

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Yasa'nın 18. maddesinin "Değer Tesbitine" ilişkin (B) bölümünde, "Özelleştirme Programına alınan kuruluşların değer tesbit işlemleri, bu kuruluşların nitelikleri ve bunlara uygulanacak özelleştirme yöntemleri de dikkate alınarak;

- a) İndirgenmiş nakit alımları (net bugünkü değer)
- b) Temettü verimi,
- c) Defter değeri,
- d) Net aktif değeri,
- e) Amortize edilmiş yenileme değeri,
- f) Tasfiye değeri,
- g) Fiyat/Kazanç oranı;
- h) Piyasa kapitalizasyon değeri,
- ı) Piyasa değeri/defter değeri,
- i) Ekspertiz değeri,
- j) Fiyat/Nakit akım oranı,

gibi genel kabul görmüş değerlendirme metotları kullanılarak yapılır.

Bu değer tesbit işlemleri İdare bünyesinde ve İdare Başkanının onayı ile en az beş üyeden oluşturulacak "Değer Tesbit Komisyonları" veya İdare tarafından teklif ve kurulca kabul edilecek "özel bağımsız ihtisas kuruluşları" tarafından yapılır. Komisyon, üyelerinin tamamının katılımı ile toplanır ve oy çokluğu ile karar alır. İdare Başkanı veya komisyon başkanınca lüzum görüldüğü takdirde komisyona yardımcı olmak üzere değerlendirilerek katılmamak şartıyla yeteri kadar yerli ve/veya yabancı danışman görevlendirilebilir.

Özelleştirmeye ilişkin yapılan değer tesbiti yöntemleri ve çalışmaları açıklık-şeffaflık ilkesi gereği komisyona duyurulur."

İhale usullerine ilişkin (C) bölümünde de;

"Özelleştirme işlemlerinde aşağıdaki ihale usulleri uygulanır :

- a) Kapalı teklif usulü,
- b) Pazarlık usulü,
- c) Açık artırma usulü,
- d) Açık teklif usulü,
- e) Belirli istekliler arasında kapalı teklif usulü

İşin gereğine göre yukarıda belirtilen ihale usullerinden birinin veya bir kaçının birlikte uygulanmasına idarece karar verilir. İhale işlemleri İdare bünyesinde ve İdare Başkanının onayı ile en az beş üyeden oluşturulacak İhale Komisyonları tarafından yürütülür.

İhale şartları ihale öncesinde, ihale sonuçları ise ihale sonrasında açıklık-şeffaflık ilkesi gereği kamuoyuna duyurulur." hükümlerine yer verilmiştir.

Bakılan davanın, Sümer Holding AŞ. Nevşehir Yünlü Pamuklu Sanayi İşletmesinin Özelleştirilmesine ilişkin Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığının 96/1 sayılı olup 20.1.1996 tarih,

22529 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan kararının iptali istemiyle açıldığı ve davacıların değer tesbitine yönelik sav'larının değerlendirilmesinde dikkate alınacak 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bölümlerinin, aşağıda belirtilen görüşlerle TC. Anayasası'nın 7. maddesine aykırı olduğu yolundaki sav'ların ciddi bulunduğu kanısına varılmıştır.

4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) bölümüne göre, özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tesbitinin ve bu kuruluşların nitelikleri ve bunlara uygulanacak özelleştirme yöntemleri de dikkate alınarak genel kabul görmüş onbir değerlendirme metotları ile yapılması öngörülmüş olup bu işlemler, idare bünyesinde ve İdare Başkanı'nın onayı ile en az beş üyeden oluşturulacak "Değer Tesbit Komisyonları" veya İdare tarafından teklif ve Kurul'ca kabul edilecek "özel bağımsız ihtisas kuruluşları" tarafından yapılacaktır. Değerlendirme metotlarının Yasa'da yalnızca adlarının sayılması, duruma göre idareye birini seçme olanağının verilmesi gerçek değere ulaşmayı zorlaştıran belirsizliklerdir. Bunların; Yasa'da yer almaması durumunda da genel kabul görmüş uygulanabilecek değerlendirme yöntemleri olduğu açıktır. Şirket hisselerinin özellikle gerçek ve tüzel kişilere satışında uygulanacak değerlendirme esasları gerçek değeri yansıtacak nitelikte olmalıdır. Devletleştirmede "gerçek değeri" esas alan Anayasa koyucunun bunun tersi olan özelleştirmede kamu varlıklarını korumasız bıraktığı düşünülemez. Öte yandan, değer saptama yetkisi olan birimlerin hiçbir etki altında kalmadan çalışabileceği bir yapıya kavuşturularak gerçek değer bulunmasında hukuksal altyapı oluşturulmalıdır. 4046 sayılı Yasa'nın 4. maddesi uyarınca Başbakan'a bağlı olan Özelleştirme İdaresi Başkanı'nın 18. maddeye göre oluşturacağı "Değer Tesbit Komisyonlarının" tam bir bağımsızlıkla görev yapabilmeleri oldukça güçtür. 4046 sayılı Yasa'nın 18/B maddesinde değer tesbit yöntemleri ve bunu uygulayacak "Değer Tesbit Komisyonlarının" oluşum biçimiyle görev ve yetkilerinin yasama organınca belirlenmesi gerekir. Bu nedenle, şirket hisselerinin değerinin tesbitinin Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülüp sonuçlandırılacağına ilişkin kural yasama yetkisinin devri niteliğinde olup, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bulunduğu ortaya çıkmaktadır.

Yine, 4046 sayılı Yasa'nın 18/C maddesinde, ihale usullerinin tamamı sayılmış, Özelleştirme İdaresi'ne işin gereğine göre bunlardan birini ya da bir kaçını uygulama olanağı verilmiş; ihale işlemlerinin İdare Başkanı'nın onayı ile beş üyeden oluşacak ihale komisyonları tarafından yürütüleceği öngörülmüştür. İhale usulleri, kamu idarelerinin satacağı mal ya da gördüreceği işlerde rekabet koşulları içinde en uygun teklifin oluşmasını gerçekleştirecek yöntemlerdir. Bu nedenle, yalnız yöntem türlerinin belirlenmesi değil, durum ve konuma göre hangilerinin uygulanacağını açıkça saptanması gerekir. İhale komisyonlarının hiçbir etki altında kalmadan çalışabilecekleri ortamın sağlanması, doğabilecek bazı sakıncaları ortadan kaldırır.

Söz konusu maddedeki ihale usullerine ilişkin belirsizliğin giderilmemesi ve ihale komisyonlarının oluşumu ile görev ve yetkilerinin yasama organınca kurallara bağlanmaması yasama yetkisinin devri niteliğinde olup Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bulunduğu, ortaya çıkmaktadır.

Sonuç itibarıyla, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bölümlerinin, TC. Anayasası'nın 7. maddesinde yer alan "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez." kuralına aykırı olduğu yolundaki davacıların sav'ları, Mahkememizce ciddi bulunduğu kanısına varıldığından, söz konusu 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bölümlerinde yer alan hükümlerin iptali gerekeceği görüşü ile konunun Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmesine, kararla birlikte dava dosyasının Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, TC. Anayasası'nın 152. maddesi uyarınca, 4.2.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi"