

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"... 3096 sayılı Yasa'nın 3. maddesine ve 3096 sayılı Yasanın 10 uncu maddesine dayanılarak çıkarılan 16.8.1985 tarihli ve 85/9800 sayılı kararname eki yönetmeliğe istinaden 9.10.1991 günlü, 91/2325 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile davacı şirket sözkonusu yönetmeliğin 2 nci maddesinde belirtilen 4 üncü görev bölgesinde (Aydın, Denizli, Muğla) 30 yıl süreyle elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti yapmakla görevlendirilmiş, ancak yine 3096 sayılı Yasanın 3 üncü maddesine dayanarak görevlendirmeye ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı 13.11.1996 günlü, 96/8811 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile iptal edilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümünde 3096 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi uygulanacak "kanun hükmü" niteliğinde bulunduğundan sözkonusu hüküm Anayasa yönünden incelenmesine geçildi.

3096 sayılı "Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun"un "Görevin Verilmesi" başlıklı 3 üncü maddesi "Elektrikle ilgili hizmet vermek üzere kurulmuş olan sermaye şirketlerine: Devlet Planlama Teşkilatının görüşünü havi Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu, önceden yönetmelikle belli edilmiş görev bölgelerinde elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi ile ticaretinin yaptırılmasına karar verebilir.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen çerçeve içerisinde ilgili görevli şirketle sözleşme akdeder" hükmünü içermektedir.

Yasanın devam eden maddelerinde üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının görevli şirketlere verilmesine Bakanlar Kurulu tarafından karar verilebileceği, görevlendirme süresi, görevin sona ermesi, tarife esasları, kamulaştırma gibi hususlar düzenlenmiş ve 10 uncu maddesinde de uygulamanın ayrıntıları gerek 3 üncü maddede adı geçen yönetmelik ve gerekse yasa gereğince çıkarılacak uygulama yönetmeliğine bırakılmıştır.

Kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi usullerinden olan imtiyaz usulü, düzenli ve sürekli kamu hizmetlerinin kurulması ve işletilmesinin maliyeti kendisi tarafından karşılanmak ve hizmetten faydalananlardan, belirlenmesinde idarenin etkinliği sağlanan tarife çerçevesinde, ücret tahsil etmek ve bu hizmetle yükümlü tutulmak üzere kar ve zararı kendisine ait olarak özel kişilere gördürülmesi olarak tanımlanabilir.

Özel kişilerin elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti ile görevlendirilmeleri, elektrik üretim tesisleri kurma ve işletme izni verilmesi ve görev bölgelerindeki tesislerin işletme haklarının görevli şirkete devredilmesinin imtiyaz teşkil ettiği ve bu hizmetlerin gördürülmesinin özel kişilere ancak imtiyaz sözleşmesiyle devredilebileceği Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarıyla belirlenmiştir.

3096 sayılı Yasa; finansman sorunları veya sosyal, ekonomik ve politik tercihlerin gereklerinden dolayı, tam rekabet piyasası koşulları içerisinde değerlendirilemeyen ve imtiyaz teşkil eden elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti işinin özel sektöre gördürülmesine ilişkin bir düzenlemedir.

Kamu varlıkları satış, kiralama, işletme hakkının devredilmesi, üzerlerinde mülkiyetin gayri aynî hak kurulması ve işin gereğine uygun diğer sözleşmelerle özelleştirilebilir elektrik hizmetlerin 3096 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde öngörülen şekilde özel hukuk tüzel kişilerine gördürülmesi hizmetlerin özelleştirilmesi, 3 üncü maddeye göre görevlendirilecek şirkete aynı Yasanın 5 inci maddesine göre işletme haklarının devredilmesi ise tesislerin özelleştirilmesi niteliğindedir. Nitekim 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18 inci maddesinde de işletme hakkının devredilmesi bir özelleştirme yöntemi olarak öngörülmüştür.

Elektrik hizmetlerinin, görevlendirme kararı, görev sözleşmesi (imtiyaz sözleşmesi), işletme hakkının devredilmesi silsilesiyle özel hukuk tüzel kişilerine gördürülmesi (özelleştirilmesi) prosedüründe Anayasal ilkelere bağlı kalınması zorunludur.

Devletleştirmenin tersi bir işlem olan özelleştirmede, devletleştirme için Anayasa'da öngörülen şekilde, yasama organının düzenleme yapması gerekmektedir. Yasama organının bu yetkisini tamamen yürütme organına terketmesine Anayasanın 7 nci maddesi gereğince olanak yoktur. Yasama organı ancak yasada temel kuralları koyarak, yetkinin ölçü ve sınırlarını belirleyerek yürütme organına yetki verebilir.

3096 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde "Amaç" başlığı altında getirilen hüküm nedeniyle, Bakanlar Kurulunun 3 ncü maddeye göre bir yabancı şirketi görevlendirme yetkisi bulunmaktadır. Ancak elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı gibi stratejik önemi olan alanlara yabancıların girmesi güvenlik, bağımsızlık ve ekonomik yönlerden sakıncalı olabilir. Zira bu tür hizmetler ülke güvenliği ile yakından ilgilidir.

Esasen görevlendirmeye kamu mülkiyeti yönünden sınırlamalar da getirilmektedir. Oysa yasada yabancı şirketlere bu görevin verilmesi ile ilgili olarak karşılıklılık ilkesi gözetilerek yapılacak uygulama ve sınırlamalara ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Öte yandan, Bakanlar Kurulunca görevlendirilecek şirket belirlenirken Anayasa'nın 167 nci maddesi gereğince tekelleşmenin önlenmesi açısından alınacak tedbirlerle ilgili olarak yasada bir hüküm getirilmemiştir.

Görevlendirme sonucu kamu tekelinin yerini özel tekelin alacağı açıktır. Bu durumda devletin karışma olanağı ortadan kalkacağından gerekli önlemler alınmadığında fiyat, kalite v.s. yönünden olumsuzluklar doğabilecektir. Bu itibarla gerçek ve tüzel kişilerin uyacağı koşullar ile devletçe yapılacak gözetim ve denetimin ilke ve yöntemlerinin, uygulanacak yaptırımların yasada belirlenmesi zorunludur.

Anılan Yasanın 2 nci maddesi "kapsam" başlığı altında, bu Yasanın Türkiye Elektrik Kurumu dışında elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti görevinin verilmesi ile sözleşme yapılması, süre, tarife ve görevin sona ermesinin şekil ve esaslarını kapsadığını belirtmekte ise de: elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaretinin özel kişilere gördürülmesi konusunda sadece yetkilendirmede bulunulmuş, Yasayla belirlenmesi gereken konular yönetmeliğe, Bakanlığın takdirine ve sonuçta uygulamaya bırakılmıştır. Yasada imtiyazın hangi şirkete hangi yöntemle verileceğinin, kamu varlığının değerinin ve karşılığında verilecek imtiyazın oran, usul ve esaslarının tesbitine ilişkin hiçbir hüküm yer almamıştır. Yasanın 3 üncü maddesiyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na görevlendirilmesini istediği şirketi Bakanlar Kuruluna teklif etme

Esas Sayısı : 1998/36
Karar Sayısı : 1998/49

yetkisi tanınmış, ancak Bakanlığın bu şirketi hangi usul ve ölçütlere göre belirleyeceği konusunda yasada düzenleme yapılmamıştır.

Usul ve esasların Yasa'da öngörülmemiş olması yürütme organına geniş bir takdir alanı ve hareket serbestisi tanımakta, özellikle açıklık ve rekabetin sağlanmasında uygulamada sorunlar doğmaktadır.

Anılan 3 üncü maddede Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın görevlendirilmiş şirketle Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen çerçeve içerisinde sözleşme aktedeceği hükmüne yer verilmiş olmasına karşın bu çerçevenin hangi unsurları içerdiği belli edilmemiştir. Sözleşmelere ilişkin usul ve şekil şartları yasada gösterilmemiştir. Oysa bütün bu hususlar aynı zamanda taraflar için bir güvencedir.

Bu haliyle Bakanlar Kurulu'nun görevlendirme işleminin hiçbir güvencesi, sonucu ve yaptırımı olmamakta, sorun tamamen sözleşme aşamasına ve Bakanlığın takdirine bırakılmaktadır. Temel esaslara yasada yer vermeyerek elektrik hizmetlerinin imtiyaz usulüyle özel kişilere gördürülmesinin tamamen idarenin takdirine bırakılması Anayasa kuralları açısından kabul edilemez niteliktedir.

3096 sayılı Yasanın 3 üncü maddesine göre görevlendirilecek olan ve daha sonra görevlendirilmiş bu şirkete aynı Yasanın 5 inci maddesine göre görevlendirildiği bölgedeki kurulu ve kurulacak kamu tesislerinin işletme haklarının devredilebilecek olmasına karşın, Yasada ne bedel tesbiti ne de işletme hakkının devrinde uygulanacak ilkelere de yer verilmemiştir.

3096 sayılı Yasa ve anılan Yasanın 3 üncü maddesi ile ilgili olarak yukarıda yapılan değerlendirmeler Anayasa Mahkemesince benzer konularda verilen kararlarda da vurgulanmıştır.

(10.9.1994 günlü ve 22047 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7.7.1994 günlü, E:1994/49, K: 1994/45-2 sayılı karar)

(20.3.1996 günlü ve 22586 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 28.6.1995 günlü, E: 1994/71, K: 1995/23 sayılı karar)

(24.1.1995 günlü ve 22181 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 9.12.1994 günlü, E: 1994/43, K: 1994/42-2 sayılı karar)

(28.1.1995 günlü ve 22185 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 22.12.1994 günlü, E: 1994/70, K: 1994/65-2 sayılı karar)

(8.8.1997 günlü ve 23074 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 9.4.1997 günlü, E: 1997/35, K: 1997/45 sayılı karar)

- Yürürlüğün durdurulması gerekliliği

Esas Sayısı : 1998/36
Karar Sayısı : 1998/49

Anayasa Mahkemesinin ilk kez 509 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Hakkında açılan iptal davasında "yürürlüğün durdurulması" kararı aldığı ve bugüne kadar birçok davada bu kararı verdiği bilinmektedir.

Anayasa Mahkemesi, yürürlüğü durdurma kararı ile hukuka aykırılık ve telafisi mümkün olmayan zararları önlemenin yanında ve bunlardan daha önemli olarak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının uygulanamaz hale gelmemesini sağlamaya çalışmaktadır ve bu "hukuk devleti" açısından vazgeçilmez bir önem taşımaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda iptali istenen Yasa'ya dayanılarak davacının elektrik hizmetlerinin üretimi, iletimi, dağıtım ve ticareti konusunda görevlendirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararı iptal edilmiş, daha sonra aynı Yasa'ya dayanılarak birçok başka şirket hakkında aynı konuda görevlendirilme işlemleri tesis edilmiş olup, sonraki bu görevlendirme işlemlerine karşı ilk derecede Danıştay nezdinde açılmış iptal davaları bulunmaktadır. Ayrıca görevlendirme kararından sonra aktedilecek görevlendirme sözleşmelerinin imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olması nedeniyle Danıştay incelemesine gönderilmiş bulunmaktadır.

Söz konusu olgular ve Anayasa'nın 152 nci maddesinin 3 üncü fıkrası hükmü nedeniyle 3096 sayılı Yasa'nın iptali istenen maddesinin öncelik ve ivedilikle yürürlüğünün durdurulması önem taşımaktadır.

Belirtilen hukuksal duruma göre: Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkındaki 3096 sayılı Kanun'un uyuşmazlıkta uygulanacak 3 üncü maddesi Anayasa'nın 5., 7., 35., 167. ve 172. maddelerine aykırı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 2 nci fıkrası gereğince 3096 sayılı Yasa'nın 3 üncü ve bu maddenin iptali üzerine uygulama olanağı kalmayacak diğer maddelerinin öncelikle yürürlüklerinin durdurulması ve daha sonra iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmiştir."