

Esas Sayısı : 2012/73
Karar Sayısı : 2013/107
Karar Günü : 3.10.2013

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri
Emine Ülker TARHAN ve M. Akif HAMZAÇEBİ ile birlikte 119 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 26.4.2012 günlü, 6300 sayılı Bazı Kanunlar ile Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesiyle, 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen ek 5. maddenin "...özeleştirme uygulamaları sonucunda kuruluşların nihai devir sözleşmelerinin imzalanarak devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasından sonra özeleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış bulunması, söz konusu kuruluşları devralanlar tarafından üretim, yatırım, modernizasyon, istihdam ve bunlara bağlı her türlü hukuki, ticari ve mali tasarruflarda bulunulması nedeniyle oluşacak fiili imkansızlık karşısında geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması halinde yargı kararlarının..." bölümünün, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 9., 11., 125. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"...

III. GEREKÇE

6300 sayılı Bazı Kanunlar ile Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 10 uncu maddesiyle 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanuna eklenen ek 5 inci maddesi ile özeleştirilen kuruluşların nihai devir sözleşmelerinin imzalanarak devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasından sonra özeleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış bulunması, söz konusu kuruluşları devralanlar tarafından üretim, yatırım, modernizasyon, istihdam ve bunlara bağlı her türlü hukuki, ticari ve mali tasarruflarda bulunulması nedeniyle oluşacak fiili imkansızlık karşısında geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması halinde yargı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak, tesis edilecek iş ve işlemler konusunda Bakanlar Kurulu yetkilendirilerek, yürütme organına kamu malvarlığının özeleştirilmesi sonrasında yargı organı tarafından verilen/verilecek olan yargı kararlarını uygulamama ve giderek yargı kararlarının yerindeliğini denetleme ve hatta yargı kararları yerine geçecek iş ve işlemler tesis etme yetkisi verilerek Anayasal iktidar (egemenlik) bütünüyle yürütme organında merkezleştirilmiştir.

Daha açık bir ifadeyle hukuka aykırı olduğu, usulsüzlük veya yolsuzluk yapıldığı gerekçeleriyle idare mahkemeleri ile Danıştay tarafından iptal edilen özeleştirme uygulamalarında, özeleştirilen kamu malvarlığının Devlete iade edilmesinin, kamunun

uğradığı zararların sorumlularından tazmin edilmesinin ve usulsüzlük veya yolsuzluk yapılmış ise sorumlularının hukuka hesap vermelerinin önüne geçilmesi için Bakanlar Kuruluna, idare mahkemeleri ile Danıştay'ın verdiği iptal kararları ile adli mahkemelerin verdiği kamu malvarlığının kamuya iadesi, ilgili kamu kuruluşları adına tescili ve yargı kararlarını uygulamayan sorumlular hakkında verilen tazminat ve ceza davası kararlarının ortadan kaldırılarak yapılan hukuka aykırılık, usulsüzlük ve yolsuzlukların aklanması ve ayrıca yargı kararı yerine geçmek üzere iş ve işlem tesis etme yetkisi verilmiştir.

Siyasal iktidar bunu ilk defa da denememiştir. Benzer bir düzenlemeyi, 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve KHK'lerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna ilişkin Tasarının 93 üncü maddesinde de yer vermişti.

Ancak, Yasa Tasarısının Plan ve Bütçe Komisyonu Alt Komisyonunda görüşülmesi sırasında, düzenlemeye Alt Komisyonun CHP'li üyelerinin Anayasaya aykırı olduğunu belirterek sert tepki göstermeleri ve 02.12.2010 tarihinde de basın duyurusu yoluyla kamuoyunun gündemine taşımaları üzerine düzenleme Tasarıdan çıkarılmak zorunda kalınmış; Plan Bütçe Komisyonunda da Alt Komisyon Kararına uyulmuştur¹.

Siyasal iktidar olağan yasama faaliyeti sürecinde gerçekleştiremediği amacını, 6300 sayılı Kanuna ilişkin 223 sıra sayılı torba kanun teklifinin 26.04.2012 tarihinde TBMM Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında verilen bir önergeyle, yani bir gece yarısı operasyonu ile yasalaştırmıştır.

Önergenin gerekçesinde madde metnindeki ifadeler yinelendiğinden gerekçesi önerge lehine söz alan Başbakan Yardımcısı Sayın Bekir Bozdağ ile AKP Grup Başkanvekili Sayın Nurettin Canikli'nin TBMM Genel Kurulunda yaptığı konuşmalardan anlaşılabilir.

Sayın Bekir Bozdağ şöyle demiştir: "Bu önergede öngörülen değişiklik esasında bugüne kadar fiilî olarak uzunca bir zamandır, bizden önceki hükümetler tarafından da bilfiil uygulanmış ama yasal dayanağı da olmadan uygulanmış bir uygulama var. (...) Öte yandan Bakanlar Kurulu da bu konuda bir prensip kararı alıyor. Tarihe baktığımızda 27/4/1992'de, Yüksek Planlama Kurulunun 90'da başka bir kararı var. (...) Şimdi, burada, sıkıntı izah da edildi. Esasında mahkeme kararlarının gecikmesi nedeniyle ortaya çıkan bir sorun var. Beş yıl sonra mahkeme bir iptal kararı veriyor. Yürütmeyi durdurma da başta vermemiş. Eğer yürütmeyi durdurma vermiş olsaydı, o zaman ona göre işlem tesis edilecekti. Beş yıl sonra burada pek çok tasarruf yapılıyor. Bazen özelleştirilen

¹ Düzenleme şöyleydi: "MADDE 93- 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 25- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla özelleştirme işlemleri tamamlanarak devir işlemleri sonuçlandırılan ve devralan tarafından özelleştirme öncesi duruma dönülmesine imkan vermeyecek şekilde devredilen kuruluş için üretim amaçlı yatırım ve buna bağlı ticari, mali ve hukuki tasarruflarda bulunmuş olanlara ilişkin; mahkemelerce verilen iptal ve yürütmeyi durdurma kararıyla ilgili olarak İdarece herhangi bir işlem tesis edilmez, bu konuda açılan davalardan feragat edilir."

yerler el de değiştirmiş olabilir. Burada birtakım imkânsızlıklar ortaya çıkıyor. Eğer siz bu çerçevede bunları eski hâline irca edelim diye adım attığınızda, belki aldığınızdan daha fazlasını vermek gibi bir başka sorun da ortaya çıkacak ...”

Aynı oturumda önerge lehine söz alan Sayın Nurettin Canikli’de benzer gerekçeler ileri sürmüştür.

Sayın Bozdağ ve Sayın Canikli’ye göre önergenin gerekçesi özetle, birincisi benzer kararların daha önceki hükümetler tarafından yasal dayanağı olmadan alındığı, kendi yaptıklarının ise Bakanlar Kurulunun alacağı kararları yasal dayanağa kavuşturmak olduğu; ikincisi ise yargının yürütmeyi durdurma kararı da vermeden iptal kararlarını beş yıl sonra vermesi ve dolayısıyla bu süre içinde telafisi olmayan hukuki ve fiili tasarruflarda bulunulması nedeniyle özelleştirilen kuruluşlar için verilen yargı kararlarının yerine getirilmesinin fiilen imkânsız hale gelmesi.

Ancak, Sayın Bozdağ ile Sayın Canikli’nin sözünü ettikleri 27.4.1992 tarihli Bakanlar Kurulu Kararını Danıştay 10. Dairesi Anayasanın 2 nci, 125 inci, 138 inci maddeleri ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesine aykırı bularak 28.5.2004 tarihli ve E: 2002/4061, K: 2004/5219 sayılı Kararı ile iptal etmiştir.

Dolayısıyla siyasal iktidarın yaptığı, alacağı Bakanlar Kurulu Kararının Danıştay tarafından aynı gerekçelerle iptal edilmesinin önüne geçmek için Anayasaya aykırılığını bile bile yasal dayanağa kavuşturmaktadır.

Gerçekliğini iptali istenen hükme dayanarak Bakanlar Kurulu tarafından alınan 2012/3240 sayılı Kararname bütün açıklılığıyla gözler önüne sermektedir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun iptali istenen ek 5 inci maddesindeki hüküm uyarınca Bakanlar Kurulu’nca alınan 11.06.2012 tarihli ve 2012/3240 sayılı Kararnameye ekli (12.06.2012 tarih ve 28321 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır) Karar’ın 1 inci maddesinde,

“(1) Özelleştirme uygulamaları sonucunda nihai devir sözleşmesi imzalanarak devir ve teslim işlemleri tamamlanmış olan özelleştirme işlemleri hakkında verilen yargı kararlarının uygulanmasında ortaya çıkan fiili imkansızlık nedeniyle;

a) Eti Alüminyum A.ř. ’nin %100 oranındaki hissesinin satış yöntemiyle özelleştirilmesi,

b) Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.ř. ’ye ait Kuşadası Limanının işletme hakkı verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesi,

c) Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.ř. ’ye ait Çeşme Limanının işletme hakkı verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesi,

ç) SEKA-Türkiye Selüloz ve Kağıt Fabrikaları A.ř. ’ye ait Balıkesir İşletmesinin varlık satışı yöntemiyle özelleştirilmesi,

d) Türkiye Petrol Rafinerileri A.ř. ’nin %14,76 oranındaki hissesinin İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Toptan Satışlar Pazarında satılması,

işlemlerini iptal eden yargı kararlarıyla ilgili olarak geriye ve ileriye yönelik herhangi bir işlem tesis edilmemesi ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca bu yönde yapılmış olan iş ve işlemlerin devam ettirilerek sonuçlandırılması kararlaştırılmıştır."

denilerek özelleştirme işlemlerinin iptaline ilişkin yargı kararlarının uygulanması yerine, uygulanmaması ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yargı kararlarının uygulanmamasına yönelik olarak yapılmış olan iş ve işlemlerin devam ettirilerek sonuçlandırılması kararlaştırılmıştır.

Bakanlar Kurulu Kararına konu edilen özelleştirme işlemlerinin ve sonrasındaki hukuki sürecin seyri ise şöyle gelişmiştir:

a) Eti Alüminyum A.Ş.

Seydişehir Eti Alüminyum Tesislerinde bulunan kamu hissesinin tamamı 17.06.2005 tarihinde alüminyum fabrikası, arazisi, sosyal tesisleri, Oymapınar Hidroelektrik Santrali, üretime esas boraks maden rezervi, tesisin Antalya'daki mal varlıkları ve limanı ile birlikte blok satış yöntemiyle CE-KA Grubuna 305 milyon ABD Dolarına satılmış ve satış işlemi 25.07.2005 tarih ve 2005/84 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile onanmıştır.

Sonrasında satışın ve 25.07.2005 tarih ve 2005/84 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptali için Danıştay'da dava açılmıştır. Danıştay 13. Dairesi 29.05.2006 günlü ve E. 2005/7873 sayılı Kararıyla Eti Alüminyum A.Ş.'nin %100 oranındaki kamu payının özelleştirme kapsamında satılmasına ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 25.07.2005 tarih ve 2005/84 sayılı kararının ve ihale sürecinin yürütmesinin durdurulmasına; 27.11.2007 günlü ve K: 2007/7896 sayılı kararı ile ise iptaline karar vermiştir. Yürütmenin durdurulması kararına yapılan itiraz üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu YD. İtiraz No: 2006/1048 sayılı Kararıyla itirazın reddine, 03.06.2010 tarihli kararı ile ise Danıştay 13. Dairesinin iptal kararının onanmasına karar vermiştir.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ise, ne yürütmeyi durdurma, ne iptal, ne de onama kararlarını uygulamış; hiçbir şey olmamış gibi davranarak hukuka aykırı özelleştirmenin uygulamasına devam etmiştir.

Öte yandan, özelleştirme ihalesinin şartnamesinde;

- 5 yıl içinde en az 110 milyon dolar yatırım yapılması;
- Üretiminde kullanılan boksit madeninin işlenmeden ihracının yasaklanması;
- Oymapınar Hidroelektrik Santralinin, otoproduktör lisansı dışında kullanılmaması ve elektrik üretiminin en fazla yüzde 25'inin diğer kullanıcılara satılabilmesi;

Şartları bulunmasına rağmen, bu şartların hiçbirine uyulmamış; yatırım olarak göstermelik bina tadilatları yapılırken, boksit madeni ise işlenmeden satılmıştır.

CHP Antalya Milletvekili Hüsnü Çöllü'nün, yazılı soru önergesine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı Sayın Taner Yıldız'ın verdiği yanıtta; Oymapınar HES'in Dengele ve Ulaştırma Sistemi üzerinden elektrik enerjisi satış tutarının 2008 yılında 57.9 milyon TL, 2009 yılında 210.1 milyon TL olduğu; TEİAŞ Genel Müdürlüğü kayıtlarına göre ise brüt üretimin yüzde 74.8'inin piyasada satışının gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

Aynı soru önergeline verilen yanıtta, ÖİB'nin 29.07.2005 tarihli sözleşmenin feshi ve hisselerin İdare'ye iadesi talebiyle Eti Alüminyum A.Ş. ile şirket hissedarları aleyhine, iptal kararından iki sene sonra Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'ne 2008/160 esas sayılı dosya ile dava açıldığı anlaşılmış; daha sonra ise Özelleştirme İdaresi Başkanlığı açtığı davadan çekilmiştir.

TMMOB Metalurji Mühendisleri Odası Danıştay'ın kesinleşmiş yürütmeyi durdurma ve iptal kararlarının uygulanmamasında, kişisel olarak sorumlulukları olduğu gerekçesiyle Başbakan Sayın Recep Tayyip Erdoğan, o dönemin Maliye Bakanı Kemal Unatıkan, Sanayi Bakanı Ali Coşkun, Ulaştırma Bakanı Binali Yıldırım, ve Devlet Bakanları Mehmet Şimşek ve Ali Babacan ile Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanı Metin Kilci ve Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkan vekili Ahmet Aksu hakkında 10 bin liralık manevi tazminat davası açmış; Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesi ise 27 Mart 2012 tarihli kararıyla, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin hükümleri ihlal ederek "yürütmeyi durdurma ve iptal" kararlarının uygulanmamasında kişisel kusurları olduğu gerekçesiyle Başbakan Tayyip Erdoğan ile 5 bakan ve özelleştirmeden sorumlu 2 bürokrati 10 bin lira manevi tazminata mahkûm etmiştir.

b) Kuşadası Limanı

Kuşadası Limanı'nın 30 yıllık işletme hakkı, 28 Nisan 2003 tarihinde 36 milyon TL fiyat veren Kuşadası'nda kurulu çok ortaklı LİMAŞ A.Ş.'ye ihale edilmiştir. İhaleyi alan Limaş A.Ş. belirlenen sürede ihale bedelini yatıramayınca Özelleştirme İdaresi Başkanlığından ek süre talebinde bulunmuş; ancak, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ek süre vermediği gibi limanın 30 yıllık işletme hakkını 27 milyon lira teklif ile ikinci en yüksek teklifi vermiş olan İsraili işadami Sami Ofer'in oğlu Eyal Ofer'in sahibi olduğu Royal Caribbean Cruise, Avrasya Yatırım ve Ege Ticaret'ten oluşan (Ege Port) konsorsiyuma ihale etmiştir.

Aydın 1'inci İdare Mahkemesi, Kuşadası Limanı'nın işletme hakkının 30 yıllık süreyle ihale edilmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 30.04.2003 gün ve 2003/17 sayılı kararını, hukuka aykırı bularak 02.06.2010 gün ve K: 2010/936 No'lu kararı ile iptal etmiştir. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın temyiz başvurusunu görüşen Danıştay 13. Dairesi ise, 08.03.2011 gün ve K: 2011/952 sayılı kararıyla, Aydın 1. idare Mahkemesi'nin "Kuşadası Limanının Özelleştirme İhalesi'nin iptali" kararını onamıştır.

Öte yandan, söz konusu konsorsiyum Şartnamede yer almamasına karşın limana 56 adet işyeri yapmış; işyerlerine ilişkin imar planları ise idare mahkemelerince iptal edilerek verilen ruhsatlar geçersiz sayılmıştır.

c) Çeşme Limanı

Çeşme Limanının işletme hakkı, Özelleştirme Yüksek Kurulunun 28.04.2003 tarihli ve 2003/17 sayılı kararına istinaden 28.05.2003 tarihinde imzalanan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi ile 11 milyon 250 bin ABD Doları bedel üzerinden Yılmaz Ulusoy'un başında bulunduğu gruba 30 yıllığına devredilmiştir.

Açılan iptal davasını, İzmir 1. İdare Mahkemesi 03.12.2004 tarih ve E:2003/1500, K:2004/1486 sayılı kararı ile reddetmiştir.

Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay 13. Dairesi ise yerel mahkeme kararını 28.02.2006 tarih ve E: 2005/7150, K: 2006/1231 sayılı Kararıyla, işletme hakkının devri ihalesi öncesinde Rekabet Kurumundan görüş alınmaması ve İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi de dava konusu edilmesine karşın mahkemece bu konuda karar verilmemesi gerekçeleriyle bozmuştur.

Bozma kararı üzerine İzmir 1. İdare Mahkemesi, yapılan işlemin Rekabet Kurumunun görüşünün alınmamış olması ve "Çeşme Limanı'nın coğrafyası ve otoyol bağlantısı ve üzerinde Gümrük İdaresi'nin mevcut olması nedeniyle Ro-Ro gemileriyle yapılan kombine taşımacılık açısından fiili tekel konumu arzettiği" gerekçeleriyle 12.04.2007 tarih ve E:2007/247, K: 2007/422 sayılı kararı ile iptaline karar vermiştir.

ç) Seka Balıkesir Kağıt Fabrikası

Seka Balıkesir Kağıt Fabrikasının 18.03.2003 tarihinde pazarlık usulüyle yapılan özelleştirme ihalesine, Albayrak Turizm Seyahat İnşaat Ticaret A.Ş. tek firma olarak katılmış ve tek firmanın katıldığı ihale 25.03.2005 tarihinde sonuçlandırılarak Seka Balıkesir Kağıt Fabrikası yaklaşık 1800 dönüm arazisi, 185 lojmanı, sosyal tesisleri ve diğer varlıkları ile birlikte 1.1 milyon ABD Doları bedel üzerinden özelleştirilmiştir.

Türkiye Selüloz İş Sendikasının özelleştirme ihalesinin iptali için açtığı davada Bursa 2. İdare Mahkemesi, 28.07.2003 tarih ve E: 2003/791 sayılı kararıyla "Piyasa değeri 51.2 milyon ABD doları olan SEKA Balıkesir İşletmesi'nin özelleştirilmesi için pazarlık usulüyle yapılan ihale sonucunda 1.1 milyon ABD dolarına satılmasına ilişkin dava konusu işlemde, kamu yararına ve özelleştirmenin amacına uygunluk bulunmadığı" gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına; 15.10.2003 tarihli ve E:2003/791, K: 2003/1250 sayılı kararıyla ise, özelleştirme ihalesi ile Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptaline karar vermiştir.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığının Bursa 2. İdare Mahkemesinin yürütmenin durdurulması kararının iptali için açtığı davayı Bursa Bölge İdare Mahkemesi 18.09.2003 tarihinde reddetmiştir.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı bu kez Danıştay'a yürütmeyi durdurma ve iptal istemli temyiz davası açmış; Danıştay 13. Dairesi 07.05.2004 tarihinde mahkeme kararının yürütmesinin durdurulması talebini reddederken; 06.06.2005 tarihli ve E: 2005/1300, K: 2005/2986 sayılı kararıyla ise yerel mahkeme kararını onamıştır.

Bu karara karşı Özelleştirme İdaresi Başkanlığının açtığı karar düzeltme talebini de Danıştay 13. Dairesi 03.03.2006 tarihli kararıyla reddetmiştir.

Bursa 2. İdare Mahkemesinin 28.07.2003 tarihinde yürütmeyi durdurma, 15.10.2003 tarihinde iptal kararı vermesi ve Bursa Bölge İdare Mahkemesinin de 18.09.2003 tarihinde yürütmeyi durdurma kararını onaması üzerine Özelleştirme İdaresi Başkanlığı 19.02.2004 tarihinde bildirimde bulunarak Albayrak Turizm Seyahat İnşaat Ticaret A.Ş.'den Balıkesir SEKA İşletmesinin iadesini istemiş; 10.06.2003 tarihli sözleşme kapsamında anılan firmaya devredilen taşınmaz ve irtifak hakları ile taşınırın SEKA'ya iadesi talebiyle anılan firma aleyhine Balıkesir 1. Asliye Hukuk Mahkemesine E: 2005/59, Bigadiç Asliye Hukuk Mahkemesine ise E: 2005/50 sayılı dosyalarla iki dava açmıştır.

Balıkesir 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 25.02.2005, Bigadiç Asliye Hukuk Mahkemesi ise 28.03.2005 tarihli kararlarında işletmenin kullanımındaki tüm taşınır ve taşınmazlar ile irtifak haklarına ihtiyati tedbir konulmuştur.

Bigadiç Asliye Hukuk Mahkemesinin E: 2005/50 sayılı dosyasında görülen dava kapsamında 09.05.2007 tarihinde Bigadiç tapu sicilinde Albayrak Turizm Seyahat İnşaat Ticaret A.Ş. adına kayıtlı bulunan 15 adet taşınmaz ile 16 adet taşınmaz üzerinde anılan firma lehine kurulan irtifak haklarının iptal edilerek, SEKA (Sümer Holding A.Ş.) adına tesciline karar verilmiştir.

Bu kararın Yargıtay 19. Hukuk Dairesince onaylanıp kesinleşmesi sonrasında söz konusu taşınmazlar ile irtifak haklarının SEKA (Sümer Holding A.Ş.) adına tapuda tescil işlemleri 07.06.2010 tarihi itibarıyla tamamlanmıştır.

Öte yandan, Balıkesir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde E. 2005/59 sayılı dosya üzerinden süren dava ise hala devam etmektedir.

Diğer yandan, Albayrak Turizm Seyahat İnşaat Ticaret A.Ş. ise, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile SEKA (Sümer Holding A.Ş.) aleyhine özelleştirme bedeli 1.100 bin ABD Dolarına mahsuben yapılan 460.803 ABD Doları peşinat ve birinci taksit ödemesi ile işçilere yapılan ihbar tazminatı, izin ücreti, SSK primi ve işletmenin mevcut haliyle muhafazası için dava tarihine kadar yapılan diğer zorunlu harcamalar karşılığı olarak (fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla) 700.000,00 TL'nin ödenmesi talebiyle Balıkesir 1. Asliye Hukuk Mahkemesine E. 2005/59 sayılı dosyasında karşı dava açmıştır.

Firma ayrıca, Bigadiç tapu siciline kayıtlı taşınmazların rayiç bedelleri karşılığında 20.000,00 TL tazminat ödenmesi talebiyle Bigadiç Asliye Hukuk Mahkemesine E: 2005/93 sayılı; iptal kararı nedeniyle uğranılan 3.000.000,00 TL zararın tazmini talebi ile ise Balıkesir 1. Asliye Hukuk Mahkemesine ise E: 2005/54 sayılı davaları açmıştır.

Bigadiç Asliye Hukuk Mahkemesinin E: 2005/93 sayılı dosyasında açılan dava, Mahkemenin 29.09.2005 tarihli karar ile "yetki yönünden" reddedilirken; Balıkesir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E: 2005/59 sayılı dosyasında açılan karşı davada ise henüz bir karar verilmemiştir.

d) Tüpraş'ın yüzde 14.76'sının satışı

2004 yılında Tüpraş'ın yüzde 65.76'sı 1,3 milyar dolara Zorlu-Efremov Grubu'na satılmıştır. Petrol-İş Sendikası'nın açıklamasına göre bu tutar Tüpraş'ın 2 yıllık karına karşılık gelmektedir. Ankara 10. İdare Mahkemesi bu satışı iptal etmiş; Danıştay 13. Dairesi de kararı onayınca şirketin satışı durdurulmuştur.

ABD Ankara Büyükelçisi Eric Adelman tarafından Washington'a gönderilen 20 Ocak 2004 tarihli kriptoda, söz konusu satıştan çıkar sağlandığına yönelik iddialara ilişkin mesaj geçildiği Wikileaks Belgelerinde yer almıştır.

Daha sonra ÖİB'nin, Tüpraş'ın yüzde 14.76'sını 04.03.2005 tarihinde başka hiçbir aracı kuruluşu haber vermeden Global Menkul Değerler aracılığıyla, İsraili işadamı Sami Ofer'e, üstelik o günkü borsa değerinin yüzde 8 altında bir fiyat üzerinden 569 milyon ABD Dolarına sattığı ortaya çıkmıştır.

Altı ay sonra 2006 yılında ise Tüpraş hisselerinin kalan yüzde 51'i Koç-Shell ortaklığına 4 milyar 140 milyon dolara satılmıştır. Bu satış, 2 yıl öncesinin 4 katına karşılık gelmektedir ve Tüpraş'ın yüzde 51'inin satış fiyatı üzerinden yapılan hesaplamada, Tüpraş'ın yüzde 14.76'sının özelleştirilmesinde kamunun 750 milyon dolar zarar ettiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Petrol-İş Sendikası, satış işleminin iptali için Ankara 12. İdare Mahkemesine dava açmış; Ankara 12. İdare Mahkemesi ise 30.12.2005 tarihli ve E:2005/465, K:2005/2019 sayılı kararıyla özelleştirme işlemini iptal etmiştir.

İptal kararını Danıştay 13. Dairesi, 29.11.2006 tarih ve E: 2006/2885, K: 2006/4526 sayılı kararı ile onamıştır.

Bu bağlamda, Kuşadası Limanı hariç diğerlerinde yargının yürütmeyi durdurma ve iptal kararları olağan seyri ve süresi içinde verilerek bir gecikme söz konusu olmamış; Kuşadası Limanı özelleştirmesindeki gecikmiş karar ise yargıdan değil, davanın geç açılmasından kaynaklanmıştır. Ayrıca, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın yargı kararlarını uygulamaya yönelik girişimlerinden hukuksal sonuçlar alınmış; yargı kararlarının uygulanmamasına ilişkin kişisel sorumluluk davaları da tazminatla sonuçlanmıştır.

Gerçekten de yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, Eti Alüminyum A.Ş.'nin %100 oranındaki kamu payının özelleştirme kapsamında satılmasına ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 25.07.2005 tarih ve 2005/84 sayılı kararının yürütmesini, Danıştay 13. Dairesi 29.05.2006 günlü ve E. 2005/7873 sayılı kararıyla aradan daha bir yıl geçmeden durdurmuştur.

Çeşme Limanının işletme hakkının devrini öngören Özelleştirme Yüksek Kurulunun 28.04.2003 tarihli ve 2003/17 sayılı kararının iptali için açılan davayı İzmir 1. İdare Mahkemesinin 03.12.2004 tarih ve E:2003/1500, K:2004/1486 sayılı kararı ile reddetmesi üzerine Danıştay 13. Dairesi yerel mahkeme kararını 28.02.2006 tarih ve E: 2005/7150, K: 2006/1231 sayılı kararıyla aradan iki yıl geçmeden bozmuştur.

SEKA Balıkesir Kağıt Fabrikasının 25.03.2005 tarihinde yapılan özelleştirme ihalesinin yürütmesini, Bursa 2. İdare Mahkemesi 28.07.2003 tarih ve E: 2003/791 sayılı kararıyla daha dört ay içinde durdurmuştur.

Tüpraş'ın yüzde 14.76'sının 04.03.2005 tarihinde İMKB'de satışını Ankara 12. İdare Mahkemesi 30.12.2005 tarihli ve E:2005/465, K:2005/2019 sayılı kararıyla daha bir yıl dolmadan iptal etmiştir.

Dolayısıyla siyasal iktidar ve emrindeki ÖİB, yargı kararlarını Anayasanın 138 inci maddesinde öngörülen şekilde zamanında uygulasa idi ne fiili imkansızlıktan ne de geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkmasından söz edilebilirdi.

Nitekim, SEKA Balıkesir Kağıt Fabrikasının özelleştirilmesine ilişkin yargı kararlarını geç de olsa uygulamak için girişimde bulunan ÖİB, bundan sonuç almış; Bigadiç Asliye Hukuk Mahkemesi 09.05.2007 tarih ve E: 2005/50 sayılı kararı ile Bigadiç tapu sicilinde Albayrak Turizm Seyahat İnşaat Ticaret A.Ş. adına kayıtlı bulunan 15 adet taşınmaz ile 16 adet taşınmaz üzerinde alınan firma lehine kurulan irtifak haklarının iptal edilerek, SEKA (Sümer Holding A.Ş.) adına tesciline karar vermiş; bu kararın Yargıtay 19. Hukuk Dairesince onaylanıp kesinleşmesi sonrasında ise söz konusu taşınmazlar ile irtifak haklarının SEKA (Sümer Holding A.Ş.) adına tapuda tescil işlemleri 07.06.2010 tarihi itibarıyla tamamlanmıştır.

ÖİB'nin Eti Alüminyum A.Ş. ile şirket hissedarları aleyhine, iptal kararından iki sene sonra Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'ne 2008/160 esas sayılı dosya ile açtığı davadan çekilmesiyle ise benzer bir sonucun ortaya çıkmasını biziatihi Siyasal İktidara bağlı ÖİB engellemiştir.

Bu engellemeye ilişkin olarak ise, Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesi 27 Mart 2012 tarihli kararıyla, Başbakan Tayyip Erdoğan ile 5 bakan ve özelleştirmeden sorumlu 2 bürokrati 10 bin lira manevi tazminata mahkûm etmiştir.

Bu bağlamda, yargı kararlarıyla iptal edilen özelleştirmelere ilişkin olarak fiili imkansızlıktan dolayı geri dönülemeyecek bir yapı ortaya çıkmış ise, bunun nedeni yargı kararlarının geç verilmesi değil, yargı kararlarını Anayasanın 138 inci maddesine rağmen uygulamayarak Anayasal suç işleyen Siyasal İktidar ile emrinde bulunan ÖİB'dir.

Kaldı ki Siyasal İktidar ile emrindeki ÖİB yargı kararlarını uygulamayarak fiili imkansızlığa dayalı olarak geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması için elinden geleni yapmış olmakla birlikte bunu başaramamıştır.

Çünkü, özelleştirilen tesisler ile araziler yerlerinde durmakta; hisse senetleri İMKB'de işlem görmektedir. Özelleştirme bedelleri, devredilen kamu malvarlığı ve ÖİB'na yapılan ödemeler ile TÜFE, TEFE, GSMH deflatörü, İMKB endeksi ve TCMB faiz oranları ile yasal faiz oranları bellidir. Devralan firmalar tamir, bakım, onarım ve ek tesis yapmışlar, teknolojiyi yenilemişler, istihdamı ve kapasiteyi artırmışlar, çeşitli maliyetlere katlanmışlar veya hiçbir şey yapmadan aynıyla korumuşlar, işletmeden gelir elde etmişler veya başkalarına satmışlar ya da devretmişler ise tüm bu işlemler için yaptıkları harcamalar ve katlandıkları maliyetler ile elde ettikleri gelirler yasal defter ve belgelerinde kayıtlıdır; hukuken kayıtlı olmak durumundadır. Tüm bu gelir ve giderler ile katlanılan maliyetlerin birlikişi heyetleri tarafından kuruşu kuruşuna hesaplanması mümkündür; çok daha karmaşık davalarda hesaplanmaktadır.

Kaldı ki yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin olarak herhangi bir fiili imkansızlığa dayalı geri dönülemeyecek yapı durumu ortaya çıksa dahi, Anayasal bir "hukuk devleti"nde ve Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 9 uncu, 125 inci ve 138 inci maddeleri bağlamında fiili imkansızlığa dayalı geri dönülemeyecek yapıya karar verecek olan da yürütme organı değil, yetkili yargı mercileridir.

Yasa koyucunun yaptığı düzenlemenin, hukuki ve fiili hiçbir gerekçesi bulunmamakta ve yürütme organının yaptığı hukuka aykırı özelleştirme uygulamaları için idari ve adli yargı mercilerince verilmiş ve verilecek olan yargı kararlarını bertaraf ederek kamu malvarlığının peşkeş çekilmesini meşrulaştırarak sürdürme dışında başkaca bir amaç da taşımamaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde, hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmış; 4 üncü maddesinde ise bu ilkenin değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, tüm eylem ve işlemleri bağımsız yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ile Anayasanın bulunduğuun bilincinde olan devlettir.

İptali istenen düzenleme, bağımsız mahkemelerce verilmiş yargı kararlarının Bakanlar Kurulu kararına dayalı olarak uygulanmamasını, hukuka aykırılığı yargı kararıyla tescil edilmiş olan iş ve işlemlerin yargı kararlarına rağmen sürdürülmesini ve yargı

kararlarının Bakanlar Kurulu kararlarıyla değiştirilmesini öngördüğünden, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması, kuralların herkes için konulması, kamu düzeninin kurulması ve korunması amacıyla yönelik bu kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçütlerinin göz önünde tutulması gerekliliği bulunmaktadır. Buna göre kamu yararı düşüncesi olmaksızın, diğer bir anlatımla, yalnız özel çıkar veya belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralı konulamaz. Oysa, iptali istenen düzenlemenin, bağımsız mahkemelerce iptal edilmiş olan ve kamuoyunda adı ve tarafları bilinen ve hatta yazılı ve görsel medyada AKP ve Sayın Başbakan ile ilişkisi kurulan firma sahiplerinin özel çıkarlarını korumanın yanında kamu yararını söz konusu kişilerin şahsi çıkarlarına feda etmeyi, kurulu bulunan kamu düzenini hukuka aykırılıklardan arındırarak korumak yerine belirli kişilerin yararına örselemeyi, kamu malvarlığını adalet ve hakkaniyet ölçülerine aykırı olarak özel şahıslara hukuka aykırı bir şekilde aktarmayı öngördüğü açık olduğundan, iptali istenen düzenlemeler hukuk devleti ilkesine bu açıdan da aykırıdır.

Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrasında kuvvetler ayrımı ilkesine yer verilmiş; 6 ncı maddesinde, egemenliğin Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılacağı ve hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı kurala bağlanmış; 9 uncu maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiş; 47 nci maddesinin ikinci fıkrasında, Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usullerin kanunda gösterileceği hüküm altına alınmış; 125 inci maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu istisnasız bir şekilde kurallaştırılırken; 138 inci maddesinin son fıkrasında ise, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." denilerek yine istisnai bir duruma yer verilmemiştir.

İptali istenen hükümler, Anayasanın 47 nci maddesine göre, Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usulleri düzenlemeyi değil, özelleştirmelerin 4046 sayılı Yasadaki esas ve usullere aykırı bir şekilde yapıldığı gerekçesiyle iptaline ilişkin yargı kararlarını geciktirmenin de ötesinde yargı kararlarına uymamayı ve hatta yargı kararlarını değiştirmeyi öngördüğü için Anayasanın 138 inci maddesinin son fıkrasına; yargı yolu açık olan özelleştirme iş ve işlemlerinde son sözü söyleme yetkisini Bakanlar Kuruluna vererek yargı yoluna başvurulmasını anlamsızlaştırarak değersizleştirdiği için Anayasanın 125 inci maddesine; özelleştirme iş ve işlemleri sonucunda verilen yargı kararları konusunda Bakanlar Kuruluna kaynağını Anayasadan almayan yetkiler verdiği için Anayasanın 6 ncı ve 11 inci maddelerine; özelleştirme iş ve işlemlerinde yargı yetkisinin kullanımını ortadan kaldırarak egemenliği bütünüyle yürütme organında merkezileştirdiği için Anayasanın Başlangıcı ile 6 ncı ve 9 uncu maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 26.04.2012 tarihli ve 6300 sayılı Bazı Kanunlar ile Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 10 uncu maddesiyle 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanuna eklenen ek 5 inci maddesindeki, "... özelleştirme uygulamaları sonucunda kuruluşların nihai devir sözleşmelerinin imzalanarak devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasından sonra özelleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış bulunması, söz konusu kuruluşları devralanlar tarafından üretim, yatırım, modernizasyon, istihdam ve bunlara bağlı her türlü hukuki, ticari

ve mali tasarruflarda bulunulması nedeniyle oluşacak fiili imkansızlık karşısında geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması halinde yargı kararlarının ..." ifadesi, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 6 ncı, 9 uncu, 11 inci, 125 inci ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

6300 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanuna eklenen ek 5 inci maddesi ile yürütme organına kamu malvarlığının özelleştirilmesi sonrasında yargı organı tarafından verilen/verilecek olan yargı kararlarını uygulamama ve giderek yargı kararlarının yerindeliğini denetleme ve hatta yargı kararları yerine geçecek iş ve işlemler tesis etme yetkisi verilerek Anayasal iktidar (egemenlik) bütünüyle yürütme organında merkezleştirilmiş; anılan hükme dayanılarak Bakanlar Kurulu'na alınan 11.06.2012 tarihli ve 2012/3240 sayılı Kararnameyle ise, Eti Alüminyum A.Ş.'nin %100 oranındaki hissesinin satış yöntemiyle özelleştirilmesi, Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.'ye ait Kuşadası Limanının işletme hakkı verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesi, Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.'ye ait Çeşme Limanının işletme hakkı verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesi, SEKA-Türkiye Selüloz ve Kağıt Fabrikaları A.Ş.'ye ait Balıkesir İşletmesinin varlık satışı yöntemiyle özelleştirilmesi, Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'nin %14,76 oranındaki hissesinin İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Toptan Satışlar Pazarında satılması işlemlerine ilişkin olarak idari yargı tarafından verilen iptal ve adli yargı tarafından verilen kamu malvarlığının iadesi, kamu kurum ve kuruluşları adına tescili ve yargı kararlarının uygulanmamasında kişisel sorumluluğu olanların tazminata mahkum edilmesi kararları ortadan kaldırılarak, kamu malvarlığı aksi yargı kararlarına rağmen hukuksuz bir şekilde özel şahısların eline geçmiştir.

Bu durumdan, kamunun zarar ve ziyanlarının doğduğu bir gerçektir. İptali istenen düzenleme yürürlükte kaldığı sürece Bakanlar Kurulu tarafından alınacak benzer kararlarla kamunun ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarının doğacağı da apaçık bir gerçektir.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

26.04.2012 tarihli ve 6300 sayılı "Bazı Kanunlar ile Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 10 uncu maddesiyle 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanuna eklenen ek 5 inci maddesindeki, "... özelleştirme uygulamaları sonucunda kuruluşların nihai devir sözleşmelerinin imzalanarak devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasından sonra özelleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış bulunması, söz konusu kuruluşları devralanlar tarafından üretim, yatırım, modernizasyon, istihdam ve bunlara bağlı her türlü hukuki, ticari ve mali tasarruflarda bulunulması nedeniyle oluşacak fiili imkansızlık karşısında geri

dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması halinde yargı kararlarının ..." ifadesi, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 6 ncı, 9 uncu, 11 inci, 125 inci ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

Kanun'un 10. maddesiyle, 4046 sayılı Kanun'a eklenen ve dava konusu bölümü de içeren ek 5. madde şöyledir:

"Ek Madde 5- Tabii afetler nedeniyle zarar gören çiftçilerin özelleştirme kapsam ve programındaki Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'ye olan borçlarının vade farkı alınmaksızın ertelenmesi veya vadelandirilmesi ile özelleştirme uygulamaları sonucunda kuruluşların nihai devir sözleşmelerinin imzalanarak devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasından sonra özelleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış bulunması, söz konusu kuruluşları devralanlar tarafından üretim, yatırım, modernizasyon, istihdam ve bunlara bağlı her türlü hukuki, ticari ve mali tasarruflarda bulunulması nedeniyle oluşacak fiili imkânsızlık karşısında geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması halinde yargı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak, Bakanlar Kurulu tesis edilecek iş ve işlemler konusunda karar almaya yetkilidir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 9., 11., 125. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 18.7.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin Raportör Sinan ÇINAR tarafından hazırlanan esas inceleme raporu, iptali istenilen yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve Anayasa'nın 149. maddesinin altıncı fıkrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince konu hakkında bilgi alınması için çağrılan Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanvekili Ahmet AKSU, 1. Hukuk Müşaviri Vekili Nadir AKSOY ve Hukuk Müşaviri Müzeyyen EKMEKÇİ'nin 2.10.2013 gününde yaptıkları sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde, iptali istenilen düzenleme ile bağımsız mahkemelerce verilmiş yargı kararlarının Bakanlar Kurulu kararına dayalı olarak uygulanmadığı, hukuka aykırılığı yargı kararı ile tescil edilmiş olan iş ve işlemlerin yargı kararlarına rağmen sürdürüldüğü, Bakanlar Kurulu kararlarıyla değiştirilmesinin öngörüldüğü, özelleştirme işlemlerinin iptaline ilişkin yargı kararlarının geciktirildiği, böylece yargı kararlarına uyulmayarak yargı kararlarının değiştirildiği, yargı yolu açık olan özelleştirme iş ve işlemlerinde son sözü söyleme yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmek suretiyle yargı yoluna başvurulmasının anlamsızlaştırıldığı, özelleştirme iş ve işlemleri sonucunda verilen yargı kararlarının uygulanması konusunda Bakanlar Kuruluna kaynağını Anayasa'dan almayan yetkiler verildiği, özelleştirme iş ve işlemlerinde yargı yetkisinin kullanımının ortadan kaldırılarak egemenliğin bütünüyle yürütme organında merkezileştirildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 9., 11., 125. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, özelleştirme uygulamaları sonucunda kuruluşların nihai devir sözleşmelerinin imzalanarak devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasından sonra özelleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış bulunması durumunda, söz konusu kuruluşları devralanlar tarafından üretim, yatırım, modernizasyon, istihdam ve bunlara bağlı her türlü hukuki, ticari ve mali tasarruflarda bulunulması nedeniyle oluşacak fiili imkânsızlık karşısında geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması hâlinde, yargı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak, Bakanlar Kurulunun tesis edilecek iş ve işlemler konusunda karar almaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Böylece, iptale konu düzenleme ile özelleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanması suretiyle özelleştirme uygulamaları sona eren kuruluşlar hakkında verilen yargı kararlarının uygulanması konusunda yürütme organına yetki verilmesi öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası, *"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."* hükmünü içermektedir.

Mahkeme kararlarının değiştirilememesi, yasamanın ve yürütmenin kesinleşmiş yargı kararlarıyla oluşmuş hukuksal durumlara dokunamaması ya da ortadan kaldıramaması hukuk devletinin temel ilkelerindendir. Aksi hâlde, yargılama sürecinde taraflara tanınan anayasal güvencelerin varlık nedenlerinin kaybedildiğinin kabulü gerekir.

Hukuk devleti ilkelerinin yerine geldiğini bilmek, hukukun üstünlüğü prensibinden doğar. Devlete ve adalete olan inancı, güven duygusunu ve de saygıyı pekiştirir. Adaletle erişim ve hak arama hürriyetini korur.

Adaletle olan inancın ve güven duygusunun sarsıldığı hâller, Devletin temeli sayılan adaleti koruyan ve sağlamakta görevli yargı organını işlevsiz hâle getirecek, kararının bağlayıcılık ifade etmemesi algısı yaratıldığında ise idareye keyfi davranış sergileme imkânı verilmiş demek olacaktır.

Bir uyusmazlığı mahkeme önüne götürme, mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme, yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan hak arama hürriyetinin olmazsa olmaz koşuludur. Mahkemeye erişim hakkı, yargılama sonucunda verilen kararın etkili bir şekilde uygulanmasını da gerektirmektedir. Mahkeme kararlarını uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler, mahkemeye erişim hakkını da anlamsız kılacaktır.

Kişilerin, Devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk düzeninde gerçekleşebilir. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için ise Devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilmek suretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak, hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için Devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Bir işlemin hukuka aykırı olduğu yapılan yargısal denetim neticesinde tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki yargısal kararın uygulanmaması, Devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira, hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil, bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir.

Dava konusu kuralla, özelleştirme uygulamaları sonucunda verilen yargı kararlarının Başbakanlık ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından uygulanması engellenmekte, özelleştirme uygulamaları sona eren kuruluşlar hakkında verilen yargı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak tesis edilecek işlemler konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi öngörülmektedir. Böylece, özelleştirme uygulamaları sonucunda verilen yargı kararlarının ilgili idarelerce gecikmeksizin ve derhal yerine getirilmesinin yolu kapatılmış ve özelleştirme uygulamaları sona eren kuruluşlar hakkında verilen yargı kararlarının Bakanlar Kurulu kararı ile uygulanması öngörülmek suretiyle adli veya idari yargı mercilerince verilmiş olan mahkeme kararlarının sonuçsuz kalmasının yolu açılmaktadır. Bakanlar Kurulu kararına karşı yeniden yargı yoluna başvurulabilmesi de bu sonucu değiştirmeyecektir.

İdarenin, mahkeme kararlarını yerine getirmesi, Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen bağlayıcılık ilkesi gereği temel bir ödevi olup kararları uygulamama gibi bir tercih hakkı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 125. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 2., 125. ve 138. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 6., 9. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

26.4.2012 günlü, 6300 sayılı Bazı Kanunlar ile Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde

Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesiyle, 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen ek 5. maddenin "...özelleştirme uygulamaları sonucunda kuruluşların nihai devir sözleşmelerinin imzalanarak devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasından sonra özelleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış bulunması, söz konusu kuruluşları devralanlar tarafından üretim, yatırım, modernizasyon, istihdam ve bunlara bağlı her türlü hukuki, ticari ve mali tasarruflarda bulunulması nedeniyle oluşacak fiili imkansızlık karşısında geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması halinde yargı kararlarının..." bölümüne yönelik yürürlüğün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, 3.10.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

26.4.2012 günlü, 6300 sayılı Bazı Kanunlar ile Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesiyle, 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen ek 5. maddenin "...özelleştirme uygulamaları sonucunda kuruluşların nihai devir sözleşmelerinin imzalanarak devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasından sonra özelleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış bulunması, söz konusu kuruluşları devralanlar tarafından üretim, yatırım, modernizasyon, istihdam ve bunlara bağlı her türlü hukuki, ticari ve mali tasarruflarda bulunulması nedeniyle oluşacak fiili imkansızlık karşısında geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması halinde yargı kararlarının..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Zühtü ARSLAN ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 3.10.2013 gününde karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Zühtü ARSLAN

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

6300 sayılı Kanunla 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a ilave edilen ek 5. maddedeki "... özelleştirme uygulamaları sonucunda kuruluşların nihai devir sözleşmelerinin imzalanarak devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasından sonra özelleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış bulunması, söz konusu kuruluşları devralanlar tarafından üretim, yatırım, modernizasyon, istihdam ve bunlara bağlı her türlü hukuki, ticari ve mali tasarruflarda bulunulması nedeniyle oluşacak fiili imkansızlık karşısında geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması halinde yargı kararlarını..." şeklindeki bölümün iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesi, yargı kararlarına tüm gerçek ve tüzel kişilerin uyması zorunluluğunu beraberinde getirmektedir. Nitekim, Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasına göre "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*" Yargı kararlarının uygulanması konusunda Anayasa'da istisna öngörülmemekle birlikte, bu esasın uygulanma kabiliyetine sahip yargı kararları için geçerli olduğu da açıktır. Yargı kararlarının konusundan kaynaklanan imkansızlık veya uygulanamazlık durumu, 138. maddede açıkça ifade edilmese de, yargı kararlarının uygulanması zorunluluğunun istisnasını oluşturmaktadır.

İdari yargıda "hukuki" ve "maddi (fiili)" imkansızlık durumlarında yargı kararlarının uygulanamayacağı hususu genel kabul görmektedir. Hukuki ve fiili imkansızlık hali kararın infaz kabiliyetini ortadan kaldırdığından, bunun aksinin düşünülmesi de mümkün değildir. Nitekim, Danıştay da bazı kararlarında hukuki veya fiili imkansızlık halinin olup olmadığını değerlendirmiş, imkansızlığın bulunduğu durumlarda yargı kararlarının uygulanamamasında hukuka aykırılık görmemiştir. Örneğin Danıştay Onüçüncü Dairesine göre "*davalı idarenin tek taraflı işlemi ile dava konusu işlemin tesisinden önceki hukukî durumun yaratılmasının hukuken veya fiilen mümkün olmadığı hallerde yargı kararının uygulanmaması söz konusu olabilmektedir*" (E.2005/5545, K.2005/5698, 29/11/2005).

Benzer şekilde, Mahkememiz Birinci Bölümü de nihai mahkeme kararından önce kendi isteğiyle emekli olan kişinin görevdeyken tayini işleminin iptaline ilişkin yargı kararını "uygulanamaz karar" olarak görmüştür. Buna göre, "*Naklen atama işleminin iptaline ilişkin mahkeme kararı verilmeden önce başvuru emekli olduğundan iptal kararının, verildiği anda uygulama kabiliyetinden yoksun olduğu anlaşılmaktadır. Verildiği anda uygulanma kabiliyeti bulunmayan bir mahkeme kararına ilişkin olarak süregelen ihlalden söz edilmesi mümkün değildir*" (B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 30).

Yukarıda belirtilen kararlarda hukuki ve fiili imkansızlığın sebebinin statü değişikliği olduğu görülmektedir. Benzer şekilde, dava konusu kuralda belirtilen fiili imkansızlığın sebebinin de esasen özelleştirme uygulamaları sonucunda kuruluşların hukuki durumlarının geri dönülemeyecek şekilde değiştirilmiş olması oluşturmaktadır.

Dava konusu kural Anayasa'nın "Devletleştirme ve özelleştirme" başlıklı 47. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince kanunlaştırılmıştır. Bu fıkra göre, "*Devletin, kamu*

iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.”

Yargı kararlarının fiili veya hukuki imkansızlık sebebiyle uygulanmayabileceği idari yargı yerlerinde de kabul edildiğine göre, buna ilişkin şartların ve karar verecek merciin kanunla önceden belirlenmesi hukuk devleti ilkesinin gereklerine de uygundur. Bu ilke, devletin faaliyetlerinin hangi şartlarda ve ne şekilde gerçekleştirileceğinin önceden belirlenmesini gerektirir.

Bu çerçevede, dava konusu kuralın, özelleştirme ihalelerine girecek yerli ve yabancı kuruluşların özelleştirmeden sonraki süreçlerde karşılaşabilecekleri hukuki belirsizliği gidermeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Özelleştirme politikalarının başarıyla uygulanması, hukuk güvenliğinin sağlanmasına bağlıdır. Özelleştirmenin tamamlanmasının üzerinden uzun yıllar geçtikten sonra verilen yargı kararlarının nasıl uygulanacağı konusundaki belirsizlik güveni zedelemekte, özellikle yabancı yatırımcılar üzerinde caydırıcı bir etki yapmaktadır. Bu nedenle kanun koyucunun, muhtemel hukuki belirsizlikleri ortadan kaldırmak suretiyle özelleştirmelerin başarıyla yapılmasını ve bu anlamda kamu yararını amaçladığı görülmektedir.

Yasama sürecinde yapılan açıklamalardan ve kuralın gerekçesinden, dava konusu kuralın idari yargı içtihatlarında ve doktrinde kabul edilen “fiili imkansızlık” halinin özelleştirme bağlamında şartlarını belirlemeyi ve kanuni dayanağını oluşturmayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Kural, Bakanlar Kurulunun yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin olarak karar alabilmesi için üç şartın birlikte gerçekleşmesini öngörmektedir. Buna göre, özelleştirmenin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış olması, özelleştirilen kuruluşları devralanlarca her türlü hukuki, ticari ve mali tasarruflarda bulunulması nedeniyle oluşacak fiili imkansızlık halinin bulunması ve buna bağlı olarak geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması gerekir.

Bakanlar Kurulunun fiili imkansızlık da dahil olmak üzere yukarıdaki şartlara ilişkin değerlendirmeleri sonunda yargı kararlarının uygulanması konusunda aldığı kararlarda hukuka aykırılık olduğu ileri sürülebilir. Bu durumda yargı yolunun açık olduğunda ve Bakanlar Kurulunun söz konusu kararı yargıya taşıdığı takdirde, fiili imkansızlığın bulunup bulunmadığı hususunda nihai kararı Danıştay’ın vereceğinde kuşku yoktur. Bu sebeple, söz konusu Bakanlar Kurulu kararlarına karşı yeniden yargı yoluna başvurulabilmesinin mahkeme kararlarının sonuçsuz bırakılması durumunu değiştirmeyeceği şeklindeki çoğunluk kararına da katılmak mümkün değildir.

Açıklanan gerekçelerle iptali istenen kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığını düşündüğümüzden çoğunluğun iptal yönündeki kararına katılmıyoruz.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Zühtü ARSLAN

Üye
M. Emin KUZ