

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:2022/22

Karar Sayısı:2022/92

Karar Tarihi:20/7/2022

R.G. Tarih - Sayı:2/8/2022 - 31911

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 133 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 6/1/2022 tarihli ve 7350 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 30. maddenin Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 35., 36., 43., 48. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 1. maddesiyle 4046 sayılı Kanun'a eklenen geçici 30. madde şöyledir:

"Geçici Madde 30 – (Ek:6/1/2022-7350/1 md.)

Bu Kanun hükümleri çerçevesinde 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 süreleri; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç dört ay içinde başvuruda bulunulması, sözleşmeden doğan tüm mali yükümlülüklerin ek sözleşme imzalanmadan önce yerine getirilmesi, 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 giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi ve ek sözleşme düzenlenmesi şartıyla, hakkın başlangıç tarihinden itibaren kırk dokuz yıla kadar uzatılır.

Ek sözleşmelerde süre uzatımı, ek sözleşme bedeli ve ödeme koşulları ile ilgili hususlar dışında özelleştirme sözleşmesini değiştirecek herhangi bir hükme yer verilemez. Ek sözleşme ile uzatılan süre yatırım sürelerine eklenemez.

Ek sözleşme bedelinin tespitinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından bu Kanun hükümleri çerçevesinde 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre değerlendirilme yapmaya yetkili en az iki kuruluş danışman olarak görevlendirilir. Özelleştirme sözleşmesi bedeli, 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 belirlenen ek sözleşme bedeli, uzatım süresi ve diğer hususlar Özelleştirme Yüksek Kurulunun onayına sunulur.

Özelleştirme Yüksek Kurulunun onayı halinde, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından işleticilere/alıcılara ek sözleşme imzalanmak üzere üç ayı geçmemek üzere süre verilir. Talep halinde bir defaya mahsus olmak ve ilk verilen süreyi geçmemek üzere ek süre verilebilir."

II. İLK İNCELEME

1. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 24/3/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Hülya ÇOŞTAN ÇETİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama

3. 4046 sayılı Kanun'da bu Kanun kapsamındaki kuruluşların, ekonomide verimliliği artırma ve kamu giderlerinde azalma sağlama veya Hazineye ait taşınmazları değerlendirmek suretiyle kamuya gelir elde etme amaçlarıyla özelleştirilmelerine ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

4. Anılan Kanun'un 1. maddesinin son fıkrasında genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıklarının (baraj, gölet, otoyol, yataklı tedavi kurumları, limanlar ve benzeri diğer mal ve hizmet üretim birimleri) işletme haklarının verilmesi ve kiralanması ile kamu iktisadi teşebbüsleri arasında yer alan ve 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de tanımlanmış bulunan kamu iktisadi kuruluşlarının ve bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri ve varlıklarının mülkiyetin devri dışında kalan yöntemler ile özelleştirilmelerinin bu Kanun kapsamında olduğu belirtilmiştir.

5. Kanun'un 3. maddesinde Özelleştirme Yüksek Kurulunun (ÖYK) görevleri düzenlenmiş olup bu çerçevede; Kanun kapsamındaki kuruluşların özelleştirme kapsamına ve akabinde özelleştirme programına alınması ya da özelleştirme kapsamından çıkarılarak eski statülerine iadesi, özelleştirme işlemlerinin tamamlanması için süre tespiti, kuruluşların özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğinin belirlenmesi ve ihaleler sonucunda ihale komisyonlarınca verilen nihai kararların onaylanması gibi görev ve yetkiler ÖYK'ya verilmiştir. 15/7/2018 tarihli ve (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 352 ilâ 357. maddelerinde ise Özelleştirme İdaresi Başkanlığının (ÖİB) kuruluş, teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esaslar hükme bağlanmıştır.

6. Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine göre özelleştirme programına alınan kuruluşlar; *satış, kiralama, işletme hakkının verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi ve gelir ortaklığı modeli veya işin gereğine uygun diğer hukuki tasarruflar* olarak adlandırılan yöntemlerden birinin veya birkaçının birlikte uygulanması suretiyle özelleştirilebilir. Bu yöntemlerden hangisinin uygulanacağına ise ÖYK tarafından karar verilmektedir. Anılan fıkranın (B) bendinde özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespitine ilişkin esaslar belirlenmiş, (C) bendinde ise ihale işlemlerinin ihale komisyonları tarafından yürütüleceği belirtilmiş olup bu kapsamda ihale oluşumu ile ihale usul ve işlemleri düzenlenmiştir.

7. İhale sonuçlarının ÖYK tarafından onaylanmasına ilişkin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından sonra ÖİB, ihale lehine sonuçlanan teklif sahibini özelleştirme sözleşmesi imzalamak üzere davet etmektedir. Bu aşamada taraflar arasında imzalanacak özelleştirme sözleşmesinin içeriği, uygulanan özelleştirme yöntemine göre şekillendirilmektedir. Buna göre özelleştirme sözleşmesi özelleştirme yöntemlerinden hangisi veya hangileri uygulanacaksa buna uygun olarak düzenlenmektedir.

8. Mülkiyetin devrini içermeyen yöntemlerle gerçekleştirilen özelleştirme uygulamalarında özelleştirme sözleşmesi belirli süre ile sınırlandırılmaktadır. Özelleştirme sözleşmesinde belirlenen bu sürenin sona ermesi üzerine özelleştirme uygulaması da sona ermekte olup özelleştirilen kuruluş özelleştirmeden önceki hukuki statüsünü yeniden kazanmaktadır. Dolayısıyla bu kuruluşun yeniden özelleştirilebilmesi 4046 sayılı Kanun’un anılan süreçlerine tabi olmaktadır.

B. Anlam ve Kapsam

9. 4046 sayılı Kanun’un dava konusu geçici 30. maddesinde 233 sayılı KHK uyarınca iktisadi devlet teşekkülü (İDT) statüsünde bulunan Türkiye Denizcilik İşletmeleri Anonim Şirketi (TDİAŞ) ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne (TCDDİGM) ait bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli özelleştirme sözleşmelerinin süresinin kırk dokuz yıla kadar uzatılmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

10. Bu kapsamda anılan maddenin birinci fıkrasında kırk dokuz yıldan az süreli sözleşme sürelerinin uzatılabilmesi için gerekli ön koşullar belirlenmiştir. Buna göre sözleşme süresinin uzatılabilmesi için maddenin yürürlüğe girdiği tarih olan 11/1/2022 tarihinden itibaren dört ay içinde başvuruda bulunulması, sözleşmeden doğan tüm mali yükümlülüklerin ek sözleşme imzalanmadan önce yerine getirilmesi, özelleştirme sözleşmesinden kaynaklı olarak ÖİB, TDİAŞ ve TCDDİGM aleyhine açılmış davalar var ise bu davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi ve ek sözleşme düzenlenmesi şartıyla özelleştirme sözleşmesi, hakkın başlangıç tarihinden itibaren kırk dokuz yıla kadar uzatılabilecektir.

11. Maddenin ikinci fıkrasında ek sözleşmenin içeriğine ilişkin düzenlemeler öngörülmüş olup ek sözleşmede 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 özelleştirme sözleşmesindeki yatırım sürelerine eklenemeyeceği hükme bağlanmıştır.

12. Maddenin üçüncü fıkrasında sözleşmenin içeriğine ilişkin bir unsur olan ek sözleşme bedelinin ne şekilde tespit edileceği belirlenmiştir. Buna göre ek sözleşme bedelinin tespiti için 4046 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’na göre değerlendirilmeye yetkili en az iki kuruluş danışman olarak görevlendirilir. İşletici/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 belirlenen ek sözleşme bedeli, uzatım süresi ve diğer hususlar ÖYK’nın onayına sunulur.

13. Maddenin dördüncü fıkrasında ise ÖYK’nın onayı hâlinde, ÖİB tarafından işleticilere/alıcılara ek sözleşme imzalanmak üzere üç ayı geçmemek üzere süre tanınacağı, talep hâlinde bir defaya mahsus olmak ve ilk verilen üç aylık süreyi geçmemek üzere ek süre verilebileceği hükme bağlanmıştır.

C. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla işletme hakkı verilmesi yoluyla kırk dokuz yıldan daha az süre ile özelleştirilen limanlara ilişkin sözleşme sürelerinin ihalesiz olarak kırk dokuz yıla kadar uzatılmasına imkân tanındığı, kesinleşmiş yargı kararıyla iptal edilen sözleşmelerin sürelerinin uzatılması yoluyla bu sözleşmelere yasal geçerlilik sağlandığı, sözleşme sürelerinin sonunda yeni ihaleler yapılmaksızın sözleşme sürelerinin uzatılmasının devleti zarara uğratacağı, sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesi yükümlülüğünün ihlal edildiği, ihaleler sonucunda imzalanan sözleşmelerin sürelerinin ve şartlarının ihale yapılmaksızın kanun ile değiştirilmesinin sözleşme özgürlüğünün kullanılması bakımından eşitsizliğe yol açtığı, sözleşmelerin tarafı olmayan kişilerin mevcut sözleşme sürelerinin sonunda ihaleye katılma ve sözleşme yapma imkânından mahrum bırakıldığı, bu itibarla sözleşmelerin tarafı olan kişiler lehine bir durum yaratıldığı, sözleşmenin uzatılması talebinin ileri sürülebilmesinin mevcut davalardan feragat edilmesi şartına bağlanmasının hak arama özgürlüğünü sınırladığı, mülkiyet hakkı teşkil eden alacak haklarından feragat edilmesi şartının öngörüldüğü ve uzatılacak sözleşme sürelerinin yasama dönemini aştığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 35., 36., 43., 48. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Maddenin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

15. Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.*” denilmiştir. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında da “*Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.*” hükmüne yer verilmiştir. Anılan hükümler uyarınca kanunla yapılacak düzenlemelerde Anayasa'nın diğer maddeleri de dikkate alınmalıdır.

16. Anayasa'nın “*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*” başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*” denilmek suretiyle çalışma ve sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

17. Sözleşme özgürlüğü devletin, kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belirli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasa'nın anılan maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir (AYM, E.2017/154, K.2019/18, 10/4/2019, § 11).

18. Dava konusu kural 4046 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde TDİAŞ ve TCDDİGM'ye ait bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli özelleştirme sözleşmelerinin taraflarına bu sözleşmelerin sürelerini kırk dokuz yıla kadar uzatma imkânı tanımakta ve sözleşme süresinin uzatılabilmesi için gerekli ön şartları düzenlemektedir. Bu yönüyle kural, sözleşme süresinin sonunda yeniden özelleştirme sürecine konu olabilecek limanların bu sürecin dışına çıkarılmasına, dolayısıyla katılımcılar arasında rekabeti mümkün kılan ihale süreci

uygulanmaksızın dolaylı olarak özelleştirilmelerine imkân tanımaktadır. Bu itibarla kural, sadece hâlihazırda özelleştirme sözleşmelerinin tarafı olan kişilere ek sözleşme yapma imkânı tanımakla özelleştirme sözleşmelerinin tarafı olmayan kişileri mevcut sözleşme süreleri sonunda sözleşme yapma imkânından yoksun bırakmak suretiyle sözleşme özgürlüğünü sınırlamaktadır.

19. Anayasa'nın 13. maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

20. Bu kapsamda sözleşme özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

21. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, kişilerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

22. Kuralla bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli sözleşmelerin taraflarına, bu sözleşmeleri kırk dokuz yıla kadar uzatma imkânı tanınmış ve bu imkânın kullanılabilmesi için aranan ön şartlar açık ve net biçimde düzenlenmiştir. Dolayısıyla kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

23. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Anayasa'nın 48. maddesinde sözleşme özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

24. Bu bağlamda Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında “*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır;...*” denilmek suretiyle devlete, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alma yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu kapsamda liman hizmetlerinin sağlıklı ve düzenli işleminin sağlanmasını ve geliştirilmesini konu alan sözleşmelerde, sözleşme özgürlüğüne yönelik sınırlamaların öngörülmesi mümkündür.

25. Dava konusu kuralın gerekçesinde, 4046 sayılı Kanun çerçevesinde özelleştirilen bazı limanların sosyo-ekonomik çerçevede Türkiye'nin ekonomisine ve dış ticaretine katkısı dikkate alındığında bu limanların herhangi bir zaman kaybı yaşanmadan küresel rekabet güçlerini

korumaları için bugünden yatırımların yapılarak büyütülmeleri amacı doğrultusunda özelleştirme sözleşmelerinin sürelerinin kırk dokuz yıla kadar uzatılmasının hedeflendiği ifade edilmiştir. Bu itibarla kuralın kapsam dâhilindeki limanların rekabet güçlerinin zaman kaybı yaşanmadan artırılması biçimindeki meşru amaca yönelik olduğu görülmektedir.

26. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

27. 21. yüzyılda dünya ticaretinin gösterdiği gelişmenin ulaştırma ve nakliye hizmetlerine talebi çoğaltarak taşınan yük miktarında artışa yol açması, uluslararası ticaretteki artışın enerji ve hammadde talebinin karşılanması ve malların farklı pazarlara ulaştırılması ihtiyacını beraberinde getirmesi, deniz yolu taşımacılığının ucuz ve güvenli bir taşıma sistemi olması, liman sayısı ve kapasitesinin ülkelerin rekabet gücünü belirleyen önemli bir ölçüt hâline gelmesi sonucuna yol açmıştır. Liman işletmeciliğinin gerek bölgesel gerek uluslararası ekonomiye katkısının limanların geliştirilmesini gerekli kıldığı kuşkusuzdur. Bu nedenle kuralın özelleştirilen limanların zaman kaybı yaşanmadan kapasitelerinin artırılması ve geliştirilmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

28. Kural özelleştirme sözleşmelerindeki süreler sonunda, özelleştirme öncesindeki hukuki statülerini tekrar kazanacak olmaları sebebiyle yeniden özelleştirme uygulamalarının konusu olabilecek limanların, özelleştirme sözleşmelerinin sürelerinin uzatılmasını öngörmek suretiyle mevcut özelleştirme süresi sonrasında da işletme hakkının devamının sağlanmasına, başka bir ifadeyle dolaylı olarak özelleştirilmelerine imkân tanımaktadır. Söz konusu dolaylı özelleştirmeye taraf olabilecekler ise mevcut özelleştirme sözleşmelerinin tarafları ile sınırlandırılmaktadır. İstekli olan başkaca kişilerin bu sürece dâhil olamaması ise özelleştirmede hâkim olması gereken serbest rekabet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmamakta olup kurala konu limanların gerçek özelleştirme değerlerine ulaşılmamasını engelleyebilecek niteliktedir. Nitekim özelleştirme sürelerinin sonunda limanların yeniden özelleştirme uygulamasına konu olması hâlinde 4046 sayılı Kanun'daki şartları taşıyan herkesin rekabet koşulları çerçevesinde özelleştirme sözleşmesine taraf olma imkânı olacakken kuralla bu imkân ortadan kaldırılmaktadır.

29. Bu bağlamda kuralla ulaşılmak istenen meşru amaç ile sözleşme özgürlüğü arasında bulunması gereken makul dengenin gözetilmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olduğu, dolayısıyla anılan özgürlüğe ölçüsüz bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşılmıştır.

30. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

31. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun 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 kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara 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.

32. Sözleşme özgürlüğü bağlamında eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında sözleşme özgürlüğüne müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

33. Kuralla mevcut özelleştirme sözleşmelerinin taraflarına tanınan ek sözleşme yapma imkânının özelleştirme sonucunu doğurduğu dikkate alındığında özelleştirme usulünün uygulanması hâlinde sözleşmeye taraf olabilecek kişiler ile özelleştirme sözleşmesinin tarafı olmaları sebebiyle ek sözleşme yapma imkânı tanınan kişilerin sözleşme özgürlüğü bağlamında karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır. Bu itibarla kuralın özelleştirme usulünün uygulanması imkânını ortadan kaldırmak suretiyle benzer durumda olanlar arasında farklı muameleye yol açtığı anlaşılmaktadır.

34. Öte yandan özelleştirme sözleşmesinin imzalanması öncesinde sözleşmeye konu ihaleye katılarak teklif verenlerden ihaleyi kaybeden kişiler ile ihaleyi kazanarak özelleştirme sözleşmesine taraf olan kişilerin de sözleşme özgürlüğü bağlamında karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları görülmektedir. Dolayısıyla kuralın mevcut özelleştirme sözleşmesinin taraflarına sözleşme süresini uzatma imkânını tanımak suretiyle ihaleye katılanlar arasında da farklı bir muameleye yol açtığı anlaşılmaktadır.

35. Kuralın zaman kaybı yaşanmadan yapılacak yatırımlar ile limanların rekabet güçlerinin korunması yönündeki gerekçesi gözetildiğinde farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez.

36. Kural, ek sözleşme yapma imkânını sadece mevcut özelleştirme sözleşmesi taraflarına tanımak suretiyle öncesinde özelleştirme ihalesini kaybetmiş olanlar ile özelleştirme usulünün uygulanması hâlinde ek sözleşmeye taraf olabileceklerin bu sözleşmeye taraf olabilmelerini engellemektedir. Anayasa'nın 167. maddesinin gerekçesinde "*Bu madde Devlete üç görev yüklemektedir./Birincisi, özel teşebbüsün rekabet koşulları içinde yararlı yönde gelişmesine yardımcı olacaktır. Rekabet koşullarını sağlamanın tabii sonucu ise, buna bağlı olan diğer iki görevdir...*" denilmek suretiyle özel teşebbüsler arasında rekabet koşullarının sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

37. Bu bağlamda mevcut özelleştirme sözleşmesinin tarafları dışında istekli olan başkaca kişilerin ek sözleşmeye taraf olabileme imkânının engellenmesi özelleştirmede hâkim olması gereken serbest rekabet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmamakta olup kurala konu limanların gerçek özelleştirme değerlerine ulaşılmasını da engelleyebilecek niteliktedir. Ayrıca sözleşmeye konu

önceki ihaleyi kaybeden kişilerin sonradan ek sözleşme yapma imkânı sağlanarak sözleşme süresinin uzatılacağını bilmelerinin söz konusu ihalede buldukları teklifi etkilemeyeceği de söylenemez. Bu itibarla farklı muamelenin ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 6., 35., 36., 43. ve 138. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. Maddenin İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Fıkralarının İncelenmesi

39. Kurallar ek sözleşmede yer alacak hususlara, ek sözleşme bedelinin tespitine ve ek sözleşmenin imzalanabileceği süreye ilişkin hususları düzenlemektedir.

40. Dava konusu kuralın birinci fıkrasının iptali nedeniyle ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle anılan fıkralar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu fıkralar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

41. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

42. 4046 sayılı Kanun'un geçici 30. maddesinin birinci fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

43. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

6/1/2022 tarihli ve 7350 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 30. maddeye yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE 20/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

6/1/2022 tarihli ve 7350 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 30. maddenin;

A. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B. İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE,

20/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR