

Esas Sayısı : 2007/76

Karar Sayısı : 2008/46

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

28.06.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"...

18.04.2001 Tarih ve 4646 Sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun Geçici 3 üncü Maddesine, 25.05.2007 Tarih ve 5669 Sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci Maddesi İle Eklenen (e) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

18.04.2001 tarih ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun geçici 3 üncü maddesine, 25.05.2007 tarih ve 5669 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesi ile eklenen ve iptali istenen (e) bendinin birinci paragrafında yapılan düzenlemede; bu düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından doğalgaz dağıtım faaliyeti yapmak üzere 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre anonim şirket statüsünde yeni bir şirket kurulması, kurulacak bu şirkete, şirketin kurulduğu tarihten itibaren iki ay içinde EGO (Ankara Elektrik ve Havagazı Müessesesi) Genel Müdürlüğü ile şirket arasında yapılacak protokolle EGO Genel Müdürlüğünün mülkiyet ve/veya işletmesinde bulunan doğal gazın şehir içi dağıtımı ile ilgili tüm alt yapı tesisleri, varlıklar, taşınır ve taşınmazlar, hak, alacak ve borçlar (EGO Genel Müdürlüğünün devir tarihine kadar BOTAŞ'a olan doğal gaz alım borçları ile Hazine Garantisi altında ve dış borcun ikrazı sureti ile EGO Genel Müdürlüğüne doğal gaz yaygınlaştırılması ve dağıtım şebekesi kapsamında sağlanan dış krediler hariç), leh ve aleyhe açılmış olan davalar ile icra takipleri ve iş mevzuatına tâbi personelin devredilmesi öngörülmüştür.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 277 nci maddesinde "*Bir anonim şirketin kurulması için şirkette pay sahibi en az beş kurucunun bulunması şarttır.*" denilmiştir. Bu nedenle anonim şirket, şirkette pay sahibi olan en az beş kurucu ortakla kurulabilir. Bu zorunlu koşul, şirketin kuruluşundan sona ermesine kadar geçerlidir. Ortak sayısının beşin altına düşmesi, anonim şirketi sona erdiren, kanuni bir sebeptir (T.T.K. m. 434/4).

İptali istenen söz konusu (e) bendinin birinci paragrafında, kurulacak anonim şirketin sadece bir tek kurucu ortağı Ankara Büyük Şehir Belediyesi olarak belirlenmiş ancak, kurulacak bu yeni şirketin diğer dört kurucu ortağı konusunda hiçbir belirleme yapılmamıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur (Anayasa Mahkemesinin 15.12.2006 tarih ve E.2006/111, K.2006/112 sayılı kararı).

Bu durumda, iptali istenen kural hukuk devletinin en önemli öğelerinden olan "belirlilik" ve öngörülebilirlik özelliklerini taşıması nedeniyle hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamakta, dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düşmektedir.

İptali istenen (e) bendinin birinci paragrafındaki, Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından anonim şirket statüsünde yeni bir şirket kurulmasını öngören düzenleme ile; söz konusu (e) bendinin gerek birinci paragrafındaki bunun dışındaki düzenlemeler ile diğer bütün

Esas Sayısı : 2007/76

Karar Sayısı : 2008/46

paragraflarındaki düzenlemeler arasında tam bir uygulama birliği bulunduğundan bütün bu düzenlemeler de aynı nedenle Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan (e) bendinin birinci paragrafının dördüncü cümlesinde "*Lisansın geçerlilik süresinin ilk on yılında dağıtım şirketinin birim hizmet ve amortisman bedeli 0.05555 ABD Dolar/m³ karşılığı YTL, taşıma bedeli 0.0077 ABD Dolar/m³ karşılığı YTL olarak uygulanır.*" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Böyle bir düzenlemenin, birim hizmet ve amortisman bedellerinin kurulması öngörülen şirketi özelleştirme sonucu satın alacak olan özel sermaye lehine artırılması anlamını taşıdığı açıktır. Halen EPDK (Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu)'nın çıktığı kentsel doğal gaz lisans ihalelerinde birim hizmet ve amortisman bedelleri, ilk 8 yıl için en yüksek 2.5 cent/m³ olurken, bazı kentlerde 0 olarak gerçekleşmiştir. Oysa söz konusu düzenleme ile yeni kurulacak şirketi ve dolayısıyla EGO'yu satın alacak şirkete 10 yıl süreyle birim hizmet amortisman bedelini 5.555 cent olarak uygulama imkanı verilmektedir.

EPDK kararlarına göre lisans sahibi şirketlerin uygulayacağı iletim bedelleri, birim hizmet amortisman bedeline eşitlenirken, Ankara'da EGO'yu satın alacak şirkete, bugüne kadar öngörülen yüksek birim hizmet ve amortisman bedelinin en az % 50 fazlası ve fahiş bir fiyat olan 7.777 cent/m³ uygulama imkanı tanınmaktadır.

Zaten EPDK kararlarıyla EGO, İZGAZ, İGDAŞ gibi şirketlere, diğer kentlere göre çok daha yüksek olan metre küp başına 0.058019 - 0.069649 YTL birim hizmet amortisman bedeli uygulama imkanı tanınırken, bu yasa ile bugünkü kurdan % 25 artış anlamına gelen 0.07444 YTL birim hizmet amortisman bedeli uygulanması öngörülmektedir.

Böyle bir düzenlemenin sonucunun ise, doğal gaz tüketecek Ankara'daki tüketiciler aleyhine tüketim bedellerinin çok daha fazla artırılması olacağı açıktır. Doğal gaz kullanımı çağdaş kentsel yaşamın bir unsurudur ve kentlilerin ucuza doğal gaz kullanması kamusal bir haktır ve bu kamusal bir hakkın kullanılmasını sınırlandıran ve güçleştiren yasal düzenlemelerin de kamu yararı nihai amacına yönelik işlemler olduğu söylenemez.

Kamu yararı amacına yönelik olmayan, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, adalet anlayışına aykırı ve makul olmayan böyle bir durumun, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamayacağı açıktır. Çünkü bir hukuk devletinde tüm kamu işlemlerinin nihai amacı, kamu yararadır. Bir hukuk devleti, adil ve makul olmak durumundadır. Kamu hizmetinin gerekleriyle bağdaşmayan, adil ve makul olmayan bir düzenlemenin, kamu yararı amacına yönelik olduğu ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaştığı söylenemez.

Anayasa Mahkemesinin E.1985/1, K.1986/4 sayılı Kararında da, "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz" denilmektedir.

İptali istenen (e) bendinin birinci paragrafının dördüncü cümlesi bu nedenle de, Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Belediye ve il özel idarelerine ait ticari amaçlı kuruluşlar ile pay oranlarına bakılmaksızın her türlü iştiraklerindeki paylarının özelleştirilmesi, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun kapsamında olup, "özelleştirme uygulamalarının gerektirdiği

Esas Sayısı : 2007/76

Karar Sayısı : 2008/46

özelleştirme ile ilgili her türlü işlemi yürütmek" Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın görevleri arasındadır.

İptali istenen (e) bendinin ikinci paragrafında; dağıtım şirketinin asgari yüzde 80 hissesinin bu bendin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde 4046 sayılı Kanun hükümleri uyarınca Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından özelleştirilmesinin gerçekleştirilememesi durumunda. dağıtım şirketinin hisselerinin yüzde 80'inin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından özelleştirileceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda, dağıtım şirketinin her türlü özelleştirme işlemlerini yapma görev ve yetkisi, iptali istenen (e) bendinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl süre ile Ankara Büyükşehir Belediyesi'ne verilmiştir.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, ilgili hizmet birimleri ile özelleştirme konusunda uzman bir idare olduğu yadsınamaz. İptali istenen (e) bendinin ikinci paragrafının birinci cümlesi ile dağıtım şirketinin asgari yüzde 80 hissesinin iki yıl süre ile uzman bir kuruluştan alınarak özelleştirme işlemleri konusunda hiçbir uzmanlığı bulunmayan Ankara Büyükşehir Belediyesi'ne verilmesinin 4046 sayılı Kanunun 1 inci ve 2 nci maddelerinde belirtilen özelleştirmenin amaç ve ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır. Özelleştirme amaç ve ilkeleriyle bağdaşmayan bir düzenlemenin de, kamu yararı amacına dayanmadığı çok açıktır.

Bu nedenle de, iptali istenen (e) bendinin ikinci paragrafının birinci cümlesi Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır

(Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 18.04.2001 tarih ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun geçici 3 üncü maddesine, 25.05.2007 tarih ve 5669 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesi ile eklenen (e) bendi Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

18.04.2001 tarih ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun geçici 3 üncü maddesine, 25.05.2007 tarih ve 5669 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesi ile eklenen (e) bendi yapılan düzenlemeler kamu yararı amacına dayanmadığı ve nihai sonuç olarak vatandaşların ısınma giderlerinin kar amaçlı bir şirketin hizmet vermesi nedeniyle yükselmesine yol açacağı için bunların uygulanması halinde giderilmesi olanaksız zararlar doğabileceği açıktır.

Yine özelleştirme işlemleri konusunda hiçbir uzmanlığı bulunmayan Ankara Büyükşehir Belediyesi'ne özelleştirme işlemleri yapma yetkisi verilmiş olduğundan, özelleştirme amacı dışına çıkılması ve bundan ülke ekonomisinin sonradan giderilmesi olanaksız zararlara uğraması söz konusu olabilecektir.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

Esas Sayısı : 2007/76

Karar Sayısı : 2008/46

V. SONUÇ VE İSTEM

Açıklanan nedenlerle, 18.04.2001 tarih ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun geçici 3 üncü maddesine, 25.05.2007 tarih ve 5669 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesi ile eklenen (e) bendinin Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptaline ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.""