



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

KEMAL UZAN VE DİĞERLERİ- TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 18240/03)

KABULEDİLEBİLİRLİK KARARININ ÇEVİRİSİ

29 Mart 2011

OLAYLAR

Başvuranlar, 1935 doğumlu T.C. vatandaşı Kemal Uzan ile Rumeli Elektrik, ÇEAŞ (Çukurova Elektrik A.Ş.) ve KEPEZ (Kepez Elektrik T.A.Ş.) şirketleridir.

Kemal Uzan, 30 Kasım 2010 tarihli duruşmada danışman Bay Delattre ve yardımcı danışmanlar Bay Uğural ve Sevilgen tarafından temsil edilmiştir.

ÇEAŞ ve KEPEZ şirketleri, danışman Bay Bollecker ve yardımcı danışmanlar Bayan Kruger, Bayan Bollecker, Bayan Aras, Bay Uluç, Bay Çığgın, Bay Newberger ve Bay Sakarya tarafından temsil edilmiştir.

Hükümet, Bayan Reed ve yardımcıları Bay King ve Bay Doris, Bayan Çoşar, Bay Aslan, Bay Gardner ve Bay Esener tarafından temsil edilmiştir.

A. Davanın kapsamı

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı (« bakanlık ») ile ÇEAŞ şirketi arasında imzalanan bir sözleşme ile adı geçen şirket bir hidroelektrik santralinin 19 Ekim 2058 tarihine kadar işletme imtiyazını elde etmiştir. Bu imtiyaz, elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve pazarlamasını kapsamaktadır. Bu sözleşmeye göre, ÇEAŞ şirketi sözkonusu elektrik santralinde üretilen elektriğin Adana, Mersin, Hatay ve Osmaniye illeri ile Kahramanmaraş iline bağlı birçok köyde iletim, dağıtım ve pazarlamasını yapabilecektir.

Bakanlık ve KEPEZ şirketi arasında 9 Mart 1998 tarihinde imzalanan benzer bir sözleşme ile adı geçen şirket başka bir elektrik santralinin 19 Ekim 2058 tarihine kadar işletme imtiyazını elde etmiştir. Bu sözleşmeye göre, KEPEZ şirketi bu elektrik santralinde üretilen elektriğin Antalya ili ile Burdur iline bağlı birçok köyde iletim, dağıtım ve pazarlamasını yapabilecektir.

2000 yılı Mayıs ayında Dünya Bankası ve 2000 yılı Aralık ayında Uluslararası Para Fonu, ulusal ekonomideki birçok sektörün ve özellikle de elektrik piyasasının serbestleştirilmesini talep etmiştir.

20 Şubat 2001 tarihinde, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun'da değişiklik yapmıştır.

Bu kanun, rekabet ve özel hukuk kurallarına uygun olarak tüketicilere yeterli miktarda ve kaliteli elektrik temin etmeyi ve çevreye saygılı kalarak daimi bir üretim sağlamayı hedeflemektedir. Bahsi geçen kanun bu doğrultuda ilgili alanda denetleme yetkisine sahip olacak Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nu (« EPDK ») oluşturmuştur.

4628 sayılı Kanun uyarınca düzenlenen Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği, 4 Ağustos 2002 tarihinde Resmi Gazete'de (RG) yayınlanmıştır.

28 Kasım 2002 tarihinde, Elektrik Piyasasında Birden Fazla Piyasa Faaliyetini Sürdürmekte Olan Tüzel Kişilerin Mevcut Sözleşmelerinde Yapılacak Tadillere ve İletim Faaliyeti ile Vazgeçilen Faaliyetlerin Devrine İlişkin Yönetmelik, Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Başvuranlara göre, bu yönetmeliğin 4. maddesi ÇEAŞ ve KEPEZ şirketlerinin (« şirketler »)

elektrik iletim şebekelerini en geç 31 Aralık 2002 tarihine kadar Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi'ne « TEİAŞ » devretmelerini öngörmektedir.

2 ve 11 Aralık 2002 tarihlerinde, bakanlık, ilgilileri iletim şebekelerinin TEİAŞ'a devrini görüşmek üzere çağırıştır. Başvuranlar, bu çağrılarını şirketlere kurallara uygun olarak gönderilmediğini savunmaktadır.

30 Aralık 2002 tarihinde başvuranlar, 4628 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle, tazminat ödenmeksizin, imtiyaz sözleşmelerinin feshedilmesine Bakanlık ve EPDK nezdinde itiraz etmişlerdir.

10 Ocak 2003 tarihinde, ÇEAŞ ve KEPEZ şirketleri dava devam ederken ayrı ayrı Danıştay'a başvurarak itirazda bulunmuşlar ve özellikle 28 Kasım 2002 tarihli yönetmeliğin 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesine aykırı olduğunu savunarak iptalini talep etmişlerdir. Danıştay bu itirazları reddetmiştir.

10 Şubat 2003 tarihinde, bakanlık, şirketlerin elektrik iletim şebekelerinin en geç 31 Aralık 2002 tarihine kadar TEİAŞ'a devredilmesini öngören 4628 sayılı Kanun'a uymalarını istemiştir. Bakanlık, ilgili şebekelerin devrinin hâlâ gerçekleştirilmemiş olması nedeniyle şirketlere bu hükmü yerine getirmek için 28 Şubat 2003 tarihine kadar süre tanıdığını, aksi halde imtiyaz sözleşmelerinin (« sözleşmeler ») aynı sözleşmelerin 19. maddesi uyarınca iptal edileceğini bildirmiştir.

Bu ihbarname sonrasında, TEİAŞ, 17 Şubat 2003 tarihinde şirketlere yazı göndererek devir koşullarını görüşmeye hazır olduklarını ve şirketlerin 28 Şubat 2003 tarihine kadar cevap vermemeleri halinde durumun bakanlığa iletileceğini bildirmiştir.

11 Haziran 2003 tarihinde, bakanlık ilgili şirketlerin özellikle 4628 ve 3096 sayılı Kanunlar çerçevesinde yerine getirmediği sözleşmeden doğan yükümlülükler ile yasal yükümlülükleri sıralamış, bu durumun alınan kararı haklı çıkardığını belirtmiş ve başvuranlara sözkonusu siteleri, ilgili altyapılarını ve işletmeleri için gerekli araç ve gereçleri TEİAŞ'a devretmeleri için bir tebligat göndermiştir.

Resmi Gazete'de 17 Haziran 2003 tarihinde yayımlanan 12 Haziran 2003 tarih ve 2003/5712 sayılı Bakanlar Kurulu kararında şirketlerin imtiyaz sözleşmeleri feshedilmiştir.

B. Davanın koşulları

Tarafların sunduğu şekliyle dava koşulları aşağıdaki gibi özetlenebilir.

1. ÇEAŞ şirketi

8 Eylül 2003 tarihinde, ÇEAŞ şirketi 11 Haziran 2003 tarihli bakanlık kararı ile Bakanlar Kurulu'nun Resmi Gazete'de 17 Haziran 2003 tarihinde yayınlanan 12 Haziran 2003 tarihli kararının iptali için dava açmıştır. AİHS'nin 6. maddesi ile 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesine atıfta bulunan ve mülklerinin *fiilen* kamulaştırıldığını ileri süren şirket, gerçekleştirilen yatırım tutarlarını ve alınan bu tedbir nedeniyle uğradığı zararları belirterek imtiyaz sözleşmesinin feshedilmesine itiraz etmiştir.

Bakanlığın sözkonusu şirketin imtiyaz sözleşmesini feshetmesinden sonra Milli Emlak Genel Müdürlüğü, 22 Eylül 2003 tarihinde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne bir yazı

göndererek ÇEAŞ şirketinin – henüz kayıtlı olmayan – mülklerinin Hazine adına tescil etmesini istemiştir.

Danıştay 13. Dairesi, 31 Mayıs 2005 tarihli kararında ÇEAŞ şirketinin esas üzerinden itirazını 3096 sayılı Kanun'un 8. maddesi ve imtiyaz sözleşmesinin 19. maddesi gereğince reddetmiştir. Danıştay karar gerekçesinde şirketin yükümlülüklerini yerine getirmemesi dolayısıyla imtiyaz sözleşmesinin feshedilmesinin ve işletilen sitelerin ilgili altyapıları ve işletme için gerekli araç ve gereçleri ile birlikte Devlet'e devredilmesinin hukuka aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 21 Mart 2007 tarihli kararında Danıştay 13. Dairesi'nin kararını onamıştır.

Danıştay Genel Kurulu, 27 Mart 2008 tarihli kararında 21 Mart 2007 tarihli kararın düzeltilmesi için yapılan başvuruyu reddetmiştir.

2. KEPEZ şirketi

İmtiyaz sözleşmesinin feshedilmesi ve işletilen sitenin Devlet'e devrinden sonra KEPEZ şirketi 11 Haziran 2003 tarihli bakanlık kararı ile Resmi Gazete'de 17 Haziran 2003 tarihinde yayınlanan 12 Haziran 2003 tarihli Bakanlar Kurulu kararının iptali için dava açmıştır.

Danıştay'a sunduğu layihada bakanlık, ÇEAŞ şirketi için gösterdiği gerekçelerin KEPEZ şirketinin imtiyaz sözleşmesinin feshedilmesinde de geçerli olduğunu belirtmiştir.

Danıştay 13. Dairesi, 31 Mayıs 2005 tarihli kararında KEPEZ şirketinin esas üzerinden itirazını 3096 sayılı Kanun'un 8. maddesi ve imtiyaz sözleşmesinin 19. maddesi gereğince reddetmiştir. Danıştay karar gerekçesinde, şirketin yükümlülüklerini yerine getirmemesi dolayısıyla imtiyaz sözleşmesinin feshedilmesinin ve işletilen sitelerin ilgili altyapıları ve işletme için gerekli araç ve gereçleri ile birlikte Devlet'e devredilmesinin hukuka aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 21 Mart 2007 tarihli kararında Danıştay 13. Daire'nin kararını onamıştır.

3. Diğer hukuk davaları

a) İç hukukta

12 Ağustos 2003 tarihinde Hazine, ÇEAŞ şirketinin birçok gayrimenkul satın aldığını ve imtiyaz sözleşmesinin 20 a) ve 21 a) maddeleri gereğince Hazine adına tescil etmesi gerekirken bu mülkleri tapu siciline kendi adına kaydettirdiğini tespit etmiştir. Hazine, bu mülklere ait tapuların iptali ve tapu siciline kendi adına tescil edilmesi talebiyle iki ayrı dava açmıştır.

i. Erdemli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi önünde açılan iptal davası

Erdemli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, 10 Mart 2004 tarihli kararında Hazine tarafından açılan ve ÇEAŞ şirketinin tapu siciline kendi adına kaydettirdiği bazı mülklere ait tapuların iptalini talep eden davayı reddetmiştir.

22 Mart 2005 tarihli kararında imtiyaz sözleşmesinin 20 a) ve 21 a) maddelerini dikkate alan Yargıtay, ihtilaflı mülklerin elektrik iletim şebekesinin geçirilmesi için edinildiğini gerekçe göstererek, 10 Mart 2004 tarihli kararı bozmuştur.

Erdemli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, 15 Aralık 2005 tarihinde ihtilaflı mülklerin tapularını iptal ederek, tapu siciline Hazine adına tescil edilmesine karar vermiştir.

2 Mayıs 2006 tarihli kararında Yargıtay, verilen bu kararı onamıştır.

ii. Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi önünde açılan yeniden tescil davası

Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, 17 Mayıs 2004 tarihli kararında Hazine tarafından açılan ve ÇEAŞ şirketinin tapu siciline kendi adına kaydettirdiği bazı mülklere ait tapuların iptalini talep eden davayı reddetmiştir.

29 Aralık 2004 tarihli kararında imtiyaz sözleşmesinin 20 a) ve 21 a) maddelerini dikkate alan Yargıtay, orada bulunan kanallar, borular, su depolama tankları, elektrik santralleri, nakil şebekeleri, büro binaları ve müştemilatın, metal ekipman ve mobilyaların amaçları doğrultusunda edinilen taşınmaz mal olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle 17 Mayıs 2004 tarihli kararı bozmuştur

Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, 14 Haziran 2006 tarihinde ihtilaflı mülklerin tapularını iptal ederek, tapu siciline Hazine adına tescil edilmesine karar vermiştir.

30 Kasım 2006 tarihli kararında Yargıtay, verilen bu kararı onamıştır.

b) Uluslararası hukukta

7 Ağustos ve 11 Eylül 2009 tarihlerinde, Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıkları Çözüm Merkezi (« ICSID »), Polonya yasalarına tabi olarak kurulan ve ÇEAŞ ve KEPEZ şirketlerinin hisse sahipleri olan Avrupa Çimento Yatırım ve Ticaret şirketi ile Cementownia « Nowa Huta » şirketi tarafından imtiyaz sözleşmesinin feshedilmesine itiraz amacıyla açılan davayı reddetmiştir.

ÇEAŞ ve KEPEZ şirketlerinin hisse sahibi olan ve Kıbrıs yasalarına tabi olarak kurulan Libananco Holding şirketinin 23 Şubat 2006 tarihinde ICSID önünde açtığı dava halen görülmeye devam etmektedir.

ŞİKAYETLER

Başvuranlar, 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesine atıfta bulunmakta ve başvurularının 2058 yılına kadar imtiyaz hakları bulunan iletim şebekelerinin tazminat verilmeksizin Devlet'e devredilmesi ile ilgili olduğunu belirtmektedir. Başvuranlara göre, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu mülkiyete saygı gösterilmesi hakları ile kamu yararı arasındaki adil dengeyi göz ardı etmektedir. Başvuranlar, sözleşmelerin feshedilmesi nedeniyle çalışanlarına tazminat ödemek zorunda kaldıklarını, başvuru sahibi şirketlerin hisselerinin değer kaybettiğini ve dolayısıyla üçüncü şahısların da zarar ettiğini ileri sürmektedir.

AİHS'nin 6. ve 13. maddelerine atıfta bulunan başvuranlar, 4628 sayılı Kanun uyarınca feshedilen imtiyaz sözleşmeleri için tazminat talep etme imkânı sağlayan herhangi bir iç hukuk yolu bulunmadığından şikâyetçi olmaktadır.

HUKUK

I. KABULEDİLEBİLİRLİĞE İLİŞKİN

Hükümet, başvuran tarafların AİHS'nin 34. maddesi anlamında mağdur sıfatı olmadığına dayalı bir kabuledilemezlik itirazı dile getirmektedir. 2003 yılı Haziran ayında imtiyaz sözleşmelerinin feshedilmesinden sonra başvuran şirketlerin yönetim organları bileşiminde yapılan değişiklikler bağlamında Hükümet, Kemal Uzan'ın bu tarihten önce kendi adına ve başvuran şirketler adına sunulan başvuruyu takip edemeyeceğini ve şirketlerin de bu tarihten sonra başvuruyu takip edemeyeceklerini savunmaktadır. Bu bağlamda Hükümet, tüm başvuranlar tarafından sunulan yetkilerin geçerliliğine itiraz etmektedir.

Öte yandan Hükümet, AİHS'nin 35. maddesinin 2 b) paragrafına dayalı başka bir kabuledilemezlik itirazı dile getirmekte ve AİHM tarafından incelenen başvurunun, esas itibarıyla Libananco Holding, Cementownia « Nowa Huta » ve Avrupa Çimento Yatırım ve Ticaret şirketlerinin diğer bir uluslararası soruşturma ya da çözüm makamı olan ICSID'ye sundukları dilekçe ile aynı karakteri taşıdığını kaydetmektedir.

Başvuranlar, bu itirazları reddetmektedir.

İtirazların ilki için Bay Uzan, elinde 2 Şubat 1996, 1 Kasım 2000 ve 2 Ağustos 2002 tarihli üç vekâletname bulunduğunu belirtmektedir. Kendi kanaatine göre, geçerliliği tartışma götürmeyen bu vekâletnameler, kendisine ilgili şirketlerin yönetim kurulunu tek başına temsil etme hakkı vermekte ve özellikle bu şirketler adına her türlü dava açma yetkisi tanımaktadır. ÇEAŞ şirketi ile ilgili olarak, Bay Uzan'ın avukatı duruşmada, 4 Kasım 2010 tarihli Adana Ticaret Sicili Gazetesi kupürüne atıfta bulunarak, şirketin yeni yöneticilerinin birinci dereceden imza yetkisine sahip olduklarını belirtmiştir. KEPEZ şirketinin avukatı ise, şirket danışmanlarının ticaret sicili gazetesinin suretini elde edemediklerini ve bu nedenle yetkilerinin geçerliliğini ispat edemediklerini ileri sürmektedir.

Hükümetin ikinci itirazıyla ilgili olarak başvuranlar, tarafların, olayların ve hukuki sorunların farklı olması dolayısıyla mevcut başvurunun ICSID'ye sunulan dilekçeyle bir tutulamayacağını savunmaktadır.

AİHM, başvurunun yukarıda belirtilen gerekçelerle açıkça dayanaktan yoksun bulunması ve bu nedenle her halükârda kabuledilemez olması dolayısıyla Hükümetin iki ön itirazını inceleme gereği duymamaktadır (bakınız, diğer birçoğu arasından, *Fransa aleyhine Hervé-Patrick ve Béatrice Stella ve Ulusal Fransa Aileleri Federasyonu davası* (karar), n° 45574/99, 18 Haziran 2002 ve *İtalya aleyhine L.M. ve F.I. davası* (karar), n° 14316/02, 20 Ocak 2009).

II. 1 NOLU EK PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar, imtiyaz sözleşmesinin bu şekilde feshedilmesi ve elektrik iletim şebekelerinin Devlet'e devredilmesinin 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

Başvurunun Hükümete bildirilmesinden sonra, başvuranlar, layihalarında ve AİHM'ye sundukları savunmalarında elektrik santrali işletme siteleriyle bağlantısı olmayan mülklere el konulduğunu savunmaktadır.

AIHM, mevcut davada başvuranların 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamında, bir taraftan sözleşmenin bakanlık tarafından feshedilerek elektrik iletim şebekelerinin, tazminat ödenmeksizin, Devlet'e devredilmesinden ve diğer taraftan da ulusal makamların sözleşmenin yürütülmesi ile ilgisi olmayan mülklere el koymasından şikâyetçi olduklarını tespit etmektedir. Bu nedenle AIHM, bu iddiaların her birini sırayla inceleyecektir.

A. İmtiyaz sözleşmesinin feshedilmesi

1. Tarafların savları

a) Hükümet

Hükümet, bir lisans sözleşmesinin sözleşme yükümlülüklerine uyulmadığı gerekçesiyle feshedilmesinin, 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı anlamında mülk kullanımını düzenlemek için yapılan bir müdahale oluşturduğunu savunmaktadır. Hükümete göre, bu müdahale yasalara uygun olup, kamu yararı için gereklidir. Hükümet, yasa koyucunun toplumun genel çıkarlarını korumak amacıyla elektrik piyasasındaki sözleşmeleri kurallara bağlayabileceğini kaydetmektedir. Zaten bu, sözleşmelerin 21. maddesinde de açıkça belirtilmiştir. Hükümet, 4628 sayılı Kanun'un elektrik piyasasını daha fazla şeffaf, rekabetçi ve adil kılmak için yeniden düzenlediğini ifade etmektedir. Aslında, 3096 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile sözleşmelerin 19. maddesi, sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde, hayati bir kamu hizmeti olan elektrik üretimini sağlamak amacıyla bir denetleme mekanizması oluşturmaktadır.

Duruşma sırasında Hükümet, başvuran şirketlerle imzalanan imtiyaz sözleşmelerinin bir benzerinin de Kayseri ve Civarı Elektrik Türk A.Ş. (« Kayseri Elektrik ») şirketiyle yapıldığını belirtmiştir.

Hükümet, sözleşmelerin dört önemli nokta içerdiğini kaydetmektedir. Birincisi, 4628 sayılı Kanun'a uygun olarak başvuran şirketlerin hiçbir mülküne el konulmamıştır: elektrik üretim siteleri ile imtiyazları işletmek için kullanılan mülklerin sahibi bu şirketler değil Devlet'tir. Özellikle, Devlet, şebeke ve iletim araçlarının her zaman sahibi olarak kalacaktır. İkincisi, sözleşmeler, açık bir şekilde ilgili şirketlerin elektrik piyasasındaki yeni düzenlemeler de dahil tüm yasal değişiklikleri dikkate almasını öngörmektedir. Üçüncüsü, şirketlerin istihkakı, yatırım maliyetlerin karşılanması, artı bir sermaye ödemesiyle sınırlıdır. Dördüncüsü, Hükümet 19. madde hükmüne göre sözleşmelerin, şirketlerin bir hatası nedeniyle feshedilebileceğini ve bu durumda şirketlerin hiçbir tazminat hakkı olmadığını belirtmektedir.

Hükümet, 1995 yılında tekrarlanan şikâyet, soruşturma ve ikazlar sonrasında bakanlığın ÇEAŞ şirketinin operasyonel kontrolünü üstlendiğini kaydetmektedir. Bay Uzan, şirket yöneticisi sıfatıyla resmen bu eksikliklerin giderilmesini kabul ettikten sonra 1996 yılında ÇEAŞ şirketinin işletmesini geri almıştır. Hükümet, daha sonra başvuran şirketlerin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemeye devam ettiklerini savunmaktadır. Hükümete göre, şirketler öngörülen yatırımları yapmamış ve özellikle de elektrik dağıtımı için gerekli yatırımları gerçekleştirmeyi reddetmişlerdir; şirketler yeterli elektrik üretimi sağlamamış; sözleşmede düzenlenen tarifeyi uygulamayı reddetmiştir; şirketler Devlet'e ait olan mülkleri tapu sicilinde Hazine adına değil kendi adlarına tescil ettirmişlerdir; son olarak, şirketler dağıtım şebekesine otoprodüktör gruplarını bağlamayı ihmal etmişlerdir. Başvuran şirketler ayrıca, bakanlığın süregelen ihtilaf ve sorunları gidermek üzere yaptığı toplantı tekliflerini reddetmiştir. Hükümet, bakanlığın tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için

başvuran şirketlere yazılı ihbarname gönderdiğini, daha sonra, ilgililerin sözleşme hükümlerini ihlal etmeye devam etmeleri üzerine sözleşmeleri iptal ettiğini belirtmektedir.

Hükümet, sözleşmelerin feshedilmesinin ulusal mahkemelerin kontrolü altında olduğunu hatırlatmaktadır. Hükümet, özellikle Danıştay'ın birinci olarak şirketlerin bakanlık tarafından ortaya konulan kusurları olduğu, ikinci olarak sözleşmelerin yasalara ve sözleşme hükümlerine uygun olarak iptal edildiği sonucuna vardığını gözlemlemektedir. Danıştay, her kusurun somut dayanağını ortaya koymuş ve bakanlığın tespit edilen kusurlar nedeniyle sözleşmelerin 19. maddesine uygun olarak tazminat ödenmeksizin sözleşmeleri iptal ettiği kanaatine varmıştır.

Hükümet, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun özel sektörün katılımını kolaylaştırmayı ve elektrik piyasasına rekabet getirmeyi amaçladığını belirtmektedir. Hükümete göre, 4628 sayılı Kanun ve uygulama kuralları kamu yararı gözetilerek elektrik piyasasını belirli ihtiyaçlar doğrultusunda düzenlemek için kabul edilmiş olup, iletim şebekelerine Avrupa Birliği tarafından belirlenen normlara uygun bir şekilde erişimi sağlamak amacını taşımaktadır. Hükümet, 4628 sayılı Kanun'un ulusal elektrik iletim şebekesine dengeli bir erişim sağlamak için elektrik iletiminin tek bir yönetimin sorumluluğu altında toplanmasını öngördüğünü, bu amaçla görevin bir kamu kuruluşu olan TEİAŞ'a verildiğini belirtmektedir. Bakanlık işte bu nedenle şirketlerden iletim şebekelerini TEİAŞ'a devretmelerini istemiştir. Ancak 4628 sayılı Kanun'a uymayı reddeden şirketler ulusal elektrik piyasasının serbestleşmesini tümüyle bloke etmişlerdir.

Hükümet, ekonomik ve sosyal politikalarla ilgili önlemler söz konusu olduğunda Devlet'in daha geniş bir takdir hakkına sahip olduğu kanaatindedir. Hükümete göre, kamu yararı elektrik piyasasını düzenlemek ve Devlet'in çıkarlarını istismarlara ve kötü yönetimlere ya da kamu malını zimmete geçirmelere karşı korumak için acil önlem alınmasını gerektirmiştir. Dahası, yeterli ve sürekli elektrik üretimini sağlamak, rekabete açık ve Avrupa Birliği hukukuna uygun bir elektrik piyasası yaratmak ve ulusal elektrik piyasasına Uluslararası Para Fonu'nun desteğini sağlamak için 4628 sayılı Kanun'a uygunluk da dahil sözleşme hükümlerinin tümünün uygulanması gereklidir. Hükümetin kanaatine göre, sözleşmeler yasalara uygun olarak feshedilmiş ve başvuranların çıkarı ile toplumun genel çıkarları arasında adil bir denge kurulmuştur.

b) Kemal Uzan

Kemal Uzan, sözleşmelerin feshedilmesinin 4628 sayılı Kanun'a dayalı bir müdahale oluşturduğunu kabul etmektedir. Uzan, bu kanunun kullanıcılara sunulan hizmeti modernleştirmek, iyileştirmek ve enerji temininin sürekliliğini sağlamak amacıyla çıkarıldığını belirtmektedir. Uzan'a göre, bu kanun ve uygulama kuralları, farklı şirketler olan bu iki şirketin üretim, iletim, dağıtım ve pazarlama olarak adlandırılan dört faaliyet dalını bölmeyi öngörmektedir. Ancak, başvuran bu kanunun T.C. Anayasası'na aykırı olduğunu savunmaktadır.

Uzan, ayrıca bu müdahalenin kamu yararına olduğuna da itiraz etmekte ve söz konusu kanunun şahsi nitelik taşıdığını, amacının sadece başvuran şirketlerle imzalanan sözleşmeleri feshetmek olduğunu ileri sürmektedir. Uzan'a göre, bu kanun geçici tedbirler öngörmemekte ve şirketlere ne faaliyetlerine devam etme ve ne de tazminat elde etme imkânı tanımaktadır.

Müdahalenin mülk kullanımının kamu yararına uygun olarak kurala bağlanması için gerekli görülen bir kanundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı konusunda başvuran, Hükümetin 4628 sayılı Kanun'a uyulmaması dışında hiçbir kusur gösteremediğini savunmaktadır. Başvuran, müdahalenin keyfi olduğunu ileri sürmekte ve ne mülklere el konulmasından ve ne de sözleşmelerin feshinden önce hiçbir işlem yapılmadığını savunmaktadır. Başvuran, sözleşmelerin 19. maddesine göre, sözleşmenin tazminat ödenmeksizin feshedilmesinin ancak imtiyaz sahibinin sözleşme hükümlerini yerine getirmediği durumlarda söz konusu olabileceği; daha sonra bir ihbarname gönderilmesi ve imtiyaz sahibine tespit edilen işlev bozukluklarını gidermek üzere makul bir süre tanınması gerektiği; imtiyaz sahibinden bir tepki gelmediği takdirde, Devlet'in imtiyaz sahibi aleyhine tedbirler alabileceği; daha sonra yeni bir ihbarname gönderilmesi gerektiği ve ancak ondan sonra Devlet'in tazminat ödenmeksizin sözleşmeyi feshedebileceği kanaatindedir. Oysa, mevcut durumda ne bir ihbarname ve ne de bir hakim kararı söz konusudur. Ayrıca, başvurana göre, şirketlere tespit edilen kusurları düzeltmek için yeterli bir süre tanınmamıştır.

c) ÇEAŞ ve KEPEZ şirketleri

Başvuran şirketler, Hükümetin sözleşmelerde öngörülen işletme koşullarına uyulmadığı yönündeki iddialarına itiraz etmektedir. Şirketler özellikle Hükümetin elektrik iletim şebekelerini TEİAŞ'a devretmeyi reddettikleri yönündeki açıklamalarını kabul etmemektedir. Bu bağlamda, şirketler enerji sektörünü düzenleyen 4628 sayılı Kanun'a dayandırılan transferin meşruluğuna itiraz etmektedir. Şirketler, bu kanun kapsamında yapılan düzenlemelere uygun olarak, enerji sektöründe birden fazla dalda faaliyet gösteren şirketlerin elektrik iletim şebekelerini TEİAŞ'a devretmesi gerektiğini belirtmektedir. Devir işlemi en geç 31 Aralık 2002 tarihinde, yani çok kısa bir zaman içerisinde gerçekleştirilmelidir. Başvuran şirketler, bu sektörde kendilerinden başka hiçbir şirketin birden fazla faaliyete girişmediğini, dolayısıyla yönetmelikte belirlenen kıstasları sadece kendilerinin yerine getirdiğini kaydetmektedir. Şirketler, Hükümetin mülklerin kullanımını genel çıkarlara uygun bir şekilde düzenlemediği, ama sadece kendi mülklerinin kullanımını kurala bağladığı kanaatindedir.

Şirketler, müdahalenin yasallığına itiraz etmektedir. Bu bağlamda şirketler, Bay Uzan gibi, sözleşmelerin fesih işleminin sözleşmelerin 19. maddesinde öngörüldüğü şekilde yapılmadığını savunmaktadır.

Başvuran şirketlere göre, sözleşmelerin feshedilmesi ve tüm mülklerine el konulması, doğurduğu mali sonuçlarla birlikte ele alındığında, orantısızdır. Hükümetin, şirketlerin tekrarlanan kusurlarını gidermesi ya da enerji piyasası ile ilgili yasal düzenlemelere uyması için sözleşme hükümlerini kullanması gerekirdi. Alınan tedbirlerde orantılılık olmadığına atıfta bulunan başvuran şirketler, kamu yararı gereksinimleri ile bireyin temel haklarının korunması gereği arasındaki adil dengenin göz ardı edildiğini savunmaktadır.

2. AİHM'nin değerlendirmesi

a) İlgili genel ilkeler

AİHM, 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesi ile ilgili içtihadında ortaya çıkan temel ilkelere atıfta bulunmaktadır (bakınız, diğerleri arasından, *Birleşik Krallık aleyhine James ve diğerleri davası*, 21 Şubat 1986, prg. 37, *Birleşik Krallık aleyhine AGOSI davası*, 24 Ekim 1986, prg. 48, seri A n° 108, *İsveç aleyhine Tre Traktörer AB davası*, 7 Temmuz 1989, prg. 54, seri A n° 159, *İsveç aleyhine Fredin davası* (n° 1), 18 Şubat 1991, prg. 41, seri A n° 192, *Hollanda aleyhine Gasus Dossier - und Fördertechnik GmbH davası*, 23 Şubat 1995, prg. 55, seri A n°

306-B, *Polonya aleyhine Rosenzweig ve Bonded Warehouses Ltd davası*, n° 51728/99, prg. 48, 28 Temmuz 2005 ve *Fransa aleyhine Depalle davası* [GC], n° 34044/02, prg. 77, CEDH 2010-...).

1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesi, kamu otoritesinin mülkiyet dokunulmazlığı hakkına yaptığı bir müdahalenin her şeyden önce ve mutlak surette yasal olmasını zorunlu kılmaktadır. Özellikle, bu maddenin ikinci fıkrası, her ne kadar Devlet'e mülk kullanımını düzenleme hakkı verse de, bu hakkın uygulanması için bir « yasanın » yürürlüğe konulmasını şart koşturur. Dahası, yasallık ilkesi, iç hukuk normlarının uygulamada yeteri kadar erişilebilir, somut ve öngörülebilir olmasını istemektedir (*Polonya aleyhine Hutten-Czapska davası* [GC], n° 35014/97, prg. 163, CEDH 2006-VIII). Özellikle, müdahalenin dayandırıldığı yasa Sözleşmeciler Devlet'in iç hukukuna ve Anayasa'nın ilgili hükümlerine uygun olmalıdır (*Almanya aleyhine Jahn ve diğerleri davası* [GC], n° 46720/99, 72203/01 ve 72552/01, prg. 81, CEDH 2005-VI ve *Yunanistan aleyhine Eski Yunan Kralı ve diğerleri davası* [GC], n° 25701/94, prg. 79 ve 82, CEDH 2000-XII).

Özellikle « Devletlere kamu yararına uygun olarak mülk kullanımını düzenlemek üzere gerekli gördüğü yasaları yürürlüğe koyma hakkı (...) » öngören 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesi ikinci fıkrasının kapsamına giren müdahalelerde, kullanılan yöntemler ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılilik bulunması gerekir. Bu bağlamda, Devletler söz konusu yasanın amacına ulaşmak için hem hayata geçirme yöntemlerini seçme konusunda ve hem de doğuracağı sonuçların meşruluğu ya da kamu yararına olup olmadığı konusunda geniş bir takdir hakkına sahiptir (*AGOSI*, ilgili bölüm, prg. 52 ve *Birleşik Krallık aleyhine J.A. Pye (Oxford) Ltd ve J.A. Pye (Oxford) Land Ltd davası* [GC], n° 44302/02, prg. 55, CEDH 2007-X).

Toplumu ve ihtiyaçlarını doğrudan bilmesi dolayısıyla ulusal makamlar, genelde, « kamu yararı » ya da « toplumun genel çıkarına » uygunluğun belirlenmesi konusunda uluslararası hakimlerden daha iyi bir konumda bulunmaktadır (*Hutten-Czapska*, ilgili bölüm, prg. 165). Demokratik bir Devlet'te mantık çerçevesinde derin farklılıkların ortaya çıkabileceği genel politikalar söz konusu olduğunda, ulusal karar vericinin rolüne özel bir önem verilmesi gerekmektedir (*James ve diğerleri*, ilgili karar, prg. 46, burada AİHM « yasama organının ekonomik ve sosyal politikalar üretirken geniş bir özgürlüğe sahip olmasını » normal bulmuştur ve, *gereken değişikliğin yapılması koşuluyla*, *Birleşik Krallık aleyhine Hatton ve diğerleri davası* [GC], n° 36022/97, prg. 97, CEDH 2003-VIII).

b) Yukarıda belirtilen ilkelerin mevcut davada uygulanması

i. 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesinin uygulanabilirliği hakkında

AİHM, içtihadına göre, ticari faaliyet için verilen işletme ruhsatlarının ve özellikle imtiyazların bu maddenin amaçları doğrultusunda « mülk » teşkil ettiğini hatırlatmaktadır (balık tutma imtiyazı ile ilgili olarak *Finlandiya aleyhine Posti ve Rahko davası*, n° 27824/95, prg. 76, CEDH 2002-VII, alkollü içki satış ruhsatı ile ilgili olarak *Tre Traktörer AB*, ilgili bölüm, prg. 53, çakıl taşı rezervi işletme ruhsatı ile ilgili olarak *Fredin (n° 1)*, ilgili bölüm, prg. 40, bir gümrük deposu işletme izni ile ilgili olarak *Rosenzweig ve Bonded Warehouses Ltd*, ilgili bölüm, prg. 49, gümrüksüz ürün işletme ruhsatı ile ilgili olarak *Moldovya aleyhine Bimer S.A. davası*, n° 15084/03, prg. 49, 10 Temmuz 2007 ve internet erişimi sağlamak için verilen ruhsat ile ilgili olarak *Moldovya aleyhine Megadat.com SRL davası*, n° 21151/04, prg. 63, 8 Nisan 2008).

Mevcut davada, AİHM, Sözleşmeciler Devlet'in başvuran şirketlerin her biriyle elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve pazarlamasını yürütecek olan bir elektrik santrali ile ilgili imtiyaz sözleşmesi imzaladığını tespit etmektedir. Yukarıda belirtilen içtihadı ve bu sözleşmelerin amacı ışığında AİHM, başvuranların 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesi anlamında « mülk » sahibi oldukları sonucuna varmaktadır.

ii. Mülkiyet hakkına bir müdahale olup olmadığı hakkında

Mevcut davada AİHM, başvuran şirketler ile bakanlık arasında imzalanan sözleşmelerin feshedilmesinin 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesi anlamında başvuranların mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğine tarafların herhangi bir itirazı olmadığını kaydetmektedir. Savunmacı Devlet'in bunu elektrik piyasasını düzenlemek adına yaptığını göz önüne alan AİHM, başvuranların şikâyet ettikleri tedbirlerin 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı anlamında kamu yararına mülk kullanımının düzenlenmesi şeklinde analiz edilmesi gerektiği kanaatine varmaktadır (*Megadat.com SRL*, ilgili bölüm, prg. 65 ve *Finlandiya aleyhine Alatulkila ve diğerleri davası*, n° 33538/96, prg. 66, 28 Temmuz 2005).

Bunun sonucu olarak AİHM, sözkonusu müdahalenin bu hüküm açısından haklı olup olmadığını araştırmak durumundadır.

iii. Müdahalenin yasallığı hakkında

Mevcut davada AİHM, ihtilaflı tedbirlerin 3096 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile sözleşmelerin 19. maddesine ve ayrıca 3096 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na dayandırıldığını kaydetmektedir.

Bu bağlamda AİHM, 4628 sayılı Kanun'un AİHS ile uyuşup uyuşmadığı konusunda *mücerret olarak* bir karar vermesinin doğru olmayacağını, ancak bu kanunun başvuranların mülkiyet dokunulmazlığı haklarına uygulanmasının etkisini *sınırlı ölçüde* değerlendirebileceğini hatırlatmaktadır. AİHM ayrıca, öncelikle iç hukuku bu alanda yetkili olan ulusal makamların ve özellikle mahkemelerin yorumlaması ve uygulaması gerektiğini kaydetmektedir (bakınız, *gereken değişikliğin yapılması koşuluyla, Türkiye aleyhine Yumak ve Sadak davası* [GC], n° 10226/03, prg. 73, 8 Temmuz 2008 ve *Türkiye aleyhine Kart davası* [GC], n° 8917/05, prg. 85, 3 Aralık 2009).

Mevcut davada AİHM, önce başvuranların, bakanlığın sözleşmeleri iptal etmek için aldığı tedbirlerin esas ve usul yönünden yasallığına yetkili idari mahkemeler önünde itiraz edebildiklerini hatırlatmaktadır. Danıştay'ın karar gerekçesinden anlaşıldığına göre, şirketlere sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmeleri için değişik tarihlerde ihbarnameler gönderilmiştir. Danıştay, daha sonra şirketlerin kusurları tespit edildiğinden, 3096 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile sözleşmelerin 19. maddesine dayanarak ve bu hükümlerde öngörülen fesih işlemine uygun olarak sözleşmelerin iptalini onamıştır. Danıştay son olarak işletme sitelerinin ilgili altyapılarının, işletilmeleri için gerekli araç ve gereçlerle birlikte Devlet'e devredilmesinin ulusal hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir. Zaten AİHM, ulusal mahkemelerin açıkladığı gerekçelerde hiçbir keyfi unsur bulamamıştır.

AİHM, buna ek olarak başvuran şirketlerin, 4628 sayılı Kanun'un doğuracağı sonuçları ve uygulama kurallarının sözleşme üzerindeki etkilerini tam manasıyla kestiremediklerini haklı göstermek için elektrik alanında uygulanan yasaları ya da Türkiye'deki sosyal ve ekonomik gelişmeleri sınırlı ölçüde bildiklerini öne sürmelerinin mümkün olamayacağı kanaatindedir. Her halükârda, danışmanlarından yardım alan başvuran şirketler, en azından 4628 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle, hazırlık dönemi sonrasında sözleşmelerin değiştirileceğini

bilmeliydiler. Bunun sonucu olarak, 3096 sayılı Kanun’a değişiklik getiren 4628 sayılı Kanun ve sözleşme şartları, elektrik piyasası ile ilgili düzenlemeler ve getirdiğı yükümlölükler hakkında yeteri kadar erişilebilir, kesin ve öngörülebilir hükümler içermektedir.

Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi’nin 4628 sayılı Kanun’un anayasaya uygun olduğı yönündeki kararı ışığında ve Danıştay’ın karar gerekçeleri göz önüne alındığında, AİHM, yasanın ve imtiyaz sözleşmelerinin yorumlanma ve uygulanmasında herhangi bir keyfi unsur görememektedir. Bunun sonucu olarak, sözleşmelerin iptali 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’na, 3096 sayılı Kanun’un 8. maddesine ve sözleşmelerin 19. maddesine uygun olarak gerçekleştirilmiştir (*Tre Traktörer AB*, ilgili bölüm, prg. 58). Dolayısıyla, AİHM mevcut davada müdahalenin yasa tarafından öngöröldüğü ve 1 Nolu Ek Protokol’ün 1. maddesine uygun olduğı sonucuna varmaktadır.

AİHM, bu aşamadan sonra söz konusu müdahalenin 1 Nolu Ek Protokol’ün 1. maddesinin ikinci paragrafı anlamında « kamu yararına bir meşru amaç » hedefleyip hedeflemediğini belirlemek durumundadır.

iv. Ulusal makamların « kamu yararına bir meşru amaç » hedefleyip hedeflemediğı sorusu hakkında

1 Nolu Ek Protokol’ün 1. maddesinin ikinci paragrafındaki gereksinimlerin yerine getirildiğini söylemek için, ihtilafli tedbirlerin « kamu yararına uygun olarak » alınmış olduğunun ve kullanılan yöntem ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık bulunduğunun ortaya konması gerekmektedir (*Megadat.com SRL*, ilgili bölüm, prg. 66, ve *Bimer S.A.*, ilgili bölüm, prg. 52).

AİHM, öncelikle şirketlerin kusurlu bulunması dolayısıyla sözleşmelerin feshedilmesinin tarafları bağlayan sözleşme hukukunun normal bir tezahürü olduğunu kaydetmektedir. Bununla birlikte, sözleşmelerin ayrıca 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’na dayalı olarak feshedilmesi nedeniyle AİHM, müdahalenin meşru amacı konusunu incelerken, bu yasanın amacını da incelemek gereğı duymaktadır.

Bu bağlamda AİHM, başvuranların 4628 sayılı Kanun’un ulusal enerji piyasasını iyileştirmeye, modernleştirmeye ve topluma daha iyi bir hizmet vermeye yönelik olduğunu kabul ettiklerini hatırlatmaktadır. Bununla birlikte, başvuranlar ulusal yetkililerin meşru bir kamu yararı hedeflediğine itiraz etmektedir; başvuranlara göre, olayların meydana geldiğı dönemde, bu yasa sadece ÇEAŞ ve KEPEZ şirketleri ile imzalanan iki imtiyaz sözleşmesini düzenlemektedir.

AİHM, ulusal yetkililerin elektrik piyasasını ulusal ve uluslararası yükümlölüklere bağılı nedenlerden dolayı düzenlediklerini not etmektedir. Bu alanda kabul edilen yasal değişiklikler gerçekten de başvuran şirketlerle imzalanan sözleşmeleri doğrudan etkilemiştir. Bu bağlamda AİHM, AİHS tarafından kurulan koruma mekanizmasında, hem mülkiyet hakkının kullanılması alanında uygulanacak tedbirleri haklı kılan bir kamu yararı sorununun mevcudiyeti hakkında ve hem de bu sorunu çözmek için alınacak tedbirler konusunda karar verme önceliğinin kamu otoritelerine verildiğini hatırlatmaktadır. Bu bağlamda, kamu yararına olan bir soruna karşı ilgili makamlar, zamanında, doğru bir şekilde ve büyük bir tutarlılık içerisinde hareket etmelidir (*İtalya aleyhine Beyeler davası* [GC], n° 33202/96, prg. 120, CEDH 2000-I).

Mevcut durumda, ihtilaflı müdahale kısmen de olsa 4628 sayılı Kanun'un bir sonucudur. Yasama organı bu kanunu kabul ederken, ulusal talepleri karşılamak ve böylelikle kamu hizmeti görevini yerine getirmek için elektrik de dahil olmak üzere tüm enerji sektörüne bir yenilik getirmeyi arzulamıştır. Yasama organı, 3096 sayılı Kanun'a değişiklik getiren 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nu kabul ederken, tüketicilere yeterli miktarda, ucuz maliyette ve çevreye saygılı bir şekilde elektrik temin etmek için gerekli şartları yaratmayı amaçlamıştır. Öte yandan, yasama organı bu piyasayı rekabete açmak istemiştir. Yasamanın bu amacı, şirketlerin kusurlarının elektrik piyasasının bozulmasına katkıda bulunduğu sonucuna varan ulusal mahkemelerin tespitleri doğrultusunda okunmalıdır.

Kamu hizmetine bağlı ulusal yükümlülöklere paralel olarak, yasama organı 2000 yılı Mayıs ayında Dünya Bankası ve 2000 yılı Aralık ayında Uluslararası Para Fonu tarafından yayınlanan önerilere uygun bir şekilde elektrik sektörünü serbestleştirmeyi arzulamıştır. Uluslararası organizasyonlar bu önerileri arasında Türkiye'nin mali destek alabilmesi için ülkenin altyapısını, yani elektrik piyasasını düzenlemesini istemiştir. 4628 sayılı Kanun da yine Avrupa Birliği ile uyum yasaları çerçevesinde, özellikle elektrik piyasasının kurumsal ve operasyonel düzenlemelerini belirleyen 96/92 sayılı talimat doğrultusunda kabul edilmiştir. Elektrik piyasasının serbestleştirilmesi, Savunmacı Devlet'in sosyal ve ekonomik gelişimi açısından hayati önem taşımaktadır.

İşte bu bağlamda, 20 Şubat 2001 tarihinde, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun'da değişiklik yapmıştır. Elektrik sektörünü serbestleştirmek ve rekabete açmak amacıyla 4628 sayılı Kanun ve uygulama kuralları, üretim, iletim, dağıtım ve pazarlama gibi her bir faaliyet için ayrı bir ruhsat öngörmüştür. Bu yasanın yürürlöğe girmesinden önce, başvuran şirketlerin durumunda olduğu gibi, tek bir şirket bu dört faaliyeti aynı zamanda icra edebilmekteydi. Bu bağlamda AİHM, duruşma sırasında Hükümetin Kayseri Elektrik şirketinin de başvuran şirketlerin her biriyle imzalanan sözleşmeye benzer bir sözleşme imzaladığını belirttiğini not etmektedir.

Sonuç olarak AİHM, bir Devlet'in ekonomi, vergi ya da sosyal alanda yürütmek istediğı politikalarda, ulusal yetkililerin toplumun genel çıkarlarını oluşturan unsurları değerlendirirken daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu hatırlatmaktadır (*James ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 46, *Jahn ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 109, ve *Hutten-Czapska*, ilgili bölüm, prg. 166). Mevcut davanın özel şartlarında da durum böyledir. Dolayısıyla AİHM, başvuranların şikâyet ettikleri müdahalenin meşru bir amaç hedeflediğı, ulusal talebi daha iyi karşılamak için elektrik piyasasını serbestleştirmek ve düzenlemek suretiyle toplumun genel çıkarlarına hizmet ettiğı sonucuna varmaktadır.

v. *Ulusal makamların toplumun genel çıkarları ile başvuranların mülkiyet dokunulmazlığı hakları arasındaki adil dengeyi koruyup korumadığı sorusu hakkında*

Bu bağlamda, yerleşik içtihadı göre, mülk kullanımını düzenleyen bir tedbir söz konusu olduğunda, adil dengenin sağlanıp sağlanmadığını belirlemek için dikkate alınacak faktörlerden biri de tazminat ödenmemesidir; ancak bu faktör tek başına, 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlalini oluşturmaz (*Jahn ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 94, ve *Fransa aleyhine Brosset-Triboulet ve diğerleri davası* [GC], n° 34078/02, prg. 94, 29 Mart 2010).

AIHM, şirketlere her biri imtiyaz süresi ve imtiyaz şartlarını belirleyen iki imtiyaz sözleşmesine uygun olarak iki elektrik santralının işletmesinin verildiğini hatırlatmaktadır. Dolayısıyla bu şirketlerin kamu yararı adına bir hizmet vermeleri gerekmektedir. Mevcut durumda bu hizmetler, sözleşme ile kendilerine verilen bölgelerde elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve pazarlamasıdır. Şirketler, ayrıcalıklı olarak bu santralleri Devlet adına işletme hakkına sahiptir. Bu bağlamda, sözleşmelerin 14, 20 a) ve 21 a) maddelerine göre, şirketler tüm sitelerinin bakımından sorumludur. Şirketler ayrıca, bu elektrik santrallerinin iyi çalışması için gerekli yatırımları yapmakla yükümlüdür. Buna karşılık, imtiyazların işletme süreleri boyunca şirketler, yapılan yatırımların getirisinden yararlanmıştır. Bununla birlikte, sözleşme yükümlülüklerine uygun olarak başvuran şirketler, hiçbir zaman elektrik santrallerinin ve ona bağlı altyapıların sahibi olmamıştır.

Bu koşullar altında, şirketlerin, özellikle sözleşmelerin 21 h) maddesinden kaynaklanan yükümlülükleri gereği 4628 sayılı Kanun'a uymayı reddettikleri takdirde, kendi sorumluluklarında bir kusur işlediklerini bilmeleri gerekirdi. Zaten AIHM, şirketlerin kendi kusuru nedeniyle sözleşmelerin feshedilmesi durumunda, bakanlıktan ne bir geri ödeme, ne de bir tazminat talep edemeyeceklerinin ulusal mahkemelerin verdiği kararlardan ve sözleşmelerin 19. maddesinden açıkça anlaşıldığını not etmektedir. Bu nedenle, şirketler sözleşmelerin feshedilmesi dolayısıyla tazminat ödenmediğini ileri süremezler.

Başvuranların 4628 sayılı Kanun hükümlerine uyum sağlamak için kendilerine hiçbir süre verilmediği yönündeki iddiaları ile ilgili olarak AIHM, bu iddia için bir inceleme yapma gereği duymamaktadır. Zira, bu yasa 3 Mart 2001 tarihinde yürürlüğe girmiş ve sözleşmeler 12 Haziran 2003 tarihinde, yani iki yıldan fazla bir süre sonra feshedilmiştir. Bu yasa Resmi Gazete'de yayınlandığı tarihten itibaren, gerektiğinde altı ay daha uzatılabilecek şekilde, on sekiz aylık bir hazırlık dönemi öngörmektedir. Bu süre sonunda, şirketler sözkonusu yasa hükümlerine uymak zorundadır. Sözleşmelerin 21 h) maddesinden anlaşıldığına göre, zaten şirketler, mevcut davada olduğu gibi, sözleşmelerdeki taahhütler üzerinde etkili olacak tüm yasal değişikliklere uymak zorundadır.

Başvuranların 4628 sayılı Kanun hükümlerine uymadıkları dışında kendilerine hiçbir kusur atfedilmediği yönündeki iddialarıyla ilgili olarak AIHM, ulusal idare mahkemelerinin gerekçelerinden anlaşıldığına göre:

- başvuran şirketlerin gerekli yatırımları yapmaması sonucunda elektrik üretiminin azaldığını;
- yatırımların yetersiz olması nedeniyle şirketlerin ihtiyacı karşılayacak miktarda elektrik üretimi sağlamaması nedeniyle elektrik kamu hizmetinin kötüleştiğini;
- başvuran şirketlerin imtiyaz sözleşmesinde belirlenen tarifeyi uygulamayı reddettiklerini;
- bakanlığın ikazlarına rağmen, başvuran şirketlerin elektrik santrallerinin ihtiyaçları için kamulaştırdıkları gayrimenkulleri tapu siciline Devlet Hazinesi adına değil kendi adına tescil ettirdiklerini ve üstelik bunun ilgililer tarafından 1998 ve 1999 yıllarından beri bilindiğini, bununla birlikte 12 Mayıs 2003 tarihinde, hâlâ 800'den fazla tapunun 3096 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile sözleşmelerin 21 a) maddesine aykırı olarak tapu siciline Hazine adına tescil edilmediğini;
- başvuran şirketlerin ayrıca iletim şebekesine otoprodüktör grupların bağlantılarını gerçekleştirmediklerini;
- başvuran şirketlerin üretilen elektriği tüketiciler çıkarına yatırım yapmak için değil, Uzan grubunun mali sıkıntılarını gidermek için ulusal tarifeden daha pahalıya sattıklarını;
- başvuran şirketlerin tespit edilen kusurların giderilmesi için düzenli olarak ihbarname almalarına rağmen, bakanlığın ikazlarını dikkate almadığını not etmektedir.

AİHM, yetkili idare mahkemelerinin karar ve hükümleri okunduğunda sürekli olarak başvuran şirketlerin tespit edilen kusurların giderilmesi için düzenli olarak ihbarname aldıklarının anlaşıldığını kaydetmektedir. AİHM ayrıca, ulusal mahkemelerin, şirketlerin bakanlık tarafından yapılan ikazları dikkate almadığı ve bakanlığın en sonunda 3096 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile sözleşmelerin 19. maddesine uygun olarak sözleşmeleri iptal ettiği sonucuna vardıklarını hatırlatmaktadır.

Son olarak AİHM, ulusal mahkemelerin takdir yetkilerini kullanırken önem taşıyan hiçbir unsuru ihmal etmedikleri kanaatine varmaktadır. AİHM, başvuranların ulusal mahkemeler önünde sunduğu temel bilgilerin değerlendirilmesinde hiçbir keyfi unsur görmemektedir. Özellikle, AİHM ulusal mahkemelerin, karar gerekçelerinde başvuranların hiçbir kusurları bulunmadığı yönündeki iddialarının dayanaktan yoksun olduğu sonucuna vardıklarını gözlemlemektedir. Zaten, AİHM Danıştay önünde görülen birçok davanın çekişmeli yargı şeklinde yürütüldüğünü ve başvuranların savunmalarının dinlendiğini, tüm delil unsurlarını sunma ve çıkarlarını savunmaları için gerekli gördükleri tüm yöntemleri kullanma imkânı bulduklarını not etmektedir. Dolayısıyla AİHM, ulusal mahkemeler tarafından görülen davalarda hiçbir adaletsizlik tespit etmemektedir.

Yukarıda altı çizilen tüm değerlendirmeler ışığında, sözleşmelerin kusur nedeniyle tazminat ödenmeksizin iptal edilmesi, kamu yararı için kullanılan mülklerin düzenlenmesinde orantısız bir tedbir olarak kabul edilemez (*Depalle*, ilgili bölüm, prg. 91). Bu itibarla, AİHM başvuranların iki sözleşmesinin feshedilmesi ve elektrik iletim şebekelerinin devredilmesi nedeniyle özel ve aşırı bir yük altına sokulmadığı kanaatine varmaktadır. AİHM, toplum çıkarları ile başvuranların çıkarları arasındaki dengenin bozulmadığı sonucuna varmaktadır.

Bunun sonucu olarak, şikâyetin bu bölümü açıkça dayanaktan yoksun olduğundan, AİHS'nin 35. maddesinin 3. ve 4. paragrafları uyarınca reddedilmelidir.

B. El konulan mülkler

1. Tarafların savları

a) Hükümet

Hükümet, sözleşmelere göre, başvuran şirketlerin Devlet varlıklarının mülkiyetini tüketicilerin yararına elektrik üretmek için kullanma hakkına sahip olduklarını kaydetmektedir. Şirketlerin hakkı bir yatırım getirisi oluşturmaktadır. Hükümete göre, başvuran şirketler sözleşme hükümlerine aykırı olarak, elektrik direkleri inşa ettikleri arazileri kapsayan 65.000 tapuyu tapu siciline kendi adına tescil ettirmişlerdir; oysa ki bu tapular Devlet hazinesi adına tescil edilmeliydi. Yapılara, büro binalarına, araçlara ve tatil konutlarına el konulduğu iddiası ile ilgili olarak Hükümet, bunların asılsız iddialar olduğunu savunmaktadır. Hükümet, faal durumdaki tüm taşınır ve taşınmaz malların Devlet tarafından satın alındığını belirtmektedir.

Kema Uzan'ın sunduğu ilk derece mahkemesi kararı ile ilgili olarak Hükümet, bu kararların, şirketlerin elektrik üretimi ve dağıtımı için edindiği ya da inşa ettiği tüm taşınır ve taşınmaz malların Devlet'e ait olduğuna ve Hazine adına tescil edilmesi gerektiğine hükmeden Yargıtay tarafından bozulduğunu belirtmekte ve ilgili kanıt belgelerini sunmaktadır. Böylece, başvuranların iddialarının aksine, şirketler elektrik üretim sitelerinin hiçbir zaman sahibi olmamışlardır ve bu sitelerin faaliyetleriyle ilgili tüm mülkler Hazine'ye aittir.

b) Kemal Uzan

Bay Uzan'a göre, imtiyaz işletmesine tahsis edilen mülklerin imtiyaz sahibi tarafından Devlet'e devredilmesi gerektiği gibi, diğer mülklerin de imtiyaz sahibine iade edilmesi gerekmektedir. Başvuran, 65.000 tapuya Devlet tarafından haksız yere el konulduğunu ileri sürmektedir. Bu bağlamda başvuran, biri Mersin 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 17 Mayıs 2004 tarihli kararı ve diğeri Erdemli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 10 Mart 2004 tarihli kararı olmak üzere iki mahkeme kararı sunmaktadır.

Şirketlerin uğradığı zararın birkaç milyar amerikan doları olduğunu iddia eden Bay Uzan, özellikle iki şirkette bulunan hisselerine bağlı olarak gelir kaybına uğradığını ve ayrıca hissedar ve ortak olma statüsünü kaybettiğini savunmaktadır. Son olarak başvuran, şirketlerin üretim araç ve gereçleri, personel, merkez binaları, bilişim araç ve gereçleri ile muhasebe belgeleri olmak üzere tüm mülklerini kaybettiğini belirtmektedir.

c) ÇEAŞ ve KEPEZ şirketleri

Başvuran şirketler, imtiyaz işletmesi ile bağlantılı olanlar ile imtiyaz sözleşmesi gereği kendilerinde kalması gerekenler arasında ayırım yapmaksızın tüm varlıklarına Devlet tarafından el konulduğunu ileri sürmektedir. Başvuran şirketler, özellikle elektrik üretimi ve dağıtımı ile alakası olmayan merkez binalarını, çalışanlara ait lojmanları, çalışanların tatil köylerini, araba parklarını, büro mobilya ve malzemelerini barındıran tüm yapılara, ayrıca bazı arazi ve inşaatlara Devlet tarafından el konulduğunu savunmaktadır.

2. AİHM'nin değerlendirmesi

Bu aşamada AİHM, mevcut dava koşullarında, sözleşmelerin feshedilmesi dolayısıyla şirketlerin taşınır ve taşınmaz mallarına bakanlık tarafından el konulmasının, 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesi anlamında başvuranların mülkiyet dokunulmazlığı hakkını ihlal edip etmediğini belirlemelidir. AİHM, bunu, yukarıda sözleşmelerin feshedilmesi incelenirken bu madde kapsamında takip edilen muhakeme doğrultusunda yapacaktır.

Bu bağlamda, iç hukukun yorumlanmasında birincil sorumluluğun ulusal makamlarda ve özellikle de mahkemelerde olduğunu hatırlatmak uygun olacaktır (*İspanya aleyhine Edificaciones March Gallego S.A. davası*, 19 Şubat 1998 tarihli karar, prg. 33, *Karar ve hükümlerin derlemesi* 1998-I, ve *Yunanistan aleyhine Yagtzilar ve diğerleri davası*, n° 41727/98, prg. 25, CEDH 2001-XII).

Dolayısıyla mevcut davada AİHM'nin rolü, başvuranlara göre sözleşmelerin yürütülmesiyle alakalı olmayan taşınır ve taşınmaz mallara Savunmacı Devlet tarafından el konulmasının, AİHS ve Ek Protokolleri ile uyuşup uyuşmadığını doğrulamakla sınırlıdır. Başvuranlar tarafından geliştirilen muhakemeye göre, böylesi mülklere el konulması, 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesindeki hükümlere aykırıdır.

AİHM, öncelikle Danıştay kararlarına ve Danıştay'ın 3096 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile sözleşmelerin 21 a) maddesini, yani ihtilafli duruma uygulanan hükümleri yorumlama şekline bakıldığında, elektrik santrallerini kapsayan sitelerin işletmesi için gerekli taşınmazların, masrafları şirketlere ait olmak üzere, şirketler tarafından bakanlık adına istimlak edilmesi gerektiğini, ancak böylesi taşınmazların tapu senetlerinin, tahsisata bakılmaksızın, tapu siciline Hazine adına tescil edilmesi gerektiğini tespit etmektedir.

Daha sonra AİHM, Yargıtay'ın 29 Aralık 2004 tarihli kararına bakıldığında, sözleşmelerin 20 a), 21 a) ve 12. maddeleri gereğince, orada bulunan kanallar, borular, su depolama tankları, elektrik santralleri, nakil şebekeleri, büro binaları ve müstemilatın, metal ekipman ve mobilyaların amaçları doğrultusunda edinilen taşınmaz mal olarak değerlendirilmesi gerektiğinin anlaşıldığını kaydetmektedir.

Yetkili ulusal mahkemeler tarafından verilen bu çeşitli kararlar ışığında AİHM, taşınır ya da taşınmaz malların sitelerin işletmesine tahsis edilmesinden bağımsız olarak, sözleşmelerin iptal edilmesi durumunda, şirketlerin böylesi malların mülkiyetini edinemeyeceklerini tespit etmektedir. Bu itibarla AİHM, sözleşmelerin feshedilmesi sonucunda taşınır ya da taşınmaz mallara Savunmacı Devlet tarafından el konulmasının, 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesine aykırı olmadığı kanaatine varmaktadır.

Bunun sonucu olarak, şikâyetin bu bölümü açıkça dayanaktan yoksun olduğundan, AİHS'nin 35. maddesinin 3. ve 4. paragrafları uyarınca reddedilmelidir.

III. AİHS'NİN 6. VE 13. MADDELERİ İLE İLGİLİ OLARAK

Başvuranlar, iç hukukta, 4628 sayılı Kanun uygulanarak imtiyaz sözleşmelerinin feshedilmesi nedeniyle tazminat talep edebilecekleri bir itiraz yolunun bulunmadığından şikâyetçi olmakta ve AİHS'nin 6. ve 13. maddelerine atıfta bulunmaktadır.

Başvuranların şikâyeti dile getirme şeklini göz önüne alan AİHM, bu şikâyetin sadece AİHS'nin 13. maddesi açısından incelenmesine karar vermektedir.

AİHM, AİHS'nin 13. maddesinin, iç hukukta AİHS'nin yer verdiği hak ve özgürlüklerden yararlanmayı sağlayacak bir itiraz yolunun bulunması güvencesini verdiğini hatırlatmaktadır (*Birleşik Krallık aleyhine Boyle ve Rice davası*, 27 Nisan 1988, prg. 52, seri A n° 131, *James ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 84 ve 86, ve *Birleşik Krallık aleyhine Lithgow ve diğerleri davası*, 8 Temmuz 1986, prg. 205 ve 207, seri A n° 102). Dolayısıyla bu hüküm, iç hukukta, sadece AİHS ya da Ek Protokolleri bakımından « savunulabilir şikâyetlerin » incelenmesi ve uygun bir şekilde telafi edilmesi için bir itiraz yolu bulunmasını öngörmektedir (*İtalya aleyhine Saggio davası*, n° 41879/98, prg. 41, 25 Ekim 2001).

Mevcut başvuruda AİHM 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. Maddesi hakkında yapılan şikayeti dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddetmektedir. Bu durumda «savunulabilir bir şikayetin» yokluğunda AİHS'nin 13. maddesine yönelik yapılan şikayet de dayanaktan yoksundur ve AİHS'nin 35/3 ve 4. maddesine uygun olarak reddedilmelidir.

AİHM sonuç itibarıyla, AİHM İçtüzüğü'nün 29/3 maddesinin uygulanmasına son verilerek başvurunun kabuledilemez ilan edilmesini uygun görmektedir.

Bu gerekçelere dayalı olarak AİHM, *oyçokluğuyla*,

Başvurunun *kabuledilemez* olduğuna karar vermektedir.