

Davacı : Serbest Telekomünikasyon İşletmecileri Derneği (TELKODER)
Vekili : Avukat Gökhan Candoğan
Bülten sok.4/9 Kavaklıdere, Ankara
Davalı : T.C.Ulaştırma Bakanlığı, Ankara
D.Konusu : “Evrensel Hizmet Gelirlerinin Tahsili ve Giderlerin Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”in 2 inci ve 3 üncü maddelerinin duruşmalı olarak yapılacak yargılama sonucunda iptali ile, öncelikle davalı idarenin savunması alınıncaya, akabinde de dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istemini içerir dava dilekçesidir
Tebliğ Tarihi : 20.04.2007 tarih ve 26499 sayılı Resmi Gazete

A. Açıklamalar

1. Serbest Telekomünikasyon İşletmecileri Derneği (TELKODER), Türkiye’de telekomünikasyon hizmetleri sektöründe tam rekabet ve serbestleşmenin gelişmesine doğrudan katkıda bulunmak, sektörde faaliyet yürüten işletmeciler arasında yakın dayanışma ve işbirliği oluşturarak hizmet kalitesi ve verimliliğini yükseltmek, sektörde yer alan şirketlerin güçlenerek dünyaya açılmaları ve dış pazarlarda rekabet edebilmelerini sağlamak amacıyla, işletmeci şirketler tarafından 26 Haziran 2002 tarihinde kurulmuş bir dernektir.

2. Davalı idareden alınan 2. Tip Telekomünikasyon Ruhsatı ile sektörde faaliyet yürüten ve aynı zamanda birbiriyle rekabet halinde olan işletmecilerin büyük bir çoğunluğunun temsilcileri aracılığıyla üye olduğu TELKODER, kuruluşundan bu yana sektörde serbestleşmenin sağlanması ve rekabetin güçlenmesi amacıyla çalışmalar yapmaktadır.

3. TELKODER, AB ülkelerinde bu sektörde faaliyet yürüten özel telekomünikasyon işletmecilerinin bir araya gelerek oluşturdukları ECTA (European Competitive Telecommunications Association) üyesidir ve AB bünyesinde telekomünikasyon hizmetleri ile ilgili yapılan toplantılara, ilgili kamu kurumlarının (Telekomünikasyon Kurumu, Rekabet Kurumu, AB Genel Sekreterliği, DPT gibi) öneri ve bilgisi dahilinde katılmaktadır.

B. Davaya Konu Yönetmelik

4. 20.4.2007 tarih ve 26499 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Evrensel Hizmet Gelirlerinin Tahsili ve Giderlerin Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” ile, 29.6.2006 tarih ve 26213 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Evrensel Hizmet Gelirlerinin Tahsili ve Giderlerin Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”in bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır.

5. Değişiklik yapan Yönetmelik'in 2.maddesi ile ana yönetmelik'in "evrensel hizmet yükümlüsünün belirlenmesi" başlıklı 8.maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi şu şekilde değiştirilmiştir;

ç) Ancak,

bilgi teknolojilerinin yaygınlaştırılmasına ve kullanımına yönelik uygun fiziki ortamın oluşturulması amacıyla yapılacak her türlü araç, gereç, bilgisayar, yazılım ve donanımlar ile ilgili alımlarlarda,

farklı yayın ortamları ve teknolojileri kullanılarak yapılan sayısal yayıncılığın (DVB-T, DVB-S, DVB-C) karasal sayısal vericiler üzerinden ülkemizdeki yerleşim alanlarının tamamını kapsayacak şekilde sunulmasını teminen iletim, verici, test cihazları, ölçü aletleri gibi ihtiyaç duyulan diğer teknik teçhizat alımı ve kurulumunda,

(b) ve (c) bentleri uygulanmaz.

6. Bu değişikliğe paralel olarak, 3.maddeyle de, ana yönetmelik'in "net maliyetin hesaplanması" başlıklı 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında şu değişiklik yapılmıştır;

(2) Ancak,

bilgi teknolojilerinin yaygınlaştırılmasına ve kullanımına yönelik uygun fiziki ortamın oluşturulması amacıyla yapılacak her türlü araç, gereç, bilgisayar, yazılım ve donanımların gelişen teknoloji uygulanmak suretiyle irtibatlarının sağlanması için gerekli mal ve hizmet satın alma bedellerinin,

farklı yayın ortamları ve teknolojileri kullanılarak yapılan sayısal yayıncılığın (DVB-T, DVB-S, DVB-C) karasal sayısal vericiler üzerinden ülkemizdeki yerleşim alanlarının tamamını kapsayacak şekilde sunulmasını teminen iletim, verici, test cihazları, ölçü aletleri gibi ihtiyaç duyulan diğer teknik teçhizat alımı ve kurulumu bedellerinin

toplamı ödemeye esas alınır. Ayrıca net maliyet hesabına girilmez.

7. Davamız ile, yukarıda metinleri alıntılanan, 29.6.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan "Evrensel Hizmet Gelirlerinin Tahsili ve Giderlerin Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" in 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi ile 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasını değiştiren, **20.4.2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik'in 2 ve 3 üncü maddelerinin iptali** isteminde bulunmaktadır.

C. Dernek Üyesi İşletmecilerin Faaliyetleri ve Evrensel Hizmet

8. 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 1.maddesinde, işletmeci, ". . . *Türk Telekom da dahil olmak üzere, Bakanlık' ile yapılan bir görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi ve/veya Bakanlıktan alınan bir telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin uyarınca telekomünikasyon hizmetleri yürüten ve/veya telekomünikasyon altyapısı işleten bir sermaye şirketi, ..*" olarak tanımlanmıştır.

9. TELKODER üyesi şirketler, yukarıda belirtilen tanımlama çerçevesinde, diğer işletmecilik alanlarının yanı sıra, şehirlerarası ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, Türk Telekom'un tekel hakkının sona erdiği tarihten bu yana, alınan ruhsat/lisans doğrultusunda telekomünikasyon alanında yürüten işletmecilerdir.

10. 16.6.2005 tarihinde kabul edilen 5369 sayılı "Evrensel Hizmetin Sağlanması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" un "tanımlar" başlıklı 2.maddesinde, evrensel hizmet,

Evrensel hizmet: Coğrafi konumlarından bağımsız olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde herkes tarafından erişilebilir, önceden belirlenmiş kalitede ve herkesin karşılayabileceği makul bir bedel karşılığında asgari standartlarda sunulacak olan, temel internet erişimi dahil elektronik haberleşme hizmetleri,

olarak tanımlanmış, yine aynı maddede, "evrensel hizmet yükümlüsü",

¹ Yapılan yasal değişiklikle, Bakanlık'a yapılan atıfların Kurum'a yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir

evrensel hizmet yükümlüsü: elektronik haberleşme sektöründe görev ve imtiyaz sözleşmeleri ile ruhsat ve genel izin uyarınca bu kanun kapsamındaki hizmetleri sağlamakla yükümlü kılınan işletmeci,

olarak ifade edilmiştir. Evrensel hizmetin gelirleri ise, yasanın 6.maddesinde belirtilmiştir;

MADDE 6.- a) Kurum, görev ve imtiyaz sözleşmeleri ile ruhsat ve genel izin bedelinin %2'sini, yetkilendirme tarihini takip eden ayın sonuna kadar,

b) GSM işletmecileri dışındaki işletmeciler ve Türk Telekom, yıllık net satış hasılatının %1'ini, izleyen yılın Nisan ayı sonuna kadar,

c) GSM işletmecileri, Hazineye ödeyecekleri payın %10'luk kısmını, ödendiği ay içerisinde,

d) Kurum, 5.4.1983 tarihli ve 2813 sayılı Telsiz Kanunu ile 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu uyarınca verdiği idari para cezalarının %20'sini, tahsil edildiği ayı takip eden ayın sonuna kadar,

e) Kurum, mali yıl sonunda her türlü giderlerinin karşılanmasından sonra kalan miktarın %20'sini, her yıl Ocak ayının sonuna kadar, e) (Değişik: 5538 - 1.7.2006 / m.28) Kurum, her üç ayda bir giderlerinin karşılanmasından sonra kalan miktarın % 20'sini, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu gereği genel bütçeye yapılacak ödmeden önce takip eden ayın onbeşine kadar,

Bakanlığa bildirir. Bu meblağ aynı süre içinde Bakanlığın Merkez Saymanlık Müdürlüğü hesabına aktarılır ve bütçeye "Evrensel hizmet gelirleri" adı altında gelir kaydedilir.

11. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, davacı TELKODER üyeleri bir yandan evrensel hizmet yükümlüsü, bir yandan da evrensel hizmet gelirine katkıda bulunan "işletmeciler"dir.

D. Evrensel Hizmetin Kapsamını Belirleyen Yasa Hükümü, Bakanlar Kurulu Kararı ve Açılan Dava

12. 5369 sayılı yasanın 5.maddesinde "evrensel hizmetin kapsamı" ile ilgili şu hüküm bulunmaktadır;

Evrensel hizmetin kapsamı

MADDE 5.- Evrensel hizmet;

a) Sabit telefon hizmetlerini,

b) Ankesörlü telefon hizmetlerini,

c) Basılı veya elektronik ortamda sunulacak telefon rehber hizmetlerini,

d) Acil yardım çağrılarını hizmetlerini,

e) Temel internet hizmetlerini,

f) Ulaşımı yalnız deniz yoluyla sağlanabilen yerleşim alanlarına yapılan yolcu taşıma hizmetleri ile denizde tehlike ve emniyete ilişkin haberleşme hizmetlerini,

Kapsar.

Evrensel hizmetin kapsamı; ülkenin sosyal, kültürel, ekonomik ve teknolojik şartları da göz önünde bulundurularak, üç yılı aşmamak üzere belirli aralıklarla, Kurumun ve işletmecilerin de görüşlerini alarak Bakanlıkça yapılacak teklif üzerine Bakanlar Kurulunca yeniden belirlenebilir.

13. Yasa hükmü ile bir yandan "evrensel hizmetin kapsamı" sayma yoluyla sınırlı olarak belirlenirken diğer yandan da, anayasaya aykırılığı dilekçede belirtilen bir hükümlerle, Bakanlar Kuruluna bu kapsamı yeniden belirleme yetkisi devredilmiştir.

14. Bu anayasaya aykırı yetki devrine dayanılarak 5 Nisan 2006 tarih ve 2006/10318 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile,

farklı yayın ortamları ve teknolojisi kullanılarak yapılan sayısal yayıncılığın (DVB-T, DVB-S, DVB-C) karasal sayısal vericiler üzerinden ülkemizdeki yerleşim alanlarının tamamını kapsayacak şekilde sunulmasına yönelik hizmetler ..

evrensel hizmet kapsamına dahil edilmiştir. TELKODER, açık bir şekilde Anayasaya ve hukuka aykırı bu Bakanlar Kurulu kararının iptali ve itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulması istemiyle Danıştay 13.Dairesinin 2007/2889 E. Sayılı dosyasında dava açmış olup, dava halen sürmektedir.

E. Hukuka Aykırılıklar

i. Evrensel Hizmetin Kapsamının Yasa-altı Düzenlemeler ile Belirlenmesinin Anayasaya Aykırılığı ve Dava Konusu İşlemin Yetki/Sebep Unsuru Yönünden Hukuka Aykırılığı

15. Dava konusu yönetmelik değişiklikleri ile, 5369 sayılı yasanın 5.maddesinde “evrensel hizmet kapsamında” sayılmamış “*farklı yayın ortamları ve teknolojisi kullanılarak yapılan sayısal yayıncılığın (DVB-T, DVB-S, DVB-C) karasal sayısal vericiler üzerinden ülkemizdeki yerleşim alanlarının tamamını kapsayacak şekilde sunulmasına yönelik hizmetlerin*” 5 Nisan 2006 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla “kapsama” alınmasına dayalı olarak *bu hizmetlerin sunulmasını teminen iletim, verici, test cihazları, ölçü aletleri gibi ihtiyaç duyulan diğer teknik teçhizat alımı ve kurulumu* hususu düzenlenmektedir.

16. Bu nedenle, yasada “evrensel hizmetin kapsamı” içinde sayılmamış bir hizmetin daha alt düzey düzenlemelerle kabul edilip edilemeyeceğinin, yani, dava konusu yönetmelik hükmünün yetki/sebep unsurunu oluşturan işlemin incelenmesi gerekmektedir.

17. Anayasa’nın 7.maddesinde yasama yetkisi TBMM’ye verilmiş olup bu yetkinin devredilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Gerek öğretide gerekse de Anayasa Mahkemesi içtihatlarında, yasama yetkisinin tali/genel, yürütme yetkisinin ise türevsel/tali/sınırlı olduğu hususu kabul edilmektedir;

.. anayasanın 7.maddesinde yasama yetkisinin TBMM’ce kullanılacağı ve devredilemeyeceği kurala bağlanmıştır. .. Yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen ayırık durumlar dışında yasalarda düzenlenmemiş bir alanda yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7.maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırını çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisini veren kural anayasanın 7.maddesine aykırı düşer. (AY.Mah.6.7.1993 tarih ve 93-5-25 sayılı karar)

18. Danıştay 13.Dairesi, yasa ile kurulan Şeker Kurumunun Bakanlar Kurulu kararı ile kapatılmasına imkan veren 4634 sayılı Şeker Kanununun geçici 8.maddesinin Anayasaya aykırı olması sebebiyle Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmasına ilişkin 2005/5903 E. ve 10.06.2005 tarihli kararında,

.. Bilindiği gibi, kamu hukukunda hiçbir devlet organı, anayasadan veya kanunlardan aldığı bir yetkiyi, bu metinlerde açık bir izin olmadıkça, başka bir devlet organına devredemez. Yasama yetkisinin devredilmezliği, kanun niteliğinde veya KANUN GÜCÜNDE İŞLEMLER YAPMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ anlamına gelmektedir. Eğer bir düzenleyici işlem, MEVCUT KANUN HÜKÜMLERİNİ DEĞİŞTİREBİLİYOR veya yürürlükten kaldırabiliyorsa, bu işlem kanun niteliğinde veya gücündedir. Çünkü, bir hukuki işlem, ANCAK KENDİSİNE EŞDEĞER OLAN BİR İŞLEMLE DEĞİŞTİRİLEBİLİR, KALDIRILABİLİR. Bu nedenle yasama organı, başka bir devlet organına mevcut kanun hükümlerini değiştirme ve kaldırma yetkisi veremez.

.. yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması da, yasayla düzenleme anlamına gelmemekte ve anayasanın 8.maddesindeki, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı şeklinde ifade edilen “idarenin kanuniliği” ilkesi de bu anlamı taşımaktadır.

Bu bağlamda, .. Şeker Kurumu ve organlarının görev, yetki ve görev süresini belirleme yetkisini yürütmeye devreden düzenleme ile yetki devrinin çerçevesi ve sınırları çizilmemiş ve Bakanlar Kuruluna kural koyucu, geniş takdir alanı tanınmıştır.

..4634 sayılı Şeker kanunuyla kurulan Şeker Kurumunun ve organlarının görev, yetki ve görev süresinin, USULDE PARALELLİK İLKESİ UYARINCA YİNE KANUNLA BELİRLENMESİ gerekmektedir. ..

sonucuna varırken, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini somut bir şekilde tanımlamış ve uygulamıştır.

19. Bu çerçevede;

- Evrensel hizmet konusu BİR YASAL DÜZENLEME ile ele alınmış,
- Evrensel hizmetin kapsamı, anılan yasal düzenlemenin 5.maddesinde, SAYMA YOLU ile belirtilerek, sınırlandırılmış,
- Anılan yasal düzenlemenin devamında, temel ike/çerçeve/sınır olmaksızın Bakanlar Kuruluna “evrensel hizmetin kapsamını” yeniden belirleme yetkisi verilmiş,

olduğu ortadadır. 13.Dairenin yukarıda alıntılanan kararında da belirtildiği gibi, yasama yetkisinin devredilmezliği, YASA GÜCÜNDE İŞLEM YAPMA YETKİSİNİ DEVREDİLMEZLİĞİ, anlamına gelmektedir. Yasa hükmü ile sayılarak sınırlandırılan/tesbit edilen “evrensel hizmetin” yeniden belirlenmesi işlemi, YASA HÜKMÜNÜ DEĞİŞTİREN BİR İŞLEM OLACAĞINDAN, bu yetkinin Bakanlar Kuruluna devri, Bakanlar Kurulu kararına “yasa gücü” verme anlamına gelmektedir.

20. Ötesinde, “yetki/usulde paralellik ilkesi” gereği, ilk kez yasa ile kapsamı belirlenen evrensel hizmetin, ancak bir yasa hükmü ile yeniden belirlenmesi gerekeceği de aşıkardır.

21. Sonuç olarak, Bakanlar Kuruluna, evrensel hizmetin varlık sebebine aykırı hizmet ve alımları dahi kapsama alabilecek ölçüde sınırı belirsiz, geniş bir yetkinin verilmesi Anayasanın 7 inci ve 123 üncü maddelerini ihlali anlamına geldiğinden, anılan Bakanlar Kurulu kararına dayalı olarak tesis edilen dava konusu Yönetmelik hükümlerinde de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

ii. Yasanın Temel Mantığına Aykırı Olarak Evrensel Hizmet Gelirlerinin Amaç-Kapsam Dışı Kullanılmasının Önünü Açan Düzenleme

22. İptali istenilen Yönetmelik değişikliği ile, davalı idareye, anayasaya aykırı olarak evrensel hizmet kapsamına sokulan “sayısal yayıncılık” için “evrensel hizmet yükümlüsü işletmeci” belirlemeksizin ve/veya yasa çerçevesinde belirtilen “işletmeciler” arasında yer almayan şirketlere, evrensel hizmet gelirinden ödeme yapma hakkı tanımaktadır. (iptali istenilen 2.madde ile ana yönetmelik’in 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (b) ve (c) bentleri, belirtilen hizmet alımlarında uygulanmayacaktır. Bu uygulanmaması öngörülen hükümler evrensel hizmeti yürütecek işletmecinin belirlenmesine ilişkin hükümler içermektedir)

23. Doç.Dr. Ali Ulusoy, “Telekomünikasyon Hukuku” isimli kitabında,

.. evrensel hizmet esas olarak, uygarlığın geldiği/ulaştığı düzeyde bireyin gündelik yaşamı için vazgeçilmez niteliği nedeniyle en azından minimum bir bölümünün istisnasız herkese sağlanması zorunlu olan ve bu sağlamanın makul bir fiyat ve kaliteden olacağı temel bazı hizmetler olarak tanımlanmaktadır. .. işte evrensel hizmet posta ve telekomünikasyon sektöründe serbest rekabete dayalı piyasa ekonomisinin olumsuz etkilerini bertaraf etmek için getirilen bir mekanizma olarak ortaya çıkmıştır ve bu mekanizmanın istisnai olma niteliğinden ziyade düzeltici olma niteliği ağır basmaktadır. ..(sf.113-114)

diyerek evrensel hizmetin amacını ortaya koyarken, evrensel hizmetin finansmanı için de,

.. evrensel hizmetin finansal yükünün o sektörde faaliyet gösteren işletmeciler arasında paylaştırılmasında ise temel olarak iki yöntem uygulanmaktadır: giriş bedeli modeli (medele des charges d’accès) ve “ya öde ya üstlen” (pay or play) modeli. .. ikinci modelde ise (ya öde ya üstlen) sektördeki işletmeciler ya evrensel hizmeti bizzat kendileri üstlenecek ya da bunu istemezlerse, oluşturulmuş olan evrensel hizmet fonuna belirlenmiş oranda katkıda bulunacaklardır. Günümüzde genellikle ikinci modelin (pay or play) uygulandığı gözlemlenmektedir. .. (sf. 123)

demektedir. Nitekim, 5369 sayılı yasada,

- evrensel hizmet yükümlüsünün, 406 sayılı yasada belirlenen usullerle sektörde faaliyet yürüten (görev, imtiyaz, ruhsat, genel izin..) işletmeciler olduğu,
- işletmecilerin evrensel hizmeti sunmaktan kaçınmayacakları (madde 4),
- evrensel hizmet gelirlerinin sektörde faaliyet yürüten işletmecilerden alınan paylar ile devlet finansmanından oluştuğu,

kabul edilerek, yasanın temel mantığı ortaya konulmuştur. Bu mantığa göre, Telekomünikasyon Kurumundan alınan izin (görev, imtiyaz, ruhsat/lisans, genel izin) çerçevesinde faaliyet yürüten **işletmeciler evrensel hizmetin öznesidir.** Deyim yerindeyse, **evrensel hizmet, anılan işletmeciler için bir yükümlülük (kaçınmama) ve aynı zamanda bir haktır. (evrensel hizmet gelirin katkıda bulunma)**

24. Bu nedenle, dava konusu yönetmelik hükmü ile, davalı idareye, sektörde faaliyet yürüten işletmeciler dışındaki kişi/kuruluşlardan mal/hizmet alımına gitme hak ve yetkisinin tanınması, açık bir şekilde hukuka aykırıdır.

iii. Yasa Hükmüne Açıkça Aykırı Bir Hükümle “Net Maliyet” Esasına İstisna Getirilmesi

25. Dava ile iptali istenilen Yönetmelik değişikliğinin 3.maddesi ile ana yönetmelik'in “Net Maliyetin Hesaplanması” başlıklı 10 uncu maddesinin ikinci fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir;

(2) Ancak,

bilgi teknolojilerinin yaygınlaştırılmasına ve kullanımına yönelik uygun fiziki ortamın oluşturulması amacıyla yapılacak her türlü araç, gereç, bilgisayar, yazılım ve donanımların gelişen teknoloji uygulanmak suretiyle irtibatlarının sağlanması için gerekli mal ve hizmet satın alma bedellerinin,

farklı yayın ortamları ve teknolojileri kullanılarak yapılan sayısal yayıncılığın (DVB-T, DVB-S, DVB-C) karasal sayısal vericiler üzerinden ülkemizdeki yerleşim alanlarının tamamını kapsayacak şekilde sunulmasını teminen iletim, verici, test cihazları, ölçü aletleri gibi ihtiyaç duyulan diğer teknik teçhizat alımı ve kurulumu bedellerinin

toplamı ödemeye esas alınır. Ayrıca net maliyet hesabına girilmez.

26. Bu değişikliğin anlamı, anayasaya aykırı olarak evrensel hizmet kapsamına alınan iki konuda yapılacak mal/hizmet alımlarının “net maliyet hesabı” yapılmaksızın ödenecek olmasıdır. Yani yönetmelik hükmü ile “net maliyet esasına” istisna getirilmektedir.

27. 5369 sayılı yasanın 2.maddesinde,

bir işletmecinin, evrensel hizmet yükümlülüğünün gereklerini yerine getirmek için sağladığı durum ile hiç yükümlü olmasaydı içinde bulunacağı durum arasındaki net maliyet farkı ..

olarak tanımlanan “**evrensel hizmetin net maliyeti**” yasanın 7.maddesindeki,

Evrensel hizmetin net maliyeti

MADDE 7.- Evrensel hizmetin net maliyeti; yükümlü işletmecinin, hizmetleri evrensel hizmet kapsamında karşılamadığı zaman ile evrensel hizmet yükümlüsü olarak karşıladığı zamanki net maliyetleri arasındaki fark esas alınarak hesaplanır. Ancak, evrensel hizmetin net maliyetinin hesaplanmasında, işletmecilerin evrensel hizmet yükümlüsü olması dolayısıyla elde edeceği faydalar da göz önüne alınarak değerlendirme yapılır. Evrensel hizmet yükümlülüğünün getirdiği ilave maliyet yükünü ortaya çıkaracak bu hesaplama net maliyetler üzerinden yapılır.

düzenleme ile de evrensel hizmete dair ödemelerde “temel ilke” olarak alınmış olup, **yasada “net maliyet”e istisna getirilmemiştir.**

28. Yasa hükmünün açık ve kesin olmasına rağmen, dava konusu düzenleme ile, “net maliyet” esasına istisna getirilmesi, aradaki farkı belirten “net maliyet” yerine bütün hizmet/mal bedelinin ödenmesi esasının kabulü, tartışmasız bir şekilde, yetki yönünden hukuka aykırı bir düzenlemeyi gösterdiği kadar, evrensel hizmet gelirlerinden yasaya aykırı olarak fazla ödeme yapılması nedeniyle kamu yararı ve hizmet gerekleri ile de bağdaşmamaktadır.

29. Bu hukuka aykırılığın kökeninde, yukarıda belirtilen anayasaya aykırı olarak bazı hizmetlerin evrensel hizmet kapsamına alınması ve yasa ile bu görevi üstlenebilecek “işletmeciler” dışında kişi/kuruluşlardan mal/hizmet alımının önünün açılması yatmaktadır. Net maliyet hesabı, sektörde faaliyet yürüten işletmeciler esas alınarak bulunabilecek bir tutar olduğu için, sektör dışındaki kişi/kuruluşlar için net maliyet hesabı yapılması mümkün değildir.

iv. Evrensel Hizmetin Mal Alımına Dair Alelade Bir Usule Çevrilmesi

30. Yukarıda aktarıldığı gibi, evrensel hizmet, kamu yararı anlayışı çerçevesinde, mümkün olan herkesin asgari olarak temel hizmetlerden yararlandırılması amacını sağlamaya yönelik, sektörde faaliyet yürüten ve oluşturulan fona katkıda bulunan işletmecilerden “hizmet alımı” yöntemidir.

31. Düzeltici nitelikteki evrensel hizmet, idarenin eksikliklerini gidermeye yönelik bir alım usulü olmadığı gibi, giderilmesinde kamu yararı olduğu tartışmasız olmakla birlikte telekomünikasyon hizmeti alan/kapsamına dahil olmayan toplumsal hizmetlerin sağlanmasına yönelik bir bütçe de değildir.

32. Bu nedenle, yasada sayma yoluyla ve sınırlı olarak belirlenmiş hizmetlerin sağlanmasına yönelik “mal/teçhizat alımı” gibi bir ifade ve idareye bu yönde tanınmış bir yetki olmadığı halde, dava konusu yönetmelik ile

her türlü araç, gereç, bilgisayar, yazılım ve donanımların gelişen teknoloji uygulanmak suretiyle irtibatlarının sağlanması için gerekli mal ve hizmet satın alma, ... verici, test cihazları, ölçü aletleri gibi ihtiyaç duyulan diğer teknik teçhizat alımı ..

yetkisinin idareye tanınması, evrensel hizmete dair yasal düzenlemenin anlam ve amacını saptıran bir düzenlemeyi işaret etmektedir.

F. Sonuç

33. Belirtilmeye çalışılan hususlar, dava konusu yönetmelik değişikliği hükümlerinin açık bir şekilde hukuka aykırılığını ortaya koymaktadır. Bu nedenle, iptali için dava açma zorunluluğu doğmuştur.

G. Yürütmenin Durdurulması İstemi Hakkında

34. Yukarıda belirtilen sebeplerle açık bir şekilde anayasaya, hukuka, yasal düzenlemelere ve kamu yararına aykırı olan dava konusu düzenlemelerin uygulanmaya başlaması ile TELKODER üyesi işletmecilerin de katkısı ile oluşan evrensel hizmet gelirlerinden usule uygun olmayan ödemeler yapılacaktır. Bu durum gözetilerek, öncelikle *davalı idarenin savunması alınıncaya kadar, akabinde de dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına*, karar verilmesini talep zorunluluğu doğmuştur.

35. İdarenin savunması alınması sürecinde de, İYUK madde 27/4 hükmü doğrultusunda, savunma süresinin kısaltılmasıyla, uygun görüldüğünde memur eliyle tebligat yapılarak, sonradan giderilmesi mümkün olmayacak zararların oluşmasına engel olunmasını talep zorunluluğu doğmuştur.

H. Dilekçe Ekinde Sunulan Belgeler

- Vekaletname
- Yönetmelik değişikliği
- Değiştirilen yönetmelik
- Bakanlar Kurulu kararı
- 13.Daire'nin 10.6.2005 tarihli kararı

I. Sonuç ve İstem

36. Yukarıda belirtmeye çalıştığımız hususlar doğrultusunda,

- 29.6.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan “Evrensel Hizmet Gelirlerinin Tahsili ve Giderlerin Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”in 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi ile 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasını değiştiren, 20.4.2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan “Evrensel Hizmet Gelirlerinin Tahsili ve Giderlerin Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”in 2 ve 3 üncü maddelerinin iptaline,
- Açık hukuka aykırılık ve giderilmesi mümkün görünmeyen zararlar nedeniyle, öncelikle davalı idarenin savunması alınıncaya kadar, akabinde de, İYUK.madde 27/4 hükümleri doğrultusunda (savunma süresi kısaltılarak ve memur eliyle tebligat yapılması yoluyla) dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına,
- Yargılamanın duruşmalı olarak yapılmasına,
- Yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalı idare üzerinde bırakılmasına,

karar verilmesini saygıyla müvekkil adına dileriz.

Davacı Vekili

Avukat Gökhan Candoğan