

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 28.4.2010 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

II. GEREKÇE

1) 25.02.2010 Tarihli ve 5953 Sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü Maddesi ile 02.03.1984 Tarihli ve 2985 Sayılı Kanuna Eklenen Ek Madde 14'ün Anayasaya Aykırılığı

02.03.1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanununa 06.06.2003 tarihli ve 4864 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile eklenen Geçici 4 üncü maddede,

'28.03.2001 tarihli ve 2001/2202 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklarla ilgili iş ve işlemlere ilişkin hak ve yükümlülükler; 14.12.2001 tarihinden önceki dönem için Bankaya, bu tarihten sonraki dönem için Başkanlığa aittir'

hükmüne yer verilmişti. Bu hüküm uyarınca, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklarla ilgili iş ve işlemlere ilişkin hak ve yükümlülükler de; 14.12.2001 tarihinden önceki dönem için Bankaya, bu tarihten sonraki dönem için Toplu Konut İdaresi Başkanlığına aitti.

İptali istenilen düzenlemede, '28.03.2001 tarihli ve 2001/2202 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığından ve ortaklıklarından hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz.' denilmek suretiyle sorumluluk iş ve işlemlere bağlı olmaktan çıkarılıp, akitlerin tarihine göre belirlenir hale getirilerek, devire konu varlıklar üzerinde hak sahibi olanların akitten doğan haklarını aramaları engellenmektedir.

TOKİ devraldığı varlıklar üzerinde söz konusu devirden önce yapılmış akitleri bizzat kendisi uygulayarak işlemler yapmış, bu işlemlerden gelir elde etmiş ve alacakları sahiplenmiş iken; akit tarihi devir tarihinden önce gerekçesiyle akitten doğan sorumluluklarından azade kılınması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Anayasanın 'Hak arama hürriyeti' başlıklı 36 ncı maddesinde 'Herkes, meşru 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.', maddenin gerekçesinde de 'Maddenin birinci fıkrasında hak arama hakkının ilk şartı olan yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve hürriyeti hüküm altına alınmış ve bunun tabi sonucu olarak da kişinin yargı mercileri önünde iddia, savunma ve adil ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Hak arama özgürlüğü, toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri olmakla birlikte bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme uğraşının uygar yoludur. Uluslararası hukuk kaynaklarında özgün yeri bulunan hak arama özgürlüğü, değişik alanlardaki

özellikleriyle İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 6-12. maddelerinde de düzenlenmiştir. İnsan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü, hukuk devletin başlıca ölçütlerinden, çağdaş demokrasinin gereklerinden ve vazgeçilmez koşullarından biridir.

İptali istenilen kural ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülüklerin ortadan kaldırılmasının, söz konusu varlıklara ilişkin olarak üçüncü kişilerin edindikleri hakların da ortadan kaldırılması anlamını taşıdığı kuşkusuzdur. Nitekim söz konusu varlıklarla ilgili hak sahibi olanlar, bu varlıkları devralan ancak anılan kural ile yükümlülüğü kaldırılan Toplu Konut İdaresi Başkanlığından haklarını isteyemeyecekler, diğer bir anlatımla İdare aleyhine dava açıp, takipte bulunamayacaklardır.

Bu durumda, iptali istenen kuralın Anayasanın 36 ncı maddesinde ifade edilen 'Hak arama hürriyeti'ni, Anayasanın 13 üncü maddesine aykırı olarak ölçüsüzce sınırlandırdığı çok açıktır.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukukumuzda da temel hukuk ilkelerine uygun olarak sözleşmeye bağlılık (Ahde Vefa - Pacta Sund Servanda) ve sözleşme serbestliği ilkeleri kabul edilmiştir. Bu ilkelere göre sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalıdır. Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na devredilen varlıklarla ilgilidevirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülüklerin ortadan kaldırılması, bu açıdan da Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düşmektedir.

Öte yandan, bu düzenlemeyle TOKİ aleyhinde açılmış bulunan ve halen devam eden davalar ile icra takipleri için de TOKİ'nin her türlü sorumluluğu ortadan kaldırılmaktadır. Bu durum Anayasanın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki, '*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*' hükmüne de açıkça aykırıdır.

Anayasanın 10 uncu maddesinde, 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. ' hükmü yer almaktadır. Böyle olunca eşit konumdaki kişiler arasında cereyan eden dava ve takiplerde taraflar hangi hak ve yetkilere sahipse Anayasanın özellikle 10 uncu maddesi gereği TOKİ'nin de aynı hak ve yetkiye sahip olması tartışmasız bir anayasal zorunluluktur.

Bu haklarını kullanırken ve özellikle hak ararken kanun önünde herkes eşittir ve hiç kimseye bu konuda ayrıcalık tanınmaz, özellikle devlet organları ve idare eşitlik ilkesine uymak ve uygulamak zorundadır.

Anayasamızın 40 ıncı maddesi hükmü Temel Hak Ve Hürriyetlerin Korunması başlıklı olup,

'Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.' Hükmünü içermektedir.

Buna göre devlet tüm işlemlerinde kendisine karşı başvurulacak kanun yollarını ve mercilerini belirtmek zorunda olduğu gibi, devlet görevlilerinin verecekleri tüm zararları da tazmin etmekle yükümlüdür.

Hak arama hürriyeti temel hak ve hürriyetlerin kapsamı içerisinde olup söz konusu düzenleme ile bu hakkın kullanımı zedelenmektedir. Yasal zeminde olan hak ve alacakların tahsili de belirsizliğe itilmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 25.02.2010 tarihli ve 5953 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesi ile 02.03.1984 tarihli ve 2985 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 14, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 13 üncü, 36 ncı, 40 ıncı ve 138 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 25.02.2010 Tarihli ve 5953 Sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 4 üncü Maddesi ile Değiştirilen 02.03.1984 Tarihli ve 2985 Sayılı Kanunun Geçici Madde 4'ün Anayasaya Aykırılığı

25.02.2010 tarihli ve 5953 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi ile değiştirilen 2985 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesinde, Yasa'nın 3 üncü maddesi ile 02.03.1984 tarihli ve 2985 sayılı Kanuna eklenen ek 14 üncü madde hükmünün; Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi tarafından Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilen varlıklardan ve bu varlıklarla ilgili devirden önce yapılmış akitlerden doğan yükümlülükler nedeniyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ve ortaklıklarına karşı yargı mercilerinde açılmış veya husumet yöneltilmiş devam eden davalar ile icra takiplerinde de uygulanacağı ve söz konusu dava ve takiplerin buna göre sonuçlandırılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu nedenle, iptali istenen Geçici 4 üncü madde hükmü de, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 13 üncü, 36 ncı, 40 ıncı ve 138 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Temel hak ve özgürlüklerden olan hak arama hürriyetinin özünü ölçüsüzce sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif 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.

Söz konusu hükümlerin uygulanması halinde Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ve hatta ortaklarına karşı yargı mercilerinde açılmış veya husumet yöneltilmiş devam eden davalar ile icra takipleri için büyük bir belirsizlik ortaya çıkacak ve hatta hak kayıplarına sebebiyet verecektir. Ekonomik anlamda gerçek ve tüzel kişi tarafların önceden öngöremeyecekleri büyük kayıplarına sebebiyet verebilecektir.

Anayasanın hükümlerine açıkça aykırılık taşıdığı muhakkak olan bu düzenlemenin uygulamaya geçmesi durumunda ise telafisi imkansız zararlar doğacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 25.02.2010 tarihli ve 5953 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1) 3 üncü maddesi ile 02.03.1984 tarihli ve 2985 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 14'ün, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 13 üncü, 36 ncı, 40 ıncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 4 üncü maddesi ile değiştirilen 02.03.1984 tarihli ve 2985 sayılı Kanunun Geçici Madde 4'ün, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 13 üncü, 36 ncı, 40 ıncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine, Anayasaya açıkça aykırı olmaları ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."