

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2000/16

Karar Sayısı : 2000/17

Karar Günü : 20.7.2000

Resmi Gazete tarih/sayı: 09.11.2004/25638

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Fazilet) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanı Mehmet Recai KUTAN

İPTAL DAVASININ KONUSU: 21.1.2000 günlü, 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun'un 2. maddesinin (c) bendi ile 7. ve Geçici 1. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 10., 48., 125. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

21.1.2000 günlü, 4501 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin iptali istenen (c) bendi ile 7. ve Geçici 1. maddeleri şöyledir:

1- “MADDE 2.- ...

c) Yabancılik unsuru: Sözleşmeye taraf kurulu veya kurulacak şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı hükümlerine göre yabancı menşeli olması veya sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışı kaynaklı sermaye veya kredi veya teminat sözleşmelerinin akdedilmesinin gerekli olması hallerinden birini,

...”

2- “MADDE 7.- 8.6.1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun'un geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Ancak, birinci fıkrada belirtilen proje ve işler 4.12.1984 tarihli ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun ve 28.5.1988 tarihli ve 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanuna tabi proje ve işlere de bu Kanunun 5 inci madde hükmünün uygulanmasına, görevli veya sermaye şirketinin, Kanunun yayım tarihinden itibaren bir ay içinde başvurusu ve ilgili idarenin müracaatı üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Bu durumda idare ile görevli veya sermaye şirketi arasında yapılmış olan sözleşme, uluslararası finansman temini kriterleri ve idarenin yürürlükteki benzer uygulama sözleşmeleri

de dikkate alınarak, özel hukuk hükümlerine göre, Bakanlar Kurulu kararının yayımından itibaren üç ay içinde yeniden düzenlenir. Bu süre, tarafların mutabakatı ile en çok üç ay daha uzatılabilir.”

3- “GEÇİCİ MADDE 1.- Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine göre başlatılmış projeler ve işler, tabi oldukları usul ve esaslara göre sonuçlandırılır.

Ancak, kesinleşmiş mahkeme kararı ile iptal edilenler hariç, birinci fıkrada belirtilen proje ve işlere de bu Kanun hükümlerinin uygulanmasına, görevli şirketin bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir ay içinde başvurusu ve ilgili idarenin müracaatı üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde iptali istenen yasa kurallarının Anayasa'nın 2., 10., 48., 125. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Mustafa YAKUPOĞLU, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ ve Tülay TUĞCU'nun katılmalarıyla 21.3.2000 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğün durdurulması isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı Cumhur Ersümer'in ve Bakanlık Müsteşar Yardımcısı Mustafa Mendilcioğlu'nun 17.7.2000 günlü sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Yasa'nın 2. Maddesinin (c) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde özetle, yabancılık unsurunun sadece imtiyaz sözleşmeleri kapsamında düşünülmesi gerektiği halde kredi gibi bağlantılı diğer ilişkilerin de buna dahil edildiği, Anayasa'da uluslararası tahkimin ancak yabancılık unsurlu uyuşmazlıklar için öngörülmesinin özel bir anlamı olması nedeniyle, bu unsurun iç tahkimi de bertaraf etmeyecek şekilde tanımlanması gerekirken bu haliyle yasalaşan kuralın, Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4501 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin yabancılık unsurunun tanımına ilişkin (c) bendinde yabancılık unsurunun, sözleşmeye taraf kurulu veya kurulacak şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı hükümlerine göre yabancı menşeli olması veya sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışı kaynaklı sermaye veya kredi veya teminat sözleşmelerinin akdedilmesinin gerekli olması hallerinden birini, ifade ettiği belirtilmektedir.

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinden sonra gelmek üzere 13.8.1999 günlü 4446 sayılı Yasa ile eklenen hükme göre, *“Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.”* Maddeye eklenen bu hükümle ilgili değişiklik gerekçesinde ve meclis müzakere zabıtlarında yabancılık unsuru kavramına anlam ve içerik kazandıracak bir açıklama yer almamış bu kavramın tanımlanması, yasakoyucuya bırakılmıştır.

Türk hukukunda “yabancılık unsuru”, gerek yargı kararları gerekse öğretide bir hukuki işlem veya ilişkinin birden çok hukuk düzeniyle bağlantılı olması halini ifade etmektedir. Bu konuya mukayeseli hukuk açısından bakıldığında da ortak kabul görmüş bir tanıma rastlanmamakta, her ülkenin kendi ekonomik koşul ve değerlendirmelerine göre farklı kurallar benimsediği görülmektedir.

Dava konusu (c) bendindeki tanıma göre, Yasa'nın amacına uygun olarak kamu hizmetleri ile ilgili “yabancılık unsuru” taşıyan imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların dış tahkime götürülebilmesi, sözleşmeye taraf olan kurulmuş veya kurulacak şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı hükümlerine göre yabancı menşeli olması veya sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışı kaynaklı sermaye veya kredi veya teminat sözleşmelerinin akdedilmesinin gerekli bulunması koşullarından birinin varlığına bağlanmıştır.

Kuralda, yabancılık unsurunun gerçekleşmiş sayılması koşullarından biri olarak *“Sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışı kaynaklı sermaye veya kredi veya teminat sözleşmelerinin akdedilmesinin gerekli olması”* öngörülerek dış tahkime götürülebilmenin sınırları daraltılmıştır. Yasakoyucunun kuşkusuz kamu hizmetlerinin gereklerini de gözeterek kullandığı takdir yetkisiyle bu tür işin niteliğinden kaynaklanan sınırlı durumlara özgü sözleşmelerde de “yabancılık unsuru” bulunduğunu kabul etmesinin Anayasa ile çelişen bir yönü görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 125. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B- Yasa'nın 7. ve Geçici 1. Maddelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerinde değişiklik yapan 4446 sayılı Kanun'un 14.8.1999 tarihinde yürürlüğe girdiği, bu tarihten önceki Anayasa hükümlerine göre imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tahkim yolunun bulunmadığı, Anayasa değişikliğinin geriye yürüme konusunda herhangi bir hüküm içermediği, değişiklikten önce yapılan imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yolu kabul edilmediği için fiyatların risk faktörü de dikkate alınarak belirlendiği, tahkim yolunun bulunmamasının bazı firmaların ihalelerden vazgeçmesine neden olabildiği, dava konusu düzenleme ile önceki sözleşmelere tahkim yoluna başvurulabilme olanağının sağlanmasının eşitlik ve serbest rekabet ilkelerine aykırılık oluşturduğu, geriye yürüme konusunda Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin de belirsiz olduğu

ileri sürülerek anılan maddelerin, Anayasa'nın 2., 10., 48., 125. ve 167. maddelerine aykırılıkları nedeniyle iptalleri istenmiştir.

Yasa'nın dava konusu 7. maddesi ile 3996 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası değiştirilerek, birinci fıkra kapsamındaki proje ve işler ile 4.12.1984 günlü 3096 sayılı, 28.5.1988 günlü 3465 sayılı Kanunlara tabi proje ve işlere de 3996 sayılı Kanun'un 5. maddesinin uygulanmasına, görevli veya sermaye şirketinin, Kanunun yayım tarihinden itibaren bir ay içinde başvurusu ve ilgili idarenin müracaatı üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilebileceği, bu durumda idare ile görevli veya sermaye şirketi arasında yapılmış olan sözleşmenin, uluslararası finansman temini kriterleri ve idarenin yürürlükteki benzer uygulama sözleşmeleri de dikkate alınarak, özel hukuk hükümlerine göre, Bakanlar Kurulu kararının yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde yeniden düzenleneceği, bu sürenin tarafların mutabakatı ile en çok üç ay daha uzatılabileceği belirtilmiştir. Böylece, 3096 ve 3465 sayılı Yasalarla 3996 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinin birinci fıkrası hükümlerine tabi proje ve işlere de 3996 sayılı Yasa'nın Yüksek Plânlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tâbi olacağına ilişkin 5. maddesi uygulanarak idare ile görevli veya sermaye şirketi arasında yapılmış olan sözleşmenin özel hukuk hükümlerine göre yeniden düzenlenebilmesine olanak tanınmıştır.

Dava konusu Geçici 1. maddenin ilk fıkrası ile de bu Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine göre başlatılmış projeler ve işlerin, tabi oldukları usul ve esaslara göre sonuçlandırılacakları belirtilerek bunların kural olarak yeni düzenlemenin etki alanı dışında kalması amaçlanmış, ikinci fıkrada ise, *“Ancak, kesinleşmiş mahkeme kararı ile iptal edilenler hariç, birinci fıkrada belirtilen proje ve işlere de bu Kanun hükümlerinin uygulanmasına, görevli şirketin bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir ay içinde başvurusu ve ilgili idarenin müracaatı üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilir”* denilerek birinci fıkrada belirtilen proje ve işlere de bu Kanunun uygulanabilmesini sağlayacak koşullar düzenlenmiştir.

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

“Yasa önünde eşitlik ilkesi” hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ise, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda eşitliği gözetken adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan bu bağlamda kazanılmış hakları da güvence altına alan devlettir.

Anayasa'nın 47. maddesinin 13.8.1999 günlü 4446 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen dördüncü fıkrasında, Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilceğinin veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği

öngörülmüştür. Anayasa'daki yeni düzenlemeye koşut olarak da kimi yasalarda değişiklikler yapılmıştır.

Hukuk güvenliğini sağlamakla yükümlü olan hukuk devletinde genel olarak yasa kuralları, yürürlüğe girmelerinden sonraki olaylara uygulanırlar ve yeni çıkarılan yasada bir açıklık yoksa, önceden yürürlükte olan yasa hükümlerine göre sonuçlanmış durumlarla kazanılmış haklara dokunmazlar. Hak kaybına neden olmaksızın yeni olanaklar getiren yasal düzenlemelerin ise geçmişe yönelik kurallar içermesine hukuksal bir engel bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Anayasa'nın 47. ve 125. maddelerinde yapılan değişiklikten sonra imtiyaz sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmeleri olarak yapılabilmesi ve tahkim yolunun açılması sonucu bu olanağın, dava konusu 7. madde ile tarafların isteğine ve belli koşulların yerine getirilmesine bağlı olarak Bakanlar Kurulu kararı ile Anayasa değişikliğinden önce yapılan sözleşmeler için de tanınmasında, kazanılmış hakları ihlal eden bir geriye yürüme söz konusu olmadığı gibi, belirsizlik de bulunmamaktadır. Kaldı ki, Geçici Madde 1'in ilk fıkrasıyla Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce oluşmuş hukuksal durumların tabi oldukları usul ve esaslara göre sonuçlandırılması kabul edilmekte, ikinci fıkrasıyla da bu durumlar için herhangi bir zorunluluk getirilmeksizin kesinleşmiş Mahkeme kararı ile iptal edilenler hariç bu Yasa'dan yararlanabilme olanağı sağlanarak koşulları belirlenmektedir.

Öte yandan, hukuksal denetimde, ancak gerçekleşmiş durumların gözetileceği kimi varsayım ve olasılıkların esas alınamayacağı açık olduğundan ileride yapılacak yasal düzenlemeleri öngörememeleri nedeniyle ihalelerden vazgeçenlerin bulunmasının, eşitlik ve serbest rekabet ilkeleri ile bu bağlamda, hukuk devleti ilkesini zedelediği yolundaki savların anayasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 10. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Yasa'nın 7. maddesi ve Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasıyla ilgili görüşlere Haşim KILIÇ, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN katılmamışlardır.

Konunun Anayasa'nın 48. ve 167. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

21.1.2000 günlü, 4501 sayılı “Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun”un 2. maddesinin (c) bendi, 7. maddesi ve Geçici 1. maddesinin yürürlüklerinin durdurulması isteminin reddine,

20.7.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VI- SONUÇ

21.1.2000 günlü, 4501 sayılı “Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun”un:

A- 2. maddesinin (c) bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşım KILIÇ, Tülay TUĞCU ile Ahmet AKYALÇIN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- Geçici 1. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşım KILIÇ, Tülay TUĞCU ile Ahmet AKYALÇIN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

20.7.2000 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşım KILIÇ	Yalçın ACARGÜN
Üye	Üye	Üye
Sacit ADALI	Ali HÜNER	Fulya KANTARCIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Mahir Can ILICAK	Rüştü SÖNMEZ	Ertuğrul ERSOY
Üye		Üye
Tülay TUĞCU		Ahmet AKYALÇIN

KARŞIOY

21.1.2000 günlü, 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması

Gereken İlkelere Dair Kanun'un 7. ve Geçici 1. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; ihale koşulları belirlenerek sonuçlandırılmış ve bir kamu hizmetinin idare adına yerine getirilmesine imtiyaz sözleşmesi usulüyle yetkilendirilmiş şirketlere, tabi oldukları hukuki statü dışında yeni bir statü kazandırılmak istendiği anlaşılmaktadır.

Bir kamu hizmetinin özel hukuk sözleşmeleri ile tüzel veya gerçek kişilere yaptırılması olanağı Anayasa'nın 47. maddesinin 13.8.1999 tarih ve 4446 sayılı Yasa ile değiştirilmesinden sonra olanaklı hale gelmiştir. Böyle bir olanağın sağlanmış olması değişiklikten önce yapılan idari nitelikteki imtiyaz sözleşmelerinin hukuki yapılarının değiştirilmesini haklı ve hukuki kılamaz. Kaldı ki bu değişiklik yüklenicinin tek taraflı iradesine bağlı kılınarak kamu yararı bulunup bulunmadığının idarece denetimine imkan da sağlanmamıştır.

Hukuki yapıları değiştirilmek istenen imtiyaz sözleşmelerinin dayandığı Yasalar yürürlüktedir. Bu Yasa hükümlerinin getirdiği koşullarla, ihaleye katılan ve imtiyaz sözleşmesine taraf olan yüklenicilere daha sonra tabi oldukları yasa hükümlerini bertaraf etme olanağı tanımak, yeni bir statü ve olanaklar sağlamak hem devlet ihalelerinde güvenilirlik ilkesini hem de hukuki istikrarı bozucu niteliktedir.

Her iki madde de Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır, iptalleri gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Üye

Tülay TUĞCU

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler Bölümünün kamu yararı kısmında, Devletleştirme başlığını taşıyan 47. maddesi 13.8.1999 tarihinde 4446 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yapılan değişiklikle ilk defa özelleştirme kavramı Anayasa'mıza girmiştir. Daha sonra, Anayasa değişikliğine uygun kanunlar olarak nitelenen 4492, 4493 ve "Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun" adı altında 4501 sayılı Yasa çıkarılmıştır.

4501 sayılı Yasa'nın, 7. maddesi ile, 3996 sayılı (Yap- İşlet- Devret) Kanun'un geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası değiştirilerek 3996 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki proje ve işler ile 4.12.1984 günlü 3096 sayılı, 28.5.1988 günlü, 3465 sayılı Kanunlara tabi proje ve işlere de bu Kanun'un (3996 sayılı Kanun'un) 5. maddesinin

uygulanabileceği ve idare ile görevli veya sermaye şirketi arasında yapılmış olan sözleşmenin (belli esaslara göre) özel hukuk hükümlerine göre yeniden düzenlenebileceği, hükme bağlanmıştır.

Geçici 1. maddesiyle de, bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine göre başlatılmış proje ve işlerin tabi oldukları usul ve esaslara göre sonuçlandırılacağı, ancak kesinleşmiş mahkeme kararı ile iptal edilenler hariç, birinci fıkrada belirtilen proje ve işlere de (belli şartlar dahilinde) bu Kanun Hükümlerinin uygulanmasına Bakanlar Kurulu'nca karar verileceği belirtilerek Anayasa değişikliği ile getirilen tahkim kurumunun daha önceki işlere de teşmil edilmesine olanak tanınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir" denilmiştir.

Anayasa'da belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

İtiraz konusu 7. maddede, 14.8.1999 günü yayımlanarak yürürlüğe giren 4446 sayılı Yasa ile gerçekleştirilen Anayasa değişikliği öncesindeki hukuksal duruma göre özel hukuk tahkim müesseselerini oluşturmanın mümkün olmadığı bir dönemde Yap- İşlet- Devret modeline göre yapılan ve Danıştay incelemesinden de geçerek tamamlanan imtiyaz sözleşmeleri tekrar ele alınarak herhangi bir değişiklik de yapılmadan özel hukuk sözleşmesi olarak yeniden düzenlenmesi imkânı getirilmiştir.

Geçmişte kesin bir nitelik kazanmış hukuki işlemleri yeniden farklı statüde ele alma olanağı getiren itiraz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesinde sözü edilen hukuk devletinde olması gereken hukuk güvenliği ve istikrarı ile uyumlu olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın 7. maddesi ile geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık oluşturduğundan iptalleri gerekir düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum. 20.7.2000

Üye

Ahmet AKYALÇIN