

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2007/63

Karar Sayısı : 2009/152

Karar Günü : 5.11.2009

R.G Tarih-Sayı : 15.04.2010-27553

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyesi Ali TOPUZ, Haluk KOÇ ve 121 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 18.4.2007 günlü, 5625 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 1. maddesiyle 16.7.1997 günlü, 4283 sayılı Yap'İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesinin (B) fıkrasının sonuna eklenen bendin,

2- 2. maddesiyle 4283 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesine eklenen fıkranın,

Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 7., 8., 9., 11., 138. ve 168. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

5625 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. ve 2. maddeleri şöyledir:

'MADDE 1 ' 16/7/1997 tarihli ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun geçici 3 üncü maddesinin (B) fıkrasının sonuna aşağıdaki bent eklenmiştir.

'Elektrik piyasası mevzuatı çerçevesinde, aynı kaynak için yapılmış çoklu başvurulardan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından teklif verme toplantısı gerçekleştirilmiş ve lisans almış olanların, bu maddenin yürürlük tarihini takip eden üç ay içinde başvurmaları halinde eskinin yerine kaim olmak üzere lisansları yenilenir. Bu durumda daha önce verilmiş lisans ile bağlantılı olarak yapılmış tüm iş ve işlemler herhangi bir işleme gerek kalmaksızın içerdiği hüküm ve şartlarla yenilenmiş ve geçerli sayılır.'

MADDE 2 ' 4283 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

'Bu fıkranın yayımı tarihinde, halen Hükümetlerarası İkili İşbirliği kapsamında yer alan projelere, Hükümetlerarası İkili İşbirliği Anlaşmasında veya bu anlaşmaya istinaden istihsal edilen Bakanlar Kurulu Kararında ya da Enerji ve Tabii Kaynaklar

Bakanlığı oluruyla belirlenen tüzel kişinin ya da kişilerin, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak kuracakları veya mevcutlara ek yeni ortaklarla kuracakları şirketlerin, daha önce belirlenmiş ilgili projelerine su kullanım hakkı için başvurmaları halinde su kullanım hakkı ve elektrik üretim lisansı verilir. Bu fıkrafta belirtilen tüzel kişilerin yapacağı hidroelektrik üretim tesisleri, kanal/nehir tipi veya rezervuar alanı onbeş kilometrekarenin altında olması şartı aranmaksızın 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun hükümlerinden yararlanırlar.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 7., 8., 9., 11. 138. ve 168. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımıyla 19.6.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Geçici 3. maddenin (B) Fıkrasının Sonuna Eklenen Bendin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu yasal düzenlemenin gerçek amacının yargı kararını etkisiz kılmak olduğu, yasaların genelliği ilkesine aykırı olarak belli firmaları hedef alıp, kamu yararı yerine bu firmaların çıkarlarını gözettiği, ilgili Yönetmelik değişikliğinin ve Tebliğ ile lisans almış olan üç şirketin lisanslarının Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından yürütülmesinin durdurulduğu, yargı kararlarının dikkate alınmadığı, lisans verilmesi işlemleri durdurulan şirketlerin bu hükmün yürürlük tarihi olan 26.4.2007 tarihini takip eden üç ay içinde başvurmaları halinde yargı kararı ile yürütülmesi durdurulan lisansları yerine kaim olmak üzere lisanslarının yenileneceği ve eski lisanslarla bağlantılı olarak yapılmış tüm iş ve işlemlerin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın içerdiği hüküm ve şartlarla yenilenmiş ve geçerli sayılacağına hükme bağlandığı, hukuk Devleti olabilmenin göstergesi olan yasalarda genellik ilkesine uyulmadığı, iptali istenen düzenlemenin gerçek amacının, lisans verilmesi işlemleri yargı kararıyla durdurulan şirketlerin önünün açılması olduğu, kamu yararını gerçekleştirmek için, yasakoyucu tarafından değişik yollar seçilebileceği, ancak, kişisel, siyasî ya da saklı bir amaç güdülmesinin yetki saptırması anlamına geldiği, yasama organı dahil bütün devlet organlarının mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu nedenlerle düzenlemenin Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 7., 8., 9., 11. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un

amacının, 'Yap-İşlet Modeli' ile üretim şirketlerine ülkede enerji plan ve politikalarına uygun biçimde elektrik enerjisi üretmek için mülkiyetleri kendilerine ait olmak üzere termik santral kurma ve işletme izni verilmesi ile enerji satışına dair esas ve usulleri belirlemek olduğu ifade edilmiştir. Hidroelektrik, jeotermal, nükleer santraller ve diğer yenilenebilir enerji kaynakları ile çalıştırılacak santraller bu Kanun'un kapsamı dışında tutulmuş olmasına karşın, daha sonra Yasaya eklenen geçici 3. madde ile hidroelektrik santrallerinin yapımı için yeni düzenlemeler getirilmiştir.

Geçici 3. maddeyle, hidrolik kaynaklardan elektrik enerjisi üretilmesi için Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun katıldığı bir süreç öngörülmüştür. Herhangi bir hidrolik kaynaktan elektrik enerjisi üretim lisansı almak için birden fazla tüzel kişinin başvurusu olması durumunda Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü fizibilite çalışması yapmakta, bunlar arasında birim elektrik başına en yüksek oranda katkı payı verenler Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na bildirilmektedir. Daha sonra bu Kurum tarafından lisans verme ile ilgili işlemler gerçekleştirilmekte ve belli bir süre için lisans verilmektedir.

Dava konusu kuralla, elektrik piyasası mevzuatı çerçevesinde, birden fazla tüzel kişinin aynı kaynak için başvurmuş olması durumunda, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından teklif verme toplantısı gerçekleştirilmiş ve lisans almış olanların, bu maddenin yürürlük tarihini takip eden üç ay içinde başvurmaları halinde eskinin yerine kaim olmak üzere lisanslarının yenileneceği ve daha önce verilmiş lisans ile bağlantılı olarak yapılmış tüm iş ve işlemler herhangi bir işleme gerek kalmaksızın içerdiği hüküm ve şartlarla yenilenmiş ve geçerli sayılacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurala bağlanmıştır.

Yasa koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak yetkisine sahip olup, düzenlemenin kamu yararına, başka bir anlatımla ülke koşullarına uygun olup olmadığının belirlenerek takdir edilmesi yasa koyucuya aittir. Hukuk devletinde yasaların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesi, yasa koyucunun Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine uygun olması koşuluyla genel düzenleme yetkisini ortadan kaldırmaz.

Dava dilekçesinde, kuralın yargı kararlarını geçersiz kılmak amacıyla getirildiği ileri sürülmekte ise de, kural metni incelendiğinde, aynı hidrolik kaynak için yapılmış çoklu başvurulardan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından teklif verme toplantısı gerçekleştirilmiş ve lisans almış olan tüm şirketlerin lisanslarının belli koşullarda yenileneceği anlaşılmaktadır. Dava konusu kuralın sadece hakkında yargı kararı bulunan lisans sahiplerine yönelik olmaması ve haklarında dava açılmış olsun veya olmasın daha önce verilmiş olan tüm lisansları içermesi nedeniyle, genel ve objektif bir düzenleme olduğu görülmektedir. Bu durumda, yargı kararlarına uyulmaması, değiştirilmesi veya yerine getirilmemesi söz konusu olmadığından kural Anayasa'nın 138. maddesine aykırı görülmemiştir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 7., 8., 9. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

B- Geçici 4. Maddeye Eklenen Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde Hükümetler arası ikili işbirliği anlaşması veya bu anlaşmaya ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı ya da Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı oluru ile belirlenen tüzel kişilerin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kuracakları yeni şirketlere ihalesiz olarak hidroelektrik santrali kurma olanağı verildiği, hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm işlemlerinin nihaî amacının 'kamu yararı' olması gerektiği, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün bugüne kadar Hükümetler arası İkili İşbirliği Anlaşmaları kapsamında enerji üretimi yaptırmak üzere anlaştığı barajlardan, yüklenici şirketlerin kredi bulamadıkları için başlayamadıkları barajlarla ilgili anlaşmalarının feshedildiği ve bunların yapımı için yeni bir süreç başlatıldığı, Hükümetler arası İkili İşbirliği yöntemi ile yapımından vazgeçilen söz konusu barajların ihale yoluyla yaptırılması kamu yararına iken, gerekli krediyi bulamadığı için yapamayan şirketlere ihalesiz bırakılmasının önünün açıldığı, ihaleye çıkarıldığı takdirde söz konusu barajlarda üretilen enerjinin % 66'sını ücretsiz alma imkanının bulunmasına karşın, iptali istenen düzenleme ile bu imkanın ortadan kaldırılmasının kamu yararı amacına aykırı olduğu, öte yandan, iptali istenen fıkranın Anayasa'nın 168. maddesi ile de bağdaşmadığı, başlangıçta 4283 sayılı Kanun kapsamında olmayan hidroelektrik santrallerinin kanun kapsamına alınmasının yolunun açıldığı ve bu değişiklik ile iptali istenen düzenlemeye alt yapı hazırlandığı, yap-işlet modelinde tesislerin mülkiyeti ve işletme hakkının izin verilen sermaye şirketlerine ait olup, model kapsamında yapılacak işlerde sadece işletme hakkının belli bir süre ile şirketlere verilmesinin söz konusu olmadığı, tabii kaynağımız olan nehirlerimizin üzerine kurulacak barajların sadece işletme hakkı belirli bir süre için şirketlere verilebilecekken iptali istenen düzenleme ile, söz konusu uluslararası şirketlerin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan lisans alarak serbest piyasada üretici konumuna girmelerinin ve yaptıkları barajların, dolayısıyla bu barajlardan enerji üretilmesini sağlayan tesislerin üzerinde kuruldukları arazilerin sahibi olma yolunun açıldığı, bu durumda kuralın Anayasa'nın 2., 11. ve 168. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Hükümetler arası işbirliği anlaşmaları çerçevesindeki bazı hidroelektrik santrali projelerinin gerçekleştirilememesi sonucunda, 1.7.2006 gün ve 5539 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile 4238 sayılı Yasa'ya geçici 4. madde eklenmiştir. Buna göre, çok maksatlı projeler ile bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ikili işbirliği anlaşmaları kapsamında yer alan projeler ve önceki yıllar yatırım programlarında yer alan projeler, lisans alınmasına gerek olmaksızın, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yedi yıl içinde yapılabilecek veya yaptırılacaktır.

5625 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile de halen Hükümetler arası ikili işbirliği anlaşmaları kapsamında yer alan projelere, Hükümetler arası İkili İşbirliği Anlaşmasında veya bu anlaşmaya istinaden istihsal edilen Bakanlar Kurulu Kararında ya da Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı oluruyla belirlenen tüzel kişinin ya da kişilerin, kuracakları veya mevcutlara ek yeni ortaklarla kuracakları şirketlerin, daha önce belirlenmiş ilgili projelerine, su kullanım hakkı için başvurmaları halinde su kullanım hakkı ve elektrik üretim lisansı verileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk devletinde yasakoyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Öte yandan Anayasa'nın 168. maddesinde *'Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.'* denilmiştir.

Hukuk devleti ilkesi yasaların kamu yararı amacıyla çıkarılmasını gerektirir. Buna göre, özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralı konulamaz.

Hükümetler arası ikili işbirliği anlaşmaları kapsamında yer alan projelerle ilgili olarak daha önce belirlenen tüzel kişi veya kişilerin başvurmaları ve bunlara lisans verilmesi halinde yürürlükte olan mevzuat çerçevesinde, lisans sahibinin Türkiye Elektrik Kurumuna ödemekle yükümlü olacağı bedeller ve ödeme koşullarına ilişkin hükümler verilecek lisansta yer alacaktır. 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkartılan mevzuat çerçevesinde lisans alma bedelleri şirketlerin faaliyet konularına ve/veya faaliyetin büyüklüğüne göre maktu olarak, yıllık lisans bedelleri ise faaliyet konularına ve üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan veya perakende satışı gerçekleştirilen elektrik enerjisi miktarına göre nispi olarak belirlenmekte ve ödenmektedir.

Böylece, hükümetler arası işbirliği çerçevesinde bulunan projelerin daha önce belirlenmiş olan şirketler veya bunların kuracağı yeni şirketler tarafından gerçekleştirilmesi durumunda da yıllık olarak maktu lisans bedeli alınacağı gibi, üretimi gerçekleştirilen elektrik enerjisi miktarına göre nispi olarak da Devlet tarafından belli bir bedelin alınacağı tabiidir. Hükümetler arası işbirliği anlaşmaları çerçevesinde bulunan projelerle ilgili olarak düzenlenen protokoller, iki tarafın iradeleriyle oluşmuş olup, güdülen amaçlar doğrultusunda bunların devam ettirilmesinin ve böylece hizmetin gerçekleştirilmesinin kamu yararına yönelik olduğu anlaşıldığından, bu konunun takdiri yasa koyucuya aittir. Bu nedenle, iptali istenen kuralda kamu yararı bulunmadığı veya belli kişilerinin yararı gözetilerek çıkarıldığı söylenemez.

Geçici 4. maddeye eklenen fıkranın son tümcesine göre, tüzel kişilerin yapacağı hidroelektrik üretim tesisleri, kanal/nehir tipi veya rezervuar alanı onbeş kilometrekarenin altında olması şartı aranmaksızın 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun hükümlerinden yararlanacaktır. Anılan Yasa'nın 8. maddesi uyarınca, söz konusu tesisler kurulurken, kamuya ait taşınmazların kullanımına, kullanım amacına bağlı olarak ya bedeli karşılığında izin verilmekte veya kiralanabilmekte ya da irtifak tesis edilebilmekte yahut da bedelsiz olarak kullanma izni verilmektedir. Buna göre, Hükümetler arası ikili işbirliği anlaşmaları kapsamında yer alan

projelerin gerçekleştirilmesi durumunda, kurulacak tesislerin üzerinde kuruldukları arazilerin mülkiyetinin lisans verilen şirketlere geçmesinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 168. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

18.4.2007 günlü, 5625 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 1. maddesiyle 16.7.1997 günlü, 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesinin (B) fıkrasının sonuna eklenen bende,

2- 2. maddesiyle 4283 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesine eklenen fıkra,

yönelik iptal istemleri, 5.11.2009 günlü, E. 2007/63, K. 2009/152 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra ve bende ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 5.11.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

18.4.2007 günlü, 5625 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 1. maddesiyle 16.7.1997 günlü, 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesinin (B) fıkrasının sonuna eklenen bendin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 2. maddesiyle 4283 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5.11.2009 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Sacit ADALI

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Mustafa YILDIRIM

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

KARŞIOY YAZISI

4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesinin (B) fıkrasının sonuna eklenen bentle, elektrik piyasası mevzuatı çerçevesinde, aynı kaynak için yapılmış çoklu başvurulardan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından teklif verme toplantısı gerçekleştirilmiş ve lisans almış olanların, bu maddenin yürürlük tarihini takip eden üç ay içinde başvuruları halinde eskinin yerine kaim olmak üzere lisanslarının yenileneceği, bu durumda daha önce verilmiş lisans ile bağlantılı olarak yapılmış tüm iş ve işlemlerin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın içerdiği hüküm ve şartlarla yenilenmiş ve geçerli sayılacağı öngörülmüştür.

Buna göre, kuralın yasalaşmasından önce lisans aldığı halde idari yargı denetimi sonucu lisanslarının yürütülmesi durdurulan şirketlerin de kuralın yürürlüğe girişinden itibaren üç ay içerisinde başvuruları halinde, yürütülmesi durdurulan lisanslarının yerine kaim olmak üzere, eski lisanslarla bağlantılı olarak yapılmış tüm iş ve işlemler herhangi bir işleme gerek kalmaksızın, içerdiği hüküm ve şartlarla yenilenmiş ve geçerli hale gelmiş sayılacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaleti bir

hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalara kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Bir hukuk devletinde yasalarda genellik ve nesnellik bulunmalıdır. Özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişilerin yararına olacak herhangi bir yasa kuralı konulamaz.

İptali istenen kural, herkes için geçerli olan hukuk kurallarına göre durumlarındaki hukuka aykırılığın saptanması nedeniyle yargı kararı ile lisans işlemlerinin yürütülmesi durdurulan şirketlerin lisanslarının herhangi bir işleme gerek kalmaksızın yenilenmiş ve geçerli sayılacağını öngördüğünden, uyulması zorunlu yasal gerekleri yerine getirmemiş kimi şirketlerin lehine geriye dönük olarak yarar sağlamaktadır. Kural, bu niteliğiyle, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Kuralın iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY YAZISI

4283 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesinin (B) fıkrasının sonuna eklenen bent ile; elektrik mevzuatı çerçevesinde, aynı kaynak için yapılmış çoklu başvurulardan lisans almış olanların lisanslarının, bu maddenin yürürlük tarihini takip eden üç ay içinde başvuruları halinde eskinin yerine kaim olmak üzere lisanslarının yenileceği ve daha önce verilmiş lisans ile bağlantılı olarak yapılmış tüm iş ve işlemlerin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın içerdiği hüküm ve şartlarla yenilenmiş ve geçerli sayılacağı öngörülmüştür.

4628 sayılı Kanuna ve Elektrik Piyasası Yönetmeliği'nin 9. maddesine dayanılarak hazırlanan Tebliğ ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'na, aynı kaynak için birden fazla başvuru olması halinde istekliler arasından seçim yapma yetkisi verilmiştir.

Danıştay 13. Dairesinin 8.2.2006 tarih ve E.2005/6292 sayılı kararı ile ' 'dava konusu Yönetmelik değişikliği ve Tebliğdeki düzenlemelerle tüzel kişiler arasında yaratılmaya çalışılan yarışmanın ise, kamu hizmeti niteliğindeki üretim faaliyetinin 4628 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde öngörülen amaçlara uygunluğunun sağlanmasına ilişkin olmayıp yalnızca lisans alma bedelinde en yüksek teklifin verilmesine ilişkin olduğu görüldüğünden, elektrik üretim lisansının verilmesinde Yasa'da öngörülen amaçlar için herhangi bir değerlendirme ölçütü getirilmeksizin salt ilk lisans alma bedelindeki en yüksek teklifin ölçüt alınmasında Yasa'ya

uygunluk bulunmadığı" belirtilerek anılan Tebliğin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Bu kararın sonucu olarak Tebliğ uyarınca lisans almış olan şirketlerin lisanslarının da yürütülmesi durdurulmuştur.

Bir hukuk devletinde bu kararın gereği, idare tarafından kamu yararını gözetin değerlendirme ölçütlerini Tebliğ veya Yönetmelik değişikliği yaparak düzenlemek ve lisans alma başvurularını da buna göre sonuçlandırmakla yerine getirilebilir. Kuşkusuz, yasama organı da bu sorunu bir yasa ile çözebilir. Ancak, konuya ilişkin yasanın, kamu yararı amacıyla ve yasaların genelliği ilkesine uygun olarak çıkarılması gerekir.

İptali istenilen kuralla, başkaca bir düzenleme yapılmaksızın yalnız yargı kararı ile 'Yasa'da öngörülen amaçlar için herhangi bir değerlendirme ölçütü getirilmediği' gerekçesiyle yürütmesi durdurulan tebliğe göre lisans alan şirketlere, kuralın yürürlüğe girdiği tarihi takip eden üç ay içinde başvurmaları halinde eskinin yerine kaim olmak üzere lisanslarının verilmesi sağlanmış ve daha önce yapmış oldukları bütün işlemlere hukuki geçerlik kazandırılmıştır. Bu biçimde bir düzenlemeyle yargı kararı da etkisiz kılınmıştır. Bu nedenle kuralın, lisans verilmesi işlemleri yargı kararıyla durdurulan bazı şirketlerin yararlarının gözetilmesi amacı dışında bir amaçla, diğer bir deyişle kamu yararı amacıyla yasalaştırıldığının kabul edilemeyeceği ve Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olan kuralın iptaline karar verilmesi gerektiği görüş ve düşüncesinde olduğumuz için aksi yöndeki karara katılmıyoruz.

Üye

Mustafa YILDIRIM

Üye

A.Necmi ÖZLER

Azlık Oyu

Anayasa 7., 8. ve 9. maddeleriyle güçler ayrılığını benimsemiş, yargı ile ilgili 138. maddesinde de yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurala bağlanmıştır. Ayrıca, Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen ve yasaların kamu yararı amacıyla çıkarılmasını gerektiren hukuk devleti ilkeleri içinde idarenin yargısal denetimi ve yargı kararlarının uygulanması da yer alır.

İncelenen kuralın konusunu oluşturan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik ve elektrik enerjisi üretimi için birden fazla lisans başvurusuna ilişkin tebliğ ile buna dayalı kimi birel işlemlerin yürütmesi Danıştay Onüçüncü Dairenin 8.2.2006 günlü 2005/6292 ve 1.3.2006 günlü 2005/9346 sayılı kararlarıyla durdurulmuştur.

İdari yargı yerindeki yargılamanın belirtilen akışına karşın, itiraza konu kuralda yer alan "eskinin yerine kaim olmak üzere lisanslar yenilenir" şeklindeki anlatımla daha önce verilmiş lisansla bağlantı kurulduğu ve böylece yargı kararının sonuçlarıyla ilintili bir izleniminin ortaya çıkışına etken olunduğu anlaşılmaktadır. Başka bir aktarımla maddenin evvelce lisans almış olanlara başvuru ve böylece yenileme olanağı tanınması kuralın önceki hukuksal durumla ilişkisini kuran bir olgudur. Ayrıca, konuya ilişkin yargı kararlarının varlığına karşın oluşan bu gelişimle, lisansların yenilenmesinde nesnel ilkeler ve ölçütler de getirilmemiştir.

Yukarıda kararına değinilen yargı yeri, ilgili yönetmelik ve tebliğde herhangi bir değerlendirme ölçütünün getirilmemiş olmasını hukuka aykırı bulmuştur. Yargı yerince saptanan bu duruma karşın, itiraza konu geçici maddeyle lisans yenileme olanağı tanınırken hiçbir ölçüt öngörülmemekte, kamu hizmeti niteliğindeki elektrik üretimi kapsamında etken olması gereken kamu yararının öncelikli bir konumda tutulmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 2., 9. ve 138. maddelerine aykırı olarak 4283 sayılı yasanın geçici 3. maddesinin (B) fıkrasının sonuna 5625 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen bendin yargı kararlarına ilişkin yapısı ile kamu yararını gözetmemesinden ötürü iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye

Şevket APALAK