

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2016/150
Karar Sayısı : 2017/179
Karar Tarihi : 28.12.2017
R.G. Tarih – Sayı : 15.2.2018 - 30333

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK ve Özgür ÖZEL ile birlikte 130 milletvekili

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi (E.2016/134)
2. Konya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2016/137)
3. Malatya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Ticaret Mahkemesi sıfatıyla) (E.2016/138)
4. Gaziantep 1. Asliye Ticaret Mahkemesi (E.2016/147)
5. Antalya 2. Asliye Ticaret Mahkemesi (E.2016/149)
6. Antalya 3. Asliye Ticaret Mahkemesi (E.2016/151)
7. Alaşehir 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Ticaret Mahkemesi Sıfatıyla) (E.2016/176)
8. Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2016/186)
9. İstanbul Anadolu 9. Asliye Ticaret Mahkemesi (E.2016/189)
10. Manisa 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Ticaret Mahkemesi Sıfatıyla) (E.2016/190)
11. Gaziantep 2. Asliye Ticaret Mahkemesi (E.2016/193)
12. Gönen Asliye Hukuk Mahkemesi (Ticaret Mahkemesi Sıfatıyla) (E.2017/1)
13. Bolu 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2017/9)
14. Alaşehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (E. 2017/11)
15. Derinkuyu Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2017/22)
16. Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2017/40)
17. Ceylanpınar Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2017/82)
18. Kahramanmaraş 3. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2017/91)

19. Nazilli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla) (E.2017/92)
20. Suluova Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2017/96)
21. İstanbul 3. Tüketici Mahkemesi (E.2017/111)
22. Kaş Asliye Hukuk Mahkemesi (Ticaret Mahkemesi Sıfatıyla) (E.2017/115)
23. Muğla 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (Ticaret Mahkemesi Sıfatıyla) (E.2017/126)
24. Silifke 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla) (E.2017/146)
25. Kâhta 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2017/153)
26. Gaziantep 4. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2017/164)

DAVA VE İTİRAZLARIN KONUSU: 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı Elektrik Piyasası ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle değiştirilen 14.6.1935 tarihli ve 2804 sayılı Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Kanunu'nun ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının,

B. 2. maddesiyle 18.12.1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'na eklenen 27/A maddesinin,

C. 3. maddesiyle 9.7.1982 tarihli ve 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu'na eklenen "Yapı Denetimi" başlıklı ek 1. maddenin,

D. 4. maddesiyle 19.2.1985 tarihli ve 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (j) bendinin "... 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişileri veya özel hukuk tüzel kişilerini..." ve "...veya bu tüzel kişilerden hizmet satın almak ve bu tüzel kişilerin nitelikleri, yetkilendirilmesi, hak ve yükümlülükleri ile bu tüzel kişilere uygulanacak yaptırımları..." bölümlerinin,

E. 6. maddesiyle 4.6.1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'na eklenen ek 12. maddenin,

F. 11. maddesiyle değiştirilen 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendinin "...TETAŞ tarafından tedarik amaçlı yapılacak elektrik enerjisi alımları..." bölümünün,

G. 15. maddesiyle 14.3.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (şş) bendinin,

H. 17. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'un 6. maddesine eklenen (10) numaralı fıkranın,

I. 21. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'un;

1. 17. maddesinin değiştirilen (1), (3) ve (4) numaralı fıkralarının,
2. 17. maddesinin (6) numaralı fıkrasının değiştirilen (a), (ç), (d) ve (f) bentlerinin,
3. 17. maddesine eklenen (10) numaralı fıkranın,
- İ. 22. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'un 18. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın;

1. İkinci cümlesinin,

2. Beşinci cümlesinde yer alan “...varlıkların veya hisselerin devrine yönelik olarak, bedel alınmaksızın...” bölümünün,

J. 24. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'un 27. maddesine eklenen (7) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin,

K. 25. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'un yeniden düzenlenen geçici 8. maddesinin,

L. 26. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. ve geçici 20. maddelerin,

Anayasa'nın 2., 5., 7., 9., 10., 11., 13., 35., 36., 40., 41., 43., 47., 56., 63., 73., 125., 128., 138., 153., 167. ve 172. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve 6446 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (şş) bendi, 17. maddesinin değiştirilen (1), (3), (4) numaralı fıkraları, (6) numaralı fıkrasının değiştirilen (a) bendi, (ç) bendinin birinci cümlesi, ikinci cümlesinin “...teknik ve teknik olmayan kayıp maliyeti...” ibaresi dışındaki kısmı, (d) ve (f) bentleri ile 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. madde haricindeki kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

İptali istenen kuralların yer aldığı 6719 sayılı Kanun'un;

1. 1. maddesiyle değiştirilen 2804 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğünün yurt dışı faaliyetleriyle ilgili yurt dışında çalıştırılacak personelin niteliği, görev süresi, bunlara ödenecek ücretler ile harcamalara ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir.”

2. 2. maddesiyle 2565 sayılı Kanun'a eklenen 27/A maddesi şöyledir:

“Madde 27/A- Askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgelerinde veya ülke güvenliği ile doğrudan ilgili Türk Silahlı Kuvvetlerine tahsisli ve fiilen kullanımında olan araziler, hareket ve savunma amaçlı yerlerdeki tesisler (konut ve sosyal tesisler hariç) ile özel güvenlik bölgesi ilan edilen yerlerdeki tesisler, rafineri, petrokimya tesisleri ve eklentileri ile nükleer santral projeleri kapsamında yapılması öngörülen tesis ve faaliyetler hakkında 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununun kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümleri ile 3 üncü maddesi hükümleri ve nükleer santral projeleri kapsamında yapılması öngörülen tesis ve faaliyetler

hakkında 26/1/1939 tarihli ve 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanunun sınırlayıcı hükümleri uygulanmaz.”

3. 3. maddesiyle 2690 sayılı Kanun’a eklenen “Yapı Denetimi” başlıklı ek 1. madde şöyledir:

“Ek Madde 1- Nükleer santral sahalarında yapılacak yapılar hakkında 29/6/2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun hükümleri ile 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun fenni mesuliyete ilişkin hükümleri uygulanmaz. Ancak bu yapıların yapı denetimi Türkiye Atom Enerjisi Kurumu tarafından yetkilendirilen tüzel kişiliğe sahip yapı denetimi kuruluşları tarafından, denetim kuruluşu ile nükleer santralin lisans sahibi arasında akdedilen hizmet sözleşmesi hükümlerine göre yapılır. Yapı denetiminin bu kuruluşlar tarafından yapılması nükleer santral lisans sahibinin münhasır ve kusursuz sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaz. Bu yapılara ilişkin olarak yapılacak yetkilendirme ve denetimlerle ilgili usul ve esaslar ile yapı denetimi kuruluşu ile nükleer santral lisans sahibi arasında akdedilecek hizmet sözleşmesinin kapsamına ilişkin hususlar Çevre ve Şehircilik Bakanlığının görüşü alınarak Türkiye Atom Enerjisi Kurumu tarafından bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

4. 4. maddesiyle 3154 sayılı Kanun’un 2. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (j) bendi şöyledir:

“Madde 2- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının görevleri (Ek ibare: 20/2/2001-4628/17 md.) ilgili Kanunlarda piyasada faaliyet gösteren kurum ve kuruluşlara bırakılmadığı takdirde ve ölçüde şunlardır:

...

j) Elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tüketim tesislerinin milli menfaatlere ve modern teknolojiye uygun şekilde kurulması ve işletilmesi için gerekli yükümlülükleri ile ilgili olarak inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemleri yapmak üzere; ihtisas sahibi kamu kurum ve kuruluşlarını, 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişileri veya özel hukuk tüzel kişilerini görevlendirmek, yetkilendirmek veya bu tüzel kişilerden hizmet satın almak ve bu tüzel kişilerin nitelikleri, yetkilendirilmesi, hak ve yükümlülükleri ile bu tüzel kişilere uygulanacak yaptırımları ve diğer hususları yönetmelikle düzenlemek.”

5. 6. maddesiyle 3213 sayılı Kanun’a eklenen ek 12. madde şöyledir:

“Ek Madde 12- Bu Kanun uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarına ait IV. Grup (b) bendi madenlere ilişkin ruhsatlar, rezerv kaybına sebep olmayacak şekilde, elektrik üretimine yönelik olmak üzere Bakanlık onayı ile ayrı ruhsatlara bağlanabilir.”

6. 11. maddesiyle değiştirilen 4734 sayılı Kanun’un 3. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendi şöyledir:

“İstisnalar

Madde 3- (Değişik: 30/7/2003-4964/2 md.)

...

o) (Ek: 25/6/2009-5917/31 md.; Değişik: 4/6/2016-6719/11 md.) Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının bağlı, ilgili veya ilişkili kurum veya kuruluşlarının, faaliyetleri ile ilgili olarak birbirlerinden veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarından karşılanan enerji, yakıt, mal, hizmet, danışmanlık alımları ve büyük onarım işleri, TETAŞ tarafından tedarik amaçlı yapılacak elektrik enerjisi alımları,

...

“Ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tâbi değildir.”

7. 15. maddesiyle 6446 sayılı Kanun’un 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (şş) bendi şöyledir:

“MADDE 3- (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

...

şş) Teknik ve teknik olmayan kayıp: Dağıtım sistemine giren enerji ile dağıtım sisteminde tüketicilere tahakkuk ettirilen enerji miktarı arasındaki farkı oluşturan ve maliyeti etkileyen; teknik kayıp ve/veya kaçak kullanım gibi sebeplerden kaynaklanan ve teknik bir sebebe dayanmayan kaybı,

...

ifade eder.”

8. 17. maddesiyle 6446 sayılı Kanun’un 6. maddesine eklenen (10) numaralı fıkra şöyledir:

“(10) Nükleer enerji üretim tesisleri için alınacak yapı ruhsatı ve diğer mevzuattan kaynaklanan inşaatla ilişkin izin, onay, lisans, ruhsat ve benzeri belgeler ile üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkının elde edildiğine ilişkin belgeler üretim lisansı verilmesinden sonra olmak üzere, Kurul tarafından belirlenen süre içinde Kuruma sunulur. Kurul tarafından belirlenen süre içinde istenen belgelerin mücbir sebepler veya lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler dışında Kuruma sunulmaması hâlinde üretim lisansı iptal edilir. Bu üretim tesislerinde, diğer mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi kaydıyla üretim lisansı alınmadan önce üretim tesisi ile doğrudan ilgili olmayan yapıların inşasına başlanabilir.”

9. 21. maddesiyle 6446 sayılı Kanun’un değişiklikler yapılan 17. maddesi şöyledir:

“MADDE 17- (1) (Değişik: 4/6/2016-6719/21 md.) Bu Kanun kapsamında düzenlenen ve bir sonraki dönem uygulanması önerilen tarifeler, ilgili tüzel kişi tarafından Kurulca belirlenen usul ve esaslara göre, tarife konusu faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerini içerecek şekilde hazırlanır ve onaylanmak üzere Kuruma sunulur. Kurul, mevzuat çerçevesinde uygun bulmadığı tarife tekliflerinin revize edilmesini ister veya gerekmesi hâlinde resen revize ederek onaylar. İlgili tüzel kişiler Kurul tarafından onaylanan tarifeleri uygulamakla yükümlüdür.

(2) Lisans sahibinin, her yıl uygulayacağı tarifelerde yapacağı aylık enflasyon değişimi ve lisansında belirtilen diğer hususlarla ilgili ayarlamalar Kurul tarafından onaylanır. Onaylanan tarifeler kapsamında belirlenen fiyat formülleri mevzuatta belirtilen koşullarda tadil edilebilir.

(3) (Değişik: 4/6/2016-6719/21 md.) Onaylanan tarifeler içinde, söz konusu tüzel kişinin tarife konusu faaliyetine ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedelleri dışında piyasa faaliyetleri ile doğrudan ilişkili olmayan hiçbir unsur yer alamaz. İletim ek ücreti bu hükmün istisnasını oluşturur.

(4) (Değişik: 4/6/2016-6719/21 md.) İlgili faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerini içeren Kurul onaylı tarifelerin hüküm ve şartları, bu tarifelere tabi olan tüm gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Bir gerçek veya tüzel kişinin tabi olduğu tarifede öngörülen ödemelerden herhangi birini yapmaması hâlinde, söz konusu hizmetin durdurulabilmesini de içeren usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir. Kurul tarafından tüketici özelliklerine göre abone grupları belirlenebilir. Kurulca düzenlemeye tabi tarifeler, doğrudan nihai tüketiciye veya nihai tüketiciye yansıtılmak üzere ilgili tüketiciye enerji tedarik eden lisans sahibi tüzel kişilere yansıtılır.

(5) Tarife onayı gerektiren bir lisansın verilmesi ile birlikte, içinde bulunulan yıla ait tarife de Kurulca incelenerek onaylanır.

(6) Kurulca düzenlemeye tabi tarife türleri şunlardır:

a) (Değişik: 4/6/2016-6719/21 md.) Bağlantı tarifeleri: Bağlantı tarifeleri, ilgili bağlantı anlaşmasına dâhil edilecek olan bir dağıtım sistemine bağlantı için eşit taraflar arasında ayırım yapılmaması esasına dayalı fiyatları, hükümleri ve şartları içerir. Bağlantı tarifeleri, şebeke yatırım maliyetlerini kapsamaz; bağlantı yapan kişinin iç tesisatının dağıtım şebekesine bağlanması için inşa edilen bağlantı hattı kapsamında katlanılan masraflar ile sınırlıdır. Bağlantı hattının tüketici tarafından tesis edilmesi hâlinde, bağlantı hattı işletme ve bakım sorumluluğu karşılığı dağıtım şirketine devredilir, bu tüketicilerden bağlantı bedeli alınmaz.

b) İletim tarifi: TEİAŞ tarafından hazırlanacak olan iletim tarifi; üretilen, ithal veya ihraç edilen elektrik enerjisinin iletim sistemi üzerinden naklinden yararlanan tüm kullanıcılara eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin uygulanacak fiyatları, hükümleri ve şartları içerir. TEİAŞ'ın yapacağı şebeke yatırımları ve iletim ek ücretleri iletim tarifesinde yer alır.

c) Toptan satış tarifi: Kurumun belirleyeceği usul ve esaslar kapsamında, elektrik toptan satış fiyatları taraflarca serbestçe belirlenir. Dağıtım şirketlerinin teknik ve teknik olmayan kayıpları ile genel aydınlatma kapsamında temin edeceği elektrik enerjisi ile tarifi düzenlemeye tabi tüketicilere yapılacak elektrik enerjisi satışı için TETAŞ'tan tedarik edilecek elektrik enerjisinin toptan satış tarifi TETAŞ'ın mali yükümlülüklerini yerine getirebilme kapasitesi dikkate alınarak Kurul tarafından belirlenir.

ç) (Değişik: 4/6/2016-6719/21 md.) Dağıtım tarifeleri: Dağıtım şirketleri tarafından hazırlanacak olan dağıtım tarifeleri, elektrik enerjisinin dağıtım sistemi üzerinden naklinden yararlanan tüm gerçek ve tüzel kişilere eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin uygulanacak hizmetlere ilişkin fiyatları, hükümleri ve şartları içerir. Dağıtım tarifeleri;

dağıtım sistemi yatırım harcamaları, sistem işletim maliyeti, teknik ve teknik olmayan kayıp maliyeti, kesme-bağlama hizmet maliyeti, sayaç okuma maliyeti, reaktif enerji maliyeti gibi dağıtım faaliyetinin yürütülmesi kapsamındaki tüm maliyet ve hizmetleri karşılayacak bedellerden oluşur. Dağıtım şirketlerinin tarifelerine esas alınacak teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranlar bu kayıpları düşürmeyi teşvik edecek şekilde Kurul tarafından belirlenir. Kurulca belirlenen hedef oranlarını geçmemek kaydı ile teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin maliyetler dağıtım tarifelerinde yer alır ve tüketicilere yansıtılır. Teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranlarının tespiti ve değiştirilmesi ile oluşacak maliyetin tarifelerde yer alması ve tüketicilere yansıtılmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından düzenlenir.

d) (Değişik: 4/6/2016-6719/21 md.) Perakende satış tarifeleri: Serbest tüketici niteliğini haiz olmayan tüketiciler için, eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin uygulanacak fiyatları, hükümleri ve şartları içerir. Serbest tüketici niteliğini haiz olmayan tüketicilere uygulanacak perakende satış tarifeleri, görevli tedarik şirketi tarafından önerilir ve Kurul tarafından incelenerek onaylanır. Tedarik lisansı sahibi şirketin lisansında, elektrik enerjisi tüketim miktarlarına göre değişen tipte tarifelerin veya fiyat aralıklarının uygulanmasına ilişkin yükümlülükler yer alabilir ve buna ilişkin hususlar Kurul tarafından düzenlenir. Perakende satış tarifeleri, aktif enerji maliyeti, faturalama ve müşteri hizmetleri maliyeti, perakende satış hizmet maliyeti gibi perakende satış faaliyetinin yürütülmesi kapsamındaki tüm maliyet ve hizmetleri karşılayacak bedellerden oluşur.

e) Piyasa işletim tarifesı: EPİAŞ'ın faaliyetlerini sürdürmesi için gereken gelir ihtiyacının karşılanabilmesi ve mali sürdürülebilirlik esasına göre hazırlanır.

f) (Değişik: 4/6/2016-6719/21 md.) Son kaynak tedarik tarifesı: Serbest tüketici niteliğini haiz olduğu hâlde elektrik enerjisini, son kaynak tedarikçisi olarak yetkilendirilen tedarik lisansı sahibi şirket dışında bir tedarikçiden temin etmeyen tüketicilerin rekabetçi piyasaya geçmesini teşvik edecek ve son kaynak tedarikçisinin makul kâr etmesine imkân verecek düzeyde, yürürlükteki perakende satış tarifeleri ile piyasa fiyatları dikkate alınarak hazırlanır. Ancak, bu sınırlamalarla bağlı olmaksızın; Kurulca sosyal ve ekonomik durumlar gözetilerek belirlenecek bir miktarın altında elektrik enerjisi tüketen tüketiciler için ayrı tarife yapılabilir. Son kaynak tedarik yükümlülüğü kapsamında uygulanması öngörülen tarifeler tedarik lisansı sahiplerince ayrıca teklif edilir. Son kaynak tedarik tarifesı, aktif enerji maliyeti, faturalama ve müşteri hizmetleri maliyeti, perakende satış hizmet maliyeti gibi son kaynak tedariki kapsamındaki tüm maliyet ve hizmetleri karşılayacak bedellerden oluşur.

(7) Belirli bölgelere veya belirli amaçlara yönelik olarak tüketicilerin desteklenmesi amacıyla sübvansiyon yapılması gerektiğinde, sübvansiyon fiyatlara müdahale edilmeksizin yapılır. Sübvansiyonun tutarı ile usul ve esasları ilgili bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir ve ilgili kurumun bütçesinden ödenir.

(8) Elektrik enerjisinin kalitesizliğinden veya kesintilerinden kaynaklanan zarar ve hasarların ilgililerinden tazminine ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

(9) İletim veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından yapılacak altyapı çalışmaları, altyapı kazı ruhsat harcına tabi değildir. Ruhsat başvuruları dâhil olmak üzere altyapı çalışmalarında teminat sunulması koşulu aranmaz. Altyapı çalışmaları nedeniyle

doğacak zemin tahrip bedellerinin belirlenmesine esas birim fiyatlar, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca yayımlanan birim fiyatları aşamaz. İletim ve dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilerce yapılan altyapı kazı ruhsat başvuruları ilgili kamu tüzel kişilerin ivedilikle sonuçlandırılır.

(10) (Ek: 4/6/2016-6719/21 md.) Kurum tarafından gelir ve tarife düzenlemeleri kapsamında belirlenen bedellere ilişkin olarak yapılan başvurularda ve açılan davalarda; tüketici hakem heyetleri ile mahkemelerin yetkisi, bu bedellerin, Kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır.”

10. 22. maddesiyle 6446 sayılı Kanun’un 18. maddesine eklenen (5) numaralı fıkra şöyledir:

*“(5) Bakanlık tarafından, EÜAŞ ile bağlı ortaklıklarına ait varlıkların veya bu bağlı ortaklıkların hisselerinin yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla özelleştirilmesinin talep edilmesi hâlinde, Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca bu Kanun uyarınca gerçekleştirilecek özelleştirme işlemlerinde, 4046 sayılı Kanunun bu maddeye aykırı olmayan hükümleri ile birlikte bu fıkra hükümleri uygulanır. **Bu fıkra kapsamında yapılacak özelleştirme ihalesine yönelik olarak varlıkların veya hisselerin değer tespiti yapılmaz.** Özelleştirme ihalesi, bu madde kapsamında imzalanacak Elektrik Satış Anlaşması için geçerli olacak elektrik enerjisi satış fiyatının belirlenmesi amacıyla, 4046 sayılı Kanunda belirtilen pazarlık usulü uygulanmak suretiyle gerçekleştirilir. Pazarlık usulü eksiltmeye esas elektrik enerjisi başlangıç satış fiyatından eksiltme yapılmak suretiyle uygulanır ve ihale komisyonu tarafından gerekli görüldüğü takdirde ihale, pazarlık görüşmesine devam edilen teklif sahiplerinin katılımı ile açık eksiltme suretiyle sonuçlandırılabilir. Özelleştirme ihalesi sonucunda, **varlıkların veya hisselerin devrine yönelik olarak, bedel alınmaksızın** EÜAŞ ve ihale üzerinde kalan teklif sahibi arasında imzalanacak devir sözleşmesi ile eş zamanlı şekilde, kurulacak elektrik üretim tesisinde üretilen elektrik enerjisinin satışına ilişkin olarak, ihale üzerinde kalan teklif sahibi veya bağlı ortaklık ile TETAŞ veya EÜAŞ arasında ihale sonucu belirlenen elektrik enerjisi satış fiyatı üzerinden, Elektrik Satış Anlaşması imzalanır. İhalede eksiltmeye esas olacak elektrik enerjisi başlangıç satış fiyatı ile Elektrik Satış Anlaşması fiyatının güncellenmesi dâhil diğer usul ve esaslar ihale ilanına çıkılmadan önce Bakanlık tarafından Özelleştirme İdaresi Başkanlığına bildirilir. Bu usul ve esaslar ihale şartnamesinde belirtilir.”*

11. 24. maddesiyle 6446 sayılı Kanun’un 27. maddesine eklenen (7) numaralı fıkra şöyledir:

*“(7) TETAŞ; üçüncü, beşinci ve altıncı fıkralarda belirtilen elektrik enerjisi miktarını, mevcut sözleşmeler kapsamında karşılayamaması durumunda yerli kömür yakıtlı elektrik üretim santrallerini işleten şirketlerden temin eder. **Söz konusu teminle ilgili miktar, süre ve fiyat belirleme dâhil diğer usul ve esaslar Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.**”*

12. 25. maddesiyle 6446 sayılı Kanun’un yeniden düzenlenen geçici 8. maddesi şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 8- EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarına ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerine ve kamu üretim şirketlerine ait üretim tesislerine, bunlardan bu maddede yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce özelleştirilmiş olanlarla, yürürlük tarihinden sonra özelleştirilecek olanlar için de geçerli olmak üzere, çevre mevzuatına uyumuna yönelik

yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla 31/12/2019 tarihine kadar süre tanınır. Bu süre zarfında ve önceki dönemlere ilişkin olarak bu gerekçeyle, EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarında ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerinde ve kamu üretim şirketlerine ait üretim tesislerinde, bunlardan bu maddede yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce özelleştirilmiş olanlarla, yürürlük tarihinden sonra özelleştirilecek olanlar için de geçerli olmak üzere, elektrik üretim faaliyeti durdurulamaz ve idari para cezası uygulanmaz. Çevre mevzuatına uyuma yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanmasına ilişkin usul ve esaslar bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”

13. 26. maddesiyle 6446 sayılı Kanun’a eklenen geçici 19. ve geçici 20. madde şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 19- (1) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla öngörülen düzenlemeler yürürlüğe konuluncaya kadar, Kurul tarafından yürürlüğe konulan mevcut yönetmelik, tebliğ ve Kurul kararlarının bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.”

“GEÇİCİ MADDE 20- (1) Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17 nci madde hükümleri uygulanır.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2016/150 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ’in katılımlarıyla 7.9.2016 yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine; yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2016/134, E.2016/137, E.2016/138, E.2016/147, E.2016/149, E.2016/151, E.2016/176, E.2016/189, E.2016/190, E.2016/193, E.2017/1, E.2017/11, E.2017/22, E.2017/82, E.2017/91, E.2017/92, E.2017/96, E.2017/111, E.2017/115, E.2017/126, E.2017/146, E.2017/153, E.2017/164 Sayılı Başvurular Yönünden

2. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca E.2016/134, E.2016/137, E.2016/138 sayılı dosyaların 14.7.2016 tarihinde; E.2016/147, E.2016/149, E.2016/151 sayılı dosyaların 7.9.2016 tarihinde; E.2016/176 sayılı dosyanın 2.11.2016 tarihinde; E.2016/189, E.2016/190, E.2016/193 sayılı dosyaların 14.12.2016 tarihinde; E.2017/1 sayılı dosyanın 18.1.2017 tarihinde; E.2017/11, E.2017/22 sayılı dosyaların 9.2.2017 tarihinde; E.2017/82, E.2017/91, E.2017/92 sayılı dosyaların 15.3.2017 tarihinde; E.2017/96 sayılı dosyanın 29.3.2017 tarihinde; E.2017/111, E.2017/115 sayılı dosyaların 4.5.2017 tarihinde; E.2017/126 sayılı dosyanın 31.5.2017 tarihinde; E.2017/146 sayılı dosyanın 26.7.2017 tarihinde; E.2017/153 sayılı dosyanın 7.9.2017 tarihinde; E.2017/164 sayılı dosyanın 28.9.2017 tarihinde

yapılan ilk inceleme toplantılarında dosyalarda eksiklik bulunmadığından işlerin esasının incelenmesine, E.2017/91 sayılı dosyada yürürlüğün durdurulması talebinin 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından reddine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2016/186 Sayılı Başvuru Yönünden

3. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 23.11.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

4. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir davanın bulunması, iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

5. Başvuran Mahkemenin iptalini talep ettiği kurallar arasında 6446 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (şş) bendinde yer alan “...teknik olmayan kayıp...” ibaresi ile “...ve/veya kaçak kullanım gibi sebeplerden kaynaklanan ve teknik bir sebebe dayanmayan kaybı...” bölümü de bulunmaktadır.

6. Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (şş) bendinde teknik ve teknik olmayan kayıp tanımlanmıştır. Buna göre teknik ve teknik olmayan kayıp, dağıtım sistemine giren enerji ile dağıtım sisteminde tüketicilere tahakkuk ettirilen enerji miktarı arasındaki farkı oluşturan ve maliyeti etkileyen; teknik kayıp ve/veya kaçak kullanım gibi sebeplerden kaynaklanan ve teknik bir sebebe dayanmayan kayıptır.

7. Bakılmakta olan dava; elektrik faturası kapsamında tahsil edilen kayıp-kaçak, dağıtım, sayaç okuma, iletim, BTV, TRT payı, perakende satış hizmet bedeli ve bu bedellere yansıtılan KDV tutarının tazmini talebine ilişkindir. İtiraz konusu kuralların yer aldığı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (şş) bendinde teknik ve teknik olmayan kayıp (kayıp-kaçak) bedelinin tüketicilerden tahsil edileceğine ilişkin bir hüküm olmadığı gibi taraflar arasında teknik ve teknik olmayan kayıp bedelinin tanımı ile ilgili bir uyuşmazlık da bulunmamaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kural bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir.

8. Başvuran Mahkemenin iptalini talep ettiği kurallar arasında Kanun'un 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...tarife konusu faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerini içerecek şekilde...” bölümü de bulunmaktadır.

9. Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (ff) bendinde tarife, elektrik enerjisinin ve/veya kapasitesinin iletimi, dağıtımı ve satışı ile bunlara dair hizmetlere ilişkin fiyat hüküm ve şartları içeren düzenlemeler olarak tanımlanmıştır. İtiraz konusu kuralın yer aldığı Kanun'un 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında düzenlenen ve bir sonraki dönem uygulanması önerilen tarifelerin ilgili tüzel kişi tarafından Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunca (Kurul) belirlenen usul ve esaslara göre tarife konusu faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerini içerecek şekilde hazırlanarak onaylanmak üzere Kurula sunulacağı, Kurulun mevzuat çerçevesinde uygun bulmadığı tarife tekliflerinin revize edilmesini isteyeceği, gerekmesi hâlinde resen revize ederek onaylayacağı, ilgili tüzel kişilerin Kurul tarafından onaylanan tarifeleri uygulamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

10. İtiraz konusu kuralın yer aldığı Kanun'un 17. maddesinin (1) numaralı fıkrası, Kanun'un 17. maddesinin (6) numaralı fıkrasında ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan tüm tarifelerin hazırlanması ve onaylanması ile ilgili genel hüküm niteliğinde olup davada uygulanma durumu bulunmayan bağlantı tarifi, perakende satış tarifi, piyasa işletim tarifi gibi tarifelerin de hazırlanmasına ilişkin genel çerçeve çizmektedir. Bunun yanında Kanun'un 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde davanın konusunu oluşturan kayıp-kaçak ve diğer bedellerin tarifelerde yer alacağı ve tüketicilerden tahsil edileceğine ilişkin hüküm de bulunmamaktadır. Bu bağlamda itiraz konusu kuralın bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

11. Başvuran Mahkemenin talep ettiği kurallar arasında Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...tarife konusu faaliyetine ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedelleri dışında..." bölümü de bulunmaktadır.

12. İtiraz konusu kuralın yer aldığı Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasında onaylanan tarifeler içinde söz konusu tüzel kişinin tarife konusu faaliyetine ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedelleri dışında piyasa faaliyetleri ile doğrudan ilişkili olmayan hiçbir unsur yer alamayacağı, iletim ek ücretinin bu hükmün istisnasını oluşturduğu belirtilmiştir.

13. Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile tarifelerin kapsamının belirlenmesi ile ilgili olarak tarife konusu faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerinin tarifelerde yer alabileceği piyasa faaliyetleriyle ilgili olmayan unsurların ise tarifelerde yer alamayacağı ilkesi düzenlenmekte olup kural davanın konusunu oluşturan kayıp-kaçak ve diğer bedellerin tarifelerde yer alacağı ve tüketicilerden tahsil edilebileceğine ilişkin hüküm içermemektedir. Bu bağlamda itiraz konusu kuralın bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

14. Başvuran Mahkemenin iptalini talep ettiği kurallar arasında Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*ilgili faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerini içeren...*" bölümü ile aynı fıkranın üçüncü ve dördüncü cümleleri de bulunmaktadır.

15. Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, ilgili faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerini içeren Kurul onaylı tarifelerinin hüküm ve şartlarının bu tarifelere tabi olan gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı belirtilmektedir. Bu düzenleme Kurul tarafından onaylanan tüm tarifelerin bağlayıcı olduğuna ilişkin genel hüküm niteliğinde olup düzenlemede dava konusu oluşturan kayıp-kaçak ve diğer bedellerin tarifede yer alacağına ve tüketicilerden tahsil edileceğine ilişkin hüküm bulunmadığından kuralın bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

16. Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının itiraz konusu üçüncü cümlesinde Kurul tarafından tüketici özelliklerine göre abone gruplarının belirlenebileceği ifade edilmiştir. Kurul kararıyla belirlenen abone grupları sanayi, mesken, tarımsal sulama, aydınlatma ve ticarethane abone grupları olup bakılmakta olan davada taraflar arasında abone gruplarının oluşturulmasıyla ilgili bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kural davada uygulanacak kural değildir.

17. Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının itiraz konusu dördüncü cümlesinde Kurulca düzenlemeye tabi tarifelerin doğrudan nihai tüketiciye veya nihai tüketiciye yansıtılmak üzere ilgili tüketiciye enerji tedarik eden lisans sahibi tüzel kişilere yansıtılacağı belirtilmiş olup kural davada uygulanma durumu olmayan bağlantı tarifeleri, toptan satış tarifi, piyasa işletim tarifi ve perakende satış tarifelerini de kapsadığından genel bir düzenlemedir. Kuralda tüketicilere yansıtılacak tarifelerin içeriği ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda kuralın bakılmakta davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

18. Başvuran Mahkemenin talep ettiği kurallar arasında Kanun'un 17. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (a) bendinin, ikinci cümlesinde yer alan *"...iç tesisatının dağıtım şebekesine bağlanması için inşa edilen bağlantı hattı kapsamında katlanılan masraflar ile sınırlıdır."* bölümü ile üçüncü cümlesi de bulunmaktadır.

19. Kanun'un 17. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinde bağlantı tarifelerinin ilgili bağlantı anlaşmasına dâhil edilecek olan bir dağıtım sistemine bağlantı için eşit taraflar arasında ayırım yapılmaması esasına dayalı fiyatları hükümleri ve şartları içerdiği, şebeke yatırım maliyetlerini kapsamadığı, bağlantı yapan kişinin iç tesisatının dağıtım şebekesine bağlanması için inşa edilen bağlantı hattı kapsamında katlanılan masraflar ile sınırlı olduğu, bağlantı hattının tüketici tarafından tesis edilmesi hâlinde bağlantı hattı işletme ve bakım sorumluluğu karşılığı dağıtım şirketine devredileceği ve bu tüketicilerden bağlantı bedeli alınmayacağı belirtilmiştir.

20. Bağlantı tarifeleri kapsamında bulunan bağlantı bedeli, dağıtım sistemine bağlantı yapan kişinin iç tesisatının dağıtım şebekesine bağlanması için inşa edilen bağlantı hattı kapsamında katlanılan masraflarla sınırlı bir bedel olup tüketicilerden tek seferde alınmaktadır. Bağlantı bedeli, tüketicilerden elektrik faturası kapsamında düzenli olarak her ay tahsil edilen bir bedel değildir. Bakılmakta olan davada, davacı tarafından bağlantı bedelinin tazmini talep edilmediğinden itiraz konusu kurallar davada uygulanacak kural değildir.

21. Başvuran Mahkemenin iptalini talep ettiği kurallar arasında Kanun'un 17. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (d) bendinin dördüncü cümlesi de bulunmaktadır.

22. Kanun'un 17. maddesinin altıncı fıkrasının (d) bendinde perakende satış tarifeleri düzenlenmiş olup bu tarife serbest tüketici niteliğini haiz olmayan tüketicileri kapsamaktadır. Serbest tüketici, Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (cc) bendinde tanımlanmış olup kurul tarafından belirlenen elektrik enerjisi miktarından daha fazla tüketimi bulunduğu veya iletim sistemine doğrudan bağlı olduğu veya organize sanayi bölgesi tüzel kişiliğini haiz olduğu için tedarikçisini seçme hakkına sahip gerçek veya tüzel kişilerdir. Serbest olmayan tüketici ise elektrik enerjisi veya kapasite alımlarını sadece bölgesinde bulunduğu perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketi veya perakende satış şirketlerinden yapabilen gerçek veya tüzel kişilerdir. Somut olayda davacının dört adet tarımsal sulama aboneliği olup Kurul tarafından yıllık belirlenen tüketimden daha fazla tüketime sahip olduğundan serbest tüketici konumundadır.

İtiraz konusu kural serbest tüketici niteliğine sahip olmayan tüketicilere uygulanan perakende satış tarifesi kapsamına giren bedelleri düzenlediğinden kuralın bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A.1. 15. maddesiyle 14.3.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (şş) bendinde yer alan "...*teknik olmayan kayıp...*" ibaresi ile "...*ve/veya kaçak kullanım gibi sebeplerden kaynaklanan ve teknik bir sebebe dayanmayan kaybı...*" bölümünün,

2. 21. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesinin;

a. Değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...*tarife konusu faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerini içerecek şekilde...*" bölümünün,

b. Değiştirilen (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...*tarife konusu faaliyetine ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedelleri dışında ...*" bölümünün,

c. Değiştirilen (4) numaralı fıkrasının;

ca. Birinci cümlesinde yer alan "...*İlgili faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerini içeren...*" bölümünün,

cb. Üçüncü ve dördüncü cümlelerinin,

d. (6) numaralı fıkrasının değiştirilen;

da. (a) bendinin;

daa. İkinci cümlesinde yer alan "...*iç tesisatının dağıtım şebekesine bağlanması için inşa edilen bağlantı hattı kapsamında katılan masraflar ile sınırlıdır.*" bölümünün,

dab. Üçüncü cümlesinin,

db. (d) bendinin dördüncü cümlesinin,

itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından bu cümlelere, bölümlere ve ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. 1. 21. maddesiyle;

a. 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (6) numaralı fıkrasının değiştirilen;

aa. (ç) bendinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin,

ab. (f) bendinin dördüncü cümlesinin,

b. 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesine eklenen (10) numaralı fıkranın,

2. 26. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 20. maddenin,

esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

D. E.2017/9 Sayılı Başvuru Yönünden

24. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 9.2.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve başvurunun yöntemine uygunluğu sorunları görüşülmüştür.

25. Başvuran Mahkemenin iptalini talep ettiği kurallar arasında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (şş) bendi de bulunmaktadır.

26. Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (şş) bendinde teknik ve teknik olmayan kayıp tanımlanmıştır. Buna göre teknik ve teknik olmayan kayıp, dağıtım sistemine giren enerji ile dağıtım sisteminde tüketicilere tahakkuk ettirilen enerji miktarı arasındaki farkı oluşturan ve maliyeti etkileyen; teknik kayıp ve/veya kaçak kullanım gibi sebeplerden kaynaklanan ve teknik bir sebebe dayanmayan kayıptır.

27. Bakılmakta olan dava, elektrik faturası kapsamında tahsil edilen kayıp-kaçak, dağıtım, sayaç okuma, iletim ve perakende satış hizmet bedellerinin tazmini talebine ilişkindir. İtiraz konusu kuralda teknik ve teknik olmayan kayıp (kayıp-kaçak) bedelinin tüketicilerden tahsil edileceğine ilişkin bir hüküm olmadığı gibi taraflar arasında teknik ve teknik olmayan kayıp bedelinin tanımı ile ilgili bir uyuşmazlık da bulunmamaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kural bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir.

28. Diğer taraftan 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, iptali istenen kuralların Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduklarının açıklanması gerektiği belirtilmiş, anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında ise açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının, Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

29. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de itiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçeli kararında, Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yine İçtüzüğü'nün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede, başvuruda eksikliklerin bulunduğu tespit edilirse itiraz yoluna ilişkin işlerde esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine karar verileceği belirtilmiştir.

30. Başvurunun incelenmesinden itiraz yoluna başvuran Mahkeme tarafından 6446 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinin hangi nedenlerle Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla Kanun'un geçici 20. maddesi yönünden yapılan başvurunun yöntemine uygun olmadığından esas incelemeye geçilmeksizin reddi gerekir.

31. Açıklanan nedenlerle 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 15. maddesiyle 14.3.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (şş) bendinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından bu bende ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. 26. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 20. maddenin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusunun, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE,

C. 21. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesinin;

1. Değiştirilen (3) numaralı fıkrasının,

2. Eklenen (10) numaralı fıkrasının,

esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

E. E.2017/40 Sayılı Başvuru Yönünden

32. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 1.3.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

33. Başvuran Mahkemenin iptalini talep ettiği kurallar arasında Kanun'un 17. maddesinin (1) numaralı fıkrası da bulunmaktadır.

34. Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (ff) bendinde tarife, elektrik enerjisinin ve/veya kapasitesinin iletimi, dağıtımı ve satışı ile bunlara dair hizmetlere ilişkin fiyat hüküm ve şartları içeren düzenlemeler olarak tanımlanmıştır. İtiraz konusu kuralda Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında düzenlenen ve bir sonraki dönem uygulanması önerilen tarifelerin ilgili tüzel kişi tarafından Kurulca belirlenen usul ve esaslara göre tarife konusu faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerini içerecek şekilde hazırlanarak onaylanmak üzere kurula sunulacağı, Kurulun mevzuat çerçevesinde uygun bulmadığı tarife tekliflerinin revize edilmesini isteyeceği, gerekmesi hâlinde resen revize ederek onaylayacağı, ilgili tüzel kişilerin Kurul tarafından onaylanan tarifeleri uygulamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

35. İtiraz konusu kural, Kanun'un 17. maddesinin (6) numaralı fıkrasında ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan tüm tarifelerin hazırlanması ve onaylanması ile ilgili genel hüküm niteliğinde olup bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmayan bağlantı tarifesı, perakende satış tarifesı, piyasa işletim tarifesı gibi tarifelerin hazırlanmasına ilişkin olarak da genel çerçeve çizmektedir. Bunun yanında itiraz konusu kuralda davanın konusunu oluşturan kayıp-kaçak ve diğer bedellerin tarifelerde yer alacağı ve tüketicilerden tahsil edileceğine ilişkin hüküm de bulunmamaktadır. Bu bağlamda itiraz konusu kuralın bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

36. Başvuran Mahkemenin iptalini talep ettiği kurallar arasında Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrası da bulunmaktadır.

37. Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasında onaylanan tarifeler içinde söz konusu tüzel kişinin tarife konusu faaliyetine ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedelleri dışında piyasa faaliyetleri ile doğrudan ilişkili olmayan hiçbir unsurun yer alamayacağı, iletim ek ücretinin bu hükmün istisnasını oluşturduğu belirtilmiştir.

38. Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile tarifelerin kapsamının belirlenmesi ile ilgili olarak tarife konusu faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerinin tarifelerde yer alabileceği piyasa faaliyetleriyle ilgili olmayan unsurların ise tarifelerde yer alamayacağı ilkesi düzenlenmekte olup kural davanın konusunu oluşturan kayıp-kaçak ve diğer bedellerin tarifelerde yer alacağı ve tüketicilerden tahsil edilebileceğine ilişkin hüküm içermemektedir. Bu bağlamda bu kuralın da bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

39. Diğer taraftan Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde iletim ek ücretinin, tarife konusu faaliyetle ilgili olmadığı hâlde tarifede yer almasına ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. Bakılmakta olan davada elektrik faturası kapsamında tahsil edilen bu bedelin de tazminini talep edildiğinden Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi davada uygulanacak kuraldır.

40. Başvuran Mahkemenin iptalini talep ettiği kurallar arasında Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrası da bulunmaktadır.

41. Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, ilgili faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerini içeren Kurul onaylı tarifelerinin hüküm ve şartlarının bu tarifelere tabi olan gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı belirtilmektedir. Bu düzenleme Kurul tarafından onaylanan tüm tarifelerin bağlayıcı olduğuna ilişkin genel hüküm niteliğinde olup bu düzenlemede davanın konusunu oluşturan kayıp-kaçak ve diğer bedellerin tarifede yer alacağına ve tüketicilerden tahsil edileceğine ilişkin hüküm bulunmadığından söz konusu kuralın bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

42. Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde de bir gerçek ve tüzel kişinin tabi olduğu tarifede öngörülen ödemelerden herhangi birini yapmaması hâlinde, söz konusu hizmetin durdurulabilmesini de içeren usul ve esasların Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık elektrik faturası kapsamında kayıp-kaçak ve diğer bedellerin tahsil edilip edilemeyeceği noktasında toplanmakta olup taraflar arasında tarifelerde öngörülen bedelin ödenmemesi durumunda elektrik hizmetinin durdurulup durdurulamayacağı veya bu hususun

yönetmelikle düzenlenip düzenlenemeyeceği noktasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu cümle de bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir.

43. Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde ise Kurul tarafından tüketici özelliklerine göre abone gruplarının belirlenebileceği ifade edilmiştir. Kurul kararıyla belirlenen abone grupları sanayi, mesken, tarımsal sulama, aydınlatma ve ticarethane abone grupları olup bakılmakta olan davada taraflar arasında abone gruplarının oluşturulmasıyla ilgili bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu kural da bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir.

44. Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinde de Kurulca düzenlemeye tabi tarifelerin doğrudan nihai tüketiciye veya nihai tüketiciye yansıtılmak üzere ilgili tüketiciye enerji tedarik eden lisans sahibi tüzel kişilere yansıtılacağı belirtilmiş olup kural davada uygulanma durumu olmayan bağlantı tarifeleri, toptan satış tarifesi, piyasa işletim tarifesi ve perakende satış tarifelerini de kapsadığından genel bir düzenlemedir. Kuralda tüketicilere yansıtılacak tarifelerin içeriği ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda kuralın bakılmakta olana davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

45. Başvuran Mahkemenin iptalini talep ettiği kurallar arasında Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (a) bendi de bulunmaktadır.

46. Kanun'un 17. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinde bağlantı tarifelerinin ilgili bağlantı anlaşmasına dâhil edilecek olan bir dağıtım sistemine bağlantı için eşit taraflar arasında ayırım yapılmaması esasına dayalı fiyatları hükümleri ve şartları içerdiği, şebeke yatırım maliyetlerini kapsamadığı, bağlantı yapan kişinin iç tesisatının dağıtım şebekesine bağlanması için inşa edilen bağlantı hattı kapsamında katlanılan masraflar ile sınırlı olduğu, bağlantı hattının tüketici tarafından tesis edilmesi hâlinde bağlantı hattı işletme ve bakım sorumluluğu karşılığı dağıtım şirketine devredileceği ve bu tüketicilerden bağlantı bedeli alınmayacağı belirtilmiştir.

47. Bağlantı tarifeleri kapsamında bulunan bağlantı bedeli, dağıtım sistemine bağlantı yapan kişinin iç tesisatının dağıtım şebekesine bağlanması için inşa edilen bağlantı hattı kapsamında katlanılan masraflarla sınırlı bir bedel olup tüketicilerden tek seferde alınmaktadır. Bağlantı bedeli tüketicilerden elektrik faturası kapsamında düzenli olarak her ay tahsil edilen bir bedel değildir. Bakılmakta olan davada, davacı tarafından bağlantı bedelinin tazmini talep edilmediğinden itiraz konusu bent davada uygulanacak kural değildir.

48. Başvuran Mahkemenin iptalini talep ettiği kurallar arasında Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (d) bendi de bulunmaktadır.

49. Kanun'un 17. maddesinin altıncı fıkrasının (d) bendinde perakende satış tarifeleri düzenlenmiş olup bu tarife serbest tüketici niteliğini haiz olmayan tüketicileri kapsamaktadır. Serbest tüketici, Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (cc) bendinde tanımlanmış olup kurul tarafından belirlenen elektrik enerjisi miktarından daha fazla tüketimi bulunduğu veya iletim sistemine doğrudan bağlı olduğu veya organize sanayi bölgesi tüzel kişiliğini haiz olduğu için tedarikçisini seçme hakkına sahip gerçek veya tüzel kişilerdir. Serbest olmayan tüketici ise elektrik enerjisi veya kapasite alımlarını sadece, bölgesinde bulunduğu perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketi veya perakende satış şirketlerinden yapabilen gerçek veya tüzel kişilerdir.

Somut olayda davacı, Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından yıllık belirlenen tüketimden daha fazla tüketime sahip olduğundan serbest tüketici konumundadır. İtiraz konusu kural serbest tüketici niteliğine sahip olmayan tüketicilere uygulanan perakende satış tarifesini düzenlediğinden kuralın bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

50. Açıklanan nedenlerle 4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 17. maddesinin;

- A. 1. Değiştirilen (1) numaralı fıkrasının,
- 2. Değiştirilen (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,
- 3. Değiştirilen (4) numaralı fıkrasının,
- 4. (6) numaralı fıkrasının değiştirilen (a) ve (d) bentlerinin,

itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından bu fıkra, cümle ve bentlere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

- B. 1. Değiştirilen (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,
 - 2. (6) numaralı fıkrasının değiştirilen (ç) ve (f) bentlerinin,
 - 3. Eklenen (10) numaralı fıkrasının,
- esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

51. E.2016/137 ve E.2016/138 sayılı dosyaların 14.7.2016 tarihinde E.2016/134 sayılı dosya ile birleştirilmesine, E.2016/134 sayılı dosyanın 12.10.2016 tarihinde, E.2016/147, E.2016/149 ve E.2016/151 sayılı dosyaların 7.9.2016 tarihinde; E.2016/176 sayılı dosyanın 2.11.2016 tarihinde, E.2016/186 sayılı dosyanın 23.11.2016 tarihinde, E.2016/189, E.2016/190 ve E.2016/193 sayılı dosyaların 14.12.2016 tarihinde; E.2017/1 sayılı dosyanın 18.1.2017 tarihinde, E.2017/9, E.2017/11 ve E.2017/22 sayılı dosyaların 9.2.2017 tarihinde; E.2017/40 sayılı dosyanın 1.3.2017 tarihinde, E.2017/82, E.2017/91 ve E.2017/92 sayılı dosyaların 15.3.2017 tarihinde; E.2017/96 sayılı dosyanın 29.3.2017 tarihinde, E.2017/111 ve E.2017/115 sayılı dosyaların 4.5.2017 tarihinde, E.2017/126 sayılı dosyanın 31.5.2017 tarihinde, E.2017/146 sayılı dosyanın 26.7.2017 tarihinde, E.2017/153 sayılı dosyanın 7.9.2017 tarihinde, E.2017/164 sayılı dosyanın 28.9.2017 tarihinde, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2016/150 sayılı dava ile birleştirilmesine, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin E.2016/150 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

52. Dava dilekçesi ve başvuru kararları ile ekleri, Raportör Osman KODAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43.

maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Müsteşarı Fatih DÖNMEZ, Müsteşar Yardımcısı Abdullah TANCAN, Müsteşar Yardımcısı Necati YAMAÇ, Müsteşar Yardımcısı Abdülkerim YÖRÜKOĞLU, Bakan Danışmanı Ertuğrul ALTIN, Bakan Danışmanı Tahsin YAZAR, Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Başkanı Zafer DEMİRCAN, I. Hukuk Müşaviri Hayrettin KURT, Av. Nilüfer ÖZDEMİR MALLI, Hukuk Müşaviri Önder GENÇ, Proje Grup Başkanı Hilal YÜCEL, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Başkanı Mustafa YILMAZ, Başkan Yardımcısı Mehmet ERTÜRK, Tarifeler Dairesi Başkanlığı Grup Başkanı Ali Rıza DİNÇ'in 28.12.2017 tarihinde yaptıkları sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 2804 Sayılı Kanun'un Ek 1. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

53. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemeyeceği, Anayasa'nın 128. maddesinde de memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğinin öngörüldüğü, dava konusu kuralla Maden Tetkik ve Arama (MTA) Genel Müdürlüğünün yurt dışında faaliyet gösterecek personeli hakkında 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun uygulanmasının ortadan kaldırılarak MTA Genel Müdürlüğünün yurt dışı faaliyetlerinde görevlendirilecek personelin niteliği, görev süresi, bunlara ödenecek ücretleri ile harcamalara ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenmesinin Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

54. Kanun'un ek 1. maddesinin dava konusu ikinci fıkrasında MTA Genel Müdürlüğünün yurt dışı faaliyetleriyle ilgili yurt dışında çalıştırılacak personelin niteliği, görev süresi, bunlara ödenecek ücretler ile harcamalara ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmektedir.

55. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması "*demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum*" olarak nitelendirilmiştir.

56. Söz konusu maddenin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir.

57. Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince, yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak kanun

koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

58. Anayasa’nın 128. maddesinde “*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür./Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır./ Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.*” denilmiştir. Anılan hükümle kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmektedir.

59. 2804 sayılı Kanun’un 2. maddesinde MTA Genel Müdürlüğünün başlıca görevi, ülkemizde işletmeğe elverişli maden ve taş ocağı sahaları bulunup bulunmadığını ve işletilen maden ve taş ocaklarının daha faydalı surette işletilmelerinin nelere bağlı olduğunu araştırmak, arama faaliyetleri yapmak, fennî ve jeolojik çalışmalar yapmak, madenlerin tahlil ve fennî usullere göre tespit edilmesini sağlamak, ülkemizde bulunan rezervleri raporlamak, ekonomik değerlendirmelerini gerçekleştirmek ve ülkemiz madenlerinde ve maden sanayinde çalışacak Türk mühendis, fen memuru, ustabaşı ve mütehassıs işçi yetiştirmek olarak belirlenmiştir.

60. 2804 sayılı Kanun’un ek 1. maddesinin birinci fıkrasında, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğünün Kanun’un 2. maddesinde belirtilen görevleri kapsamına giren iş ve hizmet konularında 11.9.1981 tarihli ve 2522 sayılı Kamu Kuruluşlarının Yurt Dışındaki İhalelere Katılması Hakkında Kanuna tâbi olmaksızın bağlı bulunduğu Bakanlık onayı ile yurt dışında arama ve araştırma faaliyetleri yapmaya, bu faaliyetlerin yürütülmesi amacıyla yurt dışında şirket kurmaya, yerli ve/veya yabancı gerçek veya tüzel kişilerle yurt dışında şirket veya ortaklık kurmaya, imtiyazlı ortak olmaya, şirketler veya ortaklıklarla ilgili her türlü pay, hisse senedi ve diğer ortaklık paylarını alıp satmaya ve yurt dışında çalışma büroları açmaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

61. Madde gerekçesinde MTA Genel Müdürlüğünün yurt dışında arama ve araştırma faaliyetleri yaparak ülkemizin ihtiyacı olan ham madde tedarik güvenliği ve çeşitliliğini sağlamasının planlandığı, bu kapsamda ülkemizin ham madde tedarik stratejisine katkı sağlamak amacıyla başta çevre ülkeler olmak üzere yurt dışında arama, proje geliştirme ve yatırım konularında iş birliği yapılacağı, MTA Genel Müdürlüğünün yer bilimlerinde sahip olduğu bilgi birikimini ve tecrübesini kullanarak yurt dışında faaliyet gösterecek yerli firmalara ücret karşılığında danışmanlık yaparak yol göstermeye de çalışacağı belirtilmiştir.

62. MTA Genel Müdürlüğünün yurt dışı faaliyetleriyle ilgili olarak yurt dışında çalıştıracağı personeli, kurumun kendi personeli ile arama ve araştırma faaliyeti yapma konusunda anlaşma sağladığı ülkeden temin edeceği yerli ve yabancı personel oluşturmaktadır. Bu kapsamda MTA kendi bünyesinde çalışan kamu görevlilerini yurt dışında açacağı çalışma bürolarında görevlendirmek suretiyle faaliyette bulunabileceği gibi yurt dışında kuracağı veya

ortak olacağı şirketlerde ilgili ülkeden temin edeceği mahallî personeli çalıştırmak suretiyle de faaliyette bulunabilecektir.

63. MTA Genel Müdürlüğünün bünyesinde çalışmakta olan personelden memur, geçici personel ve kadrolu işçilerin statüleri belirli olup bunlar hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uygulanmaktadır.

64. Kural gereğince MTA, bünyesinde çalışmakta olan ve Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında olmayan geçici personel ile işçileri yurt dışı faaliyetleri ile ilgili yurt dışında çalıştırmak üzere görevlendirebileceği gibi MTA bünyesinde çalışmakta olan memurları da yurt dışı faaliyetleriyle ilgili olarak görevlendirebilecektir.

65. Kuralla MTA Genel Müdürlüğü bünyesinde çalışan personelle ilgili yeni bir statü oluşturulmamakta, statüleri belirli olan personelden yurt dışında çalıştırılacak olanların niteliği, görev süresi bunlara ödenecek ücretlere ilişkin hususların yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmektedir. Bu bağlamda yurt dışında görevlendirilecek personelin sahip olduğu statü devam etmekte, statüleri gereği almakta oldukları maaş ve ücretlerin yanında yurt dışında görevlendirmeleri nedeniyle ödenecek ilave ücretlerin belirlenmesi yönetmeliğe bırakılmaktadır.

66. Ayrıca MTA Genel Müdürlüğü, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (II) sayılı cetvelin "*özel bütçeli idareler*" bölümünde yer almakta olup 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 1. maddesinin (a) fıkrasında özel bütçeli idareler hakkında Harcırah Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden MTA'nın bünyesinde çalışan memurların yurt dışında faaliyette bulunmak üzere görevlendirilmesi durumunda bu personele Harcırah Kanunu uygulanacaktır.

67. MTA Genel Müdürlüğünün yurt dışında arama ve araştırma faaliyeti gerçekleştireceği ülkelerin ekonomik ve sosyal şartları, piyasa koşulları, hukuki ve idari şartlarının farklı olması, insan kaynağının teminindeki güçlük ve iş gücünün hususları göz önünde bulundurulduğunda yurt dışında çalıştırılacak personelin niteliği, görev süresi ve bunlara ödenecek ücretlere ilişkin hususlar gelişen koşul ve durumlara göre değişik önlemler almayı ve sık sık değişiklik yapılmasını gerektiren uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konular arasına girmektedir.

68. Dolayısıyla kuralla MTA Genel Müdürlüğünün yurt dışı faaliyetleriyle ilgili yurt dışında çalıştırılacak personelin niteliği, görev süresi ve bunlara ödenecek ücretlere ilişkin değişen koşullara göre farklılık gösterebilecek uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların yönetmelikle düzenlenmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemeyeceği gibi kuralda memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık da bulunmamaktadır.

69. Diğer taraftan dava konusu kuralla MTA Genel Müdürlüğünün yurt dışı faaliyetleriyle ilgili harcamalara ilişkin usul ve esasların da Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmektedir.

70. MTA'nın yurt dışı faaliyetleriyle ilgili harcamaları, yurt dışında arama ve araştırma faaliyetleri kapsamında gerçekleştireceği mal, hizmet alımı ve yapım işlerine ilişkin harcamalarıdır.

71. MTA'nın yurt dışı faaliyetleriyle ilgili harcamalara ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesini öngören bir Anayasa kuralı bulunmamaktadır. Kanun koyucunun MTA'nın yurt dışı faaliyetleriyle ilgili harcamalara ilişkin farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. MTA Genel Müdürlüğünün yurt dışında arama ve araştırma faaliyetleri kapsamında gerçekleştireceği mal, hizmet alımı ve yapım işlerine ilişkin harcama usulleri, arama ve araştırma yapılacak ülkede ihtiyaç duyulacak mal ve hizmetlerin niteliğine ve ilgili ülkenin ekonomik, idari ve sosyal koşullarına göre sık sık değişebilecek niteliktedir. Bu bağlamda kuralla MTA'nın yurt dışında arama ve araştırma faaliyetiyle sınırlı olarak gerçekleştireceği harcamalara ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenlenmesinin öngörülmesi yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

72. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

73. Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN kuralda yer alan "...yurt dışında çalıştırılacak personelin niteliği, görev süresi, bunlara ödenecek ücretler ile ..." ibaresi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

B. Kanun'un 2. Maddesiyle 2565 Sayılı Kanunu'na Eklenen 27/A Maddesinin İncelenmesi

74. Dava konusu kural 31.10.2016 tarihli ve 678 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesiyle değiştirilmiştir.

75. Bu nedenle konusu kalmayan maddeye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

76. Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

C. Kanun'un 17. Maddesiyle 6446 Sayılı Kanun'un 6. Maddesine Eklenen (10) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

77. Dava dilekçesinde özetle; kuralla nükleer üretim tesislerine mülkiyet veya kullanım hakkı elde edilmeden üretim lisansı verilmesine imkân tanındığı, bu durumun mülkiyet hakkını ihlal edeceği, ön proje onayı alınmadan başlanacak her türlü faaliyetin ilerleyen süreçte alınamayan izinler ve onaylar sonucunda atıl hâle gelebileceği, idari kurumlardan gerekli izinler alınmadan ormanlık alanlarda veya diğer alanlarda yapılacak her türlü faaliyetin çevre hakkını ihlal edeceği, düzenlemede üretim tesisi ile ilgili olmayan yapıların inşasına üretim lisansı alınmadan da başlanılabileceğinin öngörüldüğü ancak üretim lisansı alınamadığı takdirde bu yapıların akıbetinin ve atıl kalmaları durumunda çevrede meydana gelen tahribatın nasıl giderileceğinin belirli olmadığı, insanın, toplumun ve çevrenin varlık, sağlık ve güvenliği ile bu konuda Anayasa'nın devlete yüklediği görev göz önünde bulundurulduğunda nükleer santral

tesislerinin ön lisans aşamasındaki esaslara tâbi olmamasının kabul edilemeyeceği, üretim lisansı verilmesinden sonra ne kadar sürede bu izinlerin ve onayların tamamlanması gerektiği hususunun kanunla belirlenmediği, lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebeplerin bulunması hâlinde belgelerin verilmemesinin lisans iptalinin istisnalarından sayılarak belirsiz bir alan oluşturulup idareye geniş takdir yetkisi tanındığı, düzenlemede kamu yararının bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 35. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

78. Kuralla nükleer enerji üretim tesisleri için alınacak yapı ruhsatı ve diğer mevzuattan kaynaklanan inşaata ilişkin izin, onay, lisans, ruhsat ve benzeri belgeler ile üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkının elde edildiğine ilişkin belgelerin üretim lisansı verilmesinden sonra olmak üzere Kurul tarafından belirlenen süre içinde Kuruma sunulacağı, Kurul tarafından belirlenen süre içinde istenen belgelerin mücbir sebepler veya lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler dışında Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna sunulmaması hâlinde üretim lisansının iptal edileceği, bu üretim tesislerinde diğer mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi kaydıyla üretim lisansı alınmadan önce üretim tesisi ile doğrudan ilgili olmayan yapıların inşasına başlanılabileceği belirtilmiştir.

79. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır.

80. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi ve kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

81. Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.*" hükmüne yer verilmek suretiyle sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir.

82. 6446 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca üretim lisansı başvurusunda bulunan tüzel kişiye, üretim tesisinin yatırımına başlayabilmesi için mevzuattan kaynaklanan izin, onay, ruhsat ve benzeri belgeleri edinebilmesi ve üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkını elde edebilmesi için Kurum tarafından belirli süreli ön lisans verilmektedir. Ön lisans, sahibine lisansına konu üretim tesisi yatırımına başlamak için mevzuattan kaynaklanan izin, onay, ruhsat ve benzeri belgeleri edinebilmek ve üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkını elde edebilmek için ilgili kurum ve kuruluşlar nezdinde girişimde bulunma hakkını vermektedir. Ön lisans kapsamında öngörülen yükümlülüklerini süresi içinde tamamlayan tüzel kişiye ise Kurul kararı ile üretim lisansı verilmektedir.

83. Kuralla; nükleer enerji üretim tesisleri yönünden farklı bir düzenlemeye gidilerek nükleer enerji üretim tesisi kurmak isteyen tüzel kişiye önce üretim lisansının verilmesi, daha sonra nükleer üretim tesisi yatırımlarına başlanılabilmesi için alınması gereken yapı ruhsatı ve diğer mevzuattan kaynaklanan inşaata ilişkin izin, onay, lisans, ruhsat ve benzeri belgeler ile

Üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkının elde edildiğine ilişkin belgelerin Kurul tarafından belirlenen süre içinde Kuruma sunulması öngörülmüştür.

84. Nükleer santraller, nükleer güvenlik gerekliliği sebebiyle diğer tüm elektrik üretim tesislerinden farklı olarak Türkiye Atom Enerjisi Kurumu (TAEK) tarafından yürütülen ayrı bir lisanslama sürecine tabidir.

85. 19.12.1983 tarihli ve 18256 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Nükleer Tesislere Lisans Verilmesine İlişkin Tüzük’ün 8. maddesi çerçevesinde nükleer enerji santrallerinin lisanslanması; TAEK tarafından yer lisansı, inşaat lisansı ve işletme lisansı olmak üzere üç aşamada tamamlanmaktadır.

86. Nükleer enerji üretim tesislerinin yatırıma başlanılabilmesi için 2872 sayılı Kanun’un 10. maddesi uyarınca ED olumlu kararı, TAEK’ten yer lisansı, inşaat lisansı, sınırlı çalışma izni, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundan retim lisansının alınmış olması, nükleer üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkının elde edilmiş olması, tesisin kurulacağı sahaya ilişkin imar planlarının onaylanmış olması ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 21. ve 22. maddeleri uyarınca yapı ruhsatının bulunması gerekmektedir.

87. Nükleer enerji üretim tesisleri yönünden üretim lisansının önceden alınmış olması; belirtilen diğer izin, ruhsat ve belgeler temin edilmeksizin nükleer üretim tesisinin yatırıma, diğer bir ifadeyle inşasına başlanılmasına imkân vermemektedir.

88. Bu bağlamda dava konusu kuralla nükleer enerji üretim tesisleri, üretim lisansı haricindeki diğer izin, onay, ruhsat ve benzeri belgelerden muaf tutulmamakta; diğer elektrik üretim tesisleri yönünden üretim lisansından önce ön lisans aşamasında alınması gereken izin, onay, ruhsat ve benzeri belgelerin nükleer enerji santralleri yönünden üretim lisansı alınmasından sonra Kurul tarafından belirlenen sürede Kuruma sunulması öngörülmektedir.

89. Kurul tarafından belirlenen süre içinde istenen belgelerin mücbir sebep veya lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler dışında Kuruma sunulmaması hâlinde ise üretim lisansının iptal edileceği kuralda belirtilmiştir. Kanun koyucu; kuralla hangi durumların mücbir sebep veya lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebep olduğunu tek tek belirlemek yerine genel bir belirleme yapmış, her bir olayın özelliğine göre mücbir sebep veya lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğini belirleme yetkisini Kurula vermiştir.

90. Kurula verilen bu yetki, kamu yararının sağlanmasıyan yanı sıra hizmet gerekleri ve yetkiyi veren Kanun’un amacının gerçekleştirilmesi ile sınırlıdır. Kurul, takdir yetkisini kullanırken hukukun genel ilkelerine ve hakkaniyete de uygun davranmak zorunda olup Kurulun işlemleri yargı denetimine tbidir. Anayasa’nın 125. maddesinde “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” denilerek idarenin hukuka bağlılığı, yargı denetimi sayesinde etkili biçimde sağlanmış ve idare edilenler, idarenin hukuka aykırı davranışlarına karşı korunmuştur.

91. Diğer taraftan kuralla nükleer enerji üretim tesislerinde, diğer mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi kaydıyla üretim lisansı alınmadan önce üretim tesisi ile doğrudan ilgili olmayan yapıların inşasına başlanılabileceği hüküm altına alınmıştır.

92. Nükleer güvenlikle ilgisi olmayan liman, yol, su, elektrik, sosyal tesisler gibi yapılar nükleer üretim tesisi ile doğrudan ilgili olmadığından TAEK tarafından lisanslamaya tabi değildir. Bu bağlamda kuralla nükleer enerji üretim tesisi ile doğrudan ilgili olmayan bu yapıların inşasına üretim lisansı alınmadan önce başlanılabilmesine olanak sağlanmaktadır. Ancak kuralda bu yapıların inşasına başlanılabilmesi, diğer mevzuatlardan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi şartına bağlı kılındığından bu yapılarla ilgili 3194 sayılı İmar Kanunu ve 2872 sayılı Çevre Kanunu gibi diğer mevzuatlarda öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerekmektedir.

93. Bütün bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda nükleer enerji üretim tesislerinin kendine özgü yapısını dikkate alarak bu tesislerin kurulmasına ilişkin izin ve belgelerin ne zaman teslim edileceğini düzenleyen kuralın Anayasa'nın 35. ve 56. maddelerinde öngörülen mülkiyet hakkı ve çevre hakkını sınırlayan bir düzenleme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

94. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bir gereği olarak Anayasa'da düzenlenmeyen bir alanı doğrudan düzenleyebilir. Bu bağlamda nükleer enerji üretim tesislerinin kurulması anayasal bir konu olmayıp anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

95. Kuralın gerekçesinde Hazineye ait ve Orman ve Su İşleri Bakanlığına tahsisli arazilerin yatırımcılara kullanım hakkı veya irtifak hakkı ile devri esnasında 19.6.2007 tarihli ve 26557 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik ile 18.4.2014 tarihli ve 28976 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Orman Kanunu'nun 17/3 ve 18. maddelerinin Uygulama Yönetmeliği kapsamında yatırımcıdan elektrik üretim lisansı istenilmekte olduğu ancak 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 6. maddesi ile elektrik üretim lisansı alınması için üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkının elde edilmesi şartının olmasının uygulamada sorunlara yol açtığı, kuralla milletlerarası anlaşma hükümleri uyarınca yapılması öngörülen üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkının elde edildiğine ilişkin belgelerin üretim lisansı alınmasından sonra Kurul tarafından belirlenen süre içinde Kuruma sunulması ve böylece ortaya çıkması muhtemel zararların önüne geçilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

96. Kanun koyucu tarafından kuralla nükleer enerji üretim tesislerine ilişkin yapı ruhsatı ve diğer mevzuattan kaynaklanan inşaatla ilişkin izin, onay, lisans, ruhsat ve benzeri belgeler ile üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkının elde edildiğine ilişkin belgelerin üretim lisansı verilmesinden sonra olmak üzere Kurul tarafından belirlenen süre içinde Kuruma sunulacağını öngörülmesi suretiyle nükleer enerji üretim tesislerinin kurulmasının kolaylaştırılmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kamu yararı amacı dışında bir amaç gözetildiği saptanamayan ve kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalan kuralda, hukuk devleti ilkesine aykırılık söz konusu değildir.

97. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 35. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

98. Kuralın Anayasa'nın 5. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un 3. Maddesiyle 2690 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

99. Dava dilekçesinde özetle; kuralda nükleer santral sahalarında yapılacak yapıların denetimi konusunda 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun fennî mesuliyete ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağına belirtildiği ancak nükleer santral sahalarındaki yapılara ilişkin ödevlerin ne şekilde yerine getirileceğinin öngörülmediği, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının sağlanmasına ilişkin ödevlerin somut tedbirlere bağlanması ve bu tedbirlerin de hukuk devletinin bir gereği olan kanun yoluyla alınması gerektiği, kuralda denetim şirketlerinin yetkilerinin sınırları, söz konusu denetim sonuçlarının TAEK yönünden bağlayıcılık taşıyıp taşımadığı, TAEK'in denetim yetkisinin devam edip etmediği, hizmet sözleşmesi kapsamında yapılacak inceleme ve denetimlerde denetleyen şirketle denetlenen şirketin yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmediğinin ya da usulsüzlük yapıldığının tespiti hâlinde uygulanacak yaptırım ve sonuçları, denetimin tekrarlanabilirliği hususlarında açıklık bulunmadığı, kuralla denetim şirketlerinin yetkileri ve nitelikleri ile bu şirketler tarafından yapılacak denetimin usul ve esaslarına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin yürütme organına düzenleme yetkisi verildiği, bu durumun belirsizliğe yol açtığı gibi bu belirsizliğin de kuralın Anayasa'nın 128. maddesi yönünden yapılacak denetimine engel oluşturduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 56. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

100. Kuralda nükleer santral sahalarında yapılacak yapılar hakkında 29.6.2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun hükümleri ile 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun fennî mesuliyete ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı ancak bu yapıların yapı denetiminin Türkiye Atom Enerjisi Kurumu tarafından yetkilendirilen tüzel kişiliğe sahip yapı denetimi kuruluşları tarafından, denetim kuruluşu ile nükleer santralin lisans sahibi arasında akdedilecek hizmet sözleşmesi hükümlerine göre yapılacağı, yapı denetiminin bu kuruluşlar tarafından yapılmasının nükleer santral lisans sahibinin münhasır ve kusursuz sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmayacağı, bu yapılara ilişkin olarak yapılacak yetkilendirme ve denetimlerle ilgili usul ve esaslar ile yapı denetimi kuruluşu ile nükleer santral lisans sahibi arasında akdedilecek hizmet sözleşmesinin kapsamına ilişkin hususların Çevre ve Şehircilik Bakanlığının görüşünün alınarak Türkiye Atom Enerjisi Kurumu tarafından maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

101. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması; ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisi tanıdığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler.

102. 2690 sayılı Kanun'un 1. maddesinde; Kanun'un amacının barışçıl amaçlarla Türkiye'de atom enerjisinin kalkınma planlarına uygun olarak ülke yararına kullanılmasını sağlamak, temel ilke ve politikaları belirleyip önermek, bilimsel, teknik ve idari çalışmaları yapmak, düzenlemek, desteklemek, koordine etmek ve denetlemek üzere Türkiye Atom

Enerjisi Kurumunun kuruluşu, işleyişi, görevi, yetki ve sorumluluklarını saptamak olduğu belirtilmiştir.

103. TAEK'in görev ve yetkilerinin düzenlendiği Kanun'un 4. maddesinin (e) fıkrasında, nükleer güç ve araştırma reaktörleri ve yakıt çevrimi tesislerinin yer seçimi, inşaat, işletme ve çevre güvenliğiyle ilgili her türlü onay, izin ve lisansı vermek; gerekli inceleme ve denetimi yapmak, izin ve lisansa uyulmayan hâllerde işletme yetkilerini sınırlamak; verilen izin veya lisansı geçici veya sürekli olarak iptal etmek ve bu tesislerin kapatılması için Başbakana öneride bulunmak ve bu amaçlarla gerekli teknik mevzuat, tüzük ve yönetmelikleri hazırlamak; (k) fıkrasında nükleer madde ve tesislerin korunması ile ilgili esasları belirleyen tüzük ve yönetmelikleri hazırlamak, uygulamak ve bunlarla ilgili hususları denetlemek ve diğer kuruluşların konu ile ilgili olarak hazırlayacakları yönetmelikler hakkında görüş bildirmek Kurumun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

104. Kanun'un 8. maddesinin (a) fıkrası uyarınca TAEK'in ihtisas dairelerinden olan Nükleer Güvenlik Dairesi, Kanun'un 4. maddesinde belirtilen görevlerden nükleer güvenlikle ilgili olanları yerine getirmek; nükleer tesislerin yer seçimi, inşaat, sistem mühendisliği, hizmete alma, işletme, fiziksel korunma konuları ile radyasyondan korunma, nükleer madde güvenliği ve denetimi, çevre güvenliği hizmetlerini ve diğer ilgili görevleri yapmakla görevli kılınmıştır.

105. TAEK nükleer santrallerin kurulmasından ve denetlenmesinden birinci derecede yetkili ve sorumlu kuruluş olup 2690 sayılı Kanun'un belirtilen bu hükümlerinde TAEK'in nükleer santralleri denetleme yetkisi, bu yetkinin çerçevesi ve yaptırımlar öngörülmüştür.

106. Kuralla TAEK'in denetleme ve yaptırım uygulama yetkisi kaldırılmamakta nükleer santral sahalarında kurulacak nükleer güvenlik açısından önemli olan yapı ve sistemlerin imalat, inşaat ve montaj faaliyetlerine ilişkin ikincil ve özel bir denetim öngörülmektedir.

107. Bu bağlamda kuralda nükleer santral sahalarında yapılacak nükleer güvenlik açısından önemli olan yapıların TAEK tarafından yetkilendirilen tüzel kişiliğe sahip yapı denetim kuruluşları tarafından, denetim kuruluşu ile nükleer santralin lisans sahibi arasında yapılacak hizmet sözleşmesi hükümlerine göre gerçekleştirilmesi öngörülmektedir. Bu nitelikte özel bir denetim oluşturma 15.12.1994 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanan ve 14.1.1995 tarihli ve 22171 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Nükleer Güvenlik Sözleşmesi'nin devlete yüklediği yükümlülükten kaynaklanmaktadır.

108. Nitekim Nükleer Güvenlik Sözleşmesi'nin 9. maddesi *"Her Akit Taraf bir nükleer tesisin güvenliği için asıl sorumluluğun ilgili lisans sahibine ait olmasını temin edecek ve her lisans sahibinin sorumluluklarını yerine getirmesini temin etmek için uygun tedbirleri alacaktır."* biçimindedir. Bu düzenlemeye göre nükleer güvenliğin sağlanmasından birinci derece sorumlu lisans sahibi ise de devletin lisans sahibinin sorumluluklarını yerine getirmesi için uygun tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kuralla bu çerçevede nükleer santral kuran kuruluşların sorumlulukları ve bu sorumluluklarının yerine getirilip getirilmediğinin denetimine ilişkin düzenleme getirilmektedir. Bu bağlamda nükleer santrallere ilişkin faaliyetlerin ilgili mevzuata uygun olarak yürütülmesinden kurucu diğer bir ifadeyle lisans sahibi münhasıran ve kusursuz olarak sorumludur. Kurucunun münhasıran ve kusursuz sorumluluğu; nükleer santral sahalarında bulunan yapı, sistem ve bileşenlerin imalat, inşaat ve montaj faaliyetlerinin idari ve fennî mesuliyetini, denetim sorumluluğunu, etüt ve proje müellifliğini de kapsamaktadır.

109. Nükleer santrallerin asıl denetim yetkisi TAEK'te kalmaya devam etmekte, TAEK bu denetimi lisanslama ve uygulama projelerini kabul ederken gerçekleştirmektedir. TAEK'in ayrıca nükleer yapı denetim kuruluşlarını da denetleme yetkisi bulunmaktadır. TAEK denetimleri sırasında nükleer santral sahibinin sorumluluklarını yerine getirmediğini tespit etmesi hâlinde nükleer santral sahibinin lisansını iptal edebilme imkânına sahip olduğu gibi nükleer yapı denetim kuruluşunun da görevlerini yerine getirmediğini belirlemesi hâlinde nükleer yapı denetim kuruluşunun yetkisini kaldırabilme imkânı da bulunmaktadır.

110. Bu itibarla kuralla nükleer santral sahalarında bulunan nükleer güvenlik açısından önemli olan yapıların yapı denetiminin TAEK tarafından yetkilendirilen nükleer yapı denetim kuruluşları tarafından gerçekleştirilmesine olanak tanınmakta olup nükleer yapı denetim kuruluşlarının denetleme yetkisinin tek başına icrai bir yetki olmaması, denetim sonucunda idari yaptırım uygulama yetkisinin TAEK'te kalmaya devam etmesi, ayrıca konusunda teknik ve uzmanlık bilgisine sahip özel nitelikteki nükleer yapı denetim kuruluşlarınca gerçekleştirilecek denetim hizmetlerinin devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli kamu hizmeti niteliğinde olmaması hususları göz önünde bulundurulduğunda kural Anayasa'nın 128. maddesine aykırı değildir.

111. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntının yürütmeye bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeleyen konularda yürütme organının doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapabileceği düşünülebilirse de yasamanın asliliği ve yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi beklenen çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir. Aksi yorum Anayasa'da bazı hususların kanunla düzenlenmesinin öngörülmüş olmasını anlamsız hâle getirmektedir.

112. Nükleer santrallerin yapı denetiminin kanunla düzenlenmesini öngören bir hüküm Anayasa'da bulunmadığından kanun koyucu yasal çerçeveyi belirlerken daha geniş takdir yetkisine sahip olacaktır. 2690 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (e) ve (k) fıkraları, 8. maddesinin (a) fıkrası ile dava konusu kuralda nükleer santrallerin yapı denetiminin nasıl gerçekleştirileceği ve kapsamı düzenlenmiştir. Bu hükümler uyarınca nükleer santrallerin yapı denetimi, hem TAEK tarafından hem de TAEK tarafından yetkilendirilmiş nükleer yapı denetim kuruluşları tarafından gerçekleştirilecektir. Nükleer yapı denetim kuruluşu, nükleer santralin kurucusu ile yapacağı hizmet sözleşmesine göre bu denetimi gerçekleştirecektir. Nükleer yapı denetim kuruluşunun yetki ve denetim sınırları hizmet sözleşmesinde belirtilecektir. Hizmet sözleşmesinin hukuki çerçevesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda belirtilmiştir.

113. Nükleer santrallerin yapı denetimini gerçekleştirecek olan yapı denetim kuruluşları TAEK tarafından yetkilendirilecektir. Nükleer yapı denetim kuruluşuna uygulanacak yaptırım olarak TAEK yapı denetim kuruluşunun yetkisini kaldırabilecektir. Nükleer santralin kurucusu ile hizmet sözleşmesi imzalamış olan yapı denetim kuruluşunun yetkisini kaybetmesi durumunda hizmet sözleşmesi sona erecektir. Ayrıca gerek nükleer santralin kurucuları olan firmalar gerekse tüzel kişiliğe sahip nükleer yapı denetim kuruluşları 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na tâbi şirketler olduğundan bunların kuruluşuna ilişkin düzenlemede de bir belirsizlik bulunmamaktadır.

114. Dolayısıyla 2690 sayılı Kanun'da yapı denetim kuruluşlarınca nükleer santrallerde yapılacak denetime ilişkin yasal çerçeve; hizmet sözleşmesi, yetkilendirme, lisanslama boyutuyla ortaya konulduğundan idareye belirlenen bu çerçeve içerisinde idari, teknik ve uzmanlık gerektiren konularda düzenleme yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devri anlamına gelmediği gibi kuralda belirsizlik de bulunmamaktadır.

115. Dava konusu kuralla TAEK'in nükleer santralleri denetleme ve yaptırım uygulama yetkisi ortadan kaldırılmadan nükleer santral sahalarında kurulacak nükleer güvenlik açısından önemli yapı ve sistemlerle ilgili ikincil ve özel bir denetim öngörülerek nükleer santraller sıkı bir denetime tabi tutulmaktadır. Nükleer santrallerin bu şekilde sıkı denetime tabi tutulması, nükleer santrallerin işletilmesinin çevre ve insan sağlığında ortaya çıkarması muhtemel zararların önlenmesine hizmet edeceğinden kural, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesi ve çevre ve sağlık hakkını düzenleyen Anayasa'nın 56. maddesiyle de uyumludur.

116. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 5., 7., 56. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

E. Kanun'un 4. Maddesiyle 3154 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (j) Bendinin "... 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişileri veya özel hukuk tüzel kişilerini..." ve "...veya bu tüzel kişilerden hizmet satın almak ve bu tüzel kişilerin nitelikleri, yetkilendirilmesi, hak ve yükümlülükleri ile bu tüzel kişilere uygulanacak yaptırımları..." Bölümlerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

117. Dava dilekçesinde özetle; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tüketim tesislerinin millî menfaatlere ve modern teknolojiye uygun şekilde kurulması ve işletilmesi için gerekli yükümlülükleri ile ilgili olarak inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemlerinin asli ve sürekli bir kamu görevi olması nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiği, kuralla bu işlemlerin 6446 sayılı Kanun kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri tarafından gerçekleştirilmesine imkân verildiği, dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler veya özel hukuk tüzel kişilerinin yetkilerinin sınırları, söz konusu işlemlerin Bakanlık yönünden bağlayıcılık taşıyıp taşımadığı, ihtisas sahibi kamu kurum ve kuruluşlarının yetkilerinin devam edip etmediği, muhatap şirket ile işlemi yapan şirketin yükümlülüklerini yerine getirmediğinin veya usulsüzlük yapıldığının tespiti hâlinde uygulanacak yaptırım ve sonuçları, işlemlerin tekrarlanabilirliği konusunda kuralda açıklık bulunmadığı, konunun temel ilkeleri ve çerçevesi çizilmeksizin yürütme organına düzenleme yetkisi verilmesinin kuralın belirsizliğine yol açtığı, diğer taraftan kuralla inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemleri ihtisas sahibi kamu kurum ve kuruluşları tarafından yaptırılan tesisler ile bu işlemleri 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında dağıtım lisansı tüzel kişiler veya özel hukuk tüzel kişiler eliyle yaptırılan tesisler yönünden işlem giderlerinin karşılanacağı kaynak ve giderler konusunda aynı hukuki konumda bulunan tesis sahiplerine farklı yükümlülükler getirildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

118. Dava konusu kuralların yer aldığı 3154 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (j) bendinde *“elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tüketim tesislerinin millî menfaatlere ve modern teknolojiye uygun şekilde kurulması ve işletilmesi için gerekli yükümlülükleri ile ilgili olarak inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemleri yapmak üzere; ihtisas sahibi kamu kurum ve kuruluşlarını, 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişileri veya özel hukuk tüzel kişilerini görevlendirmek, yetkilendirmek veya bu tüzel kişilerden hizmet satın almak ve bu tüzel kişilerin nitelikleri, yetkilendirilmesi, hak ve yükümlülükleri ile bu tüzel kişilere uygulanacak yaptırımları ve diğer hususları yönetmelikle düzenlemek”* Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır.

119. 3154 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (d) fıkrasında kamu ihtiyaç, güvenlik ve yararına uygun olarak enerji ve tabii kaynaklar ile enerjinin üretim, iletim, dağıtım, tesislerinin etüt, kuruluş, işletme ve devam ettirme hizmetlerinin genel politikasını tespit çalışmalarının koordinasyonunu temin etmek ve denetlemek, yine aynı maddenin (g) fıkrasında, Bakanlığa bağlı ve Bakanlıkla ilgili kuruluşların çalışmalarını ve işlemlerini her bakımdan tetkik, tahkik ve teftişe tabi tutmak, gerekli her türlü emri vermek ve denetlemek Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır.

120. Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde de enerji kaynaklarının üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin millî menfaatlere ve modern teknolojiye en uygun şekilde kurulmaları ve işletilmeleri için gerekli tedbirleri almak ve aldirtmak Enerji İşleri Genel Müdürlüğünün görevleri arasında belirtilmiştir.

121. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının denetim birimlerinden olan Denetim Hizmetleri Başkanlığının görevlerini düzenleyen Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, Bakanlığın denetimi altındaki her türlü kuruluş ile gerçek ve tüzel kişilerin faaliyet ve işlemleri ile ilgili olarak Bakanlığın görev ve yetkileri çerçevesinde inceleme, denetim ve soruşturma yapmak Denetim Hizmetleri Başkanlığının görevleri arasında sayılmıştır.

122. Dava konusu kuralların yer aldığı 3154 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (j) bendi, elektrik piyasasında faaliyet gösteren kişilerin teknik faaliyet olan projelendirme, tesis etme konuları ile ilgili olup elektrik piyasasında faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin idari, mali, hukuki alanlardaki nitelik ve faaliyetlerine yönelik değildir.

123. 6.11.2015 tarihli ve 29524 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Üretim Tesisleri Kabul Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde *“Kontrol Firması (KF): Tesisin yapım sürecinin tamamlanmasını müteakip, saha testlerine nezaret etmek, tesisin onaylı projelerine uygunluğunu kontrol etmek ve bu amaçla gereken test ve uygulamayı yaptırarak sonuçlarını raporlamak ve Güvenilir İşletme Raporunu hazırlamak üzere Bakanlık tarafından yetkilendirilen ihtisas sahibi kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişiler”* biçiminde; (h) bendinde ise *“Proje Onay Birimi (POB): Elektrik tesislerinin, hesap ve raporlarını inceleyerek proje paftalarını onaylamak üzere görevlendirilmiş Bakanlık birimini veya bu amaçla Bakanlık tarafından yetkilendirilen Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ), Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ), Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ), Elektrik Dağıtım Anonim Şirketleri (EDAŞ), Elektrik Üretim Anonim Şirketi (EÜAŞ), Organize Sanayi Bölgeleri (OSB), Türk Standartları Enstitüsü Kurumu (TSE), İller Bankası (İB), Türkiye Elektromekanik Sanayi Anonim Şirketi (TEMSAN), Tarım ve Kırsal Kalkınmayı*

Destekleme Kurumu (TKDK) ve benzeri ihtisas sahibi kurum ve kuruluşları” biçiminde tanımlanmıştır.

124. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının elektrik tesislerinin yapım aşamasında bir görevi bulunmamaktadır. Bakanlık tarafından yetkilendirilen Kontrol Firmaları, elektrik tesisinin yapım sürecinin tamamlanmasına müteakip saha testlerine nezaret etmekte, tesisin onaylı projelerine uygunluğunu kontrol etmekte, senkronizasyon öncesi testlere nezaret etmekte sonuçların standartlara uygunluğunu teyit ederek ön kabul raporu hazırlamakta, senkronizasyon sonrası test ve kontrolleri kapsayan nihai rapor hazırlamakta, bakanlık tarafından yetkilendirilmiş olan Proje Onay Birimi (POB) tarafından oluşturulan geçici kabul heyetine refakat etmekte ve tesisin işletmeye alınmasından sonra can, mal ve çevre açısından emniyetli olduğuna dair güvenli işletme raporu hazırlamaktadır. Elektrik tesisin proje onayı ve kabul işlemleri ise Bakanlık veya Bakanlığın yetkilendirdiği POB tarafından gerçekleştirilmektedir.

125. Dolayısıyla elektrik tesislerinin millî menfaatlere ve modern teknolojiye uygun şekilde kurulması ve işletilebilmesi için yapılması gereken inceleme tespit ve raporlama, proje onay ve kabul işlemleri, Bakanlık tarafından yetkilendirilen Kontrol Firmaları ile Proje Onay Birimi tarafından yerine getirilmektedir.

126. Bu bağlamda dava konusu kuralla elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tüketim tesislerinin millî menfaatlere ve modern teknolojiye uygun şekilde kurulması ve işletilebilmesi için bu tesislerle ilgili inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemlerini yapmak üzere 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilerinin veya özel hukuk tüzel kişilerinin görevlendirmesine, yetkilendirmesine veya bu tüzel kişilerden hizmet satın alınmasına olanak sağlanmaktadır.

127. Elektrik tesislerinin millî menfaatlere ve modern teknolojiye uygun şekilde kurulması ve işletilebilmesi için bu tesislerle ilgili inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemlerini yapmak üzere Bakanlık tarafından yetkilendirilen Kontrol Firmaları ile Proje Onay Birimlerini Bakanlığın denetleme yetkisi bulunmaktadır.

128. Diğer taraftan 6446 sayılı Kanun’un 15. maddesi uyarınca elektrik piyasası faaliyetleri olan üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, piyasa işletim, ithalat ve ihracat faaliyetlerini gerçekleştiren kişilerin bu faaliyetleri de inceleme ve denetime tabidir. Bunlardan dağıtım faaliyeti ile iştigal eden dağıtım şirketlerinin denetimi Bakanlık tarafından yapılırken diğer elektrik piyasası faaliyetleri ile lisanssız faaliyet gösteren kişilerin inceleme ve denetimi EPDK tarafından yapılmaktadır. EPDK’nın 6446 sayılı Kanun’un 16. maddesi uyarınca elektrik piyasasındaki faaliyetleri gerçekleştiren kişilere yaptırım uygulama yetkisi bulunmaktadır.

129. Bütün bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tüketim tesislerinin millî menfaatlere ve modern teknolojiye uygun şekilde kurulması ve işletilebilmesi için bu tesislerle ilgili inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemlerini yapmak üzere dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilerinin veya özel hukuk tüzel kişilerinin görevlendirilmesi, yetkilendirilmesi veya bu tüzel kişilerden hizmet satın alınmasını öngören kuralda Anayasa’nın 128. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

130. Anayasa’nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntının yürütmeye bırakılması mümkündür. Elektrik

tesislerinin özel hukuk tüzel kişileri tarafından denetlenmesi konusunun kanunla düzenlenmesini öngören bir hüküm Anayasa’da bulunmadığından kanun koyucu yasal çerçeveyi belirlerken daha geniş takdir yetkisine sahiptir. Bu bağlamda kanun koyucu dava konusu kuralda Bakanlığın elektrik tesislerinin milli menfaatlere ve modern teknolojiye uygun şekilde kurulması ve işletilmesi için gerekli yükümlülükleri ile ilgili olarak inceleme tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemlerini yapmak üzere 6446 sayılı Kanun kapsamında dağıtım şirketlerini veya özel hukuk tüzel kişilerini yetkilendirebileceği veya bu tüzel kişilerden hizmet satın alabileceği ve bu tüzel kişilerin nitelikleri, yetkilendirilmesi, hak ve yükümlülükleri ile bu tüzel kişilere uygulanacak yaptırımları ve diğer hususları yönetmelikle düzenleyebileceğini belirtmek suretiyle konunun genel çerçevesini çizmiştir.

131. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 48. maddesinde denetim faaliyeti, danışmanlık hizmeti olarak kabul edilmiş ve bu suretle denetim faaliyetinin danışmanlık hizmeti satın alınması yoluyla üçüncü kişilere gördürülmesine olanak tanınmıştır. Anılan Kanun’un 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihalelerin bu Kanun hükümlerine göre yürütülmesi zorunlu olduğundan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının denetim hizmeti satın alması da anılan Kanun hükümleri uyarınca yerine getirilecektir. Dolayısıyla denetim şirketlerinin niteliklerinin belirlenmesi, seçimi ve yetkilendirilmesinin 4734 sayılı Kanun’da yer alan hükümler çerçevesinde gerçekleştirileceği anlaşılmaktadır.

132. Bakanlık tarafından ihtisas sahibi kamu kurum ve kuruluşları haricinde yetkilendirilecek dağıtım şirketlerinin veya özel hukuk tüzel kişilerinin 6102 sayılı Kanun’a göre kurulmuş şirketler olacağına kuşku bulunmamaktadır. Ayrıca Bakanlığın bu şirketlerden hizmet satın alması bir özel hukuk sözleşmesiyle olacağından şirketlerin hak ve yükümlülükleri ile sözleşmeye aykırılık durumunda uygulanacak yaptırımlar 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 4734 sayılı Kanun ve 6102 sayılı Kanun hükümleri uyarınca belirlenecektir.

133. Bu bağlamda konunun genel çerçevesi ve temel kurallar 3154 sayılı Kanun, 6446 sayılı Kanun, 4734 sayılı Kanun ve 6102 sayılı Kanun ile belirlendikten sonra denetim şirketlerinin nitelikleri, yetkilendirilmesi, hak ve yükümlülükleriyle ilgili idari ve teknik ayrıntılara ilişkin usul ve esasların düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılması yasama yetkisinin devri anlamına gelmediği gibi kuralda belirsizlik de bulunmamaktadır.

134. Öte yandan Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi veya toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Anayasa’nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz.

135. Elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tüketim tesislerinin millî menfaatlere ve modern teknolojiye uygun şekilde kurulması ve işletilebilmesi için bu tesislerle ilgili inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemleri, ihtisas sahibi kamu kuruluşları, yetkilendirilen dağıtım şirketleri veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından gerçekleştirilmesi hâllerinde işlem giderleri ilgili lisans sahibi tarafından karşılanmaktadır. Bu bağlamda elektrik tesisleriyle ilgili bu işlemlerin ihtisas sahibi kamu kuruluşları, yetkilendirilen dağıtım şirketleri veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından gerçekleştirilmesi durumunda bu işlemlerin giderlerinin karşılanması

noktasında bir farklılık bulunmadığından kuralın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu söylenemez.

136. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

F. Kanun'un 6. Maddesiyle 3213 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 12. Maddenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

137. Dava dilekçesinde özetle; kuralla ruhsatların bölünmezliği ilkesine istisna getirilerek kamu kurum ve kuruluşlarına ait belirli madenlere ilişkin ruhsatlarının rezerv kaybına neden olmayacak şekilde elektrik üretimine yönelik olmak üzere bölünebilmesine olanak sağlandığı, ruhsat bölme ve ayrı ruhsata bağlama işlemlerinde uygulanacak kriter olarak kuralda belirtilen "*rezerv kaybına sebep olmama*" kriterinin soyut bir kriter olduğundan belirsizliğe yol açtığı, ruhsatların bölünmezliği kuralına sadece kamu kurum ve kuruluşlarına ait ruhsatlar yönünden bir istisna getirilerek belirli bir zümreye imtiyaz sağlandığı, kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan ruhsatların bölünmek suretiyle devlet tarafından belirli şirketlere ihale edileceği, kamu kurum ve kuruluşlarına ait ruhsat sahalarını ihaleyle işleten kişiler ile özel kişilere ait olan ve ruhsatları bölünemeyen kömür sahalarını işletenler arasında devlet eliyle eşitsizlik yaratıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

138. Kanun'un dava konusu ek 12. maddesinde kamu kurum ve kuruluşlarına ait IV. Grup (b) bendi madenlere ilişkin ruhsatların rezerv kaybına sebep olmayacak şekilde, elektrik üretimine yönelik olmak üzere Bakanlık onayı ile ayrı ruhsatlara bağlanabileceği öngörülmektedir.

139. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, hukuk devleti olmanın gereğidir. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi kamu yararı; bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan ayırık hâl dışında, bir kanun hükmünün ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı ve hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz.

140. Kuralın gerekçesinde; mevcut kömür madenleri ruhsatlarının teknik ve ekonomik sebeplerden dolayı daha verimli elektrik üretimi tesisi kurulabilmesi amacıyla bölünmesinin meri mevzuatta mümkün olmadığı, bu durumun birçok ruhsat alanının etkin olarak kullanımını kısıtladığı, kömür madenlerinin kalite açısından ancak yerinde elektrik üretimi amacıyla kullanılabileceği dikkate alındığında bir kısım ruhsatların ancak bölünerek yatırımcıya uygun koşullarda devredilmesinin mümkün olduğu, büyük sahaların rezerv kaybına neden olmadan elektrik üretimine yönelik bölünmesi ve farklı sektörlerde kömür üretilmesiyle herhangi bir

ruhsat bölgesinde sorun yaşansa bile diğer ruhsatlarda çalışma ve kömür üretiminin devam edeceği ifade edilmiştir.

141. 3213 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında "*Madenler üzerinde tesis olunan ilk müracaat (takaddüm),(...), arama ruhsatnamesi, buluculuk, (...) ve işletme ruhsatı haklarının hiç birisi hisselerine bölünemez. Her biri bir bütün halinde muameleye tabi tutulur.*" denilmektedir. Bu düzenleme uyarınca kural olarak maden haklarının bölünmemesi, tek bir gerçek veya tüzel kişide toplanması gerekir.

142. Kuralla kamu kurum ve kuruluşlarına ait IV. Grup (b) bendi madenlere ilişkin ruhsatların rezerv kaybına sebep olmayacak şekilde elektrik üretimine yönelik olmak üzere Bakanlık onayı ile ayrı ruhsatlara bağlanabileceği belirtilmek suretiyle Kanun'un 5. maddesinde öngörülen maden haklarının bölünmemesi kuralına istisna getirilmiştir.

143. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait IV. Grup (b) bendi madenlere ilişkin ruhsatların bölünmesiyle kamunun uhdesinde bulunan büyük ruhsat sahalarında birden fazla sektörün çalışmasıyla; mevcut kömür rezervlerinin hızlı ve etkin bir şekilde ekonomiye kazandırılması, işletme kolaylığının sağlanması, enerji üretiminin artırılması, sektörlerden birinde olumsuzluk yaşanması hâlinde diğer sektörün üretime devam etmesiyle enerji üretiminin kesintiye uğramasının önüne geçilmesi, istihdamın artırılması ve finans yükünün azaltılarak yatırımların daha hızlı hayata geçirilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamayan kural anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

144. 3213 sayılı Kanun'un 2. maddesinde madenler beş grupta sınıflandırılmış olup maden arama ve işletme ruhsatları bu gruplara göre verilmektedir. Dava konusu kuralda belirtilen IV. Grup (b) bendi madenler; turba, linyit, taş kömürü, antrasit, asfaltit, bitümlü şist, bitümlü şeyl, kokolit ve sapropeldir.

145. Kuralda belirtilen rezerv kavramı Kanun'un 3. maddesinde kaynağın boyutları ve tenörü/kalitesi belirlenmiş ve günün şartlarında ekonomik olarak üretilebilir ve işlenebilir kısmı; görünür rezerv, kaynağın üç boyutu ile belirlenmiş olan ve bu boyutlar içinde sürekliliği konusunda en az risk taşıyan, jeolojik, madencilik, metalürjik, ekonomik, pazarlama, hukuki, çevresel, sosyal, mali etkenlerin altında ve günün şartlarında işletilebilir kısmı; muhtemel rezerv ise sürekliliği görünür rezervde olduğu kadar tarif edilemeyen, ekonomik işletilebilirliği jeolojik, madencilik, metalürjik, ekonomik, pazarlama, hukuki, çevresel, sosyal ve mali etkenler ile ilgili belirsizlikler içeren cevher miktarı olarak tanımlanmıştır.

146. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait IV. Grup (b) bendi madenlere ilişkin ruhsatların ayrı ruhsatlara bağlanması işlemi teknik ve uzmanlık gerektiren bir konu olup kuralda ruhsat bölme işleminin "*rezerv kaybına sebep olmayacak şekilde*" gerçekleştirileceği belirtilmek suretiyle ruhsat bölme işlemindeki kriter ortaya konulmuştur. Bu kriterin kamu yararı amacını gerçekleştirilmeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

147. Bunun yanında kuralda ayrı ruhsata bağlama işleminin elektrik üretimine yönelik olmak üzere Bakanlık onayıyla gerçekleştirileceği belirtilmek suretiyle bu konuda yetkili birim de gösterilmiştir.

148. Bu itibarla ruhsat bölme işleminin hangi maden ruhsatlarına ilişkin, kim tarafından, hangi kriterlere göre gerçekleştirileceği, açık, net, anlaşılır ve nesnel bir şekilde belirtildiğinden kuralda belirsizlik bulunmamaktadır.

149. Dava dilekçesinde kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan ruhsatların bölünmek suretiyle devlet tarafından belirli şirketlere ihale edileceği, belirli bir zümreye imtiyaz sağlanacağı, kamu kurum ve kuruluşlarına ait ruhsat sahalarını ihaleyle işleten kişiler ile özel kişilere ait olan ve ruhsatları bölünemeyen kömür sahalarını işletenler arasında devlet eliyle eşitsizlik yaratılacağı ileri sürülmüş ise de kuralla kamunun uhdesinde bulunan ruhsat sahalarının daha verimli kullanılması amacıyla Bakanlık oluru ile bölünerek özel sektörün bu sahaları kullanmasına imkân tanınmakta olup bu ruhsat sahalarına ilişkin işletme hakkının elde edilmesi noktasında özel sektörde faaliyette bulunan tüm gerçek ve tüzel kişiler eşit durumda olduğundan kuralla belli bir zümreye imtiyaz sağlandığı söylenemez.

150. Dolayısıyla kamu kurum ve kuruluşlarına ait IV. Grup (b) bendi madenlere ilişkin ruhsatların rezerv kaybına sebep olmayacak şekilde, elektrik üretimine yönelik olmak üzere Bakanlık onayı ile ayrı ruhsatlara bağlanabileceğini öngören kuralda eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

151. Diğer taraftan Anayasa'nın 168. maddesi gereğince, tabii servetler ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altında olup bunların aranması ve işletilmesi hakkı devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için gerçek ve tüzel kişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin devletin gerçek ve tüzel kişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzel kişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır.

152. Anayasa'nın 168. maddesinin madenlerin aranması ve işletilmesi hakkının gerçek ve tüzel kişilere devredilmesi konusunda kanun koyucuya düzenleme yapma yetkisi verdiği hususu göz önünde bulundurulduğunda kamu kurum ve kuruluşlarına ait enerji üretimini sağlayan maden ruhsatlarının rezerv kaybına sebep olmayacak şekilde ayrı ruhsatlara bağlanması suretiyle aynı sahada özel sektörün de maden işletme hakkı elde etmesine olanak sağlayan ve Kanun'da düzenlenen bu hüküm Anayasa'nın 168. maddesiyle de uyumludur.

153. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

G. Kanun'un 11. Maddesiyle Değiştirilen 4734 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin Birinci Fıkrasının (o) Bendinin "...TETAŞ tarafından tedarik amaçlı yapılacak elektrik enerjisi alımları..."Bölümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

154. Dava dilekçesinde özetle; kuralla Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketinin (TETAŞ) tedarik amaçlı yapacağı elektrik enerjisi alımlarının 4734 sayılı Kanun'un kapsamı dışında tutulduğu, bu alımların 6446 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 7. fıkrasında belirtilen yerli kömür yakıtlı elektrik üretim santrallerinden gerçekleştirilecek elektrik enerjisi alımlarını ifade ettiği, kuralın kamu denetiminden bağışık tutulan elektrik enerjisi üreticilerine keyfi hareket edebileceği çok geniş ve kurlsız bir takdir alanı tanıdığı, hukuki güvenliği ve öngörülebilirliği sağlamadığı, adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütleriyle bağdaşmadığı, belli elektrik üreticilerinden sağlanan tedariğin rekabetçilikten uzak bir şekilde karşılanmasının

sektörün sağlıklı ve düzenli işlemlerini sektöre uğrattakları sonuçlara yol açacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

155. Kuralda TETAŞ tarafından tedarik amaçlı yapılacak elektrik enerjisi alımlarının ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 4734 sayılı Kanun'a tâbi olmadığı hüküm altına alınmıştır.

156. Devletin genel enerji ve ekonomi politikasına uygun olarak elektrik ticaret ve taahhüt faaliyetlerinde bulunmak amacıyla kurulmuş olan TETAŞ, elektrik enerjisinin toptan satışı ve serbest tüketicilere satışı ile işgal eden kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kârlılık, verimlilik ilkeleri doğrultusunda faaliyet gösteren bir kamu iktisadi devlet teşekkülüdür.

157. TETAŞ'ın hak ve yükümlülüklerini düzenleyen 6446 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (3) numaralı fıkrasında TETAŞ'ın görevli tedarik şirketlerine tarifesi düzenlemeye tabi olan tüketiciler için toptan satış tarifesinden elektrik enerjisi satacağı, (5) numaralı fıkrasında Kurul tarafından son kaynak tedarikçisi olarak yetkilendirilen tedarikçilerin son kaynak tedarikçisi kapsamındaki müşteriler için temin ettiği elektrik enerjisinin Kurul tarafından her yıl belirlenecek oranı kadarını TETAŞ'tan temin etmekle yükümlü olduğu, (6) numaralı fıkrasında dağıtım şirketlerinin genel aydınlatma ile teknik ve teknik olmayan kayıplarından dolayı enerji ihtiyaçlarını TETAŞ'tan temin edecekleri belirtilmiştir. Aynı maddenin (7) numaralı fıkrasında ise TETAŞ'ın üçüncü, beşinci ve altıncı fıkralarda belirtilen elektrik enerjisi miktarını mevcut sözleşmeler kapsamında karşılayamaması durumunda yerli kömür yakıtlı elektrik üretim santrallerini işleten şirketlerden temin edeceği kural altına alınmıştır.

158. Devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak bir mal ve hizmet alımı ihalesi 4734 sayılı Kanun'da belirlenen usullerin dışına çıkarılırken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir.

159. Elektrik enerjisi diğer mallara göre daha kısıtlı depolanma imkânına sahip olup tüketildiği anda üretilmesi gereken ve tüketildiğinin belirlenmesi ve ölçülmesinden sonra miktarı kesinleşen bir metadır. Elektrik enerjisinin üretim ve tüketimi saat, gün ve mevsim bazında hatta anlık olarak değişebilmektedir. Ayrıca elektrik enerjisi ihtiyacı sürekli olup elektrik enerjisinin hızlı bir şekilde temin edilmesi ve tüketiciye kesintisiz olarak sunulması gerekmektedir. Bu nedenlerle elektrik piyasasında faaliyet gösteren TETAŞ'ın enerji ihtiyacının temininde piyasa koşulları gözetilerek acil kararlar alma yükümlülüğü bulunmaktadır.

160. Kuralla mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ihaleleri yönünden 4734 sayılı Kanun'un kapsamına giren TETAŞ'ın mevcut portföyünün dışında, acil tedarik amaçlı elektrik enerjisi alımları Kamu İhale Kanunu kapsamı dışına çıkartılmaktadır. Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak ve halkın çıkarlarını en iyi şekilde belirleyebilecek organ konumuyla, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği konusunda takdir yetkisine sahiptir. TETAŞ'ın tedarik amaçlı yapacağı elektrik enerjisi alımlarının Kamu İhale Kanunu kapsamı dışına

çıkartılmasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık söz konusu değildir.

161. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

162. Kuralın Anayasa'nın 167. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

H. Kanun'un 22. Maddesiyle 6446 Sayılı Kanun'un 18. Maddesine Eklenen (5) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesi İle Beşinci Cümlesinde Yer Alan "...varlıkların veya hisselerin devrine yönelik olarak, bedel alınmaksızın..." Bölümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin gerekçesi

163. Dava dilekçesinde özetle; kuralların bulunduğu Kanun'un 18. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile kamunun elinde bulunan elektrik üretimine yönelik varlıkların yürürlükteki özelleştirme mevzuatının dışında bir yöntemle özel sektöre devrinin öngörüldüğü, elektrik üretim amaçlı her türlü varlığın özelleştirilmesinde özelleştirilecek olan kamu varlıklarının ve hisselerinin bedelinin tespiti ve tahsil yönteminin kanunla düzenlenmesi gerektiği, kurallarla elektrik üretim amaçlı her türlü varlığın bedel tespiti ve tahsilatı yapılmaksızın özelleştirilmesinin öngörülmesinin Anayasa Mahkemesinin 9.12.1994 tarihli ve E.1994/43, K.1994/42-2 sayılı kararıyla çeliştiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 7., 11., 47. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

164. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

165. Dava konusu kuralların yer aldığı 6446 sayılı Kanun'un 18. maddesinin (5) numaralı fıkrasında Bakanlık tarafından, Elektrik Üretim Anonim Şirketi (EÜAŞ) ile bağlı ortaklıklarına ait varlıkların veya bu bağlı ortaklıkların hisselerinin yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla özelleştirilmesinin talep edilmesi hâlinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca 6446 Kanun uyarınca gerçekleştirilecek özelleştirme işlemlerinde 4046 sayılı Kanun'un 6446 sayılı Kanun'un 18. maddesine aykırı olmayan hükümleri ile birlikte (5) numaralı fıkra hükümlerinin uygulanacağı, bu fıkra kapsamında yapılacak özelleştirme ihalesine yönelik olarak varlıkların veya hisselerin değer tespiti yapılmayacağı, özelleştirme ihalesinin bu madde kapsamında imzalanacak Elektrik Satış Anlaşması için geçerli olacak elektrik enerjisi satış fiyatının belirlenmesi amacıyla 4046 sayılı Kanun'da belirtilen pazarlık usulü uygulanmak suretiyle gerçekleştirileceği, pazarlık usulü eksiltmeye esas elektrik enerjisi başlangıç satış fiyatından eksiltme yapılmak suretiyle uygulanacağı ve ihale komisyonu tarafından gerekli görüldüğü takdirde ihalenin pazarlık görüşmesine devam edilen teklif sahiplerinin katılımı ile açık eksiltme suretiyle sonuçlandırılabilirliği ifade edilmiş; özelleştirme ihalesi sonucunda varlıkların veya hisselerin devrine yönelik olarak bedel alınmaksızın EÜAŞ ve ihale üzerinde kalan teklif sahibi arasında imzalanacak devir sözleşmesi ile eş zamanlı şekilde, kurulacak elektrik üretim tesisinde üretilen elektrik enerjisinin satışına ilişkin olarak ihale üzerinde kalan teklif sahibi veya bağlı ortaklık ile TETAŞ veya EÜAŞ arasında ihale sonucu belirlenen elektrik enerjisi satış fiyatı üzerinden elektrik satış anlaşması imzalanacağı belirtilmiştir.

166. 6446 sayılı Kanun'un 18. maddesinin (5) numaralı fıkrasında EÜAŞ ile bağlı ortaklıklarına ait varlıkların veya bu bağlı ortaklıkların hisselerinin yenilenebilir enerji kaynakları ile yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla özelleştirilmesine ilişkin kuralları düzenlenmiştir.

167. Bu düzenlemeye göre EÜAŞ ile bağlı ortaklıklarına ait varlıkların veya bu bağlı ortaklıkların hisselerinin yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca, gerçekleştirilecek özelleştirme işlemlerinde 4046 sayılı Kanun'un 6446 sayılı Kanun'un 18. maddesine aykırı olmayan hükümleri ile birlikte (5) numaralı fıkra uygulanacaktır. Fıkra kapsamında yapılacak özelleştirme ihalesine yönelik olarak varlıkların veya hisselerin değer tespiti yapılmayacak; özelleştirme ihalesi, elektrik satış anlaşması için geçerli olacak elektrik enerjisi satış fiyatının belirlenmesi amacıyla 4046 sayılı Kanun'da belirtilen pazarlık usulü uygulanmak suretiyle gerçekleştirilecektir. Pazarlık usulü Bakanlık tarafından belirlenen eksiltmeye esas elektrik enerjisi başlangıç satış fiyatından eksiltme yapılmak suretiyle uygulanacak özelleştirme ihalesi sonucunda varlıkların veya hisselerin devrine yönelik olarak bedel alınmaksızın EÜAŞ ve ihale üzerinde kalan teklif sahibi arasında devir sözleşmesi imzalanacak, aynı zamanda kurulacak elektrik üretim tesisinde üretilen elektrik enerjisinin satışına ilişkin olarak ihale üzerinde kalan teklif sahibi veya bağlı ortaklık ile TETAŞ veya EÜAŞ arasında ihale sonucu belirlenen elektrik enerjisi satış fiyatı üzerinden elektrik satış anlaşması imzalanacaktır.

168. Anayasa'nın 47. maddesinde *".../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 yaptırılabilirliği veya devredilebileceği kanunla belirlenir."* denilmiştir.

169. 6446 sayılı Kanun'un 18. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, EÜAŞ ile bağlı ortaklıklarına ait varlıkların veya bu bağlı ortaklıkların hisselerinin yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla özelleştirilmesinde 4046 sayılı Kanun'un bu maddeye aykırı olmayan hükümleri ile birlikte bu fıkra hükümlerinin uygulanacağı belirtilmek suretiyle 4046 sayılı Kanun'a atıfta bulunulmuştur.

170. 4046 sayılı Kanun'un 18. maddesinde özelleştirme yöntemleri; satış, kiralama, işletme hakkının verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi ve gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar olarak belirlenmiş ve özelleştirme programına alınan kuruluşların bu yöntemlerden birinin veya birkaçının birlikte uygulanması suretiyle özelleştirileceği ifade edilmiş; 3. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde ise kuruluşların; satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemek Özelleştirme Yüksek Kurulunun görevleri arasında belirtilmiş; 2. maddesinde ise tabii kaynakların, belli bir süre için sadece işletme hakkının verilmesi suretiyle özelleştirileceği, özelleştirme uygulamalarında esas alınacak ilkeler arasında öngörülmüştür. Dolayısıyla EÜAŞ ile bağlı ortaklıklarına ait varlıkların yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla özelleştirilmesinde işletme hakkının verilmesi yöntemiyle özelleştirmenin gerçekleştirileceği anlaşılmaktadır.

171. Kanun'un 18. maddesinin (5) numaralı fıkrasında EÜAŞ ile bağlı ortaklıklarına ait varlıkların veya bu bağlı ortaklıkların hisselerinin yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli

kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla özelleştirilmesinde varlıkların ve hisselerin değer tespitinin yapılmaması ve varlıkların ve hisselerin devrine yönelik bedel alınmaması öngörülürken düzenlemede aynı zamanda özelleştirilen sahalarda kurulacak elektrik üretim tesisinde üretilecek elektrik enerjisinin satış anlaşmasına ilişkin hükümlere de yer verilmektedir. Bu hükümlere göre elektrik satış anlaşması için geçerli olacak elektrik enerjisi satış fiyatının belirlenmesi amacıyla 4046 sayılı Kanun'da belirtilen pazarlık usulüyle Bakanlık tarafından belirlenen başlangıç satış fiyatından eksiltme yapılmak suretiyle ihale sonuçlandırılacak; ihale üzerinde kalan teklif sahibi ile TETAŞ veya EÜAŞ arasında ihale sonucunda belirlenen elektrik satış fiyatı üzerinden elektrik satış sözleşmesi, devir sözleşmesi ile eş zamanlı olarak imzalanacaktır.

172. Bu bağlamda 6446 sayılı Kanun'un 18. maddesinin (5) numaralı fıkrasında EÜAŞ ile bağlı ortaklıklarına ait varlıkların veya bu bağlı ortaklıkların hisselerinin özelleştirme amacı, yöntemi, özelleştirme ihalesinin nasıl gerçekleştirileceği belirtildiğinden kuralların belirsizliğinden ve öngörülemezliğinden söz edilemez.

173. Kamu varlıklarının özelleştirilmesinde Anayasa'nın öngördüğü zorunlu bir yöntem olmadığından kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucu takdir yetkisini kullanırken hukuk devletinin bir gereği olan kamu yararını gözetmelidir.

174. 6446 sayılı Kanun'un 18. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen özelleştirme yönteminde EÜAŞ ile bağlı ortaklıklarına ait varlıkların veya bu bağlı ortaklıkların hisselerinin yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla özelleştirilmesinin talep edilmesi hâlinde varlıkların veya hisselerin değer tespiti yapılmamakla birlikte pazarlık usulü uygulanmak suretiyle en düşük elektrik satış fiyatı üzerinden elektrik satış anlaşması imzalanmaktadır. Bu özelleştirme yönteminde kamu varlıklarının işletme hakkı bedelsiz devredilmekle birlikte özelleştirme bedeli, en düşük elektrik satış fiyatı üzerinden sağlanmaktadır. Bunun yanında yatırım maliyetine katlanılmadan elektrik üretim santrali yaptırılmakta, böylece atıl durumda bulunan kömür kaynaklarının ekonomiye kazandırılması hedeflenmektedir. Bu itibarla kamu yararı amacı dışında bir amaç gözetildiği saptanamayan ve kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalan kurallarda, hukuk devleti ilkesine aykırı bir husus bulunmamaktadır.

175. Kurallar kapsamında bulunan EÜAŞ ile bağlı ortaklıklarına ait varlıkların veya bu bağlı ortaklıkların hisselerinin yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla özelleştirilmesinde 4046 sayılı Kanun'un 6446 sayılı Kanun'un 18. maddesine aykırı olmayan hükümleri ile birlikte bu maddenin (5) numaralı fıkrasında belirtilen hükümlerin uygulanmasının öngörülmesi, kanun koyucunun bu konudaki takdirini ve tercihini yansıtmakta; bu yönüyle kurallarda, özelleştirmeye ilişkin usul ve esasların kanunla gösterilmesini öngören Anayasa'nın 47. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

176. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. ve 47. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

177. Kuralların Anayasa'nın 7., 11. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

I. Kanun'un 24. Maddesiyle 6446 Sayılı Kanun'un 27. Maddesine Eklenen (7) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

178. Dava dilekçesinde özetle; kuralla 6446 sayılı Kanun'un 18. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca yapılacak olan özelleştirme ihalesi sonucunda belirli fiyat, miktar ve üzerinden imzalanacak olan sözleşme kapsamında verilecek olan alım garantisine ilişkin şartları tamamen değiştirme yetkisinin Bakanlar Kuruluna verildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

179. Dava konusu kuralın bulunduğu Kanun'un 27. maddesinin (7) numaralı fıkrasında TETAŞ'ın üçüncü, beşinci ve altıncı fıkralarda belirtilen elektrik enerjisi miktarını, mevcut sözleşmeler kapsamında karşılayamaması durumunda yerli kömür yakıtlı elektrik üretim santrallerini işleten şirketlerden temin edeceği, söz konusu teminle ilgili miktar, süre ve fiyat belirleme dâhil diğer usul ve esasların Bakanlar Kurulu tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

180. 6446 sayılı Kanun'un 27. maddesinde TETAŞ'ın hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. Maddenin (3) numaralı fıkrasında TETAŞ'ın görevli tedarik şirketlerine tarifesi düzenlemeye tabi olan tüketiciler için toptan satış tarifesinden elektrik enerjisi satacağı, (5) numaralı fıkrasında Kurul tarafından son kaynak tedarikçisi olarak yetkilendirilen tedarikçilerin, son kaynak tedarikçisi kapsamındaki müşteriler için temin ettiği elektrik enerjisinin Kurul tarafından her yıl belirlenecek oranı kadarını TETAŞ'tan temin etmekle yükümlü olduğu, (6) numaralı fıkrasında dağıtım şirketlerinin genel aydınlatma ile teknik ve teknik olmayan kayıplarından dolayı enerji ihtiyaçlarını TETAŞ'tan temin edecekleri belirtilmiştir.

181. TETAŞ, 6446 sayılı Kanun'un 27. maddesinde belirtilen hak ve yükümlülükleri kapsamında görevli tedarik şirketleri ve dağıtım şirketlerine temin etmekle yükümlü olduğu elektrik enerjisini, EÜAŞ ve bağlı ortaklıklarının bünyelerinde bulunan elektrik üretim santralleri, yap-işlet, yap-işlet-devret ve işletme hakkı devredilen santrallerden mevcut sözleşmelerle karşılamaktadır.

182. 6446 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (7) numaralı fıkrasıyla elektrik arz güvenliğinin sağlanması için TETAŞ'ın görevli tedarik şirketleri ve dağıtım şirketlerine temin etmekle yükümlü olduğu elektrik enerjisini mevcut sözleşmeleri kapsamında karşılayamaması durumunda mevcut faaliyette bulunan yerli kömür yakıtlı elektrik üretim santrallerini işleten şirketlerden temin edebilmesine olanak tanınmakta; dava konusu kuralla da yerli kömür yakıtlı elektrik üretim santrallerinden temin edilecek enerji miktarı, temin süresi ve fiyat belirleme dâhil diğer usul ve esasları belirleme yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmektedir.

183. 6446 sayılı Kanun'un 18. maddesinin (5) numaralı fıkrasında ise EÜAŞ ile bağlı ortaklıklarına ait varlıkların veya bu bağlı ortaklıkların hisselerinin yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla özelleştirilmesine ilişkin yöntem düzenlenmektedir. Buna göre Bakanlık tarafından EÜAŞ ile bağlı ortaklıklarına ait varlıkların veya bu bağlı ortaklıkların hisselerinin yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisi kurulması amacıyla özelleştirilmesinin talep edilmesi hâlinde varlıkların veya hisselerin değer tespiti yapılmaksızın, bedelsiz olarak işletme hakkı devredilmekte ancak bunun karşılığında özel sektör tarafından ileride kurulacak olan elektrik üretim santrallerinden en düşük satış fiyatı üzerinden elektrik enerjisi temin edilmesi amacıyla

pazarlık usulüyle ihale gerçekleştirilmekte; ihale sonucunda en düşük elektrik satış fiyatı üzerinden elektrik satış anlaşması imzalanmaktadır.

184. Bu bağlamda dava konusu kuralla 6446 sayılı Kanun'un 18. maddesinin (5) numaralı fıkrası kapsamında gerçekleştirilecek özelleştirme ihalesi sonucunda imzalanacak elektrik satış sözleşmesine ilişkin şartları değiştirme yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmesi söz konusu değildir.

185. Diğer taraftan Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntının yürütmeye bırakılması mümkündür. TETAŞ'ın elektrik enerjisi ihtiyacını mevcut sözleşmeler kapsamında karşılayamaması durumunda yerli kömür yakıtlı elektrik üretim santrallerinden temin etme konusu, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi gereken hususlar arasında bulunmadığından kanun koyucu yasal çerçeveyi belirlerken daha geniş takdir yetkisine sahiptir.

186. 6446 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (7) numaralı fıkrasında TETAŞ'ın yerli kömür yakıtlı elektrik üretim santrallerini işleten şirketlerden hangi yükümlülükleri kapsamında ve hangi şartlarda elektrik enerjisini temin edeceği hususları herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde düzenlenerek konuya ilişkin temel kurallar kanunla belirlenmiştir. Bu itibarla kanunla temel ilkeleri belirlenmiş ve çerçevesi çizilmiş konuda dava konusu kuralla TETAŞ'ın yerli kömür yakıtlı elektrik üretim santrallerinden temin edeceği enerji miktarı, temin süresi ve fiyat belirleme dâhil diğer usul ve esasları belirleme yetkisinin yürütmeye verilmesi yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

187. Öte yandan TETAŞ'ın yerli kömür yakıtlı elektrik üretim santrallerini işleten şirketlerden temin edeceği elektrik enerjisinin miktarı, temin süresi ve fiyatı gibi unsurlar sık sık değişebilen, dönemsel, teknik ve uzmanlık gerektiren işlerdendir. Bu bağlamda kuralda temel ilkeler ve sınırlar gösterildikten sonra ayrıntı ve uzmanlık gerektiren hususları düzenleme yetkisinin yürütmeye verilmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

188. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

189. Kuralın Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

İ. Kanun'un 25. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 6446 Sayılı Kanun'un Yeniden Düzenlenen Geçici 8. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

190. Dava dilekçesinde özetle; kuralla EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme birimleri ile varlıklarına ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerine ve kamu üretim şirketlerine ait üretim tesislerine, bunlardan bu maddede yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce özelleştirilmiş olanlara, yürürlük tarihinden sonra özelleştirilecek olanlar için de geçerli olmak üzere çevre mevzuatına uyum sağlamaya yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla 31.12.2019 tarihine kadar süre tanındığı, bu süre zarfında anılan kamu üretim şirketlerinin elektrik faaliyetinin durdurulamayacağı ve bu şirketlere idari para cezasının uygulanmayacağının öngörüldüğü, Anayasa Mahkemesinin 22.5.2014 tarihli ve E.2013/65

K.2014/93 sayılı kararıyla 6446 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesinin sadece kuralda belirtilen sürenin ölçülü olmadığı gerekçesiyle değil aynı zamanda belirtilen süre zarfında elektrik üretim faaliyetlerinin çevreye uygunluğunun idare tarafından denetimini olanaksız kıldığı ve elektrik üretim faaliyetleri açısından denetimsiz bir alan oluşturduğu, bunun da devletin bu konudaki gözetim ve denetim görevini yerine getirmesine engel teşkil ettiği gerekçeleriyle iptal edildiği, bu iptal kararının bağlayıcı olmasına rağmen kanun koyucunun sadece süreyi yeniden düzenlediği, elektrik üretim faaliyetlerinin denetim eksikliğini gidermediği, yeniden düzenlenen sürenin de ölçülü olmadığı gibi sürdürülebilir çevre ilkesiyle de uyumlu olmadığı, düzenlemenin kamu yararını sağlamaya yönelik olmadığı, adalet ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 56. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

191. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

192. Kanun'un dava konusu geçici 8. maddesinde; EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarına ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerine ve kamu üretim şirketlerine ait üretim tesislerine, bunlardan maddede yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce özelleştirilmiş olanlarla yürürlük tarihinden sonra özelleştirilecek olanlar için de geçerli olmak üzere çevre mevzuatına uyumuna yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla 31/12/2019 tarihine kadar süre tanınacağı, bu süre zarfında ve önceki dönemlere ilişkin olarak bu gerekçeyle EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarında ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerinde ve kamu üretim şirketlerine ait üretim tesislerinde bunlardan maddede yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce özelleştirilmiş olanlarla yürürlük tarihinden sonra özelleştirilecek olanlar için de geçerli olmak üzere elektrik üretim faaliyetinin durdurulamayacağı ve idari para cezasının uygulanmayacağı, çevre mevzuatına uyuma yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanmasına ilişkin usul ve esasların maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

193. Anayasa'nın 13. maddesinde, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütü gösterilmiştir. Buna göre *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

194. Anılan madde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili temel hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sebeplerin bulunmasına bağlı kılmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, ayrıca Anayasa'da yer alan konuya ilişkin diğer kuralların da hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir.

195. Anayasa Mahkemesinin 22.5.2014 tarihli ve E.2013/65 K.2014/93 sayılı kararıyla 6446 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesinin EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarına ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim

şirketlerine, çevre mevzuatına uyumuna yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla 31.12.2018 tarihine kadar süre tanınmasının, bu sürenin üç yıla kadar uzatılması konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmesinin ve ayrıca anılan kamu üretim şirketlerinin elektrik üretim faaliyetinin durdurulamayacağı ve idari para cezası uygulanmayacağı hususunun kurala bağlanmasının belirtilen süre zarfında elektrik üretim faaliyetlerinin çevreye uygunluğunun idare tarafından denetimini olanaksız kıldığı, elektrik üretim faaliyetleri açısından denetimsiz bir alan oluşturduğu, bunun da devletin bu konudaki gözetim ve denetim görevini yerine getirmesine engel olduğu, EÜAŞ'a bağlı santraller ile özelleştirilen santrallerin 2018 yılının sonuna kadar çevre mevzuatı hükümlerine tâbi olmaktan çıkarılmasının ve bu durumun üç yıl daha uzatılabilmesi ihtimali karşısında tanınan sürenin ölçülü olmadığı gerekçeleriyle iptaline karar verilmiştir.

196. 6446 sayılı Kanun'un iptal edilen geçici 8. maddesinde; EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarına ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerine, çevre mevzuatına uyumuna yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla öngörülen sürenin Bakanlar Kurulu tarafından 3 yıl daha uzatıldığında 8 yıl 9 ay 1 gün olduğu, 6446 sayılı Kanun'un yeniden düzenlenen geçici 8. maddesinde öngörülen sürenin ise 3 yıl 6 ay 14 gün olduğu ve bu sürenin Bakanlar Kurulu tarafından uzatılmasının ise mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

197. EÜAŞ devletin genel enerji ve ekonomi politikasına uygun olarak kamu adına elektrik üretim ve satış faaliyetlerinde bulunmak amacıyla kurulmuş bir iktisadi devlet teşekkülü olup ülkemizde ihtiyaç duyulan elektriğin üretilmesinde EÜAŞ'ın önemli rolü bulunmaktadır.

198. Kuralla EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarına ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerine ve bu şirketlere ait üretim tesislerine, çevre mevzuatına uyumuna yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla 31.12.2019 tarihine kadar süre tanınmakta olup bu süre zarfında elektrik üretim faaliyetinin kesintisiz devam etmesi suretiyle elektrik arz güvenliğinin sağlanması amaçlandığından düzenlemenin kamu yararı amacıyla ihdas edildiği ve kanun koyucunun takdir yetkisinde kaldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak ve kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla düzenlediği kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

199. Öte yandan kuralla EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarına ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerine ve bu şirketlere ait üretim tesislerine, çevre mevzuatına uyumuna yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla 31.12.2019 tarihine kadar süre tanınması, bu süre zarfında çevre mevzuatına aykırılık bulunduğu gerekçesiyle belirtilen işletmelerin üretim faaliyetinin durdurulamayacağının ve idari para cezası verilemeyeceğinin öngörülmesi nedeniyle çevre kirliliğinin ve tahribatının önlenmesi bakımından gereken tedbirlerin alınması engellendiğinden kuralın sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına müdahale niteliği taşıdığı görülmektedir. Ancak bu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması gerekir.

200. Ülkemizde faaliyette bulunan EÜAŞ ve bağlı ortaklıklarına ait olan termik santrallerin üretime başladığı tarihler göz önünde bulundurulduğunda kurulduğu dönemin teknolojisiyle dizayn edilen bu tesislerin geçerli emisyon değerlerini sağlamasında güçlükler bulunmaktadır.

201. EÜAŞ ve bağlı ortaklıklarına ait olan termik santrallerinin çevre mevzuatıyla uyumlu biçimde üretim faaliyetlerine devam edebilmesi için çevre mevzuatına uyumlarına yönelik yatırımların yapılması ve çevre izinlerinin alınması zorunlu olup bu çevresel yatırımların yapılması ve çevre izinlerinin alınması belirli bir süreyi gerektirmektedir.

202. Devlet; tüketicilere güvenilir, kaliteli, kesintisiz ve düşük maliyetli elektrik enerjisi hizmeti verilmesini temin etmek için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu tedbirlerden birisi de elektrik arz güvenliğinin sağlanmasıdır. Bu bağlamda EÜAŞ ve bağlı ortaklıklarına ait olan termik santrallerinin çevre mevzuatına uyumlu hâle getirilmeleri ve çevre izinlerinin alınması için süre tanımadan bu üretim tesislerin faaliyetlerinin durdurulması bölgesel ve ulusal düzeyde enerji dengesini etkileyebilecek, elektrik enerjisinin arz güvenliğinin sağlanabilmesini tehlikeye sokabilecektir.

203. Dolayısıyla kuralla EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarına ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerine ve bu şirketlere ait üretim tesislerine, çevre mevzuatına uyumuna yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla süre tanınması kamu yararını gerçekleştirme amacına yönelik olup bu amacı gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

204. Kanun koyucu tarafından dava konusu kuralla EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarına ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulan kamu üretim şirketlerine ve bu şirketlere ait üretim tesislerine, çevre mevzuatına uyumuna yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla 31.12.2019 tarihine kadar tanınan süre kesin olup bu sürenin çevresel yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre izinlerinin alınmasının gerektirdiği zaman göz önünde bulundurularak geçici bir tedbir olarak öngörüldüğü anlaşıldığından ulaşılmak istenen amaçla orantılıdır. Bu itibarla dava konusu kuralla öngörülen müdahalenin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil etmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

205. Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın bu kuralı Mahkemenin somut olarak Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği hükümlerin bağlayıcılığıyla sınırlı olup bu bağlayıcılık kanun koyucunun iptal edilen konuyla ilgili olarak ileriye yönelik yeniden bir düzenleme yapamayacağı ve eğer yaparsa yeni düzenlemenin sırf bu nedenle Anayasa'ya aykırı hâle geleceği anlamına gelmemektedir. Bu yönüyle kuralın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilemez.

206. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2., 5., 13., 56. ve 153. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

J. Kanun'un 21. Maddesiyle Değiştirilen 6446 Sayılı Kanun'un 17. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

207. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

208. Başvuran Mahkeme (E.2016/137), Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptalini talep etmiştir.

209. 6446 sayılı Kanun'un itiraz konusu 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında düzenlenen ve bir sonraki dönem uygulanması önerilen tarifelerin ilgili tüzel kişi tarafından Kurulca belirlenen usul ve esaslara göre tarife konusu faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerini içerecek şekilde hazırlanarak onaylanmak üzere Kurula sunulacağı, Kurulun mevzuat çerçevesinde uygun bulmadığı tarife tekliflerinin revize edilmesini isteyeceği, gerekmesi hâlinde resen revize ederek onaylayacağı, ilgili tüzel kişilerin Kurul tarafından onaylanan tarifeleri uygulamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

210. Bakılmakta olan dava elektrik faturası kapsamında tahsil edilen kayıp-kaçak, dağıtım, sayaç okuma, enerji fonu, iletim, dağıtım, BTV, TRT payı, perakende satış hizmet bedeli ve bu bedellere yansıtılan KDV tutarının tazmini talebine ilişkindir.

211. İtiraz konusu kural Kanun'un 17. maddesinin (6) numaralı fıkrasında ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan tüm tarifelerin hazırlanması ve onaylanması ile ilgili genel hüküm niteliğinde olup davada uygulanma durumu bulunmayan bağlantı tarifesi, perakende satış tarifesi, piyasa işletim tarifesi gibi tarifelerin de hazırlanmasına ilişkin genel çerçeve çizmektedir. Bunun yanında itiraz konusu kuralda davanın konusunu oluşturan kayıp-kaçak ve diğer bedellerin tarifelerde yer alacağı ve tüketicilerden tahsil edileceğine ilişkin hüküm de bulunmamaktadır. Bu bağlamda itiraz konusu kuralın bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

212. Açıklanan nedenlerle kurala yönelik başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar vermek gerekir.

K. Kanun'un 21. Maddesiyle Değiştirilen 6446 Sayılı Kanun'un 17. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının;

1. Birinci Cümlesinin İncelenmesi

213. Konya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2016/137) ve Bolu 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2017/9) Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptalini talep etmiştir.

214. İtiraz konusu kuralın yer aldığı Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasında onaylanan tarifeler içinde söz konusu tüzel kişinin tarife konusu faaliyetine ilişkin tüm maliyet

ve hizmet bedelleri dışında piyasa faaliyetleri ile doğrudan ilişkili olmayan hiçbir unsur yer alamayacağı ve iletim ek ücretinin ise bu hükmün istisnasını oluşturduğu belirtilmiştir.

215. 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile tarifelerin kapsamının belirlenmesi ile ilgili olarak tarife konusu faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerinin tarifelerde yer alabileceği piyasa faaliyetleriyle ilgili olmayan unsurların ise tarifelerde yer alamayacağı ilkesi düzenlenmekte olup kural davaların konusunu oluşturan kayıp-kaçak ve diğer bedellerin tarifelerde yer alacağı ve tüketicilerden tahsil edilebileceğine ilişkin hüküm içermemektedir. Bu bağlamda itiraz konusu kuralın bakılmakta olan davalarda uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

216. Açıklanan nedenlerle Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesine yönelik başvuruların Mahkemelerin yetkisizliği nedeniyle reddine karar vermek gerekir.

2. İkinci Cümlesinin İncelenmesi

a. İtirazların Gerekçeleri

217. Başvuru kararlarında özetle; elektrik enerjisinin üretilip dağıtılması kamu hizmeti sayılmakla birlikte bedeli mukabilinde dağıtılan elektrik enerjisi satış fiyatı üzerine elektrik enerjisini satın alan tüketiciye ait olmayan maddi külfetlerin eklendiği, tüketicilerin "*hizmitsiz bedel olmaz*" ilkesi gereği almadığı bir hizmetin bedelini ödemek zorunda kaldığı, kuralla tüketiciden dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, kayıp-kaçak, iletim vs. bedellerin tahsil edilmesi yönünde yasal zemin oluşturulduğu, dürüst tüketicinin katlanmaması gereken ve yürütülen hizmetin doğası gereği hizmetin yürütülmesi sırasında tüm tedbirlere rağmen işletmeci konumundaki dağıtım şirketi tarafından işletme riski kabul edilerek katlanılması gereken kayıp-kaçak bedelinin Kurul tarafından onaylanan elektrik satış tarifesi içinde hizmetin maliyetini etkileyen bir bileşen olarak değerlendirilerek dürüst tüketici aleyhine ek mali yük oluşturulduğu, dağıtım şirketleri lehine getirilen bu düzenlemenin hukuk devletinin ayrılmaz ve vazgeçilmez bir parçası olan hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

218. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural Anayasa'nın 73. maddesi yönünden de incelenmiştir.

219. 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde onaylanan tarifeler içinde söz konusu tüzel kişinin tarife konusu faaliyetine ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedelleri dışında piyasa faaliyetleri ile doğrudan ilişkili olmayan hiçbir unsurun yer alamayacağı ifade edilmiş, itiraz konusu kuralla da iletim ek ücretinin bu hükmün istisnasını oluşturduğu belirtilmiştir.

220. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, millî gelirin adaletle uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetken devlettir.

221. Anayasa'nın 73. maddesinde, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı öngörülerek Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen hukuk devleti ilkesi, vergilendirme ilkeleri yönünden somut biçimde dile getirilmiştir.

222. Verginin kanuniliği ilkesi gereği, kanun koyucunun yalnızca konusunu belli ederek bir vergi, resim, harç veya benzeri bir mali yükümlülük alınmasına izin vermesi bunun kanunla konulmuş sayılması için yeterli değildir. Getirilen mali yükümlülüğün miktar ve oranının da kanunda gösterilmesi gerekir. Ancak vergi, resim, harç veya benzeri mali yükümlülüklerle ilgili düzenleme yapılırken bu yükümlülüklerle ilişkin tüm unsurların aynı kanun, madde veya fıkra da düzenlenmesi zorunlu değildir. Bu çerçevede konuya ilişkin kanunla belirlenmesi zorunlu olan unsurlar aynı kanunun farklı hükümlerinde düzenlenebileceği gibi farklı kanunlarda da düzenlenebilir.

223. 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (b) bendinde; Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) tarafından hazırlanan iletim tarifesinin üretilen, ithal veya ihraç edilen elektrik enerjisinin iletim sistemi üzerinden naklinden yararlanan tüm kullanıcılara eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin uygulanacak fiyatları, hükümleri ve şartları içerdği, TEİAŞ'ın yapacağı şebeke yatırımları ve iletim ek ücretlerinin iletim tarifesinde yer aldığı belirtilmiştir.

224. 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5. maddesinin yedinci fıkrasının (h) bendinde iletim ek ücreti oranını belirlemek ve iletim ek ücreti tutarının TEİAŞ tarafından tahsili ve Kuruma ödenmesine ilişkin düzenlemeleri yapmak Kurulun yetkileri arasında belirtilmiş; 10. maddesinin (A) fıkrasının (e) bendinde de iletim tarifesinin en fazla yüzde biri oranındaki iletim ek ücretlerinin Kurumun elektrik piyasası ile ilgili gelir kalemleri arasında olduğu ifade edilmiştir.

225. İletim ek ücreti, iletim faaliyetinin yürütülmesi kapsamında bir maliyet, hizmet bedeli olmadığı hâlde iletim sistemini kullanan üreticilerden ve tüketicilerden tahsil edilmekte; TEİAŞ tarafından EPDK'ya aktarılmaktadır.

226. İtiraz konusu kuralda düzenlenen iletim ek ücretinin iletim faaliyetiyle ilgili bir maliyet ve hizmet bedeli olmadığı hâlde iletim tarifesinde yer alması, EPDK'nın gelir kaynaklarından birisi olması, EPDK tarafından sunulan bir hizmetin karşılığında alınmaması hususları dikkate alındığında harç ve ücret olmadığı anlaşılmaktadır.

227. İletim ek ücretinin iletim tarifesi üzerinden EPDK tarafından kamu otoritesi kullanılarak yıllık belirlenen iletim ek ücreti oranına göre alınması, iletim ek ücretinin alınıp alınmaması noktasında kullanıcıların bir iradesinin olmaması, elektrik enerjisinin iletim faaliyeti ile ilgili maliyet ve hizmet bedeli olmaması nedeniyle karşılığının bulunmaması hususları göz önünde bulundurulduğunda iletim ek ücreti vergiye benzemektedir. Ancak iletim ek ücretinin belirli bir kamu hizmeti olan elektrik hizmeti ile ilgili olarak iletim tarifesi kapsamında iletim sistemini kullanan üreticilerden ve tüketicilerden alınması hususu dikkate alındığında iletim ek ücretinin vergi olmadığı anlaşılmaktadır.

228. Dolayısıyla iletim ek ücreti, kamu gücüne dayalı olarak, tek taraflı bir iradeyle belirlendiğinden *“vergi, resim, harç benzeri mali yükümlülük”* kavramı içinde değerlendirilebilecek bir kamu geliri niteliği taşımaktadır.

229. Vergilendirme, devletin egemenlik hakkından kaynaklanan en önemli yetkilerinden biridir. Devlet, Anayasa’da öngörülen vergilendirme ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla uygun gördüğü kaynaklar için vergi koyabilir.

230. Bu bağlamda elektrik piyasasının düzenleyici ve denetleyici kuruluşu olan EPDK’nın gelir kaynaklarından olan ve mali yükümlülük içeren iletim ek ücretinin elektrik enerjisinin iletim sistemi üzerinden naklinden yararlanan tüm kullanıcılara iletim tarifi kapsamında yansıtılmasına olanak sağlayan kural, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kanunla düzenlendiğinden “*verginin yasallığı*” ilkesine aykırı olmadığı gibi devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa’nın 5. maddesine de aykırı değildir.

231. Her ne kadar söz konusu mali yükümlülüğün düzenlendiği fıkra, mali yükümlülüğün miktar ve oranı belirtilmemişse de mali yükümlülüğe ilişkin unsurların 4628 sayılı Kanun’un 10. maddesinin (A) fıkrasının (e) bendinin konusunu oluşturduğu anlaşılmaktadır.

232. Öte yandan Anayasa’nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için bir yasanın aynı hukuksal durumda olanlar arasında bir ayırım veya ayrıcalık yaratması gerekir. İtiraz konusu kural uyarınca öngörülen iletim ek ücreti, iletim tarifi kapsamında elektrik enerjisinin naklinden yararlanan tüm kullanıcılara uygulandığından kuralda eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

233. Diğer taraftan kuralda tüketicilerden dağıtım, sayaç okuma, iletim ve kayıp-kaçak bedeli alınacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almadığından dağıtım, iletim sayaç okuma ve kayıp-kaçak bedeli alınmasına yönelik Anayasa’ya aykırılık iddialarının bu kural kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

234. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 2., 5., 10. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

L. Kanun’un 21. Maddesiyle Değiştirilen 6446 Sayılı Kanun’un 17. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

235. Başvuran Mahkeme (E.2016/137) Kanun’un 21. maddesiyle değiştirilen 6446 sayılı Kanun’un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının iptalini talep etmiştir.

236. Kanun’un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, ilgili faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerini içeren Kurul onaylı tarifelerinin hüküm ve şartlarının bu tarifelere tabi olan gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı belirtilmektedir. Bu düzenleme Kurul tarafından onaylanan tüm tarifelerin bağlayıcı olduğuna ilişkin genel hüküm niteliğinde olup düzenlemede bakılmakta olan davanın konusunu oluşturan kayıp- kaçak ve diğer bedellerin tarifiede yer alacağına ve tüketicilerden tahsil edileceğine ilişkin hüküm bulunmadığından kuralın davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

237. Kanun’un 17. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde, bir gerçek ve tüzel kişinin tabi olduğu tarifiede öngörülen ödemelerden herhangi birini yapmaması hâlinde söz konusu hizmetin durdurulabilmesini de içeren usul ve esasların EPDK tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık elektrik faturası kapsamında kayıp-kaçak ve diğer bedellerin tahsil edilip edilemeyeceği noktasında toplanmakta olup taraflar arasında tarifelerde öngörülen bedelin ödenmemesi durumunda

elektrik hizmetinin durdurulup durdurulamayacağı veya bu hususun yönetmelikle düzenlenip düzenlenemeyeceği noktasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu cümle de bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir.

238. Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde Kurul tarafından tüketici özelliklerine göre abone gruplarının belirlenebileceği ifade edilmiştir. Kurul kararıyla belirlenen abone grupları sanayi, mesken, tarımsal sulama, aydınlatma ve ticarethane abone grupları olup bakılmakta olan davada taraflar arasında abone gruplarının oluşturulmasıyla ilgili bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu cümle de davada uygulanacak kural değildir.

239. Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinde Kurulca düzenlemeye tabi tarifelerin doğrudan nihai tüketiciye veya nihai tüketiciye yansıtılmak üzere ilgili tüketiciye enerji tedarik eden lisans sahibi tüzel kişilere yansıtılacağı belirtilmiş olup kural, davada uygulanma durumu olmayan bağlantı tarifeleri, toptan satış tarifesi, piyasa işletim tarifesi ve perakende satış tarifelerini de kapsadığından genel bir düzenlemedir. Kuralda tüketicilere yansıtılacak tarifelerin içeriği ile ilgili bir düzenleme bulunmadığından bu cümle de bakılmakta olana davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

240. Açıklanan nedenlerle kurala yönelik başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar vermek gerekir.

M. Kanun'un 21. Maddesiyle Değiştirilen 6446 Sayılı Kanun'un 17. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin İncelenmesi

241. Başvuran Mahkeme (E.2016/137) Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (a) bendinin iptalini talep etmiştir.

242. 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinde; bağlantı tarifelerinin ilgili bağlantı anlaşmasına dâhil edilecek olan bir dağıtım sistemine bağlantı için eşit taraflar arasında ayırım yapılmaması esasına dayalı fiyatları hükümleri ve şartları içerdiği, şebeke yatırım maliyetlerini kapsamadığı, bağlantı yapan kişinin iç tesisatının dağıtım şebekesine bağlanması için inşa edilen bağlantı hattı kapsamında katlanılan masraflar ile sınırlı olduğu, bağlantı hattının tüketici tarafından tesis edilmesi hâlinde bağlantı hattı işletme ve bakım sorumluluğu karşılığı dağıtım şirketine devredileceği ve bu tüketicilerden bağlantı bedeli alınmayacağı belirtilmiştir.

243. Bağlantı tarifeleri kapsamında bulunan bağlantı bedeli, dağıtım sistemine bağlantı yapan kişinin iç tesisatının dağıtım şebekesine bağlanması için inşa edilen bağlantı hattı kapsamında katlanılan masraflarla sınırlı bir bedel olup tüketicilerden tek seferde alınmaktadır. Bağlantı bedeli, tüketicilerden elektrik faturası kapsamında düzenli olarak her ay tahsil edilen bir bedel değildir. Bakılmakta olan davada, davacı tarafından bağlantı bedelinin tazmini talep edilmediğinden itiraz konusu bent davada uygulanacak kural değildir.

244. Açıklanan nedenlerle kurala yönelik başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar vermek gerekir.

N. Kanun'un 21. Maddesiyle Değiştirilen 6446 Sayılı Kanun'un 17. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının (d) Bendinin İncelenmesi

245. Başvuran Mahkeme (E.2016/137) Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (d) bendinin iptalini talep etmiştir.

246. 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesinin altıncı fıkrasının (d) bendinde perakende satış tarifeleri düzenlenmiş olup bu tarife serbest tüketici niteliğini haiz olmayan tüketicileri kapsamaktadır. Serbest tüketici, Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (cc) bendinde tanımlanmış olup Kurul tarafından belirlenen elektrik enerjisi miktarından daha fazla tüketimi bulunduğu veya iletim sistemine doğrudan bağlı olduğu veya organize sanayi bölgesi tüzel kişiliğini haiz olduğu için tedarikçisini seçme hakkına sahip gerçek veya tüzel kişilerdir. Serbest olmayan tüketici ise elektrik enerjisi veya kapasite alımlarını sadece bölgesinde bulunduğu perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketi veya perakende satış şirketlerinden yapabilen gerçek veya tüzel kişilerdir. Bakılmakta olan davada davacıların üç adet tarımsal sulama aboneliği olup Kurul tarafından yıllık belirlenen serbest tüketici limitinden daha fazla tüketime sahip olduklarından serbest tüketici konumundadırlar. İtiraz konusu kural serbest tüketici niteliğine sahip olmayan tüketicilere uygulanan perakende satış tarifesini düzenlediğinden kuralın bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

247. Açıklanan nedenlerle kurala yönelik başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar vermek gerekir.

O. Kanun'un 21. Maddesiyle Değiştirilen 6446 Sayılı Kanun'un 17. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Taleplerinin Gerekçeleri

248. Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında özetle; kuralla dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim bedelleri ile tüketicinin sorumluluğunda olmaması gereken kayıp-kaçak bedelinin tahsil edilmesi yönünde yasal zemin oluşturulduğu, kanun koyucunun dağıtım şirketlerinin mali yükümlülüklerini ortadan kaldırmak amacıyla hareket ettiği, sorumluluğun şahsiliği ilkesi gereğince tüketicilerin yalnızca kendi kullandığı ve tükettiği mal ve hizmetin bedelini ödemekle yükümlü olduğu, elektrik enerjisinin nakli esnasında meydana gelen kayıp ile başka kişiler tarafından hırsızlık suretiyle kullanılan elektrik bedellerinin kurallara uyan tüketicilerden tahsil edilmesinin hukuk devleti ve adalet ölçüleri ile bağdaşmadığı, kayıpları önlemek için gerekli teknik yatırımları yapmak ve kaçak önlemek için kaçak elektrik kullananları takip etmek, kaçak kullanılan elektriğin bedelini kaçak elektrik kullananlardan hukuk içinde takip ve tahsil etmenin dağıtıcı şirketin sorumluluğunda olduğu, kuralın dağıtıcı şirketin kayıp ve kaçak önlemek için kendi teknik alt ve üst yapısını yenileme ve kaçak elektrik kullanan kişileri takip ederek gerekli önlemleri almak konusundaki gayretini de azaltacak nitelikte olduğu, belirsiz olan kuralda kamu yararı gözetilmediği gibi düzenlemenin tüketicilere yönelik ekonomik engeller içerdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

249. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural Anayasa'nın 48. ve 167. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

250. Kuralda dağıtım şirketleri tarafından hazırlanacak olan dağıtım tarifelerinin elektrik enerjisinin dağıtım sistemi üzerinden naklinden yararlanan tüm gerçek ve tüzel kişilere eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin uygulanacak hizmetlere ilişkin fiyat, hüküm ve

şartları içerdiği, dağıtım tarifelerinin dağıtım sistemi yatırım harcamaları, sistem işletim maliyeti, teknik ve teknik olmayan kayıp maliyeti, kesme - bağlama hizmet maliyeti, sayaç okuma maliyeti, reaktif enerji maliyeti gibi dağıtım faaliyetinin yürütülmesi kapsamındaki tüm maliyet ve hizmetleri karşılayacak bedellerden oluştuğu, dağıtım şirketlerinin tarifelerine esas alacakları teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranların kayıpları düşürmeyi teşvik edecek şekilde Kurul tarafından belirleneceği, Kurul tarafından belirlenen hedef oranlarını geçmemek kaydıyla teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin maliyetlerin dağıtım tarifelerinde yer alacağı ve tüketicilere yansıtılacağı, teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranlarının tespiti ve değiştirilmesi ile oluşacak maliyetin tarifelerde yer alması ve tüketicilere yansıtılmasına ilişkin usul ve esasların Kurul tarafından düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

251. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Sosyal devlet sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve mali politikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır.

252. Anayasa'nın 48. maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme, özel teşebbüsler kurma hürriyetine sahip olduğu ve devletin özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağı belirtilmektedir. Anayasa'nın 167. maddesinde de devletin para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı ifade edilerek ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale etmek hususunda görevli kılındığı anlaşılmaktadır.

253. Anayasa'nın 172. maddesinde devletin tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alacağı, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik edeceği belirtilmiştir.

254. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin yapılması amaçlanmıştır.

255. 6446 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında elektrik piyasasındaki lisansa tabi faaliyetler üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, piyasa işletim, ithalat ve ihracat faaliyetleri olarak belirtilmiştir. Bu faaliyetlerden dağıtım faaliyeti elektrik enerjisinin 36 kV ve altındaki hatlar üzerinden nakledilerek tüketicilere ulaştırılması faaliyetidir. Kanun'un 9. maddesi uyarınca dağıtım faaliyeti, lisansı kapsamında dağıtım şirketleri tarafından lisanslarında belirlenen bölgede yürütülmektedir. Dağıtım şirketleri, lisanslarında belirlenen bölgede sayaçların okunması, bakımı ve işletilmesi hizmetlerinin yerine getirilmesinden sorumludur. Dağıtım şirketleri, lisanslarında belirtilen bölgedeki dağıtım sistemini elektrik enerjisi üretimi ve satışında rekabet ortamına uygun şekilde işletmek, bu tesisleri yenilemek, kapasite ikame ve artırım yatırımlarını yapmak, dağıtım sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan tüm dağıtım sistemi kullanıcılarına ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin hizmet sunmakla yükümlüdür.

256. Diğer taraftan tüketicilere güvenilir, kaliteli, kesintisiz ve düşük maliyetli elektrik enerjisi hizmeti verilmesini teminen gerekli düzenlemeleri yapma görevi 4628 sayılı Kanun'un 5. maddesinin altıncı fıkrasının (c) bendi gereğince EPDK'ya verilmiş, 4628 sayılı Kanun'un

5. maddesinin yedinci fıkrasının (e) ve (f) bentleri gereğince de Kurul, toptan satış fiyat tarifesini, iletim tarifesini, dağıtım tarifeleri ile perakende satış tarifelerini incelemek ve onaylamak, iletim, dağıtım, toptan satış ve perakende satış için yapılacak fiyatlandırmaların ana esaslarını tespit etmek ve gerektiğinde ilgili lisans hükümleri doğrultusunda revize etmekle yetkilendirilmiştir.

257. EPDK'nın tarifeler açısından tüketiciler ile tedarikçilerin çıkarlarının dengelenmesi, rekabetin teşvik edilmesi, ekonomik verimliliğin teşvik edilmesi gibi sorumlulukları bulunmaktadır. EPDK, tarife düzenlemelerinde elektriğin düşük maliyetli şekilde kullanıcıya sunulmasının yanında elektrik sektörünün mali açıdan sürdürülebilir olmasını da göz önünde bulundurmaktadır.

258. Dağıtım şirketleri tarafından dağıtım faaliyetleri kapsamında hazırlanan ve Kurul tarafından onaylanan dağıtım tarifeleri, elektrik enerjisinin dağıtım sistemi üzerinden naklinden yararlanan tüm gerçek ve tüzel kişilere eşit taraflar arasında ayırım gözetilmeksizin uygulanacak hizmetlere ilişkin fiyat hüküm ve şartları içermektedir.

259. Dağıtım tarifeleri kapsamında bulunan bedeller ise dağıtım şirketlerinin dağıtım faaliyetlerini yürütebilmesi için gerekli olan maliyetlerden hareketle belirlenmektedir. Bu bağlamda dağıtım sisteminin kullanımına ilişkin bedellerin belirlenmesinde dağıtım faaliyetinin yürütülmesi kapsamında gerekli olan yatırım harcamaları ile yatırım harcamalarına ilişkin makul getiri, sistem işletim maliyeti, teknik ve teknik olmayan kayıp maliyeti, kesme-bağlama hizmet maliyeti, sayaç okuma maliyeti, reaktif enerji maliyeti ve iletim tarifiyesi kapsamında ödenen tutarlar gibi tüm maliyet ve hizmetler dikkate alınmaktadır.

260. Dağıtım tarifeleri içinde yer alan teknik ve teknik olmayan kayıp maliyeti şeklinde ifade edilen "*kayıp-kaçak elektrik*" dağıtım sistemine giren toplam enerji ile tüketicilere fatura edilen enerji arasındaki farkı oluşturan elektrik enerjisidir. Bu kayıp, elektriğin dağıtım esnasında meydana gelen teknik sorunlardan meydana gelebileceği gibi elektriğin mevzuata aykırı şekilde kullanılmasından da kaynaklanabilmektedir.

261. Kurulla teknik ve teknik olmayan kayıp bedeli, dağıtım sistemi yatırım harcamaları, sistem işletim maliyeti, kesme-bağlama hizmet maliyeti, sayaç okuma maliyeti, reaktif enerji maliyeti gibi diğer maliyet unsurları ile birlikte dağıtım tarifeleri kapsamında bir maliyet kalemi olarak kabul edilmekte; dağıtım şirketlerinin tarifelerine esas alacakları teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranların bu kayıpları düşürmeyi teşvik edecek şekilde belirlenmesi hususunda Kurula yetki verilmekte; Kurul tarafından belirlenecek hedef oranlarını geçmemek kaydıyla teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin maliyetlerin dağıtım tarifelerinde yer alması, tüketicilere yansıtılması, teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranların tespiti ve değiştirilmesi ile oluşacak maliyetin tarifelerde yer alması ve tüketicilere yansıtılmasına ilişkin usul ve esasların Kurul tarafından düzenlenmesi öngörülmektedir.

262. Kuralın gerekçesinde elektriğin üretim aşamasından nihai tüketiciye ulaştırılmasına kadar oluşan bütün maliyet kalemlerinin tarifeye yansıtılmak zorunda olduğu, maliyet kalemlerinin elektrik enerjisinin maliyetinin elektrik enerjisinin tüketicilere ulaştırılabilmesi için katılan yatırım maliyetleri ve işletme giderlerinden oluştuğu, dağıtım faaliyetinin yürütülmesi aşamasında kaçınılmaz olarak oluşan kayıp-kaçak maliyeti ve diğer maliyet unsurlarının da tarifelerde dikkate alınması ve tüketiciye yansıtılması gerektiği, kayıp-kaçak maliyetlerinin yansıtılmasında şirketler için Kurul tarafından belirlenmiş olan hedef

kayıp-kaçak oranlarının dikkate alınacağı, dağıtım şirketlerinin belirlenen hedef kayıp-kaçak oranlarına ulaşabilmek amacıyla planlanan yatırımları yapması ve kaçak kullanım ile etkin bir şekilde mücadele etmesi gerektiği, teknik ve teknik olmayan kayıpların azaltılmasını teşvik etmek amacıyla hedef kayıp-kaçak oranı ile gerçekleşen kayıp-kaçak oranı arasındaki farkın dağıtım şirketinin kazancı veya zararı olduğu belirtilmiştir.

263. Elektriğin üretim aşamasından nihai tüketiciye ulaştırılmasına kadar oluşan teknik ve teknik olmayan kayıp bedeli tüketicilere yansıtılırken Kurul tarafından belirlenen hedef kayıp-kaçak oranları dikkate alınmaktadır. Kurul, dağıtım bölgelerinde hedef kayıp-kaçak oranlarını belirlerken önceki yıllarda gerçekleşen kayıp-kaçak oranlarını göz önünde bulundurmakta; dağıtım şirketleri de Kurul tarafından belirlenen hedef kayıp-kaçak oranlarını geçmemek kaydıyla teknik ve teknik olmayan kayıp bedelini tüketicilere yansıtmaktadır. Dağıtım bölgesinde gerçekleşen kayıp-kaçak oranı Kurul tarafından belirlenen hedef kayıp-kaçak oranından fazla olması durumunda aradaki farka dağıtım şirketi katlanmakta, gerçekleşen kayıp-kaçak oranı Kurul tarafından belirlenen hedef kayıp-kaçak oranından düşük olması durumunda aradaki fark dağıtım şirketinin kârını oluşturmaktadır. Kurul tarafından belirlenen hedef kayıp-kaçak oranları, dağıtım şirketlerinin teknik ve teknik olmayan kayıpla mücadele noktasında teşvik unsuru olmaktadır. Bu bağlamda kuralın dağıtım şirketlerinin kayıp ve kaçak önlemek için kendi teknik alt ve üst yapısını yenileme ve kaçak elektrik kullanan kişileri takip ederek gerekli önlemleri alma konusundaki gayretini azaltacak nitelikte olduğu söylenemez.

264. 6446 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca elektrik enerjisinin tüketicilere kesintisiz sürekli biçimde sunulması için dağıtım şirketlerinin teknik ve teknik olmayan kayıplardan dolayı elektrik enerjisini TETAŞ'tan satın almak suretiyle temin etmeleri gerekmektedir. Dağıtım şirketlerinin teknik ve teknik olmayan kayıp enerji için TETAŞ'a ödedikleri bu bedel tüketicilerden dağıtım tarifeleri kapsamında tahsil edilmekte ve TETAŞ'a ödenmektedir. Dağıtım şirketleri, Kurul tarafından belirlenen hedef kayıp-kaçak oranlarını geçmemek kaydıyla teknik ve teknik olmayan kayıp bedelini tüketicilere yansıttıklarından bölgelerinde gerçekleşen kayıp-kaçak oranlarının Kurul tarafından belirlenen hedef kayıp-kaçak oranlarının üzerinde gerçekleşmesi durumunda Kurul tarafından belirlenen hedefin üzerinde oluşan kayıp-kaçak elektrik enerjisinin bedelini tüketicilere yansıtmaksızın doğrudan TETAŞ'a ödemek durumundadır. Dolayısıyla EPDK'nın belirlediği hedef kayıp-kaçak oranları gözetilerek tahsil edilen kayıp-kaçak bedelinin kamu kaynaklarına geri döndüğü anlaşılmaktadır.

265. Anayasa'nın 48. ve 167. maddeleri gereğince devlet, elektrik enerjisinin kaliteli, sürekli, kesintisiz, düşük maliyetli şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması ve bu sayede istikrarlı bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Kuralın da elektrik enerjisi piyasasının sağlıklı bir şekilde işlemlerini sağlamaya yönelik tedbirler kapsamında ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Kurala ilişkin yasama belgelerinin incelenmesinden ve kuralın objektif anlamından kamu yararı dışında bir amaç güttüğüne dair bir sonuca ulaşılamamaktadır.

266. Bunun yanı sıra dağıtım tarifelerinin kimlere uygulanacağı, hangi bedellerden oluştuğu, dağıtım şirketlerinin tarifelerine esas alacakları teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranların kim tarafından nasıl belirleneceği, açık, net, anlaşılır bir şekilde belirtildiğinden kuralda belirsizlik bulunmamaktadır.

267. Bu itibarla tüketicilere güvenilir, kaliteli ve kesintisiz elektrik enerjisi hizmeti verilebilmesi amacıyla teknik ve teknik olmayan kayıp maliyeti ile diğer maliyet unsurlarının

dağıtım tarifeleri içinde bir maliyet kalemi olarak kabul edilmesini, dağıtım şirketlerinin tarifelerine esas alacakları teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranların bu kayıpların düşürülmesini teşvik edecek şekilde Kurul tarafından belirlenmesini, Kurul tarafından belirlenen hedef oranları geçmemek kaydıyla teknik ve teknik olmayan kayıp maliyetlerinin tüketicilere yansıtılmasını öngören ve Kurula bu konulara ilişkin usul ve esasları düzenleme yetkisi veren kural, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı gibi devletin millî ekonominin gereklerine uygun şekilde mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı tedbirler almasını öngören Anayasa'nın 48. ve 167. maddeleriyle de uyumludur.

268. Öte yandan elektrik enerjisi hizmetinin tüketicilere kaliteli, güvenilir ve sürekli verilebilmesi amacıyla dağıtım tarifeleri içinde diğer maliyet kalemleriyle birlikte bir maliyet kalemi olarak kabul edilen teknik ve teknik olmayan kayıp bedeli, tüketicilere Kurul tarafından belirlenen hedef oranları geçmemek kaydıyla yansıtılmakta olup Kurul tarafından belirlenen hedef kayıp-kaçak oranlarının dağıtım şirketlerinin teknik ve teknik olmayan kayıp ile mücadele etmelerini sağlama fonksiyonu bulunduğundan bu bağlamda kural, devletin tüketicileri koruyucu tedbirler almasını öngören Anayasa'nın 172. maddesiyle de uyumludur.

269. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen “*eşitlik ilkesi*” ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu bağlamda eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için bir yasanın aynı hukuksal durumda olanlar arasında bir ayırım veya ayrıcalık yaratması gerekir. Dava konusu kuralla dağıtım tarifeleri içerisinde öngörülen maliyet ve hizmet bedelleri, elektrik enerjisinin dağıtım sistemi üzerinden naklinden yararlanan tüm gerçek ve tüzel kişilere uygulanması öngörüldüğünden kuralda eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

270. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 5., 10., 48., 167. ve 172. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

271. Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

Ö. Kanun'un 21. Maddesiyle Değiştirilen 6446 Sayılı Kanun'un 17. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının (f) Bendinin İncelenmesi

1. İtirazların Gerekçeleri

272. Başvuru kararlarında özetle; elektrik enerjisinin üretilip dağıtılması kamu hizmeti sayılmakla birlikte bedeli mukabilinde dağıtılan elektrik enerjisi satış fiyatı üzerine elektrik enerjisini satın alan tüketiciye ait olmayan maddi külfetlerin eklendiği, kuralla tüketiciden dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve tüketicinin sorumluluğunda olmaması gereken kayıp-kaçak bedelinin tahsil edilmesi yönünde düzenleme getirildiği, kaçak elektrik kullanımının önlenmesinin dağıtım şirketlerinin sorumluluğunda olduğu, elektrik enerjisi bedellerinin tahsil etme oranının her bölgede ve her yerde aynı olmadığı ve kayıp-kaçak bedelinin elektrik enerjisi bedeli ödeyen tüketiciye yüklenmesinin kaçınılmaz olduğu gerekçelerinin kabul edilemeyeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

273. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural Anayasa'nın 48. ve 167. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

274. Kuralda son kaynak tedarik tarifesinin serbest tüketici niteliğini haiz olduğu hâlde elektrik enerjisini, son kaynak tedarikçisi olarak yetkilendirilen tedarik lisansı sahibi şirket dışında bir tedarikçiden temin etmeyen tüketicilerin rekabetçi piyasaya geçmesini teşvik edecek ve son kaynak tedarikçisinin makul kâr etmesine imkân verecek düzeyde, yürürlükteki perakende satış tarifeleri ile piyasa fiyatları dikkate alınarak hazırlanacağı, ancak bu sınırlamalarla bağlı olmaksızın, Kurulca sosyal ve ekonomik durumlar gözetilerek belirlenecek bir miktarın altında elektrik enerjisi tüketen tüketiciler için ayrı tarife yapılabileceği, son kaynak tedarik yükümlülüğü kapsamında uygulanması öngörülen tarifelerin tedarik lisansı sahiplerince ayrıca teklif edileceği ve son kaynak tedarik tarifesinin aktif enerji maliyeti, faturalama ve müşteri hizmetleri maliyeti, perakende satış hizmet maliyeti gibi son kaynak tedariki kapsamındaki tüm maliyet ve hizmetleri karşılayacak bedellerden oluştuğu belirtilmiştir.

275. 6446 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (cc) bendinde serbest tüketici, Kurul tarafından belirlenen elektrik enerjisi miktarından daha fazla tüketimi bulunduğu veya iletim sistemine doğrudan bağlı olduğu veya organize sanayi bölgesi tüzel kişiliğini haiz olduğu için tedarikçisini seçme hakkına sahip gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Serbest tüketici, elektrik enerjisi veya kapasite alımlarını bulunduğu bölgede faaliyet gösteren ve Kurul tarafından yetkilendirilmiş görevli tedarik şirketinden yapabileceği gibi Kurul tarafından görevli tedarik şirketi olarak yetkilendirilmemiş bir tedarik şirketinden de bu alımlarını gerçekleştirebilir. Diğer bir ifadeyle serbest tüketici, elektrik enerjisi alımını görevli tedarik şirketi haricinde elektrik piyasasında faaliyet gösteren tedarik şirketinden ikili anlaşma yapmak suretiyle gerçekleştirebilir. Ancak serbest tüketici, bu hakkını kullanmadan doğrudan EPDK tarafından yetkilendirilmiş dağıtım bölgesinde faaliyet gösteren görevli tedarik şirketinden de elektrik alımı yapabilir. Bu durumda serbest tüketiciye son kaynak tedarik tarifi uygulanmaktadır.

276. Son kaynak tedarik tarifi, serbest tüketicilerin rekabetçi piyasaya geçmelerini teşvik edecek şekilde ve son kaynak tedarikçinin makul kâr etmesine imkân verecek düzeyde, serbest olmayan tüketicilere uygulanan perakende satış tarifi ve piyasa fiyatları dikkate alınarak hazırlanmaktadır. Ancak bu sınırlamalara bağlı olmaksızın son kaynak tedarik tarifi kapsamında Kurulca, sosyal ve ekonomik durumlar gözetilerek belirlenecek bir miktarın altında elektrik enerjisi tüketen tüketiciler için ayrı tarife yapılabilmektedir. Son kaynak tarifi, aktif enerji maliyeti, faturalama ve müşteri hizmetleri maliyeti perakende satış hizmetleri maliyeti gibi son kaynak tedariki kapsamındaki tüm maliyet ve hizmetleri karşılayacak bedellerden oluşmaktadır.

277. Perakende satış hizmet bedeli, Kurul tarafından son kaynak tedarikçisi olarak yetkilendirilen tedarik lisansı sahibi şirketin faturalama ve müşteri hizmetleri maliyeti, perakende satış hizmetleri maliyeti gibi son kaynak tedariki kapsamındaki tüm maliyet ve hizmetleri dikkate alınarak belirlenmektedir.

278. Tüketicilere güvenilir, kaliteli ve kesintisiz elektrik enerjisi hizmeti verilebilmesi için elektrik enerjisinin üretiminden tüketimine kadar geçen süreçte oluşan maliyet kalemlerinin karşılanması gerekmektedir. Kurul tarafından son kaynak tedarikçisi olarak yetkilendirilen tedarik lisansı sahibi şirketinin elektrik enerjisinin perakende satış faaliyeti kapsamında oluşan faturalama ve müşteri hizmetleri, perakende satış hizmetleri maliyeti gibi maliyetleri de bu kapsama girmektedir. Bu bağlamda son kaynak tedarik tarifi kapsamında

bulunan tüketicilere güvenilir, kaliteli ve kesintisiz elektrik enerjisi hizmeti verilebilmesi için elektrik enerjisinin perakende satış faaliyeti kapsamında oluşan faturalama, müşteri hizmetleri, perakende satış hizmetleri maliyeti gibi maliyetlerin yansıtılmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

279. Anayasa'nın 48. ve 167. maddeleri gereğince devlet elektrik enerjisinin kaliteli, sürekli, kesintisiz, düşük maliyetli şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması ve bu sayede istikrarlı bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. İtiraz konusu kuralın da elektrik enerjisi piyasasının sağlıklı bir şekilde işlemlerini sağlamaya yönelik tedbirler kapsamında ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Kurala ilişkin yasama belgelerinin incelenmesinden ve kuralın objektif anlamından kamu yararı dışında bir amaç güttüğüne dair bir sonuca ulaşılamamaktadır.

280. Bu itibarla serbest tüketici niteliğine haiz olduğu hâlde elektrik enerjisini Kurul tarafından son kaynak tedarikçisi olarak yetkilendirilen tedarik lisansı şirket dışında bir tedarikçiden temin etmeyen tüketicilere uygulanan son kaynak tedarik tarifesini düzenleyen ve bu bağlamda son kaynak tedarik tarifesinin aktif enerji maliyetinin yanında faturalama ve müşteri hizmetleri maliyeti, perakende satış hizmet maliyeti gibi son kaynak tedariki kapsamında tüm maliyet ve hizmetleri karşılayacak bedellerden oluştuğunu belirten itiraz konusu kural, tüketicilere yönelik ekonomik engeller içermemekle birlikte kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı gibi devletin millî ekonominin gereklerine uygun şekilde mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı tedbirler almasını öngören Anayasa'nın 48. ve 167. maddeleriyle uyumludur.

281. Öte yandan eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için bir yasanın aynı hukuksal durumda olanlar arasında bir ayırım veya ayrıcalık yaratması gerekir. Son kaynak tedarik tarifi içinde öngörülen maliyet ve hizmet bedelleri, son kaynak tedarik tarifi kapsamında bulunan tüm gerçek ve tüzel kişilere yansıtılacağından kuralda eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

282. Diğer taraftan başvuru kararlarında, kuralın tüketicilerden dağıtım, sayaç okuma, iletim, kayıp-kaçak bedelinin tahsil edilmesi yönünde düzenleme getirdiği, kaçak elektrik kullanımının önlenmesinin dağıtım şirketlerinin sorumluluğunda olduğu, elektrik enerjisi bedellerinin tahsil etme oranının her bölgede ve her yerde aynı olmadığı ve kayıp- kaçak bedelinin dengeli biçimde elektrik enerjisi bedeli ödeyen tüketiciye yüklenmesinin kaçınılmaz olduğu gerekçelerinin kabul edilemeyeceği belirtilerek kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de dava konusu kuralda, tüketicilerden dağıtım, sayaç okuma, iletim, kayıp- kaçak bedeli alınacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almadığından dağıtım, iletim sayaç okuma ve kayıp-kaçak bedeli alınmasına yönelik Anayasa'ya aykırılık iddialarının bu kural kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

283. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 5., 10., 48. ve 167. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

P. Kanun'un 21. Maddesiyle 6446 Sayılı Kanun'un 17. Maddesine Eklenen (10) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Taleplerinin Gerekçeleri

284. Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında özetle; kuralla tüketici hakem heyetleri ile mahkemelerin yetkilerinin EPDK'nın düzenleyici işlemleri ile tüketiciden alınacak bedellerin uygunluğunu denetlemekle sınırlandırıldığı, hukuki denetimin şekilsel bir denetim hâline getirildiği, hakem heyetleri ve yargısal denetim yapan mahkemeler önünde hakkını arayan tüketicilerin hak arama hürriyetlerinin ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği, kuralın devletin Anayasa'ya göre alması gereken koruyucu tedbirlere aykırı bir düzenlemenin hayata geçirilmesine yol açtığı, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ve kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 9., 10., 11., 35., 36., 73., 125., 138. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

285. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

286. Dava konusu kuralda EPDK tarafından gelir ve tarife düzenlemeleri kapsamında belirlenen bedellere ilişkin olarak yapılan başvurularda ve açılan davalarda, tüketici hakem heyetleri ile mahkemelerin yetkisinin bu bedellerin Kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu belirtilmiştir.

287. Adil yargılanma hakkını düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesinde "*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir./Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*" denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması, adil yargılanmanın ön koşulunu oluşturur.

288. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkündür. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.

289. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

290. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu

nedenle temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler.

291. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın bu sınırlamayla öngörülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Bunun yanında demokratik hukuk devletinde amaç ne olursa olsun kısıtlamaların bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

292. EPDK tarafından gelir ve tarife kapsamında düzenlenen bedeller, aktif enerji maliyeti, faturalama, müşteri hizmetleri maliyeti, perakende satış hizmet maliyeti, dağıtım sistemi yatırım harcamaları, sistem işletim maliyeti, teknik ve teknik olmayan kayıp maliyeti, kesme-bağlama hizmet maliyeti, sayaç okuma maliyeti ve reaktif enerji maliyeti gibi tüm maliyet ve hizmetleri karşılayacak bedellerden oluşmakta; bu bedeller Kurumun düzenleyici işlemlerinden olan Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği, Kurul tebliğleri, kararları doğrultusunda belirlenmekte ve tüketicilerden tahsil edilmektedir.

293. Dava konusu kuralla, EPDK tarafından gelir ve tarife kapsamında düzenlenen ve tüketicilerden tahsil edilen bedellerin iadesi talebiyle tüketici hakem heyetlerine başvurulması veya bu bedellerin tazmini talebiyle mahkemelerde dava açılması durumunda tüketici hakem heyetleri veya mahkemelerin yetkisi sadece tüketicilerden tahsil edilen bu bedellerin Kurumun düzenleyici işlemlerine uygun olarak tahsil edilip edilmediğinin denetlenmesiyle sınırlı tutulmak suretiyle hak arama hürriyetine sınırlama getirilmektedir.

294. Kuralın gerekçesinde düzenleyici işlemler yürürlükte iken düzenleyici işlemleri uygulamakla yükümlü bulunan kamu ve özel hukuk tüzel kişileri aleyhine yargı organları ve tüketici hakem heyetleri ile ilgili kurum ve kuruluşlara çok sayıda müracaatlarda bulunduğu ve elektrik piyasasında faaliyet gösteren kurum ve kuruluşlar ile yargı organlarının gereksiz iş yükü altında kaldığı, bu amaçla kuralla ürün veya hizmet bedeline ilişkin olarak yapılan başvurularda ve açılan davalarda tüketici hakem heyetleri ile mahkemelerin yetkisinin ürün veya hizmet bedellerinin Kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlı tutulduğu belirtilmiştir.

295. Mahkemeye erişim hakkı, hak arama özgürlüğünün bir gereği olmakla birlikte hak arama özgürlüğünün varlığının kabulü için tek başına yeterli bulunmamaktadır. Kişilere yargı mercileri önünde dava açma hakkı tanıyan bir düzenlemenin aynı zamanda yargı mercilerinin etkili bir yargılama yapmasını engelleyen kurallar içermesi hâlinde bu düzenlemenin hak arama özgürlüğüne uygun olduğundan söz edilemez.

296. EPDK tarafından gelir ve tarife kapsamında düzenlenen ve tüketicilerden tahsil edilen bedellerin iadesi talebiyle yapılan başvurularda ve açılan davalarda tüketici hakem heyetleri ile mahkemelerin söz konusu bedellerin kurumun düzenleyici işlemlerine uygun olup olmadığının yanı sıra uyuşmazlıkla ilgili diğer mevzuat hükümlerini de gözetmeleri adil yargılanma yapılmasının bir gereğidir.

297. Bu itibarla EPDK tarafından gelir ve tarife düzenlemeleri kapsamında belirlenen bedellere ilişkin olarak yapılan başvurularda ve açılan davalarda tüketici hakem heyetleri ile mahkemelerin yetkisinin bu bedellerin sadece Kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğunu öngören kural, hak arama özgürlüğüne ölçsüz bir müdahalede bulunmamaktadır.

298. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

299. Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

300. Kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden kuralın Anayasa'nın 2., 5., 9., 10., 11., 35., 73., 125., 138. ve 172. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

R. Kanun'un 26. Maddesiyle 6446 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 19. Maddenin İncelenmesi

1. İtirazın Gerekçesi

301. Başvuru kararında özetle; elektrik enerjisinin üretilip dağıtılması kamu hizmeti sayılmakla birlikte kuralla bedeli mukabilinde dağıtılan elektrik enerjisi satış fiyatı üzerine elektrik enerjisini satın alan tüketiciye ait olmayan maddi külfetlerin eklendiği, tüketicilerin "*hizmitsiz bedel olmaz*" ilkesi gereği, almadığı bir hizmetin bedelini ödemek zorunda bırakıldığı, tüketiciden dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve tüketicinin sorumluluğunda olmaması gereken kayıp-kaçak bedelinin tahsil edilmesi yönünde yasal zemin oluşturulduğu, tüketicinin katlanmaması gereken ve yürütülen hizmetin doğası gereği hizmetin yürütülmesi sırasında tüm tedbirlere rağmen işletmeci konumundaki dağıtım şirketi tarafından işletme riski kabul edilerek katlanılması gereken kayıp-kaçak bedelinin Kurul tarafından onaylanan elektrik satış tarifesi içinde hizmetin maliyetini etkileyen bir bileşen olarak değerlendirildiği, düzenlemenin hukuk devletinin ayrılmaz ve vazgeçilmez bir parçası olan hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

302. İtiraz konusu kuralla 6719 sayılı Kanun'la öngörülen düzenlemeler yürürlüğe konuluncaya kadar Kurul tarafından yürürlüğe konulan mevcut yönetmelik, tebliğ ve kurul kararlarının Kanun'a aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı öngörülmektedir.

303. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.

304. Kanun'un 6719 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ile aynı maddenin (6) numaralı fıkrasının (ç) ve (f) bentlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

305. Bunun yanında kanun koyucu tarafından Kanun'un 17. maddesinde yapılan değişiklikler nedeniyle 6446 sayılı Kanun'un alt düzenlemeleri olan Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği, Dağıtım Sistemi Gelirinin Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ ve Perakende Enerji Satış Fiyatlarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ ile Kurul kararlarının Kanun'un 17. maddesiyle uyumlu hâle getirilmesi için yeniden düzenlenmesi gerekebilecektir. Bu düzenlemelerin yapılmasının da belirli bir süre alacağı kuşkusuzdur. Kuralla bu düzenlemeler yürürlüğe konuluncaya kadar Kurul tarafından daha önce yürürlüğe konulmuş mevcut yönetmelik, tebliğ ve kurul kararlarının Kanun'a aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı öngörülmek suretiyle tarifelerle ilgili hangi hükümlerin uygulanacağına ilişkin olası duraksamalar giderilmek istenmiştir. Bu yönüyle kural, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin gerçekleşmesine katkı sağlamaktadır. Dolayısıyla kuralda hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

306. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

S. Kanun'un 26. Maddesiyle 6446 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 20. Maddenin İncelenmesi

1. İptal Taleplerinin Gerekçeleri

307. Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında özetle; dava konusu kuralla Kurul kararlarına uygun olarak tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında değiştirilen ve kişilerin aleyhine yasal dayanak oluşturan Kanun'un 17. maddesinin uygulanmasının öngörüldüğü, açılan davaların olay sırasında yürürlükte olan yasal düzenlemeye göre sonuçlandırılması gerekirken yapılan düzenlemeyle sonradan çıkarılan yasal düzenlemenin daha önceden oluşan ve dava konusu yapılan işlemleri de kapsayacak şekilde genişletilerek uygulanmasının sağlandığı, böylece dağıtım şirketlerinin tüketicilerden haksız olarak tahsil ettiği bedellerin tazmin edilmesinin engellendiği, kanunların geriye yürümezliği, kazanılmış hak, hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerinin ihlal edildiği, mahkemelerin yargı yetkisini kullanmalarına müdahale edildiği, kuralın hak arama hürriyetini sınırlandırarak hakkın özüne dokunduğu, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkını ortadan kaldırdığı, tüketicilerin korunması ve eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 9., 10., 11., 13., 36., 40., 73., 138. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

308. Dava konusu kuralda Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 6446 sayılı Kanun'un 17. madde hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

309. Hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelerden biri hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde

yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. “*Kanunların geriye yürümezliği ilkesi*” uyarınca kanunlar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrık durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması, hukukun genel ilkelerindendir. Ancak kanun koyucunun kişilerin lehine haklar sağlayan kanuni düzenlemeleri geçmişe etkili olarak yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğuna kuşku yoktur.

310. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında, kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile ilgili olarak gerçek geriye yürüme ve gerçek olmayan geriye yürüme ayrımı yapılmaktadır. Gerçek geriye yürüme, yeni getirilen kuralın eski kural döneminde tamamlanmış ve hukuki sonuçlarını doğurmuş hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanmasıdır. Gerçek olmayan geriye yürüme ise yeni getirilen kuralın eski kural yürürlükte iken başlamakla beraber henüz sonuçlanmamış hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanması anlamına gelmektedir.

311. Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden biri olup hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir. Kanunlarda yapılan değişiklikler kazanılmış hakları etkilemediği ve hukuk güvenliğini zedelediği sürece bu değişikliklerin hukuk devleti ilkesine aykırı oldukları ileri sürülemez.

312. 4628 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca EPDK, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamaktan, bunların denetlenmesinden ve piyasada 4628 sayılı Kanun’a uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumludur.

313. Bunun yanında tüketicilere güvenilir, kaliteli, kesintisiz ve düşük maliyetli elektrik enerjisi hizmeti verilmesini teminen gerekli düzenlemeleri yapma görevi 4628 sayılı Kanun’un 5. maddesinin altıncı fıkrasının (c) bendi gereğince EPDK’ya verilmiş; 4628 sayılı Kanun’un 5. maddesinin yedinci fıkrasının (e) ve (f) bentleri gereğince de Kurul toptan satış fiyat tarifesini, iletim tarifesini, dağıtım tarifeleri ile perakende satış tarifelerini incelemek ve onaylamak, iletim, dağıtım, toptan satış ve perakende satış için yapılacak fiyatlandırmaların ana esaslarını tespit etmek ve gerektiğinde ilgili lisans hükümleri doğrultusunda revize etmekle yetkilendirilmiştir.

314. Kayıp-kaçak bedeli ile diğer bedeller, 4628 sayılı Kanun’un vermiş olduğu yetki kapsamında EPDK tarafından onaylanan tarifeler içinde birer maliyet kalemi kabul edilerek tüketicilerden tahsil edilmektedir.

315. Kayıp-kaçak bedelinin tüketicilerden tahsil edilip edilemeyeceği noktasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Danıştay 13. Dairesinin farklı kararlar vermesi üzerine Kanun’un farklı yorumlanmasından kaynaklanan ihtilafları gidermek için kanun koyucu tarafından Kanun’un 17. maddesinde kayıp-kaçak bedeli ile diğer bedellerin ilgili tarifeler kapsamında birer maliyet kalemi kabul edilerek bu bedellerin tüketicilerden tahsil edilmesine yönelik düzenleme yapıldığı görülmektedir.

316. Elektrik enerjisinin kaliteli, sürekli, kesintisiz bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulabilmesi için elektriğin üretiminden tüketicilere sunulması aşamasına kadar oluşan maliyetlerin karşılanması gerekmektedir. Bu bağlamda kayıp-kaçak bedeli ile diğer bedellerin tarifeler kapsamında birer maliyet kalemi kabul edilerek tüketicilerden tahsil edilmesinde kamu yararı bulunmaktadır.

317. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından mevcut kanun hükmünün farklı yorumlanmasından kaynaklanan ihtilafları gidermek amacıyla yapılan düzenlemenin söz konusu ihtilaf nedeniyle açılmış ve düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla henüz sonuçlanmamış dava ve başvurular hakkında da uygulanmasını öngören ve hak arama özgürlüğüne bir sınırlama getirmeyen kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

318. Diğer taraftan kuralla, Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ilgi ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 6446 sayılı Kanun'un 17. madde hükümlerinin uygulanacağı öngörülmekte olup taraflar arasında eski kural döneminde tamamlanmış, sona ermiş bir hukuksal durum söz konusu değildir. Dolayısıyla taraflar arasında devam eden bir hukuki ilişki bulunduğundan kazanılmış haktan ya da kesinleşmiş işlemlerden söz edilemez.

319. Anayasa'nın "*Mahkemelerin bağımsızlığı*" başlıklı 138. maddesinin dördüncü 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.

320. Yasama organının mahkeme kararlarını değiştirememesi ilkesi, yasama organının kesinleşmiş olan mahkeme kararlarını kanun yoluyla ortadan kaldıramaması anlamına gelir. Mahkeme kararının kanun yoluyla değiştirilememesi ilkesi, maddi hukukta herhangi bir değişiklik yapmaksızın sadece somut mahkeme kararlarının kanun yoluyla değiştirilmesi ya da uygulanmasının engellenmesi hâlleri için söz konusu olacaktır.

321. Her kanunun muhatapları ve uygulayıcılar açısından uyulması zorunlu emirler niteliğinde olması hukuk kurallarının normatif doğasından kaynaklanır. Bir hukuk devletinde her kamusal yetkinin hukuka uygun kullanılması gerektiği gibi mahkemelerin de önlerine gelen uyuşmazlıklar hakkında karar verirken ilgili kanunlara uyma yükümlülüğü vardır. Bu nedenle kanun koyucu tarafından hukuki ihtilafları gidermek amacıyla yapılan düzenlemelerin söz konusu ihtilaf nedeniyle açılmış ve düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla henüz sonuçlanmamış dava ve başvurular hakkında da uygulanmasının sağlanmasının yargı bağımsızlığını ihlal edici nitelikte olduğu söylenemez.

322. Kanun koyucu tarafından yargılamanın ne yönde yapılacağı veya belirli somut bir uyuşmazlığın nasıl karara bağlanacağı hususunda bir düzenleme getirilmediği gibi kesinleşmiş mahkeme kararlarının değiştirilmesi veya yerine getirilmesinin engellenmesi de söz konusu değildir.

323. Bu itibarla kuralla Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 6446 sayılı Kanun'un 17. madde hükümlerinin uygulanmasının öngörülmesi, hukuki güvenlik ilkesini ihlal edecek bir geriye

yürüme olarak nitelendirilemeyeceği gibi yargı kararını etkisizleştirmeye yönelik bir düzenleme şeklinde de değerlendirilemez.

324. Öte yandan eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için bir yasanın aynı hukuksal durumda olanlar arasında bir ayırım veya ayrıcalık yaratması gerekir. Kuralla dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 6446 sayılı Kanun'un 17. madde hükümlerinin uygulanması öngörüldüğünden aynı hukuki durumda bulunan kişilerin açmış olduğu icra takibi, dava ve başvuruların tamamında Kanun'un 17. maddesi uygulanacaktır. Bu bağlamda aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında bir ayırım veya ayrıcalık yaratılmadığından kuralda eşitlik ilkesine aykırılık da bulunmamaktadır.

325. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 10., 13., 36. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

326. Engin YILDIRIM, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Celal Mümtaz AKINCI ve Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

327. Kuralın Anayasa'nın 5., 9., 11., 40., 73. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

328. Dava dilekçesinde özetle, Anayasa'nın 128. maddesine rağmen MTA'nın bünyesinde çalışan kamu personelinin özlük haklarının düzenlenmesi konusunda yürütmeye sınırsız yetki verilmesi ve bu yetkinin yanlış kullanımı sonucunda telafisi güç ya da imkânsız durumların ortaya çıkacağı, 2565 sayılı Kanun 27/A maddesinin yürürlükte kaldığı süre zarfında kıyıların ve zeytinliklerin bu maddenin sağladığı istisna durumu nedeniyle görebileceği tahribatın giderilmesinin ya da onarılmasının mümkün olmayacağı, 2690 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin iptali söz konusu olsa bile bir takım nükleer santral yapılarının geçen süre zarfında çevre ve insan sağlığı açısından değerlendirilmeksizin ruhsata bağlanmasının söz konusu olabileceği, iptal kararı geriye yürümeyeceği için de kamusal açıdan denetlenmemiş olan yapı izinleri kazanılmış hak kapsamında değerlendirilebileceğini, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının elektrik üretim, iletim, dağıtım ve tüketim tesislerinin milli menfaatlere ve modern teknolojiye uygun şekilde kurulması ve işletilmesi için gerekli yükümlülükleri ile ilgili olarak inceleme, tespit, raporlama, proje onay ve kabul işlemlerinin kamu hizmeti vasfında olduğu, bu iş ve işlemleri yapmak üzere ihtisas sahibi kamu kurum ve kuruluşları dışında herhangi bir tüzel kişiliğin görevlendirilmesinin ve yetkilendirilmesinin kamu yararına aykırı sonuçlar doğurabileceği, kamunun elindeki kömür sahalarına ilişkin ruhsatların bölünerek ayrı ruhsata bağlanması sonucunda ortaya çıkabilecek telafisi güç ya da imkânsız rezerv kaybı sonuçları olabileceği ve bu süreçte Anayasa'nın eşitlik ilkesinin açıkça ihlalinin söz konusu olacağı, TETAŞ'ın 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'ndan istisna tutulması durumunun devam ettirilmesi, kamu zararına neden olacağı ve elektrik piyasalarında rekabetin sağlanmasını engelleyeceği için Anayasa'ya aykırı olduğu, nükleer santral sahalarına lisans ve gerekli diğer izinler alınmaksızın yapılacak olan yapıların çevresel ve ekonomik anlamda olumsuz sonuçları olabileceği, tüketicilerin ödemek zorunda bırakıldıkları kayıp-kaçak bedellerine ilişkin, bu bedellerin haksız yere tahsil edildiği şeklinde oluşmuş olan yargı kararları ile yüksek yargı içtihatlarına rağmen yürürlüğe konan kanun hükümlerinin hukuk devleti ile bağdaşmadığı, Anayasa'ya açıkça aykırı olduğu, EÜAŞ ile bağlı ortaklarına ait varlıkların veya bu bağlı ortaklıkların hisselerinin bedeli hesaplanmaksızın ve alınmaksızın devredilmesinin, Anayasa'ya açıkça aykırı olduğu, bu uygulamanın geri döndürülerek telafi edilmesinin

imkânsız olduğu, 6446 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (7) numaralı fıkrasının ikinci cümlesiyle Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin Anayasa'nın ilgili hükümlerine açıkça aykırı olduğu Anayasa'ya aykırı bir yetkinin kullanılmasının telafisi güç ya da imkânsız sonuçlar doğurabileceği, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş bir kuralın, iptal gerekçeleri giderilmeksizin yeniden kanunlaştırılmasının Anayasa'ya açıkça aykırı olduğu, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayıldığı, Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesinin, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağı belirtilerek kuralların yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir.

4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 21. maddesiyle 14.3.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 17. maddesine eklenen (10) numaralı fıkra ya yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 1. maddesiyle değiştirilen 14.6.1935 tarihli ve 2804 sayılı Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Kanunu'nun ek 1. maddesinin ikinci fıkrasına,

2. 3. maddesiyle 9.7.1982 tarihli ve 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu'na eklenen "Yapı Denetimi" başlıklı ek 1. maddeye,

3. 4. maddesiyle 19.2.1985 tarihli ve 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (j) bendinin "... 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişileri veya özel hukuk tüzel kişilerini..." ve "...veya bu tüzel kişilerden hizmet satın almak ve bu tüzel kişilerin nitelikleri, yetkilendirilmesi, hak ve yükümlülükleri ile bu tüzel kişilere uygulanacak yaptırımları..." bölümlerine,

4. 6. maddesiyle 4.6.1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'na eklenen ek 12. maddeye,

5. 11. maddesiyle değiştirilen 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendinin "...TETAŞ tarafından tedarik amaçlı yapılacak elektrik enerjisi alımları..." bölümüne,

6. 17. maddesiyle 14.3.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 6. maddesine eklenen (10) numaralı fıkra ya,

7. 21. maddesiyle değiştirilen 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (ç) bendinin;

a. İkinci cümlesinde yer alan "...teknik ve teknik olmayan kayıp maliyeti..." ibaresine,

b. Üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerine,

8. 22. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'un 18. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın;

a. İkinci cümlesine,

b. Beşinci cümlesinde yer alan “...varlıkların veya hisselerin devrine yönelik olarak, bedel alınmaksızın...” bölümüne,

9. 24. maddesiyle 6446 sayılı Kanun’un 27. maddesine eklenen (7) numaralı fıkranın ikinci cümlesine,

10. 25. maddesiyle 6446 sayılı Kanun’un yeniden düzenlenen geçici 8. maddesine,

11. 26. maddesiyle 6446 sayılı Kanun’a eklenen geçici 20. maddeye,

yönelik iptal talepleri, 28.12.2017 tarihli, E.2016/150, K.2017/179 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra, cümle, bölüm ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 2. maddesiyle 18.12.1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu’na eklenen 27/A maddesi hakkında, 28.12.2017 tarihli ve E.2016/150, K.2017/179 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

28.12.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

4.6.2016 tarihli ve 6719 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

A. 1. maddesiyle değiştirilen, 14.6.1935 tarihli ve 2804 sayılı Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Kanunu’nun ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının;

1. “...yurt dışında çalıştırılacak personelin niteliği, görev süresi, bunlara ödenecek ücretler ile...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Hasan Tahsin GÖKCAN’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Kalan bölümünün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B. 2. maddesiyle 18.12.1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu’na eklenen 27/A maddesi, 31.10.2016 tarihli ve 678 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 5. maddesiyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu maddeye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 3. maddesiyle 9.7.1982 tarihli ve 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu’na eklenen “Yapı Denetimi” başlıklı ek 1. maddenin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D. 4. maddesiyle 19.2.1985 tarihli ve 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (j) bendinin "... 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında dağıtım lisansı sahibi tüzel kişileri veya özel hukuk tüzel kişilerini..." ve "...veya bu tüzel kişilerden hizmet satın almak ve bu tüzel kişilerin nitelikleri, yetkilendirilmesi, hak ve yükümlülükleri ile bu tüzel kişilere uygulanacak yaptırımları..." bölümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E. 6. maddesiyle 4.6.1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'na eklenen ek 12. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F. 11. maddesiyle değiştirilen, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendinin "...TETAŞ tarafından tedarik amaçlı yapılacak elektrik enerjisi alımları..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G. 17. maddesiyle 14.3.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 6. maddesine eklenen (10) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H. 21. maddesiyle değiştirilen 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasına, (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesine, (4) numaralı fıkrasına ve (6) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine yönelik olarak Konya 1. Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan başvurunun (E.2016/137), bu kuralların bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmadığından, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2. (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesine yönelik olarak Bolu 2. Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan başvurunun (E.2017/9), bu cümleinin bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmadığından, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3. (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4. (6) numaralı fıkrasının;

a. (ç) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5. Eklenen (10) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Rıdvan GÜLEÇ ile Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

I. 22. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'un 18. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın;

1. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2. Beşinci cümlesinde yer alan "...varlıkların veya hisselerin devrine yönelik olarak, bedel alınmaksızın..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

İ. 24. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'un 27. maddesine eklenen (7) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J. 25. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'un yeniden düzenlenen geçici 8. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

K. 26. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'a eklenen;

1. Geçici 19. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2. Geçici 20. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Celal Mümtaz AKINCI ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

28.12.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM
Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye	Üye	Üye
Recep KÖMÜRCÜ	Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 6719 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 2804 sayılı Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Kanunu'nun ek 1. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...yurt dışında çalıştırılacak personelin niteliği, görev süresi, bunlara ödenecek ücret ile..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. İptali istenen kural, Maden Tetkik ve Arama (MTA) Genel Müdürlüğünün yurt dışı faaliyetleriyle ilgili yurt dışında çalıştırılacak personelin niteliği, görev süresi ve bunlara ödenecek ücretlere ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenmesini öngörmektedir. Çoğunluk kararında da ifade edildiği üzere, kural MTA Genel Müdürlüğünün kendi bünyesinde çalışmakta olan memurları da yurt dışı faaliyetleriyle ilgili olarak görevlendirmesine imkân vermektedir (§ 64).

3. Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, Anayasa'nın 7. maddesinde güvenceye alınan yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle bağdaşmaz. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri yükümlülüklerin konması, memurların atanmaları ve özlük hakları gibi Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir (bkz. AYM, E.2017/51, K.2017/163, 29.11.2017, § 13).

4. Öte yandan kanunla düzenleme, bir konudan kanunda sadece kavramsal veya kurumsal olarak bahsedilmesi değildir. Hiç kuşkusuz konuya ilişkin her türlü ayrıntının kanunda yer alması gerekmemektedir. Kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konunun temel

esasları, ilkeleri ve kapsamı kanunda belirlendikten sonra, ancak uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususlar yürütmeye bırakılabilir.

5. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir*". Buna göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin temel esaslarının ve kapsamının kanunla düzenlenmesi anayasal bir zorunluluktur.

6. Mahkememiz çoğunluğu kuralla yeni bir statü oluşturulmadığı, statüleri zaten belli olan personelden yurt dışında çalıştırılacak olanların niteliğinin, görev süresinin ve bunlara ödenecek ücretlerin değişen ülke şartlarına göre değişiklik arzedecek olan uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususlar olması nedeniyle yönetmeliğe bırakıldığını, bunun da Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmiştir (§§ 65, 67, 68). Bu görüşün mantıki sonucu, yurt dışında görevlendirilecek kamu görevlilerinin niteliği, görev süresi ve alacakları ücret gibi hususların kanunla düzenlenmesinin anayasal zorunluluk olmadığıdır.

7. Hâlbuki yurt dışında görevlendirilecek memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin ve her türlü özlük haklarının kanunla düzenlenmesi Anayasa'nın 128. maddesinin bir gereğidir. Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile kariyer mensuplarının özlük haklarını düzenleyen çok sayıda özel kanun yurt dışında görev alacak devlet memurlarıyla ilgili düzenlemelere ayrıntılı bir şekilde yer vermektedir.

8. Buna karşılık iptali istenen kural, yurt dışında görevlendirilecek kamu görevlilerinin niteliği, görev süresi ve ücretleri konusunda ne 657 sayılı Kanuna ne de başka bir kanuna atıf yapmaktadır. Kanunla düzenlenmesi öngörülen bir hususu tamamen yürütmeye bırakan kuralın Anayasa'nın 128. maddesiyle bağdaştırılması mümkün değildir.

9. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu'nun 29. maddesinin (10) numaralı fıkrasının uluslararası kuruluşlarda görevlendirilecek personelin "*niteliği, mali, sosyal ve diğer özlük hakları ile görevlendirme usul ve esasları*"nın TBMM Başkanlığınca belirleneceğini düzenleyen ikinci cümlesinde yer alan "*... mali, sosyal ve diğer özlük hakları ile...*" ibaresini iptal etmiştir. Mahkeme iptal kararını şu şekilde gerekçelendirmiştir: "*Kuralda, uluslararası kuruluşlarda görevlendirilenlerin mali, sosyal ve diğer özlük haklarının TBMM Başkanlığınca belirleneceği düzenlenmiş ancak söz konusu hususlarla ilgili olarak herhangi bir belirleme yapılmamış, bir çerçeve de çizilmemiştir. Ayrıca, yurtdışı görevlendirme konusunda genel hükümler ihtiva eden 657 sayılı Kanun'a herhangi bir atıf da yapılmamıştır. Uluslararası kuruluşlarda görevlendirilecek olanların kanunla düzenlenmesi gereken mali, sosyal ve diğer özlük haklarının belirlenmesi yetkisi TBMM Başkanlığına bırakıldığından, kuralda yer alan, 'mali, sosyal ve diğer özlük hakları' ibaresi kanunla düzenlenme ilkesine aykırıdır*" (AYM, E.2012/18, K.2013/80, 18.6.2013).

10. Somut davada bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren farklı bir durum bulunmadığından, çoğunluk kararına katılmamız mümkün olmamıştır.

Başkan

Üye

Zühtü ARSLAN

M.Emin KUZ

KARŞIOY

Dava konusu kuralla, MTA Genel Müdürlüğünün 2804 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde belirtilen görevleri kapsamına giren iş ve hizmet konularında yapacağı faaliyetlerle ilgili olarak, yurt dışında çalışma bürolarında MTA bünyesinde çalışan kamu görevlilerinin niteliği, görev süresi ve bunlara ödenecek ücretlere ilişkin hususların yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinde ise kamu hizmetlerinin memur ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği bu kişilerin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülüklerinin, aylık ödenek ve özlük işlerinin kanunla düzenleneceği ifade edilmektedir.

Kural ile, MTA bünyesinde çalışan personelden yurt dışında çalışmaya gönderileceklerin, halen tabii oldukları Anayasal güvenceli, hukuki belirlilik içerisindeki yasal konumlarının ve bu statünün getirdiği niteleme hak ve görev sürelerinin akıbetinin, yasal zorunluluk yerine, yürütmenin yönetmelikle belirleme şeklindeki tasarrufuna indirildiği görülmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesinde yetkinin yasama organına ait olduğu ve devredilemeyeceği söylenirken bu yetkinin de ancak Anayasa'nın 8. maddesine göre Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılabileceği ifade edilir.

Anayasa'da kanunla düzenlenmesi gereken bir alanda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi olanaklı değildir. Çünkü bu yetki açıkça sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenlerle Anayasal ayrık durumlar hariç yürütmeye genel nitelikli kural koyma yetkisi verilemez.

Bu anlamda yürütmeye düzenleme yetkisi veren kuralın, Anayasa'nın 7. maddesine uygunluğu ve yürütmeye yetki devri şeklinde algılanmaması için kuralda, temel esasların veya temel hükümlerin mutlaka yer alması, sınırları belirsiz geniş bir alanın yönetimce düzenlenmesine bırakılmaması, düzenlemenin belirlilik ilkesini içermesi, kişi ve idare yönünden duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta olması zorunludur.

Temel kurallar saptandıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların yürütmeye bırakılmasının yasama yetkisinin devri olarak nitelenmediği kabul edilse de, kararımızın 67. paragrafındaki gibi dava konusu kuralın da bu kapsamda olduğunun kabulüne yönelmiş gerekçeye katılmak mümkün değildir.

Kuralda ifadesini bulan, MTA'nın çalıştıracağı personelin NİTELİKLERİNİN, örneğin (... konularında uzman ... alanlarında çalışma yapmış ...akademik çalışması bulunan ...mesleki tecrübesi olan ...vb.ler arasında yazılı/sözlü sınav yöntemiyle gibi) ÇALIŞMA SÜRELERİNİN (... süreyle, performans ve yeterlilik kriterine bağlı olarak idarenin takdiriyle gibi) ve ÖDENECEK ÜCRETLERİN (uygulanacak kanun hükmüne atıf ya da bulunduğu ülke koşullarına göre niteliklerine bağlı bir alt üst sınır çizilerek) belirlenmesinin tespiti ve yasa kapsamına yazılmasının zor olduğu ve bu nedenle belirlenecek bu unsurların, UZMANLIK ve İDARE TEKNİĞİNE ilişkin konular arasına girdiği söylenemez.

Görevlendirilecek kişilerde aranan bu unsurlar, Anayasa'nın 128. maddesinde sayılan kamu hizmetlilerinin nitelikleri ve çalışma koşullarının belirlenmesi alanlarıdır ve Anayasal güvence kanuni belirlilik ve yasa ile düzenleme zorunluluğu içermektedir.

Anılan nedenler ile kamu hizmetinin gerektirdiği kamu görevlisi ile ilgili nitelik belirlemenin Anayasal zorunluluğuna rağmen görev süresini tayin etme ve ödenecek ücretleri tespiti yönelik alanların, bundan böyle idare tekniği konusu kapsamına girdiği sonucuna meşru zemin sağlayan karar sonucunu oluşturan çoğunluk görüşüne, kuralın yasama yetkisinin devri niteliğinde olması nedeniyle Anayasa'ya aykırı bulmuş ve çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Üye

Serruh KALELİ

KARŞIOY YAZISI

I- Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen, 2804 Sayılı Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Kanunu'nun Ek 1. Maddesi:

1. Maddenin ikinci fıkrasında, MTA Genel Müdürlüğünün yurt dışı faaliyetleriyle ilgili yurt dışında çalıştırılacak personelin görev süreleri, bunlara ödenecek ücretler ve harcamalara ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu düzenleme, her ne kadar tamamen yurt dışında faaliyet gösterecek yabancı uyruklu personel veya Türk vatandaşı olup da kamu görevlisi statüsünde olmayan kişiler yönünden Anayasa'ya her hangi bir aykırılık içermemekte ise de; anlam ve kapsam itibarıyla MTA'nın kamu görevlisi statüsündeki personelinin yurt dışında çalıştırılması halini de içermektedir.

2. Anayasa'nın 128. maddesine göre atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenmesi gereken memur ve diğer kamu görevlisi statüsündeki MTA personelinin yurt dışı görev süreleri ve ücretlerinin de kanunla belirlenmesi gerektiği açıktır. Bu personelin yurt dışında, yurt içindekinden farklı esaslara tabi olması mümkündür. Ancak bu düzenlemelerin kanunla yapılması veya genel ilke esasların kanunda belirtilip, ayrıntıların yönetmeliğe bırakılması gerekirken bütün bu konuların yönetmelikle düzenleneceği yolunda belirsiz bir yasa kuralı çıkartıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, Anayasanın öngördüğü anlamda bir kanuni düzenleme yapılmış sayılamayacağından, maddenin ikinci fıkrası, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Bu nedenle kuralın iptali gerektiği düşüncesindeyim.

II- Kanun'un 2. Maddesiyle 2565 Sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununa Eklenen 27/A Maddesi:

3. Kanun'un 2. maddesiyle Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'na eklenen 27/A maddesi şöyledir:

“Askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgelerinde veya ülke güvenliği ile doğrudan ilgili Türk Silahlı Kuvvetlerine tahsisli ve fiilen kullanımında olan araziler, hareket ve savunma amaçlı yerlerdeki tesisler (konut ve sosyal tesisler hariç) ile özel güvenlik bölgesi ilan edilen yerlerdeki tesisler, rafineri, petrokimya tesisleri ve eklentileri ile nükleer santral projeleri kapsamında yapılması öngörülen tesis ve faaliyetler hakkında 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununun kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümleri ile 3 üncü maddesi hükümleri ve nükleer santral projeleri kapsamında yapılması öngörülen tesis ve faaliyetler hakkında 26/1/1939 tarihli ve 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabancılarının Aşılattırılması Hakkında Kanunun sınırlayıcı hükümleri uygulanmaz.”

4. Maddenin iptali istemiyle, süresi içinde ve yöntemine uygun olarak iptal davası açılmıştır.

5. 27/A maddesine, 31.10.2016 tarihli ve 678 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin (OHAL KHK) 5. maddesiyle bir ibare eklenmiştir. OHAL KHK’nin 5. maddesi şöyledir:

“18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununun 27/A maddesinin birinci fıkrasına “Türk Silahlı Kuvvetlerine” ibaresinden sonra gelmek üzere “veya Sahil Güvenlik Komutanlığına” ibaresi eklenmiştir.”

6. Anayasa Mahkemesi, iptal davası sonuçlanmadan önce yeni bir değişiklik yapıldığı gerekçesiyle, konusu kalmayan maddeye ilişkin iptal talebi hakkında “karar verilmesine yer olmadığına” (KVYO) karar vermiştir.

7. Anayasa mahkemesince iptal davası henüz karara bağlanmadığı bir safhada iptal istemine konu olan kanun hükümlerinde her hangi bir değişiklik gerçekleştiğinde KVYO kararı verilmektedir. Böyle bir durumda, değişikliğin anlam ve kapsamına bakılmamakta ve esası incelenmemektedir. Zira yeniden yapılmış olan kanuni düzenleme, yeni bir iptal davasının konusu olabilecek ve kuralın önceki iptal talebinin konusu olan cümle, ibare veya bölümleri yeniden incelenebilecektir.

8. OHAL KHK ile yapılan değişiklikte ise böyle bir durum söz konusu değildir.

Anayasa’nın 148. maddesinin birinci fıkrasına göre “... olağanüstü hallerde ... çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz”. Bu husus, Anayasa Mahkemesinin 2.11.2016 tarihli, Esas: 2016/171; Karar: 2016/164 sayılı kararıyla da teyid edilmiştir.

Öte yandan, Anayasa’nın 151. maddesine göre “Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname veya içtüzüğün Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer”.

Buna göre, 27/A maddesine OHAL KHK ile eklenen ibarelere karşı Resmî Gazete’de yayımlandıkları tarihten itibaren altmış gün içinde iptal davası açılmadığı gibi, hakkında “karar verilmesine yer olmadığına” karar verilen, maddenin önceki hali için de, bir yetki

kanununa dayanarak çıkarılmış olağan kanun hükmünde kararnamelerde veya kanunla yapılan düzenlemelerde olduğu gibi, tekrar iptal davası açılmayacaktır.

9. OHAL KHK'larının aynen veya değiştirilerek kabul edilmesine ilişkin kanunun (kanunlaştırma kanunu) Resmî Gazete'de yayımlanması ile bu kararnamelere karşı iptal davası açılabilceğinde tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, OHAL KHK'ya karşı açılabilcek bir iptal davasının konusu, OHAL KHK ile mevzuata giren madde, fıkra, bent, ibare veya kelimelerdir. Başka bir deyişle, bahse konu OHAL düzenlemelerine karşı iptal davası açıldığında dahi, bu madde, fıkra, bent, ibare veya kelimelerin eklendiğı veya içerisine derç edildiğı önceki mevzuat hükümlerinin kendiliğinden esas inceleme konusu yapılabileceğine, Anayasaya uygunluk veya aykırılığının saptanabileceğine veya verilmiş bir KVYO kararının resen kaldırılabilceğine ilişkin Anayasal veya kanuni bir dayanak bulunmamaktadır.

10. Anayasa hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa'nın 151. maddesindeki sürenin, OHAL KHK'nın olağan kanun hükmü haline gelmesiyle birlikte, daha önce KVYO kararı verilmiş iptal talepleri yönünden, yeniden ve geriye dönük olarak eski hale getirilebileceğini söylemek güçtür. OHAL KHK'nın Anayasaya uygunluk denetimi ise ancak kendi kanunlaştırma kanunu kapsamında yapılabileceğinden, maddenin incelemesi de ancak OHAL KHK ile eklenen "*Sahil Güvenlik Komutanlığı*" ibaresiyle sınırlı bir inceleme olabilecektir. İptal davasına konu 27/A maddesinin tümünün esas denetimi, ancak Anayasa Mahkemesinin çok geniş bir yorumla, KVYO kararı verilmiş olan maddenin tümüne ilişkin esas inceleme talebinin eski hale getirme yoluyla yeniden canlandırılabilceğı şeklinde bugüne kadar mevcut olmayan bir içtihat tesis etmesi suretiyle mümkün olabilecektir ki, böyle bir içtihadın tesis edilebileceğinin bir güvencesi olmadığı açıktır.

Bu durumda, 27/A maddesinin esas denetimi ancak itiraz yoluyla, mahkemelerce Anayasa Mahkemesi önüne getirilebilecek, ancak bu halde de inceleme mahkemenin uygulayacağı kuralla sınırlı olacağından, maddenin çok çeşitli düzenlemeler içeren ve Anayasa'nın çeşitli maddelerine aykırılığı öne sürülen hükümlerinin çoğu anayasallık denetimi dışında kalacaktır.

11. Sonuç olarak, iptal davası açanların Anayasa'nın 148., 150. ve 151. maddelerindeki koşullar dışında mutlak bir hakkı olan, iptal davası yoluyla bir kanun hükmünün Anayasa'ya uygunluğunu denetlettirme hakkı, içtihat yoluyla benimsenmiş KVYO uygulaması nedeniyle kullandırılmamış, en azından zedelenmiş olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, durumun özelliğı gereğı, OHAL KHK ile eklenen ibareler hariç tutularak 27/A maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına devam edilmesi ve esas inceleme sonucuna göre iptal isteminin karara bağlanması gerektiğı, KVYO kararı verilmesinin Anayasa'nın 148. ve 150. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle, çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

III- Kanun'un 21. Maddesiyle Değıştirilen 6446 Sayılı Kanunun 17. Maddesinin Altıncı Fıkrasının (ç) Bendi:

12. Dağıtım tarifelerini düzenleyen bentte;

- Dağıtım tarifelerinin dağıtım şirketleri tarafından hazırlanacağı, elektrik enerjisinin dağıtım sistemi üzerinden naklinden yararlanan tüm gerçek ve tüzel kişilere eşit taraflar

arasında ayırım gözetmeden uygulanacak hizmetlere ilişkin fiyatları, hükümleri ve şartları içereceği,

- Dağıtım tarifelerinin sistem yatırım harcamaları, sistem işletim maliyeti, teknik ve teknik olmayan kayıp maliyeti, kesme-bağlama hizmet maliyeti, sayaç okuma maliyeti, reaktif enerji maliyeti gibi dağıtım faaliyetinin yürütülmesi kapsamındaki tüm maliyet ve hizmetleri karşılayacak bedellerden oluşacağı,

- Dağıtım şirketlerinin tarifelerine esas alınacak teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranların bu kayıpları düşürmeyi teşvik edecek şekilde Kurul tarafından belirleneceği,

- Kurulca belirlenen hedef oranlarını geçmemek kaydıyla teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin maliyetlerin dağıtım tarifelerinde yer alacağı ve tüketicilere yansıtılacağı,

- Teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranlarının tespiti ve değiştirilmesi ile oluşacak maliyetin tarifelerde yer alması ve tüketicilere yansıtılmasına ilişkin usul ve esasların Kurul tarafından düzenleneceği

Belirtilmektedir.

13. Buna göre, Kurul’ca (EPDK) belirlenecek teknik ve teknik olmayan kayıplara ilişkin hedef oranlarını geçmemek kaydıyla, kayıplara ilişkin maliyetler dağıtım tarifelerinde yer alacak ve tüketicilere yansıtılacaktır. Dolayısıyla kayıplar, tahmini bir miktar olan hedef oranlarının altında kalırsa, hedef orana kadar olan maliyetler tüketiciye yansıtılacak, hedef oran ile gerçek teknik ve teknik olmayan kayıp arasındaki fark, enerji dağıtım şirketinin karını teşkil edecektir.

Bunun anlamı, gerçek kayıplar hedef oranların altında tahakkuk ettiğinde, dağıtım şirketinin, gerçek olmayan, tahmini ve hayali (fiktif) bir kayba tekabül eden meblağı tüketiciden alarak, kendi mal varlığına katmasıdır. Hizmet karşılığı olmayan bu bedellerin tüketiciye iadesi veya daha sonraki enerji faturalarına mahsubu şeklinde bir düzenlemeye de Kanunda yer verilmemiştir.

14. Hedef oranları belirleyecek olan Kurulda tüketiciler temsil edilmediği gibi, Kurulun görevleri arasında tüketici menfaatlerinin gözetilmesi şeklinde bir ilke de yer almamaktadır. Başka bir deyişle Kurulun, tüketici lehinde kullanabileceği bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

15. Öte yandan, teknik olmayan kayıplar, daha açık bir ifadeyle enerji hırsızlığı sonucu oluşan kayıplar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 163. maddesinde yer alan “karşılıksız yararlanma” suçunun konusu olup, daha önceki kanunda cezası daha ağır iken, Devletin bu olguyla baş edememesi ve diğer nedenlere bağlı olarak, 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunla, bu suçun cezası azaltılmış ve bir yıldan üç yıla kadar hapis olarak belirlenmiştir. Bu husus yasa koyucunun takdir yetkisi içerisinde olmakla birlikte, suçu önleme konusunda Devletin asli görevinin devam ettiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Bu nedenle, sosyal hukuk devletinde, kaçak enerji kullanımından (hırsızlığından) doğan kayıpların tamamen tüketiciye fatura edilmesi yerine bu riskin, devlet, enerji şirketleri ve tüketiciler arasında hakkaniyetli bir şekilde paylaşılması gerekir. Anayasa’nın 172. maddesiyle Devlete verilen, tüketicinin korunması görevi de bunu gerektirir.

16. Bu nedenlerle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devletinin gerekleri ile Anayasa'nın 172. maddesindeki tüketicinin korunması ilkesine uymayan (ç) bendinin, teknik ve teknik olmayan kayıplar ve hedef oranlar yönünden iptali gerekir.

IV- Kanun'un 26. Maddesiyle 6446 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici Madde 20:

16. Geçici Maddede, Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir.

Buna göre, açılmış olan davalar, icra takipleri ve yapılmış başvurular, Anayasaya aykırı olan (ç) bendi esaslarına göre sonuçlandırılacaktır.

Bahse konu bendin Anayasa'ya aykırılığı konusuna yukarıda belirtilen gerekçelerle, Geçici Madde 20'nin de Anayasanın sosyal hukuk devleti ve tüketicin korunması konusundaki esaslarına aykırı olacağı düşünülmektedir.

17. Öte yandan, hukuk kurallarının geriye yürütülmemesi, yani uyuşmazlıkların ortaya çıktığı tarihte yürürlükte olan kanunlara göre çözümlenmesi hukukta temel ilke olup, aksi yönde sonuçlar öngören Geçici Madde'nin, Anayasa'nın 2. maddesi kapsamındaki hukuk güvenliği ilkesi yönünden de iptali gerekmektedir. Şöyle ki:

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğinin, "belirliyet" ve "öngörülebilirlik" şeklinde alt ilkeleri bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, çeşitli kararlarında kanun hükümlerinin geriye yürütülmesi konusunu incelemiş ve hak arama yollarına başvurmuş olan kişilerin, bu yolla elde etmek istedikleri alacaklarını almalarının yasama tasarruflarıyla etkisizleştirilmesinin hukuki güvenlik ilkesine ters düştüğüne karar vererek, bu yönde sonuç doğuran kanun maddelerini iptal etmiştir.

18. Bu konuda Anayasa Mahkemesinin başlıca:

28.4.2011 tarihli ve Esas: 2009/39; Karar: 2011/68 sayılı, 4.6.2014 tarihli ve Esas: 2014/85; Karar: 2014/103 sayılı, 18.10.2012 tarihli ve Esas: 2010/82; Karar: 2012/159 sayılı, 17.6.2015 tarihli ve Esas: 2014/194; Karar: 2015/55 sayılı

kararlarına bakılması uygun olacaktır.

Dava konusu maddeyle ilgili olarak da, yerleşik içtihattan dönülmesi için Anayasal ve hukuki bir neden bulunmadığını düşünmekteyim.

19. Kanun koyucunun bu yolla enerji faturalarına ilişkin yargı mercilerindeki ihtilaf sayısını azaltmak istemiş olabileceği öne sürülebilir ise de; maddenin, bu amaca hizmet etmeyeceği açıktır. Zira, 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (ç) bendindeki gayri adil düzenlemeler mevcut olduğu müddetçe, gerçek kayıp-kaçak miktarlarının, hedeflerin altında tahakkuk etmesi halinde enerji şirketi lehine doğan ve hizmet karşılığı olmayan kazanç ve hedef oranların belirlenmesinde Kurulun yapacağı idari işlemler, hukuka uygunluk yönünden her zaman yargı mercileri önüne getirilebilecektir. Bu nedenle, maddenin, kanunların geriye yürümezliği ilkesinden ve Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarından ayrılmayı gerektirecek üstün bir kamu yararına hizmet ettiğini söylemek güçtür.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

6719 sayılı Kanunun bazı hükümlerinin iptal istemine ilişkin davada, diğer konularda Mahkememiz çoğunluğunun oy ve gerekçesine iştirak etmekle birlikte, iki kural hakkında kullandığımız farklı oya ilişkin gerekçeleri aşağıda açıklamaktayız.

1- 6719 Sayılı Kanunun 1. Maddesiyle Değiştirilen 2804 Sayılı Kanunun Ek 1. Maddesinin İkinci Fıkrası Yönünden

Ek 1. maddenin ilk fıkrasında Kurumun yurt dışındaki faaliyetlerini yürütmek amacıyla şirket veya ortaklık kurabileceği veya bürolar açabileceği belirtilmektedir. İkinci fıkrada ise MTA'nın faaliyetleriyle ilgili olarak "yurt dışında çalıştırılacak personelin niteliği, görev süresi, bunlara ödenecek ücretler ile harcamalara ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenleneceği" hükmü yer almaktadır.

Kuralın ilk fıkrasında belirtilen, yurt dışında kurulan şirket veya ortaklıkların personeli olarak çalıştırılacaklar yönünden Anayasanın 128. maddesinin söz konusu olmayacağı anlaşılmaktadır. Buna karşın Kurumun kadrolu görevlisi iken geçici olarak yurt dışında şirket veya kurum şubesinde görevlendirilen personelin, Anayasada belirtilen 'kamu görevlileri' kapsamında bulunduğu şüphesizdir. Anayasanın 128. maddesinin ikinci fıkrasında; memur ve kamu görevlilerinin atama, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği" belirtilmektedir. Anayasa tarafından özel olarak belirtilen kanunla düzenleme ilkesi açıkça, görev ve yetkilendirmeyi, tüm hak ve yükümlülükler ile ödenekleri kapsadığı anlaşılmaktadır. Ne var ki incelenen kuralla bu hususları kapsayan yetkilerle ilgili düzenleme yapma yetkisinin Bakanlar Kuruluna veriliyor olması, Anayasanın 128/2 ve 7. maddelerine aykırıdır. Bu nedenle çoğunluktan farklı oy kullanmış bulunmaktayız.

2- 6719 Sayılı Kanunun 26. Maddesiyle 6446 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici 20. Maddesi Yönünden

Kanunun geçici 20. maddesinde yer alan; "Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17. madde hükümleri uygulanır" denilmektedir. Dolayısıyla bu kural, hizmet satış ve kayıp-kaçak bedellerine ilişkin olarak 6719 sayılı Kanunda belirlenmiş olan kuralların, devam eden davalar

hakkında da geçerli olmasını öngörmektedir. Gerekçeleri aşağıda açıklanacak olduğu üzere kural bu şekliyle hukuk devleti ilkesine ve hak arama özgürlüğüne aykırılık oluşturmaktadır.

İlk olarak belirtelim ki Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin alt unsuru ve bağımsız bir ilkesi olan HUKUK GÜVENLİĞİ İLKESİ gereği kanunlar bakımından ‘derhal yürürlük’ ve ‘geçmişe yürümeme’ esasları geçerlidir.

Derhal yürürlük ilkesi, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanabilir olmasını ifade eder. Ancak bu ilkenin maddi hukuk ve usul hukuku bakımından sonuçları farklıdır. Usul hukuku yönünden derhal yürürlük ilkesi, sürmekte olan bir dava veya soruşturma sürecinde tamamlanmış usul işlemlerini etkilememek şartıyla geçerlidir. Maddi hukuk yönünden ise derhal yürürlük ilkesi gereği yeni kanun yalnızca yeni vakalar hakkında geçerlidir. Sözgelimi 5 Nisan tarihinde yürürlüğe giren yeni kanun hükmü ile haksız fiil failinin sorumluluğu artırılmış ise, bu hüküm, 5 Nisan ve sonraki tarihlerde meydana gelen kasıtlı veya taksirli fiillerde uygulanabilir iken, 4 Nisan ve önceki tarihlerde gerçekleşmiş fiiller hakkında (bunlar bakımından henüz dava açılmamış olsa dahi) uygulanamaz. Başka bir ifadeyle önceki tarihli olaylar hakkında önceki kanun hükmü uygulanır.

Hukuk güvenliği ilkesi, kanun koyucunun iradesini de sınırlayan etkisiyle kanunların genel, eşit, soyut, açık ve erişilebilir olmasını ve *geçmişe yürümemesini* gerektirmektedir (bkz. Onur Sır, Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi, Ankara 2011, s. 149). Kanunların geriye yürümemesi ilkesi, hukukun genel ilkeleri niteliğinde evrensel bir ilkedir (Ender E. Atay, Hukuk Başlangıcı, 4.B. Ankara 2017, s. 220). Bu ilke uyarınca kanunlar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanır ki hukuki istikrar ve güven tesis edilebilsin. Bu ilke sayesinde kişiler hukuk düzenini öngörebilir ve geleceğe dönük tasarruflarda bulunup, hayatlarını ona göre tanzim edebilir. İlkenin yokluğu veya uygulanmaz hale getirilmesi hukuki istikrarı ortadan kaldırır, keyfiliğe zemin hazırlar ve hayatı çekilmez hale getirir. Ancak bu ilke mutlak olmayıp, bazı istisnaları bulunmaktadır.

Doktrinde yeni kanunun geriye yürümemesi kuralının istisnaları olarak; kazanılmış hakların korunması, kamu düzeni gerekliliği ve genel ahlakın korunması nedenleri gösterilmektedir. Belirtilen istisnai nedenlerden biri varsa yeni kural geçmişe yürütülebilecektir (bkz. Turhan Esener, Hukuk Başlangıcı, 8.B. İstanbul 2008, s. 247; Yasemin Işıktaş/Sevtap Metin, Hukuk Metodolojisi, İstanbul 2016, s. 178; Erdoğan Göğçer, Hukuk Başlangıcı Dersleri, 3.B. Ankara 1974, s. 66; Necip Bilge, Hukuk Başlangıcı, 4.B. Ankara 1983, s. 175). İstisnai haller arasında gösterilen ‘kamu düzeni’ nedeni de “yürürlükteki hukuk düzeninin temel ilkelerine aykırı olan ve halkın hukuk duygusunu katlanılamaz ölçüde sarsan hükümler” biçimde açıklanmaktadır (Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut, Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 6.B. İstanbul 2007, s. 99). Ayrıca, Mahkememizin kararlarında da belirtildiği üzere ‘haklı beklenti’ de kanun koyucu tarafından gözetilmelidir.

Diğer taraftan kimi kararlarda aksi görülmekle birlikte ‘kamu yararı’ da tek başına geçmişe yürütmenin haklı nedenini oluşturamaz. Zira aksinin kabulü durumunda sınırı belirsiz kamu yararı kavramının bulunduğu hiçbir yerde bireyin hakkının korunmasından ve hukuki güvenlikten söz edilemeyecektir. Bu nedenle doktrinde geçmişe yürürlüğü gerektiren istisnai nedenler sınırlı biçimde sayılmaktadır.

Şu halde istisnai nedenler bulunmamasına karşın kanun hükmünün geçmişe yürür biçimde vaz edilmesi, hukuki güvenlik ilkesine ve hukuk devletine aykırıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında hukuk devleti bakımından kanunların yürürlüğe girdikten

sonraki olaylara uygulanmasının kural olduğunu, ancak kazanılmış hakların korunması, kamu düzeni veya mali haklarda iyileştirme gibi istisnai hallerde geçmişe yürürlüğün kabul edilebileceğini belirtmiştir.

Örneğin geçmişe yürür şekilde haksız çıkan tarafa yargılama gideri, harç ve vekalet ücreti yükletilemeyeceğine ilişkin 5998 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi, hukuk devleti ve kanunların geçmişe yürütülememesi ilkesi uyarınca iptal edilmiştir; AYM 18.10.2012, 2010/82 – 2012/159. Diğer bir kararda şirket ortaklarının sorumluluğunu genişleten hükümlerin tahsil edilmeyen alacaklara da uygulanmasını öngören 5766 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi iptal edilmiştir; AYM 28.4.2011, 2009/39 – 2011/168. Yine, 5393 sayılı Belediye Kanununa 6552 s. Kn. 123. madde ile eklenen ve 15. madde hükümlerinin devam eden icra takipleri hakkında da uygulanması gerektiğini ve hacizlerin de kaldırılacağını içeren geçici 8. maddesi de Mahkeme tarafından iptal edilmiştir; AYM 17.6.2015, 2014/194 – 2015/55; 5393. Anayasa Mahkemesinin kanunların geçmişe yürümemesi ilkesini esas aldığı başka kararlar da bulunmaktadır (bkz.4.6.2014, 2014-85/03; 9.5.2013, 2011/42 E. – 2013/60 K. ve 14.11.2013, 2013/24 E. – 2013/33 K.; 18.5.2011, 2008/80 E. – 2011/81 K.). Kanunların geçmişe yürütülememesi ilkesine Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da vurgu yapılmıştır (YİBK 22.5.1946, 1943/26 E. – 1946/9.K.)

Görüldüğü üzere hukuki güvenlik ilkesi ve hukuki istikrar için kanunların geçmişe yürümemesi esastır. Geçmişte kazanılan hakkın korunması için gerekiyorsa istisnaen kuralın geçmişe yürütülmesi kanun koyucunun ödevidir. Böyle bir durum yoksa esasen, yeni kanun geçmişe yürütülemediğinde, önceki kanuna göre kazanılmış hak zaten muhafaza edilmektedir. Başka deyişle geçmiş kanun hükmüne göre kazanılmış bir hakkın yokluğu geçmişe yürür kanun çıkarılmasını meşru kılmamakta, aksine hukuki güvenlik ilkesi ihlal edilmektedir.

İkinci olarak, kural hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı ile de bağdaşmamaktadır. Bir davanın taraflarının mahkemeden beklentileri, meydana geldiği tarihte geçerli olan kurallar uyarınca uyuşmazlığın çözümlenmesidir. Davalar ancak mevcut kurallar öngörülerek açılabilir. Hukuki sorumluluk doğuran kuralın dava sürecinde değiştirilmesi, mahkemenin etkili bir yargılama yapma ve karar verme yetkisini elinden aldığı gibi, tarafların mevcut hukuk düzeni karşısında elde etmeyi bekledikleri hakları da yok etmektedir. Devam eden yargılama süreçlerini etkileyen kural değişiklikleri de ancak yukarıda belirtilen geçmişe yürüme yasağının istisnalarının varlığı durumunda söz konusu olabilir. Dolayısıyla kuralın, Anayasanın 36. maddesine de aykırı olduğu düşüncesindeyiz.

Sonuç olarak Anayasanın 2. maddesinde mündemiç bulunan hukuki güvenlik ilkesine aykırı biçimde düzenlenmesi ve Anayasanın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğü ile adil yargılanma hakkını ihlal etmesi nedenleriyle, geçici 20. maddenin iptali gerektiği görüşünde olduğumuzdan, çoğunluğun oy ve gerekçelerine katılamamaktayız.

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 6719 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 17. maddesine eklenen (10) numaralı fıkranın Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

2. Dava konusu kural, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından gelir ve tarife düzenlemeleri kapsamında belirlenen bedellere ilişkin olarak yapılan başvurularda ve açılan davalarda; tüketici hakem heyetleri ile mahkemelerin yetkisinin, bu bedellerin, Kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğunu öngörmektedir.

3. Elektrik enerjisinin üretilmesinden tüketilmesi aşamasına kadar çeşitli maliyet kalemleri oluşmaktadır. Elektrik enerjisinin kaliteli, sürekli, kesintisiz bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulabilmesi için elektriğin üretiminden tüketicilere sunulması aşamasına kadar oluşan bu maliyetlerin karşılanması gerekmektedir.

4. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun birer maliyet kalemi olarak gelir ve tarife kapsamında öngördüğü bedeller, aktif enerji maliyeti, faturalama, müşteri hizmetleri maliyeti, perakende satış hizmet maliyeti, dağıtım sistemi yatırım harcamaları, sistem işletim maliyeti, teknik ve teknik olmayan kayıp maliyeti, kesme-bağlama hizmet maliyeti, sayaç okuma maliyeti ve reaktif enerji maliyeti gibi bedeller olup bu bedeller Kurumun düzenleyici işlemlerinden olan Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği, Kurul tebliğleri, kararları doğrultusunda belirlenmekte ve tüketicilere uygulanmaktadır.

5. Kanun'un gerekçesinde düzenleyici işlemler yürürlükte iken, düzenleyici işlemleri uygulamakla yükümlü bulunan kamu ve özel hukuk tüzel kişileri aleyhine yargı organları ve tüketici hakem heyetleri ile ilgili kurum ve kuruluşlara çok sayıda müracaatlarda bulunduğu ve elektrik piyasasında faaliyet gösteren kurum ve kuruluşlar ile yargı organları gereksiz iş yükü altında kaldığı, bu amaçla kuralla ürün veya hizmet bedeline ilişkin olarak yapılan başvurularda ve açılan davalarda; tüketici hakem heyetleri ile mahkemelerin yetkisinin ürün veya hizmet bedellerinin, Kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlı tutulduğu ifade edilmiştir.

6. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin gereklerinden olan hukuki güvenlik ilkesi, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde Devlete güven duyabilmesini, Devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır.

7. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir...*" denilerek söz konusu haklar güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında ise "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır...*" denilmektedir.

8. Dava konusu kuralda "*Kurum tarafından gelir ve tarife düzenlemeleri kapsamında belirlenen bedellere ilişkin olarak yapılan başvurularda ve açılan davalarda; tüketici hakem*

heyetleri ile mahkemelerin yetkisinin, bu bedellerin, Kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır.” denilmiştir. Dava konusu kuralla başvuruçular bakımından değil Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bir düzenleme getirilmektedir. Dolayısıyla tüketicilerin mahkemeye erişim hakkının kısıtlanması söz konusu değildir.

9. Anayasa’ya uygun yorum, bir kanunun ilgili hükmünü iptal etmeden Anayasa’ya uygun bir anlam verilerek uygulamada kalmasının sağlanmasıdır. Anayasa’ya uygun yorum ilkesi Anayasa’nın 11. maddesinde düzenlenen *“Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü”* ilkesine dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin 31.3.1987 tarihli ve E.1986/24, K.1987/8 sayılı kararında *“...bir yasa hükmünün değişik yorumlara açık bulunması halinde Anayasa’yla bağdaşan ihtimale öncelik tanıma Anayasa’ya uygunluk denetiminde yerleşik bir yorum yöntemidir.”* denilmiştir.

10. Dava konusu kural Anayasa’nın 125. maddesi bağlamında yargı yetkisine bir sınırlama getirmemekte, bir somutlaştırma yapmaktadır. İptali istenen kural daha ziyade Anayasa’nın 125. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan *“Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz...”* hükmünün, dava konusu kural özelinde somutlaştırılması olarak yorumlanmalıdır.

11. Dava konusu kuralla yargılama faaliyetine ilişkin bir sınırlama getirilmemekte, *“...tüketici hakem heyetleri ile Mahkemelerin yetkisinin bu bedellerin, Kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır.”* denilmek suretiyle yerindelik denetimi yerine *“hukuka uygunluk denetimi”* yapılması vurgulanmaktadır. Mevzuata uygunluk denetimi, hukuk devleti ilkesine aykırı değildir. Kuralla kanun koyucunun kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği olarak Mahkemelerin yerindelik denetimi yapmalarının önüne geçilmesini hedeflediği anlaşılmaktadır.

12. Bu sebeplerle dava konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığını ve iptal ve itiraz başvurularının reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmamaktayız.

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL