

T.C.
ANKARA
1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2010/343
KARAR NO : 2012/2306

DAVACI : TÜKETİCİ HAKLARI DERNEĞİ
VEKİLİ : AV. EMRE BATURAY ALTINOK
Kahraman Kadın Sokak No: 18/1 G.O.P. - Çankaya / ANKARA

DAVALI : ANKARA SU VE KANALİZASYON İDARESİ GENEL
MÜDÜRLÜĞÜ / ANKARA
VEKİLİ : AV. KENAN ŞAHİN - aynı adreste

DAVANIN ÖZETİ : ASKİ Genel Müdürlüğünce 1560 sayılı Kanun'un 23.maddesine dayanılarak düzenlenen ve 02.12.1991 tarihli Genel Kurulda kabul edilen ASKİ Tarifeler Yönetmeliği'nin 26.maddesindeki "...% 10'dan aşağı olmayacak nispette kar oranıdır." ifadesi ile 30.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki "... en az % 10 kar sağlayabilecek seviyede" ifadelerinin; hukuka aykırı olduğu, bu durumun Anayasanın başlangıç bölümünün 6. paragrafında, 17. ve 56. maddelerinde yer alan hakların ihlâl edildiği ve Anayasanın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti niteliğine aykırılık taşıdığı, kamu yararı ve hizmet gereklerine, tüketici haklarına aykırılık olduğu ve ilgililerin temel gereksinimlerine ulaşımın ve kademeleli olarak sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama haklarının ortadan kaldırıldığı, Anayasanın 127. maddesi ile belediyelere yüklenen kamu hizmeti görülürken esas alınması gereken kamu yararına aykırılık teşkil ettiği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Usul yönünden; ASKİ Tarifeler Yönetmeliğinin Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.03.2008 tarih ve 778 sayılı kararıyla güncellendiği, kararın 31.03.2008 tarihli yerel gazete yayımlandığı, bu tarih itibariyle davanın süresinde açılmadığı, esas yönünden ise; Yönetmeliğin dayanak Kanun'a dayanılarak düzenlendiği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7.maddesinin 4.fıkrasında, ilan gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak, bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri hükmü yer almakta olup, dava konusu düzenleyici işleme karşı davanın, 01.08.2009 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Ankara İlinde uygulanacak su ve atık su tarifesinin kabul edilmesine ilişkin Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 17.07.2009 gün ve 1610 sayılı kararı üzerine 30.07.2009 tarihinde süresinde açıldığı görüldüğünden, davalı idarenin süre aşımı itirazı yerinde görülmemiştir.

Dava; ASKİ Genel Müdürlüğünce 1560 sayılı Kanun'un 23.maddesine dayanılarak düzenlenen ve 02.12.1991 tarihli Genel Kurulda kabul edilen ASKİ Tarifeler Yönetmeliği'nin 26.maddesindeki "...% 10'dan aşağı olmayacak nispette kar oranıdır." ifadesi

T.C.
ANKARA
1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2010/343
KARAR NO : 2012/2306

ile 30.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki "... en az % 10 kar sağlayabilecek seviyede" ifadelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 1. maddesinin birinci fıkrasında; "İstanbul Büyük Şehir Belediyesinin su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gereken her türlü tesisi kurmak, kurulu olanları devralmak ve bir elden işletmek üzere İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü kurulmuştur", 2. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde; "İçme, kullanma ve endüstri suyu ihtiyaçlarının her türlü yeraltı ve yer üstü kaynaklarından sağlanması ve ihtiyaç sahiplerine dağıtılması için; kaynaklardan abonelere ulaşıncaya kadar her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak, bu projelere göre tesisleri kurmak veya kurdurmak, kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onarımını yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek, kullanılmış sular ile yağış sularının toplanması, yerleşim yerlerinden uzaklaştırılması ve zararsız bir biçimde boşaltma yerine ulaştırılması veya bu sulardan yeniden yararlanılması için abonelerden başlanarak bu suların toplanacakları veya bırakılacakları noktaya kadar her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak; gerektiğinde bu projelere göre tesisleri kurmak ya da kurdurmak; kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onarımını yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek" İSKİ'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış, 9. maddesinin (k) bendinde; " Genel Müdürlükçe hazırlanan su satışı ve kullanılmış suların boşaltılmasına ilişkin tarifeleri tespit ederek Genel Kurulun onayına sunmak," Yönetim Kurulunun görevleri arasında yer almış, Ek 5. maddesinde de; "Bu Kanun diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanununun 23. maddesinde; "Su satışı, kanalizasyon tesisi bulunan yerlerdeki kullanılmış suların uzaklaştırılması, septik çukurların boşaltılması giderleri için ayrı tarifeler yapılır. Bu tarifelerin tespitinde, yönetim ve işletme giderleri ile, amortismanları doğrudan gider yazılan (aktifleştirilmeyen) yenileme, ıslah ve tevsi masrafları ve **%10'dan aşağı olmayacak nispetinde** bir kar oranı esas alınır. Tarifelerin tespiti ile tahsilatla ilgili usul ve esaslar bir yönetmelik ile belirlenir." hükmü yer almaktadır.

ASKİ Tarifeler Yönetmeliğinin 26. maddesinde; "Su satış ve atık su tarifesinin belirlenmesinde rol oynayan iki ana faktörden birincisi : yönetim ve işletme giderleri ile amortismanlar, aktifleştirilemeyen yenileme, iyileştirme (ıslah) ve genişletme (tevsi) giderleri, ikincisi ise **% 10'dan aşağı olmayacak nispette kâr oranıdır.**" kuralı yer almış, 27 maddesinde yönetim ve işletim giderleri 28. maddesinde; amortismanlar belirtilmiş, 29. maddesinde de; "Tarifenin belirlenmesinde kayıplar düşüldükten sonra yapılacağı varsayılan ölçülebilir su satış miktarı da göz önünde tutulur. Su satış miktarının tahminine, gerçekleşen satışlarla üretim artışı sağlamak ve kayıpları azaltmak amacıyla alınacak önlemlerin sonuçları gerçekçi bir şekilde değerlendirilerek ulaşılır.", 30.maddesinde de, "Konut, işyeri, şantiye, sanayi, resmi, özel sözleşme ve geçici abonelere uygulanacak su satış tarifesi esasları aşağıda açıklanmıştır: a) Konut, işyeri, sanayi vb. Abonelerine uygulanacak su satış tarifesi 26, 27, 28 ve 29 uncu maddelerde belirtilen gider ve kayıplar ile **en az % 10 kar sağlayabilecek seviyede** tespit edilir...." kuralına yer verilmiştir.

Mahkememizin 11.11.2010 tarihli kararı ile ASKİ Tarifeler Yönetmeliğinde iptali istenen ifadelerin dayanağı olan 2560 sayılı Kanun'un 23.maddesinde yer alan "...%10'dan aşağı olmayacak nispetinde bir kâr oranı esas alınır." ibaresinin, Anayasa'nın 2. maddesine

T.C.
ANKARA
1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2010/343
KARAR NO : 2012/2306

aykırılığı saviyla iptali istemiyle yaptığı başvurusu üzerine **Anayasa Mahkemesinin 26.01.2012 gün ve E:2011/6, K:2012/16 sayılı kararı ile "Bu nedenle her büyükşehir belediyesinin yerine getirmek durumunda olduğu su hizmetlerinin nitelik ve nicelik itibarıyla farklılık göstereceği kuşkusuzdur. Dolayısıyla, büyükşehir belediyelerinin anılan farklılıklara paralel olarak sunacakları hizmetlere göre elde edecekleri gelirler ve bu gelirlerdeki kârlılık oranı da değişebilecektir. Ancak, kanunlarda alt ve üst sınırları belirlenmiş kârlılık oranları öngörüldüğünde durumları tamamen birbirinden farklı olan idarelerin gereksinim duyduğunda bu oranların altında veya üstünde bir kârlılık oranı belirlemesine imkân bulunmamaktadır. İdareler hizmet sunarken zamana ve değişen şartlara göre daha önceden kanun ile alt ve üst sınırı belirlenmiş kârlılık oranının üstünde veya altında bir kârlılık oranı uygulanmasına ihtiyaç duyabilirler. Bu itibarıyla, idarece sunulacak su hizmetinin zaman içinde değişen şartlara göre farklı kârlılık oranlarını gerektirebilmesi nedeniyle su bedelinin tespitinde uygulanacak kârlılık oranının belirlenmesi ölçülü ve adil olmaları koşuluyla idarenin takdirine bırakılması gerekmektedir." gerekçesiyle "...%10'dan aşağı olmayacak nispetinde..." ibaresi Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptaline, "...bir kâr oranı esas alınır." ibaresinin iptal isteminin ise reddine karar verilmiştir.**

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulması durumunu düzenleyen 152.maddesinin 1.fıkrası "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır" hükmünü taşımakta; 3.fıkrasında da "Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır" kuralı yer almaktadır.

Böylece Anayasa koyucu, Anayasaya aykırılığı "ciddi" görülen ve kişilerin öznel (subjektif) hakları üzerinde etki yapan bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün o davanın taraflarına uygulanmasını Anayasa Mahkemesince karar verilinceye kadar durdurmakta ve kişiler bu yolla, Anayasanın üstünlüğü prensibinin doğal sonucu olarak, Anayasaya aykırı bir kanunun uygulanmasından korunmakta ve himayesi altına alınmış olmaktadır.

Öte yandan, Anayasanın 153.maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı; aksi halde Anayasa'nın 152.maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı hem öğretide hem de yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim Anayasanın, itiraz yoluna başvuru kanun ya da kanun hükmünde kararname ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi halinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret eden 152.maddesinin 3.fıkrasında yer alan "Ancak, Anayasa

T.C.
ANKARA
1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2010/343
KARAR NO : 2012/2306

Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça vurgulamaktadır.

Bu durumda; Anayasa Mahkemesinin anılan kararı uyarınca, ASKİ Tarifeler Yönetmeliğinin 26.maddesinde yer alan, "%10'dan aşağı olmayacak nispette" ibaresi ile 30.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "en az % 10" ibarelerinde hukuka uyarlık; 26.maddesinde yer alan "kar oranıdır." ibaresi ile 30.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "kar sağlayabilecek seviyede" ibaresinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; ASKİ Tarifeler Yönetmeliği'nin 26.maddesinde yer alan, "%10'dan aşağı olmayacak nispette" ibaresi ile 30.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "en az % 10" ibaresinin **iptaline**, 26.maddesinde yer alan "kar oranıdır." ibaresi ile 30.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "kar sağlayabilecek seviyede" ibaresi **yönünden ise davanın reddine**, dava kısmen iptal kısmen ret ile sonuçlandığından, aşağıda dökümü yapılan davacı tarafından karşılanan 241,30-TL'nin yarısı olan 120,65-TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 600,00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kalan 120,65-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 600,00-TL avukatlık ücretinin de davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 333.maddesi uyarınca kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere 04/10/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
AHMET YAHYA
ÖZDEMİR
27712

Üye
AHMET AKKOCA
97736

Üye
ERCAN OBUT
40604

<u>YARGILAMA GIDERLERİ</u>	
Başvurma Harcı :	17,15 TL
Karar Harcı :	17,15 TL
Y.D. Harcı :	77,40 TL
Vekalet Harcı :	2,75 TL
Posta Gideri :	126,85 TL
TOPLAM :	241,30 TL

