundan böyle her iki bölgede hizmet sunma hakkının verilmesine yönelik ihaleyi kazanan aynı şirket tarafından tekelci bir yapı içerisinde sunulabilecektir. Pazar içerisinde rekabeti içermeyen bu işlem, özelleştirme olarak betimlenemeyeceği gibi, anayasal ekonomik özgürlükler ve bu meyanda temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalara aykırılığı

□ Kıdemli Uzman - Yatırımlar Direktörlüğü, Enerji Şartı Sekreteryası (Senior Expert -Investment Directorate, Energy Charter Secretariat), Boulevard de la Woluwe, 56, Woluwe Saint-Lambert 1200, Brüksel; Tel: 00 32 2 775 98 59. Eleştiri ve yorumlar için: cal@encharter.org veya sedatcal@gmail.com.

yönünde kuşkular doğurmaya elverişlidir. Bahse konu işlemde anayasa ve idare hukuku ilkeleri dikkate alınarak, hukuki ve iktisadi açıdan ayrıntılı bir değerlendirmeye gidilmesi gereksiniminin kaçınılmaz olduğu düşünülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Araç muayenesi, kamu hizmeti, imtiyaz, özelleştirme, rekabet

ABSTRACT

Following a lengthy preparation period and legal challenges, transfer of operational rights to a private consortium for vehicle inspection services previously carried out by the state for 20 years in Turkey has been finalized, and transfer procedures were completed recently under the “privatization” concept, yet under a monopoly. The consortium now has the monopoly over two regions established countrywide subsequent to a tender to provide such inspection services that are mandatory by law. It is suspicious in that it only entails competition for the market and yet labeled as privatization, provoking concerns regarding constitutional economic rights conflicting with international treaties on basic rights and freedoms. Therefore, it inevitably calls for a detailed evaluation from the law and economics perspective in the light of constitutional and administrative law principles.

Keywords: Vehicle inspection, public service, concession, privatization, competition

I. Giriş ve Kısa Tarihçe

Ülkemizde motorlu araçların teknik olarak trafiğe çıkmaya elverişli olduklarına dair tetkikler, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK)’nun Karayolları Genel Müdürlüğü (KGM)’nün görev ve yetkilerini düzenleyen 7. maddesinin (j) bendindeki “tescile bağlı araçların muayenelerini yapmak veya yaptırmak” hükmü uyarınca KGM tarafından yapılmaktaydı. Buna karşın, bahse konu hizmetin anılan Genel Müdürlükçe yeterli ölçüde verilememesi gerekçesiyle bu hizmetin özel sektör eliyle gerçekleştirilmesinin düşünüldüğü görülmektedir. Söz konusu işlem, kamu elindeki bir mamelekin özel sektöre aktarılmasını içeren bir özelleştirme eyleminden ziyade, sadece bir hizmetin sunulması hakkının özel sektöre “özelleştirme” adı altında “satılması”ndan başkaca bir şey olmayıp, idarenin bu yönde bir düşünsel arka plana sahip olduğu Özelleştirme İdaresi Başkanlığı (ÖİB) tarafından yapılan bir açıklamada da sarahaten zikredilmektedir.¹ ÖİB’nin bir başka ifadesinde de araç muayenesi

¹ Özelleştirme İdaresi Başkanı Metin Kilci, basına yaptığı bir açıklamada, kamu mallarının özelleştirilmesinden sonra “artık sıranın hizmette özelleştirmeye geldiğini” beyan

istasyonlarının özelleştirilmesi işlemiyle ilgili olarak “... ihale sonucu hizmetin yapılmasını satın alacak kuruluş” ibaresine yer vermek suretiyle konunun “bir hizmeti sunma hakkının”, yani bir ruhsat verme işleminin “satılması” olduğunu açıkça vurgulamaktadır.²

Nitekim, ÖİB tarafından Danıştay’a gönderilen 23 Mart, 2005 tarihli yazıda, “ülkemizde araç muayene hizmeti halen, Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından bina, cihaz ve sayı bakımından yetersiz muayene istasyonlarında, hiç bir alet kullanılmadan gözle yapılmakta (olup), 2003 yılı sonu itibariyle tescilli araç sayısı yaklaşık 6,5 milyon adet ve muayene edilen araç sayısı 2,7 milyon adettir... Yapılan muayene sonucu aracın teknik aksamlarında bir sorun olup olmadığı, güvenliği tesbit edilemediğinden... araç muayene istasyonlarının yatırım ihtiyacı bulunduğu tesbit edilmiş, ancak kamu kaynaklarının verimli kullanılması prensibi çerçevesinde bu alana kaynak aktarılması uygun görülmediğinden özel sektör aracılığı ile bu yatırımın yapılması ve bu hizmetin verilmesi öngörülerek “Araç Muayene İstasyonları Hizmeti” özelleştirilmesi ülkemizin gündemine gelmiştir”³ denilmektedir.

Konuya ilişkin ilk hazırlıklar 2000 yılında başlamış ve bu hizmetin 15 yıl süreyle özel sektöre bırakılması öngörülmüş; bu meyanda 2001 yılında çıkılan ihaleyi 50 milyon ABD Doları bedel üzerinden “X” Türk-Avusturya konsorsiyumunu kazanmıştır. Bununla birlikte, bu sürecin hemen akabindeki seçimlerden sonra ortaya çıkan iktidar değişikliği sonrasında yeni hükümetin ilgili Bakanınca “konu ile ilgili şikayet var” gerekçesiyle müfettiş soruşturması açıldığı, müfettiş incelemesinde bahse konu ihaleyle ilgili bir kusurun bulunmadığı ve fakat “bu iş özel sektöre devredilmez ve devlet tarafından yapılmaya devam edilirse devlet 147 trilyon kazançlı çıkar” gerekçesiyle ihalenin iptalinin önerildiği,⁴ dönemin (yeni) Bakanı tarafından da bu öneri gerekçe tutularak ihalenin “peşkeş vardı”⁵ gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, bahse konu iptal kararı aleyhine o dönem yapılan ihaleyi kazanan konsorsiyumun idari yargıda iptal talebiyle dava açma yoluna gittiği ve bunun sonucunda da Danıştay 8. Dairesince iptal kararının hukuki olmadığı ve kamu yararı taşımadığı yönünde karar verildiği belirtilmektedir.⁶

etmektedir (Boyacıoğlu, Hacer; Bu yoğunlukta Tekel’i satamam, sıra hizmette özelleştirmeye geldi, Referans Gazetesi, 17 Nisan, 2007).

² Bkz. ÖİB, Araç Muayene İstasyonlarının Özelleştirilmesi (www.oib.gov.tr/duyuru/2004-10-21_encok_soru.htm).

³ Danıştay 1. Dairesi’nin 18 Mayıs, 2005 tarih ve E. 2005/307, K. 2005/668 sayılı kararı.

⁴ Bkz. (57. Dönem Ulaştırma Bakanı) Abdülkadir Akcan tarafından 14 Ocak, 2005 tarihinde yapılan Araç Muayene İstasyonları İhaleleri Konusunda Basın Açıklaması (www.mhp.org.tr/basinciklamalari/basin2005/pages/bsaciklama14012005.php).

⁵ Bkz. Levent, Sefer; Gündem, Referans Gazetesi, 18 Mart, 2005.

⁶ Abdülkadir Akcan’ın 14 Ocak, 2005 tarihli Basın Açıklaması, op. cit.

2001 yılındaki ihalenin iptali üzerine bu defa konunun KGM uhdesinden alınıp, ÖİB'na aktarılması yönünde bir tercih değişikliğine gidilmiştir. Bu yöndeki çalışmalarını KGM ile işbirliği içerisinde yürüterek tamamlayan ÖİB, bu hizmetin özel sektör tarafından verilmesini teminen “özelleştirileceğini”, bu amaçla ülkemizin iki ana bölgeye ayrılacağını ve her iki bölgede sabit ve seyyar muayene istasyonları kurulmasının öngörüldüğünü, bu doğrultuda 2918 sayılı Kanun'da yapılan düzenlemelerle araç muayene istasyonları/hizmeti hakkında KGM'nün görevinin kaldırılarak bu istasyonların işletme ve çalışma yönünden denetlenmesi görevinin Ulaştırma Bakanlığı'na verildiğini, taşıt sınıfına göre muayene ücretleri, muayene gelirinin kamu ile paylaşım oranları ve uygulanacak cezaların belirlendiğini, özel sektöre hiçbir kamu malının verilmediğini, sadece bu hizmetin gördürülmesi işinin 20 yıllığına verilmekte olduğunu ifade etmektedir.⁷

Nitekim, ÖİB tarafından iki bölge halinde ülke çapındaki bu hizmetin “özelleştirilmesi” için ihaleye çıkılmış olup, toplam 613.5 milyon ABD Dolarıyla “X” konsorsiyumunun her iki bölge ihalesini de kazandığı bildirilmektedir.⁸ Sonuç olarak, gerekli hazırlık sürecinin ikmal edilmesinin akabinde ilgili şirket ile idare arasındaki “İmtiyaz Sözleşmeleri” 15 Ağustos, 2007 tarihinde imzalanmış ve sözleşme bedeli de peşin olarak tahsil edilmiştir.⁹

Konuya ilişkin olarak, ÖİB tarafından başvuru Rekabet Kurumu (RK)'nun “bu hizmetin tekel niteliğinde olduğu ve bu nedenle verilecek hizmetin imtiyaz niteliği taşıdığı” görüşüne istinaden ÖİB'nın, 4046 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca ihale sonucunda hazırlanan sözleşmeyi görüşünü almak üzere Danıştay'a ilettiği anlaşılmaktadır. ÖİB'nın bu hizmetin “özelleştirilmesini” imtiyaz olarak addetmemiş olması ve ancak RK'nun uyarısından sonra bu görüşe itibar ederek Danıştay'ın görüşünü alma ihtiyacını duyma noktasına gelmiş bulunması dikkat çekicidir.

Bize göre, ülkemizin nispeten yeni¹⁰ kurumlarından biri olarak RK, imtiyazın çağdaş bir yorumuna gitmiş ve “imtiyaz” ile “tekel” kavramları arasında bağ kurarak isabetli bir teşhiste bulunmuştur. Nitekim, biz de

⁷ Bkz. Danıştay 1. Dairesi'nin 18 Mayıs, 2005 tarih ve E. 2005/307, K. 2005/668 sayılı kararı. Danıştay 1. Dairesi'nin bu kararı, ayrıca Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 16 Haziran, 2005 tarih ve E. 2005/1, K. 2005/1 sayılı kararıyla da aynen onaylanmıştır (bkz. Danıştay 1. Dairesi'nin 26 Eylül, 2005 tarih ve E. 2005/754, K. 2005/1075 sayılı kararı).

⁸ Bkz. Hürriyet Gazetesi, 21 Aralık, 2004.

⁹ Bkz. ÖİB, 15 Ağustos, 2007 tarihli Basın Açıklaması (www.oib.gov.tr).

¹⁰ Ülkemizde Rekabet Kanunu çıkarılarak bu çerçevede işlev görmesi öngörülen RK'nun oluşturulması daha ancak 1995 yılında (o da, Avrupa Birliği sürecine uyum sağlamayı teminen bir nevi zorunluluk olarak!) gerçekleştirilebilmişken, ABD'nde rekabeti sağlamayı teminen tekelleşmeyi-kartelleri önlemeye yönelik Sherman Yasası (“*Sherman Act*”)nın 1895 yılında istihsal edilmiş olması, ülkemizin bu konuda ne denli geride kaldığının bir işareti olarak algılanabilir.

imtiyazın “ayrıcalık yaratan her konuda/işlemede –kural olarak- var olacağı” görüşündeyiz.¹¹ Mamafih, aynı RK konuya ilişkin kararında kanaatimizce isabetsiz bir nihai değerlendirmede bulunmuş ve tüm dikkatini “işlemin ülke çapında iki ayrı bölgede tekel kılınarak gerçekleştirilmesinin uygunluğu” üzerinde yoğunlaştırma sürecine girmiştir. Oysa, havaalanı terminal işletmeciliği gibi tekelleri bir sektörde, iki adet havaalanının aynı şirkete devredilmesine yönelik olarak Slovakya Cumhuriyeti’nde son zamanlarda vuku bulan ve tekel oluşturma yönünde değerlendirmelere konu edilen tartışmalar¹² ışığında, özü itibariyle rekabete açık bir sektör mahiyetindeki araç muayenelerinin özelleştirilmesinde RK’nun bu duruma yeterli vurgu yapmaktan çekinmesi ve sanki öz olarak tekele konu bir faaliyet alanından bahsedilmekte imişçesine, ülkenin tamamını kapsayan iki bölgenin aynı işletmeciyeye verilmesinin rekabet ortamını ihlal edip etmediği konusuna saplanıp kalması, sadece talihsizlikle açıklanamayacak kadar büyük bir hata olmuştur. Anlaşıldığı kadarıyla, RK burada idarenin tercih hakkına müdahalede bulunmuş olmak gibi algılanmaktan sarf-ı nazar etmek istemiştir.

Öte yandan, AB’ne uyum sürecinde mevzuatını AB mevzuatı ile uyumlaştırma çabası içerisindeki ülkemizde, konuya AB kuralları açısından da bakma zorunluluğu bulunmaktadır. Özel tekel bir yana, kamu tekelleri dahi söz konusu olduğunda, AB’nin kurucu Roma Andlaşması’nın 86/2. maddesi genel ekonomik yarara ilişkin hizmetler ile mali nitelikli, yani gelir amaçlı tekeller şeklinde bir ayrıma gitmekte olup, ikinci türden tekellerin artık AB’nde savunulur olmaktan çıktığı ve devletin gelir amacıyla piyasayı bozmak yerine vergi toplayabileceği fikri kabul görmektedir.¹³ Birinci tür teşebbüsler bakımından genel ekonomik yarar kavramı gündeme gelmektedir ve bu meyanda özellikle tekelin gerekli olması, yani serbest rekabete daha az zarar verecek şekilde kurgulanmasının olanaksız bulunması koşulu getirilmektedir.¹⁴ Doğaldır ki, araç muayene istasyonları işletmeciliğinin özel sektör eliyle tekel olarak görülecek bir faaliyet şeklinde kurgulanması, öncelikle tekel konusu kılınması bakımından “gerekliliği”, yani “serbest

¹¹ Bkz. Çal, Sedat; İmtiyaz ve Kamu Hizmeti Kavramlarına Analitik Bir Yaklaşım Önerisi ve Bu Bağlamda Enerji Sektöründe Karşılaşılan Sorunlara Getirilebilecek Çözüm Üzerinde Denemeler, Finans Dünyası Dergisi, İstanbul, 1998, Sy. 100, s. 194. Öğretide de aynı yönde yorumlarda bulunulduğu dikkat çekmektedir; buna göre özel sektör “... tekel hakkı, kamulaştırmadan istifade etme, alım güvencesi, tek yanlı fiyat belirlenmesi gibi kamusal ayrıcalıklardan yararlan(maktadır)” (bkz. Karahanoğulları, Onur; Kamu Hizmeti (Kavramsal ve Hukuksal Rejim), Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 320).

¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Slovakia Will Not Appeal Antitrust Clearance of Kosice Airport Sale to TwoOne, AFX News Limited, 30 Ağustos, 2006 (<http://www.forbes.com/business/feeds/afx/2006/08/30/afx2983303.html>).

¹³ Bkz. Ege, Yavuz; Avrupa Birliği ve Türkiye’de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet, Rekabet Dergisi, Sy. 9, Ocak-Mart 2002, s. 10, 11.

¹⁴ İbid, s. 13.

rekabete daha az zarar verecek şekilde kurgulanmasının olanaksız bulunması önkoşulu” bakımından AB’ndeki yaklaşıma aykırı düşmektedir. Zira, bu hizmetin özel sektör eliyle serbest rekabet koşullarında gerçekleştirilmemesi için bir gerekçeye –henüz- tesadüf edilememiştir.

Öte yandan, bahse konu faaliyet, yukarıdaki açıklamalar ışığında AB hukuku açısından gelir amaçlı tekel sınıfına girecek şekilde yorumlanabilecek ise, AB uygulamasında bu tür bir uygulamanın savunulur olmaktan çıkmış olduğunu yeniden vurgulamakta yarar görürüz. Öte yandan, “... Türk İdare Hukukunda (da) kâr (gelir) amacıyla kamu hizmetinin kurulamayacağı ... söylenebilir.”¹⁵ Bu yaklaşımdan hareket edilecek olursa, bir kamu hizmeti olduğu üzerinde tereddüt edilmeyen araç muayene istasyonu işletmeciliği faaliyetinin özel sektöre tekel kısıtı içerisinde verilmesi bağlamında, “gelir amacı” güdülemeyeceği ilkesine uyulması gerekliliğinden söz etmek mümkündür.

Öte yandan, araç muayenesine benzer durumdaki yeminli mali müşavirlik hizmetinin ülke genelinde bir tekel olarak kurgulanmak suretiyle özel teşebbüse verilmesi yöntemine gidilmesi düşünülmez iken, araç muayenesinde bu yola gidilmesini haklı kılabilecek bir hususu tahayyül etmek dahi güçtür. Şayet araç muayene istasyonlarının yatırım gerektirdiği anlayışına dayanılacak ise, bu sav yeterince ikna edici olmaktan beridir. Zira, anılan istasyonların birim bazında maliyetleri sıradan bir özel ticari girişim için gereken maliyetlerden daha fazla –asla- değildir. Giderek, maliyet ve finansman temelli gerekçelerin, daha daha ziyade bu yönde kamuoyundaki yeterli bilgi birikimi eksikliğinden kaynaklanan asılsız, dayanaksız bir “mitos”un suiistimali anlamına geldiği yönündeki inancımızı da vurgulamakta yarar görmekteyiz.¹⁶

II. Yasal Dayanak

ÖİB tarafından bahse konu işlemin gerçekleştirilebilmesine dayanak olarak öncelikle 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun ortaya çıkmaktadır. Bahse konu Kanun’un 15. maddesine göre;

“kamu hizmeti gören tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin, işletme hakkının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesinin bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacağı, genel ve kamu bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim

¹⁵ Tiryaki, Refik; Ekonomik Özgürlüklerin Anayasal Rejimi, Doktora Tezi, AÜ SBE, 2007, s. 276 (yayımlanmamıştır).

¹⁶ Bu konuda ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Çal, Sedat; Kamu Hizmetlerinin Özel Sektör Tarafından Finansmanı ve İşletilmesi Bağlamında İmtiyaz ve Kamu Hizmeti Kavramlarının 1999 Yılı Anayasa Değişiklikleri Çerçevesindeki Değişimi ve Dönüşümü, Doktora Tezi, AÜ SBE, 2007.

faaliyetleri ile kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim birimlerinin imtiyaz addolunacağı, bunların dışındakilerin imtiyaz sayılamayacağı, bu madde gereğince imtiyaz sayılan faaliyetlerle ilgili olarak yapılacak anlaşma ve sözleşmelerin imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri mahiyetinde olduğu, diğer kanunların bu hususları düzenleyen özel hükümlerinin saklı olduğu, bu madde gereğince işletme hakkı verilmesi, kiralanması ve benzeri diğer yöntemlerle kullanma hakkının devri süresinin 49 yılı geçemeyeceği”

hükme bağlanmıştır.

Nitekim, bahse konu madde uyarınca, anılan Kanun çerçevesinde kurulmuş bulunan Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından konuya ilişkin olarak verilen kararda¹⁷, “... Araç Muayene İstasyonları'nın / Hizmetinin mülkiyetin devri hariç kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni haklarının tesisi ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar yöntemlerinden biri veya birkaçının birlikte veya ayrı ayrı uygulanması suretiyle özelleştirilmesine, özelleştirme işlemlerinin 12 ay içerisinde tamamlanmasına karar verilmiştir” ifadesi yer bulmaktadır.

Yukarıdaki bu ifadelere bakıldığında ilk göze çarpan husus, ÖİB'nin yetkilendirildiği ve görevlendirildiği konuların, devlet eliyle görülmekte olan bir kamu hizmeti bağlamında, “**bu hizmete ilişkin kamu kurum ve kuruluşları ile bunların anılan hizmetin yürütülmesine yönelik uhdelerinde bulundurdıkları mamelekin**” özel sektöre devredilmesini teminen özelleştirilmesiyle ilintili olduğu hususudur. Nitekim, 4046 sayılı Kanun'da yer alan tüm ifadeler ve bu meyandaki düzenlemenin tamamı, bir “**kamu mamelekinin**” özel sektöre devredilebilmesine yönelik hükümler kataloğundan başka bir şey değildir. Dikkat edilirse, bahse konu maddede yer verilen husus, münhasıran bir “**mamelekin**” mülkiyetin devri hariç kiralanması, işletme hakkının devri, mülkiyetin gayri aynî haklarının tesisi gibi yöntemler kullanılmak suretiyle özel sektöre devredilmesinden ibarettir!

Burada özellikle vurgulamaya çalıştığımız husus şudur: Anılan Kanun'da belirtilen, bir kamusal mamelekin dışında, münhasıran bir hizmetin –herhangi bir kamu mameleki söz konusu olmaksızın- özel sektör eliyle gördürülebilmesini teminen özel sektöre ruhsat verilmesinin ihsan edilmesi değildir. Sözgelimi, bankacılık hizmeti gibi mali piyasalarla ilgili olarak, idarece ruhsat verilmesi işleminin ÖİB eliyle 4046 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilecek bir “özelleştirme”ye tâbi tutulması söz konusu edilmemektedir. Benzer şekilde, konusuna bağlı olarak ilgili bakanlıklar eliyle ruhsat verilen her türlü sair ticari faaliyet alanında ruhsat verilmesinin “özelleştirme” adı altında bu Kanun kapsamında ele alınması da olanak

¹⁷ Özelleştirme Yüksek Kurulu (ÖYK)'nun 22 Eylül, 2003 tarih ve 2003/64 sayılı kararı (25 Eylül, 2003 tarihli RG'de yayımlanmıştır).

dışıdır. Sözgelimi, otomotiv yatırımında bulunmak isteyen bir girişimcinin bu Kanun kapsamında ÖİB'ndan ruhsat alabilmesi ve bu konunun özelleştirme olarak ÖİB tarafından gerçekleştirilmesi düşünülemez dahi!

Dolayısıyla, bütün bunlardan çıkacak doğal sonuç, araç muayene istasyonlarının işletmesinin devredilmesinde kamu tarafından herhangi bir kamusal mamelekin özel sektöre devredilmesi söz konusu olmadığı veçhile, sadece işletme hakkının, yani işletmecilik için gereken ruhsatın verilmesinin anılan kanun kapsamında yasal dayanağının bulunmadığı, en azından bu keyfiyetin yargı mercilerince incelenmesi ve değerlendirilmesi gerektiği hususudur.

Öte yandan, anılan işlemin bir başka yasal dayanağını teşkil eden KTK'nun 8. maddesinin (c) fıkrasında, "... tescile bağlı araçların muayenelerini yapmak ve yaptırmak, muayene istasyonlarını denetlemek" Ulaştırma Bakanlığı'nın görev ve yetkisi altında bırakılmaktadır. KTK'nun 35. maddesinde de "... yönetmelikler doğrultusunda aranan nitelik ve şartlara uygunluğun saptanması sonucunda işletme belgesi Ulaştırma Bakanlığınca verilir" hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla, araç muayenelerinin özel sektör eliyle yapılabilmesine yönelik asli düzenlemeleri içeren KTK'nda, anılan faaliyetin tekel kısıtı içerisinde gerçekleştirilmesine yönelik hiçbir hüküm yer almamakta; idareye bu konuda bir yetki verilmesi veya takdir hakkı tanınması dahi söz konusu bulunmamaktadır!

Öte yandan, KTK'nın uygulama esaslarına yönelik Yönetmelik'te de buna yönelik düzenlemeye gidildiği görülmektedir. KTK'nın 35. maddesine dayanılarak çıkarılan Yönetmelik¹⁸ hükmüne göre, "(a)raç muayeneleri tescilli oldukları bölgeye ait muayene istasyonlarında yapılır" (m. 5) ve "... işletme süresi ... idarenin yetki devir sözleşmesinde belirttiği tarihten itibaren 20 (yirmi) yıldır" (m. 7). Bu itibarla, anılan hükümler ile diğer hükümlerin birlikte incelenmesinden, araç muayenesi işinin tekel kısıtı dahilinde özel sektöre verileceğine yönelik bir sonuç çıkarılamamaktadır! Yine, aynı konuya ilişkin olarak daha önceki tarihlerde çıkarılan yönetmeliklerde de aksi yönde yoruma varmaya elverişli hükümlere tesadüf edilemediğini vurgulamakta yarar görüyoruz. Sözgelimi, 2002 yılında çıkarılan Yönetmelik'te¹⁹ "Araç Muayene istasyonlarının nerelerde açılacağı, süresinin ne olacağı Resmi Gazete'de ilan edilir. Başka mahallerde istasyon açılmasına ihtiyaç duyulması halinde buna ilişkin duyuru aynı şekilde yapılır" (m. 5) ile, birden fazla başvuru olması ve "(t)ekliflerin eşit şartlar taşıması halinde bunlardan hangisinin tercih edileceği veya bunlara hangi mahallerde yetki verileceği konusunda Genel Müdürlükçe karar verilir" (m. 8) denilmek suretiyle, her ne kadar bir mahalde bir tane

¹⁸ Araç Muayene İstasyonlarının Açılması, İşletilmesi ve Araç Muayenesi Hakkında Yönetmelik (23 Eylül, 2004 tarih ve 25592 sayılı RG'de yayımlanmıştır) ("Yönetmelik 2004").

¹⁹ 11 Temmuz, 2002 tarih ve 24812 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

işletmeciye tekel hakkı tanındığı yolunda bir anlam doğabilecekse de, hemen başka bir “mahal”de ikinci istasyona izin verilebileceği sarahaten öngörülmekle, “mahal”in coğrafi kapsamına bağlı olmak kaydıyla mutlak bir tekel hakkının tanınmakta olduğundan bahsedilemeyeceğini düşünmek kabildir.

Bununla birlikte, 2004 yılında çıkarılan Yönetmelik’te bilahare yapılan bir değişiklikle²⁰ “...belirtilen şartlara uygun faaliyet göstermek kaydıyla, işletme süresi İmtiyaz Sözleşmesi hükümlerine tabidir” (m. 7) düzenlemesinin getirilmiş olması karşısında, “imtiyaz sözleşmesi” ibaresine yer verilmesi belki bir tekel hakkının verileceği yönünde algılamaya da zemin hazırlıyor şeklinde yorumlanabilecektir (ancak, “imtiyaz” ibaresiyle, tam bir serbesti içerisinde bu işi yapmaya talip olan her girişimciye izin verilmeyebilmekle birlikte, –cep telefonu işletmeciliğine benzer biçimde, en azından- birden fazla sayıda girişimcinin söz konusu olabileceği de söylenebilir).

Yine, 1989 yılında çıkarılmış (ve bilahare yürürlükten kaldırılmış) bulunan Yönetmelik’te²¹ de benzer hükümlere yer verilmekte ve birden fazla başvuru halinde “(e)şit şartlar taşıyan müracaatçılardan hangilerine ve hangi mahallerde yetki verme konusunda Genel Müdürlük takdir hakkını kullanır” (m. 7) denilmek suretiyle, mutlak bir tekel kısıtından bahsedilemeyeceği yorumuna cevaz vermektedir.

Şu halde, konuya ilişkin eski-yeni tüm mevzuatta, araç muayene istasyonlarının özel sektör eliyle gerçekleştirilmesine yönelik olarak ÖİB’nin tekel kısıtı içerisinde yetki belgesi verebilmesine cevaz verecek bir yasal dayanağın **sarahaten** varlığını iddia edecek bir hukuki zeminden bahsedilebilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan, bahse konu işlem çerçevesinde özel sektör girişimcisiyle imzalanacak sözleşmenin hangi hukuka tâbi tutulacağı konusunda da bir açıklık getirilmediği gözlenmektedir. KTK’nun 8. maddesi uyarınca sadece, araçların ağırlık ve boyut kontrollerinin özel sektör eliyle gördürülmesi halinde buna yönelik olarak özel hukuk hükümleri gereğinde sözleşme yapılabileceği öngörülmüştür. Buna karşın, Yönetmelik’te son olarak getirilen düzenlemeyle araç muayenesi hizmetiyle ilgili olarak girişimciler ile idare arasında imtiyaz sözleşmesi imzalanacağı belirtilmektedir. Bu itibarla, Kanun’da bir açıklık olmamakla beraber, Yönetmelik’te buna ilişkin açık bir hüküm konulmak suretiyle imtiyaz sözleşmesi olarak düzenleneceğinin öngörülmesi karşısında, uzun süreli bu sözleşmede ileride

²⁰ 18 Ağustos, 2007 tarih ve 26617 sayılı RG’de yayımlanmıştır. Bu değişikliğin, bahse konu “özelleştirme” işleminin Danıştay sürecinde imtiyaz olarak algılanmasını takiben gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

²¹ 9 Ocak, 1989 tarih ve 20044 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

doğabilecek uyuşmazlıkların Danıştay tarafından idare hukuku ilkeleri çerçevesinde görülebilmesi de zorunlu kılınmamaktadır. Zira, bilindiği üzere Anayasamızda 1999 yılında yapılan değişikliklerle artık imtiyaz sözleşmelerinde de –kural olarak bir özel hukuk kurumu olan- tahkime gidilebilmesine olanak tanınmış durumdadır.²² Bununla birlikte, öğretilerdeki bir görüşe göre, “... araç muayene hizmetleri ... idare hukukuna tâbi(dir).²³ Sonuç olarak, –her ne kadar araç muayene işlemine yönelik imtiyaz sözleşmesinde uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesine dair bir hükme yer verilip verilmediği hususunda bir bilgiye şahsen sahip olmamakla birlikte- yabancı yatırımcıların da konsorsiyumda bulunduğu dikkate alındığında, tahkime yer verilmiş olunmasının kuvvetle muhtemel olduğunu düşünüyoruz.

Araç muayenesi istasyonu işletmeciliğinin idare hukukuna tâbi olması gerektiği yönündeki görüş kabul edilecek olursa, idare hukuku ilkelerine tâbi bir sözleşmeden doğabilecek uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi gibi sonucun ne derece bağdaştığı haklı olarak sorulacaktır. Ne var ki, Anayasamızdaki 1999 değişiklikleriyle getirilen yeni düzenleme, böylesi bir “hilkat garibesi”²⁴ sonucunu doğurmuş durumdadır ve öğretilerde haklı eleştirileri de beraberinde getirmiştir.²⁵ Bu konuya ilişkin olarak, Anayasa değişikliği öncesindeki yargı kararlarının aynı yönde olduğunu da ilave etmekte yarar görüyoruz.²⁶

²² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Çal, Kamu Hizmetlerinin Özel Sektör Tarafından Finansmanı ve İşletilmesi Bağlamında İmtiyaz ve Kamu Hizmeti Kavramlarının 1999 Yılı Anayasa Değişiklikleri Çerçevesindeki Değişimi ve Dönüşümü, op. cit., s. 207, 411, 456, 459, 484, 485.

²³ Bkz. Tiryaki, Ekonomik Özgürlüklerin Anayasal Rejimi, op. cit., s. 290. Bu görüş, özellikle “idare hukukuna tâbi olma” bakımından dikkat çekicidir. Metin içerisinde bu konuyu ayrıntılı biçimde değerlendirmekteyiz. Özetle; KTK’nda hangi hukuka tâbi olunacağına ilişkin bir düzenlemeye gidilmemiş, Yönetmelik’te ise imtiyaz sözleşmesi olarak yapılması öngörülmüştür. Bununla beraber, Anayasamızdaki 1999 yılı değişiklikleri sonrasında imtiyaz sözleşmelerinde de tahkime gidilmesi (“tahkimli imtiyaz”) olanağı bulunmakta, bu durumda ise artık idare hukukunun uygulanması olasılığı pratik anlamda bertaraf edilmiş olmaktadır. Konuya ilişkin sözde “özelleştirme” işlemi sonucunda imzalanmış bulunan sözleşmeyi görme olanağından şahsen mahrum bulunmakla beraber, tahkim olanağına yer verilmiş olunması çok kuvvetle muhtemeldir ve bu bağlamda hukuksal tartışmaları beraberinde getirmesi de şaşırtıcı olmayacaktır.

²⁴ Çal, Kamu Hizmetlerinin Özel Sektör Tarafından Finansmanı ve İşletilmesi Bağlamında İmtiyaz ve Kamu Hizmeti Kavramlarının 1999 Yılı Anayasa Değişiklikleri Çerçevesindeki Değişimi ve Dönüşümü, op. cit., s. 484.

²⁵ Günday, İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları, AYD, C. 14, 1997, s. 347; Gülan, Kamu Hizmetinin Dönüştürücü Etkisi Karşısında Tahkimin Geleceği, içinde Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti (Ed. Ali Ulusoy), Liberte Yayınları, 1. Basım, Ekim 2001, s. 151.

²⁶ Örnek olarak bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 25 Mayıs, 1976 tarih ve E. 1976/1, K. 1976/28 sayılı kararı (16 Ağustos, 1976 tarih ve 15679 sayılı RG’de yayımlanmıştır).

III. Anayasa ve Uluslararası Andlaşmalar ile İdare Hukuku İlkeleri Yönünden Değerlendirme

Araç muayenesi istasyonu işletmeciliğinin “özelleştirilmesi” işleminin gerek anayasa ve gerek idare hukuku ilkeleri açısından ayrıca değerlendirilmesinde büyük yarar olduğu kanısındayız. Böylece, bahse konu işlemin anayasa ve idare hukuku ilkeleri açısından hukuksal dayanaklarının bulunup bulunmadığı konusunda bir yargıya ulaşabilme olanağı doğabilecektir ümidindeyiz.

1. Anayasa ve Uluslararası Andlaşmalar

Araç muayenesi istasyonları işletmeciliğinin özel sektör eliyle gerçekleştirilmesine yönelik olarak ülkemizde “özelleştirme” adı altında kamuoyuna takdim edilen mevcut uygulama, anayasal hukuk düzenimiz içerisinde yerini bulan anayasal özgürlükler rejimi itibarıyla ayrıca ve özellikle değerlendirilmek zorundadır. Bu bağlamda, konuyu öncelikle uluslararası andlaşmalar bakımından ele almakta yarar görüyoruz.

Bilindiği üzere, Anayasamızın 90. maddesi uyarınca uluslararası andlaşmalar kanun hükmündedir ve Anayasa’ya aykırılıkları ileri sürülemez. Bahse konu hüküm karşısında uluslararası andlaşmaların anayasal değeri üzerinde öğretide farklı yaklaşımları içeren oldukça uzun bir literatür bulunmakla beraber²⁷, 7 Mayıs, 2004 tarihinde 5170 sayılı Kanunla getirilen Anayasa değişikliğiyle temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası andlaşmaların kanunlarla çelişmesi halinde uluslararası andlaşma hükümlerinin uygulanacağı hükmü Anayasamıza konulmuş olmakla²⁸, en azından anılan nitelikteki uluslararası andlaşmalar bakımından bu konu –artık- önemli ölçüde²⁹ açıklığa kavuşturulmuş durumdadır. Bu itibarla, bahse konu türden uluslararası andlaşmalarda yer alan hükümlerin bundan böyle

²⁷ Bu konudaki ayrıntılı görüş ve tartışmalardan bir kısmı için bkz. Atay, Ener Ethem; Uluslararası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve Bağlayıcılığı, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 14 Ocak, 2000, Ankara, s. 409 vd.; yine, bkz. Soysal, Mümtaz; Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler, AYD, C. 2, 1985, s. 15, 16; keza, bkz. Tunç, Hasan; Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi, AYD, C. 17, 2000, s. 175-180.

²⁸ Bahse konu hükme göre (m. 90) “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*”

²⁹ Bununla birlikte, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların Anayasa hükümleriyle çelişmesi durumunda ne yapılacağı konusu hâlâ açıklığa kavuşmamış durumdadır (bkz. Bilir, Faruk; Anayasa’nın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri, SÜHFD, C. 13, Sy. 1, 2005, s. 78.

kendileriyle çelişik veya aykırı kanun hükümlerine kıyasen üstünlük tanınmak suretiyle tartışmasız bir şekilde uygulanması söz konusudur.

Bu anlamda, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak değerlendirilebilecek uluslararası andlaşmalar bağlamında konuyu ele alacak olursak: Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanarak 1966 yılında imzaya açılan ve 1976 yılında yürürlüğe giren³⁰ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin³¹ 6. maddesine göre,

“(b)u Sözleşme’ye Taraf Devletler, herkesin serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği bir işte çalışarak hayatını kazanma fırsatı veren çalışma hakkını tanırlar ve bu hakkın korunması için gerekli tedbirleri alırlar”.

Yine, 4. maddeye göre,

“(b)u Sözleşme’deki hiçbir hüküm, herhangi bir Devlete, gruba ya da kişiye, Sözleşme’de tanınmış hakların ya da özgürlüklerin herhangi birinin ortadan kaldırılmasına ya da bu Sözleşme’de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmasına yönelik herhangi bir eyleme girişme ya da bir davranışta bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz.”

Bu hükümler, çalışma hürriyetinin kısıtlanmaması hususunu evrensel temel hak ve özgürlükler kapsamında değerlendirmekte ve Andlaşma’ya üye ülkelere bu yönde hareket etme konusunda açık biçimde bir yükümlülük doğurmaktadır. Öğretide de aynı yönde saptamalara yapıldığına hemen işaret etmek istiyoruz; buna göre “ekonomik özgürlük kavramı, hem tarihsel olarak hem de felsefi olarak mülkiyet ve onunla doğrudan bağlantılı olan sözleşme, özel teşebbüs ve çalışma özgürlüklerinden ibaret biçimde klasik özgürlük hakları arasında sınıflandırılmalıdır”.³² Anayasamız uyarınca temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların ulusal (Anayasa hükümleri bakımından tartışmalı olmakla beraber³³) her türlü mevzuata karşı üstünlüğü esasına geçiş yapılmış olduğuna göre, araç muayene istasyonları işletmeciliğinin bir özel sektör girişimcisine tekel kısıtı içerisinde tanınmış olunmasının, bahse konu uluslararası düzenlemelere aykırı düşeceği yolunda bir değerlendirmeye açık olduğu savunulabilecektir.

Münhasıran Anayasamız hükümleri açısından bakıldığında ise, araç muayene istasyonlarına ilişkin bu düzenlemenin, Anayasa'nın 48.

³⁰ Atak, Songül; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmelerinde Öngörülen Denetim Yöntemleri, ESBİD, C. 5, Sy. 16, Bahar 2006.

³¹ Ülkemiz, anılan Sözleşme’yi 15 Ağustos, 2000 tarihinde imzalamış ve kimi çekinceler konularak 4 Haziran, 2003 tarih ve 4867 sayılı Kanun ile onaylamıştır.

³² Tiryaki, Ekonomik Özgürlüklerin Anayasal Rejimi, op. cit., s. 35. Bu konuda öğretilerdeki tartışmaları içeren ayrıntılı ve geniş kapsamlı bilgi için anılan eserin geneline bakılması önerilir.

³³ Anayasa hükümleriyle çelişen veya aykırılık içeren (temel hak ve özgürlüklere ilişkin) uluslararası andlaşmaların da üstün olduğu ve uygulanacağı konusunda bkz. Memiş, Emin; İnsan Hakları Avrupa Standardı ve İç Hukuk Etkileşimi Analizleri, AYD, C. 17, 2000, s. 134 vd.

maddesinde yer alan “(h)erkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir” ilkesi karşısındaki durumu dikkat çekicidir. Bir görüşe göre, “(b)azı hizmet alanlarının özellikle tekel biçiminde idarece görülmeye başlanması sonucu bu alanlar özel kişilere kapatılmış olacağından(,) bu (durum) çalışma ve sözleşme özgürlüğüne bir sınırlandırma niteliği taşıyacaktır.”³⁴ Burada her ne kadar bahse konu tekel idarece yürütülmek üzere değil, özel kişiye tekel vermek şeklinde gerçekleştirilmekle beraber, bu durumun anılan maddeyle getirilen sözleşme özgürlüğüne **evveliyetle** aykırı bir sınırlama olacağına kuşku yoktur. Bireylerin siyasal ve sosyal haklarının korunması için gerekli olan iktisadi altyapıda, teşebbüs özgürlüğü ile üretim araçları mülkiyetinin varlığı “**olmazsa, olmaz**” şarttır.³⁵ Nitekim, öğretide de benzeri yorumların – şimdilik sınırlı olsa dahi- görülmeye başlanması son derece sevindiricidir. Bu yöndeki bir görüşe göre,

*“sözleşme ve çalışma özgürlüklerinin Anayasamızda 2001 yılında yapılan değişiklik sonrasında kazandıkları hukuki rejim (=sınırlama sebebi içermeyen bir hükümle düzenleniyor olmaları) (sonucunda) ... Anayasamız hiçbir alanı özel kişiler lehine kamu hizmetlerine kapatmadığı gibi, sözleşme ve çalışma özgürlüklerinin düzenlenmesi bakımından hiçbir alanda (idare lehine) tekel biçiminde kamu hizmeti de kurulamayacaktır. Aynı sonucun özel kişiler için de geçerli olduğu, bir kamu hizmeti alanının özel kişilere de tekel biçiminde gördürülemeyeceği kabul edilmelidir.”*³⁶

Anayasa'nın 13. maddesine göre bu tür özgürlüklerin sınırlandırılması yasayla yapılmak kaydıyla imkan dahilinde olsa dahi, böylesi bir sınırlandırmanın gerekçesi ve makul olup olmadığının, giderek kamu yararı bulunup bulunmadığı hususunun yargı denetimine tâbi olduğu açıktır. Nitekim, eski tarihli bir Danıştay kararında “(h)emşehrilerinin huzur ve emniyetini sağlamak için belediyelerin haiz oldukları selâhiyetler âmmе haklarından ve âmmе hürriyetlerinden olan çalışma hakkını büsbütün ortadan kaldırmağa kadar varamaz” denilmekte ve 1580 sayılı Belediye Kanunu çerçevesinde nakil araçlarının güzergahını tesbite yetkili kılınmış olan belediyenin “... eşekle taş nakliyatını tamamen yasak etmek şeklinde” verdiği kararın bu yetkiye aykırı düştüğü gerekçesiyle iptaline hükmedilmektedir.³⁷

Benzer şekilde, kamu sağlığı ve güvenliği mülahazalarıyla trafiğe çıkan araçların emniyetli olmalarını sağlamak ve bunu denetlemekle kanun

³⁴ Gözübüyük, Şeref / Tan, Turgut; İdare Hukuku, C. I, Genel Esaslar, Turhan Kitapevi, 1998, s. 443.

³⁵ Cansen, Ege; Kapitalist İnsan, Hürriyet Gazetesi, 15 Mart, 2000.

³⁶ Tiryaki, Ekonomik Özgürlüklerin Anayasal Rejimi, op. cit., s. 273.

³⁷ Danıştay 6. Dairesi'nin 26 Eylül, 1947 tarih ve 47/1681 sayılı kararı (bkz. Özgen, Eralp; İdarî Tasarruflardaki Sakatlıklar (1), AÜHFİM, C. 17, Sy. 1-4, 1960, s. 280, 281.

uyarınca yetkilendirilmiş olan idarenin, bu hizmetin bir özel sektör kuruluşu dışındaki girişimcilere yasaklaması olanağının bulunmadığı düşünülmemek gerekir. Örneğimizde KTK'nun bu tür bir yasaklama için hüküm getirmemiş olduğuna ise yukarıda değinmekteyiz. Kaldı ki, böylesi bir hükme Kanun'da yer verilmiş olsa dahi, bu defa anılan yasa hükmünün anayasal temel hak ve özgürlükler ile Anayasa'nın çalışma özgürlüğünü düzenleyen hükmüne evveliyetle aykırı düşeceği yolunda ciddi hukuki değerlendirmeleri davet edeceği ileri sürülebilecektir.

Öte yandan, öğretilerdeki oldukça çarpıcı bir değerlendirmeye göre, Anayasa'nın 13. maddesinde 2001 yılında 4709 sayılı Kanun³⁸ ile getirilen Anayasa değişiklikleriyle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel sınırlama sebeplerinin kaldırılmış ve ancak Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle sınırlandırılabilmesi şeklinde yeni bir düzenlemeye gidilmiş olması itibarıyla, Anayasa'nın 48. maddesinde ise böylesi bir sınırlandırmaya yer verilmemiş olması dikkate alındığında, bu maddede öngörülen çalışma hürriyeti hiçbir şekilde kısıtlanamayacaktır; hatta, artık (özel teşebbüsün hürriyetinin sınırlandırılması anlamına geleceği üzere) kamu hizmeti kurulamayacağı ve keza (ilgili Anayasa maddesinde özel biçimde sınırlandırıcı bir sebebe yer verilmediği sürece) kolluk yetkisinin kullanılamayacağı da savunulmaktadır.³⁹ Dolayısıyla, bu düzenlemeyle getirilen sınırlamanın Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla yargı önüne getirilmesi durumunda, açık bir aykırılığın tesbiti şaşkırtıcı olmamalıdır kanaatindeyiz.

Nitekim, öğretilerdeki bir görüşte Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca yerel idarelerin görev alanlarına giren bir faaliyeti kendi yasaları çerçevesinde kamu hizmetine dönüştürebilecekleri, ancak bunu yaparken tekel oluşturmak suretiyle bir faaliyet alanını tümüyle bireylere

³⁸ 3 Ekim, 2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun (17 Ekim, 2001 tarih ve 24556 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır).

³⁹ Gözler, Kemal; 3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği, AYD, C. 19, 2002, s. 349-352; bu hususun doğurduğu soru işaretlerine ilişkin olarak keza bkz. Erdal Onar; Tartışma, içinde Anayasa ve Uyum Yasaları (13-14 Aralık, 2002) Açık Oturum Tutanakları, TBB Yayınları: 50, 1. Baskı, Ağustos 2003, s. 66, 67. Öğretilerdeki bir başka görüşe göreyse, her ne kadar buradaki sorunun aslı çözümü için özgürlüklerin düzenlendikleri ilgili maddelere niteliklerine uygun sınırlama sebebi konulması gerektiği açık olmakla beraber, bu yöndeki düzenlemelere gidilinceye kadar Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenen "sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı" veya 5. maddede yer verilen "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama" görevi kapsamında anayasal dayanak noktalarından yararlanılabilecektir (bkz. Yüzbaşıoğlu, Necmi; 2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerinde Bir Değerlendirme, içinde Anayasa ve Uyum Yasaları (13-14 Aralık, 2002) Açık Oturum Tutanakları, TBB Yayınları: 50, 1. Baskı, Ağustos 2003, s. 44 (NOT: Anılan kaynak eserde aynı makalenin aynı makale adı altında ve fakat bu defa "Feridun Yenisey" adı altında (s. 190-209 arasında) tekrarlandığı görülmektedir!); keza yine aynı yönde bkz. Yüzbaşıoğlu, Necmi; Tartışma, içinde Anayasa ve Uyum Yasaları (13-14 Aralık, 2002) Açık Oturum Tutanakları, op. cit., s. 68, 69.

kapatmalarının olanaksız olduğu belirtilmektedir.⁴⁰ Belediyelerin kendilerine tekel şeklinde kurgulayarak bireylere kapatamayacakları ilkesinin, tek bir bireye tekel kurarak diğerlerine kapatamamalarını da içermesi gerektiği açıktır. Kuşkusuz, bu sınırlamanın sadece yerel idarelere değil, genel idareye de teşmili gerektir.⁴¹ Nitekim, hemen izleyen paragraflarda yer verdiğimiz Anayasa Mahkemesi kararında da tekeller aleyhinde önemli tesbitlere rastlanmaktadır.

Anayasa'nın 167. maddesine göre, “(d)evlet, para, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler”. Yine, Anayasa'nın 172. maddesine göre de, “(d)evlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.” Bahse konu hükümlerin doğal sonucu olarak, devletin piyasada tekelleşmeyi önleyici önlemler alması ve bu yönde düzenlemeler getirmesi, anayasal bir yükümlülüktür.

Nitekim, elektrik enerjisi sektörüne ilişkin olarak, 3974 sayılı Kanun uyarınca TEK'in özelleştirmesinin öngörülmesine karşı açılan iptal davasında Yüksek Mahkeme, 10 Aralık, 1994 tarihli bilinen kararında⁴², “tekelleşmeyi önleyici ve kartelleşmeyi önleyecek tedbirlerin alınmamış olması”nı “Anayasa'nın 167., 172. ve 168. maddelerine aykırı” bulmuştur. Karara göre;

“Anayasa'nın 172. maddesinin 167. madde ile çok yakın ilişkisi bulunmaktadır... Devletin, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek görevi temelde tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. 172. madde ile Devlet'e verilen tüketicileri koruma görevi ancak, tekelleşme ve kartelleşmenin önlenerek özgür rekabet koşullarının sağlanması ile güvenceye alınabilir. Piyasa ekonomisinin etkinliği, tam rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşme ya da kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Bu nedenle özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerde, tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemeye, tüketicileri korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur.”⁴³

⁴⁰ Gözübüyük-Tan, İdare Hukuku (1998), op. cit., s. 443.

⁴¹ Aynı yönde öğretiden bir görüşte de “... 2001 Anayasa değişiklikleri sonrasında hukukumuz bakımından idareye de tekel şeklinde kamu hizmeti yürütme yetkisi tanınmayacağından...” ifadesine yer verilmektedir (bkz. Tiryaki, Ekonomik Özgürlüklerin Anayasal Rejimi, op. cit., s. 290).

⁴² Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 9 Aralık, 1994 tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 sayılı kararı, 24 Ocak, 1995 tarih ve 22181 sayılı RG, s. 13, 14.

⁴³ Tekin, M. Önder; Özelleştirme Uygulamalarına İlişkin Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararları, TMMOB EMO (Elektrik Mühendisleri Odası) Ankara Şubesi Yayını No: 2006/2, Şubat 2006, s. 50.

“...(T)ekelleşme ve kartelleşmenin zararlarından bireyleri ve toplumu korumak, Anayasa’nın 5. maddesinde Devlet’in temel amaç ve görevleri arasında öngörülen “kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak” görevleriyle de doğrudan ilgilidir.”

Dolayısıyla, araç muayenesi istasyonlarının “özelleştirme” adı altında özel sektöre tekel olarak verilmesi, niteliği itibariyle tam rekabete ve serbest girişime açılacak –ve bu bakımdan doğal tekel konusu teşkil etmeyen- bir sektörde tekel kısıtı getirilmesinin Anayasa’ya aykırı düşeceğini – yukarıda atıfta bulunduğumuz kararda açıkça vurguladığı üzere- ortaya koymaktadır. Bu meyanda vurgulamak gerekirse, Fransız Anayasa Konseyi’ne göre, teşebbüsün özelleştirilebilmesi için fiili tekel oluşturulmaması gerekmektedir.”⁴⁴ Diğer yandan, “AB’ne uyum göstermek için (son yıllarda) peş peşe çıkarılan kanunların ve yürürlüğe konulan mevzuatın çekirdek felsefesi “**ekonomik hayatta rekabetin korunması**”dır. Eğer piyasalarda adil rekabet ortamı yoksa, azaltılmaya çalışılan “**devlet baskısının**” yerini “**tekel ve kartellerin baskısı**” alır, bu hal de demokrasinin yerleşmesine ve bireyin özgürleşmesine engel bir iktisadi altyapı teşkil eder... (Özetle,) **ekonomide kapitalizm olmadan, siyasette demokrasi yerleşemez.**”⁴⁵

Öte yandan, Anayasa’nın 47. maddesinde “Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan **işletme ve varlıklarının** özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller Kanunla gösterilir” denilmek suretiyle özelleştirmeye anayasal dayanak kazandırılmış bulunmaktadır. Bahse konu madde, açıkça görüleceği üzere, özelleştirme ibaresiyle devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan “**işletme ve varlıkların**” özelleştirilmesine cevaz vermekte olup; bu kapsam dahilinde “işletmecilik yapmak için gereken ruhsatların” özelleştirme kavramı ve kapsamı içerisinde değerlendirilebilmesine –en azından- açık olmadığını düşündürmektedir.

2. İdare Hukuku İlkeleri

(a) Takdir Yetkisi

Bu noktada, yasamanın yasakoyucu olarak çıkaracağı kanunlarla veya yürütmenin mevcut kanunlar çerçevesinde kendine bırakılmış olabilecek özgürlük alanında belirli bir serbest girişim konusunu tekel halinde düzenleyebileceği ve bunu da yine tekel niteliğini koruyarak özel sektöre

⁴⁴ Tan, Turgut; *Özelleştirme*, İHİD, Sy. 1-3, 1988, s. 289.

⁴⁵ Cansen, *Kapitalist İnsan*, op. cit. (“vurgu” yazarına aittir).

verme yolunda “takdir yetkisini”⁴⁶ kullanabileceği de ileri sürülebilir.⁴⁷ Özellikle, kamu hizmetinin belirlenmesinde kanun koyucunun iradesi dışında herhangi bir toplumsal gerekliliğe işaret etmeyen subjektif nazariye⁴⁸ bakımından, bu iradenin mutlak olduğu savunulabilir. Bununla birlikte, yasa koyucu tarafından takdir yetkisinin kullanımı hususunda Anayasal gerekliliklerle ve düzenlemelerle sınırlılığın söz konusu olduğu, bunun denetiminin ise Anayasa yargısının yapılabileceği açıktır. Nitekim, Yüksek Mahkeme’nin bir kararına ilişkin Karşıoy Gereğesi’nde, “(y)asakoyucunun özgörü (takdir) hakkı da Anayasa ve evrensel hukuk kurallarıyla sınırlıdır” ifadesine yer verilmektedir.⁴⁹ Bir başka kararda yer alan Karşıoy’da da benzeri yaklaşım sergilenmekte ve “(y)asakoyucunun takdir hakkı anayasal sınırla çevrilidir. Bu sınırı zorlayan ya da aşan işlemlerin iptali gerekir” görüşüne yer verilmektedir.⁵⁰

AYM, bir kararında buna yönelik açık bir ifade kullanmakta ve “Anayasa’ya göre idarenin her türlü eylem ve işlemleri yargı organlarının denetimi altında bulunduğundan, Hükümetin takdir hakkını, yerinde kullanıp kullanmadığı, keyfiliğe kaçıp kaçmadığı ilgilililerin başvurusu üzerine yargı mercilerince karara bağlanabilir” hükmüne varmaktadır.⁵¹ AYM bir başka kararında da “... getirilecek sınırlamaların yasakoyucunun takdiri dışında bırakılan anayasal ilkeleri zedelememesi ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması gerekir” yargısına varmıştır.⁵² Nihayet bir kararında da “(y)asakoyucu, takdir hakkını **Anayasa’nın ilgili kurallarına bağlı biçimde** kullanarak gerekli düzenlemeleri yapmaya yetkili(dir)” ifadesiyle takdir hakkının sınırlılığına işaret etmiştir.⁵³ Özetle,

⁴⁶ Takdir yetkisinin tam bir tanımına mevzuatta rastlanmamaktadır; bununla birlikte, “(i)darenin belli şart ve durumların meydana gelmesi halinde belli bir kararı alıp almamak veya kanunda öngörülen değişik çözümler arasında bir seçim yapmak konusunda tanınan bir serbestiye ya da belirli bir konuda karar alabilmek için hangi şart ve durumların ortaya çıkması gerektiğini tesbit etmek imkânına sahip olmasıdır” şeklinde tanımlanabilir (bkz. Kalabalık, Halil; İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması, GÜHFD, C. 1, Sy. 2, Aralık 1997, s. 206, 207).

⁴⁷ Takdir yetkisi hakkında öğretilerdeki kimi görüşleri de içeren yorumlar için bkz. Ayaydın, Cem; 82 Anayasası’na Göre Devletin Faaliyet Alanı, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1998, s. 121-126 (yayımlanmamıştır).

⁴⁸ Kamu hizmeti, kavramı açıklamaya yönelik olarak –öncülüğünü Jeze’nin yaptığı- subjektif nazariyeye göre, kanun koyucunun kamu hizmeti olarak tanımladığı faaliyetlerdir, zira burada hukuki olmaktan ziyade siyasi bir sorun sözkonusudur (bkz. Azrak, A. Ülkü; Millileştirme ve Kamu Hizmeti, İÜHFİM, C. 36, Sy. 1-4, 1971, s. 58).

⁴⁹ Bkz. AYM’nin 15 Şubat, 1995 tarih ve E. 1994/82, K. 1995/9 sayılı kararında belirtilen “Karşıoy Gereğesi”.

⁵⁰ Bkz. AYM’nin 2 Şubat, 1993 tarih ve E. 1992/38, K. 1993/5 sayılı kararı.

⁵¹ Bkz. AYM’nin 28 Ocak, 1964 tarih ve E. 1963/128, K. 1964/8 sayılı kararı (17 Nisan, 1964 tarih ve 11685 sayılı RG’de yayımlanmıştır).

⁵² Bkz. AYM’nin 16 Kasım, 1994 tarih ve E. 1994/83, K. 1994/78 sayılı kararı.

⁵³ Bkz. AYM’nin 29 Haziran, 1992 tarih ve E. 1991/121, K. 1992/42 sayılı kararı.

yinelemek gerekirse “Yasa Koyucunun Anayasa ve üstün hukuk kurallarıyla sınırlı olan takdir hakkını aşması söz konusu değildir.”⁵⁴

Öte yandan, bir kamu hizmetinin ortaya çıkmasına yönelik toplumsal gerekler ile devletin bunu üstlenmesi bağlamında, devletin mütemerrid kalmasından veya önceden üstlendiği alanların toplumsal ihtiyaç niteliğini yitirmesinden, yahut da üstlenmesinden kaynaklanan uyumsuzluklar doğabilecektir.⁵⁵ Öte yandan, subjektif nazariye uyarınca bir faaliyetin kamu hizmeti sayılıp sayılmaması münhasıran yasamanın iradesine bağlı kılındığında, bu uyumsuzluk iki şekilde kendini gösterebilir: Mevcut bir kamu hizmetinin bu niteliğinin sona erdirilmesi durumunda, şayet bu faaliyet toplumda başka türlü tatmin edilme olanağından mahrum ise, sorunlu bir durum oluşacaktır. Yine, siyasal iktidar tarafından kamu hizmeti olarak nitelendirilmeksizin hâlihazırda siyasal alan dışında tatmin edilen yahut tatmin edilebileceği yolunda bir karineye sahip olunan faaliyet alanlarında kamu hizmeti olarak siyasal alana alınma kararının verilmesi, bu defa kamu yararının ne derece gerçekleştiği hususunda kuşku doğurmaya elverişli olacaktır (rekabet eksikliği nedeniyle kamuya yansıtacak maliyet yahut hizmetin kalitesindeki muhtemel eksiklik veya devletin bu kamu hizmetini yürütmeye yönelik teşkilatlanmasından doğacak mali yük, vb. gibi).

Kanımızca, araç muayene istasyonu işletmeciliğinin kamu hizmeti sayılıp önce siyasal alana alınması ve akabinde tekel olarak özel girişime tahsisi, işte bu anlamda tam bir uyumsuzluk örneğidir. Burada bir uyumsuzluğun bulunmaması, ancak ve ancak devletin bu şekilde hareket etmesi gerektiği ve toplumsal ihtiyacın ancak bu şekilde tatmin edilebileceği, bunda kamu yararının bulunduğu hususunu kanıtlaması halinde söz konusu olabilir –veya ileri sürülebilir. Zira, idarenin takdir yetkisi hemen daima kamu yararıyla kayıtlıdır⁵⁶ ve giderek “... idarenin yaptığı her türlü işlem ve eylemin nihâî amacı, kamu yararının sağlanmasıdır”⁵⁷; “İdarenin takdir yetkisinin yasal sınırlar içinde kalması, kamu yararına uygun bir biçimde kullanılması, **idare ahlakıyatına (moralité administrative)** aykırı biçimde kullanılmaması ve benzeri kurallar (takdir yetkisinin anayasal sınırlara uygun kullanılması kuralı gibi) idare hukuku ile uğraşanlarca bilinir”⁵⁸. İdari işlemlerde “amaç” ögesi her zaman kamu yararına yönelik olup, bu nedenle idari işlemler kamu yararı dışında bir amaçla tesis edilemezler.⁵⁹ Takdir

⁵⁴ Bkz. AYM’nin 11 Eylül, 1986 tarih ve E. 1985/33, K. 1986/22 sayılı kararı.

⁵⁵ Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, op. cit., s. 66, 67.

⁵⁶ Onar, Sıddık Sami; *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, C. I, İstanbul, 1966, s. 435. Onar, İspanyol hukukçularının ve İspanyol Yüksek Mahkemesi’nin de kamu yararının takdir yetkisinin sınırını çizdiğini kabul ettiğini belirtmekte ve takdir yetkisinin keyfilik anlamına gelmediğini vurgulamaktadır (bkz. İbid).

⁵⁷ Oytan, Muammer; *Türkiye’de İdari Yargı Denetiminin Sınırları*, TİD, Sy. 366, Mart 1985, s. 35.

⁵⁸ Azrak, A. Ülkü; *İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu*, AÜHFD, C. 9, 1992, s. 330, 331.

⁵⁹ Anter, Naciye Berrak; *Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında İdari Yargı Yetkisinin Kapsamı*, AÜ SBE Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s. 153 (yayımlanmamıştır).

yetkisinin yasada öngörülmüş olması halinde dahi, idarenin bu yetkiyi kullanmasında hukuk devleti ilkeleriyle kısıtlı olduğu yargı kararlarında da sarahaten vurgulanmaktadır; buna göre, “... Hukuk devletinde idare, yetkisini hukuk kurallarına uygun olarak kullanmak zorundadır.”⁶⁰

Öte yandan, kamu yararının ne olduğunun veya nelerden müteşekkil bulunduğu belirlenmesi hususu –kuşkusuz- idare tarafından öngörülebilecek ise de, yargı denetimi yoluyla belirli bir anda toplumdaki gerçeklikle örtüşüp örtüşmediğinin denetlenmesi gerekliliği izahtan varestedir. Zira ancak bu yolladır ki, idarenin “tek yanlı” belirleyiciliğinden bağımsız olarak dışsal alanda, yani toplumda bahse konu zaman diliminde var olan gereksinimleri karşılaması olanağı doğabilecektir.

Öte yandan, Anayasa’nın başlangıç kısmında yer alan “hukuk devleti” ilkesinin en önemli yönü de, idarenin faaliyet alanını ve takdir yetkisini kötüye kullanılmasını sınırlayan bir kurallar sistemi olmasıdır.⁶¹ Dolayısıyla, “... “takdir yetkisi” keyfilik demek değildir. İdare, bir işlem veya eylem yaparken, hangi lüzuma dayandığını, o lüzumu neden hissettiğini, (söz konusu) kararı almadığı takdirde kamu güvenliğinin, kamu sağlığının, genel ahlâk ve adabın niçin-nasıl zarar göreceğini belirlemek ve belirtmek yani takdir ettiği sebebi göstermek zorundadır.”⁶² Yine, “... takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda bile, idare yargıcının dava konusu idari işlemi, amaç ögesi (kamu hizmetlerinin gerekliliği ya da kamu yararı bulunup bulunmadığı) açılarından denetleyebileceğini unutmamak gerekir... İdare takdir yetkisini kamu yararı amacıyla kullanmalıdır... Takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda bile idare, gerekçe göstermeli ve bu gerekçesinde haklı olmalıdır.”⁶³ Ülkemizde daha önceden tekel konusu kılınmış olan, sözgelimi tütün ve çay ürünlerine yönelik kısıtlamaların birbiri ardı sıra kaldırıldığı bir dönemde, araç muayeneleriyle ilgili tekel kısıtı getirilmesinde ne gibi bir kamu yararının bulunduğu hususu ise –en azından- tartışmaya açıktır.

Öte yandan, takdir yetkisi, “normlar hiyerarşisi” ilkesi gereğince bir üst norma aykırı olamaz. Sözgelimi, Anayasa mülkiyet hakkını kabul edince, yasama organı buna aykırı bir kanun koyamaz, yani mülkiyet hakkını kabul eden rejimler ile etmeyenler arasında bir tercih yapamaz.⁶⁴ Nitekim, olması gereken hukuk (“*de lege feranda*”) açısından, seçimlerde sözgelimi liberal

⁶⁰ Bkz. Danıştay 9. Dairesi’nin 12 Aralık, 2001 tarih ve E. 2001/278, K. 2001/4848 sayılı kararı.

⁶¹ Kalabalık, Halil; İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi, GÜHFD, C. 1, Sy. 1, Haziran 1997, s. 194.

⁶² Oytan, Türkiye’de İdari Yargı Denetiminin Sınırları, op. cit., s. 36.

⁶³ Giritli, İsmet / Bilgen, Pertev / Akgüner, Tayfun; İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2006, 2. Basım, s. 83, 84.

⁶⁴ Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, op. cit., s. 424.

politika izleyeceğini beyan etmiş olan bir iktidarın –toplumsal veya ekonomik koşullarda önemli değişimler vuku bulmaksızın- devletleştirme yönünde adım atması veya burada belirttiğimiz kurgunun tam tersinin gerçekleşmesi halinde, bu durumun ne denli “demokratik” nitelik taşıyacağı da kuşkuludur.⁶⁵ Dolayısıyla, idarenin araç muayene hizmetinin tekel konusu kılınarak özel sektör eliyle bu tekelin işletileceğini öngörmesinin, Anayasamızda kural olarak çalışma özgürlüğünün öngörülmüş olması karşısında, bu kuraldan sapmak için bir gerekçeye gereksinim duyacağı ve takdir yetkisinin bu anlamda varlığının kuşkulu olacağı da aşikârdır.

Keza, günümüzün rekabetçi anlayışı ve hâlihazırda uygulanmakta olan genel ekonomik düzenin serbest girişim özgürlüğüne dayalı niteliği bir yana, devletin ekonomik hayata müdahalesinin ve bizzat ekonomik faaliyetleri yerine getirmesinin ağırlıklı görünüm arz ettiği 1970’li yıllarda dahi, ekonomik hayatın düzenlenmesine ilişkin takdir yetkisinin kamu yararı bakımından yargı denetimine tâbi tutulduğu görülmektedir. Nitekim, 1967 tarihli bir kararında Danıştay, “kullanılma şekli kanunla belli şartlara tabi tutulmamış olan bir takdir hakkına dayanılarak tesis edilen idari tasarrufların maksat yönünden yargı denetimine tabi tutulacağı” içtihadında bulunmaktadır.⁶⁶

Bahse konu araç muayene istasyonu işletmeciliği işinin, anılan yasa hükümleri uyarınca kamu tarafından yerine getirilebilmesi yahut özel sektör eliyle de gördürülebilmesine olanak tanındığına değinmiştik. Burada, yürütmenin söz konusu iki seçenektan birisini tercih etmesi durumunda, bir diğerini neden tercih etmediği hususu, takdir yetkisinin kamu yararına uygun kullanılıp kullanılmadığı bağlamında –belki- bir değerlendirmeye bağlı kılınabilir.⁶⁷ Ancak, olayımızda tüm bunlardan daha başka bir hususiyet göze çarpmaktadır; o da, idarenin sadece özel sektöre anılan işi yaptırmaya karar vermekle yetinmeyip, bir de bunun üzerine **tekel hakkı** ihdas etmekte olmasıdır. İşte bu noktada, yasada anılan konuya ilişkin olarak takdir yetkisinin tanınıp tanınmadığı ayrıca ve özellikle ele alınmak zorundadır.

⁶⁵ Çal, Kamu Hizmetlerinin Özel Sektör Tarafından Finansmanı ve İşletilmesi Bağlamında İmtiyaz ve Kamu Hizmeti Kavramlarının 1999 Yılı Anayasa Değişiklikleri Çerçevesindeki Değişimi ve Dönüşümü, op. cit., s. 48.

⁶⁶ Danıştay DDK’nun 23 Haziran, 1967 tarihli kararı, DDKD 115-118, s. 87’den aktaran: Tan, Ekonomik İdari Kararların Yargısal Denetimi, AİD, C. 8, Sy. 2, Haziran 1975, s. 42.

⁶⁷ Son olarak PETKİM özelleştirmesi bağlamında Danıştay İDDK tarafından “kamu yatırımlarıyla kâr eden bir kuruluş haline gelen PETKİM’in % 51 hissesinin özelleştirilmesinde üstün kamu yararı bulunmadığı sonucuna varılmış ... ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir” (bkz. Petkim’de kamu yararı yok, özelleştirilmesin, Hürriyet Gazetesi, 11 Ocak, 2008). Bahsekonu karara muhalefet şerhi koyan üyelerce de belirtildiği üzere, özelleştirmelerin dayandığı liberal ekonomi politikaların ekonomik gereklere uygunluğunu yargının denetleyemeyeceği ve bu durumun yerindelik denetimi anlamına geleceği, bu itibarla burada idarenin takdir yetkisinin varlığı ileri sürülebilecektir (bkz. Akyol, Taha; Yargı ve siyaset, Milliyet Gazetesi, 21 Ocak, 2008).

Yasaya bakıldığında, anılan işin özel sektör eliyle de gördürülebilmesine olanak tanınmakla beraber, bu işin **tekel** ihdas edilerek yapılabilmesine yönelik herhangi bir hükme tesadüf edilmemektedir. Bu itibarla, tekel konusu kılınarak bu faaliyetin özel sektöre "özelleştirme" adı altında devredilmesinde idarenin takdir yetkisinin varlığı söz konusu dahi edilememelidir kanısındayız. Unutulmamalıdır ki, Yeşilay Derneği'nin iyi bilinen ve sıklıkla kullanılan bir sözünden müphem olarak belirtmek gerekirse, "**tekel, her türlü kötülüğün anasıdır**".

Kaldı ki, özel sektöre tekel hakkı verilmek suretiyle hizmetin yerine getirilmesine olanak tanıyan bir hükmün Anayasa'ya ne denli uyum içinde bulunacağı hususu da ayrı bir değerlendirme gerektirecektir ve kanımızca Anayasamızda buna cevaz veren bir ilke veya hükmün varlığından bahsedilebilmesi olanağı da bulunmamaktadır. Bilindiği üzere, Anayasamızın 47. maddesi "kamu hizmeti niteliğinde olan hizmetlerin devletleştirilebileceği"nden ve böylelikle devlet eliyle yürütülmesinin kararlaştırılabilmesinden bahsetmekte, lakin bu tür hizmetlerin tekel konusu kılınmasına yönelik –cevaz veren- bir hüküm vazetmemektedir!

(b) Kolluk Faaliyeti

Öte yandan, idare hukuku açısından, idarenin bu türden benzeri faaliyetlerinin kolluk hizmeti⁶⁸ olarak nitelendirildiği de görülmektedir: İdare, kamu sağlığını korumak için "suların, her türlü yiyecek ve içecek maddelerinin denetimi, salgın hastalıkların önlenmesi" gibi amaçlarla denetim yapacağı gibi, bireylerin ve toplumun güvenliği için "trafik önlemleri, iş kazalarının önlenmesine yönelik önlemler" almakla da yükümlüdür.⁶⁹ Kolluk faaliyeti ile kamu hizmeti ayrımına gidilip gidilemeyeceği idare hukukunun tartışmalı alanlarından biri olmakla beraber⁷⁰, kolluk faaliyetlerinin kendine özgü ve çok özel yöntemlerle gerçekleştirilen kamu hizmetlerinden başka bir şey olmadığı da savunulmaktadır.⁷¹

⁶⁸ Öğretide genel olarak "kolluk faaliyeti" ifadesine yer verilmekle beraber, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında, karakollarda verilen hizmet "kolluk hizmeti" olarak ifadelendirilmektedir (bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 26 Mart, 1973 tarih ve E. 1973/32, K. 1974/11 sayılı kararı, AMKD, Sy. 12, s. 111-141).

⁶⁹ Günday, Metin; İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, 2003, s. 262.

⁷⁰ Bkz. Tan, Turgut; Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı, AYD, C. 8, 1991, s. 241; yine, Tan, Turgut; Kamu Hizmeti, Özelleştirme ve Bürokrasinin Azaltılması Üzerine, TİD, Sy. 378, Mart 1988, s. 85-88.

⁷¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gözübüyük-Tan, İdare Hukuku (1998), op. cit., s. 430-433; yine bkz. Özyay, İl Han; (İkinci Bine Kavuşurken) Günışığında Yönetim, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1994, s. 239; Özyay, Günışığında Yönetim (2004), op. cit., s. 721-747; Karahanoğulları, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), op. cit., s. 72-80. Benzer bir görüşe göre de "(k)olluk, kamu düzenini sağlamaya yönelik bir kamu hizmeti faaliyetidir" (Gözler, Kemal; İdare Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5.

Öte yandan, araç muayenesi faaliyetinin özel sektöre gördürülüp gördürülemeyeceği bir yana, bu faaliyetin bir defa özel sektöre gördürme yoluna gidilmesi kararlaştırılmışsa, burada gelir sağlamanın amaçlanamayacağı da açıktır. Zira, bahse konu işlemin kolluk faaliyeti niteliğinde olduğunun kabul edilmesi durumunda, “(i)dare, kamu düzenini korumak amacı ile yürüttüğü kolluk yetkisini gelir sağlamak veya daha az masraf ve külfete katlanmak için araç yapama(yacaktır).”⁷² Nitekim, yakın zamanlardaki bir idare mahkemesi kararında, bir belediyenin mevcut su sayaçlarının zorunlu olarak kartlı sayaçlarla değiştirilmesi veya yeni bağlantı kurulacak yerlerde anılan kartlı sayaçların takılması ve bu amaçla peşin ödeme zorunluluğu getirmesi yönündeki uygulamayı “anayasal ve yasal kamu hizmeti anlayışına uymayan, ticari niteliği ağır basan yeni bir ilişki biçimi oluşturulmak istendiği” gerekçesiyle iptal etmiştir.⁷³

Öte yandan, taşıt araçlarının egzoz gazı ölçümü işi, araç muayenesiyle neredeyse aynılık içerisinde bir diğer örnektir ve son yıllarda devletçe verilen ruhsat çerçevesinde, özel sektör kuruluşları veya çevre koruma amaçlı vakıflar tarafından, “görelî” bir serbesti kapsamında ve serbest piyasa dinamikleri içerisinde bir ticari faaliyet halinde yürütülmektedir. 2872 sayılı Çevre Kanunu’nun 8. maddesi ve 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 9. maddesi ile KTK’nun 30. maddesine istinaden çıkarılan Yönetmelik⁷⁴, 4. maddesinde İl Çevre ve Orman Müdürlükleri ile egzoz gazı emisyon ölçümünü gerçekleştiren istasyon işleteni arasında valilikçe onaylanmak kaydıyla bir “sözleşme” imzalanmasını, 5. ve 10. maddesinde ise mevzuatta öngörülen standartları sağlayan işletmecilere –yerinde yapılacak incelemede bu durum tesbit edildikten sonra uygun görülmesi halinde- yetki belgesi verilmesini, 9. maddesine de buna dair ölçüm pulu ve emisyon ruhsat belgelerinin ise Bakanlıkça işletene tedarik edilmesini öngörmektedir.

Bahse konu Yönetmelik hükümleri kapsamında herhangi bir tekel kısıtlamasına gidilmeksizin, mevzuatta aranılan koşulları taşımak kaydıyla her girişimciye yetki verilmesine yönelik sözleşmenin (protokolün) imzalanması söz konusudur. Dolayısıyla, bu uygulamanın araç muayene istasyonları için de neden aynı şekilde gerçekleştirilmediği hususu haklı olarak sorulacaktır. Öte yandan, bahse konu faaliyet, araç muayene istasyonları örneğinde olduğu gibi ülke çapında bir tekel kurularak gerçekleştirilmemekle beraber, uygulamada tam anlamıyla bir serbestiye de

Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, Şubat 2007, s. 558).

⁷² Gözübüyük-Tan, İdare Hukuku (1998), op. cit., s. 432; keza aynı yönde bkz. Özay, Günüşünde Yönetim (2004), op. cit., s. 229.

⁷³ Ankara 7. İdare Mahkemesi’nin 20 Şubat, 2007 tarih ve E. 2005/2238, K. 2007/315 sayılı kararı (bkz. ABD, Yıl 65, Sy. 2, Bahar 2007, s. 247-249).

⁷⁴ Trafikte Seyreden Motorlu Kara Taşıtlarından Kaynaklanan Egzoz Gazı Emisyonlarının Kontrolüne Dair Yönetmelik (8 Temmuz, 2005 tarih ve 25869 sayılı RG’de yayımlanmıştır).

bağlı kılınmaksızın, çoğu kez il özel idarelerince içine dahil olunan kimi vakıflar aracılığıyla yürütülmektedir. Dolayısıyla, bu yolla idareye gelir sağlama amacı güdüyor olmasında ve bu faaliyet alanının Yönetmelikte öngörülen şekliyle tam olarak serbest rekabet ortamına kavuşturulmamasında –kuşkusuz- isabet görülemez.

IV. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi

2918 sayılı Kanununun 5228 sayılı Kanunla değişik 35. maddesine dayanılarak çıkarılan "Araç Muayene İstasyonlarının Açılması, İşletilmesi ve Araç Muayenesi Hakkında Yönetmelik" in iptali için Danıştay'da açılan davada, davacı tarafından söz konusu 35. maddenin de Anayasaya aykırılığı iddia edilmiş ve iptali istenmiştir.

Danıştay'ın 8. Dairesi bu iddiaya katılmış ve 35. maddenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını 29 Mart, 2005 tarihinde karara bağlamıştır.⁷⁵ Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararında⁷⁶, bu süreç şöyle özetlenmektedir:

"Araç muayene hizmetinin Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen özelleştirilebilecek işletme ve varlıklardan kabul edilemeyeceği; bu nedenle bu fıkra kapsamında değerlendirilerek bu fıkra da belirtilen esaslar doğrultusunda özelleştirilemeyeceği, ancak bu hizmetin Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen esaslar doğrultusunda özel hukuk sözleşmeleriyle gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilirliği veya devredilebilirliği, fakat idareden tamamen koparılamayacağı, kamu hizmetinin yürütülmesinden öncelikle kamu idaresi veya kurumunun görevli olduğu, hizmetin devredilmesi halinde ise yetki alan gerçek veya tüzel kişi kamu idaresi veya kamu kurumu olmadığından, Anayasa'nın 47. maddesinin 4. fıkrasına göre bu hizmeti bir başkasına devredemeyeceği hususları belirtilmiş ve 35. maddede yapılan düzenlemenin bu gerekçelerle Anayasa'nın 47. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek Anayasa Mahkemesince iptali istenmiştir.

Dava süresi bu aşamada iken 21.07. 2005 tarihli ve 5398 sayılı Kanununun 20 nci maddesi ile 2918 sayılı Kanununun 35 inci maddesi yeniden değiştirilmiştir.

Ancak 01.01.2005 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe giren bu değişiklik de 35 inci maddenin Anayasa ile uyum haline girmesini sağlayamamıştır.

⁷⁵ Bkz. Danıştay 8. Dairesi'nin 29 Mart, 2005 tarih ve E. 2004/5701 sayılı kararı.

⁷⁶ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 29 Aralık, 2005 tarih ve E. 2005/110, K. 2005/111 sayılı kararı (26 Temmuz, 2006 tarih ve 26240 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

Çünkü Danıştay 8 inci dairesinin 29.03.2005 tarihli kararında da ifade edildiği gibi, araç muayenesi, Anayasanın 47 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında belirtilen türden işletme veya varlık değil, bir kamu hizmetidir. Bu nedenle de Anayasanın 47 nci maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında özelleştirilmesi söz konusu olmayıp; ancak 47 nci maddenin dördüncü fıkrasındaki esaslara göre özel hukuk sözleşmesi ile gerçek veya tüzel kişilere devredilmesi veya yaptırılması mümkündür.

35 inci maddede yapılan son değişiklikte özelleştirme ile ilgili esasların, örneğin istasyonların özelleştirilmesinde değer tespit işlemlerine ilişkin kuralların korunduğu görülmektedir. 5398 sayılı Kanun çıkarılmadan önce bu kurallar, “özelleştirme” niteliğinde uygulamaların yapılmasına imkan vermiştir ve bu imkan kullanılmıştır.

Bu da, 5398 sayılı Kanunla 35 inci maddede yapılan son değişiklikte de, araç muayene hizmetinin gerçek veya tüzel kişilere yalnız devrinin veya yaptırılmasının değil, Anayasanın 47 nci maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında “özelleştirilme”sinin de öngörüldüğünü ve düzenlendiğini ortaya koymaktadır.

Bu durum, bu kamu hizmetinin, “işletme veya varlık” olmadığı halde Anayasanın 47 nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki esaslara göre özelleştirilmesine imkan sağladığı için Anayasanın 47 nci maddenin üçüncü fıkrasına; kamu hizmetinin ancak özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılması ve devredilmesi mümkün olabildiği halde özelleştirilmesine de imkan tanıdığı için, Anayasanın 47 nci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı düşmektedir.

İdare ile hizmetin devredildiği veya yaptırıldığı kişi arasında kurulmuş olan “yetki ve onay verme” şeklindeki bağ ise, durumu asla değiştirmemektedir. Çünkü yukarıda da belirtildiği gibi, maddede yer alan diğer hükümler, hizmetin Anayasanın 47 nci maddenin üçüncü fıkrası kapsamında “özelleştirme” niteliğinde yapıldığını ve idare ile kurulan bu bağı özünde tamamen ortadan kaldırarak, sözde bıraktığını göstermektedir.

Kaldı ki Anayasanın 47 nci maddesinin dördüncü fıkrasında kamu hizmetinin gerçek ve tüzel kişilere yaptırılması ve devri için bir özel hukuk sözleşmesi gerekli görülürken, 5398 sayılı Kanununun 35 inci maddesinde “yetki verme” sözcüğü kullanılmış ve yetkinin özel hukuk sözleşmesi ile verileceği vurgulanmamıştır. Bu da Anayasanın 47 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına aykırı bir başka husustur.

Diğer yandan 35 inci maddenin iptali istenen birinci fıkranın ikinci cümlesinde “yetki verilen gerçek veya tüzel kişiler”in bu yetkilerini alt işletmecilere devredebilmesine imkan tanımaktadır.

Halbuki, Anayasanın 47 nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre bir kamu hizmetinin ancak kamu tüzel kişileri tarafından özel hukuk sözleşmesi ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılması veya devredilmesi mümkündür.

35 inci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen "alt işleticilere devredenler", kamu tüzel kişileri veya kamu iktisadi teşebbüsü olmadıkları için bunların hizmeti alt işleticilere devretmesi de, Anayasanın 47 nci maddesine aykırı düşmektedir. Çünkü 47 nci maddenin 4 üncü fıkrası ancak kamu tüzel kişilerinin veya kamu iktisadi teşebbüslerinin yürüttükleri yatırım ve hizmetlerin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilmesine imkan vermektedir. Bir gerçek veya tüzel kişinin kendisine özel hukuk sözleşmesi ile devredilen veya yaptırılan bir kamu hizmetini alt işleticilere devri ise Anayasanın 47 nci maddesinin imkan tanımadığı bir uygulamadır.

Devir işleminin Ulaştırma Bakanlığının onayı ile yapılması da Anayasaya aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır. Çünkü onay ve özel hukuk sözleşmesi ile devir veya yaptırma, birbirinden farklı işlemlerdir ve birbirinin yerine geçemezler.

Çünkü Anayasanın 47 nci maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında devir için gerekli görülen özel hukuk sözleşmesinin taraflarından birisi idaredir. Halbuki onay işleminde idare, sözleşmenin tarafı olmadığı için, bu düzenleme kamu hizmeti ile idare arasında korunması gereken bağı da ortadan kaldırmaktadır.

Söz konusu kamu hizmetini yapma yetkisi verilen gerçek veya tüzel kişilerin bu yetkilerini alt işleticilere devretmelerinin, görevin kamusal niteliği nedeniyle, kaynağın Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanımı niteliğini taşıyacağı ve Anayasanın 6 ncı maddesine aykırı düşeceği de açıktır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerinde ifade edilmiş olan "hukuk devleti", "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" ilkeleri ile de çelişir.

Bu nedenlerle, 2918 sayılı Kanunun 5398 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendinin değiştirdiği 35 inci maddesinin birinci fıkrasının Anayasanın 2 ve 11 inci maddeleri ile 47 nci maddesinin 3 ve 4 üncü fıkralarına aykırı olan birinci cümlesi ile Anayasanın 2, 6 ve 11 inci maddeleri ile 47 nci maddesinin 3 ve 4 üncü fıkralarına aykırı olan ikinci cümlesinin iptal edilmesi gerekmektedir."

Anayasa Mahkemesi ise, konuya ilişkin kararında şu yargıya varmıştır:

"13.8.1999 günlü, 4446 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 47. maddesine eklenen dördüncü fıkrada, Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu

tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği hükme bağlanmıştır. Anılan kural uyarınca Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen bir kamu hizmetinin özel hukuk sözleşmesine konu edilmesi, öncelikle bu hususun Kanunla belirlenmesi koşuluna bağlı bulunmaktadır.

Karayolları Trafik Kanunu'nda Ulaştırma Bakanlığınca yetki verilmesi halinde gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılacağı belirtilen araç muayene hizmetinin, idarece gerçek veya tüzel kişilere gördürülme usulü, bir diğer deyişle idare ile gerçek veya tüzel kişi arasında yapılması olası sözleşmenin niteliği açıkça belirtilmemiştir.

Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen hizmetlerin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği yolunda özel bir yasal düzenlemenin bulunmadığı durumlarda, söz konusu kamu hizmetinin gerçek veya tüzel kişilerce yürütülebilmesi bakımından taraflar arasında aktedilen sözleşmenin tabi olduğu hukuki rejimin belirlenmesi gerekmektedir.

Geniş anlamda, Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlanan kamu hizmetinin, kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, doğrudan idare, kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır. Ancak, bu hizmet ve faaliyetlerden özel yönetim biçimiyle gerçekleştirilmeye elverişli bulunanların, tüm sorumluluk ilgili idare üzerinde kalmak kaydıyla, onun sürekli gözetimi ve denetimi altında, belli yasal usullerle özel müteşebbislere yaptırılabilmesi olanaklıdır.

Kamu hizmetlerini idare dışındaki gerçek veya tüzel kişilere gördürmek veya bunların hizmetin yürütülmesine katılmasını sağlamak veya kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli olan para, eşya ve personeli tedarik etmek amacıyla aktedilen ve idare lehine olağanüstü hüküm ve şartlar taşıyan sözleşmeler öğretide "idari sözleşmeler" olarak tanımlanmaktadır. İdari sözleşmeye konu kamu hizmetinin yürütülmesi bakımından idarenin sorumluluğu devam etmekte ve bu nedenle hizmetin düzenli ve istikrarlı bir biçimde yürütülmesini sağlamak bakımından idareye denetim ve gözetim yetkisi tanınmaktadır.

Trafiğe çıkarılacak motorlu araçların teknik şartlara uyup uymadığının belirli zaman aralıkları ile muayene edilerek tespit edilmesini ifade eden araç muayene hizmetinin, kamu hizmeti niteliği taşıdığı kuşkusuzdur. 5398 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile araç muayene hizmetinin Ulaştırma Bakanlığı'na ait muayene istasyonlarında ya da Ulaştırma Bakanlığı'nca

yetki verilen kişilere ait muayene istasyonlarında yapılacağı hükme bağlanmış ve bu suretle araç muayene hizmetinin yürütülmesi bakımından Ulaştırma Bakanlığı görevli kılınmış, gerçek veya tüzel kişilere işletme yetkisinin verilmediği veya işletme belgelerinin iptali durumlarında bu hizmetin adı geçen Bakanlık tarafından yürütülmesi öngörülmüştür. Öte yandan, araç muayene hizmetini yürütmekle görevli kılınan Ulaştırma Bakanlığının bu konuda yetki vermesi halinde dahi, ilgili gerçek veya tüzel kişilerce yürütülen araç muayene hizmetini denetim ve gözetim görevi devam etmektedir. Bu durumda, bir kamu hizmeti olan araç muayene hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla idare ile gerçek veya tüzel kişiler arasında aktedilecek sözleşmenin, idari sözleşme niteliğini taşıyacağı açıktır.

Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan, Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredileceğinin kanunla belirleneceği yolundaki hüküm, söz konusu hizmetlerin özel hukuk sözleşmelerinin yanı sıra idari sözleşmelerle gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilmesi veya devredilebilmesine de olanak tanımaktadır.

Araç muayene hizmetinin gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilmesi veya devredilebilmesini düzenleyen Karayolları Trafik Kanunu'nda, söz konusu hizmetin özel hukuk sözleşmeleri ile yaptırılacağı veya devredileceği yolunda herhangi bir hükme yer verilmediğinden, idari sözleşmeler ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilmesi veya devredilebilmesi mümkün olan araç muayene hizmetine ilişkin Karayolları Trafik Kanunu'nun 5398 sayılı Yasa ile değişik hükmü, Anayasa'nın 47. maddesine aykırı değildir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir."

Anayasa Mahkemesi'nin bahse konu hükme varırken konunun tekel boyutuna değinme gereğini hiçbir şekilde duymamış olması, son derece vahimdir. Elektrik sektöründeki "özelleştirme" işlemlerine yönelik – yukarıdaki paragraflarda belirttiğimiz- kararlarında bu unsuru fevkalade isabetli biçimde ve yerinde bir şekilde vurgulayan Yüksek Mahkeme'nin, bu kararında konuyu tamamen gözden uzak tutmasını anlayabilmek güç görünmektedir ve bu anlamda eleştirileri üzerinde toplamaya adaydır.

Öte yandan, Danıştay'ın 1. Dairesi konuya ilişkin 18 Mayıs, 2005 tarihli kararında⁷⁷ 5228 sayılı Kanunla KGM'nün araç muayenesi yapmak ve yaptırmak görev ve yetkisinin kaldırıldığına ve yine aynı Kanun'un 43. maddesiyle Ulaştırma Bakanlığı'nın görev ve yetkilerini düzenleyen 8.

⁷⁷ Danıştay 1. Dairesi'nin 18 Mayıs, 2005 tarih ve E. 2005/307, K. 2005/668 sayılı kararı.

maddesine “tescile bağlı araçların muayenelerini yaptırmak, muayene istasyonlarını denetlemek, 35. madde hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında suç ve ceza tutanağı düzenlemek” ibaresinin eklendiğine dikkat çekmektedir. Danıştay’a göre, “araç muayenesi işinin kamu güvenliğini ve esenliğini, dolayısıyla kamu yararını amaçladığı ve kamu hizmeti niteliği taşıdığı açıktır.” Ancak Danıştay, Anayasa’nın 128. maddesinde “Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle mükellef oldukları kamu hizmetlerinden” söz edilmekte olduğuna atıfla, kamu hizmetini kurmak ve işletmekle görevli bir idarenin var olması ve yasayla görevlendirilmiş bulunması gerektiğini, kamu hizmetini kurmak ve işletmek konusunda Yasayla görevli bir idare bulunmadığı takdirde ise, imtiyaz sözleşmesiyle bu hizmeti gördürecek ve dolayısıyla sözleşmenin tarafı olabilecek bir kamu tüzel kişisinin varlığından da söz edilemeyeceği yargısına varmaktadır.

Danıştay aynı kararında devamla, kamu hizmetinin kurulması veya işletilmesi işi imtiyaz usulüyle ve kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesiyle gördürülmek isteniyorsa, öğretide kabul görmüş idare hukuku esaslarına ve Anayasa kurallarına göre yasal olarak *bu işi yapmakla görevli bir kamu idaresinin var olması gerektiği* sonucuna varmakta, bu bakımdan “kamu hizmetinin idareyle bağının koparılması” sonucunda, yetki verme ve işletme belgesiyle bu hizmetin devredilmesi hususlarını içeren bir sözleşmenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak değerlendirilmesi olanağının bulunmadığını belirtmektedir.

“Esasen, 4046 sayılı Yasanın, Kamu Hizmetlerinin Gördürülmesinin Özelleştirilmesi başlıklı 15 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci bendi ve devamı fıkralarının hükümlerine göre de, genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetleri imtiyaz addolunmuştur. Burada, genel ve katma bütçeli idarelerle bu idarelerin tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri arasındaki organik ve işlevsel bağlılığa açıkça vurgu yapılmaktadır. Diğer bir deyişle kamusal bir hizmet üretim faaliyeti, tekel olma niteliğinden çıkmışsa ve genel ve katma bütçeli idarelerin görev ve faaliyetleri olmaktan da çıkarılmış ise, bu hizmet kamu hizmeti niteliğini taşıya bile imtiyaz sayılmayacaktır.”⁷⁸

Danıştay, araç muayeneleriyle ilgili somut olaydaki konunun kamu hizmeti niteliğinde olduğunu kabul etmekle birlikte, herhangi bir kamu kuruluşunun asli görev ve faaliyeti içindeki tekel niteliğinde bir hizmet üretimi olmaktan çıkarılmış bulunması gerekçesiyle, bu hizmetin özelleştirilmesine ilişkin sözleşmenin bu hüküm yönünden de imtiyaz

⁷⁸ Danıştay 1. Dairesi’nin 18 Mayıs, 2005 tarih ve E. 2005/307, K. 2005/668 sayılı kararı.

sözleşmesi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı kararına varmış ve hazırlanmış bulunan sözleşme hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığına hükmetmiştir.

Danıştay’ın anılan kararı çok ilginçtir! Ülkemizde sözgelimi üçüncü nesil görüntülü cep telefonları halihazırda kamu tarafından verilmemekte olup, önümüzdeki dönemlerde bu işin lisans verilmek suretiyle özel sektöre yapılmasına dair ihaleye çıkılacağı bilinmektedir. Yani, burada da bir organik “kamu idaresi bağı” bulunmamaktadır. Şu halde, bahsekonu Danıştay kararına esas tutulan analogi burada da uygulanacak olursa, buna dair lisans (ruhsat) sözleşmeleri de imtiyaz olarak tanımlanmaktan beri kalmaya mahkum olacaktır! Oysa, halihazırdaki cep telefonu işletmeciliği faaliyeti, imtiyaz sözleşmesi kabul edilerek aynı Danıştay’ın görüşüne sunulmuş ve Danıştayımız bu sözleşmeler üzerinde görüş de bildirmiştir. Bu iki lisans ihalesini birbirinden ayıracak ne gibi bir özellik vardır ki, Danıştay birinde imtiyaz sözleşmesi niteliği görünürken, diğesinde aksi kanaate varabilmektedir?

Yine, şayet elektrik hizmetini gören tüm kamu kuruluşları kaldırılıp, ETKB’na sadece elektrik hizmetinin özel sektöre yerine getirilmesinin denetimi görevi verilmiş ve elektrik enerjisiyle işgal edecek özel sektör şirketlerine –buna dair faaliyet gösterme hakkının, çıkılacak ihaleyi kazanan şirketle bir sözleşme imzalamak suretiyle- devrediliyor olması söz konusu edilseydi, Danıştay’ın bu durumda da aynı kararı vereceği düşünülebilecek midir? Bu sorunun yanıtı evet olacaksa, kamu hizmeti ve imtiyaz kavramlarına yönelik Anayasa değişiklikleri öncesinde boş yere sıkıntı çekilmiş demektir! Eğer durumu bu şekilde yorumlamaktan başka bir seçenek kalmıyorsa, o halde Danıştayımızın bahsekonu Anayasa değişiklikleri öncesinde neden aynı yaklaşımı sergilemediği hususu sorgulanmaya muhtaçtır. Elektrik sektöründeki bahsekonu organik bağ koparılırdı ve böylece imtiyaz sözleşmeleri birdenbire imtiyaz olmaktan çıkıvermiş olurdu! Danıştay’ın isabetsiz olduğunu düşündüğümüz yukarıdaki kararı, Anayasa’daki değişikliklerle gerçekleşmiş bir görüş değişikliği olarak da yorumlanamaz. Zira, bahsekonu kararda kullanılan “analogi” ile anılan değişikliklerle getirilen yeni rejim ve kavramlar arasında bir bağ kurulduğu görülmemektedir.

Öte yandan, konunun RK tarafından incelenmesi sürecinde kayda değer tesbitlerin yapıldığı da görülmektedir. Sözgelimi, Raportörlerin görüşünde her iki bölgenin de aynı girişimciye verilmesine “.. **kalan son rekabet alanlarını**”⁷⁹ da ortadan kaldırmak suretiyle işlemin doğasından kaynaklanan

⁷⁹ “Vurgu” tarafımıza aittir. Bahsekonu ibarenin, işlemin bizzat kendisinin rekabet alanını yok ettiği ve geriye kalan kısıtlı bir rekabet alanından –ancak- bahsedilebileceği hususunu dolaylı yoldan da olsa dile getirmeye teşebbüs etmesi bağlamında dikkat çekici olduğunu düşünüyoruz ve bu nedenle yazarlarını kutlamak istiyoruz.

rekabet kısıtlamalarını daha da kötüleştireceği, ayrıca imtiyaz süresinin dolmasını müteakip başlatılacak yeni ihale sürecinde dahi rekabeti kısıtlayacağı hatta ortadan kaldıracacağı gerekçeleriyle izin verilemeyeceği” belirtilmektedir. Mamafih, Rekabet Kurulu’nun 3 Şubat, 2005 tarihli toplantısında “özelleştirme” ifadesinin kullanılmasına karşın, tam bir tezatla, tekel yaratmak suretiyle rekabeti tamamen ortadan kaldırılmakta olmasına itibar edilmeksizin, “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde bir sakınca bulunmadığına, bildirim konu özelleştirme işlemine izin verilmesine”⁸⁰ karar verilmiştir! “Rekabetin korunmasını sağlamak”⁸¹ ile görevlendirilen bir kurumun, rekabeti ortadan kaldıran bir işleme onay vermekte olması bize göre hayli ilginçtir! Oysa, “... dünyadaki genel eğilim, rekabet kurumunun aktif bir biçimde, rekabetçi piyasa yapısına ulaşılması ve bunun korunmasına öncülük etmesi, liderliği üstlenmesi gerektiği şeklindedir; ... aksi halde kendisi reforma tabi bir kuruluş olarak görülmeye başlanacaktır.”⁸²

Diğer yandan, bu olayda 4046 sayılı Kanun’un 15. maddesine atıfta bulunmaktadır. Bahsekonu 15. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde;

“kamu hizmeti gören tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin, işletme hakkının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesinin bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacağı, genel ve kamu bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim birimlerinin imtiyaz addolunacağı, bunların dışındakilerin imtiyaz sayılamayacağı, bu madde gereğince imtiyaz sayılan faaliyetlerle ilgili olarak yapılacak anlaşma ve sözleşmelerin imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri mahiyetinde olduğu, diğer kanunların bu hususları düzenleyen özel hükümlerinin saklı olduğu”

belirtilmektedir.

Oysa, sözkonusu olayda, ortada kamu tarafından tekel olarak görülen bir hizmet kalmamıştır. Hatta, tekel olsun veya olmasın, kamu tarafından sunulan herhangi bir hizmet bulunmamaktadır! Zira, bu dönem itibariyle

⁸⁰ Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: 2004-4-68, Karar Sayısı: 05-07/55-22, Karar Tarihi: 03.02.2005.

⁸¹ Bkz. 7 Aralık 1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, m. 1 (13 Aralık, 1994 tarih ve 22140 sayılı RG’de yayımlanmıştır). Devletin kimi faaliyet alanlarında tekel kurmaktan kaçınması gerektiği yolunda anılan Kanun çerçevesinde yapılan ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Selçuk, İmutluhan; Türk Rekabet Hukukunda Devlet Tekelleri ve Münhasır Haklar, Rekabet Dergisi, Sy. 18, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s. 59-107.

⁸² Ege, Yavuz; Dünyadaki Uygulamalar Işığında Rekabet Politikası ve Özelleştirme, Hazine Dergisi, Sy. 13, Ocak 2000, s. 72.

yapılan yasal değişiklikler sonucunda artık KGM bu hizmeti sunmakla mükellef olmaktan çıkarılmış, Ulaştırma Bakanlığı ise sadece anılan hizmetin “yaptırılması ve denetlenmesi” ile görevli kılınmıştır.⁸³ Hemen belirtmek gerekirse, bahse konu “eksikliği” düzeltmeyi teminen bilahare harekete geçilmiş ve yapılan yasal düzenlemeyle bu husustaki “aksaklık” ortadan kaldırılmıştır: KTK’nun 35. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “Araçların muayenesi” ibaresinden sonra gelmek üzere “Ulaştırma Bakanlığına ait muayene istasyonlarında veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde” ibaresi, 3 Temmuz, 2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunla⁸⁴ kabul edilmiştir.

Öte yandan, “... Özelleştirme Yüksek Kurulu’nun 22.09.2003 günlü, 2003/36 sayılı kararı ile araç muayene istasyonları/hizmetinin... mülkiyetin devri hariç kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar yöntemlerinden biri veya birkaçının birlikte veya ayrı ayrı uygulanması suretiyle özelleştirilmesine karar verildiği” belirtilmektedir. Oysa burada ne bir şeyin mülkiyetinin varlığı söz konusudur, ne de sayılan diğer yöntemlerin uygulanabileceği bir “şey” vardır ortada! Nitekim, bu keyfiyet ÖİB’nin 23 Mart, 2005 tarih ve 3512 sayılı yazısında da açıkça beyan edilmekte ve “(s)öz konusu özelleştirme işleminde alıcıya hisse, araç, gereç, arazi, bina gibi hiçbir menkul veya gayrimenkul devri söz konusu değildir. Sadece bu hizmetin gördürülmesi işi 20 yıllığına devredilmektedir” denilmektedir!

Dolayısıyla, ÖİB’nin bu konuyla görevlendirilmiş olması da bir başka garabettir. Zira, şayet bir faaliyet alanıyla ilgili ruhsatın ihaleyle en yüksek bedeli önerene verilmesi öngörülmekteyse, buna dair işlemlerin ilgili idare tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Nitekim, cep telefonu işletmeciliğine ilişkin ruhsat ihalesi, konuyla ilgili idari birim olan Ulaştırma Bakanlığınca gerçekleştirilmiştir. Araç muayenesi istasyonlarının işletmeciliğine yönelik ruhsat (yetki belgesi) verme işleminde de, görevli bakanlık olması nedeniyle yine Ulaştırma Bakanlığının aynı usulü ittihaz etmesi gerekirken, konuya “bir tesisin mülkiyetinin veya işletme hakkının devri” varsayımı içerisinde

⁸³ 2918 sayılı KTK’nun KGM’nün görev ve yetkilerini düzenleyen 7. maddesinin (j) bendinde yer alan “Tescile bağlı araçların muayenelerini yapmak veya yaptırmak ve bu Kanunun 13, 14, 16, 17, 18, 35, 47/a ve 65 inci maddeleri” ibaresi 1 Ocak, 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5228 sayılı Kanun’un 59. maddesiyle “Bu Kanunun 13, 14, 16, 17, 18, 35, 47/a ve 65 inci maddeleri” şeklinde değiştirilerek, KGM’nün tescile bağlı araçların muayenelerini yapmak veya yaptırmak şeklindeki görev ve yetkisi kaldırılmış, Ulaştırma Bakanlığının görev ve yetkilerini düzenleyen 8. maddesinin (c) bendinin sonuna, 5228 sayılı Kanun’un 43. maddesiyle “tescile bağlı araçların muayenelerini yaptırmak, muayene istasyonlarını denetlemek, 35 inci madde hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında suç ve ceza tutanağı düzenlemek” ibaresi eklenmiştir.

⁸⁴ 21 Temmuz, 2005 tarih ve 25882 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

yaklaşılması ve ÖİB'nin bu işle iştigal ediyor olması, tâbir yerindeyse “abesle iştigaldir”.

Şu halde, “**olmayan bir şeyin özelleştirilmesi**” gündemdedir! Bu haliyle yapılmaya çalışılan iş, esasında “**ruhsat verilmesi işinin satılığa çıkarılması**”, üstelik bunun da “**pazar içerisinde rekabete**” açık bir şekilde yapılması yerine, nedense sadece “**pazar için rekabet**” uygulanarak, tekel mahiyetinde iki adet özel sektör kuruluşuna münhasır kılınmasıdır. Öğretide açık olarak vurgulandığı üzere, bir faaliyet alanında doğal tekel nitelikleri varsa veya sektörün yapısı gereği ne (elektrik dağıtım sektörü gibi) doğal tekel niteliğinde olan ne de (cep telefonu işletmeciliği gibi) rekabetçi piyasalar şeklinde faaliyet gösterebileceği görülen, ancak kısıtlı sayıdaki işletmecinin varlığıyla yürütülmesi mümkün görülen sektörlerde “pazar için rekabet” yöntemine gidildiği ve böylece sektörün niteliğinin izin verdiği ölçüde bir rekabetin hakim kılınmasına çalışıldığı bilinmektedir; ancak bu halde dahi idarenin birden fazla sayıda imtiyaz vererek nisbeten rekabeti getirmeye çalışmasının yararlı olacağı (birbirlerine karşı rekabet –veya kıyaslanabilecek örnek - oluşmasına olanak tanınması bağlamında) vurgulanmaktadır.⁸⁵ Nitekim, araç muayenesi istasyonlarının özelleştirilmesi bağlamında 2004 yılı itibariyle bu faaliyeti bir imtiyaz konusu kılan Şili'nin başkenti Santiago'da dört ayrı özel sektör girişimcisine hak tanınmıştır ve süre olarak da sadece 10 yıl verilmiştir.⁸⁶

Araç muayene istasyonu işletmeciliği ise, ne doğal tekel niteliği taşıyan, ne de sektörün niteliği itibariyle az sayıda işletmeci tarafından yerine getirilmesi gerekliliği bulunan bir faaliyettir. Dolayısıyla, bu sektörde ülke çapında sadece iki ayrı bölge tesis edip her ikisini de aynı özel sektör kuruluşunun işletmesi şeklinde bir tekel kısıtı getirilmesinin işin niteliği gereği olmadığını söylemek mümkündür. Bu aşamada, konuya ilişkin olarak ayrıntılı bir değerlendirmeye ilerleyen bölümlerde yer vereceğimizi belirtmekle yetiniyoruz.

Daha da ilginç olan husus, tüm bu gelişmelerin, tekellerin giderek ortadan kaldırılacağı ve serbestleştirmeye gidileceğine dair bir süreç içerisinde olunmasına karşın kurgulanabilmekte olmasıdır. Nitekim, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı 2002 Yılı Programı'nda, rekabet hukuku ve politikalarıyla ilgili olarak “kendilerine kanunla özel veya inhisari haklar verilen kamu kurumlarının faaliyetlerinin rekabet kuralları ile denetlenmesi ve bu alanlarda daha fazla serbestleştirmeye gidilmesi için gereken hazırlıklar yapılacaktır”⁸⁷ denilmektedir.

⁸⁵ Kerf, Michel / Gray, R. David / Irwin, Timothy / Levesque, Céline / Taylor, Robert R. (under the direction of Micheil Klein), Concessions for Infrastructure: A Guide to Their Design and Award, World Bank Technical Paper No. 399, 1998, s. 12-15.

⁸⁶ Bkz. Statutory Vehicle Inspection Services (SGS şirketinin tanıtım notu), Mart 2005 (www.sgs.com).

⁸⁷ Devlet Planlama Teşkilatı (DPT) Müsteşarlığı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı 2002

Öte yandan ÖİB, “(b)u sistem oluşturulurken hem kamu menfaati, hem de araç sahibi ve vatandaşımızın menfaati gözetilerek, en uygun model(in) geliştirilmeye çalışıldı(ğın)ı”⁸⁸ iddia etmektedir! Bununla birlikte, burada vatandaşın “işletme sürecindeki rekabetten” yararlanma hakkından mahrum bırakıldığı açıktır. Keza, şayet devlete gelir sağlama amacıyla hareket edilmekteyse, aşağıdaki paragrafta da belirtildiği üzere, aynı geliri “pazar içerisinde rekabete” açık bir modelden de sağlamak mümkündür ve gelişmiş ülkelerde bunun örnekleri bulunmaktadır.⁸⁹ Kaldı ki, kamu hizmetlerinin sunulmasında gelir sağlama hususunun kabul görmeyeceği, muhtelif yargı kararlarında da açıkça vurgulanmaktadır.⁹⁰

Öte yandan, “ticari” nitelik arz eden bir faaliyetin ruhsatını “satılığa çıkarmak” suretiyle ilave gelir sağlanmak amaçlanmakta ise, bu halde aynı uygulamayı -sözgelimi- kuaför salonu veya berber dükkanı açmak üzere kamu tarafından ruhsat verilmesini topluca ihaleye çıkarmak suretiyle de gerçekleştirmek mümkündür. Giderek, tüm ticari faaliyetlere yönelik ruhsatların bu şekilde “pazara çıkarılması” sağlanabilir! Yukarıda verdiğimiz kimi örneklerin mal veya hizmet üretimiyle ilgili olduğu ve bu anlamda “halk sağlığını ve güvenliğini korumaya matuf” araç muayenesi gibi bir konuyla irtibatlandırılmayacağı –zayıf bir argüman olmakla beraber- ileri sürülebilirse de, bireylerin sağlık gereksinimlerini karşılamaya yönelik özel hastane veya muayenehanelerin tekel konusu kılınıp ihaleyle özel girişimcilere “satılması” olasılığı konumuzla neredeyse birebir örtüşmektedir. Böylesi bir “muhtemel” uygulamanın ise savunulabilecek bir tutarlı yönü olmadığı gibi, Anayasamızda ifadesini bulan girişim özgürlüğüyle de çelişir.

Danıştay, konuya ilişkin bir diğer kararında⁹¹, Makina Mühendisleri Odası Genel Merkezince 11 Temmuz, 2002 tarih ve 24812 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren Araç Muayene İstasyonlarının Açılması, İşletilmesi ve Araç Muayenesi Hakkında Yönetmeliğin iptali ve Yönetmeliğin dayanağı olan 2918 sayılı KTK’nun 35. maddesinin Anayasa’ya aykırı olması nedeniyle dosyanın Anayasa Mahkemesi’ne gönderilmesi talebiyle açılan davada, davacının “... ihaleyi kazananın devlet

Yılı Programı, 28 Ekim, 2001 tarih ve mükerrer sayılı RG, s. 273.

⁸⁸ Bkz. Danıştay 1. Dairesi’nin 18 Mayıs, 2005 tarih ve E. 307, K. 2005/668 sayılı kararı.

⁸⁹ Sözgelimi, ABD’nde bir bölgede (Kuzey Virginia) istasyon, araç satışı veya oto galerileri gibi birbirinden bağımsız özel sektör kuruluşundan oluşan ve araç muayene yetki belgesi verilmiş olan her bir girişimciden yıllık (sadece!) 10 ABD Doları tutarında bir araç muayene harcı tahsil edildiği bilinmektedir (bkz. [The Northern Virginia Vehicle Safety Inspection Fee Guide](http://www.TheNoVaAuthority.org), Aralık 2007 (www.TheNoVaAuthority.org)).

⁹⁰ Bkz. Ankara 7. İdare Mahkemesi’nin 20 Şubat, 2007 tarih ve E. 2005/2238, K. 2007/315 sayılı kararı (bkz. ABD, Yıl 65, Sy. 2, Bahar 2007, s. 247-249); yine aynı yöndeki bir idari yargı kararı için bkz. Özay, *Günüşünde Yönetim* (2004), op. cit., s. 229.

⁹¹ Danıştay 8. Dairesi’nin 26 Mayıs, 2004 tarih ve E. 2002/3788, K. 2004/2452 sayılı kararı.

desteği ile tekel oluşturacağı anlamına gelebileceği” yolundaki iddiasına karşın, bu durumu değerlendirmeye tâbi tutmayı dahi gerekli görmeksizin, münhasıran konunun “... Anayasa’nın 128. maddesi (uyarınca) kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği kuralı”na aykırı olup olmadığı bakımından ele almıştır. Danıştay, buna yönelik olarak “Karayolları Genel Müdürlüğünce, muayene istasyonlarının ve burada bulunan cihazlar ile personelin yetersizliği nedeniyle, muayene görevinin özel kişilere de yaptırılmasının bir çözüm olarak değerlendirilmiş olması, denetim anılan idareye ait olduğundan, kamu hizmetinin özel sektöre devredildiği sonucunu doğurmamakta ve 2918 sayılı Yasanın 35. maddesinin Anayasanın 128. maddesine aykırı olduğu iddiasını temelsiz bırakmaktadır” sonucuna varmıştır.

Burada yer verilen “kamu hizmetinin özel sektöre devredildiği sonucu doğurmadığı” yargısı ise, öyle anlaşılıyor ki devredilen hizmetin bir kamu hizmeti olmadığı anlamında değil, daha ziyade bahse konu işlemler devredilenin Anayasa’nın 128. maddesinde zikredilen “kamu görevlilerince yerine getirilmesi gereken asli ve sürekli hizmetler” anlamında bir kamu hizmeti olmadığı şeklinde anlaşılmalıdır. Bu anlamda, bahse konu ifadenin daha sarıh biçimde dile getirilmesi kuşkusuz çok yerinde olurdu. Öte yandan, denetimin kamuda kalması şayet “kamu görevlilerince yerine getirilmesi gereken kamu hizmeti” tanımının dışına çıkmaya yeterli geliyorsa, bundan sonra pek çok kamu hizmetinin özel sektör eliyle gördürülmesi –bu bağlamda kamuya nihai denetim yetkisi verilmek kaydıyla- Anayasa’nın 128. maddesi kısıtından bağışık kılınabilecektir. Bu durum ise, denetim niteliğindeki bir kamu hizmetinin özel sektöre devredilmesi ve fakat “denetim niteliğinde olduğu ileri sürülecek bir faaliyetin nihai denetimi”nin kamuya bırakılması şeklinde “zekice” bir “kurgu”ya yasal zemin sağlayabilecektir!

V. “Özelleştirme” Kavramı bakımından Değerlendirilmesi

Özelleştirmenin ana felsefesi, ÖİB’nin resmi internet sitesindeki ifadesine göre, devletin, aslı görevleri olan adalet ve güvenliğin sağlanması yolundaki harcamalar ile özel sektör tarafından yüklenilemeyecek altyapı yatırımlarına yönelmesi, ekonominin ise pazar mekanizmaları tarafından yönlendirilmesi olup; “özelleştirme ile devletin ekonomideki sınai ve ticari aktivitesinin en aza indirilmesi hedeflenirken, **rekabete dayalı piyasa ekonomisinin oluşturulması** ... mümkün olabilecektir.⁹² Oysa, konumuz olan faaliyet bakımından, tekel kısıtına bağlı kılınmaksızın ve piyasa içerisinde rekabetçi koşullar öngören bir düzenlemeye gidilmesi çok kolaylıkla mümkün olmasına karşın, buna devlet iradesiyle engel olunması

⁹² Bkz. ÖİB, Türkiye’de Özelleştirme (www.oib.gov.tr) (“vurgu” tarafımızca yapılmıştır).

söz konusudur. Dolayısıyla, bu haliyle, ÖİB'nin belirttiği “özelleştirme” kavramı ve tanımı içerisinde yer alabilmesi olanağı da kalmamaktadır!

Öte yandan, ÖİB'nin yukarıda atıfta bulunduğumuz bahse konu yazısında ayrıca, “... araç muayene ücretleri yasa garantisine alınmış ve özel sektörün kâr maksimizasyonu gayesi ile sürekli muayene ücretini artırma eğilimine engel olunarak araç sahibinin menfaati korunmuştur... Ayrıca, ulaşımın zor olduğu ve fakat araç sayısının az olduğu il ve ilçelerde de seyyar muayene istasyonu zorunlu kılınarak araç sahibinin mağduriyetinin önlenmesine çalışılmıştır. Özel sektörün elde edeceği bu hakkın kötüye kullanılmaması için muayene ücretleri ve yıllık artış oranları özelleştirme öncesinde ilân edilmiş(tir)” denilmektedir. Bu ifadeler başlı başına bir ironidir ve tam rekabete açık olabilecek bir alanda devlet kastıyla tekel yaratıldığının ve vatandaşın bu tekel nedeniyle mağdur edileceğinin itirafıdır. Böylece ülkemiz, normal koşullarda rekabete açık bir ticari faaliyet olacak bir alanda devlet eliyle özel sektöre tekel olanağının “bahşedildiği” ve fakat aynı zamanda da “vatandaşın mağduriyetinin önlenmeye çalışıldığı” ender ülkelerden biri olma durumuna düşürülmektedir! Oysa, gelişmiş ülkelerde bu uygulamanın tam tersi mevcuttur; sözcelimi, Amerika Birleşik Devletleri'nin pek çok eyaletinde araç muayeneleri “hakiki anlamıyla” özelleştirilmiştir ve birbirine rakip binlerce sayıdaki yetkili istasyonun herhangi birinden muayene hizmeti -rekabete açık bir piyasa yapısı içerisinde- satın alınabilmektedir.⁹³

Öte yandan, ücretler de daha işin başında 20 yıl süreyle -yıl bazındaki artış oranlarıyla beraber- önceden sabitlenmekte ve garantilenmektedir. Bu haliyle, işi yapacak özel sektörün elde edeceği kâr garantilenmiş olmaktadır; zira, araç sahipleri için muayene yaptırmak, devletin mecburi tuttuğu bir mükellefiyettir. Dolayısıyla, “köprüden geçme ve Deli Dumrul” masalını anımsatacak bu uygulamada, özel sektör için 20 yıl garantili bir menfaat sağlanmaktadır ve buna “ticaret” adı yakıştırılamaz. Zira, ticaretin özü olan “talep riski” burada söz konusu dahi edilemeyecektir; meğer ki motorlu araç kullanımı yerine başka ulaşım yöntemlerini getiren bir “ulaşım devrimi” gerçekleşsin!

Özetle, kanaatimizce araç muayene istasyonlarıyla ilgili olarak getirilen bu uygulamanın özelleştirmeye en küçük bir bağlantısı dahi kurulamaz. Hatta, bu uygulama, “özelleştirmenin felsefesine taban tabana zıt bir düzenlemedir.”⁹⁴ “(A)raç muayenesini **“tekelleştirip”** bu imtiyazı satma gibi işlemler, devlete para getirir, ama özelleştirme değildir.”⁹⁵ Kuşkusuz, bu uygulamayla ortaya çıkan durum sadece bir ironiden ibarettir ve kamu

⁹³ Örneğin New York bölgesinde birbirinden bağımsız dört bin adet araç muayene istasyonu bulunmaktadır (bkz. [Statutory Vehicle Inspection Services](#), op. cit.).

⁹⁴ Cansen, Ege; [Sakın Bunu Yapmayın](#), Hürriyet Gazetesi, 11 Aralık, 2004.

⁹⁵ Cansen, Ege; [Sermaye İhtiyacı](#), Hürriyet Gazetesi, 21 Eylül, 2005.

yararıyla ilgisinin olamayacağı da yeterince açıktır. Hatta, daha ileriye gidilerek, toplumda halihazırda özel sektör tarafından yerine getirilmekte olan sağlık hizmeti veya özel ilk-orta öğretim veya anaokulları gibi alanlarda idare tarafından herhangi bir tekel kısıtı konulmaksızın, serbest piyasa girişimciliği esasına dayalı olarak rekabet altında görülen hizmet alanlarına özellikle dikkat çekmek gerekir: Meğer bu alanlarda daha önce ne kadar geniş kapsamlı “özelleştirmeler” yapılmış ve fakat bunun ayırında değilmişiz!

Bu noktada, devletlerin kimi ticari faaliyet alanlarını tekel konumunda tutmalarının da eleştirilmesi gerektiği aşikârdır. “... (H)ükümetlerin, âdil davranış kurallarının uygulanmasından (icrasından) başka hiç bir hizmetin verilmesinde **münhasıran** bir hakka sahip bulunmaması ve böylece, belki geçmişte pazar kanalıyla sağlanması imkansız olmuş olan şeyi pazar kanalıyla sağlama olanağı belirlediği zaman, aynı türden hizmetleri pazar yoluyla sunmaktan diğer kuruluşları önleyecek bir konumda olmaması da önemlidir.”⁹⁶

Sonuç itibarıyla, bu olayda konu edilen işin özelleştirme olarak tanımlanabilmesi mümkün değildir! Sn. Cansen’in tabiriyle,

*“(t)am saç yolduracak bir tasarım. Nasıl bir iktisat anlayışıdır bu? Bu ülkede verimlilik ve rekabet ne demek bilen insan kalmadı mı? Neresinden başlamak lazım bu akıl dışı projenin eleştirisine(?) Eğer fenni muayene hizmetinin özelleştirmesi isteniyorsa, bir fenni muayene istasyonunda bulunması gereken cihaz ve uzman kişiler hakkında bir yönetmelik hazırlanır. Bu yönetmeliğe uygun bir işyeri açan herkes... ruhsatını alır ve çalışır. Devlet, fenni muayene işinden bir gelir sağlamak istiyorsa fenni muayene pulları çıkarır ve satar. Fenni muayenenin geçerli olması için... pula bağlanması şartı getirilir. Aynen egzoz gazı muayenesinde olduğu gibi bu iş de çok kolay bir şekilde hallolur. Devlet, fenni muayene vesilesiyle vergi ve ceza ödeme kontrolü yapmak istiyorsa, fenni muayene yapılması için... Vergi Dairesi’nden temiz kağıdı alınmasını şart koşar. (Nitekim, buna dair mevzuatımızda bir düzenleme halihazırda mevcuttur: “Vergisi ödenmemiş taşıtlara ait fenni muayene yapılamaz, denize ve uçuşa elverişli belgesi verilemez”).⁹⁷ Trafik denetimlerinde bu belgeyi görmeden muayene pulu düzenlediği saptanan yetkili istasyonun ruhsatı iptal edilir ve hakkında koğuşturma açılır... Bu denetimi gerçekleştirme bakımından, fenni muayenenin “imtiyazlı şirket” veya “yetkili istasyon” tarafından yapılmış olmasının hiçbir farkı yoktur. **Türkiye’de özel doktor muayenesi hatta özel hastane açmak ve buralarda hasta muayene etmek, hatta ameliyat***

⁹⁶ Hayek, Friedrich A.; Hukuk, Yasama ve Özgürlük – Kurallar ve Düzen, Adaletin ve Politik İktisadın Liberal İlkelerinin Yeni Bir İfadesi (Çev. Atilla Yayla), T. İş Bankası Kültür Yayınları, C. I, No. 331, s. 209.

⁹⁷ 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, m.13 (d) (23 Şubat, 1963 tarih ve 11342 sayılı RG’de yayımlanmıştır).

yapmak, kuralları dahilinde serbesttir. Bu hizmette imtiyaz yoktur. Araçların fenni muayenesinin lafı mı olur? (Ayrıca) ülkemizde fenni muayene yapma bakımından en üst standartta cihaz ve teknik elemana sahip (otomotiv bayileri vardır)... (Dolayısıyla, sırf fenni muayene için yeni istasyonlar açılmasını mecbur kılmak, ülke kaynaklarını israftan başka bir şey değildir... (Özetle, rekabet, imtiyaz yaratılarak değil, imtiyazlar kaldırılarak sağlanır.⁹⁸

Bu ifadeler yapılan işin vehamet derecesindeki yanlışlığını o kadar güzel bir şekilde anlatmaktadır ki, ilave edilebilecek bir şey kalmamaktadır!

Ruhsatın ihaleye çıkılarak en yüksek bedeli ödeyenlere bir sözleşmeyle verilmesi, sadece ve ancak niteliği gereği tekel veya oligopol piyasalarının mevcut olduğu sektörlerde söz konusu edilebilir. Zira, aksi halde özel sektörün “gereksiz yatırım yaparak kaynak israfına”⁹⁹ neden olmasının söz konusu edilebileceği düşünülür. Örneğin, ölçek ekonomisi nedeniyle sadece bir kaç firmanın faaliyet gösterebileceği mobil telefon (GSM) işletmeciliği sektöründe, belli bir ekonomi içeren sayıya (ülkemizde bu sayı 400 bin abone olarak belirlenmişti¹⁰⁰) kadar başka bir şirkete ruhsat verilmeyeceği kabul edilebilir ve bu durum anılan şirketin sözleşmesine yansıtılır. Nitekim, ülkemizde ilk önce sadece iki adet özel sektör şirketine bu alanda faaliyet gösterme izninin verildiği bilinmektedir. Şu halde, “yatırım teknolojisi icabı, doğal tekel veya oligopol olması gereken sektörlerde, özel sektöre sınırlı sayıda kurma ve işletme imtiyazı”¹⁰¹ vermek gerekebilirse de, bu durumun esasında kamu eliyle imtiyazlı bir durum yaratmak anlamına geldiği açıktır.

Bu konudaki bir diğer örnek ise, 1995’li yıllarda banka kurma lisanslarının neredeyse tabela satışı şeklinde genellikle ihalesiz biçimde – ruhsat vermek suretiyle- satılması olmuştur. Piyasaya girişin kısıtlı tutulması, bankacılık gibi bir sektörde olağandır, çünkü itibara dayalı ve halkın tasarruflarının emanet olunduğu bir sistemde sıkı koşulların ve düzenlemelerin varlığı elzemdir. Mamafih, olağan olmayan şey, bu kısıt nedeniyle banka ruhsatı sahibi olmanın piyasada değerli bir meta olması sonucunu doğurduğu dikkate alınmaksızın, sektördeki kamu bankalarının

⁹⁸ Cansen, Ege; Fenni Muayene, Hürriyet Gazetesi, 27 Ekim, 2004 (“vurgu”lar tarafımızdan yapılmıştır).

⁹⁹ Cansen, Ege; Devlet Batıran Aysel’ler, Hürriyet Gazetesi, 11 Eylül, 2002.

¹⁰⁰ Bkz. Yılmaz, Kâmil, Türk Telekomünikasyon Sektöründe Reform: Özelleştirme, Düzenleme ve Serbestleşme, Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, Şubat 2000, s. 8. GSM abone sayısının beklentilerin çok üzerinde gerçekleşmesi sonucunda Mart 1997’de 820 bin abone sayısına ulaşılmasına karşın, üçüncü bir GSM işletmecisiyle sözleşme imzalanması yoluna gidilmesi konusunun dönemin koalisyon ortaklarınca bir karara varılmamasının (bkz. İbid) (ve böylece sürüncemede bırakılmasının) mevcut sözleşme sahiplerine ne denli bir rant aktarımı anlamına gelebileceği ise dikkatle değerlendirilmesi gereken bir husus olmaktadır!

¹⁰¹ Cansen, Devlet Batıran Aysel’ler, op. cit.

özelleştirilmesinde konuya gelir getirici bir özelleştirme faaliyeti şeklinde yaklaşmış olunmasıdır. Oysa, “(ö)zelleştirme, ekonominin verimini ve verimliliğini arttırma sürecidir. Özelleştirmenin amacı, kamu borçlarının azaltılması veya bütçe açıklarının kapatılması için kaynak yaratmak değildir.”¹⁰² Bununla beraber bu ilkeye uyulmamış, teknik kapasiteye ve kredibilite unsuruna yeterince dikkat edilmeden kimi devlet bankalarının özelleştirilmesi -daha doğrusu, bilançolarının fevkalade bozuk olmalarından dolayı normal koşullarda rağbet görmeyecek kimi kamu bankalarının ruhsatlarının (yani “tabelalarının”) satılması-¹⁰³ sonucunda; 1999 krizi çerçevesinde devletin başlangıçta aldığı özelleştirme (veya daha doğru ifadesiyle ruhsat) bedelinin onlarca mislini, el koyduğu bu bankalardan kamuya dönen zarar olarak üstlenmesiyle karşılaşmıştır.¹⁰⁴ Bu çerçevede Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF)’na devredilen bankaların kamuya maliyetinin 15 milyar dolar civarında olduğu ifade edilmektedir!¹⁰⁵ Esasen, yabancı literatürde de “özelleştirmenin “gelir getirici odaklı” şekilde planlanmaması (gerektiği), aksi halde başarısızlığın kaçınılmaz (olacağı)¹⁰⁶ açıkça belirtilmektedir.

Özetle, piyasaya girişin kısıtlanmış olması, bir hizmetin bağlı kılındığı ruhsatın bedelini artırıcı niteliktedir.¹⁰⁷ Nitekim, son dönemde yerli

¹⁰² Cansen, Sakin Bunu Yapmayın, op. cit.

¹⁰³ Bu konuda bir dönemin fahiş uygulamasına yönelik olarak Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye (Eski) Genel Müdürü Şükrü Binay’ın ifadeleri için bkz. Hatice Aydoğdu / Nurhan Yönezer; Krizin Sözlü Tarihi – Kasım 2000-Şubat 2001 Ekonomik Krizinin Tanıkları Anlatıyor, Dipnot Yayınları, No. 34, Ankara, 2007, s. 183.

¹⁰⁴ Bahsekonu bankacılık krizinin ‘sadece bilançosu iyi durumda olmayan kamu bankalarının özelleştirilmesinden’ ziyade daha başka etkenlerle ortaya çıktığı, devletin düzenleyici işlevini yerine getirmekten imtina ettiği ve bankacılık sektöründeki usulsüz uygulamaları kamu adına tesbit eden banka murakıpları tarafından konuya ilişkin olarak hazırlanan raporların dönemin Bakanlarınca “sümen altı edildiği” ve böylece gerçekleştirilen yolsuzluklarla ülkemize “(d)ünya finans tarihinde görülmemiş bir soygun yaşattı(klarını)” belirtilmektedir (bkz. Münir, Metin; Parayla Değil, Dedim Kendi Kendime, Milliyet Gazetesi, 30 Eylül, 2007). Düzenleyici kurumların veya genel olarak idarenin gerekli denetimleri yerine getir(e)memesi nedeniyle piyasada oluşan krizlerde devletin piyasalardaki “kaotik” durumu bertaraf etmek amacıyla koruyucu önlemlere girişmesi ve bu meyanda bu krizlere neden olanları da sonuçta koruma altına almaları, sadece ülkemizde değil, gelişmiş piyasalara sahip ülkelerde de ortaya çıkabilmektedir; bunun en son örneği, yine bankacılık sektöründe İngiltere’de Eylül 2007’de piyasalarda oluşan kriz sonrası tüm mevduatlara devlet garantisi verilerek bir kurtarma operasyonuna girişilmesi sürecinde yaşanmıştır (bkz. İbid).

¹⁰⁵ Bkz. Ulusaler, Kemal B.; Küreselleşmenin Bir Alt Versiyonu Olarak Özelleştirme, EMD, Sy. 426, Ağustos 2005, s. 30.

¹⁰⁶ Euromoney, Şubat 1996, s. 5’den aktaran: Guislain, Pierre; The Privatization Challenge, The World Bank, Ocak 1997, s. 17.

¹⁰⁷ Nitekim, ülkemizde taksi, dolmuş veya halk otobüsü adlarıyla tanımlanan ticari araçların “plaka” değerlerinin binlerce YTL tutarlarına varabilmiş olması da, piyasaya girişin kısıtlanmış olmasından ileri gelmektedir. Oysa, “sosyal devlet” ilkesinin yaygın uygulama alanı bulunduğu bilinen İsveç’te taksi hizmetinin verilmesinde piyasaya girişin serbest

bankaların yabancı bankalarca satın alınması sürecinde fevkalade yüksek bedellerin ortaya çıkmasının, esasen BDDK tarafından yeni banka ruhsatı verilmemesinden kaynaklandığı bizzat BDDK'nın başkanı tarafından açıkça vurgulanmaktadır.¹⁰⁸ Keza, “ileride özelleştirilince, içinde bir de GSM bölümü olursa, Türk Telekom'un değeri daha fazla olur diye (imtiyaz sahibi olması yetmiyormuş gibi) bu kuruluşun dördüncü operatör olarak devreye girmesi kararı(nın) alındı(ğı)”¹⁰⁹ ve böylece GSM ruhsatının gelir getirici bir anlayış içerisinde satışa çıkarıldığı hatırlanacaktır.

Tam rekabetin söz konusu olduğu alanlarda ise, ruhsat verilmesinin kısıtlı tutulması, devlet eliyle hukuki tekel -ve dolayısıyla imtiyaz-yaratmaktan başka bir anlama gelmemektedir. Bu itibarla, idarenin bu yola tevessül etmesi halinde en azından imtiyaz yaratıldığı veçhile, buna dair sözleşmelerin yargı (Danıştay) denetimine bağlı olması gerektiği açıktır. Ne var ki, vurgu yapmaya çalıştığımız üzere, Anayasa değişiklikleri ile bu husustaki hukuksal koruma mekanizması ortadan kaldırılmış durumdadır. Nitekim, araç muayene hizmeti örneği, bahsekonu hukuki korumanın neden şiddetle ihtiyaç duyacağımız bir husus olduğu hususunda “örnek olay” olarak ele alınmalıdır.

Öte yandan, araç muayenesi hizmetinin özel sektöre gördürülmesi işlemi Danıştay tarafından “imtiyaz” sayılmış olmakla beraber, imtiyaz sözleşmelerinin üzerinde Danıştay'ın yetkisi sadece “görüş bildirmekle” sınırlandırılmıştır ve yabancılik unsuru taşınması durumunda da 4684 sayılı Kanun hükümleri uyarınca uluslararası tahkime tâbi tutularak Danıştay'ın yargı yetkisi bertaraf edilmiş olabilecektir. Burada yerli şirketlerin söz konusu olduğu¹¹⁰ ve yabancı kreditorün de bulunmadığı varsayımında ise, yasayla özel hukuka tâbi tutulması halinde Danıştay'ın bundan doğacak ihtilafları görmesi imkanı artık kalmamaktadır. Bu son durumu özellikle ilginç buluyoruz.¹¹¹ Her halükârda, RK'nun dahi tekel olma keyfiyetiyle imtiyaz arasında kurduğu bağın Danıştay tarafından gözden ırak tutulabilmiş olması ve rekabetin doğasında bulunduğu bu sektörde hukuki tekel yaratılmasındaki kamu yararı ihlalinin görmezden gelinmesi bize göre

birakıldığı ve hatta fiyatının da –herhangi bir regülasyona tâbi tutulmaksızın- serbest rekabete dayalı olarak belirlendiği ifade edilmektedir (bkz. Bengtsson, Mattiaas; Libertarian Position is Gaining Ground, Financial Times, 25 Ağustos, 2006, s. 8).

¹⁰⁸ Bkz. Toker, Çiğdem; Bankaların Yüksek Değere Satılmasının Nedeni Biziz, Hürriyet Gazetesi, 16 Ağustos, 2006.

¹⁰⁹ Cansen, Ege; Telefonda Of Dediten Ucuzluk, Hürriyet Gazetesi, 14 Ağustos, 2002.

¹¹⁰ Bilindiği üzere, ülkemizdeki araç muayene istasyonu işletmeciliğini yürütecek konsorsiyumda bir yabancı şirket ortak sıfatıyla bulunmaktadır.

¹¹¹ Bu husustaki ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Çal, Kamu Hizmetlerinin Özel Sektör Tarafından Finansmanı ve İşletilmesi Bağlamında İmtiyaz ve Kamu Hizmeti Kavramlarının 1999 Yılı Anayasa Değişiklikleri Çerçevesindeki Değişimi ve Dönüşümü, op. cit., s. 452-477.

oldukça ilginçtir ve ekonomik kavramların yeterli derinlikte ele alınmasının önemini ortaya koymaktadır.

Öte yandan, araç muayeneleri ülke içerisinde trafiğe çıkan araçlar bakımından yukarıda belirtilen düzenlemeler çerçevesinde zorunlu tutulurken, "... ülkelerarası eşya taşımacılığında kullanılan çekici ve römorkların UBAK (Ulaştırma Bakanları Avrupa Konferansı) Belgeleri himayesinde yapmakta oldukları taşımalar için gerekli periyodik muayenelerin yapılması ve muayene sonucu olumlu bulunan araçlara yola elverişlilik sertifikalarının verilmesi amacıyla" özel teşebbüs tarafından muayene istasyonları açıldığı, bu şirketler tarafından "yola elverişlilik sertifikası verilmesi ile ilgili testlerde, araçların yollarda emniyetli bir şekilde, çevreye zarar vermeden ve doğayı kirletmeden kullanılmaları için gerekli olan ekipman ve teçhizatlara sahip olup olmadıkları(nın) kontrol edil(diği); sertifikası bulunmayan araçlara Avrupa ülkelerinde yüklü miktarda para cezası kesilmesi ve trafikten men edilmesi(nin) sözkonusu ol(duğu)"¹¹² bilinmektedir. Dolayısıyla, yurt içinde tekel kılınan araç muayene hizmetlerinin, yurt dışına yönelik muayene hizmetleri itibariyle tam da olması gereken biçimde, serbest piyasa koşullarında gerçekleştirildiği; bu hizmeti sunmak isteyen herkese olanak sağlandığı ve sadece hizmetin gerektirdiği teknik koşulları yerine getirip getirmediği ve gerekli ekipman ile ehliyet sahibi personele sahip olup olmadıklarının "akredite" edildiği görülmektedir.¹¹³ Bu itibarla, araç muayenesi işleminin AB standartlarında ve rekabetçi koşullarda gerçekleştirilmekte olduğu bir dönemde, aynı faaliyetin daha sonra yurt içinde tekel konusu kılınmasındaki kamu yararının izah edilmesi, yahut yurt dışına gidecek araçlar itibariyle serbestiyet içinde rekabetçi koşullarda gerçekleştirilmesine neden izin verilmiş olduğu hususunun gerekçelendirilmesi gerekir.

Yine, KTK'nun 8. maddesinin (a) fıkrasına göre, sürücü adaylarının sürücü ehliyet belgesi alabilmeleri öncesindeki eğitimleri Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı'nın denetimindeki özel girişimciler eliyle gerçekleştirilmekte olup, anılan hizmetin verilmesi için ülke çapında bir tekel kısıtı getirilmemiş bulunmaktadır. Bilindiği üzere bahse konu hizmetin verilmesi için talep eden her girişimci, serbest rekabet koşulları altında faaliyet göstermek üzere, ilgili mevzuatta belirtilen koşulları taşıma kaydıyla ruhsat almakta ve yetki sahibi kılınmaktadır. Aynı uygulamanın araç muayene istasyonları bakımından hangi nedenle geçerli kılınmadığı ise bir muamma halinde kalmakla, eleştirileri –kaçınılmaz olarak- davet etmektedir.

¹¹² Bkz. <http://www.roderarac.com.tr/TR/PROFILE/Default.asp> (22 Kasım, 2006). Aynı yönde bkz. ÖİB, Araç Muayene İstasyonlarının Özelleştirilmesi op. cit.

¹¹³ Ülkemizce de 1997 yılında kabul edilen "Çeşitli Tipteki Muayene Kuruluşlarının Çalıştırılmaları İçin Genel Kriterler"de TS-EN 45004 satandardına (A Tipi Muayene Kuruluşu İçin Bağımsızlık Kriteri) uyma zorunluluğu bulunmaktadır (bkz. ÖİB, Araç Muayene İstasyonlarının Özelleştirilmesi, op.cit.).

Aynı örneğin, yine aynı yasa kapsamında düzenlenen egzoz gazı emisyon muayenesi ve ölçümü faaliyeti çerçevesinde rekabete açık bir düzenleme öngörölmüş bulunması dolayısıyla da verilebileceğine yukarıdaki bölümlerde değinmiştik.

Nihayet, Danıştay’ın daha da ilginç bir başka kararına değinmek istiyoruz: Şarkikaraağaç Belediyesince içme ve kullanma suyu şebekesi işletmesinin 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 15. maddesine istinaden işletme hakkının devri yöntemiyle kiraya verilmesine yönelik olarak anılan Belediye tarafından Danıştay’ın görüşlerine başvurulmuş, bunun üzerine Danıştay;

“(anılan Kanun’un 15. maddesinin ikinci fıkrasının) (e) bendinde, içme ve kullanma suyu hizmetlerinin Danıştayın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla imtiyaz veya tekel oluşturmayacak şekilde ruhsat vermek veya 67 inci maddedeki esaslara göre hizmet satın almak yoluyla da yerine getirilebileceği hükme bağlanmış, belediyenin imtiyaz dışındaki usullerden birini tercih etmesi durumunda Danıştayın görüşünün alınacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Buna göre, Danıştayın görüşünün alınabilmesi için 5393 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin (e) bendinde belirtilen hizmetlerin belediye tarafından imtiyaz yoluyla devrinin söz konusu olması gerekmektedir... (İçme ve kullanma hizmetlerinin işletilmesinin ihale ile kiraya vermek suretiyle yerine getirilmek istenildiği anlaşıldığından, istem hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığına”¹¹⁴

hükmetmiştir.

Doğrusu, bu kararın da neresinden eleştirisine başlamak gerektiğini bilemiyoruz. Öncelikle, tekel oluşturma ile imtiyaz arasındaki bağ kararda açıkça belirtilmekteyken, keza içme ve kullanma suyu hizmetinin de bir “şebeke hizmeti” olarak verileceği, yani tekel mahiyetinde olduğu izahattan vareste iken, yapılacak işin anılan Belediye tarafından “işletilmesinin ihaleyle kiraya verilmek suretiyle yerine getirileceği” şeklinde ifade edilmiş olması keyfiyetinden hareketle “imtiyaz yöntemi dışında bir yöntemin kullanıldığı sonucunu” çıkarmak, kendi içinde çelişkili bir mantık içerdiği gibi, aynı Danıştay’ın elektrik hizmetlerinde uyguladığı yaklaşım dikkate alındığında taban tabana zıt bir durum ortaya koymaktadır. Bu analizin sağlıklı olduğunu savunmak gerçekten zordur! Elektrik enerjisi sektöründe bu hizmetin işletme hakkı yoluyla devrinin Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın çok sayıdaki kararlarında açıkça imtiyaz niteliğinde olduğu sarahaten belirlenmiş iken, bu olayda farklı bir karara varabilmenin açıklanabilir bir yanı yoktur, hukuken de tezat içermektedir. Nitekim, Danıştay’ın 10. Dairesi’nin İstanbul ili Anadolu yakasında elektrik dağıtım hizmeti için özel sektöre yerine getirilmesine ilişkin işletme hakkının devri

¹¹⁴ Danıştay 1. Dairesi’nin 23 Eylül, 2005 tarih ve E. 2005/924, K. 2005/1073 sayılı kararı.

sözleşmesiyle ilgili davada “(k)amu hizmeti niteliği taşıyan bir görevin yerine getirilmesi... sözleşmeyle özel girişimciye devredilmişse, kamu hizmetinin imtiyaz usulüyle yürütülmesi sözkonusu(dur)”¹¹⁵ hükmüne varılmıştır. Yine, üstelik bu defa Danıştay’ın imtiyaz sözleşmelerine görüş veren aynı 1. Dairesince, Hazar I ve Hazar II hidroelektrik santrallerinin işletme hakkının devredilmesiyle ilgili olarak hazırlanan sözleşme taslağının imtiyaz sözleşmesi olarak kabul edilerek görüş verildiği görülmektedir.¹¹⁶

VI. Sonuç ve Nihai Değerlendirme

Ülkemizde özelleştirme işlemleri uzun bir süredir devam etmekle beraber, daha önce bir kamu mamelekinin devredilmesi dışında, bir kamu hizmetine yönelik olarak, sadece hizmeti verebilmeye yönelik yetkinin “özelleştirme” adı altında ve tekel kısıtı dahilinde özel sektöre “satılması”, ilk defa araç muayenesi hizmeti dolayısıyla gündeme gelmiştir. Bu işlem aleyhine konunun yargıya götürülmesi üzerine verilen yargı kararlarında ise konunun Anayasal özgürlükler bağlamında ve tekel kısıtı konulması özelinde değerlendirilmesi bakımından dikkatli davranılmamış olması sonucunda onay süreci tamamlanmış bulunmaktadır.

Bununla birlikte, anılan işlemin anayasa ve idare hukuku ilkelerine aykırı düştüğünün savunulması mümkündür. Dolayısıyla, özellikle Anayasa’daki girişim özgürlüğü ile tekellere karşı tüketicinin korunmasına yönelik hükümler ve ilkeler bağlamında, konunun dava açılmak suretiyle yeniden Anayasa yargısı önüne gelebilmesi olanak dahilindedir. Böylesi bir sürecin yaşanması durumunda ise, Anayasa Mahkemesi’nin konuyu bu defa daha etraflıca ve ekonomi hukukunun doğru bir değerlendirmesine giderek irdelemesi temenni olunur. Zira, açıktır ki rekabete açık olabilecek bir alanda özel sektör tekeli kurulmasında kamu yararının ne derece bulunduğu hususu ciddi kuşkuları davet etmeye elverişlidir.

Bu itibarla değinmek gerekirse, araç muayene hizmetinin özelleştirme adı altında özel sektöre tekel kısıtı içerisinde devredilmesi işlemiyle ilgili olarak öğretilerde konunun değerlendirilmemiş olması da büyük bir eksiklik olmuştur. Konuya ilişkin olarak rastlayabildiğimiz yegâne kaynakta da bahsekonu işleme yönelik gelişmelerin ve ilgili Danıştay kararlarından birisinin sadece tasviri biçimde aktarıldığı, buna karşın, konunun herhangi bir şekilde değerlendirmesi veya eleştirisi yönünde girişimde bulunulması tercihinden ise sarfi nazar edildiği gözlenmektedir.¹¹⁷

Bahsekonu işlemin arkasından benzeri diğer örneklerin de özelleştirme adı altında hayata geçirilmesi tehlikesi karşısında, konunun yeniden değerlendirilmesi ve öğretilerde buna ilişkin tartışmaların başlaması ise, kamu

¹¹⁵ Danıştay 10. Dairesi’nin 29 Nisan, 1993 tarih ve E. 1993/1752, K. 1991/1 sayılı kararı.

¹¹⁶ Danıştay 1. Dairesi’nin E. 1995/246, K. 1996/138 sayılı kararı.

¹¹⁷ Bkz. Gözübüyük, A. Şeref / Tan, Turgut; İdare Hukuku, C. 1, Turhan Kitabevi, 4. Bası, Ağustos 2006, s. 682-685.

C.57 Sa.2 [63-113]
"Özelleştirilmesi"

Araç Muayene Hizmetinin

yararı ve ekonomi hukukunun çağdaş bir şekilde ele alınabilmesini teminen
ümit ettiğimiz bir gelişme olacaktır.

Nihayet, bahse konu işlemin karşılaştırmalı hukuk bakımından
değerlendirilmesi ile ekonomik yaklaşım bakımından ele alınmasını, bu
çalışmanın hacmi dikkate alınarak başka bir çalışmada irdelenmek üzere göz
ardı etmiş olduğumuza da bu meyanda ayrıca değinmek istiyoruz.

Kısaltmalar

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÜ SBE	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFM	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
AYD	: Anayasa Yargısı Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DDKD	: Danıştay Dava Daireleri Kurulu
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
E.	: Esas
EMD	: Elektrik Mühendisliği Dergisi
EMO	: Elektrik Mühendisleri Odası
ESBD	: Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İbid	: Aynı yerde
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
M.	: madde
MÜ SBE	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Op. cit.	: Aynı kaynak

ÖİB	: Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
ÖYK	: Özelleştirme Yüksek Kurulu
RG	: Resmi Gazete
RK	: Rekabet Kurumu
S.	: Sayfa
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Sy.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TİD	: Türk İdare Dergisi
TMMOB	: Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
Vb.	: Ve bunun
Vd.	: ve devamı
YTL	: Yeni Türk Lirası

KAYNAKÇA

Kitap, Makale ve Basın Haberleri:

- Akcan, Abdülkadir; Araç Muayene İstasyonları İhaleleri Konusunda Basın Açıklaması (www.mhp.org.tr/basinaciklamalari/basin2005/pages/bsaci klama14012005.php).
- Anter, Naciye Berrak; Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında İdari Yargı Yetkisinin Kapsamı, AÜ SBE Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s. 153.
- Atak, Songül; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmelerinde Öngörülen Denetim Yöntemleri, ESBD, C. 5, Sy. 16, Bahar 2006.
- Atay, Ener Ethem; Uluslararası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve Bağlayıcılığı, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 14 Ocak, 2000, Ankara.
- Ayaydın, Cem; 82 Anayasası'na Göre Devletin Faaliyet Alanı, Doktora Tezi, MÜ SBE, İstanbul, 1998.
- Azrak, A. Ülkü; İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu, AÜHFD, C. 9, 1992.
- Azrak, A. Ülkü; Millileştirme ve Kamu Hizmeti, İÜHFİM, C. 36, Sy. 1-4, 1971.
- Bengtsson, Mattiaas; Libertarian Position is Gaining Ground, Financial Times, 25 Ağustos, 2006.
- Boyacıoğlu, Hacer; Bu yoğunlukta Tekel'i satamam, sıra hizmette özelleştirmeye geldi, Referans Gazetesi, 17 Nisan, 2007.
- Cansen, Ege; Devlet Batıran Aysel'ler, Hürriyet Gazetesi, 11 Eylül, 2002.
- Cansen, Ege; Fenni Muayene, Hürriyet Gazetesi, 27 Ekim, 2004.
- Cansen, Ege; Kapitalist İnsan, Hürriyet Gazetesi, 15 Mart, 2000.
- Cansen, Ege; Sakın Bunu Yapmayın, Hürriyet Gazetesi, 11 Aralık, 2004.
- Cansen, Ege; Sermaye İhtiyacı, Hürriyet Gazetesi, 21 Eylül, 2005.
- Cansen, Ege; Telefonda Of Dedirten Ucuzluk, Hürriyet Gazetesi, 14 Ağustos, 2002.

- Çal, Sedat; İmtiyaz ve Kamu Hizmeti Kavramlarına Analitik Bir Yaklaşım Önerisi ve Bu Bağlamda Enerji Sektöründe Karşılaşılan Sorunlara Getirilebilecek Çözüm Üzerinde Denemeler, Finans Dünyası Dergisi, İstanbul, 1998, Sy. 100.
- Çal, Sedat; Kamu Hizmetlerinin Özel Sektör Tarafından Finansmanı ve İşletilmesi Bağlamında İmtiyaz ve Kamu Hizmeti Kavramlarının 1999 Yılı Anayasa Değişiklikleri Çerçevesindeki Değişimi ve Dönüşümü, Doktora Tezi, AÜ SBE, 2007.
- Ege, Yavuz; Avrupa Birliği ve Türkiye’de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet, Rekabet Dergisi, Sy. 9, Ocak-Mart 2002.
- Ege, Yavuz; Dünyadaki Uygulamalar Işığında Rekabet Politikası ve Özelleştirme, Hazine Dergisi, Sy. 13, Ocak 2000.
- Faruk Bilir; Anayasa’nın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri, SÜHFD, C. 13, Sy. 1, 2005.
- Giritli, İsmet / Bilgen, Pertev / Akgüner, Tayfun; İdare Hukuku, Der Yayınları, 2. Basım, İstanbul, 2006.
- Gözler, Kemal; 3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İstigal Örneği, AYD, C. 19, 2002.
- Gözler, Kemal; İdare Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, Şubat 2007.
- Gözübüyük, Şeref / Tan, Turgut; İdare Hukuku, C. I, Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, 1998.
- Gözübüyük, A. Şeref – Tan, Turgut; İdare Hukuku, C. 1, Turhan Kitabevi, 4. Bası, Ağustos 2006.
- Guislain, Pierre; The Privatization Challenge, The World Bank, Ocak 1997.
- Gülan, Aydın; Kamu Hizmetinin Dönüştürücü Etkisi Karşısında Tahkimin Geleceği, içinde Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti (Ed. Ali Ulusoy), Liberte Yayınları, 1. Basım, Ekim 2001.
- Günday, Metin; İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları, AYD, C. 14, 1997.
- Günday, Metin; İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, 2003.
- Hatice Aydoğdu / Nurhan Yönezer; Krizin Sözlü Tarihi – Kasım 2000-Şubat 2001 Ekonomik Krizinin Tanıkları Anlatıyor, Dipnot Yayınları, No. 34, Ankara, 2007.

- Hayek, Friedrich A.; Hukuk, Yasama ve Özgürlük – Kurallar ve Düzen, Adaletin ve Politik İktisadın Liberal İlkelerinin Yeni Bir İfadesi (Çev. Atilla Yayla), T. İş Bankası Kültür Yayınları, C. I, No. 331. Hürriyet Gazetesi, 21 Aralık, 2004.
- Kalabalık, Halil; İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması, GÜHFD, C. 1, Sy. 2, Aralık 1997.
- Kalabalık, Halil; İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi, GÜHFD, C. 1, Sy. 1, Haziran 1997.
- Karahanoğulları, Onur; Kamu Hizmeti (Kavramsal ve Hukuksal Rejim), Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- Kerf, Michel / Gray, R. David / Irwin, Timothy / Levesque, Céline / Taylor, Robert R. (under the direction of Micheil Klein), Concessions for Infrastructure: A Guide to Their Design and Award, World Bank Technical Paper No. 399, 1998.
- Levent, Sefer; Gündem, Referans Gazetesi, 18 Mart, 2005.
- Memiş, Emin; İnsan Hakları Avrupa Standardı ve İç Hukuk Etkileşimi Analizleri, AYD, C. 17, 2000.
- Münir, Metin; Parayla Değil, Dedim Kendi Kendime, Milliyet Gazetesi, 30 Eylül, 2007.
- Onar, Erdal; Tartışma, içinde Anayasa ve Uyum Yasaları (13-14 Aralık, 2002) Açık Oturum Tutanakları, TBB Yayınları: 50, 1. Baskı, Ağustos 2003.
- Onar, Sıddık Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. I, İstanbul, 1966.
- Oytan, Muammer; Türkiye’de İdari Yargı Denetiminin Sınırları, TİD, Sy. 366, Mart 1985.
- Özay, İl Han; (İkinci Bine Kavuşurken) Günışığında Yönetim, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1994.
- Özay, İl Han; Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, Ekim 2004.
- Özgen, Eralp; İdarî Tasarruflardaki Sakatlıklar (1), AÜHFM, C. 17, Sy. 1-4, 1960.
- Petkim’de kamu yararı yok, özelleştirilmesin, Hürriyet Gazetesi, 11 Ocak, 2008.
- Selçuk, İlmütluhan; Türk Rekabet Hukukunda Devlet Tekelleri ve Münhasır Haklar, Rekabet Dergisi, Sy. 18, Nisan-Mayıs-Haziran 2004.
- Slovakia Will Not Appeal Antitrust Clearance of Kosice Airport Sale to TwoOne, AFX News Limited, 30 Ağustos, 2006

(<http://www.forbes.com/business/feeds/afx/2006/08/30/afx2983303.html>).

- Soysal, Mümtaz; Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler, AYD, C. 2, 1985.
- Statutory Vehicle Inspection Services (SGS şirketinin tanıtım notu), Mart 2005 (www.sgs.com).
- Taha Akyol, Yargı ve siyaset, Milliyet Gazetesi, 21 Ocak, 2008.
- Tan, Turgut; Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı, AYD, C. 8, 1991.
- Tan, Turgut; Ekonomik İdari Kararların Yargısal Denetimi, AİD, C. 8, Sy. 2, Haziran 1975.
- Tan, Turgut; Kamu Hizmeti, Özelleştirme ve Bürokrasinin Azaltılması Üzerine, TİD, Sy. 378, Mart 1988.
- Tan, Turgut; Özelleştirme, İHİD, Sy. 1-3, 1988, s. 289.
- Tekin, M. Önder; Özelleştirme Uygulamalarına İlişkin Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararları, TMMOB EMO Ankara Şubesi Yayını No: 2006/2, Şubat 2006.
- The Northern Virginia Vehicle Safety Inspection Fee Guide, Aralık 2007 (www.TheNoVaAuthority.org).
- Tiryaki, Refik; Ekonomik Özgürlüklerin Anayasal Rejimi, Doktora Tezi, AÜ SBE, 2007.
- Toker, Çiğdem; Bankaların Yüksek Değere Satılmasının Nedeni Biziz, Hürriyet Gazetesi, 16 Ağustos, 2006.
- Tunç, Hasan; Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi, AYD, C. 17, 2000.
- Ulusaler, Kemal B.; Küreselleşmenin Bir Alt Versiyonu Olarak Özelleştirme, EMD, Sy. 426, Ağustos 2005.
- Yılmaz, Kâmil, Türk Telekomünikasyon Sektöründe Reform: Özelleştirme, Düzenleme ve Serbestleşme, Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, Şubat 2000.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi; 2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerinde Bir Değerlendirme, içinde Anayasa ve Uyum Yasaları (13-14 Aralık, 2002) Açık Oturum Tutanakları, TBB Yayınları: 50, 1. Baskı, Ağustos 2003.

Yüzbaşıoğlu, Necmi; Tartışma, içinde Anayasa ve Uyum Yasaları (13-14 Aralık, 2002) Açık Oturum Tutanakları, TBB Yayınları: 50, 1. Baskı, Ağustos 2003.

Kurum Kararları / Ağ Erişimi Kaynakları:

DPT Müsteşarlığı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı 2002 Yılı Programı, 28 Ekim, 2001 tarih ve mükerrer sayılı RG.

<http://www.roderarac.com.tr/TR/PROFILE/Default.asp>.

ÖİB, 15 Ağustos, 2007 tarihli Basın Açıklaması (www.oib.gov.tr).

ÖİB, Araç Muayene İstasyonlarının Özelleştirilmesi (www.oib.gov.tr/duyuru/2004-10-21_encok_soru.htm).

ÖİB, Türkiye’de Özelleştirme (www.oib.gov.tr).

ÖYK’nun 22 Eylül, 2003 tarih ve 2003/64 sayılı kararı (25 Eylül, 2003 tarihli RG’de yayımlanmıştır).

Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: 2004-4-68, Karar Sayısı: 05-07/55-22, Karar Tarihi: 03.02.2005.

Yargı Kararları:

Ankara 7. İdare Mahkemesi’nin 20 Şubat, 2007 tarih ve E. 2005/2238, K. 2007/315 sayılı kararı (bkz. ABD, Yıl 65, Sy. 2, Bahar 2007).

AYM’nin 11 Eylül, 1986 tarih ve E. 1985/33, K. 1986/22 sayılı kararı.

AYM’nin 15 Şubat, 1995 tarih ve E. 1994/82, K. 1995/9 sayılı kararı.

AYM’nin 16 Kasım, 1994 tarih ve E. 1994/83, K. 1994/78 sayılı kararı.

AYM’nin 2 Şubat, 1993 tarih ve E. 1992/38, K. 1993/5 sayılı kararı.

AYM’nin 25 Mayıs, 1976 tarih ve E. 1976/1, K. 1976/28 sayılı kararı (16 Ağustos, 1976 tarih ve 15679 sayılı RG’de yayımlanmıştır).

AYM’nin 26 Mart, 1973 tarih ve E. 1973/32, K. 1974/11 sayılı kararı, AMKD, Sy. 12.

AYM’nin 28 Ocak, 1964 tarih ve E. 1963/128, K. 1964/8 sayılı kararı (17 Nisan, 1964 tarih ve 11685 sayılı RG’de yayımlanmıştır).

- AYM'nin 29 Aralık, 2005 tarih ve E. 2005/110, K. 2005/111 sayılı kararı (26 Temmuz, 2006 tarih ve 26240 sayılı RG'de yayımlanmıştır).
- AYM'nin 29 Haziran, 1992 tarih ve E. 1991/121, K. 1992/42 sayılı kararı.
- AYM'nin 9 Aralık, 1994 tarih ve E. 1994/43, K. 1994/42-2 sayılı kararı (24 Ocak, 1995 tarih ve 22181 sayılı RG'de yayımlanmıştır).
- Danıştay 1. Dairesi'nin 18 Mayıs, 2005 tarih ve E. 2005/307, K. 2005/668 sayılı kararı.
- Danıştay 1. Dairesi'nin 23 Eylül, 2005 tarih ve E. 2005/924, K. 2005/1073 sayılı kararı.
- Danıştay 1. Dairesi'nin 26 Eylül, 2005 tarih ve E. 2005/754, K. 2005/1075 sayılı kararı.
- Danıştay 1. Dairesi'nin E. 1995/246, K. 1996/138 sayılı kararı.
- Danıştay 10. Dairesi'nin 29 Nisan, 1993 tarih ve E. 1993/1752, K. 1991/1 sayılı kararı.
- Danıştay 6. Dairesi'nin 26 Eylül, 1947 tarih ve 47/1681 sayılı kararı.
- Danıştay 8. Dairesi'nin 26 Mayıs, 2004 tarih ve E. 2002/3788, K. 2004/2452 sayılı kararı.
- Danıştay 8. Dairesi'nin 29 Mart, 2005 tarih ve E. 2004/5701 sayılı kararı.
- Danıştay 9. Dairesi'nin 12 Aralık, 2001 tarih ve E. 2001/278, K. 2001/4848 sayılı kararı.
- Danıştay DDK'nun 23 Haziran, 1967 tarihli kararı, DDKD 115-118.
- Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 16 Haziran, 2005 tarih ve E. 2005/1, K. 2005/1 sayılı kararı.

