

**ÖZELLEŞTİRME İŞLEMLERİNİN İPTALİ VE BU İŞLEMLERE DAYALI  
OLARAK TESIS EDİLEN ÖZEL HUKUK İŞLEMLERİNİN AKİBETİ  
(GRİ ALAN)**

*“Mülkü tahrib eyledik zevk-i riyaset namına  
Adli yıktık halkı mahvettik siyaset namına”*

**Reşit Akif Paşa<sup>1</sup>**

**1. İdari Bir İşleme Dayalı Olarak Tesis Edilen Özel Hukuk İşlemlerinin Akıbetine İlişkin KURAL:** Bu yazı, İdari Yargı Yerlerince verilen iptal kararlarının, iptal edilen idari işleme dayalı olarak gerçekleştirilen özel hukuk işlemleri üzerinde nasıl bir etki doğurduğu hususunun irdelenmesine özgülenmiş olup, bu etkileşimin en yoğun yaşandığı alanın özelleştirme işlemleri ve sonrasında gerçekleştirilen özel hukuk işlemleri (A.Ş.’ye dönüştürülen işletmedeki kamu paylarının devri, çalışanların sözleşmelerinin feshi, vs) olması nedeniyle yazı, ağırlıklı olarak, başlıktaki gibi şekillenmiştir ve bu husus yazının, “iptal kararı ve iptal kararına konu edilen idari işleme dayalı olarak gerçekleştirilen özel hukuk işlemlerinin akıbeti” olarak okunmasına engel teşkil etmemektedir. Bu haliyle ilkin, Yüksek Danıştay’ın konuyla ilgili, kural düzeyindeki yaklaşımının aktarılması gerekmiştir:

*“... İstem, 3096 sayılı Kanun uyarınca, elektrik üretim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının görevli şirketlere devredilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının yargı mercilerince iptal edilmesinden önce, bu konuda imtiyaz sözleşmelerinin, 4501 sayılı Kanununun 7 nci maddesi ile değiştirilen 3996 sayılı Kanununun Geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca özel hukuk sözleşmelerine dönüştürülmesine olanak sağlayan Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulması istemlerinin reddedilmesi karşısında, söz konusu özel hukuk sözleşmelerinin geçerliliği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir. / İstem, yargı kararlarının hukuki sonuçları ve uygulanması ile ilgili bulunduğundan, öncelikle bu konu üzerinde durulmuştur. / Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin hukuk Devleti olduğu vurgulanmış, 138 inci maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir şekilde değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği öngörülmüştür. Buna uygun olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin 1 numaralı fıkrasında da; ‘Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden*

<sup>1</sup> Aktaran: (Derleyen) **Cemal Bali AKAL**, *Devlet Kuramı*, s.231; Dost Yay., 2000/Ankara.

başlayarak otuz günü geçemez.' denilmek suretiyle idarenin yargı kararlarını yerine getirme zorunluluğu bir kez daha vurgulanmıştır. / Danıştay'ın yerleşik kararlarında da açıklandığı üzere, iptal kararları, iptali istenen işlemle ona bağlı işlemleri tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldırarak işlemin tesisinden önceki hukuki durumun devamını sağlar. / Bu durumda, bir yargı kararını aynen ve gecikmeksizin uygulamaktan başka bir seçeneği olmayan idarelerin yargı kararlarına uymaması, karar gereklerine göre işlem veya eylemde bulunmaması ya da biçimsel nitelikte uygulamalarla yargı kararlarını etkisiz ve geçersiz kılması söz konusu olamaz. / Aksine anlayış ve tutum, Anayasa ve Yasanın özüne ve sözüne olduğu kadar hukuk Devleti ve hukukun temel ilkelerine de açıkça aykırılık oluşturur. / Yargı kararlarının hukuki sonuçları ve uygulanmasına ilişkin yukarıda açıklanan kural ve ilkeler göz önünde bulundurularak duraksama konusunun incelenmesinde, elektrik üretim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının görevli şirketlere devrine ilişkin olarak 3096 sayılı Kanunun 5 inci maddesi uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararları ile bunlara dayanılarak düzenlenen işletme hakkının devriyle ilgili sözleşmeler arasındaki hukuki ilişkinin de belirlenmesi gerekmektedir. / 3096 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrası '...Bakanlar Kurulu tarafından karar verilebilir.' Hükmünü taşımaktadır. Buna göre, (...) işletme haklarının bir özel hukuk tüzel kişisine devredilebilmesi, öncelikle bu konuda Bakanlar Kurulunca karar alınmasına bağlıdır. Başka bir anlatımla, 3096 sayılı Kanunun 5 inci maddesi uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararın, işletme hakkının devri konusunda idare ile özel hukuk tüzel kişisi arasında yapılan sözleşmenin hukuki dayanağını oluşturmaktadır. Bu durumda, söz konusu Bakanlar Kurulu kararı olmaksızın işletme hakkı devri sözleşmesinin aktedilmesine olanak bulunmadığından, anılan Bakanlar Kurulu kararları ile işletme hakkı devir sözleşmeleri arasında bir sebep sonuç ilişkisinin varlığından kuşku yoktur. / (...) / Bu hüküm, idare ile görevli şirket arasında aktedilen 3096 sayılı Kanun kapsamındaki sözleşmelerin, ilgili şirketin başvurusu üzerine özel hukuk hükümlerine göre yeniden düzenlenmesi olanağını sağlamış, bu konuda alınan Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılan davalarda da yürütmenin durdurulması istemlerinin reddine karar verilmiştir. / Yukarıda sözü edilen Geçici 1 inci madde gereğince, özel hukuk hükümlerine göre yeniden düzenlenen sözleşmelerin hukuki dayanağını da 3096 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre alınan Bakanlar Kurulu kararları oluşturmaktadır. / Diğer yandan, 3096 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre alınan Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılan davalarda verilen iptal kararlarının temyizi sonucunda bazı kararların onanması bazılarının ise bozulması nedeniyle içtihat farklılığının giderilmesi amacıyla konu Danıştay İçtihatları Birleştirme Kuruluna götürülmüş ve bu Kurulca verilen 10.4.2001 günlü, E:2001/1, K:2001/4 sayılı kararla içtihatlar, onama kararları doğrultusunda birleştirilmiştir. / 2575 sayılı Danıştay Kanununun 40 uncu maddesinin 4 numaralı bendi hükmüne göre, İçtihatları Birleştirme Kurulu kararlarına, Danıştay daire ve kurulları ile idare mahkemeleri ve idare uymak zorundadır. / Bu durumda, yargı kararlarının hukuki sonuçları ve uygulamasıyla ilgili olarak yukarıda belirtilen ilke ve kurulların yanı sıra, içtihatları birleştirme kararlarının bağlayıcılığı da göz önünde tutulduğunda, 3096 sayılı Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarının iptal edilmesinin, bunlara dayalı olarak yapılan işletme hakkı devrine ilişkin sözleşmeleri geçersiz kılacağı, ayrıca buna bağlı olarak 3996 sayılı Kanunun Geçici 1 inci maddesine göre alınan Bakanlar Kurulu kararlarını ve bu kararlara dayanılarak aktedilen özel hukuk sözleşmelerini de dayyanaktan yoksun bırakacağı yadsınamaz. / Bu

nedenle imtiyaz sözleşmelerinin 3996 sayılı Kanununun Geçici 1 inci maddesinin 4501 sayılı Kanunla değişik ikinci fıkrası uyarınca özel sözleşmelere dönüştürülmesini sağlayan Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılan davalarda, içtihatları birleştirme kararı ile bu karar dayalı iptal kararlarından daha önceki bir tarihte, verilen yürütmenin durdurulması istemlerinin reddine ilişkin kararlar, özel hukuk sözleşmeleri ile bu sözleşmelerin dayanağını oluşturan iptal edilen Bakanlar Kurulu arasındaki hukuki bağlantıyı ortadan kaldırmaz. / Bu durumda idare, işletme hakkının devrine ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarını, içtihatları birleştirme kararları doğrultusunda iptal eden yargı kararlarını, bu kararların özel hukuk sözleşmelerine yansıyan hukuki etkilerini de göz önüne alarak öncelikle uygulamak zorundadır. (...)” (Danıştay 1. Dairesi, E:2001/88, K:2001/96 ve 12.7.2001 T.)<sup>2</sup>.

## **2. Anayasa'nın 138. Maddesinin ve İdari Yargılama Usul Yasanının 28.**

### **Maddesinin, “İdari Mevzuat” Bünyesinde, Bir İstisnası Yoktur:** İdari Yargı

Yerlerinden verilen iptal kararlarına dayalı olarak, bu iptal kararından yarar umanlarca açılan, bir tür “eski hale, iptal edilen işlem öncesi hukuksal duruma iade” konulu davalarda, Mahkemelerce, Kurucu iradenin [Anayasa Koyucunun] iradesi hilafına, yasa koyucunun [YUK md. 28] iradesi hilafına, iptal kararlarının “geriye dönük bir dizi işlem (?) yapmak gerekir, iptal kararı hukuken ve fiilen uygulanamaz durumdadır, Ülke güvenliği ve Uluslararası ilişkiler bozulur, vs” yollu gerekçelerle davalar reddedilmektedir. Davanın reddi gerekçesi olarak belirtilen hususlara ilişkin yasal bir dayanak olmadığı açıktır. Oysa ve örneğin, özelleştirmesi iptal edilen tesislerin fiili varlığının devam ettiği-tesislerin fiilen çalışmaya devam ettiği bir durumda, yukarıda sözü edilen gerekçelerle açılan davaların reddedilmesi doğrudan doğruya yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının, “bazen” ve yasalarda yeri olmayan gerekçelere dayalı olarak uygulanamayabileceğini de söylemek demektir ve bu, kurucu ve yasakoyucu iradenin hilafına ve yorum yoluyla, yasal düzenlemeye “uygulama eliyle istisnai bir hükmün yerleştirilmesi” anlamına gelir ki, böylesi bir yaklaşım, en genel anlamda, “erk’ler ayrılığı” ilkesine aykırı olduğu gibi “adil yargılanma hakkı”na da aykırıdır: “Mahkeme [AİHM, b.n.], geçerli yasalar temelinde gerekçelendirme yapılmamasını (Karen Reid, 140) ya da işler yasaya dayanmayan gerekçenin (Jacobs-White, s.126; İnceoğlu, 316), adaletsizliğe neden olacağından bahisle, ulusal adli merciin yasal olmayan gerekçeyle hüküm kurmasını, açık ihlal olarak kabul etmiştir (De Mor-Belçika Davası). (...) / Mahkemeye göre, verilen kararın kaynağını yürürlükteki yasadan almaması, kararın gerekçesini yasal açıdan geçersiz kılmaktadır. (...) / Kararın kendisini ayakta tutan herhangi bir bileşen veya değerden yoksun olması, yoksunluğun yarattığı

<sup>2</sup> M.Önder TEKİN, Özelleştirme Uygulamalarına İlişkin Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararları, s. 433-436; TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası Ankara Şubesi, 2006/Ankara.

sendromla orantılı olarak, hükmü yok eder veya işlerlik etkisini kısıtlar. Bağlayıcılık AY 138/son ve İYUK 28 madde hükmünden beslenmektedir. (...)”<sup>3</sup>. Tüm bu açıklamalara ve mahkeme kararlarının uygulanması zorunluluğuna rağmen, Anayasanın 138. maddesinin istisnalarına “Özel Hukuk” düzleminde [ne yazık ki] rastlanılmaktadır. Aşağıda ayrıntılı bir biçimde açıklanacağı üzere, bu istisna dahi, “yasal düzenleme” üzerinden hüküm altına alınmış, bu yöndeki yasal düzenlemeye Anayasa Mahkemesi cevaz vermiş ise de, gerek yasal düzenleme ve gerekse verilen cevazın kabulü, benimsenmesi mümkün değildir. Şöyle ki;

**3. 4046 Sayılı Yasada, Ayrık ve Yasal Nitelikte Bir Düzenleme Olmaksızın [yasal düzenlemenin geriye yürümezliği ihmal edildiği haliyle], Anayasanın 138., İYUK’un 28. Maddesinin Amir Hükümleri Hilafına Karar Alınamaz/İşlem Tesis Edilemez:** Açıklanılmaya çalışılan hususun net bir biçimde gözlenebilmesi için, Anayasanın 138. maddesine rağmen kimi yasal düzenlemelerde yer alan hükümlerin tartışıldığı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’na ait karardan geniş bir alıntı yapılması gerekmiştir [Takdir olunur ki, Yüksek Yargıtay, Anayasanın 138. maddesine rağmen yasal düzenleme altına alınan bir sorunu tartışmıştır. Yasal düzenlemenin olmadığı haliyle, Yasama ya da Yürütme / İdareye kaim bir düzenleme, yorum yoluyla, getirilmemiştir]:

“...Yasalarda yer alan yaşla ilgili düzenlemeler, yaşamın her alanında etkisini göstermekte, bir kısım hakların kazanılması, kullanılması ya da sona ermesinde dikkate alınmaktadır. / 1587 sayılı Nüfus Kanununun 16. maddesi uyarınca; ‘Her çocuğun doğum tutanağı doğum bildirisi yapılan nüfus dairelerince adli ve soyadlı olarak tutulur.’ / Anılan Kanunun 46. maddesi ile kayıt düzeltme kapsamında, yaş düzeltme davalarına olanak tanınmış olup, düzeltilen kayıtlar ilgili kütüğe geçirilmektedir. / Değişik yasalarda, yaşla ilgili, sınırlayıcı nitelikte düzenlemeler bulunmaktadır. / 1111 sayılı Askerlik Kanununun, ‘yaşlarını değiştirenler’ başlıklı 81. maddesinde kural olarak; ‘Askerlik çağına girdikten sonra yaşlarını değiştirenlerin yaşlarında yapılan değişikliğin askerliklerine tesiri yoktur...’ / 5434 sayılı TC Emekli Sandığı Kanununun 105. maddesi ile, yaş düzeltmesi için 18 yaş sınırını getirmiştir. Yaş düzeltmeleri 18 yaş doldurmadan yapılmışsa geçerli sayılacak, sonraki düzeltmeler anılan Yasa açısından dikkate alınmayacaktır. Bu düzenleme ile de yaş düzeltme kararlarına sınırlı bir geçerlilik tanındığı görülmektedir. / 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununun 66. maddesi hükmünde; ‘Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına ilişkin yaş ile ilgili hükümlerin uygulanmasında, sigortalıların ve hak sahibi çocuklarının sigortalının bu Kanuna tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihte nüfus kütüğünde kayıtlı bulunan doğum tarihleri.. esas tutulur.’ Madde, açıkça yaş düzeltmesinden söz etmese de, ilk defa çalışılmaya başlayan tarihteki nüfus kütüğünde yazılı kayıtların gözetileceğinin

<sup>3</sup> Hilmi ŞEKER, *Esbab-ı Mucibe’den – Retoriğe Hukukta Gerekçe*, s.74, 75, 584; Beta Yay., 2010/İstanbul.

belirtilmiş olması karşısında benzer sonuca ulaşılmaktadır. / 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 120/2. maddesinde de benzer bir düzenleme yer almaktadır. Bu hükme göre; ‘Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortalarına ilişkin yaş ile ilgili hükümlerin uygulanmasında, sigortalıların ve hak sahibi çocuklarının, sigortalının yürürlükten kaldırılmış 5417 ve 6900 sayılı kanunlara veya bu kanuna tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihte nüfus kütüğünde kayıtlı bulunan doğum tarihleri, sigortalının sigortaya tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten sonra doğan çocuklarının da nüfus kütüğüne ilk olarak yazılan doğum tarihleri esas tutulur.’ / Bu noktada uyuşmazlık, yaş düzeltmeye ilişkin yargı kararları ile sosyal güvenlik yasalarında oluşturulmuş olan sigortalılık statüsüne müdahale edilip edilmeyeceğidir. (...) / Bu özel düzenlemelerin temelinde yer alan, statükonun korunmasına yönelik düşüncenin, kurumsal planlama ve aktüeryal dengelerin oluşturulmasında duyulan kaygılardan<sup>4</sup> kaynaklandığının kabulü gerekir. / Aksinin kabulü ise, bu düzenlemelerle, yaş düzeltme davalarından kanuna karşı hilenin amaçlandığı, kişilerin yaş düzeltme konusunda kötü niyetli olduğu ve bu yönde delileri kararttıkları, dolayısıyla, yaş düzeltme istemli davaların yargılamalarında gerekli özenin, duyarlılığın gösterilmediği ve hukuksal denetimin Yüksek Mahkemece sağlanamadığı, kesinleşen yargı kararlarının doğruluğunun ve geçerliliğinin tartışmalı olduğunun kabulü sonucunu doğuracaktır ki, bu düşünce, ne yasama ne de yargı organlarınca temel alınmaz, savunulamaz. / Yasada yer alan ve ilk defa çalışmaya başlamakla oluşmuş olan statükonun sürekliliğini sağlamayı amaçlayan 120. madde hükmü karşısında, belirtilen nedenlerle, ilk defa çalışmaya başlandıktan sonra verilmiş yaş düzeltme kararları maddede belirtilen sigorta kollarında dikkate alınamayacaktır. / Yasama Organının, yasal düzenlemelerle, dolaylı olarak yaş düzeltme kararlarına müdahale edemeyeceği yönündeki eleştirinin ise Anayasa Yargısınınca, Anayasanın 150. vd. maddeleri kapsamında değerlendirilebileceğinden kuşku bulunmamaktadır. (...)” (YHGK., 2005/10-70 E., 2005/101 K., 23.2.2005 T.)<sup>5</sup>.

#### **4. İdare Hukukuna Egemen İlkeler İle Özel Hukuk Alanına Egemen İlkelerin Yarışması Söz Konusu Olmayıp, Anayasal Emrin Üstün Tutulacağı Bir Olgunun Varlığından Söz Etmek Mümkündür:**

Yukarıda aktarılan Yüksek Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında, “özel düzenlemeler”e yer verilmiş olup, “özel düzenleme”nin olmadığı bir alan için, “özel düzenleme” varmış gibi hüküm kurulabilecek midir? Öyle ki, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunda, “...’den sonra özelleştirme işleminin iptal edilmesi halinde, bu yöndeki iptal kararlarına oranla ..., ..., ... yönündeki düzenleme [işlem?] esas alınır. (...)”<sup>6</sup> yollu bir düzenleme yoktur. Aksine, verili mevzuatta “yargı kararları, gerçek, kalıcı ve tüm sonuçları ile birlikte gecikmeksizin uygulanır” yönünde amir düzenlemeler vardır.

<sup>4</sup> Aktarılan yargı kararında, hukuksal boşluğu doldurmak yetkisine sahip olan Adli Yargıç’ın, hukuksal bir boşluğu doldurmadığı, önüne gelen bir uyuşmazlıkta varolan bir düzenlemeyi uyguladığı ve fakat aktarılan kararda, Hukuk Devleti İlkesinin-Hukuk Güvenliği İlkesinin-Hak Arama Hürriyetinin, vs “özel düzenlemede” dikkate alınmadığı, asıl kaygı duyulması gereken hususun bu ilkelerin korunması olduğu, “kurumsal planlama ve aktüeryal dengelerin” belirtilen ilkelerin üzerinde olamayacağı açıktır. Nitekim Yüksek Yargı yeri aktarılan kararda Anayasanın 150. maddesine gönderme de yapabilmektedir.

<sup>5</sup> Aktaran: Kazancı...

<sup>6</sup> Bu yönde bir tasarının varlığı bilinmektedir. Ancak tasarının yasalaşması halinde Anayasaya aykırı olacağı kuşkusuzdur.

**4.1.** İdari işlemin iptal edilmiş olması özel hukuk işlemini etkilemez denilemeyecektir. Hele hele iptal edilen idari işlem doğrudan doğruya özel hukuk işleminin zeminini oluşturmaktaysa:

*“...Dava, ...'ne ait 5 çimento şirketindeki kamu hisselerinin ... Firmasına satışına dair Yüksek Planlama Kurulunun 6.9.1998 tarihli ve 98/74 sayılı ve ...'ndaki kamu hisselerinin ... Firmasına satışına dair 9.2.1989 tarihli ve 89/3 ve 10.8.1989 günlü, 89/21 sayılı kararlarının idari yargı tarafından iptal edilmesi üzerine alınan ( Resmî Gazete'de yayımlanmayan ) ve yargı kararı üzerine ileriye veya geriye yönelik olarak yeniden bir işlem tesis edilmemesine ilişkin bulunan 27.4.1992 günlü Bakanlar Kurulu Prensipten Kararının iptali istemiyle açılmıştır. / Anayasa'nın 125. maddesinde, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.", 138. maddesinde de "yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" hükmü yer almaktadır. / 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde ise Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının, icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu öngörülmüştür. İdarenin yargı kararlarını maksadına uygun biçimde uygulaması zorunluğu, toplumda korunması gereken hukuk düzenince kişilere sağlanan hukuk güvenliği ve devlet işlemlerindeki istikrarın sonucudur. / Her türlü işlem ve eylemi yargı denetimine tabi olan idarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunmak zorunda olması aynı zamanda Anayasamızın 2. maddesinde kabul edilmiş bulunan "hukuk devleti" ilkesinin de bir gereğidir. Anayasanın 2. maddesinde yer alan bu ilke karşısında idarenin mahkeme kararlarını "aynen ve gecikmeksizin" uygulaması anayasal bir zarurettir. / Dosyanın incelenmesinden, dava konusu 27.4.1992 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile, ... ait 5 çimento şirketindeki kamu hisselerinin ... Firmasına satışına dair Yüksek Planlama Kurulunun 6.9.1998 tarihli ve 89/74 sayılı, ... kamu hisselerinin ... Firmasına satışına dair 9.2.1989 tarihli ve 89/3, 10.9.1989 tarihli ve 89/21 sayılı kararlarının idari yargı kararlarıyla iptal edilmesine karşın, konunun iç hukuku olduğu kadar dış hukuku da ilgilendirecek boyutlara ulaşması ve anılan yargı kararının uygulamaya konulması halinde Türkiye ile şirketler ve giderek ülkeler arasında yeni hukuki sorunlar doğmasının kuvvetle muhtemel bulunması sebebiyle ve özelleştirme yöntemlerini yeniden belirleyen 7.3.1990 tarihli ve 90/2 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı dolayısıyla, anılan satış işlemleri konusunda geriye veya ileriye yönelik şekilde işlem tesisine hukuken imkan bulunmadığı yolunda prensipten kararının alındığı anlaşılmaktadır. / Anayasanın ve 2577 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan hükümleri ile ortaya konulan hukuki durum karşısında, yargı yerlerince verilen kararların, ilgili mercilerce uygulanması asıl olup, bu yoldaki hukuki işlemlerinde yine aynı merciler tarafından hukuk kuralları çerçevesinde yapılması hukuka bağlı devlet ilkesinin bir gereğidir. / Hal böyle iken, Bakanlar Kurulunun iptali istenilen, 27.4.1992 tarihli karar ile bu kararda sözü edilen, kesinleşmiş yargı kararlarının uygulanmamasını öngörür nitelikte bir prensipten kararı alınması açıkça hukuka aykırı*

*bulunmaktadır. (...)* **(Danıştay 10. Dairesi, E:2002/4061, K:2004/5219, 28.5.2004 T.)**<sup>7</sup> denilebilmiştir.

**4.2.** Yüksek Danıştay yukarıda aktarılan kararında, Bakanlar Kurulunca ileri sürülen “iptal kararının uygulanması halinde iç ve dış hukuku da ilgilendiren pek çok sorunun ortaya çıkacağı (...)” gibi bir gerekçeye itibar etmemiş, “pozitif hukuk” çerçevesinde hukuki denetimi gerçekleştirmek suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınınca öngörülen hukuk düzenini koruma altına almıştır. “İç ve dış hukuku ilgilendiren pek çok sorunun ortaya çıkacağı”na yönelik gerekçeye itibar etmeyen Yüksek Yargı Yerinin, idarelerce “mahz-ı hakikat”mı<sup>8</sup> gibi pek çok çekişmede ileri sürülen “*maddi ve hukuki engeller nedeniyle idari yargı kararının uygulanma olanağı yoktur, idari yargı kararının uygulanabilmesi için geriye dönük bir dizi işlem tesis etmek gerekecektir, (...)*” yollu soyut beyanlarına itibar etmesi düşünülemeyeceği gibi idarelerin bu gerekçelerle işlem tesis etmeleri halinde işlem gerekçelerine itibar edilemezken yargı yerlerinin aynı gerekçelerle hüküm kurabileceklerini de düşünmek mümkün değildir. Aktarılan kararın doktrindeki değerlendirmesi de aynı yönde olup, yapılan değerlendirmeye ilişkin de uzun bir alıntı yapmak gereği doğmuştur:

*“... Bakanlar Kurulu kararında yer alan bu gerekçelere katılmak mümkün değildir. 1982 Anayasasının 138. maddesi bu konuda çok açıktır. (...) Yine Anayasanın 90. maddesinde, iç hukuktan farklı bir yere koyduğu milletlerarası sözleşmeler, karşılıklı taahhütlerde bulunularak ‘yabancı devletler ve milletlerarası kuruluşlar’ ile yapılan sözleşmelerdir. Oysa bu işlem sadece yabancı şirketlerle yapılan bir satış sözleşmesidir. Öte yandan, ahde vefa ilkesi ne kadar hukukun genel ilkesi ise, bir hukuk devletinde ‘yargı kararlarının yerine getirilmesi’ de o kadar hukukun genel ilkesidir. Sonuç olarak, satış sözleşmelerinin iptaline ilişkin yargı kararının uygulanmasında, ne hukuki ne de fiili imkânsızlık vardır. İdare, iptal kararını geçmişe etkili olarak uygulamak ve karşı taraf zarar görmüşse bunu karşılamak zorundadır. İdare, önce hukuki alt yapısını hazırladıktan sonra böyle bir işlemi yapması gerekirdi. Bu hatasını, hukuk devletinin vazgeçilmez kuralı olan yargı kararının uygulanmasını ihlal ederek telafi edemez. Asıl bu durumda, milletlerarası kamuoyunda devletin itibari sarsılır. ERKUT/SOYBAY, bu kararın açık bir ‘fonksiyon gasbı’ niteliği taşıdığını ve **yok hükmünde** olduğunu ifade etmektedir. Yine devamla, kararın bir prensip kararı olması nedeniyle, idari yargı mercilerinin ilerde bu alanda verecekleri iptal kararlarının yerine getirilmesinin önünü kesme niteliği taşımasını, **yargı organının iradesine ipotek koyma amacı güden ve anayasal suç oluşturan bir tutum olduğunu** haklı olarak belirtmektedirler (ERKUT/SOYSAY, Kanunlar, 4. Bası, 1999, s. 220). Sonuç olarak*

<sup>7</sup> Aktaran: Kazancı...

<sup>8</sup> “... **Öte yandan, ülkemizde özellikle iptal davaları boyutunda, sık rastlanılan olgu, ‘idarenin savunması ve söylediklerinin adeta bir tür kesin gerçeklik (mahz-ı hakikat) sayılması ile, başkaca hiçbir araştırma ve inceleme yapılmadan davalı idarenin beyanına, savunmasına itibarla hüküm tesis edilmesidir. (...)**” Yrd. Doç. Dr. Nuri YAŞAR, *İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç ve Yargısal Emir*, s. 81, Filiz Kitabevi, 2002/İstanbul.

idare, iptal kararı doğrultusunda hareket etmek zorundadır. Aksi takdirde hukuki ve cezai sorumluluk gündeme gelecektir. (...)”<sup>9</sup>.

### **4.3. “Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi dışında hiçbir yargı yerinin yasayı iptal yetkisi bulunmadığı gibi, ihmal yetkisi de söz konusu”**

**Değildir<sup>10</sup>:** Öyle ki, idareler, aktarılan türden gerekçelerle idari yargı kararlarını uygulamamakta, bu eylemlerini yargı yerlerince verilecek kararlar üzerinden yerleşik hale getirmeye çalışmaktadırlar. Oysa bu yönde

**“... Açılan bir davada böyle bir durumun göz ardı edilmesi, (...) idarenin bu husustaki kural tanımaz ve keyfi davranışına yargının da ortak edilmesi anlamını taşır ki, böyle bir durumun toplumda, devletin temeli kabul edilen ‘adaleti’ sağlamakla görevli yargı organlarının işlevi ile bağdaştırmak olanaklı değildir. Adalete inancın sarsıldığı toplumlarda, mahkemelere güven duygusunun da zedelenmesi ve vatandaşlar tarafından yargı yerlerinin giderek işlevsiz bırakılması kaçınılmazdır. İdarece ortaya konulan bu keyfi uygulama ve böylece söz konusu Yönetmeliğin [yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının, b.n.] uygulanamaz hale getirilmiş olması karşısında (...)” (D.İ.D.D.G.K., 1997/699 E., 1998/708 K., 25.12.1998 T.)<sup>11</sup>**

denilebilmiştir. Yüksek Yargı Yerinin bu yaklaşımı doktrinde “... Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi dışında hiçbir yargı yerinin yasayı iptal yetkisi bulunmadığı gibi, ihmal yetkisi de söz konusu olmadığından yargı kararının ‘yargısal gerçeklik’[i] ifade etmesi zorunludur. Bu nedenle, Anayasanın ‘hukuka’ uygunluktan kasdının geniş anlamda yürürlükteki hukuka uygunluk teknik anlamıyla ise ‘kanuna’ uygunluk anlamına geldiğini belirtmek gerekir. Yasal gerçeklik, (...) yalnız ve yalnız doğrudan doğruya pozitif hukuk kuralının göz önüne alınması dolayısıyla ortaya çıkmış sayılır. Bu demektir ki, yargıç, kararını oluştururken pozitif hukukun dışına taşamaz. (...)”<sup>12</sup> olarak değerlendirilmiştir. Pozitif Hukukta, idari yargı kararlarının “bazen uygulanamayabileceği” yönünde “özel, istisnai nitelikte kanuni” bir düzenleme yoktur. İdari yargı kararlarının bazen uygulanamayabileceğini söylemek, pozitif hukukun dışına taşmak olacaktır ki, idarelerin tesis ettikleri işlemlerde

<sup>9</sup> Yrd. Doç. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, s. 198, 199; Adil Yay., 2004/Ankara.

<sup>10</sup> İdari yargılamada, hukuk denetimi etkinliği “...yargılamanın esası hukuk yaratmak değil, hukuku göstermek ve bildirmektir. (...)” [Ülkü AZRAK’tan Aktaran: N.YAŞAR, y.a.g.y., s.35] olarak tanımlanmış ve bu yönde “... İdari işlemin dayandığı maddi olayın doğru ve gerçekleşmiş olması gerekir. / (...) Danıştay, idarenin takdir yetkisi alanı içinde yaptığı işlemlerde dayandığı sebepleri açıklamasını yeterli görmemekte, bu sebeplerin doğru ve vakıa olarak gerçekleşmiş olduğunu kanıtlamasını istemektedir, bu yerine getirilmediği takdirde idarenin iddiasını ‘soyut’ olarak nitelendirmektedir. (...)” [Nuri ALAN, *Hukukla Kırkbir Yıl*, s. 31, 32; Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 2003/Ankara.] denilmiştir.

<sup>11</sup> Aktaran: Kazancı...

<sup>12</sup> N. YAŞAR, y.a.g.y., s.105.

“olmazsa olmaz” koşulun “kanunilik” koşulu olduğu dikkate alındığında, pozitif hukukun dışında tesis edilen işlemlerin kanuna aykırı olduğu açıktır:

**4.4.** “... Hukuk devletinde, ‘idarenin bir işlemi yapmakta mutlaka bir nedeni vardır’ düşüncesinden hareket edilemez. Hukuk devleti düşüncesi idari makamlara, objektif ve hukuka uygun işlemlerde dahi idareyi işlem yapmaya sevkeden temel düşünce ve mülahazaları açıklama yükümlülüğü yükler. / Açık ve özel bir düzenlemeye gerek olmaksızın, idari işlemler kanunlara uygun olmalıdır. Hukuk devleti ilkesine dayanan bu gereklilik, münferit kamusal müdahalelerin ve düzenlemelerin büyük ölçüde ‘öngörülebilir’, ‘tanımlanabilir’, ‘kontrol edilebilir’ ve ‘savunulabilir’ olması sonucunu doğurur. Kanunların bağlayıcılığı, idari makamı, kanuni yetkilerini kullanmaya; bunu yaparken de var olan maddi ve hukuki şartları kapsamlı ve tatmin edici bir şekilde değerlendirmeye zorlar. Hukuk devletinde bu şekilde karşımıza çıkan kanuna tabi olma, kanuna uygun davranma yükümlülüğü, idareyi, idari işlemlerde karar öncesi yapılan araştırma ve soruşturma sonuçlarını ilgililere bildirmeye zorlar. İşte özellikle kanunilik ilkesinin idari işlemlerin ‘denetlenebilir’ olması sonucunu beraberinde getirmesi, idarenin almış olduğu kararların gerekçeli olmasını ve bunun yazılı olarak tesbit edilmesini zorunlu kılmaktadır. (...)<sup>13</sup>. Oysa idarelerin, idari yargı kararlarının uygulanması uğruna tesis etmek zorunda oldukları işlemleri tesis etmek yerine, idari yargı kararlarını tüm sonuçlarıyla, gerçek ve kalıcı anlamda uygulamaktan kaçındıkları gözlenmektedir. İdari yargı kararlarının uygulanmamasının ise, kanuni bir dayanağı, zemini yoktur.

**4.5.** “... Kararların uygulanmasında fîli imkânsızlık bulunmamaktadır. Fîli imkânsızlık, kararın geçmişe etkili şekilde uygulanmasında maddi bir engelin bulunmasıdır. Oysa bu kararların uygulanmasında maddi bir engel bulunmamaktadır. İşlemlerin bütün sonuçlarıyla tamamlanmış olması ve kuruluşları devralan kişilerin yatırım ve istihdam işlerine girişmiş olması, maddi bir engel teşkil etmez. İdare, satış sözleşmesinden önceki durumu geri getirme imkânına her zaman sahiptir. Öte yandan, yargı kararlarının uygulanmasında idare açısından mali zararların meydana gelecek olması, hukuk devletinin en önemli unsuru olan, yargı kararlarının uygulanması gereği karşısında bir değer taşımaz. Dolayısıyla, bu olaylarda, yargı kararlarının uygulanmasında fîli imkânsızlık bulunmadığından,

<sup>13</sup> Doç. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.202, Yetkin Yay., 2000/Ankara.

yargı kararının uygulanmaması nedeniyle ilgililerin davranışları suç oluşturmaktadır, (...)<sup>14</sup>.

**5.** Özelleştirmenin iptali kararları ile birlikte, özelleştirilen işyerinde çalışan işçilerin “işe dönüş, arada geçen sürelerle ilişkin özlük ve parasal hakların iadesi” isteğiyle; yasal olarak gerçekleştirilmesi gereken prosedürel işlemlerin akabinde İdari Yargı Yerlerinde açtıkları iptal istekli davalarında, Yerel İdare Mahkemelerince “... işletmenin, özelleştirme kapsam ve programına alınmasına ilişkin işlemlerin yargı kararıyla iptal edilmemesi nedeniyle söz konusu şirketin özelleştirilmesine hukuken herhangi bir engelin bulunmadığı, (...) işletmenin yeniden ihale edilmesinin mümkün olduğu, bu nedenle adı geçen özelleştirme işlemine ilişkin ... tarih ve ... sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının Danıştay 13. Dairesince iptal edilmesinin, iş akdi feshedilen davacının göreve iade edilmesi zorunluluğunu doğurmadığı anlaşıldığından (...)”<sup>15</sup> denilmek suretiyle davanın reddi yönünde karar verdikleri bilinmektedir<sup>16</sup>. Bu yöndeki kararlar gerçekten de verili Ulusal ve uluslararası mevzuat uyarınca ayrıntılı bir biçimde hiç tartışılmamıştır. Oysa

**6. Adil Yargılanma Hakkı “iptal kararlarının tüm hüküm ve sonuçları ile birlikte uygulanmasını” da İçeren Bir Hak Olup, Bu Hak Bağlamında “Yargılama” Terimi, İptal Kararının Uygulanması İle Oluşan Bir Bütün’ü İfade Eder. Bu Sebep Yere Mahkemelerin Yukarıda Açıklanan İçerikteki Kararları, Uluslararası Sözleşmelere, Bu Bağlamda Anayasanın 90, 2, 11, 138. Maddelerine Aykırıdır:** Anayasa’nın 90. maddesinde, amir düzeyde düzenleme altına alınan hükümde “... 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

<sup>14</sup> R. ÇAĞLAYAN, y.a.g.y., s.308.

<sup>15</sup> “... Normun anlamını belirleme, yargıcın anlam saptamasına dayanır. Bir normun yorumu, deyim uygun düşerse, ‘hükme halef olma’ (hükümün yerine geçme) olgusudur. Ancak yorum hükümün önünde gidemez. Bu cümleden olarak yargıç, norm formülasyonunun esasını oluşturan sebepleri göstermelidir. Çünkü belirli normlarla bir hüküm oluşturmak dairesel imeler kazanımıyla olabilir. Yargıcın verebileceği isabetli bir yorum kararının zorunluluğu hukuk düzenine uyum sağlamayı yansıtır. Ama karar hukuk düzenini saptamaz. (...)” Doç. Dr. Emin MEMİŞ, “Yasaların Anayasaya Uygun Yorumunda Danıştay Yargıcının Anayasa Yargıcı İşlevini Üstlenmesi” İsimli Makalesinden, 135. Yıl Sempozyumu, s. 13, 14; Danıştay Matbaası, 2004/Ankara.

<sup>16</sup> “... Veya ‘virtüel hukuk devleti’ gibi. İktisat terimlerinden yardım alarak, ‘reel idare hukuku’ ve ‘kaydı idari hukuku’ gibi terimler de seçilebilirdi pekâlâ. Renk olsun, ilginçlik olsun diye değil; idare hukuku adı altında aslında, hikmetinden sual olunmaz epey klişeye yaslanıp iş gördüğümüz için seçilmeliydi bu deyimler. (...)” Doç. Dr. Cüneyt OZANSOY, İdare Hukukunun Arka Bahçesi Olarak “İdare Kültürü” isimli sunumundan, Aktaran: Danıştay Başkanlığı Sempozyum 12 Mayıs 2008 140. Yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları NO:77, 2009/Ankara.

*hükümleri esas alınır.”* denilebilmiş olmakla, “kanun hükmündedir” kapsamına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi dâhil olduğu gibi, bu Sözleşmeye dayalı olarak karar veren ve verdiği kararların da uygulanması yönünde uluslararası Sözleşme üzerinden sorumluluk altına girilen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları da bu kapsama dâhildir. Örneğin

**6.1.** Konusunun, Yunanistan idari yargı yerlerince verilen iptal kararlarının uygulanmaması olduğu bir çekişmede, AİHM “Hornsby-Yunanistan, 19.03.1997 - 18357/91 (Esas Hk.)” kararında açıkça

**“... Sözleşme’nin 6. maddesini mahkemeye başvurma hakkı ve davanın yürütülmesiyle sınırlı bir şekilde yorumlamak, Sözleşmeci Devletlerin Sözleşme’yi onaylarken saygı göstermeyi üstlendikleri hukukun üstünlüğü prensibiyle bağdaşmayan durumlara yol açabilecektir. (...) bir mahkeme tarafından verilen hükmün yerine getirilmesi, Sözleşme’nin 6.maddesi bakımından ‘yargılama’nın bütünleyici parçası olarak görülmektedir. (...) Yukarıdaki prensipler, sonucu davacının kişisel hakları bakımından belirleyici öneme sahip bir uyumsuzlukla ilgili idari bir dava söz konusu olduğunda, daha da büyük önem taşır. Davacı, Devletin en yüksek idari yargı organı önünde bir iptal davası açmakla, yalnızca anlaşmazlık konusu işlemin iptalini değil, fakat aynı zamanda ve her şeyden öte, bu işlemin yaratmış olduğu bütün sonuçların ortadan kaldırılmasını istemektedir. Bu tür bir davada davacının etkili biçimde korunması ve hukuki durumun düzeltilmesi için, idari makamların bu mahkemenin kararına uyma yükümlülüğünün bulunmasını gerektirir. Mahkeme bu bağlamda idari makamların, hukuka bağlı Devletin bir unsurunu oluşturduğunu ve bu nedenle idari makamların menfaatlerinin adaletin gereği gibi yerine getirilmesiyle örtüşüğünü gözlemlemektedir. İdari makamların yargı kararına uymamaları ve hatta uymayı geciktirmeleri halinde, davacının yargılama aşamasında kullandığı Sözleşme’nin 6.maddesindeki güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır. (...)”<sup>17</sup>**

denilebilmiştir.

**6.2.** Yukarıda aktarılan AİHM Kararında, yargısal gerçeklik düzeyinde yapılan **“bir mahkeme tarafından verilen hükmün yerine getirilmesi, Sözleşme’nin 6. maddesi bakımından ‘yargılama’nın bütünleyici parçası”**dır yönündeki **saptama** “Davacının iş akdi davalı idare tarafından değil, alıcı tarafından feshedildiğinden, hizmet aktinin tarafı olmayan davalı idarenin, davacının işe iade edilmesinden sorumlu tutulamayacağı ve davacının talebi doğrultusunda işlem

<sup>17</sup> Aktaran: **Prof. Dr. Osman DOĞRU**, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, C.3, s.693 vd.; Legal Yayıncılık, 2008/İstanbul; aynı yönde: **Dr. Müslüm AKINCI**, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, s.406; Turhankitabevi, 2008/Ankara.

yapılamayacağı ileri sürülmüşse de, ihale şartnamesinin ... maddesinde açıkça belirlendiği üzere, davacının iş akdinin, hisse satış sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle ve işletmenin kamu tüzel kişiliği sona ermeden önce feshedildiği tartışmasız olup, alıcı şirketin özelleştirme işleminin iptali nedeniyle artık işlem yapma yetkisine de sahip olmadığı ortadadır.”<sup>18</sup> **saptamasıyla** ve “... Davalı idarenin, özelleştirilmesi ve satışı yargı kararı ile iptal edilen işletmeyi, Danıştay 13. Dairesi tarafından verilen iptal kararının gerekçeleri göz önünde bulundurmamak suretiyle yeniden ihale edip özelleştirmeye yönelik işlem yapabileceği tabidir. Davalı idarece bu yönde yeni bir ihale ve satış işleminin tesis edilebilecek olması, davacının iş akdinin feshine neden olan özelleştirme işleminin iptali yolundaki yargı kararının uygulanması ve yeniden işe iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine gerekçe olamaz. Çünkü davacının iş akdi, işletmenin özelleştirme kapsam ve programına alınması veya satış yönteminin belirlenmesine ilişkin ÖYK kararları nedeniyle değil, satışına ilişkin olan ve Danıştay’ca iptal edilen ... gün ve ../.. sayılı ÖYK kararı nedeniyle feshedilmiştir<sup>19</sup>. Aksi bir yorum, söz konusu işletmenin yeniden özelleştirme suretiyle satışının henüz yapılmadığı bir aşamada, yargı kararının uygulanması istemini içeren davaya konu başvurunun yapılamayacağı sonucu doğurur ki, bu da idarenin keyfiliğine yol açacağından hukukla bağdaşmaz. (...)”<sup>20</sup> **saptamayla birlikte değerlendirilmek zorundadır.** Kaldı ki,

**6.3.** Davacı işçinin, yukarıda aktarılan AİHM Kararından ve Yüksek Danıştay’ca, işletmenin özelleştirilmesinin iptali yönünde verilen iptal kararlarından yararlanmasının koşulu, iptal davasında “taraf” olmasına bağlı değildir. Aksi yorum, iptal kararlarının genel etkililiği ilkesinin ve AİHM Kararları ile AİHS hükümlerinin, Anayasanın 90. maddesine göre “kanun hükmünde” olması kuralının ihlali olacaktır. Ancak tüm bunlara rağmen,

**6.4.** Yüksek Danıştay Onüçüncü Dairesi Sayın Başkanlığı’na ait ... gün ve ... sayılı (ihale şartnamesinin, ihale işlemi, ihale komisyon kararı ve özelleştirme işleminin) iptal kararı davalı idarece Yüksek Danıştay Dava Daireleri Kurulu Sayın Başkanlığı huzurunda E:../.. sayılı dosya üzerinden bozulması istemiyle temyiz edildiği bir aşamada, sözü edilen bu dava dosyasına, işletmede özelleştirme işlemi öncesinde

<sup>18</sup> Açılan bir davada, Mahkeme Sayın Başkanına ait “karşı oy” yazısından. (Özel Arşiv).

<sup>19</sup> “... **İdari yargı yargıcının yetki konusunda** (ya da, iş sözleşmesinin **yetkisiz**’lerce feshedildiği konusunda, b.n.) **yapmış bulunduğu değerlendirme adli yargıcı bağlar. Bu durumda iptal davası yargıcı, özel hukuk sözleşmelerinin geçersizliği** (ya da, sözleşmenin feshi işleminin geçersizliği, b.n.) **üzerine karar veren gerçek yargıç olur. (...)**”. **Doç. Dr. Murat SEZGİNER, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayırılabilir İşlem Kuramı**, s. 169; Yetkin Yay., 2000/Ankara.

<sup>20</sup> Sözü edilen karşı oy yazısından.

**işçi olarak çalışan** personel tarafından, davacılar yanında katılma ve iptal kararının onanması istemiyle başvurulmuş, personelin bu istemi Yüksek Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Sayın Başkanlığı'na ait ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararı üzerinden

***“... hakkı veya borcu davanın sonucuna bağlı olan üçüncü şahsın, iki taraftan birine katılmak için davaya müdahale edilebileceği (...) / Daire kararının [işçiyi] ilgilendirdiği görüldüğünden, davaya katılma için öngörülen koşulun gerçekleştiği anlaşılmaktadır. / Bu nedenle, [işçinin] davaya davacılar yanında katılma isteminin kabulüne, (...)”<sup>21</sup>***

denilmek suretiyle oybirliği ile kabul edilmiş ve bu suretle özelleştirilen işletmede işçi olarak çalışanın da, iptal kararlarına bağlı olarak, iptal kararlarının uygulanması ile ilgili “etki alanında” yer alan “hak veya borçları” güvence altına alınmış, katılma talebinin kabulü için aranılan “hukuki yarar” kavramı ise ***“... Hukukumuzla göre yargılama sonunda verilen karar üçüncü kişinin kamusal veya özlük hukuki durumunu doğrudan veya dolayısıyla, olumlu veya olumsuz bir şekilde etkileyecekse, üçüncü kişinin davaya katılmasında hukuki yararının var olduğu kabul edilmektedir. (...)”<sup>22</sup>*** olarak tanımlanmış ve bu tanım Yüksek Danıştay’ca da

***“... 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde tanımlanan, iptal davası açılmasının ön koşullarından olan menfaat ihlali, içtihatlar ve doktrin tarafından, idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisinin kurulması gereği şeklinde tanımlanmaktadır. Menfaatin kişisel olma özelliği ise, idari bir işlemin doğrudan doğruya o kişi hakkında yapılmış olması anlamına gelmeyip, doğrudan veya dolaylı olarak o kimseyi de etkilemesidir. (...)” (İ.D.D.G.K., E:2004/2163, K:2004/788, 7.10.2004 T.)<sup>23</sup>***

denilmek suretiyle, kabul edilmiştir.

**6.5.** Yukarıda yapılan açıklamalar ve AİHM’nin aktarılan kararı birlikte ele alındığında; ***Sözleşme’nin 6. maddesini mahkemeye başvurma hakkı ve davanın yürütülmesiyle sınırlı bir şekilde yorumlamak, Sözleşmeciler Devletlerin Sözleşme’yi onaylarken saygı göstermeyi üstlendikleri hukukun***

<sup>21</sup> (Özel Arşiv). Yüksek Danıştay’ın sunulu bu kararından önce de benzeri yönde olarak ***“... Özelleştirme yüksek kurulunca satışına karar verilen işletmede işçi olarak çalışan davacıların, yürütülmesine katıldıkları kamu hizmetine tahsis edilen malın şeklinin değiştirilmesi işyerinin üretim şekli çalışma koşulları ve işyerinin hukuki nitelikleri ilgili değişiklikler oluşturan dava konusu işlemin iptalini istemekte menfaatleri vardır. (...)*” (D.10.D., E:1997/2038, K:1997/2464, 17.6.1997 T.)** denilebilmiştir. (Aktaran: Kazancı Bilişim).

<sup>22</sup> **Muhammed ERDAL**, *İdari Yargıda Fer’i Müdahale Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanması Sorunu*, s.107; Yetkin Yay., 2009/Ankara.

<sup>23</sup> Aktaran: Kazancı Bilişim.

**üstünlüğü prensibiyle bağdaşmayan durumlara yol açabilecektir.** Nitekim Anayasa'nın 2. maddesinde düzenleme altına alınan "Hukuk Devleti" ilkesi, Anayasa'nın 138. maddesinde hüküm altına alınan "yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması" yönündeki hükümden ayrı olarak düşünülemez. **Bir mahkemece (Yüksek Danıştay 13. Dairesi'nce) verilen hükmün / iptal kararlarının yerine getirilmesi/tüm hüküm ve sonuçları ile birlikte uygulanması, Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından 'yargılama'nın bütünleyici parçası olarak görülmektedir. (...) Yukarıdaki prensipler, sonucu davacının/müdahil işçinin kişisel hakları bakımından belirleyici öneme sahip bir uyumsuzlukla ilgili idari bir dava söz konusu olduğunda, daha da büyük önem taşır. Davacı/müdahil işçi, Devletin en yüksek idari yargı organı önünde bir iptal davası açmakla/açılmış bir iptal davasına katılmak için başvurmakla ve**

bunun yanında davalı idareden Devletin en yüksek yargı yeri olan Danıştay tarafından verilen iptal kararlarının uygulanması için davalı idareye başvurmakla, **yalnızca anlaşmazlık konusu işlemin iptalini değil, fakat aynı zamanda ve her şeyden öte, iptal edilen bu işlemlerin/işlemin yaratmış olduğu (iş sözleşmesinin feshinin geçersizliği ile birlikte işe iadesi de dâhil olmak üzere) bütün sonuçların ortadan kaldırılmasını istemektedir. Bu tür bir davada davacının/müdahil işçinin/iptal kararlarının uygulanması için idari başvuruda bulunanların etkili biçimde korunması ve hukuki durumun düzeltilmesi için, idari makamların bu mahkemenin kararına uyma yükümlülüğünün bulunmasını gerektirir. Mahkeme bu bağlamda idari makamların, hukuka bağlı Devletin bir unsurunu oluşturduğunu ve bu nedenle idari makamların menfaatlerinin adaletin gereği gibi yerine getirilmesiyle örtüştüğünü/“İdare(nin), önce hukuki alt yapısını hazırladıktan sonra (özelleştirme ve benzeri nitelikteki) işlemleri yapması gerek(tiğini), (bunu yapmadığı için ortaya çıkan) (b)u hatasını, hukuk devletinin vazgeçilmez kuralı olan yargı kararının uygulanmasını ihlal ederek telafi edemez”<sup>24</sup>yeceğini gözlemlemektedir. İdari makamların yargı kararına uymamaları ve hatta uymayı**

**AlHM "Hornsby-Yunanistan, 19.03.1997 - 18357/91 (Esas Hk.)"**  
**kararı:** "... Sözleşme'nin 6. maddesini mahkemeye başvurma hakkı ve davanın yürütülmesiyle sınırlı bir şekilde yorumlamak, Sözleşmeciler Devletin Sözleşme'yi onaylarken saygı göstermeyi üstlendikleri hukukun üstünlüğü prensibiyle bağdaşmayan durumlara yol açabilecektir. (...) bir mahkeme tarafından verilen hükmün yerine getirilmesi, Sözleşme'nin 6.maddesi bakımından 'yargılama'nın bütünleyici parçası olarak görülmektedir. (...) Yukarıdaki prensipler, sonucu davacının kişisel hakları bakımından belirleyici öneme sahip bir uyumsuzlukla ilgili idari bir dava söz konusu olduğunda, daha da büyük önem taşır. Davacı, Devletin en yüksek idari yargı organı önünde bir iptal davası açmakla, yalnızca anlaşmazlık konusu işlemin iptalini değil, fakat aynı zamanda ve her şeyden öte, bu işlemin yaratmış olduğu bütün sonuçların ortadan kaldırılmasını istemektedir. Bu tür bir davada davacının etkili biçimde korunması ve hukuki durumun düzeltilmesi için, idari makamların bu mahkemenin kararına uyma yükümlülüğünün bulunmasını gerektirir. Mahkeme bu bağlamda idari makamların, hukuka bağlı Devletin bir unsurunu oluşturduğunu ve bu nedenle idari makamların menfaatlerinin adaletin gereği gibi yerine getirilmesiyle örtüştüğünü gözlemlemektedir. İdari makamların yargı kararına uymamaları ve hatta uymayı geciktirmeleri halinde, davacının yargılama aşamasında kullandığı Sözleşme'nin 6.maddesindeki güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır."

<sup>24</sup> Gönderme yapılan değerlendirme yukarıda aktarılmıştır.

**geciktirmeleri halinde, davacının yargılama aşamasında kullandığı Sözleşme'nin 6.maddesindeki güvencelerin bir anlamı kalmayacak, Anayasanın 2, 90, 138 maddeleri ve İYUK'nun 28. maddesi ile birlikte AİHS'nin 6. maddesi de etkisizleştirilmiş olacaktır** denilebilecektir. Kaldı ki,

**6.6. Yüksek Danıştay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu, ülkemizin de taraf devlet sıfatı ile imzaladığı İş ve Meslek Bakımından Ayırım Hakkında 111 sayılı Sözleşme'nin iç hukukta/“kanun hükmünde” olarak uygulanması aşamasında işçi/memur ayırımı, statü hukuku/sözleşme hukuku ayırımı yapılamayacağını tartışmaya yer bırakmaksızın hüküm altına almıştır:**

“... 13.12.1966 tarihinde 811 sayılı Yasa ile onayladığımız İş ve Meslek Bakımından Ayırım Hakkında 111 sayılı Sözleşme'nin 1. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi 'ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşe bakımından yapılan ve iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı, 'ayırım' olarak nitelendirmiş; 2. maddesiyle de sözleşmeye taraf üye ülkeler söz konusu anlamdaki ayırımı ortadan kaldırmak taahhüdüne girmişlerdir. / (...) Esasen Anayasa'nın 11. maddesinde ifadesini bulan Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile yargıçların Anayasa'ya, Yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini açıklayan 138. maddesi de böyle bir yorumu zorunlu kılmaktadır. (...) 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 2. maddesinin 2766 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında yer alan '... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar' hükmünün yukarıda belirlenen anlam ve kapsamı karşısında, adı geçen madde uyarınca sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilen memurların, diğer kamu görevlilerinin ve **kamu hizmetlerinde görevli işçilerin**, ilk kez kamu görevine girdikleri tarihte bu görev için yasa ve yönetmeliklerde öngörülen nitelikleri kaybetmemiş olmaları koşuluyla, işlerine son verildiği bölgede sıkıyönetim kalktıktan sonra, kurumlarınca eski görevlerine iade edilmeleri gerekeceğinden (...)” (Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun E:1988/6, K:1989/4, 7.12.1989 günlü kararı)<sup>25</sup>.

**7.** Takdir olunur ki, özelleştirme işlemine hazırlayan süreçteki işlemlerde, “olmazsa olmaz” nitelikte olarak, çalışanların da akıbetleri idari işlemler ile düzenleme altına alınmaktadır. Çalışanların akıbetleri, doğrudan doğruya idari işlemler üzerinden; özelleştirme işleminin tesis edilmesiyle birlikte “sözleşmenin feshi yetkisi” de verilmek suretiyle hüküm altına alınmış olmakla; “sözleşmenin feshi yetkisi”nin İş Hukuku hükümlerine göre işletmede çalışanların özel hukuk ilişkilerine “müdahale

<sup>25</sup> “... Anayasa hükümlerinin kişileri de bağladığını açıklayan hükümleri yoluyla, eşitlik ilkesinin yatay ilişkiler üzerindeki (doğrudan) etkisi, eşitlik ilkesinin özel hukuk ilişkileri üzerindeki etkisi, öğreti ve uygulamada genellikle kabul edilmektedir. (...)” Dr. Merih ÖDEN, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, s.165; Yetkin Yay., 2003/Ankara.

eden işlem” olarak ortaya çıktığının kabulü zorunludur. Özelleştirilen işyerinde çalışan işçilerin özel hukuk ilişkisine doğrudan doğruya müdahale eden idari işlemler, açıkça hukuka aykırılığı saptanmak suretiyle, İdari Yargı Yerlerinden verilen iptal kararları ile birlikte tamamen ortadan kaldırılmışsa, açıkça hukuka aykırılığı saptanan ve işçinin özel hukuk ilişkisinin akıbetini belirleyen ve bu akıbet ile ilgili olarak sözleşmenin feshi yetkisi veren (işçinin özel hukuk ilişkisine müdahale eden) idari işlemlerin, geriye etkili bir biçimde, iptal edilmiş olması, işçiye yönelik olarak tesis edilen fesih işleminin de ortadan kaldırılmış olması sonucunu doğurmaktadır. İptal kararları ile birlikte ortadan kalkan bir fesih işleminin hukuksal sonucu, işçinin görevine/işine iade edilmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır ve bu zorunluluk, iptal kararlarının etki sahası içindeki bir zorunluluktur. Aksi takdirde, iptal kararlarının kimi sonuçları “sürüncemede bırakılmış” olacaktır. Takdir olunur ki iptal edilen işlemler, işçi ile kamu tüzel kişiliğini koruyan şirket arasında, eşitlerin serbest iradeleri ile kararlaştırdıkları işlemler değildir. İptal edilen özelleştirme işlemleri, [mal ve hizmete ilişkin tesislerin] bünyelerinde çalışanların/işçilerin akıbetine de müdahale eden hükümlerin bulunduğu haliyle tesis edilen, kamu gücüne dayalı tek yanlı işlemlerdir.

**7.1.** “... İdari işlem, özel hukuk ilişkisine **haksız** bir şekilde müdahale ettiğinde ayrılabilir özelliğe sahiptir. Bu durumda da iptal davası yargıcının işlemi denetlemek bakımından yetkili olması normaldir. Zira bu işlemler, gerçekte tamamen yabancı oldukları özel hukuk ilişkisine beklenmedik bir şekilde bağlanmış, müdahale etmiş olurlar (Charles, s.232)<sup>26</sup>. (...) / Dolayısıyla kamu gücü kullanılmak suretiyle yapılmış bulunan tek yanlı idari işlemler, özel hukuk konusunda da olsa idari yargının görev alanına girmektedir. (...)”<sup>27</sup>.

**7.2.** Özelleştirme işlemleri ve buna dayalı olarak gerçekleştirilen özel hukuk işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların, İdari Yargı Yerlerinden verilen iptal kararlarının tüm hüküm ve sonuçları ile birlikte uygulanıp uygulanmadığı gerçekliğine göre çözümlenmesi zorunludur: “... Ayrılabilir işlemin iptali (ihale şartnamesi, özelleştirme işlemi, b.n.) sözleşme üzerinde (sözleşmenin feshi üzerinde, b.n.) hiçbir etkiye sahip değilse, hukuksal bir fayda sağlamayacak olan bir mahkeme kararı sözkonusu

---

<sup>26</sup> “... Öte yandan, davacı ile özelleştirilen işletme arasındaki özel hukuk ilişkisinin temelindeki idari işlemin, yani özelleştirme işleminin hukuka aykırılığı, bu özel hukuk ilişkisini de doğrudan etkiler. İhale şartnamesinde ve hisse devir sözleşmesinde çalışanlara ilişkin olarak getirilen hükümler dükkate alınacak olursa, iptal edilen özelleştirme işlemi, özel hukuk alanını da düzenlemekte, özel hukuk ilişkilerinin (işçi – işveren) zeminini oluşturmaktadır. (...)” Sözü edilen “karşı oy” yazısından.

<sup>27</sup> **SEZGİNER**, y.a.g.y., s.88, 89.

olmayacak mıdır? (...) Bu durumda bir mahkeme kararının nihai sonucu bir başkasının takdirine mi bırakılmaktadır? (...) Ayrılabilir işlemin (ihale şartnamesi, özelleştirme işleminin, b.n.) iptali, sözleşmenin (sözleşmenin feshi işleminin, b.n.) geçersizliğine neden olacaktır. (...)”<sup>28</sup>. “Bu nedenle, davacının çalıştığı ... A.Ş.’nin özelleştirilmesine ilişkin işlemin Danıştay 13. Dairesi kararı ile iptal edilmiş olması, bu satış işlemi hiç tesis edilmemiş ve hukuk âleminde hiç doğmamış gibi hukuki sonuç doğuracağından, özelleştirme işleminin tesis edildiği tarihe kadar geriye yürür şekilde iptal edilen işlemin tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldırır ve yalnızca taraflar için değil, herkes için sonuç doğurur. / İdare iptal edilen işlemde ve buna dayanan ve bağlı olan işlemlerden doğan sonuçları ortadan kaldırarak bu işlemler hiç tesis edilmemiş gibi eski durumu iade etmekle yükümlüdür. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. Maddesinde bu kurala açıkça yer verilmiştir ve idare hukukunun da temel ilkeleri arasındadır. / Aksi bir yorum, Danıştay 13. Dairesinin özelleştirme işleminin iptali yolunda verdiği yargı kararını etkisiz kılar. (...)”<sup>29</sup>.

“... İptal davaları sonunda verilen iptal kararları, idari tasarrufların tesisleri anından itibaren yok hükmünde telakkilerini gerektirdiği cihetle, makabline şamil tesir icra ederler. Yani iptal kararı, idari işlemlerin doğum anında sakat ve hukuki hüküm doğuracak nitelikten yoksun olduklarını tesbit etmiş olur. İptal kararıyla iptal konusu teşkil eden idari tasarruf esasen doğmamış, hukuk âleminde herhangi bir değişiklik husule getirmemiş olduğundan, bu idari tasarruflarla doğrudan doğruya ilgili işlemler ve hukuki durumlar de iptal edilen tasarrufla birlikte ortadan kalkmış olur. (...)” (D.12.D., 28.12.1968, E:320, K:2512)<sup>30</sup>.

“... Mahkemece iptal edilmiş işleme dayanılarak tesis edilmiş olan işlem ve tasarrufların da iptal kararıyla kendiliğinden ortadan kalkması sonucunun doğduğu kuşkusuzdur. Bu sebeple iptal hükmü idareye, iptal edilen tasarrufların, buna dayanan ve bağlı olan tüm tasarruflardan doğan bütün sonuçları ortadan kaldırarak bu işlemler hiç tesis edilmemiş gibi eski durumu tamamen tesis ve iade etmek görevini yüklemektedir. İdare bu görevi hiçbir sebep ve bahane ile yerine getirmekten kaçınamaz. (...)” (D.10.D., 28.05.2004 Tarih, E:2002/4061, K:2004/5219)<sup>31</sup>.

**8.** İşçinin iş akdi Özelleştirme İdaresi tarafından değil, özelleştirme işlemi sonucunda işletmeyi alan tarafından feshedildiğinden, hizmet akdinin tarafı olmayan Özelleştirme İdaresinin, işçinin işe iade edilmesinden sorumlu tutulamayacağı ve işçinin talebi doğrultusunda işlem yapılamayacağı ileri sürülemez. Öyle ki, özelleştirmeye hazırlanan işletmelerde, işyerinde hâlihazırda

<sup>28</sup> SEZGİNER, y.a.g.y., s. 165, 169.

<sup>29</sup> Sözü edilen “karşı oy” yazısından.

<sup>30</sup> Aktaran: [Prof.] Dr. Yıldırım ULER, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, s.30; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970/Ankara.

<sup>31</sup> Aktaran: Kazancı Bilişim.

çalışanların akıbetleri de hüküm altına alınmak zorundadır. Bu sebeple, özelleştirme işleminin iptal edilmesi halinde, özelleştirme sonucu işletmeyi alan – sözde- işverenin özelleştirme işleminin iptali nedeniyle artık işlem yapma yetkisine de/işçinin sözleşmesini feshetme yetkisine de sahip olmadığı ortadadır. Başka bir deyişle; özelleştirme işlemi iptal edilmiş olmakla, özelleştirme işlemi üzerinden işveren sıfatını kazanan ve fakat iptal kararının geriye etkili olması nedeniyle bu sıfatını özelleştirme işleminin tesis edildiği tarihten itibaren geriye dönük bir biçimde kaybetmiş olan alıcı/işverenin işçinin iş sözleşmesini feshetme yetkisinin varlığından da söz edilemeyecek, bu yetkinin iptal kararı ile birlikte özelleştirme işleminin tesis edildiği tarihte ortadan kalktığı kabul edilecektir: **(D.1.D., 2001/88 E., 2001/96 K. ve 12.7.2001 T.)**<sup>32</sup>.

**8.1. Kaldı ki, Özelleştirme İdaresi, iptal edilen özelleştirme işleminden doğan hukuki sonuçları hiç doğmamış gibi eski hale iade etmek amacıyla yeni idari işlemler tesis etmek ve eylemde bulunmak zorundadır:**

*“Özelleştirme uygulamaları hakkında yargı yerlerince (...) (d)evir işlemi gerçekleştirildikten sonra tebliğ edilen ve uygulanabilir nitelikte bulunan (...) (i)ptal kararları, her ne kadar dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlamakta iseler de (...) (d)ava konusu işlem öncesi hukuki durumun geçerliliğini sağlamak bakımından tarafların, üstlerine düşen yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir. Bu anlamda idare, devre konu kuruluşu geri almak için gerekli işlemleri tesis etmek ve alıcı kişi de bu devre muvafakat vermek zorundadır. Bu husus, **yargı kararlarının yalnız idareler yönünden değil, herkes yönünden bağlayıcı olduğu kuralının bir sonucunu oluşturmaktadır. (...)**”<sup>33</sup>.*

**8.2.** Özelleştirme uygulamaları ile ilgili İdari Yargı Yerlerinden verilen y.d. ve iptal kararları üzerine tesis edilmesi gereken işlemlerin, herhangi bir “bahane” ile tesis edilmesinden vazgeçilemeyeceği hususu Yüksek Danıştay tarafından da kabul edilmiştir:

*“... Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nun özelleştirilmesine karar verilip, devir ve teslim işlemleri yapılan kuruluşlarla ilgili olarak verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları nedeniyle geriye veya ileriye doğru işlem yapılamayacağı içerikli ... günlü, ... sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararını dayanak göstererek, **kararların gereklerini yerine getirmediği anlaşıldığı, (...)**” (DİDDGK., 11.11.2004 Tarih ve E:2003/664, K:2004/1847)<sup>34</sup>.*

<sup>32</sup> Karar ayrıntılı bir biçimde yukarıda aktarılmıştır.

<sup>33</sup> **Dr. Evren ALTAY**, “Yargı Kararlarının Uygulanması” Başlıklı Makalesi, Aktaran: Sempozyum Ankara 10 Mayıs 2007 139. Yıl Danıştay Başkanlığı, s.124, 125; Danıştay Matbaası, 2008/Ankara.

<sup>34</sup> Aktaran: **Ahmet ARSLAN-Emin SINMAZ-Tuncay DÜNDAR**, İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları, s.249; Turhan Kitabevi, 2005/Ankara.

## **9. Özelleştirme İdaresinin, iptal kararları karşısında, eşitlik ilkesine aykırı,**

**ikili tutumu:** İdari Yargı Yerlerinden özelleştirmenin iptali ve benzeri nitelikte karar verilmesi üzerine, İdarenin alıcı'lara yönelik olarak Adli Yargı Yerlerinde "iptal kararı sonucu hükümsüz kalan kamu hisselerinin devri işleminin iptali" davaları açtığı gözlenmektedir. Oysa aynı idare, özelleştirmenin iptali kararı nedeniyle iş sözleşmesinin feshi işlemi hükümsüz kalmıştır diyen işçilere yönelik olarak, *iptal kararları özel hukuk işlemlerinin de iptal edilmesi sonucu doğurmaz* diyebilmektedir. Yani söz konusu kamu hisselerinin geri alınması davası olunca iptal kararları dayanak kabul edilecek ve fakat söz konusu işletmede çalışan işçilerin geri alınması başvurusu olunca iptal kararları dayanak olamayacak! İdarenin sözü edilen ikili tutumu, eşitlik ilkesinin gerçek koruyucusu olan yargı yerlerince benimsenemez ve korunamaz durumdadır: "... Anayasal eşitlik ilkesinin korunması ve ona uyulması, esas olarak, devletin ve kişilerin hukuka, anayasaya ve kanunlara bağlılığını sağlamaya yönelik hukuki araçlarla gerçekleşmektedir. Eşitliğin korunmasında en etkin hukuki aracın, yargısal denetim veya yargı organınca koruma olduğu kuşkusuzdur. (...)"<sup>35</sup>. Başka bir deyişle;

- **9.1.1.** Sözleşmenin feshi işleminin dayanağını oluşturan idari işlemler iptal edilmiş olmakla, hukuksal durum, iptal edilen işlem öncesindeki durumdur. Dolayısıyla sözleşmenin feshi işleminin dayanağı kalmamıştır.
- **9.1.2.** Bahse konu sözleşmenin feshinin geçersizliğinin, özel hukuk hükümlerine göre ayrıca gerçekleşmesi düşünülemez. Zira sözleşmenin feshi işlemini tek yanlı olarak ve kamu gücüne dayalı olarak gerçekleştiren kamu hukuku tüzel kişisidir. Sözleşmenin feshi işlemi, kamu tüzel kişisi adına yargı tarafından dayanaksız hale getirilmiştir.
- **9.1.3.** Öte yandan, 4046 sayılı Kanununun 37. maddesi gereğince, özelleştirme programına alınan kuruluşlar kendi iş ve işlemlerinde esas olarak özel hukuk hükümlerine tabidir. Mevcut durumda özelleştirme programında olmayan ve fakat iş ve işlemlerinde özel hukuk işlemlerine tabi olan birçok şirket bulunmaktadır. Ancak bu şirketlerin iş ve işlemlerinde özel hukuka tabi olması bir kamu tüzel kişisi olduğu gerçeğini değiştirmemektedir<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> ÖDEN, y.a.g.y., s.157, 158.

<sup>36</sup> "... Türkiye Futbol Federasyonunun özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun hükme bağlanmış olmasının salt bu nedenle federasyonca veya federasyon bünyesinde yer alan kurullarca tesis edilen işlemlerin idari işlem olması niteliğini ortadan kaldırmayacağı da açık bulunmaktadır. (...)" (D.10.D., 17/06/1991, E:1991/1149, K:1991/2286). "... Oysa bir kamu hizmetini yürütmek üzere görevlendirilmiş bulunan özel hukuk kişilerinin de kamusal yetkiler kullanarak işlem yapabildiği görülmektedir. (...)" [Gözübüyük-Tan, s.317]den Aktaran: SEZGİNER, y.a.g.y., s.93, 94.

- **9.1.4.** Kısacası İdare bir kamu hukuku tüzel kişiliği sıfatı ile özelleştirilen ve sonrasında özelleştirme işlemi iptal edilen işletmede çalışanların kamu hizmeti sözleşmelerinin, İş Kanunu hükümlerine göre değil (ki, İş Kanununda iş sözleşmesinin feshi sebepleri arasında özelleştirme sebebine yer verilmemiştir)<sup>37</sup>, 4046 sayılı Kanun hükümleri gereğince feshedilmiş olduğunu ve bu nedenle de hususun İdari yargının denetimine tabi olduğunu kabul etmek durumundadır.
- **9.1.5.** Bu nedenle, özelleştirmeseverlerin, işçilerin özel hukuk sözleşmesinin sadece özel hukuk hükümlerinde bulunan nedenlerle sona erdirildiği yönündeki iddiaları, Özelleştirme İdaresinin tabi olduğu mevcut mer'î mevzuat ve düzenlemeler ile bağdaşmamaktadır.
- **9.1.6.** Özelleştirilen işyerinde işçi olarak çalışanların, özelleştirme işleminin iptal edilmesi sebebiyle, özelleştirme öncesindeki hukuksal durumlarına iade edilmeleri İdari Yargı Yerlerinden verilen “özelleştirme işleminin iptali kararlarının tüm hüküm ve sonuçları ile birlikte, gerçek ve kalıcı anlamda uygulanması” gerekliliğinin zorunlu bir sonucudur: “.. **Sonuç olarak; uyumsuzluğun özü, Danıştay’ca verilen iptal kararının, uygulanıp uygulanmayacağıdır. (...)**”<sup>38</sup>.

**10. İptal Kararının Bazı Hukuk Alanlarına Etkili Olmadığını Söylemek, “Bazı Hukuk Alanlarındaki” İşlemler Etkinliğini Artırmak ve İptal Kararını Uygulanamaz Hale Getirmek Demektir:** Takdir olunur ki, Anayasanın 138. Maddesinde, yargı kararlarının tüm sonuçları ile birlikte gerçek ve kalıcı bir biçimde uygulanması zorunlu olup, uygulanması zorunlu olan kararlar tadadi bir biçimde sayılmamış, kararların uygulanması sırasında kararın etkili olduğu alanlara yönelik olarak da herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. İYUK md. 28 düzenlemesinin de uygulanması zorunlu olan YD ve iptal kararları yönünden “YD ve iptal kararlarının etki alanı” düzenlemesi içermediği açık olup, kararların uygulanması aşamasında; iptal edilen işlemin etkili olduğu, dayanak oluşturduğu temel işleme bağlı tüm işlemlerin de iptal edilmiş sayılacağı açıktır. Temel işleme bağlı diğer işlemlerin özel hukuk işlemi ya da idare hukuku işlemi olmasının, iptal kararının uygulanması açısından bir önemi yoktur. Bu Anayasal, yasal ve yerleşik kuralın özelleştirme işlemleri lehine olarak ve yargılama eliyle değiştirilmesini gerektiren Anayasanın

<sup>37</sup> “... kanun koyucu, özelleştirmeye bağlı hizmet sözleşmesinin feshi konusunda teknik anlamda (...) bir haklı sebep ihdas etmemiştir. Özelleştirme, İş Kanununun 17’nci maddesi anlamında bir haklı sebep olarak kabul edilmiş olsaydı, iş kaybı tazminatı ile ihbar tazminatı (ayrıca, bazı durumlarda kıdem tazminatı) ödenmesini 4046 sayılı Kanun ve İş Kanunun çerçevesinde izah etmek hukuken mümkün olamayacaktı. (...)” **M.Emin ZARARSIZ**, 4046 Sayılı Özelleştirme Kanununun İş Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi, s.35; DPT [Devlet Planlama Teşkilatı] Yayınları, 1999/Ankara; “İş kaybı tazminatının dayanağı 4046 sayılı Yasa’nın 21. Maddesi hükmüdür. (...)” **(Y.9.H.D., E:2008/28136, K:2008/25786, 7.10.2008 Gün)**.

<sup>38</sup> Sözü edilen “karşı oy” yazısından.

üstünde, Hukuk Devleti İlkesinin üstünde, üstün bir hukuki menfaatten söz etmek de mümkün değildir. Nitekim yasakoyucu, bir işlemin iptal edilmesi halinde bağlı işlemlerin de bundan doğrudan doğruya etkileneceği ve o işlemlerin de iptal edilmiş sayılacağını düzenleme altına almış ve fakat bu düzenlemenin vazı sırasında ayrık bir düzenleme ile özel hukuk işlemlerini bu düzenlemeden muaf tutulmamıştır. Bu durumda, yargılama yoluyla iptal kararlarının uygulanmasına ilişkin “etki alanı”nın, kurucu irade ve yasakoyucunun iradesi hilafına daraltılması mümkün müdür? Bu soruya olumlu yanıt vermek, iptal kararlarının etki alanını özel hukuk işlemleri lehine bölmek ve özelleştirmeler üzerinden yolsuzluklara –sözde- yasal zemin hazırlamak olacaktır<sup>39</sup>. Kaldı ki, iptal edilen işlemin nesnel alanda yarattığı değişiklikler ya da “fiili durum” Anayasaya üstün değildir<sup>40</sup>.

### **11. Özelleştirmenin İptali Kararlarını Tüm Hüküm ve Sonuçları İle Birlikte, Hukukun Tüm Alanlarına Etkili Bir Biçimde Uygulamak, Özelleştirme-Yolsuzluk Bağını Koparacaktır:**

Çağcıl ve yaşayan hukukun “özelleştirme” bağlamı zengin değerlendirmeleri sürmekle, sözü edilen bu değerlendirmelerin de yolsuzluk bağlamı olanının aşağıda aktarılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. Bu zorunluluk, yeterince duyurulmamış kimi değerlendirmelerin sözü edilen tartışmalara ek bir katkı sağlayacağı düşüncesinden neşet etmekle birlikte, özelleştirme işlemlerinin ve benzeri nitelikteki işlemlerin iptaline ilişkin İdari Yargı Kararlarının uygulanmaması sebebiyle ortaya çıkan “maliyet”in analizinde, başat öge olarak yer almasından da kaynaklanmaktadır. Takdir olunur ki, Anayasanın 2 ve 138. maddelerinin amir hükümlerine rağmen, Hukuk Devleti olmanın ve Hukuk Devleti olarak kalabilmenin “olmazsa olmaz” koşulu olan İdari Yargı Kararlarının uygulanmamasının bir “maliyeti” olmalıdır. Bu maliyetin / zararın yalnızca “hukuki güvenlik ilkesi”nin, “hak arama hürriyeti”nin ya da “adil yargılanma hakkı”nın ihlali olarak ortaya çıkmadığı, özelleştirme işlemlerinin iptali yönünde verilen kararların uygulanmamasının gerçek maliyeti’nin “yolsuzluk” olarak ortaya çıktığı, kararların uygulanması halinde bunun önünün alınabileceği değerlendirilmektedir. Nitekim olgunun, yalnızca bu yönünü çalışmasına konu eden Sayın Hasan DURSUN’un

<sup>39</sup> “... Sınai ve ticari kamu hizmeti yerine getiren kuruluşların, kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesini konu alan sözleşmelerinin hukuki rejimi de idaridir. Bu sözleşmelerin tabi olduğu hukuki rejimi değiştirme çabaları, (...) Anayasa Mahkemesi kararları karşısında etkisiz kalmıştır. (...) Ayrıca, özel hukukun yargısının kamu hizmetlerindeki uygulama alanını genişletmek, yani kamu hizmetlerinin tabi olduğu yargı düzenini ‘özelleştirmek’ amacının bir parçası olarak, kamu hukukunda yeri olmayan, (...)” Dr. Onur KARAHANOGULLARI, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), s. 303; Turhan Kitabevi, 2004/Ankara.

<sup>40</sup> “... işlemin nesnel alanda yarattığı değişiklikler ile bu değişikliklere yol açan işlemin hukuka uygun olup olmadığı ayrı şeylerdir. İptal davasında iptal kararından bir takım somut sonuçlar beklenir ise de yargıç önüne getirilen yalın sorun hukuka aykırılık sorunudur ve yargıç öncelikle bu sorunu çözmekle görevlidir. Davada, tam uygulamanın, bütünüyle eski durumu geri getirmenin olanaksız olduğunun görülmesi yargıcın bu görevini etkilemez. (...)” ULER, y.a.g.y., s.36

“Özelleştirme Uygulamalarında Yolsuzluk ve Alınması Gereken Önlemler”<sup>41</sup> başlıklı makalesi naif ve utangaç bir liberalizmi işaret ediyor olsa da, makalenin içtenliği değerlendirme dışında tutulmasına engel olmuştur. Sayın DURSUN’un makalesinde yer verdiği kimi görüşlerine katılmamakla birlikte, sunulu bölümler bizim de iştirak ettiğimiz ve pek sık ileri sürdüğümüz görüşlerdir. Örneğin

- “... Rousseau ve Hobbes’in isabetli bir şekilde yapmış olduğu analizlerden anlaşılacağı üzere sosyal sözleşme ile kurulmuş olan devletin, tarafsız bir üçüncü kişi olarak uyumsuzlukları çözmesi gerekmektedir. Çünkü insanlar, uyumsuzluklarının tarafsız bir başvuru organı (yargılama makamı) tarafından çözülmesini istedikleri için devleti kurmuşlardır. **Uyumsuzluğu çözen yargı kararının yerine getirilmesi devletin varlık nedeni olduğundan** hem de zamanaşımına bir şekilde, devletin, yargı kararının gereğini yerine getirmesi işin doğası gereğidir. (...)”<sup>42</sup>,
- “... özelleştirilen kuruluşların devir ve teslimleri yapıldıktan sonra verilecek yargı kararlarının uygulanmasında fiili imkansızlık olacağı görüşü savunulmaktadır. Bu görüş de kavram çarpıtmasından başka bir şey değildir. Çünkü fiili olanaksızlık nedeniyle özelleştirilen kuruluşlar hakkında verilen iptal ve yürütme kararlarının gereğinin yerine getirilmemesi için deprem, heyelan, sel gibi doğal afetler veya yangın gibi olaylar sonucunda o kuruluşun ortadan kalkması gerekir. O kuruluş, fizik olarak mevcut olduğu müddetçe, aradan ne kadar zaman geçerse geçsin, yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi gerektiği açıktır.”<sup>43</sup>,
- “... Özelleştirme işlemlerinin hukuka uygun yapılmasının olmazsa olmaz koşulu (condito sine qua non), konu hakkında verilen yargı kararlarına koşulsuz ve zamanaşımına uğramaz bir sürede uyum sağlanmasıdır. Hangi tür önlem alınrsa alınsın konu hakkında verilen yargı kararlarına tam bir şekilde uyum sağlanmaz ise özelleştirme uygulamalarında yolsuzluğu önleyebilmek bir hayalden öteye gitmez. Ancak, özellikle, özelleştirmenin iptali ve yürütmesinin durdurulması kararının gereğinin yerine getirilmemesi yönünde Türkiye’de adeta bir milli birlik ve beraberlik! sağlanmıştır. (...)”<sup>44</sup>.

**12.** Özelleştirme ve benzeri nitelikteki işlemlerin iptal edilmesi üzerine, özelleştirme işlemleri öncesinde işletmede çalışan bir işçi (ki, Yüksek Danıştay, bu işçilerin de özelleştirme ve benzeri nitelikteki işlemlerin iptali istemiyle dava açabilecekleri hususunu karar altına almıştır), “iptal kararından yarar umanlar”dan olarak; iptal kararının geriye etkili olarak uygulanarak, işine dönmek ve iş sözleşmesinin feshi ile iptal kararı arasında geçen sürelerle ilişkin özlük ve parasal haklarını” talep ederse, idarelerin ve İdari Yargı Yerlerinin tutumları ne olacaktır?<sup>45</sup>

<sup>41</sup> Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:90, Eylül/Ekim 2010

<sup>42</sup> DURSUN, Agm, s.311.

<sup>43</sup> DURSUN, Agm, dipnot:45.

<sup>44</sup> DURSUN, Agm, s.307

<sup>45</sup> “... Yargıç hukuku yaşama, yaşamı hukuka uyduran kuralları yaşama katarak canlandıran hukuk üreticisidir. Yalnızca yasaların sözünü açıklayan kural sıralayıcı değil, yasanın anlam, amaç ve ereğine en gerçek hukuksal niteliğini vererek özüne değer kazandıran, egemenliğin yargı hakkını kullanan ulusal temsilcisidir.(...) Hukuk devletinin, demokrasinin gerçekleşip güçlenmesi yolunda yargıya, yargı kararlarına saygı, yargı denetimine açık olmak, yargı kararlarını yerine getirmeye özen gibi çağdaş tutum ve davranışları benimsemeyi devletin en belirgin karakter durumuna getirmeyi düşünmeyip yürütmeyi politik seçişleriyle giderek hukuk dışına götüren gereksiz ve yersiz hoşgörüler sakıncalar getirir.(...) Anayasadan ödün vermeye kimsenin hakkı yoktur.(...) Anayasanın temel kuralı günlük ve siyasal nedenlerle, kaypak uygulamalara dayanak görülemez. (...)” **Yekta Güngör ÖZDEN**, Hukukun Üstünlüğüne Saygı, s. 214, 232; Bilgi Yay. 1990/İstanbul.

**12.1.** Sorunun yanıtı uğruna, İdari Yargı Yerlerinin, “yargılama etkinlikleri”nin temel amacının ortaya konulması zorunludur. İdari yargılamada, hukuk denetimi etkinliğini, tekrara düşmek pahasına [yukarıda dipnot:10], anımsayalım: “... yargılamanın esası hukuk yaratmak değil, hukuku göstermek ve bildirmektir. (...)”, “... İdari işlemin dayandığı maddi olayın doğru ve gerçekleşmiş olması gerekir. / (...) Danıştay, idarenin takdir yetkisi alanı içinde yaptığı işlemlerde dayandığı sebepleri açıklamasını yeterli görmemekte, bu sebeplerin doğru ve vakia olarak gerçekleşmiş olduğunu kanıtlamasını istemektedir, bu yerine getirilmediği takdirde idarenin iddiasını ‘soyut’ olarak nitelendirmektedir. (...)”.

**12.2.** Yukarıda Yüksek Danıştay Usul Hukuku Dairesi[10.D.]nin E:1997/2038, K:1997/2464, 17.6.1997 T. sayılı kararı aktarılmış olup, sözü edilen bu karardaki temel vurguları yeniden anımsamak, yukarıda sorulan sorunun yanıtını ararken, rehber görevi görecektir:

*Özelleştirme yüksek kurulunca satışına karar verilen işletmede işçi olarak çalışan davacıların, yürütülmesine katıldıkları **kamu hizmetine tahsis edilen malın şeklinin değiştirilmesi işyerinin üretim şekli çalışma koşulları ve işyerinin hukuki nitelikleri ilgili değişiklikler oluşturan** dava konusu işlemin iptalini istemekte menfaatleri vardır.<sup>46</sup>*

**12.3.** [İdari Yargı Yerlerinin “yargılama etkinliklerindeki temel amaç” ile özelleştirme işlemlerinin iptali davasının özelleştirme işlemine tabi tutulan tesiste işçi olarak çalışanlarca da açılabilmesine ilişkin “hukuki menfaat bağı” birlikte değerlendirildiğinde] Yüksek Danıştay, bir işçinin özelleştirme ve benzeri nitelikteki bir işleme yönelik olarak iptal istemli dava açabileceğini karara bağlarken; özelleştirme işlemi nedeniyle

- İşçilerin “yürütülmesine katıldıkları kamu hizmetine tahsis edilen malın şeklinin” değişeceği,
- “İşyerinin üretim şekli”nin değişeceği,
- İşyerindeki, “çalışma koşulları”nın değişeceği,
- “İşyerinin hukuki nitelikleri”nin değişeceğini ve

değişen tüm bu nitelik, koşul ve şekillerin, o işyerinde iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin “hak ve borçlarına” etkili olması nedeniyle, iptal davası açmakta hukuksal

---

<sup>46</sup> “... Danıştay’ın özelleştirmenin istihdam koşullarında, çalışma koşullarında ve çalışanların statülerinde hukuksal değişiklikler yarattığı ve özlük hakları güvencelerinde azalma olduğu yönündeki gerekçelerinde kişisel menfaat daha belirgin (...)” **İzak ATİYAS-Burak ODER**, *Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi*, s.132; TEPAV Yay., Ankara.

çıkarlarının olduğunu dikkate almıştır. Başka bir okumayla; Yüksek Danıştay özelleştirme işleminin tesis edildiği (mal ve hizmetler ile ilgili) işyerinde çalışan işçinin, “sözleşme hukuku/özel hukuk hükümleri”ne göre işyerine bağlı olduğu hususunun bir önemi olmadığını, özel hukuk sözleşmesi üzerinden işyerine bağlı olanların da, özelleştirme ve benzeri nitelikteki işlemlerin iptali istemiyle İdari Yargı Yerlerinde dava açabileceklerini açıkça karar altına almıştır. Yüksek Danıştay, bu yöndeki kararı ile özelleştirme ve benzeri nitelikteki işlemlere yönelik olarak dava açmak için, özelleştirme işlemine tabi tutulan işyerinde “statü hukuku”na dayalı olarak çalışıyor olması bir koşul olarak aramamıştır. Tüm bu açıklamalardan ve Yüksek Danıştay’ın aktarılan kararından olarak;

**12.4.** Hizmet sözleşmesi/özel hukuk sözleşmesi ile kamuya ait bir işyerine bağlı olup da, bu işyerinin özelleştirilmesi ile ilgili işlemlere yönelik olarak iptal istemli dava açan bir işçinin; şayet iptal kararı verilmiş olması halinde, özelleştirme işlemi öncesindeki işine dönüşü sağlanamayacak idi ise, işçinin İdari Yargı Yerlerinden aldığı iptal kararı, [işçinin] hangi hukuksal gereksinimini karşılayacaktır? İşçinin lehine olarak verilen iptal kararı, kâğıt üzerinden kalmaya mahkûm bir karar mıdır? İdari Yargı Yerlerince verilen gerek yürütmenin durdurulması ve gerekse iptal kararları “inşai tesir”e sahip kararlar olup, bu kararların uygulanması / infazı, hükme içkindir. Başka bir anlatımla, sözü edilen bu kararların uygulanması için ayrıca bir yasal düzenlemeye gerek olmadığı gibi (ki AY. Md.138, İYUK md. 28 bu yönde yeterli düzeydeki düzenlemelerdir), bu kararların uygulanması [inşai]<sup>47</sup> hükmün ayrılmaz bir parçası, “olmazsa olmaz”ıdır: “Mahkeme inşai davanın kabulüne karar verirse, bu karar inşai niteliktedir. Çünkü bu kabul kararı ile, yeni bir hukuki durum yaratılır (bir hukuki durumun değiştirilmesi, kaldırılması veya yaratılması). Hükmün bu inşai niteliğine ‘inşai tesir’ (veya yenilik doğurma etkisi) denir. / İnşai hükümlerin icra (infaz) edilmesine gerek yoktur. İnşai tesir, hükmün verilmesi (ve kesinleşmesi) ile kendiliğinden doğar (meydana gelir). (...)”<sup>48</sup>; “... İptal kararı inşai bir karar olduğu için, idari işlemi, fiili ve hukuki bakımdan ortadan kaldırır (ya da değiştirir) ve eski durum kendiliğinden geri gelir. Buna fiili ve hukuki bir engel var ise, idare, bu engeli yok etmek için gerekli işlemleri yapmak ve önlemleri almakla yükümlüdür. (...) Şu halde inşai sonuç (...) iptal kararıyla (yargısal işlem)

<sup>47</sup> “... iptal davasının amacı, hukuka aykırı bir idari işlemin (kararın) kaldırılmasını veya değiştirilmesini sağlamaktır. Bu karakteriyle iptal davası ve dava sonunda verilen iptal kararı bir inşai dava (karar)dır. İptal davasının inşai dava olduğu doktrinde tartışmasız kabul edilmektedir. (...) (ancak Bettermann, iptal davasının bir eda davası olarak nitelenmesinin de mümkün olabileceği görüşündedir; bkz. 43/III VwGO). (...)” **Doç. Dr. Ergun ÖNEN**, İnşai Dava, s.161; AÜHF Yay., 1981/Ankara.

<sup>48</sup> **Prof. Dr. Baki KURU**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.:II, s.1472; Demir Demir Yay., 2001/İstanbul.

doğmakta, idarenin bu karar doğrultusunda daha sonra yapacağı işlemler (idari işlem) ise, inşai nitelik taşımamaktadır. (...)<sup>49</sup>.

**12.5.** Yargı Yerlerinin “kâğıt üzerinde kalmaya mahkûm” kararlar verdiğinden söz edilemeyeceğine göre, özelleştirilen işyerinde, özelleştirme işlemi öncesinde özel hukuk sözleşmesine dayalı olarak çalışan bir işçinin “özelleştirme işleminin iptali” yönünde aldığı karar, kararın icaplarına uygun bir biçimde uygulanmak suretiyle, işçinin işine iade edilmesi zorunludur. Bu zorunluluk aynı zamanda “adil yargılanma hakkı”nın da bir sonucudur:

*“... Anayasa’nın 36. maddesiyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Kişinin, kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde hakkını arayabilmesidir. / Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin adil yargılanma hakkının düzenlediği 6. maddesine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da, dava yoksa, adil, aleni ve gecikmesiz bir yargılamadan söz edilemeyeceği (Golder/İngiltere, 21.2.1975, s.12); Mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen yahut hukuken geçici de olsa kapatılmasının veya kullanımını imkansız kılan koşullara bağlayarak sınırlamasının adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geleceği (Airey/İrlanda, 09.10.1979, s.12 ve Pudas/Sweden, 27.10.1987, para. 40-41) belirtilmiştir. (...)” (DİDDGK., 12.10.2009 Tarih, E:2007/736, K:2009/1793).*

**12.6.** Özelleştirme İdaresi, iptal edilen bir özelleştirme işlemi üzerine; işyerini iptal edilen özelleştirme işlemine dayalı olarak alan “alıcı”ya karşı, Adli Yargı Yerlerinde “Özelleştirme İşlemi Sebebiyle Devredilen Kamu Paylarının İadesi, Devir İşleminin İptali” istemiyle dava açabiliyor ise ve açtığı bu davasına özelleştirme işleminin iptali kararını dayanak olarak gösterebiliyorsa, böylesi bir davada, davalı tahtında olan “alıcı”, iptal kararının kendisini bağlamadığını (Anayasanın 138. maddesinin 11. maddesi ile birlikte değerlendirilmesinin zorunlu sonucu olarak), savunamayacak, kamu paylarının yeniden İdareye devri için üzerine düşen sorumluluğu yerine getirecektir. Kamu paylarının yeniden İdareye devri konusunda, bu bağlamda, aslen Adli Yargı Yerlerinde dava açmaya da gerek yoktur. Öyle ki, ortada Anayasanın 138. maddesi gereği uygulanması zorunlu olan bir iptal kararı vardır ve Anayasanın 11. maddesi uyarınca da bu iptal kararı “kişileri” de “bağlayan” bir karardır. 11.

<sup>49</sup> E.ÖNEN, y.a.g.y., s.36, 161, 162.

maddede yer verilen “kişiler” lafzının, “*kişiler arasındaki hukuki ilişkiler*”i de içerdiği söylenebilecek midir? Verili ve etkili mevzuat bağlamında, 11. maddede yer verilen “kişiler” lafzının kişiler arasındaki hukuki ilişkileri de içerdiği söylenilebilecektir. Öyle ki, açıkça yasaya aykırı olan hukuksal ilişkiler, ilişkinin tarafları yönünden hiçbir yükümlülük doğurmamaktadır. Bunun yanında, hukuksal ilişkinin temeli niteliğindeki işlem ortadan kaldırılmış ise, temel üzerine tesis edilen hukuksal ilişkinin varlığından söz edilemeyecektir. Bu haliyle, açıkça Anayasaya aykırı bir hukuki işlemin etkili ve yürürlü olduğu söylenilemeyecektir. Yazının konusu gereği eklemekte yarar vardır: Anayasaya aykırılığı “aşamada ortaya çıkan” bir hukuksal ilişkinin de etkili ve yürürlü olduğu söylenilemeyecektir. Öyle ki, nihayette özelleştirme ve benzeri nitelikteki işlemler, İdari Yargı Yerlerince “hukuka aykırılığı” saptanmak suretiyle, tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldırılan/iptal edilen işlemlerdir. İptal kararlarının “makale şamil” etkileri ve “inşai” nitelikleri, iptal edilen işleme dayalı olarak tesis edilen diğer tüm tasarrufların da iptal kararları ile birlikte ortadan kaldırılmasını gerektirmektedir. Bu tasarruflar içinde “özel hukuk ilişkileri, sözleşmeleri” yer almamaktadır denilemeyecektir ve aksi yönde bir yasal düzenleme yoktur.

## KAYNAKÇA

**Cemal Bali AKAL** (Derleyen), *Devlet Kuramı*, Dost Yay., 2000/Ankara.

**M.Önder TEKİN**, *Özelleştirme Uygulamalarına İlişkin Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararları*, TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası Ankara Şubesi, 2006/Ankara.

**Hilmi ŞEKER**, *Esbab-ı Mucibe'den – Retoriğe Hukukta Gerekçe*, Beta Yay., 2010/İstanbul.

**Nuri YAŞAR**, *İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç ve Yargusal Emir*, Filiz Kitabevi, 2002/İstanbul.

**Ramazan ÇAĞLAYAN**, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, Adil Yay., 2004/Ankara.

**Nuri ALAN**, *Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 2003/Ankara

**Bahtiyar AKYILMAZ**, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Yay., 2000/Ankara.

**Cüneyt OZANSOY**, *İdare Hukukunun Arka Bahçesi Olarak "İdare Kültürü"* isimli sunumundan, Aktaran: Danıştay Başkanlığı Sempozyum 12 Mayıs 2008 140. Yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları NO:77, 2009/Ankara.

**Osman DOĞRU**, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, Legal Yayıncılık, 2008/İstanbul

**Müslüm AKINCI**, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Turhankitabevi, 2008/Ankara.

**Murat SEZGİNER**, *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*, Yetkin Yay., 2000/Ankara

**Muhammed ERDAL**, *İdari Yargıda Fer'i Müdahale Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanması Sorunu*, Yetkin Yay., 2009/Ankara.

**Merih ÖDEN**, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Yetkin Yay., 2003/Ankara.

**Yıldırım ULER**, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970/Ankara.

**Evren ALTAY**, *"Yargı Kararlarının Uygulanması"* Başlıklı Makalesi, Aktaran: Sempozyum Ankara 10 Mayıs 2007 139. Yıl Danıştay Başkanlığı, Danıştay Matbaası, 2008/Ankara.

**Ahmet ARSLAN-Emin SINMAZ-Tuncay DÜNDAR**, *İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları*, Turhan Kitabevi, 2005/Ankara.

**M.Emin ZARARSIZ**, *4046 Sayılı Özelleştirme Kanununun İş Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi*, DPT [Devlet Planlama Teşkilatı] Yayınları, 1999/Ankara

**Hasan DURSUN**, *"Özelleştirme Uygulamalarında Yolsuzluk ve Alınması Gereken Önlemler"*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:90, Eylül/Ekim 2010

**Yekta Güngör ÖZDEN**, *Hukukun Üstünlüğüne Saygı*, Bilgi Yay. 1990/İstanbul.

**Onur KARAHANOĞULLARI**, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, Turhan Kitabevi, 2004/Ankara.

**Emin MEMİŞ**, *"Yasaların Anayasaya Uygun Yorumunda Danıştay Yargıcının Anayasa Yargıcı İşlevini Üstlenmesi"* İsimli Makalesinden, 135. Yıl Sempozyumu, Danıştay Matbaası, 2004/Ankara.

**Ergun ÖNEN**, *İnşai Dava*, AÜHF Yay., 1981/Ankara.

**Baki KURU**, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Demir Demir Yay., 2001/İstanbul.

**İzak ATİYAS-Burak ODER**, *Türkiye'de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi*, TEPAV Yay., Ankara

**Kazancı Bilişim**, İnternet Sitesi ve Hazır Paket Program.