

" ...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"II- YAPILMIŞ SÖZLEŞMELERE YASA İLE SON VERMEK, ÇOK ESKİ VE BİLİNÇALTINA YERLEŞMİŞ İKİ TEMEL DEVLET YANLIŞINDAN BİRİDİR Kİ OSMANLI, DEVLETİ'NİN ÇÖKÜŞÜNE NEDEN OLMUŞTUR.

Osmanlı Devleti'nde (müslim ve gayrimüslim) ahalinin mülkiyet hakkı yoktu. Arazinin hemen tamamı miri arazi denilen Sultan'a ait (Devlet'e ait) kamu arazisi telakki olunurdu. Osmanlı Devleti'ndeki bu yanlış hukuki durum, Osmanlı Devleti'ni de rahatsız etmiş, sonunda 1839 Tanzimat, 1856 Islahat Fermanlarının çıkarılmasına sebep olmuştu. Sonunda ve dış baskı ile Osmanlı Devleti "mal emniyeti"ni tanımak zorunda kalmıştır. Osmanlı "mal emniyeti"ni neden sonra tanımıştır amma Türkiye Cumhuriyeti'nin bilinçaltına sanki yurttaşın mal emniyetini tanımama yerleşmiş gibidir.

Cumhuriyet yasaları içinde mal emniyetini tanımayanlar hayatiyetini Cumhuriyetin 78, demokrasinin 56. yılında sürdürmektedir.

Kamulaştırma Kanunu ile, İmar Kanunu'nun 18. maddesi ile, Tabiat Yarlıklarını düzenleyen mevzuat ile, Kıyı tesbitindeki keyfilikler ile, imar planlarının keyfiliği ile, geriye etkili fütursuz vergiler ile, vergi cezalarının salınmasındaki usulsüzlükler ve keyfilikler ile "mal emniyeti"nin, "mülkiyet güvencesi"nin sağlanamadığı görülmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti'nde "mülkiyet güvensizliği" o derece meşhur olmuştur ki, sonunda ve günümüzde IMF "kamulaştırma yasanızı düzeltin" demek zorunda kalmıştır.

Bu satırlar yazılırken KAMUŞTIRMA YASASI mülkiyeti emniyetsizleştiren dikenlerinden ayıklanmak üzere TBMM tarafından kabul edilmiş bulunuyordu.

Mülkiyet emniyetsizliğinin Osmanlı Devleti'ne neye mal olduğu hakkında Türk Tarihçi Halil inalcık ile Amerikalı Tarihçi Bernard Lewis'in kitaplarında çok anlamlı örnekler vardır.

III- "MENAFİİ HAZİNE LEHİNE DÜŞÜNMEK VE KARAR VERMEK"DE YURTTAŞIN İŞ, ÇALIŞMA VE MÜLKİYET HAKLARINI HİÇE İNDİRMEĞE DEVAM ETMEKTEDİR.

"Menafii Hazine" düşünmek, Osmanlı'daki ahalinin mülkiyet hakkı olmamasının bir yan sonucudur. Giderek Cumhuriyet döneminde "Devletçi" düşüncenin parçası olmuş, "Devlet yaparsa bir bildiği vardır" gibi "HUKUK DEVLETİ" ilkesini zedeleyen mantık devletin, yurttaşın akçalı çıkarlarını hiçe sayması sonucunu doğurmuştur.

İncelemekte olduğumuz GEÇİCİ 4. VE GEÇİCİ 8. MADDELER yararı kendinden menkul bir "MENAFİİ HAZİNE" düşünce tarzının ürünüdür.

Bir hukuk devletinin tek çıkarı, "HUKUK DEVLETİ'ne yaraşır ve yakışır davranmak ve yasal düzenlemeler yapmak, bunlara uymak iken, kimin tarafından ortaya atıldığı belli

olmayan, "hurafeyi andıran" MENAFİİ HAZİNE davranış, yasal düzenleme ve uygulama ANAYASAL REJİM VE HUKUKLA bağdaşmaz.

IV- MÜLKİYETE SAYGI BEKLEMEK BİR "İNSAN HAKKI" MERTEBESİNE YÜKSELDİĞİ HALDE, TÜRK YASAKOYUCU BU GELİŞMEYİ GÖRMEZDEN GELMEKTEDİR, GEÇİCİ 4. VE GEÇİCİ 8. MADDELER DE BUNA BİRER ÖRNEK OLUŞTURMAKTADIR.

a) Mülkiyet hakkı, Avrupa İnsan Hakları Antlaşması yapılırken "mülkiyet güvencesi", II. PROTOKOLDE ise "insan hakkı, insanlık hakkı" olarak nitelenmiş, böylece mülkiyeti korumak devlete ödev olarak yüklenmiş, işkence yasağı ile mülkiyete saygı göstermemek arasında fark kalmamıştır.

b) Dikkat edilirse II. PROTOKOL'de insanlık hakkı sayılan şey, MÜLKİYET GARANTİSİ değil, daha duyarlı olarak MÜLKİYETİNE SAYGI GÖSTERİLMESİNİ İSTEMEK HAKKI'dır.

Mülkiyet garantisine göre yapılacak müdahalelere bile müsaade edilmektedir. Literatürde mesela hava alanı civarında yüksek bina yapılmasını engellemek kabul ediliyor. Ancak havalanacak uçakları engellemeyen yüksekliğe müsaade edilmemesi ya da havaalanı tesisleri kadar yüksek bina yapılmasını engellemek "MÜLKİYET HAKKINA SAYGI EKSİKLİĞİ" sayılmaktadır.

c) Mülkiyete saygı bilinci yerleşmemiş toplumda şu düşünce egemendir:

Devlet veya kamu kurumu, örneğin, "hastahane" yapmak için, birey A'nın arsasını kamulaştırır ise, bedelini tam vermese de olur, çünkü nihayet park değil ya, eğlenme yeri değil ya... diye akıl yürütülür. Hastahane yapılacaksa, arsanın malikine tam bir karşılık bedel verilirse de olur... Bu bir mülkiyet ihlalidir. Yurttaş direnirse, dava açarsa, iptali için başvurursa, tezyidi bedel davası açarsa ona karşı başka yaptırımlar (işyerinin kapatılması, suyunun, elektriğinin kesilmesi, medya aracılığı ile küçük düşürülmesi... bunlar Türkiye'de yaşanmış olaylardır) uygulanır İnsan hakkı ihlalleri önce bedensel değil, mal ile ilgili baskılar ile başlar. GEÇİCİ 4. ve GEÇİCİ 8. MADDELER, hissettirmeden devir sözleşmelerine müdahale amacı taşımaktadır.

Devir sözleşmelerinin yapılanlarının yürürlüğe girmesini engelleme bir mülkiyet, malvarlığı müdahalesidir, bu müdahalenin önlenmesi idari dava ile değil, anayasal başvuru ile mümkündür.

V- TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ, MÜLKİYET İHLALİ SONUCUNU DOĞURAN YASAL DÜZENLEMENİN DEVLETİN "CUMHURİYET" NİTELİĞİNE AYKIRI OLDUĞU SONUCUNA VARMIŞTIR.

a) Anayasa Mahkemesi kamulaştırma bedellerini "vergi değeri" ile sınırlayan yasal düzenlemeyi Devletin değişmez niteliği olan CUMHURİYET İLKESİ'ne aykırı bulmuştur.

b) Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşü, Anayasa hukukumuzun modernleşmesinin ilk temel taşıdır.

c) Anayasa Mahkemesi'nin duyarlılığı ülkemizi "muasır medeniyet seviyesine çıkaracak"

bir davranıştır.

Yurttaşın malında, sözleşmesinde gözü olan, onun mülkiyet ve sözleşme haklarını

yasa ile ihlalden çekinmeyen bir devlet "çağdaş devlet" olamaz.

Sözleşme ve mülkiyet alanına yasal olmayan, anayasal olmayan yollardan müdahaleyi göze alan Devlet "demokrat" olamaz, hukuk devleti olamaz.

d) Daha vahimi; sözleşme ve mülkiyete saygılı olmayan devlet bu noktada duramaz, giderek başka alanlara, kişilerin hak ve özgürlükler sistemine de yasal olmayan, anayasal olmayan yollardan müdahalede etmeye başlar.

Mülkiyet güvencesi, başka özgürlüklerin sigortası gibidir, GEÇİCİ 4. ve GEÇİCİ 8. MADDELER bu sigortayı ortadan kaldırmaktadır.

IV- YAPILMIŞ SÖZLEŞMELERİ TAMAMLAMA İDARENİN ELİNDE VE TAKDİRİNDE İKEN BU İŞİ ZAMANLA SINIRLAMA İŞ VE ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜ SINIRLAMADIR

Çalışma ve sözleşme hürriyeti Anayasa'nın 48. maddesi ile güvence altına alınmıştır.

Yapılmış sözleşmelere yasa ile müdahale bu özgürlüğün ihlali, özüne müdahale niteliğindedir.

Bilindiği gibi Anayasa'nın 48/1. maddesine göre;

"Herkes sözleşme hürriyetine sahiptir."

Anayasa'nın bu açık hükmüne güvenerek, kişilerin, Devletin yürütme organı ile yaptığı sözleşmeler, süreleri dolmadan, şimdi Devletin diğer bir organı tarafından. Yasama Organınca feshedilmektedir (Geçici m. 4).

Öte yandan Devlet'in bir organının. Yürütme Organının kişilere verdiği güvenceler. Hazine garantileri, yine süreleri dolmadan, aynı Devletin başka bir organı. Yasama organı tarafından geçersiz kılınmaktadır (Geçici m. 8).

Böyle bir uygulamanın "Devlete güven" ilkesine aykırı düşeceği gayet açıktır. Halbuki "Hukuk devletin en önemli niteliklerinden biri "güvenilir" olmasıdır"

(Any. Mah.Kararı. T. 12.11.1991. E.1091/7. K.1991/43. AMKD. S.27. C.2. s.652)

Bilindiği gibi enerji sektörü pahalı bir sektör. Bu sektörde yatırım yapabilmek için büyük sermaye şirketlerine, uluslararası finans kurumlarına dayanmak mecburiyeti vardır.

Büyük sermaye şirketleri ve uluslararası finans kurumları, ulusal şirketlere ancak Devlet güvencesi, Hazine garantisi üzerine kredi açarlar. Uygulama hep böyle olmuştur.

Esas Sayısı : 2001/293

Karar Sayısı : 2002/28

Birçok ulusal şirket, enerji sektörüne yatırım yapabilmek için Hazine garantisi ile uluslararası finans kurumlarına başvurmuş, bir takım bağlantılar kurmuş, yükümlülükler altına girmiştir.

Şimdi Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin henüz vadesi gelmemiş Hazine garantilerini Yasama Organı vasıtasıyla (Geçici m. 8 ile) iptal etmesi üzerine, finans kurumları da Türk ulusal şirketleri ile yaptıkları kredi sözleşmelerini -haklı olarak- iptal edecekler, kredi vermeyi durduracaklar, hatta verdikleri kredileri geri talep edeceklerdir.

Böyle bir uygulamanın ise Anayasa'nın 48/2. maddesine;

"Devlet, özel teşebbüslerin ... güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır"

hükmüne açıkça aykırıdır.

Sonuç olarak, enerji sektöründe iflaslar -ve belki de intiharlar- birbirini takip edecektir.

VII- GEÇİCİ 4. VE GEÇİCİ 8. MADDELER, SÖZLEŞMEYE "KAMU DÜZENİ" MÜLAHAZASI İLE MÜDAHALE ANLAMIM TAŞIMAMAKTADIR.

Hem özel hukukta hem de kamu hukukunda sözleşmelere ancak hakim (mahkeme) eliyle müdahale edilebilir. Bu müdahale hakkın özü ile ilgili olmayıp, o sözleşmenin ya boşluğu sebebiyle ya da kamu düzeni mülahazası ile olabilir.

Sözleşmenin boşluk taşıması sebebiyle müdahale örneği, kira parasının tesbiti davalarıdır, uyarılama davalarıdır.

Sözleşmeye kamu düzeni için de müdahale edilebilir. Bu ise Medeni Kanun'un 2. maddesi ve Borçlar Kanunu'nün 19/20 maddeleri ile açıklanabilir.

GEÇİCİ 4. ve GEÇİCİ 8. MADDELER ise, hakkın özünü ortadan kaldırmağa, yapılmış sözleşmeleri akim bırakmağa matuf yasama organı müdahalesidir ki hak sahibi hakkını aramaktan yoksun bırakılmaktadır.

Bu yasal düzenleme sonucunda sözleşmenin birey olan tarafı sözleşmenin ortadan yasa ile kalkması sebebiyle tazminat haklarından da yoksun kalacaktır.

Böyle bir uygulama, niteleme biraz sert olsa da, yasakoyucunun "HUKUKA KARŞI HİLESİ'dir.

Ayrıca birey, sözleşmenin ortadan kalkmasından dolayı idarenin işleminin iptalini talep hakkından yoksun kalmaktadır.

VII- GEÇİCİ 4. VE GEÇİCİ 8. MADDELER "MÜKTESEP HAKKI" ORTADAN KALDIRAN BİR DÜZENLEMEDİR.

Müktesep hak, işletme sözleşmesinden doğacak hakların muhtevası olduğu kadar, sözleşmelerin taraflarının sözleşmenin idare tarafından ihlali halinde yasal yollara başvurma haklarını da ifade eder.

Yasama organı, nasıl kira sözleşmelerini feshedilmiş sayıyorum diyemezse, şu veya bu alanda kurulmuş sözleşmeleri de akim bırakamaz.

Yurттаşın sözleşmenin tarafı olarak bu sözleşmeye uyulmasını talep haklarını ortadan aldirmek, Anayasa ile güvence altına alınmış olan "SÖZLEŞME KURMA HAKKI'nı ortadan kaldırır.

Sözleşme kurma hakkının ortadan kaldırılması bizim hukuk tarihimizde bulunmayan bir örnektir. Ancak 2000 yıl önce Roma İmparatorluğu'nda kölelerin sözleşme kurma hakkı yoktu.

Yasama Organının böyle bir kasıtlı hareket etmiş olduğunu kabul etmek kolay olmasa da doğan sonuç böyle bir amaçla örtüşmektedir.

Müktesep hakların ihlali, "HUKUK DEVLETİ İLKESİ'nden sapmanın en tehlikeli yoludur, yöntemidir. Her halde Türkiye'de en yaygın hukuk deyişlerinden biri "Biz yapalım, ya da idare yapsın, hakkı ihlal edilen mahkemeye gitsin!.."

Hukuk Devleti bu tür uygulamalarla tamamen inkar edilmiş olur. Hukuk Devletine göre "İdare hiçbir şekil ve şart altında HUKUKA AYKIRI davranamaz. Hukuk Devleti, HUKUKA AYKIRI davranma alışkanlık ve eğilimlerini önlemekle yükümlüdür".

GEÇİCİ 4. ve GEÇİCİ 8. MADDELER Yasama yolu ile idarenin ajanlarına kurulmuş sözleşmeleri bekletmek ve tamamlamamak işareti vermek anlamındadır.

IX- EŞİTLİK KURALINA AYKIRILIK

GEÇİCİ 4. ve GEÇİCİ 8. MADDELER düzenlemesi, sadece enerji sözleşmeleri için getirilmiş dar ve istisnai bir sınırlama olup, sözleşmeler alanının bir kesimini ilgilendirmektedir.

Böylece yasakoyucu muhtemeldir ki yanlışlıkla, bir alanı sınırlamak gereksinimini kendince düzenlemiştir.

Anayasa Mahkemesi böyle bir uygulamaya geçit verecek olursa, yarının yasama organları başka alanlarda kurulmuş sözleşmeleri şu ya da bu gerekçe ile sınırlamak yetkisini almış olacaklardır.""