

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1997/35

Karar Sayısı : 1997/45

Karar Günü : 9.4.1997

R.G. Tarih-Sayı :08.08.1997-23074

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kayseri İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sümer Holding AŞ.'ne ait Nevşehir Yünlü Pamuklu Sanayi İşletmesi'nin satışını onaylayan Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Kayseri İdare Mahkemesi, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

4046 sayılı Yasa'nın iptalleri istenilen 18. maddesinin ilk fıkrasıyla (B) ve (C) bentleri şöyledir :

"MADDE 18- Özelleştirme programına alınan kuruluşların özelleştirilmesine ilişkin olarak özelleştirme yöntemleri, değer tespiti ve ihale usulleri aşağıda belirtilmiştir.

.....

B) Değer tespiti

Özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespit işlemleri, bu kuruluşların nitelikleri ve bunlara uygulanacak özelleştirme yöntemleri de dikkate alınarak;

- a) İndirgenmiş nakit akımları (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 değerleme metotları kullanılarak yapılır.

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

Özelleştirmeye ilişkin yapılan değer tespiti yöntemleri ve çalışmaları açıklık-şeffaflık ilkesi gereği kamuoyuna duyurulur.

C) İhale usulleri

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 İdarece 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."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru Karararında Dayanılan Anayasa Kuralı Şöyledir

"MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez"

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 2.4.1997 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralı ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralı, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz başvurusunda, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinde değerlendirme metodları ile ihale usullerinin sadece adları sayılarak bunlardan birini seçmede idareye yetki tanınmasının gerçek değere ulaşmayı zorlaştırdığı; değerlendirme metodları ile ihale usullerine ilişkin belirsizliğin yasama organınca kurala bağlanmamasının yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu; bu nedenle, itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 7. maddesine aykırılığı savıyla iptali istenilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan bir devlet olduğu vurgulanmış 176. maddesi ile de Anayasa metni içinde olduğu açıklanan "Başlangıç" bölümünde güçler ayrılığı ilkesine yer verilmiş; Yasama, yürütme ve yargı yetkilerini kullanacak organlar

da Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddelerinde gösterilmiştir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin TBMM'nce kullanılacağı ve devredilemeyeceği öngörülmüştür. Yasa'da temel kurallar konmadan, ölçüsü ve sınırı belirlenmeden yürütme organına yetki verilmesi Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer.

4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) bendine göre, özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespiti bu kuruluşların nitelikleri ve bunlara uygulanacak özelleştirme yöntemleri de dikkate alınarak genel kabul görmüş onbir değerlendirme metodu ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı bünyesinde ve Başkanın onayı ile enaz beş üyeden oluşturulacak "Değer Tespit Komisyonları" veya İdare tarafından teklif ve Kurul'ca kabul edilecek "özel bağımsız ihtisas kuruluşları" tarafından yapılacaktır. Değerlendirme metodlarının Yasa'da yalnızca adlarının sayılması; duruma göre, idareye bunlardan birini seçme olanağının verilmesi; gerçek değere ulaşmayı zorlaştıran belirsizliklerdir. Bunların Yasa'da yer almaması durumunda da genel kabul görmüş uygulanabilecek değerlendirme yöntemleri olduğu açıktır. Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların gerçek ve tüzel kişilere satışında uygulanacak değerlendirme esasları gerçek değeri yansıtacak nitelikte olmalıdır. Devletleştirmede "gerçek değeri" esas olan Anayasakoyucunun 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 bulunabilmesi için hukuksal alt yapı oluşturulmalıdır. 4046 sayılı Yasa'nın 4. maddesi uyarınca Başbakan'a bağlı olan Özelleştirme İdaresi Başkanı'nın 18. maddeye göre oluşturacağı "Değer Tespit Komisyonları"nın tam bir

bağımsızlıkla görev yapabilmesi oldukça güçtür. 4046 sayılı Yasa'nın 18/B maddesindeki değer tespit yöntemleri ile bunu uygulayacak "Değer Tespit Komisyonları"nın oluşum biçimi, görev ve yetkilerinin yasama organınca belirlenmesi gerekir.

Öte yandan, aynı Yasa'nın 18. maddesinin (C) bendinde de ihale usullerinin tamamı sayılarak, Özelleştirme İdaresi'ne işin gereğine göre bunlardan birini ya da birkaçını 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 göndereceği işlerde rekabet koşulları içinde en uygun teklifin oluşmasını gerçekleştirecek yöntemlerdir. Bu nedenle Yasa'da yalnız yöntem türlerinin belirlenmesi değil, durum ve konuma göre hangilerinin uygulanacağını açıkça saptanması gerekir. İhale komisyonlarının hiçbir etki altında kalmadan çalışabilecekleri ortamın sağlanması da doğabilecek kimi sakıncaları ortadan kaldırır.

Açıklanan nedenlerle "Değer Tespit Yöntemleri" ile "ihale usulleri"ne ilişkin belirsizliğin giderilmemesi ve değer tespit komisyonları ile ihale komisyonlarının oluşumu, görev ve yetkilerinin yasama organınca düzenlenmemesi yasama yetkisinin yürütmeye devri niteliğinde olup Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. Dava konusu kuralların iptali gerekir.

Güven DİNÇER, Mustafa BUMİN, Lütfi F. TUNCEL ile Mustafa YAKUPOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

24.11.1994 günlü, 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER, Mustafa BUMİN, Lütfi F. TUNCEL ile Mustafa YAKUPOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

9.4.1997 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Güven DİNÇER	Selçuk TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Ahmet N. SEZER	Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa BUMİN	Ali HÜNER	Lütfi F. TUNCEL

Üye

Mustafa YAKUPOĞLU

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/35

Karar Sayısı : 1997/45

Karar Günü : 9.4.1997

4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinde özelleştirme programına alınan kuruluşların özelleştirilmelerinde uygulanacak değer tesbiti ve ihale usulleri gösterilmiş değer tesbiti ve ihale usullerinin hangisinin uygulanacağına yetkili komisyonlarca karar verilmesi esası kabul edilmiştir.

1- "Yürütme organı"nın "idare"nin karar alma süreci, günün toplumsal ve ekonomik koşullarına tabidir ve buna göre de hızlı ve etkin bir şekilde çalışmak mecburiyetindedir.

Kamunun alım-satımları genelde Devlet İhale Kanunu ile ona bağlı idarî düzenlemelere göre yapılır. Bu Yasa'nın kapsamı dışında kalan kurum ve konuların dahi bu Yasa'da belli çerçeve içinde ve ancak onun gösterdiği kurallara koyduğu istisnalarla uygulanmakta olduğu gözlenmektedir.

Devlet ihalelerinin düzenleniş biçimleri ve özellikle yapılan gelenekselleşmiş düzenlemeler ve bunların istisnalarının oluşturduğu ihale düzeninin Anayasa ile doğrudan ilgilendirilmesi mümkün değildir.

Anayasa, kamu hizmetinin görülmesi ve kamu gücünün kullanılması konusunda koyduğu istisnai anayasal usuller dışında, idarî konuların yasalarla ve onlara bağlı idarî düzenlemelerle yapılmasını öngörmüştür. Dava konusu yasa kuralları da örneğine sıkça rastlanan yasal düzenlemelerden biridir ve kanunun Anayasa'nın 7. maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devri ile uzaktan yakından bir ilgisi yoktur.

II- Özelleştirme İdaresi Başkanlığını oluşturacak personelin seçimi ve atanmalarındaki yöntem nedeniyle bunların çalışmalarında bağımsız olamayacakları yolundaki çoğunluk görüşüne ise hiçbir şekilde katılmak mümkün değildir. Zira "idare" yasalarla görev ve yetkileri belirlenmiş bir hiyerarşi düzenidir. İdarede bağımsızlık değil "yasallık" esastır. İdare, yasalarla belirlenmiş görev ve yetki düzeni içinde çalışır. Bütün anayasal organlar gibi "yürütme"nin hiyerarşisindeki "idare"nin ve "idare birim"lerin de yetkilerini Anayasa ve yasalar çerçevesinde kullanacaklarını kabul etmek gerekir. Aksine düşünce devlet hayatının doğasına aykırıdır.

Bu nedenlerle Anayasa'ya uygunluk anlayışına değil de yerindelik incelemesine dayanan karara karşıyım.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/35

Karar Sayısı : 1997/45

4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinde özelleştirme programına alınan kuruluşların özelleştirilmesinde uygulanacak değer tespiti ve ihale usulleri gösterilerek, işin gereğine göre sayılan değer tespiti yöntemleri ile ihale usullerinin hangisinin uygulanacağına yetkili komisyonlarca karar verileceği ve gerek değer tespitine gerekse ihaleye ilişkin çalışmaların açıklık-şeffaflık ilkesi gereğince kamuoyuna duyurulacağı belirtilmiştir.

Çoğunluk görüşüne göre, Yasa'da değer tespiti ve ihale yöntemlerinin yalnız isimlerinin sayılması ve duruma göre idareye bunlardan birini seçme olanağının verilmesi gerçek değere ulaşmayı zorlaştırmaktadır. Ayrıca "Değer Tespit Komisyonları" ile "İhale Komisyonları"nın tam bir bağımsızlıkla görev yapabilecek biçimde oluşturulması gerekmektedir. Değer tespit yöntemleri ile ihale usullerine ilişkin belirsizliğin giderilmemesi ve anılan komisyonların görev ve yetkilerinin yasama organınca düzenlenmemesi yasama yetkisinin yürütmeye devri niteliğinde olup Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

Söz konusu hükümlere ilişkin iptal gerekçesine aşağıda açıklanan nedenlerle katılma olanağı bulunmamaktadır.

4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) bendinde "Değer Tesbiti" usulleri sayıldıktan sonra, özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespit işlemlerinin, bu kuruluşların nitelikleri ve bunlara uygulanacak özelleştirme yöntemleri dikkate alınarak bu bentte sayılanlardan birisi ile yapılacağı, (C) bendinde de, sayılan altı ihale usulünden hangisinin veya hangilerinin uygulanacağına Özelleştirme İdaresi'nce karar verileceği ve ihale sonuçlarının açıklık-şeffaflık ilkesi gereği kamuoyuna duyurulacağı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin süreklilik kazanan kararlarına göre, bir yasal düzenlemenin Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için, yapılacak işin sınırları yasa ile belirlenmeli, teknik konulardaki uygulamaya ilişkin ayrıntıların saptanması ise yürütmeye bırakılmalıdır. Anayasa'nın 8. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi, "... yürütme yasamaya tâbi bir organ olmaktan çıkarılmış, her iki kuvvetin Devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle uygulanmaya konmuştur. Bu nedenle yürütme, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi bir görev olmaktan çıkartılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir."

4000 sayılı Yasa'nın Ek 17. ve Ek 18. maddelerinin iptaline ilişkin 22.12.1994 günlü, E: 1994/70, K: 1994/65-2, 4107 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin beşinci fıkranın ve aynı Yasa'nın 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen üçüncü fıkranın iptaline ilişkin 28.2.1996 günlü, E: 1995/38, K: 1996/7 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarının "Karşıoy Yazısı" bölümündeki gerekçede de belirtildiği gibi, zamana ve günün koşullarına göre oluşacak değerler önceden yasa ile belirlenmesi yararlı ve hatta olanaklı da değildir. Bu değer saptama metodlarının seçimi konusunda idareye yetki tanınması işin gereğine daha uygun düşer.

Bu gibi günün siyasal ve ekonomik koşullarına göre hızlı değişkenlik gösteren ve oluşacak değerlere göre karar almayı gerekli kılan konulara ilişkin usul ve esasların ayrıntılı ve açık biçimde yasada belirlenmesinin doğru olmayacağı, ekonomik nitelikteki bu kararların günün koşullarına ve kamunun yararına uygun biçimde süratle alınabilmesi için Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın yetkili kılınmış olmasının uygun olduğu düşünülmektedir.

Nitekim, dâva konusu Yasa hükmü ile özelleştirme programına alınan kuruluşların özelleştirilmesinde uygulanacak yöntemler ile değer tespit ve ihale usullerinden hangilerinin uygulanacağına işin gereği gözetilerek Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca karar verileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 125. maddesine göre, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun bu işlemleri idarî yargının denetimine tâbi olacaktır. Objektif düzenleme ve subjektif idarî işlemler kamu yararına aykırı olursa bu işlemler idarî yargı yerlerince iptal edilebilir.

Öte yandan, 4046 sayılı Yasa'nın 4. maddesine göre, Başbakan'a bağlı ve kamu tüzelkişiliğine sahip olarak kurulan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, ana hizmet birimleri, danışma birimleri ve yardımcı birimlerden oluşmaktadır.

4046 sayılı Yasa'nın 6. maddesi uyarınca da, Özelleştirme İdaresi Başkanı müşterek kararname ile, Başkan Yardımcıları Başkanın teklifi ve Başbakanın onayı ile ve diğer personel de Başkan tarafından atanmaktadır. Başkan, Başkan Yardımcısı, Başkanlık Müşaviri, Daire Başkanlığı ve Proje Grup Başkanlığı kadrolarına atanacakların 4 yıllık yüksek öğrenim görmüş olmanın yanında, görevlerini yerine

getirebilmek için gereken bilgi ve deneyime sahip olmaları koşulu aranmaktadır.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nı oluşturacak personelin seçimi ile atanmalarındaki yönteme göre, çalışmalarında bağımsız olamayacakları yolundaki çoğunluk görüşü ise, yerindelik denetimine girer ve Anayasa yargısında yerindelik denetimine yer verilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin iptaline ilişkin istemin reddi gerekeceği görüşüyle karara karşıyız.

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Mustafa YAKUPOĞLU