

“... ”

7350 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanuna eklenen geçici 30. madde, Anayasa’ya aykırıdır ve iptal edilmelidir.

7350 sayılı Kanun’un 1. maddesi ile 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanuna eklenen geçici 30. madde ile Türkiye Denizcilik İşletmeleri Anonim Şirketi ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne ait bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli sözleşme sürelerinin ilgililerin başvurusu halinde hakkın başlangıcından itibaren 49 yıla kadar uzatılmasını öngörmektedir. Ancak bu haktan yararlanabilmek için ilgililerin sözleşmeden doğan tüm mali yükümlülüklerini ek sözleşme imzalanmadan önce yerine getirmesi, özelleştirme sözleşmesinden kaynaklı olarak Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Türkiye Denizcilik İşletmeleri Anonim Şirketi ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü aleyhine açılmış davalar var ise, bu davalardan tüm yargılama giderlerini üstlenerek kayıtsız ve şartsız feragat etmesi ve ek sözleşme düzenlenmesi gerekmektedir.

Ek sözleşmelerde süre uzatımı, ek sözleşme bedeli ve ödeme koşulları ile ilgili hususlar dışında özelleştirme sözleşmesini değiştirecek herhangi bir hükme yer verilemeyeceği ve ek sözleşme ile uzatılan sürenin yatırım sürelerine eklenemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Ek sözleşme bedelinin tespitinde ise, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre değerlendirilmeye yetkili en az iki kuruluşun danışman olarak görevlendirileceği, özelleştirme sözleşmesi bedelinin, işletici/alıcı tarafından yapılan yatırım tutarları, kapasite artışı, özelleştirme sonrasında işletici şirket hisselerinin satışı söz konusu olmuş ise bu bedeller ve diğer tüm veriler dikkate alınarak, uluslararası değerlendirme standartlarına göre hazırlanmış değerlendirme raporları ile belirleneceği ve ek sözleşme bedeli, uzatım süresi ve diğer hususların Özelleştirme Yüksek Kurulunun onayına sunulacağı belirtilmiştir.

Özelleştirme Yüksek Kurulunun onayı halinde, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından işleticilere/alıcılara ek sözleşme imzalanmak üzere üç ayı geçmemek üzere süre verileceği ve talep halinde bir defaya mahsus olmak ve ilk verilen süreyi geçmemek üzere ek süre verilebileceği kuralına yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi iptali istenen kural ile daha önce özelleştirme uygulamaları kapsamında işletme hakkı 49 yıldan daha kısa süreli olarak sözleşme ile devredilen limanlara ilişkin sözleşme sürelerinin ihalesiz olarak 49 yıla kadar uzatılmasına imkan tanınmaktadır. Böylece 30 yıl, 36 yıl veya 39 yıllığına yapılmış sözleşmelerin süreleri 49 yıla kadar uzatılabilecektir. Yani herhangi bir ihale yapmadan bir limanın işletme hakkı 19 yıla kadar sürelerle mevcut işletmecilere verilebilecektir.

Bu düzenlemeden Türkiye Denizcilik İşletmeleri AŞ’ne ait 13 liman ile Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğüne ait beş liman olmak üzere toplam 18 liman etkilenecektir. İhtilafı kural uyarınca 18 limana ilişkin olarak ihalesiz ve rekabetsiz şekilde uzatılabilecek toplam sözleşme süresi tam 287 yıldır.

İŞLETME DEVİR HAKKI SÜRESİ UZATILACAK LİMANLAR					
Liman adı	Özelleştirme yılı	Sözleşme bitiş tarihi	İşletmeci	Uzatılacak süre	Sözleşmenin yeni bitiş tarihi
Antalya limanı	1998	2028	Q Terminals (Katar)	19 yıl	2047
Alanya Limanı	2000	2030	Alıdaş Liman İşt. AŞ	19 yıl	2049
Hopa Limanı	1997	2027	Park Denizcilik (CİNER)	19 yıl	2046
Galataport	2013	2043	Doğuş-Bilgili	19 yıl	2062
Kuşadası Limanı	2003	2033	Global Ports	19 yıl	2052
Çeçme Limanı	2003	2033	Ulusoy	19 yıl	2052
Mersin Limanı	2007	2043	PSA (Singapur)-Akfen	13 yıl	2056
İskenderun Limanı	2012	2048	Limak	13 yıl	2061
Sinop Limanı	1997	2036	Çakıroğlu AŞ	10 yıl	2046
Ordu Limanı	1997	2036	Çakıroğlu AŞ	10 yıl	2046
Tekirdağ Limanı	1997	2027	Akport AŞ	19 yıl	2046
Rize Limanı	1997	2027	Riport AŞ	19 yıl	2046
Marmaris Limanı	2000	2030	Marmaris Liman İşl. AŞ	19 yıl	2049
Dikili Limanı	2003	2033	Dikili Liman İşl. AŞ	19 yıl	2052
Derince Limanı Safiport	2015	2054	Safi Katı Yakıt Sanayi Tic.	10 yıl	2064
Trabzon Limanı	2003	2033	Albayrak Grubu	19 yıl	2052
Taşucu Limanı	2021	2061	Cey-Nak Grup	9 yıl	2070
Samsun Limanı	2010	2046	Ceyport	13 yıl	2059

Bu düzenlemenin pek çok bakımdan Anayasaya aykırı olduğu açıktır.

1) Anayasa'nın 138. Maddesine Aykırılık

Öncelikle; kanun, Anayasa'nın yasama ve yargı erkleri için tanımladığı yetki alanları arasındaki sınıra riayet etmemektedir. Öyle ki; düzenlemeden etkilenecek Sözleşme-

lerden bir kısmı zaten kesinleşmiş yargı kararlarıyla iptal edilmiş, ancak bu kararlar uygulanmamıştır. Şimdi yapılan düzenleme ile yargı kararları ile iptal edilmiş sözleşmelerin uzatılması suretiyle yargı kararlarının uygulanmamasına meşruiyet kazandırılmaya çalışılmaktadır. Bir başka deyişle, ihtilafli kural, kesinleşmiş yargı kararlarını etkisiz kılmaya yönelik bir kapsam taşımakta, yerine getirilmeyen yargı kararlarıyla ortaya çıkan de facto (fiili) duruma bir hukukilik kisvesi vermek suretiyle Anayasa ihlal zincirine TBMM de katılmış olmaktadır.

Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasına göre, “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”. Dolayısıyla kesinleşmiş yargı kararlarının uygulanması yasama organı dahil bütün devlet kurumları açısından anayasal bir zorunluluktur. Yasama organı çıkaracağı bir yasa ile yargı kararlarının uygulanmasını imkânsız hale getiremez. Bu yükümlülük, aynı zamanda Anayasanın 2. Maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ile, 36. maddede güvence altına alınan adil yargılanma hakkının da bir gereğidir.

Giresun Limanının özelleştirilmesine ilişkin Başbakanlık Özelleştirme İdaresi tarafından gerçekleştirilen idari işlem, Danıştay 10. Dairesinin 1998/4267 E. 2000/4544 K., sayılı kararıyla Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Sinop Limanının özelleştirilmesine ilişkin Başbakanlık Özelleştirme İdaresi işlemi de, Danıştay 10. Dairesinin 1998/4366 E. 2000/4543 K. sayılı kararıyla Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Aynı şekilde Ordu Limanının özelleştirilmesine ilişkin Başbakanlık Özelleştirme İdaresi işlemi de, Danıştay 10. Dairesinin 1998/4266 E., 2000/4546 K. sayılı kararıyla Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Aynı şekilde Tekirdağ Limanının özelleştirilmesine ilişkin Başbakanlık Özelleştirme İdaresi işlemi de, Danıştay 10. Dairesinin 1998/3513 E., 2000/2871 K. sayılı kararıyla Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Aynı şekilde Rize Limanının özelleştirilmesine ilişkin Başbakanlık Özelleştirme İdaresi işlemi de, Danıştay 10. Dairesinin 1998/4268 E. 2000/4545 K., sayılı kararıyla Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Benzer şekilde Hopa Limanının özelleştirilmesine ilişkin Başbakanlık Özelleştirme İdaresi işlemi de, Danıştay 10. Dairesinin 1998/2393 E. 2000/4540 K., sayılı kararıyla Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Benzer şekilde Antalya Limanının özelleştirilmesine ilişkin Başbakanlık Özelleştirme İdaresi işlemi de, Danıştay 10. Dairesinin 1998/3742 E. 2000/4542 K., sayılı kararıyla Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Trabzon Limanının İl Özel İdaresine devri yöntemiyle 3. şahıslara kiralanmasına ilişkin ÖYK kararı da, Trabzon 1. İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Ancak bu kararlar, idare tarafından çeşitli gerekçelerle uygulanmamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Liman İş Sendikası tarafından yapılan bireysel başvuruda söz konusu yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Liman-İş Sendikası/Türkiye, no. 29608/05 36239/05 36247/05, 12.10.2010).

Şimdi çıkarılan yasa ile bütün bu iptal edilmiş Sözleşmelere yasal geçerlilik sağlanacağı gibi süreleri de uzatılacaktır. Oysa, -aşağıdaki aykırılık tespitleri saklı kalmak üzere, ek bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için, öncelikle onun kendisine ekleneceği normatif temelin hukuken geçerli olması gerekir. Yukarıda belirten yargı kararları, ihtilafli kuralın öngördüğü süre uzatımıyla ilgili Başbakanlık Özelleştirme İdaresi işlemlerinin iptal edilmiş bulunduğunu ve böylece sözleşmeye ve süre uzatımına konu olacak geçerli bir hukuki temelin bulunmadığını göstermektedir.

İptali istenen kural, yasama organının mahkeme kararlarına uymaması ve mahkeme kararlarının normatif sonuçlarını değiştirmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle kural, Anayasa'nın başta madde 138 olmak üzere ilgili maddelerine açıkça aykırıdır.

2) Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık

Anayasa Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel niteliği olarak belirlenen hukuk devleti ilkesi, yönetimde keyfiliğin karşıtı olarak hukuka bağlı yönetim anlamına gelmektedir. Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Yine, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17.06.2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). Aynı yönde; "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz ..." (AYM, E.S.:2007/76, K.S.:2008/46, K.G.: 24.1.2008).

Hukuk devletine ilişkin normatif düzenleme, bütün kamusal işlemlerde olduğu gibi yasaların da kamu yararı amacıyla çıkarılmasını gerekli kılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre; her ne kadar AYM, bir yasanın kamu yararına uygun olup olmadığını denetleyemez ise de kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığını denetleyebilecektir. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı, Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi, bireysel ve özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararlar. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya sadece belirli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün gereksinimlere uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz. (AYM, E.2019/13, K.2021/31, 29/04/2021, § 86). Zira neyin kamu yararına olduğu konusunda çeşitli siyasal ve ideolojik yaklaşımlara göre farklı görüşler ortaya çıkabilecektir ve Mahkemenin benimsediği yaklaşımın yasama organına hâkim olan gücün yaklaşımından daha geçerli olduğunu ortaya koyacak objektif bir ölçüt yoktur. Ancak bir işlemin açıkça özel bir yararı elde etmeye yönelik olduğu ve bundan kamusal bir yarar gözetilmediğinin açıkça görülebildiği hallerde işlemin kamu yararı amacıyla yapılmadığını tespit etmek mümkündür ve Anayasa Mahkemesi, geçmişte kamu yararı amacıyla çıkarılmadığını tespit ettiği bazı yasal kuralları iptal etmiştir.

İptali istenen kural bakımından, yasa yapımında kamu yararı ölçütünün kullanılmadığı aşikar olduğu gibi, yasal düzenlemenin olanak tanıdığı faaliyetlerin “kamu yararı” ereğiyle korunan alanlar dahilinde olması itibarıyla, kamu yararı ölçütü ile Anayasa’ya saygı ölçütü örtüşmektedir: “deniz kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetme” (md.43/2) yükümlülüğü, kamu yararı kavramının anayasal bakımdan –gelecek kuşakları da kapsamına alacak şekilde- ülkesel değerler ve toplumsal çıkarlar bağlamında tasarlandığının göstergesidir. Oysa, hukuk devletinin en temel hukuki işlemi olarak yasaların genel ve nesnel kurallar içermesi, bu normların tikel ve kişisel düzenlemeleri dışlamak suretiyle kamu yararını gerçekleştirme amacına yönelik olmasındandır.

İptali istenen kuralın, öngörülen süreler bakımından da kamu yararı amacıyla çıkarılmadığı açıktır. Zira dünyada liman işletmeleri konusunda optimum verimli sözleşme süresinin en çok 25 yıl olduğu kabul edilmektedir. Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı’nın (UNCTAD) raporlarına göre liman işletme devirleri için ideal süre 20 ila 25 yıldır. 20 yıldan kısa süreli yapılan sözleşmeler yatırımcıların yatırımlarını tamamlamaları ve kâr elde etmeleri için yeterli görülmezken, 25 yıldan uzun süreli sözleşmeler ise işletmecilerin gerekli yatırımları yapmakta yavaş kalmalarına ve yatırımları savsaklamalarına neden olmaktadır (UNCTAD, Guidelines for Port Authorities and Governments on the privatization of port facilities, 1998 <https://unctad.org/system/files/official-document/posdtetibd1.pdf>, para. 136).

Dava konusu kuralın kapsamına giren liman işletmelerine ilişkin mevcut sözleşmelerin minimum süresi 30 yıl olmasına ve bazılarında süre sonuna yaklaşmış olmasına rağmen hala taahhüt edilen yatırımların yapılmadığı, kira bedellerinin düzenli ödenmediği görülmektedir. Buna rağmen her hangi bir ihale sürecine tabi tutmadan söz konusu sözleşmelerin sürelerinin 19 yıla kadar uzatılmasında kamu yararı amacı güdülmeyeceği açıktır.

Sözleşme süreleri sona erdiğinde güncel ekonomik ve teknolojik gelişmeler de dikkate alınarak yeni hazırlanacak şartnamelerle limanların ihaleye çıkarılmasının kamu yararı bakımından daha uygun olacağına kuşku yoktur. Bu nedenle, kamu yararı gözetmeyen iptali istenen kuralın özel çıkarları korumayı amaçladığı, mevcut işletmecilerin –muhtemelen- iktidar ile giriştiği rant ilişkilerinin devamının amaçlandığı açıktır. Bu itibarla; limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle gerçekleştirilen özelleştirme uygulamaları bakımından, ihalede öngörülmüş sürenin yeni bir ihale yapılmadan yeni bir sözleşmeyle artırılmasının öngörülmesi, Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen ve hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve kamu yararı alt ilkelerini içeren hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Zira, işletme hakkı verilmesinin/devrinin (ihale tarihinde) öngörülemeyen biçimde, yeni bir ihale söz konusu olmadan daha uzun süreli hale getirilmesi, devleti zarara uğratacaktır ve bu itibarla kamu yararı içermemektedir. İhtilafı kural, hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Bunun yanında, ihtilafı kural, kesinleşmiş yargı kararlarını etkisiz kılmaya yönelik bir kapsam taşımakta, yerine getirilmeyen yargı kararlarıyla ortaya çıkan ve Anayasa ihlali sonucu ortaya çıkan de facto duruma bir hukukilik kisvesi vermek istemektedir. İptali istenen yasa ile idari yargı tarafından iptal edilmiş sözleşmelere yasal temel sağlanmak istendiği gibi, bunların süreleri de uzatılacaktır. Yukarıda belirten yargı kararları, ihtilafı kuralın öngördüğü süre uzatımıyla ilgili Başbakanlık Özelleştirme İdaresi işlemlerinin iptal edilmiş bulunduğunu ve böylece sözleşmeye ve süre uzatımına konu olacak geçerli bir hukuki temelin bulunmadığını göstermektedir. İdarenin yasallığı ilkesi, yargı

kararlarını uygulama yükümlülüğünü de kapsadığı halde, yargı kararlarının gereklerini yerine getirmeyen İdarenin yarattığı hukuk dışı de facto durumu meşrulaştırıcı yasal düzenleme, hukuk devletine içkin normlar hiyerarşisi ilkesini de açıkça ihlal etmekte ve yasa yoluyla Anayasa'ya karşı hile yapılmaktadır.

Bu nedenle kural Anayasanın 2. maddesine de aykırıdır.

3) Anayasa'nın 43. Maddesine Aykırılık

İptali istenen kural, ayrıca, yukarıda da ifade edildiği üzere, limanların hukuka aykırı şekilde özelleştirilmesini meşrulaştırıp, kamu yararından olan bir normatif düzenlemeye aykırı şekilde 49 yıllık sözleşme sürelerinin oluşturulmasının yolunu açmış olması nedeniyle; devletin (ve yasama organının), sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararını gözetme yükümlülüğünü de ihlal etmekte ve Anayasa'nın 43. maddesine de aykırılık taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin, iptali istenen kuralın, anayasal bakımdan –gelecek kuşakların hakları dahil- ülkesel değerler ve toplumsal çıkarlar bağlamında tasarlanmış bulunan kamu yararı kavramını genişletici bir yorumla madde 43'e aykırılık değerlendirmesi yapması gerekmektedir.

4) Anayasa'nın 10. Maddesine Aykırılık

Öte yandan iptali istenen kural, Anayasanın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesini de ihlal etmektedir. İhale sürecine katılan firmalar sözleşmede öngörülen işletme sürelerini dikkate alarak ihale tekliflerini sunmuşlardır. Yani 30 yıl işletme süresi öngörülen bir ihaleye katılan basiretli bir tacir, yapacağı yatırımların maliyetlerini 30 yıl işletme ile elde edeceği gelirleri dikkate alarak bir teklifte bulunmuştur. 49 yıl işletme süresine sahip olacağını bilseler rakip firmalar da çok daha yüksek teklifte bulunabilirlerdi. Bu şekilde ihale süreci bittikten sonra yasa ile ihale şartlarının ve en önemlisi de işletme süresinin değiştirilmesi, diğer firmalar açısından –girişim özgürlüğünün kullanılması bakımından-açıkça eşitsiz bir durum yaratmıştır ve Anayasanın eşitlik ilkesini ihlal etmiştir.

Eşitlik ilkesi, aynı statüde olan kişilere aynı hukuk kurallarının uygulanması ve benzer durumda olan kişilerin farklı muamelelere tabi tutulmamasını gerekli kılar. Eşitlik ilkesinin anlam ve kapsamı, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarıyla ortaya konulmuştur. Mahkeme'nin söz konusu ilkeyle ilgili olarak temel değerlendirmesi şu şekildedir: “Anayasa'nın 10. maddesine göre Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasının ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasının engellenmesidir. Aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kuralara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.” (AYMK, 27.3.1986, E.1985/31, K.1986/11, RG: 9.5.1986-19102)

Mahkemenin eşitlik konusunda statü ve durumlardaki farklılığın yanı sıra haklı neden ölçütüne de yer veren bir başka kararında şu değerlendirme yapılmıştır: “Yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep aykırılığı gözetilemez ve bu nedenlerle eşitsizlik yaratılamaz. Bu ilke, birbirleriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Aynı hukuki durumda bulunanlardan kimileri için farklı kurallar uygulanmasını haklı gösterecek nedenler anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olması ölçütleriyle hukuksal biçim ve içerik kazanmaktadır. Getirilen düzenleme herhangi bir biçimde, birbirini tamamlayan, doğrulayan ve güçlendiren bu üç ölçütten birine uymuyorsa, eşitlik ilkesine aykırılık vardır. Çünkü eşitliği bozduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayanmamaktadır.” (AYMK, 11.7.1991, E.1990/39, K.1991/21, RG: 25.5.1992-21236).

İptali istenen kural ile kamu ihalelerine giren ve bu bakımdan eşit statüde bulunan firmalar arasında yaratılan eşitsiz uygulamanın haklı bir nedeninin bulunmadığı, ihaleleri kazanan firmalar lehine haksız olarak avantaj yaratıldığı açıktır. Ayrıca mevcut sözleşme sürelerinin sona erdiği tarihte yeni yapılacak ihalelere mevcut işletmecilerin katılmasını engelleyen herhangi bir kural bulunmamaktadır. Mevcut işletmecilerin de katılacağı adil rekabet kuralları çerçevesinde yapılacak ihalede en uygun teklifi yapan firmaya işletme hakkının verilmesinde hem kamu yararı vardır hem de bütün istekli işletmeler açısından eşit koşullar uygulanabilecektir. Oysa iptali istenen kural ile öngörülen ihalesiz olarak mevcut sözleşmelerin süresinin 19 yıla kadar uzatılması, yeni ihaleye katılma koşullarına sahip olabilecek firmalar açısından da haksız bir şekilde eşitsiz durum yaratılmaktadır. Özel teşebbüslerin fırsat eşitliği içinde rekabet edebilmelerini engelleyen ihtilafli kural, Anayasanın 10. maddesine de aykırıdır.

Buna ek olarak; getirilen düzenleme ile sözleşme uzatma talebinde bulunabilmeleri için mevcut işletmecilere sözleşmelerle ilgili açtıkları davalardan feragat etme koşulu getirilmiştir. Yani idare, sözleşme koşullarına aykırı olarak işletmeci firmaya herhangi bir zarar vermiş ya da yükümlülüklerini yerine getirmemişse, firma sözleşme uzatma talebinde bulunabilmek için davasından feragat etmek zorundadır. Dava konusu kural; idare ile ihtilafı olan işletmecilerle, ihtilafı olmayan işletmeciler arasında haklı bir nedene dayanmayan bir muamele farklılığı yaratmaktadır ve bu yönüyle de Anayasanın 10. maddesine aykırıdır. Şöyle ki; idare ile uyuşmazlığı olan bir işletmeci firma, sözleşme süresinin uzatılması talebinde bulunabilmek için milyonlarca TL’yi bulabilecek uyuşmazlık konusu alacağından feragat etmek zorunda bırakılırken, uyuşmazlığı bulunmayan işletmeciler açısından böyle bir yükümlülük söz konusu değildir. Bu yöndeki farklı muamelenin meşru bir temelini olduğunu söylemek mümkün değildir. İhtilafli kural, Anayasanın 10. maddesine bu açıdan da aykırıdır.

Bu düzenleme ile çifte eşitsizlik yaratılmış olmaktadır. Şöyle ki; izleyen başlıkta somutlaştırılacağı üzere, daha önce ihaleyi kazanarak işletme hakkı alanlara ihalesiz devam olanağı ile ihale dışında kalmış olanlar arasındaki eşitsizliğe, ihale almış olanlar içerisinde de bir tür iç eşitsizlik yaratılmış olmaktadır. Bu itibarla, iptali istenen kural, yalnızca çifte eşitsizlik yaratmamakta, ayrımcılık yasağını da ihlal etmektedir.

5) Anayasa’nın 48. Maddesine ve 13. Maddesine Aykırılık

İhalesiz işletmeye devam ayrıcalığı tanınan ve ihaleye katılma hakkından yoksun kılma sonucunu doğuran genel eşitsizlik halkası, liman işletme ihalelerine katılma koşullarına sahip firmaların teşebbüs hürriyetine de haksız bir şekilde sınırlama getirmektedir. Anayasanın 48. Maddesinde sözleşme ve teşebbüs özgürlükleri güvence altına alınmıştır. Bu itibarla, mevcut sözleşme sürelerinin sonunda ihalelere katılma ve sözleşme yapmaya elverişli ve istekli firmalar, iptali istenen kural dolayısıyla 19 yıl boyunca söz konusu ihalelere katılma olanağından yoksun bırakılmaktadır. İhalesiz ve rekabete açık olmayan şekilde yasa yoluyla söz konusu süre uzatımı, limanların işletme haklarının verilmesi/devri için yeni ihale yapılmadığı için söz konusu hakkı kullanma olanağından dışlanan girişimciler bakımından, teşebbüs hürriyetini ihlal etmektedir. Bu nedenle de kural, Anayasanın 48. maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Bu şekilde neden olunan yoksunluk, önceki yıllarda ihaleye girmiş olan firmalar lehine ve makul olmayan bir süre için söz konusu olacağı için, Anayasa madde 10'un güvencelediği ayrımcılık yasağını ihlal ettiği gibi, madde 13'ün öngördüğü sınırlama ve güvence ölçütlerini de zedelemektedir. Bunların başında gelen demokratik toplum düzeni, girişim özgürlüğü temelinde piyasa ekonomisini de kapsamına aldığından, yasa yoluyla yapılan ayrımcı düzenleme, çoğulculuk ilkesi bakımından demokratik toplum düzenini ihlal etmektedir. İhaleye kapatılan alanların genişliği ve on yıllara yayılan süreler, ölçülülük ilkesini ve hakkın özüne dokunma yasağını zedelemektedir.

Bu itibarla, 20. Yüzyıl sonlarında ve 21. Yüzyıl başlarında ihale yoluyla belli firmaların elde ettiği işletme hakkının, ihalesiz şekilde, 49 yılı tamamlayıcı biçimde uzatılması, bu tür işletmelere aday firmaların girişim özgürlüğünü, madde 48'in yanı sıra madde 13 bakımından da ihlal edilmiş olmaktadır.

6) Anayasa'nın 36. Maddesine Aykırılık

İptali istenen düzenleme ile sözleşme uzatma talebinde bulunabilmeleri için mevcut işletmecilere sözleşmelerle ilgili açtıkları davalardan feragat etme koşulu getirilmiştir. Yani idare, sözleşme koşullarına aykırı olarak işletmeci firmaya herhangi bir zarar vermiş ya da yükümlülüklerini yerine getirmemişse, firma sözleşme uzatma talebinde bulunabilmek için davasından feragat etmek zorundadır.

Böyle bir yükümlülük, hak arama özgürlüğünü haksız bir şekilde kısıtlayan bir sonuç doğurmaktadır ve bu yönüyle de Anayasanın 36. Maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Zira Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Anayasa Mahkemesine göre, demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası hakkını içerir. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Zira dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak davanın sonunda bir karar elde edebilmektir. Bir başka ifadeyle dava sonucunda şayet bir karar elde edilemiyorsa dava açmanın da bir anlamı kalmayacaktır. Öte yandan karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şekli anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir (bazı farklarla bkz. İbrahim Demiroğlu, § 55;

Emin Arda Büyük [GK], B. No: 2017/28079, 2/7/2020, § 49; Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, § 54).

Dolayısıyla bir sözleşme süresini uzatma talebinde bulunabilmek için mevcut davalardan vazgeçme yükümlülüğü öngören ve bu şekilde, bir temel hakkın kullanımını diğer bir temel haktan feragat etme koşuluna bağlayan ihtilafli kural, mahkemeye erişim hakkını ihlal etmektedir.

7) Anayasa'nın 35. Maddesine Aykırılık

Diğer taraftan, kural, teşebbüs hürriyetinin kullanılabilmesi için Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet teşkil eden alacak haklarından feragat edilmesini gerektirmektedir. İhtilafli kural, bu açıdan meşru bir amaç izlemediği gibi, geçerli bir feragat için gerekli asgari koşulları taşımayan bir şekilde mülkiyet hakkından vazgeçilmesini içerdiğinden, mülkiyet hakkına gerekli bir müdahale de oluşturmamaktadır. Söz konusu kural, bu yönüyle de Anayasa'nın 35. maddesine aykırıdır.

8) Anayasa 6. Maddesine Aykırılık

Anayasa madde 6'ya göre, "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır".

Yasa yetkisi, Anayasayı değiştirme yetkisinden sonra, egemenlik yetkisi kullanımının en tipik göstergesidir. TBMM açısından, bu yetkinin kullanımı, "Anayasaya saygılı yasa" koşuluna bağlı olduğu gibi, madde 6'nın sıraladığı yasaklayıcı kurallara da aykırı olamaz.

"Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz" şeklindeki yasaklayıcı hükmün muhatabı olan yasama organı, belli "kişi, zümre veya sınıfa ayrıcalık sağlayan düzenleme yapmama" normatif yükümlülüğü karşısında da bulunmaktadır. Ne var ki, belli firmalar kayrılarak onlara verilen işletme hakkının diğer firmaları dışlayıcı ve ayrımcı bir şekilde, on yıllara yayılan bir zaman diliminde limanları işletme hakkı bakımından yaratılan tekel nedeniyle, temsil yetkisi 5 yıl ile sınırlı olan 27. Yasama meclisi, bir sözleşmeyi, 2064 yılında geçerli olacak şekilde yasa yoluyla güvence altına alarak, 36. Döneme kadar yasama meclisi temsilcilerinin ve dolayısıyla özgür oyları ile onları seçecek olan gelecek kuşakların iradesini ipotek altına almış olmaktadır.

Böyle bir düzenleme, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" yasağına aykırıdır.

Bu itibarla, iptali istenen kural, Anayasa madde 6'ya da aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasanın 2., 6., 10., 13., 35., 36., 43., 48. ve 138. maddelerine aykırıdır ve iptaline karar verilmesi gerekir.

III- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

06.01.2022 tarih ve 7350 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenen kuralları yukarıda açıklandığı gibi Anayasa'nın pek çok maddesine aykırıdır ve uygulanması halinde telafisi imkânsız sonuçlar doğuracağı açıktır. İptali istenen kurallar hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olarak ve kamu yararı aleyhine keyfi bir şekilde ülkenin önemli kaynaklarından biri olan limanların işletme haklarına ilişkin mevcut sözleşmelerin sürelerinin 49 yıla kadar uzatılmasına imkân vermektedir.

Bu yönüyle hem kamu yararı aleyhine bazı firmalara haksız imtiyaz tanınmakta hem de diğer firmalar aleyhine eşitsiz ve dezavantajlı bir durum oluşturulmaktadır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi temel anayasal ilkeleri ihlal eden, keyfi ve ayrımcı uygulamalara olanak tanıyan kurallar Anayasanın pek çok hükmüne aykırı olup, birey haklarını olduğunu kadar kamu yararını da ihlal etmektedir. Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devletinin temel gereğidir. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

İptali istenen kuralların uygulanmasından kaynaklanan ağır temel hak ihlallerinin bir an önce sona erdirilmesi ve daha ağır ve telafisi imkânsız sonuçlar doğurmasını engellemek amacıyla Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV- SONUÇ VE İSTEM

06.01.2022 tarih ve 7350 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanuna eklenen geçici 30. maddesi, Anayasanın 2., 6., 10., 13., 35., 36., 43., 48. ve 138. maddelerine aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”