

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 6.12.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III- GEREKÇE

1) 9.11.2007 Tarih ve 5710 Sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanunun 3 üncü maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırılığı:

5710 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin iptali istenen (2) numaralı fıkrasında, nükleer santral kurup işletecek şirketlerin karşılaması gereken ölçütlerin Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren bir ay içinde TAEK tarafından yayınlanacağı hükme bağlanmıştır.

TAEK tarafından belirlenip yayınlanacak teknolojik ölçütlere ilişkin olarak Yasa'da temel ilkeler belirlenmemiş olduğu için, söz konusu fıkra yürütmeye bırakılmış olan düzenleme yetkisi, aslî bir düzenleme yetkisidir.

Aynı şekilde anılan maddenin iptali istenen (3) numaralı fıkrasında da, temel ilke ve esaslar belirlenmeden nükleer güç santralleri için yarışmaya katılacaklarda aranacak şartların, şirketin seçiminin, yer tahsisinin, lisans bedelinin, altyapıya yönelik teşviklerin, seçim sürecinin, yakıt temininin, üretim kapasitesinin, alınacak enerjinin miktarının, süresi ve enerji birim fiyatını oluşturma usul ve esaslarının bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra iki ay içerisinde Bakanlık tarafından hazırlanacak ve Bakanlar Kurulunun onayı ile yürürlüğe girecek bir yönetmelikle belirlenmesi öngörülmüştür. Bu nedenle belirtilen hususlarda yönetmeliği bırakılan bu yetki de aslî düzenleme yetkisidir.

Yürütmenin, Anayasa'da belirtilen ayrık durumlar dışında düzenleme yetkisi aslî değil, ikincildir; yani, yasayla çizilmiş bir alandadır. Önce, yasama, bir alanı temel ilkeleriyle belirler, düzenler; ondan sonra da, yürütme, bu çerçevesi çizilmiş alanda düzenleyici birtakım işlemler yapabilir. Anayasa'nın 7 nci maddesine göre yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindir ve bu yetki devredilemez.

"Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır." (Anayasa Mahkemesinin 18.6.1985 günlü, E. 1985/3, K. 1985/8 sayılı kararı).

İptali istenen kurallar, yürütmeye aslî düzenleme yapmak imkânı tanıdığı için Anayasa'nın 8 inci maddesine, yasamaya ait olan aslî düzenleme yetkisini yürütmeye devrettiği için Anayasa'nın 7 nci maddesine, böyle bir yetki Anayasa'ya dayanmadığı için Anayasa'nın 6 ncı maddesine aykırı olan bir düzenlemedir.

Yine, bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasa'nın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 3.6.1988 tarih ve E. 1987/28, K. 1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 9.11.2007 tarih ve 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un 3 üncü maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları Anayasa'nın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 9.11.2007 Tarih ve 5710 Sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un 7 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesindeki "İÇH'den oluşmuş kaynakların yüzde yirmibeşine kadar" ve "Hazine tarafından, bunun da yetmemesi halinde" ibarelerinin Anayasa'ya aykırılığı:

5710 sayılı Kanun'un 7 nci maddesinin iptali istenen ibareleri de içeren (2) numaralı fıkrasında; sözleşme sürelerinin sonunda nükleer güç santralının sökülmesinin zorunlu olduğu, sökülme işinden ve taşınmazın çevre kuralları kapsamında kabul edilebilir hâle getirilerek Hazineye iadesinden nükleer enerji üretmek amacıyla lisans almış nükleer güç santrallerinin sorumlu bulunduğu ve sökülme maliyetinin 5 inci maddenin ikinci fıkrası kapsamında oluşturulan İÇH (İşletmeden Çıkarma Hesapları) kaynaklarının yetersiz kalması durumunda İÇH'den oluşmuş kaynakların yüzde yirmibeşine kadar maliyetlerin Hazine tarafından, bunun da yetmemesi halinde şirket tarafından karşılanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, nükleer santrallerin işletme sürelerinin sonunda sökülmesinin ve taşınmazın çevre kuralları kapsamında kabul edilebilir duruma getirilmesi işlemleri için fon kaynaklarının yetersiz kalması durumunda fonda oluşmuş kaynakların % 25'ine kadar maliyetler Hazine tarafından karşılanacaktır.

Nükleer santrallerin işletme sürelerinin sonunda sökülmesinin ve taşınmazın çevre kuralları kapsamında kabul edilebilir duruma getirilmesinin maliyetinin, santralin kurulması maliyeti kadar ve hatta kurulması maliyetinden daha fazla maliyet gerektirdiği dünyadaki bugüne kadar yapıla gelen uygulamaların ortaya koyduğu bir gerçektir.

Diğer taraftan böyle bir maliyet, santralin Kw/saat enerji üretim maliyeti içinde yer alır. Kurucu/işletici organizasyonu bunu hangi oranda maliyete aksettirdi ise o oranda bu iş için katkı payı ödemek zorundadır.

Santralin sökülme maliyetine Hazine'nin katkı zorunluluğu getirilmesi ve şirketin, bu amaçla oluşturulacak fona aktaracağı paranın elektrik fiyatlarına yansıtılması, pahalı nükleer enerji maliyetinin 'halkın sırtına' yüklenmesi anlamına geldiği bu nedenle de, iptali istenen düzenlemenin "kamu yararı" amacına dayanmadığı kuşkusuzdur.

Nitekim 10. Cumhurbaşkanı Sayın Sezer'in, 5654 sayılı "Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun" un, 5 inci, 6 ncı ve 7 nci maddelerini TBMM tarafından bir kez daha görüşülmesi için 24.5.2007 tarihli geri gönderme yazısında aynen;

"Nükleer santrallerin işletme sürelerinin sonunda sökülmesinin, kurulması kadar ve belki de daha fazla maliyet gerektirdiği, Dünya uygulamalarından bilinen bir gerçektir.

Nitekim incelenen Yasa'yla, bu durum gözetilerek, nükleer santralin işletme süresinin sonunda sökülmesi için gereken maliyetin şirket üzerinde bırakılmadığı; bunun yerine, sökülme işinin bu amaçla oluşturulan fonlardan karşılanması esasının benimsendiği; hatta, fon

Esas Sayısı : 2007/105

Karar Sayısı : 2008/75

kaynaklarının bu işlemler için yetersiz kalması durumunda maliyetin Hazine tarafından karşılanacağını belirtildiği görülmektedir.

Böylece, düzenlemenin Hazine'ye büyük bir malî yük getireceği anlaşılmaktadır.

Oysa incelenen Yasa, genel olarak, serbestleştirilmiş enerji piyasası sistemi içinde, kamu kaynakları kullanılmadan, özel sektör üretim şirketlerinin nükleer güç santralı kurup elektrik enerjisi üretmesini özendirici kurallar içermektedir. Buna karşılık, nükleer güç santrallerinin sökülmesi için fon kaynaklarının yetersiz kalması durumunda bu işin maliyetinin Hazine tarafından karşılanması ise, 'teşvik' olarak öngörülmüş olsa da, Yasa'da bir çelişki olarak görülmektedir."

dedikten sonra nükleer santrallerin işletme sürelerinin sonunda sökülmesinin, santralin kurulması kadar ve belki de daha fazla maliyet gerektirdiği gerçeğinin altını çizen Sezer, "Söküm maliyetinin sonuçta Hazine'ce üstlenilebileceği gözetildiğinde, santral kurarak elektrik enerjisi satacak şirketin bu hesaba katkısının, işletme süresi sonunda santralin sökülmesi maliyetini karşılamaya yetecek tutarda olmasını sağlayacak ölçütlere Yasa'da yer verilmesinin kamu yararı gereği olduğu açıktır." diyerek iptali istenen düzenlemenin kamu yararı amacına yönelik olmadığını da vurgulamıştır.

Bu bağlamda Elektrik Mühendisleri Odası 40. Dönem Yönetim Kurulunun 21.11.2007 tarihli bildirisinde de aynen şöyle denilmiştir:

"Kurulumu kadar pahalı olan atık ve söküm maliyetlerinin kamuya yıkılmasına yönelik 10. Cumhurbaşkanı'nın itirazı yine dikkate alınmamış, atık ve söküme ilişkin kurulacak fonun kaynaklarının yüzde 25'ine kadar varan bir düzeyde Hazine tarafından maliyetin karşılanması öngörülmüştür. Bu durum da ülkede nükleer santral kurup, ürettiği elektriği satarak kar edenler yerine halka faturanın kesilmesi nedeniyle kamu yararına aykırılık oluşturmaktadır."

Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihai amacının "kamu yararı" olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 20.11.1990 tarih ve E. 90/13, K. 90/30 sayılı kararında;

"Anayasa'nın 2 nci maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti ... bir hukuk Devletidir." denilmektedir.

Yasaların kamu yararına dayanması gereği, kuşkusuz hukuk devletinin önde gelen koşullarından birisini oluşturmaktadır. Bu konuda Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş anlayışını yansıtan kararlarında belirtildiği gibi; Anayasa'nın 2 nci maddesinde tanımlandığı üzere Devletimiz bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir yasa kuralı Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı nitelikte olur ve dava açıldığında iptali gerekir. Çıkarıldığı zaman kamu yararına dayanan kuralın, koşulların değişmesi sonucunda kamu yararını karşılayamaz duruma geldiğinde dahi iptali gerekir.

Buna göre yasaların, amaç ögesindeki sakatlık başlı başına bir aykırılık nedeni oluşturabilecektir.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde; "Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanak, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. «Yasaların kamu yararına dayanması» gereği kuşkusuz hukuk devletininde önde gelen unsurlarından birisini oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin 22.6.1972 günlü, E. 1972/14, K. 1972/34 sayılı kararında, "Hukuk Devleti İlkesinin öğeleri arasında «yasaların kamu yararına dayanması» ilkesinin de var olduğu" açıklanmıştır. Bu karara göre, "Anayasa'nın 2 nci maddesinde tanımlandığı üzere Devletimiz bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi alınmaksızın başka bir deyimle yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Buna göre kamu yararını içermeyen bir yasa kuralı, Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı olur ve dava açıldığında iptali gerekir." denilmiştir.

Kanunkoyucu, takdirine bırakılmış konularda, düzenleme yetkisini kullanırken, kuşkusuz, Anayasa kuralları ile kamu yararının ve kamu düzeninin gereklerine ve hukukun genel ilkelerine de bağlı kalmak durumundadır. (Bkz. G: 29.04.1980, E. 1980/1, K. 1980/25,; G: 11.10.1963E. 1963/124, K. 1963/243 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararları). Bu, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin gereğidir.

Bu bağlamda yasaların Anayasa'ya uygun olmaları zorunluluğunu kabul eden hukuk devletinde Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırı olan yasa kuralları doğal olarak Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağını hükme bağlayan Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine de aykırılık oluştururlar.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 9.11.2007 tarih ve 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un 7 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesindeki "İÇH'den oluşmuş kaynakların yüzde yirmibeşine kadar" ve "Hazine tarafından, bunun da yetmemesi halinde" ibareleri, Anayasa'nın; 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırı olup, iptali gerekir.

3) 9.11.2007 tarih ve 5710 Sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un Geçici Madde 1'in ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı:

5710 sayılı Kanun'un Geçici Madde 1'in iptali istenen ikinci cümlesinde, "TAEK görevlerini yerine getirirken özel bilgi ve ihtisas gerektiren işlerde kadro aranmaksızın uygun nitelikli yerli ve yabancı uyruklu sözleşmeli personel çalıştırabilir." denilmiştir.

Bu hükme göre personel istihdamında aranacak özel bilgi ve ihtisasın ne olduğu, hangi alanda aranacağı hususlarında hiçbir belirleme yapılmamıştır.

Nükleer enerji konusunda çalışacak personelin bu alanda çok iyi yetiştirilmiş nükleer güvenlik kültürünü, kalite kültürünü özümlemiş olmaları ve bu konularda şartlandırılmış

olmaları gerektiği bilimsel bir gerçektir. Bunun için de uzun süreli sistematik ve programatik eğitimlere ihtiyaç bulunduğu açıktır. Yasada bu eğitimlerin ne olduğu ve nasıl verileceği, iptali istenen kuraldaki anlatımıyla özel bilgi ve ihtisasın ne olduğu açıklanmadan, bu tür bilgi ve ihtisasa sahip personelin sadece "uygun nitelikli" olarak tanımlanmasının açık bir belirsizlik örneği olduğu kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin en önemli öğelerinden olan "belirlilik" ilkesine de aykırı düşer. Anayasa Mahkemesinin 18.10.2003 tarih ve E. 2003/67, K. 2003/88 sayılı Kararında,

"Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullardandır. Statü hukukuna ilişkin düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak "hukuki güvenlik" sağlanır. Bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanması zorunludur.

Devlet açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uyguladığı zaman hukuk güvenliği sağlanır." denilmiştir.

Özel bilgi ve ihtisasın ne olduğunu Yasa'da açıklanmayan, bu tür bilgi ve ihtisasa sahip personeli sadece "uygun nitelikli" olarak tanımlayan Geçici madde 1'in ikinci cümlesi "belirlilik ilkesine" aykırı düştüğünden Anayasa'nın 2 nci maddesi ile bağdaşmamaktadır.

Yine, bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasa'nın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 3.6.1988 Tarih ve E. 1987/28, K. 1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 9.11.2007 Tarih ve 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve işletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanunun Geçici Madde 1'i, Anayasa'nın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen ibare ve kuralların tümü, Anayasa'nın 2 nci ve 11 inci maddelerine açıkça aykırı olduğu ve hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bağdaşmadığı için, uygulanmaları halinde, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar doğabilecektir.

İlk ticarî ya da askerî amaçlı nükleer faaliyetlerden bu yana, birçok kaza meydana gelmiştir. Bu kazalar, gerek nicelik gerekse nitelik bakımından diğer endüstri kollarının taşıdığı riske göre, nükleer endüstrinin taşıdığı riskin büyüklüğünü göstermektedir. Böyle önemli riskin söz konusu olduğu bir endüstri dalında Yasa'da ilke ve esasları belirlenip çerçevesi çizilmeden iptali istenen ibare ve kurallar ile idareye aslî düzenleme yetkisi verilmesinden sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar doğabileceği çok açıktır.

Diğer taraftan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasa'ya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk

Esas Sayısı : 2007/105

Karar Sayısı : 2008/75

devletinde sübjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

9.11.2007 günlü, 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un

1- 3. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğundan,

2- 7. maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesindeki "İÇH'den oluşmuş kaynakların yüzde yirmibeşine kadar" ve "Hazine tarafından, bunun da yetmemesi halinde" ibarelerinin Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğundan,

3- Geçici Madde 1'in ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların doğmasının önlenmesi için iptal davası sonuçlanıncaya kadar bunların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin talebimizi saygı ile arz ederiz.""