

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1998/43

Karar Sayısı : 1999/44

Karar Günü : 25.11.1999

R.G. Tarih-Sayı :03.07.2001-24451

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Erzurum 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 3.4.1997 günlü, 4232 sayılı Yasa ile değiştirilen (B) ve (C) bentlerinin, Anayasa'nın 7. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Orman Ürünleri Sanayi A.Ş.ne (ORÜS) ait Şavşat İşletmesi'nin özelleştirilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali için açılan davada, davacının 4046 sayılı Yasa'nın 4232 sayılı Yasa ile değişik 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin Anayasa'ya aykırılığı savının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4046 sayılı Yasa'nın değişik 18. maddesinin itiraz konusu (B) ve (C) bentleri şöyledir :

"B) Değer tespiti

Özelleştirme Programına alınan kuruluşların değer tespiti çalışmaları bu Kanuna göre idarede oluşturulan değer tespit komisyonları tarafından yürütülür.

a) Değer Tespit Komisyonunun Teşkili :

Özelleştirilecek kuruluşun özelleştirme işlemlerinden sorumlu proje grup başkanının başkanlığında, özelleştirilecek kuruluşun işlemlerinden sorumlu proje grup başkanlığında görevli bir uzman, Proje Değerlendirme ve Hazırlık Daire Başkanı veya bu dairede görevli bir uzman, Sermaye Piyasaları Daire Başkanı veya bu dairede görevli bir uzman ile gayrimenkul işlemlerinden sorumlu Proje Grup Başkanı veya bu grup başkanlığında görevli bir uzman olmak üzere beş üyeden oluşur. Komisyon, İdare Başkanının teklifi ve Başbakanın onayı ile göreve başlar. Komisyonunda, yukarıda adı geçen birimlerde görevli olmak kaydı ile aynı sayıda ve aynı usulle yedek üye görevlendirilir.

b) Komisyonun Çalışması :

Komisyon, üye tamsayısı ile toplanır ve salt çoğunlukla karar verir. Kararlarda çekimser kalinamaz. Komisyonca gerekli görüldüğü takdirde, değer tespit çalışmalarına yardımcı olmak üzere ve kararlara katılmamak şartıyla idare tarafından yeteri kadar yerli ve/veya yabancı danışman görevlendirilebilir.

c) Komisyonun Görevleri :

Komisyon; değer tespit çalışmalarını, özelleştirilecek kuruluşun niteliği, gördüğü hizmetin özelliği, gelecekteki nakit akımı potansiyeli, faaliyette bulunduğu sektör ve pazarın özellikleri, sahip olduğu sınaî, ticarî ve sosyal tesisler, makine araç ve gereçleri, teçhizat, malzeme ve hammadde ile yarı mamul ve mamul madde stokları, her türlü taşınır ve taşınmaz malları, vasıfları ve hali hazır durumları, senetli ve senetsiz bütün alacak ve borçları ile bilumum hak ve yükümlülükleri ve özelleştirilecek kuruluşa uygulanacak özelleştirme yöntemini de dikkate alarak uluslararası kabul görmüş olan; indirgenmiş nakit akımları (net bugünkü değer), defter değeri, net aktif değeri, amortize edilmiş yenileme değeri, tasfiye değeri, fiyat/kazanç oranı, piyasa kapitalizasyon değeri, piyasa değeri/defter değeri, ekspertiz değeri, fiyat/nakit akım oranı metotlarından en az üçünü uygulamak suretiyle yürütür. Değer tespit sonuçları, kuruluşun özelleştirilmesine ilişkin ihale sonuçlarının onaylanmasını müteakip idare tarafından kamuoyuna duyurulur. Özelleştirme programındaki kuruluşun özelleştirme işlemlerini bu Kanunun 4 üncü 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.

C) İhale Komisyonlarının Oluşumu ile İhale Usul ve İşlemleri

Bu maddenin (A) bendinde yer alan özelleştirme yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin ihale işlemleri bu Kanuna göre oluşturulan ihale komisyonları tarafından yürütülür.

a) Komisyonun Teşkili :

Özelleştirilecek kuruluşun özelleştirme işlemlerinden sorumlu proje grubunun bağlı bulunduğu başkan yardımcısının başkanlığında, ilgili proje grup başkanı, bu projede görevli uzman, İhale Hizmetleri Daire Başkanı veya bu dairede görevli bir uzman ile hukuk müşavirliğinde görevli bir hukuk müşaviri veya avukat olmak üzere beş üyeden oluşur ve idare başkanının teklifi ve Başbakanın onayı ile göreve başlar. Komisyonda yukarıda adı geçen birimlerde görevli olmak kaydı ile aynı sayıda ve aynı usulle yedek üye görevlendirilir.

b) Komisyonun Çalışması ve Görevleri :

Komisyon, üye tamsayısı ile toplanır ve salt çoğunlukla karar verir. Kararlarda çekimser kalinamaz. Karara muhalefet eden üye karşı oy gerekçesini kararın altına yazarak imzalamak zorundadır. Komisyon toplantıları ve teklif sahipleri ile yapılan her görüşme komisyon tarafından tutanakla tespit edilir. Tutanaklar komisyon üyeleri ve/veya hazır bulunan teklif sahipleri tarafından imzalanır.

c) İhale Usulleri :

İhaleler, kapalı teklif, pazarlık, açık artırma, belli istekliler arasında kapalı teklif usulü ile yapılır.

Kapalı teklif usulü : Kapalı teklif usulünde teklifler yazılı olarak alınır. Teklif mektubu, bir zarfa konulup kapatıldıktan sonra zarfın üzerine isteklinin adı, soyadı ve tebligata esas olarak göstereceği açık adresi yazılır. Zarfın yapıştırılan yeri istekli tarafından imzalanır veya mühürlenir. Bu zarf geçici teminata ait alındı veya banka teminat mektubu ve istenilen diğer belgelerle birlikte ikinci bir zarfa konularak kapatılır. Dış zarfın üzerine isteklinin adı ve soyadı ile açık adresi ve teklifin hangi işe ait olduğu yazılır. Teklif mektuplarının istekli tarafından imzalanması ve bu mektuplarda şartname ve eklerinin tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi, teklif edilen fiyatın rakam ve yazı ile açık olarak yazılması zorunludur. Bunlardan herhangi birine uygun olmayan veya üzerinde kazıntı, silinti veya düzeltme bulunan teklifler reddolunarak hiç yapılmamış sayılır. Teklifler ilanda belirtilen tarih ve saate kadar sıra numaralı alındılar karşılığında idareye verilir. Diğer hususlar ihale şartnamesinde belirtilir. Verilen teklifler herhangi bir sebeple geri alınamaz. Tekliflerin belirlenen tarih ve saatte açılması sonucu, kaç teklif verilmiş olduğu bir tutanakla belirtildikten sonra dış zarflar hazır bulunan istekliler önünde alınıp sırasına göre açılarak, istenilen belgelerin ve geçici teminatın tam olarak verilmiş olup olmadığı aranır. Dış zarfın üzerindeki alındı sıra numarası iç zarfın üzerine de yazılır. Belgeleri ile teminatı usulüne uygun ve tam olmayan isteklilerin teklif mektubunu taşıyan iç zarfları açılmayarak başkaca işleme konulmadan, diğer belgelerle birlikte kendilerine veya vekillerine iade olunur. Bunlar ihaleye katılamazlar. Teklif mektuplarını taşıyan iç zarflar açılmadan önce, ihaleye katılacaklardan başkası ihale odasından çıkarılır. Bundan sonra zarflar numara sırası ile açılarak, teklifler komisyon başkanı tarafından okunur veya okutulur ve bir liste yapılır. Bu liste komisyon başkanı ve üyeleri tarafından imzalanır. Şartnameye uymayan veya başka şartlar taşıyan teklif mektupları kabul edilmez. Birkaç istekli tarafından aynı fiyat teklif edildiği ve bunların da uygun olduğu anlaşıldığı takdirde, bu oturumda aynı teklifte bulunan isteklilerin hazır olması halinde, bu isteklilerden ikinci bir yazılı teklif alınır ve bu işlem eşitlik bozuluncaya kadar sürdürülür. Kapalı teklif usulü ile yapılan ihalelerde, istekli çıkmadığı veya teklif komisyonca uygun görülmediği takdirde, yeniden aynı usulle ihale açılır veya komisyonca kamu yararı görüldüğü takdirde, ihale pazarlık ya da açık artırma usulü ile sonuçlandırılır.

Pazarlık usulü: İhalelere birden fazla teklif sahibinden kapalı zarf içerisinde teklif almak şartıyla başlanabilir. Teklif sahipleri ile birden fazla pazarlık görüşmesi yapılabilir. Pazarlık görüşmeleri teklif sahipleri ile ayrı ayrı yapılır. Pazarlık görüşmelerinin, ihalenin herhangi bir aşamasında pazarlık görüşmelerine devam edilen teklif sahipleri ile müştereken yapılmasına komisyonca karar verilebilir. Komisyonca, pazarlık görüşmeleri sırasında ortaya çıkabilecek yeni durumlar karşısında, rekabete engel teşkil etmemek, ihale ilanında ve/veya şartnamede yer alan hususlara aykırı olmamak ve pazarlık görüşmelerine devam edilen teklif sahiplerine eşit olarak uygulanmak kaydı ile yeni esaslar belirlenebilir. Komisyonca gerekli görüldüğü takdirde ihale, pazarlık görüşmesine devam edilen teklif sahiplerinin katılımı ile açık artırma suretiyle sonuçlandırılabilir. Bu husus ilanda ve/veya şartnamede belirtilir. Görüşmeler komisyon tarafından bir tutanakla tespit edilir, tutanak komisyon üyeleri ve teklif sahiplerince imzalanır.

Açık Artırma Usulü : Açık artırma usulü ile yapılan ihalelere, istenilen teminatı vermiş ve ihale ilanında, ihaleye katılabilmek için belirtilen gerekli şartları yerine getirmiş oldukları komisyonca tespit edilen teklif sahipleri katılabilirler. İstenilen ilk değer ile açık artırmanın her aşamasında verilecek tekliflerde asgarî artırılabilir miktar komisyonca belirlenir. Açık artırmanın süresi komisyonca belirlenerek açık artırmaya başlanılmadan önce hazır bulunan teklif sahiplerine duyurulur. Komisyonca gerekli görülen hallerde süre bir defaya mahsus olmak ve en çok önceki sürenin yarısını geçmemek üzere artırılabilir. Bu işlemler ve komisyonca belirlenecek teklif verme sırası teklif sahiplerinin huzurunda komisyonca bir tutanakla tespit edilir. Teklif sahipleri tarafından, açık artırmaya esas alınacak ilk değer kadar

veya bu değerin üzerinde teklif yapıldığı takdirde açık artırmaya devam olunur. Teklif sahipleri bir önceki teklifi artırmak suretiyle yeni tekliflerde bulunurlar. Bu suretle yapılan açık artırmada yeni bir teklif gelmezse komisyon başkanı son teklif üzerinden ihalenin bitirileceğini duyurur ve bu duyuru üç kez yapılır. Buna rağmen teklif gelmemesi halinde açık artırmaya son verilir. Açık artırmaya ilişkin işlemler tutanakla tespit edilir. Tutanak komisyon üyeleri ve teklif sahiplerince imzalanır.

Belirli istekliler arasında kapalı teklif usulü : Yapılan en az iki ihale sonucunda, uygulanan ihale usulleri ile sonuç alınmadığının tespiti halinde, kurulun onayı alınmak kaydı ile özelleştirilecek kuruluşun millî ve bölgesel ekonomiye katkısı, oluşabilecek tekelleşme yapının önlenmesi, istihdamın korunması veya artırılması, teknolojik yenilik ve yatırım taahhüdü faktörlerinin kısmen veya tamamen varlığı halinde teknik veya mesleki yeterlik, malî güç veya yönetim, sorumluluk ve yetkilerini üstelenebilecek ortak girişim ile birlikte mülkiyetin yaygınlığını amaçlayan ortaklık yapısına sahip olma niteliklerini haiz istekli ya da isteklilerden kapalı teklif alınarak uygulanır. Tek istekliden teklif alınması durumunda ihaleye pazarlık usulü ile birden fazla istekliden teklif alınması durumunda ise açık artırma usulü ile devam olunur.

d) Varlık satışı suretiyle yapılacak özelleştirme uygulamalarına ilişkin ihalelerde, kapalı teklif, pazarlık ve açık artırma usullerinden birisi uygulanır. Hangi usulün uygulanacağına varlığın niteliği ve değer tespit sonuçları dikkate alınarak idarece karar verilir. Kapalı teklif usulü ile gerçekleştirilecek ihalelerde, tekliflerin alınmasından sonra değer tespit sonuçları ve alınan teklifler dikkate alınarak pazarlık veya açık artırma usulü ile ihaleye devam edilmesine komisyonca karar verilebilir. Hisselerin blok satışı suretiyle yapılacak özelleştirme uygulamalarına ilişkin ihalelerde pazarlık usulü uygulanır.

e) Satış yöntemi dışındaki yöntemlerle yapılan özelleştirme uygulamalarına ilişkin ihalelerde, özelleştirilecek kuruluşa ait varlığın niteliği, gördüğü hizmetin özelliği, yapısı, hukukî durumu ile değer tespit sonuçları dikkate alınarak pazarlık veya açık artırma usullerinden idarece belirlenecek usul uygulanır.

f) Hisselerin yurt içi ve yurt dışında halka arz, borsada satış, menkul kıymetler yatırım fonları veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satış suretiyle özelleştirilmeleri sermaye piyasası mevzuatına tabidir.

g) Danışman seçimine ilişkin ihalelerde, ihale konusu işin niteliğine ve sektörün özelliğine göre idarece yapılan araştırmalar sonucu, deneyim ve nitelikleri de dikkate alınarak, tespit edilen en az üç danışmandan yazılı teklif alınmak suretiyle pazarlık usulü uygulanır. İhale idare başkanının onayı ile kesinleşir. Danışman seçimine ilişkin ihale komisyonu; Danışmanlık Hizmetleri Daire Başkanlığının bağlı olduğu başkan yardımcısının başkanlığında, Danışmanlık Hizmetleri Daire Başkanı, bu dairede görevli bir uzman, danışmanlık hizmetine konu olan projeden sorumlu grup başkanı veya daire başkanı veya bu birimlerde görevli bir uzman ve hukuk müşavirliğinde görevli bir avukat olmak üzere beş üyeden oluşur. Komisyonda aynı sayıda ve aynı usulle yedek üye görevlendirilir. Bu komisyon idare başkanının onayı ile göreve başlar.

İhale işlemleri sonucunda ihale komisyonunca verilen kararlar idare tarafından kurulun onayına sunulur. (Danışman seçimine ilişkin ihale sonuçları hariç) ve sonuçlar kurulun onayını müteakip kamuoyuna duyurulur. Özelleştirme programındaki kuruluşun özelleştirme işlemlerini bu Kanunun 4 üncü maddesinin son fıkrasına istinaden yürütmesi durumunda; ihale işlemleri, ilgili kuruluşun karar almaya yetkili organlarının kararı ile kuruluş ita amirinin

başkanlığında oluşturulacak komisyon tarafından yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır. İhale sonuçları kurul tarafından onaylanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

2- "MADDE 153.- Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar."

C- İlgili Anayasa Kuralı

İlgili Anayasa kuralı şöyledir:

"MADDE 47.- Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.

Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir.

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

Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir"

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşım KILIÇ, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ'in katılmalarıyla 16.10.1998 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyadaki eksiklikler giderildiğinden işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kurallarıyla bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve Mahkeme'nin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4232 sayılı Yasa ile değiştirilen 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin iptalini istemektedir. Maddede özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespiti esasları ve ihale komisyonlarının oluşumu ile ihale usul ve işlemleri düzenlenmektedir. Bakılmakta olan dava Özelleştirme İdaresi Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Maddenin, (B) bendinin son tümcesinin; (C) bendinin (c) alt bendinin son paragrafının, (d) alt bendinin son tümcesinin, (e), (f) ve (g) alt bentleri ile son iki tümcesinin, dava konusu işlemle ilgileri olmaması nedeniyle davada uygulanmalarına olanak bulunmadığından bu kurallara yönelik itirazın başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

Özelleştirmenin hukukî altyapısını oluşturmayı amaçlayan ve yapılacak tüm özelleştirmelerde uygulanacak genel kuralları içeren bir çerçeve yasası niteliğinde olan 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 18. maddesinin (B) bendinde "Değer tespiti" esaslarına, (C) bendinde ise "İhale Komisyonlarının Oluşumu ile İhale Usul ve İşlemleri"ne ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Yasa'nın gerekçesinde de;

"Yapılan bu değişiklik ile Anayasa Mahkemesinin 28.2.1996 tarih ve E:1995/38, K:1996/7 sayılı Kararında; Değer tespit komisyonlarının oluşum biçimi ile görev ve yetkilerinin yasama organınca belirlenmesi gerektiğine işaret edilmiş olduğundan, yapılan bu düzenleme ile değer tespit komisyonlarının oluşum biçimi, görev ve yetkileri, çalışma usulleri ve değer tespitinde uygulanacak değer tespit yöntemleri detaylı olarak belirlenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bahse konu kararında, ihale usullerine ilişkin belirsizliğin giderilmesi ve ihale komisyonlarının oluşumu ile görev ve yetkilerinin yasama organınca kurallara bağlanmasının zorunlu olduğu belirtildiğinden, yapılan bu düzenleme ile ihale komisyonlarının kuruluşu, görev ve yetkileri ve çalışma usulleri ile ihale usul ve yöntemleri açıkça belirlenmiştir.

Maddede yapılan değişiklikle, Anayasa Mahkemesinin sözkonusu kararında ve gerekçesinde belirtilen hususlara uygun düzenleme yapılması amaçlanmıştır."

denilmektedir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme, özelleştirme uygulamalarının düzenlenmesine ilişkin itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 7. ve 153. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

1- Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin iptal edilmiş olmasına karşın, 4232 sayılı Yasa ile benzer bir düzenleme getirilmesinin Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına ilişkin Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazete'de hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Buna göre, yasama organı yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz bırakacak yeni yasa çıkarmamak ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Yasama organı, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Çünkü, kararlar gerekçeleriyle, genel olarak yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu yüzden yasama organı, yasa çıkarırken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmamak zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükler ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılmaması gerekir.

Bir yasanın iptal edilen önceki yasayla "aynı" nitelikte olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle, aralarında "özdeşlik" yani "anlam ve nitelik" ile "teknik, içerik ve kapsam" yönlerinden benzerlik olup olmadığı incelenmelidir.

Anayasa Mahkemesi'nin aynı konuya ilişkin 28.2.1996 günlü, E.1995/38, K.1996/7 sayılı ve 9.4.1997 günlü, E.1997/35, K.1997/45 sayılı iptal kararlarından sonra 18. maddesinin (B) ve (C) bentleri 4232 sayılı Yasa'yla yeniden düzenlenerek, değer tespit komisyonları ile ihale komisyonlarının oluşumu, çalışma usul ve esasları ile ihale usulleri ve hangi özelleştirme

yöntemine hangi ihale usulünün uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı doğrultusunda düzenleme yapılması amaçlanmıştır. Bu durumda önceki metinle aynı kapsam ve nitelikte olmayan (B) ve (C) bendleri Anayasa'nın 153. maddesine aykırı görülmemiştir. İstemin reddi gerekir.

2- Anayasa'nın 7. ve 47. Maddeleri Yönünden İnceleme

Başvuru kararında, yasa ile düzenleme yerine yasa ile yetkilendirme yapılamayacağı, 4046 sayılı Yasa'nın 4232 sayılı Yasa ile değişik 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinde, değer tespit komisyonlarının oluşumu ile görev ve yetkilerinin yasama organınca düzenlenmemesinin ve ayrıca değer tespit yöntemleri ile ihale usullerine ilişkin belirsizlikler bulunmasının, yasama yetkisinin yürütme organına devri niteliği taşıyacağı, bu nedenle itiraz konusu kuralların, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir.

İtiraz konusu kuralın ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 47. maddesi yönünden de incelenmesi uygun görülmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez"; 47. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir." denilmektedir. Buna göre, yasakoyucu özelleştirmeye ilişkin gerekli kuralları koyarak, çerçeveyi belirledikten sonra konunun özelliğinin gerekli kıldığı durumlarda takdir yetkisini kullanarak düzenlenmelerde bulunabilir.

4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin 4232 sayılı Yasa ile değiştirilen itiraz konusu (B) ve (C) bentleriyle, değer tespit komisyonlarının oluşumu, çalışmaları, görevleri, bağlı oldukları ölçütler, ihale komisyonlarının oluşumu, ihale usulü ve işlemleri ayrıntılı biçimde düzenlenerek, bu çerçevede idareye konunun niteliğinden kaynaklanan kimi yetkiler tanındığından yasama yetkisinin devrinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 7. ve 47. maddelerine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

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 4232 sayılı Yasa ile değiştirilen:

A- (B) bendinin son tümcesi dışında kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ ile Ali HÜNER'in "Bendin (c) alt bendinin ilk tümcesinin", Yalçın ACARGÜN'ün ise "Bendin (c) alt bendinin ilk tümcesi ile (a) alt bendinin" iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- (C) bendinin,

1- (a), (b) alt bentleri ile (c) alt bendinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü paragraflarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yalçın ACARGÜN'ün "Bendin (a) alt bendinin iptali gerektiği" yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (d) alt bendinin son tümcesi dışında kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Ahmet Necdet SEZER, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER'in "Bendin ikinci tümcesinin iptali gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Son iki tümcesi dışında kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, 25.11.1999 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Ahmet Necdet SEZER	Samia AKBULUT	Haşım KILIÇ
Üye	Üye	Üye
Yalçın ACARGÜN	Mustafa BUMİN	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Ali HÜNER	Mustafa YAKUPOĞLU	Fulya KANTARCIOĞLU
Üye		Üye
Mahir Can ILICAK		Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

Orman Ürünleri Sanayii A.Ş. (ORÜS) Şavşat İşletmesi'nin özelleştirilmesine ilişkin idare işleminin iptali için açılan davada, davacının Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Erzurum İdare Mahkemesi, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin 4232 sayılı Yasa'yla değişik (B) ve (C) bentlerinin iptali istemiyle başvurmuş; yapılan inceleme sonunda, söz konusu

bentlerin davada uygulanacak kural olarak kabul edilen düzenlemelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Özelleştirme işlemlerinde uygulanacak genel kuralları içeren 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin itiraz konusu (B) bendinde, özelleştirme programına alınan kuruluşların değer saptama çalışmalarının bu Yasa'ya göre oluşturulan "değer tespit komisyonları" tarafından yürütüleceği belirtilmiş, bu komisyonların oluşumu, çalışma usul ve esasları ile görevlerine yer verilmiştir. (B) bendinin (c) alt bendinde, komisyonun değer saptama çalışmasını, bu alt bentte sayılan on yöntemden en az üçünü uygulayarak yürüteceği belirtilmiş; ancak, değer tespit komisyonunun bu yöntemlerden en az üçünü hangi durumlarda kullanacağı açıklanmamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 3987 sayılı Yasa ile ilgili kararında da belirtildiği gibi, özel mülkiyet için Anayasa'nın getirdiği koruma ve güvence, kamu mülkiyeti için de geçerli olduğundan, özel mülkiyet konusundaki özenin, kamu mülkiyeti konusunda öncelikle gösterileceğinde kuşku yoktur. Kamu mülkiyeti devrolunurken, gerçek değere ulaşılması ve kullanılacak yöntemlerin bunu sağlayacak biçimde belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 47. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir." kuralı yer almaktadır. Değer saptama yöntemlerinin yasada sayılmış olması, yasa ile düzenlendiği anlamını taşımaz. Düzenlemenin, aynı zamanda "gerçek değere ulaşmayı sağlayacak" yöntem ve ilkeleri de göstermesi gerekir ve gerçek değere ulaşmayı engelleyecek ya da gerçek değere ulaşmada yetersiz kalan düzenlemeler Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

İtiraz konusu kural ile, yasama organınca ayrıntılı biçimde düzenlenmesi gereken değer saptama koşulları, yönetimin oluşturacağı beş kişilik komisyona bırakılmıştır. Böylece, yasama organının yetkisi, yürütme organına devredilmiş olmaktadır.

Bu nedenlerle, itiraz konusu (B) bendinin (c) alt bendinin ilk tümcesinin, Anayasa'nın 7. ve 47. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Öte yandan 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin itiraz konusu (C) bendinde, ihale komisyonlarının oluşumu ile ihale yöntem ve işlemleri gösterilmiş; bu bendin (d) alt bendinde de, varlık satışı suretiyle yapılacak özelleştirme uygulamalarına ilişkin ihalelerde, kapalı teklif, pazarlık ve açık artırma yöntemlerinden birinin uygulanacağı belirtildikten sonra bu bendin ikinci tümcesinde, "Hangi usulün uygulanacağına varlığın niteliği ve değer tespit sonuçları dikkate alınarak idarece karar verilir." kuralına yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi, varlık satışı suretiyle yapılacak özelleştirmelerde kapalı teklif, pazarlık ve açık artırma yöntemlerinden biri uygulanacak; hangi yöntemin uygulanacağına, varlığın niteliği ve değer saptama sonuçları gözönünde bulundurularak yönetimce karar verilecektir. Ancak, yönetimin ve komisyonun bu yetkiyi kullanırken hangi yöntemi, hangi durum için kullanacağı gösterilmemiştir. Alt bent metni bu durumuyla, yasama organına ilişkin yetkinin yürütme tarafından kullanılmasına neden olacak niteliktedir.

Bu nedenle, varlık satışını içerecek biçimde yapılan özelleştirmelerde hangi ihale yönteminin uygulanacağına ilişkin nesnel bir düzenleme içermeyen ve yönetime geniş takdir yetkisi tanıyan (d) alt bendinin ikinci tümcesinin de, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin 4232 sayılı Yasa'yla değiştirilen (B) bendinin (c) alt bendinin ilk tümcesi ile (C) bendinin (d) alt bendinin ikinci tümcesi, Anayasa'ya aykırı olduğundan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan

Ahmet Necdet SEZER

KARŞIOY YAZISI

Orman Ürünleri Sanayii A.Ş.'ne (ORÜS) ait Şavşat İşletmesi'nin özelleştirilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali için açılan davada, davacının Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Erzurum İdare Mahkemesi, 4046 sayılı Yasa'nın 4232 sayılı Yasa ile değişik 18. maddesinin (B) ve (C) bendlerinin iptali istemiyle başvurmuş, yapılan inceleme sonunda, (B) bendinin son cümlesi ve (C) bendinin (d) alt bendinin son tümcesi dışında kalan bölümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Tüm özelleştirme işlemlerinde uygulanacak genel kuralları içeren 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bendleri 4232 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile değiştirilmiştir. İtiraz konusu (B) bendinde, özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tesbiti çalışmalarının bu Kanun'a göre oluşturulan değer tesbit komisyonları tarafından yürütüleceği belirtilerek değer tespit komisyonunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile görevleri belirlenmiştir. (B) bendinin (c) alt bendinde, komisyonun görevleri sayılmıştır. Buna göre, komisyon, değer tesbit çalışmalarını sözü edilen bendde sayılan onbir yöntemden en az üçünü uygulamak suretiyle yürütüleceği belirtilmiş, ancak değer tesbit komisyonunun bu yöntemlerden en az üçünü hangi durumlarda ve niçin kullanacağı belirtilmemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 3987 sayılı Yasa ile ilgili kararında da belirtildiği gibi özel mülkiyet için Anayasa'nın getirdiği koruma ve güvence, kamu mülkiyeti için de geçerli olduğundan, özel mülkiyet konusundaki özenin kamu mülkiyeti konusunda öncelikle düşünüleceğinde şüphe yoktur. Kamu mülkiyeti devrolunurken, gerçek değere ulaşılması ve kullanılacak yöntemlerin bunu sağlayacak biçimde belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 47. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir." kuralı yer almaktadır. Değer tespit yöntemlerinin sadece yasa ile sınırlanması veya sayılmış olması yasa ile yapılmış olduğu anlamını taşımaz. Aynı zamanda

düzenlemenin "gerçek değere ulaşmayı sağlayacak" yöntem ve usulleri de göstermesi gerekmekte, gerçek değere ulaşmayı engelleyecek biçimde yapılan düzenlemelerde Anayasa'ya aykırılık oluşturur. İtiraz konusu yapılan düzenleme ile, yasama organınca ayrıntılı biçimde yapılması gereken değer tesbit koşulları idarenin oluşturacağı beş kişilik komisyona bırakılmıştır. Yasama organının yetkisi, yürütme organına devredilmiş olmaktadır. Bu nedenlerle itiraz konusu (B) bendinin (c) alt bendinin ilk tümcesi, Anayasa'nın 7. ve 47. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

18. maddenin (C) bendinde, ihale komisyonlarının oluşumu ile ihale usul ve işlemleri gösterilmiş ve bu bendin (d) alt bendinde de, varlık satışı suretiyle yapılacak özelleştirme uygulamalarına ilişkin ihalelerde, kapalı teklif, pazarlık ve açık artırma usullerinden birisinin uygulanacağı belirtildikten sonra bu bendin ikinci tümcesinde, "Hangi usulün uygulanacağına varlığın niteliği ve değer tespit sonuçları dikkâte alınarak idarece karar verilir." kuralına yer verilmiştir. Görüldüğü gibi varlık satışı suretiyle yapılacak özelleştirmelerde kapalı teklif, pazarlık ve açık artırma usullerinden birisi uygulanacak, hangi usulün uygulanacağına da varlığın niteliği ve değer tespit sonuçları nazara alınarak, idarece karar verilecektir. Ancak idarenin ve komisyonun bu yetkiyi kullanırken hangi yöntemi, hangi durum için kullanacağı gösterilmemiştir. Bu alandaki yasama organına ait yetki idare tarafından kullanılmaktadır. Varlık satışı suretiyle yapılan özelleştirmelerde hangi usulün uygulanacağına dair objektif bir düzenleme içermeyen ve idareye geniş takdir yetkisi veren (d) alt bendin ikinci tümcesi Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

İzah edilen nedenlerle, 4046 sayılı Yasa'nın 4232 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 18. maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinin ilk tümcesi ile (C) bendinin (d) alt bendinin ikinci tümcesi, Anayasa'ya aykırı olduğundan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN	Ali HÜNER