

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Yapılan yeni düzenleme Anayasaya ve Anayasamızın 153. madde hükmü doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin kararlarına uygunluğu açısından incelendiğinde; 4046 sayılı Yasanın 18. maddesinin (B) bendinin Anayasa Mahkemesince; değerlendirme metodlarının yalnızca adının sayıldığı, duruma göre, idareye bunlardan birini seçme olanağının verildiği, bu nedenle gerçek değere ulaşmayı zorlaştıran belirsizlikler olduğu; özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların gerçek ve tüzel kişilere satışında uygulanacak değerlendirme esaslarının gerçek değeri yansıtacak nitelikte olması gerektiği, Devletleştirmede "gerçek değeri" esas alan Anayasa koyucunun bunun tersi olan özelleştirmede kamu varlıklarını korumasız bıraktığının düşünülmemesi; Öte yandan değer saptama yetkisi olan birimlerin hiçbir etki altında kalmadan çalışabileceği bir yapıya kavuşturularak gerçek değer bulunabilmesi için hukuksal alt yapının oluşturulması gerektiği, 4046 sayılı Yasanın 4. maddesi uyarınca Başbakan'a bağlı olan Özelleştirme İdaresi Başkanının 18. maddeye göre oluşturacağı "Değer Tespit Komisyonları"nın tam bir bağımsızlıkla görev yapabilmesinin oldukça güç olduğu, 4046 sayılı Yasanın 18/B maddesindeki değer tespit yöntemleri ile bunu uygulayacak "Değer Tespit Komisyonları"nın oluşum biçimi, görev ve yetkilerinin yasama organınca belirlenmesi gerektiğinden bahisle; (C) bendinin ise; ihale usullerinin tamamı sayılarak özelleştirme idaresine işin gereğine göre bunlardan birini veya birkaçını uygulama olanağı verildiği, ihale işlemlerinin İdare Başkanının onayı ile beş üyeden oluşacak ihale komisyonları tarafından yürütüleceğinin öngörüldüğü, ihale usullerinin kamu idarelerinin satacağı mal ya da göndereceği işlerde rekabet koşulları içinde en uygun teklifin oluşmasını gerçekleştirecek yöntemler olması gerektiği; bu nedenle yasada yalnız yöntem türlerinin belirlenmesi değil, durum ve konuma göre hangilerinin uygulanacağını açıkça saptanmasının gerektiği; ihale komisyonlarının hiçbir etki altında kalmadan çalışabilecekleri ortamın sağlanmasının da doğabilecek kimi sakıncaları ortadan kaldıracığından bahisle yukarıda tarih ve sayısını verdiğimiz kararla iptal edildiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararı Resmi Gazetede yayınlanmadan önce 4107 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesince incelenmesi neticesinde 4046 sayılı Kanunun 18. maddesinin (B) ve (C) bentleri bakımından saptanan Anayasaya aykırı hususların yeniden düzenlenmesi amacını taşıyan işbu itiraza konu 4232 sayılı Kanun ile değişik (B) ve (C) bentleri incelendiğinde; Anayasaya aykırılığı saptanarak iptal edilen eski hükümlerden farklı olarak bazı değişiklikler yapıldığı görülmekte ise de, Anayasa Mahkemesinin anılan kararları ile Anayasaya aykırılık nedeni olarak belirttiği; "Değer Tespit Yöntemleri" ile, "İhale Usulleri"ne ilişkin belirsizliğin giderilmemesi ve "değer tespit komisyonları" ile "ihale komisyonları"nın oluşumu ile görev ve yetkilerinin yasama organınca düzenlenmemesinin yasama yetkisinin yürütmeye devri niteliğinde olup, Anayasanın 7. maddesine aykırı olduğu yolundaki gerekçesiyle tespit ettiği aykırılıkların özde giderilmediği görülmektedir.

Şöyle ki; Yukarıda yer verdiğimiz 4046 sayılı Yasanın 18. maddesinin 4232 sayılı Yasanın 2. maddesi ile değiştirilen (B) bendinin (a) alt bendi ile eski düzenlemeden farklı olarak "Değer Tespit Komisyonu"nın daha önce "en az beş" olan üye sayısı, bu kez "beş" ile sınırlanmış ancak yedek üyelik getirilmiş, Anayasa Mahkemesi kararına biçimsel uygunluk sağlamak için komisyon üyelerinin görev unvanları sayılmış, "komisyon İdare Başkanının

teklifi ve Başbakanın onayı ile göreve başlar." Hükmüne yer verilmiş ancak esasa ilişkin değişiklik getirilmemiştir.

Görev unvanları sayılan komisyon üyeleri incelendiğinde, tümünün 4046 sayılı Yasanın 6. maddesine göre Özelleştirme İdaresi Başkanı tarafından "re'sen" göreve getirilip görevden alınabilmeleri karşısında Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarında belirtildiği şekilde tam bir bağımsızlıkla görev yapabilecek duruma getirildiğinden bahsetmeye olanak yoktur. Bir başka ifadeyle değer tespit komisyonlarının oluşum biçimi, biçimsel olarak yasama organı tarafından düzenlenmiş görülmekle birlikte, aslında yine yetki, Özelleştirme İdaresi Başkanı'na devredilmiştir.

Aynı maddenin, değişik (B) bendinin değer tespit komisyonlarının görevlerini belirleyen (c) alt bendinin birinci cümlesinde iptal edilen hükmün aksine bu kez uygulanacak yöntemlerin yan yana sıralandığı ve "en az üçünü"n uygulanacağı koşulunun getirildiği; ancak, değer tespit komisyonunca bu yöntemlerin hangi durumlarda niçin kullanılacağı ve elde edilen sonuçların ne şekilde değerlendirileceği; bir başka ifadeyle en fazla bulunan değer mi, ortalamalarının mı alınacağı hususunda somut bir belirleme olmadığı görülmüş olup, (nitekim mahkememizde açılan dava dosyasının incelenmesinden özelleştirmeye konu işletme bakımından 3 yöntemin seçildiği sonuçlar alındıktan sonra komisyon kararı ile "tasfiye değeri" yöntemi ile bulunan değer uygun bir kriter olamayacağı, geri kalan "defter değeri" ve "ekspertiz değeri" yöntemi ile bulunan değerlerin işletme değerleri olarak esas alınmasının uygun olacağına karar verildiği görülmüştür.) Bu nedenle yine anılan Anayasa Mahkemesi kararları ile belirlenen değer tespitinin gerçeğe en yakın şekilde hesaplanmasını sağlayacak objektif kriterlere dayalı bir çerçeve çizilmediği, seçilecek yöntemlerin sadece sayısının artırıldığı, ancak bunların hangi kriterlere göre seçileceği ve uygulanmaları sonucu bulunacak birbirinden farklı üç değer ne şekilde değerlendirmeye tabi tutularak işletmenin gerçek değerinin bulunacağı konusunun soyut kaldığı, komisyon kararı ile, kolaylıkla, değerlendirme sonucu yine tamamen komisyonun takdirinde olarak uygulanan üç yöntemden herhangi birinin (en az veya en çok değeri veren) seçilebileceği açıktır. Bu durum da yasama yetkisinin devri niteliğini taşımaktadır.

Yine (B) bendinin (c) alt bendinin ikinci cümlesi ile getirilen "Değer Tespit Sonuçları"nın, kuruluşun özelleştirilmesine ilişkin ihale sonuçlarının onaylanmasına müteakip idare tarafından kamu oyuna duyurulacağı şeklindeki düzenlemenin gerçek değere ulaşmayı engelleyeceği açıktır.

(c) alt bendinin son tümcesi ile getirilen; "özelleştirme programındaki kuruluşun özelleştirme işlemlerini bu kanunun 4. maddesinin son fıkrasına istinaden yürütmesi durumunda; değer tespiti işlemleri, ilgili kuruluşun karar almaya yetkili organlarının kararı ile kuruluş ita amirinin başkanlığında oluşturulacak komisyon tarafından bu bentte belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır." Düzenlemesi incelendiğinde; Kanunun "Özelleştirme İdaresi Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri" başlıklı 4. maddesinin son fıkrasının "İdare hizmetin ifası için yarar gördüğü hallerde usul ve esaslarını açıkça belirlemek kaydıyla bu maddenin (a), (b), (h) ve (i) bentlerinde yazılı konularda özelleştirme programındaki kuruluşlara yetki verebilir." Şeklinde olduğu görülmektedir.

Dördüncü maddenin (a) bendi ile, kurul kararlarını uygulamak, (b) bendi ile, kurul tarafından verilen görev ve yetkilerle ilgili konularda karar vermek ve gerekli işlemleri yürütmek Özelleştirme İdaresi Başkanlığının görevleri arasında sayılmıştır.

Kanunun itiraza konu 18. maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinin bu son tümcesi ile Anayasaya uygunluğu tartışmalı bir şekilde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na verilen bir yetki, daha alt düzeylere devredilebilmekle kalmayıp, (B) bendinin (a) alt bendinde belirtilen komisyon hiç kurulmadan Özelleştirme Yüksek Kurulunun alacağı bir karar ile özelleştirme idaresi başkanlığı, özelleştirme idaresi başkanının oluru ile de her seferinde ilgili kuruluş tarafından değer tespiti yaptırılabilir. Böylece ilgili kuruluşun yetkili organlarının kararı ile ne olduğu ve kimlerden oluşacağı bile belli olmayan bir komisyon tarafından "Değer Tespiti" yapılmasına olanak verilmektedir ki, bu da Anayasamızın 7. maddesi hükmüne ve Anayasa Mahkememizin anılan kararlarına aykırılık taşımaktadır.

4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin itiraza konu (C) bendini incelediğimizde ise; Anayasa Mahkemesince saptanan hususlara şeklen değişiklik yapılarak uyulduğu izlenimi verilmesine rağmen özde yine Anayasamızın 7. maddesine aykırılığın devam ettiği görülmektedir.

Şöyleki; 18. maddenin (C) bendinin (a) alt bendi incelendiğinde; ihale komisyonlarının oluşumunda eski düzenlemelerden farklı olarak komisyonda görev alacakların görev unvanlarının sayıldığı ve Başbakanın onayının getirildiği görülmekte ise de; fiilen komisyon yine Özelleştirme İdaresi Başkanı tarafından oluşturulmaktadır. Yasada sayılan beş üyeden dördü 4046 sayılı Yasanın 6. maddesi gereğince Özelleştirme İdaresi Başkanı tarafından "re'sen" göreve atanmakta ve görevden alınabilmektedir. Özelleştirme İdaresinin özelleştirme işlemlerinden sorumlu proje grubunun bağlı bulunduğu Başkan yardımcısı da, Başkanın teklifi ve Başbakanın onayı ile Başkan Yardımcılığına gelmekte, ancak görevlendirilmesi yine Özelleştirme İdaresi Başkanı tarafından yapılmaktadır. Bu nedenle bu hüküm Anayasamızın 7. maddesine ve 153. maddesi doğrultusunda anılan Anayasa Mahkemesi Kararlarına aykırılık taşımaktadır.

(C) bendinin (c) alt bendi incelendiğinde; önceki düzenlemeden farklı olarak açık teklif usulünün metinden çıkarılarak, alt alta sıralanmış yöntemlerin bu kez açıklandığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarında belirtildiği gibi "Yöntem türlerinin belirlenmesi" yetmez. "durum ve konuma göre hangilerinin uygulanacağını saptanması gerekir." Ancak, bu yine yapılmamış Ö.İ.B. bünyesinde oluşturulan ihale komisyonlarına duruma göre bir yöntemden başlayıp, diğerine geçme ve değişiklik yapma yetkisi tanınmıştır.

Buna ek olarak "Belirli istekliler arasında kapalı teklif usulü"nde sıralanan koşullar her yöne çekilmeye uygun koşullardır. Sınırlanmamıştır, hepsi birden veya aralarından bir teki uygulanarak "tek istekliden teklif alınması" biçimine dönüştürülebilecektir.

Bu nedenlerle bu hüküm Anayasamızın 7. ve 153. maddesi doğrultusunda Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırıdır.

Aynı bendin (d) alt bendi incelendiğinde; Varlık Satışı suretiyle yapılacak özelleştirme uygulamalarına ilişkin ihalelerin düzenlendiği, alt bentte üç yöntemin birden sayıldığı (kapalı teklif, pazarlık ve açık artırma) ve hangi yöntemin uygulanacağına idarenin; tekliflerin alınmasından sonra pazarlık veya açık artırma usulüyle devamına da ihale komisyonlarının karar vereceğinin belirtildiği görülmektedir. Ancak, idare ve komisyonun bu yetkiyi kullanırken, hangi yöntemi, hangi durum için kullanacağı düzenlenmemiştir.

Metinde sınırlama gibi gösteren "Varlığın niteliği ve değer tespit sonuçları" ise idare tarafından yukarıda belirttiğimiz nedenlerle Anayasaya uygunluğu tartışmalı yöntemlerle yapılan tespitlere dayanmaktadır.

Bu nedenlerle, objektif bir düzenleme içermeyen (d) alt bendi de Anayasanın 7. maddesine ve Anayasa Mahkemesi kararlarına uymadığı için 153. maddesine aykırıdır.

Aynı bendin (e) alt bendi incelendiğinde; satış yöntemi dışındaki yöntemlerle (yani, 18. maddenin (A) bendinde sayılan; kiralama, işletme hakkının verilmesi, mülkiyetin gayri, aynı hakların tesisleri, gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar yöntemleri) yapılan özelleştirme uygulamalarına ilişkin ihalelerde pazarlık veya açık artırma usullerinden idarece belirlenecek usulün uygulanacağını belirtildiği görülmekte olup, pazarlık usulüne" göre, zaten "ihalelere birden fazla teklif sahibinden kapalı zarf içinde teklif almak şartıyla (yani, kapalı zarf usulü ile) başlanabildiği için idare üç yöntemi de uygulayabilecektir.

Düzenlemeye göre, idare buna "Özelleştirilecek kuruluşa ait varlığın niteliği, gördüğü hizmetin özelliği, yapısı, hukuki durumu ile değer tespit sonuçlarını" dikkate alarak karar verecektir. Bu da, bir sınırlama değil yetki genişletilmesi olup, Anayasanın 7. maddesine aykırıdır.

Sonuç itibariyle 4046 sayılı Yasanın 18. maddesinin 4232 sayılı Yasa ile değişik (B) ve (C) bentlerinin; T.C. Anayasasının "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez." Kuralına, 47. maddesiyle düzenlenen "Devletleştirme" ile ilgili hükümlerin özelleştirme içinde kullanılacağı yolundaki Anayasa Mahkemesi kararları karşısında, gerçek değer üzerinden yapılma ve kanunla düzenlenme mecburiyetinin getirilmiş olmasına ve 153. maddesi ile Anayasa Mahkemesince verilmiş kararların Yasama, Yürütme ve Yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağına ilişkin hükme aykırı olduğu kanısına varıldığından, söz konusu 4046 sayılı Yasanın 18. maddesinin 4232 sayılı Kanun ile değişik (B) ve (C) bentlerinde yer alan hükümlerin iptali gerekeceği görüşü ile konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesine, kararla birlikte dava dosyasının Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, T.C. Anayasasının 152. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi uyarınca 30.6.1999 gününde oybirliği ile karar verildi".