

Esas Sayısı : 2015/60

Karar Sayısı : 2016/2

Karar Tarihi : 13.1.2016

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY, Levent GÖK ile birlikte 120 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 27.3.2015 tarihli ve 6637 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (n) bendine eklenen "...her türlü program,...", "...yapım ve yayınlarla..." ve "...mal ve..." ibarelerinin, Anayasa'nın 2. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu kuralın yer aldığı (n) bendi şöyledir:

"İstisnalar

Madde 3

...

(n)Erbaş ve erler ile askerî malzemelerin hava yoluyla taşınması için Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığından yapılacak hizmet alımları, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünün her türlü program, haber, yapım ve yayınlarla ilgili olarak Anadolu Ajansı Türk Anonim Şirketinden yapacağı mal ve hizmet alımları ile uluslararası mükellefiyetlerden doğan veya ulusal amaçlı; savunma, güvenlik, insani yardım gibi durumlarda ortaya çıkabilecek acil ihtiyaçların, süratli ve etkin bir biçimde temini amacıyla, önceden güvenceler alınmasına olanak sağlayan anlaşmalar veya sözleşmeler yapmak suretiyle mal ve hizmet alımları,

...

Ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tâbi değildir."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Alparşlan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRÇÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 17.6.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Cengiz ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen kanun hükmü, dayarılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğeryasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereğı görüşülüp düşünüldü:

A- İptal Talebinin Gerekeçesi

3. Dava dilekçesinde özetle, Anadolu Ajansı'nın asıl faaliyet alanının haber ajanslığı yaparak haber üretmek, bu haberleri yazılı ve görsel medyaya satmak olduğu, her türlü program ile yapım ve yayım ve bunlarla ilgili mal ticaretinin Anadolu Ajansının faaliyet alanının dışında kaldığı; Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu'nun, "her türlü programlar" ile "yapım ve yayım"ı ve bunlarla ilgili "mal"ları, çok sayıda firmanın faaliyette bulunduğu piyasadan saydam, rekabetçi, kamuoyu denetimine açık, güvenilir ihale usulleriyle temin etmesi gerekirken, 4734 sayılı Kanun'un kapsamında bulunmayan ve kamu denetiminden bağışık tutulan Anadolu Ajansı aracılığıyla karşılamasının, kendisine keyfi hareket edebileceğı çok geniş ve kuralşız bir takdir yetkisi vermesinin ötesinde Anadolu Ajansını en yüksek kâr düzeyine ulaştırmak için kuraldışı yollara teşvik ederek maliyetinin kamu bütçesinin üzerine yıkılmasına neden olacağı, kuralın istisna tutulan faaliyet alanlarında hizmet veren firmalar yönünden hukuki güvenliği ve öngörülebilirliği sağlamadığı, adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütleriyle de bağdaşmadığı, ayrıca Anadolu Ajansının esas faaliyet alanına girmeyen "her türlü programlar" ile "yapım ve yayım"ın ve bunlarla ilgili "mal"ların, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunca Anadolu Ajansı üzerinden rekabetçilikten uzak bir şekilde karşılanmasının, sektörün sağlıklı ve düzenli işlemlerini sekteye uğratacak sonuçlara yol açacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Dava konusu ibarelerin bulunduğu kuralda, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünün her türlü program, haber, yapım ve yayınlarla ilgili olarak Anadolu Ajansı Türk Anonim Şirketinden yapacağı mal ve hizmet alımlarının, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 4734 sayılı Kanun'a tâbi olmadığı hüküm altına alınmıştır.

5. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin önemli ilkelerinden biri de kanunların kamu yararı amacıyla çıkarılmasıdır. Bütün organları üzerinde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olduğu, kanun koyucunun faaliyetlerinde Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı bulunduğu hukuk devletinde, kanunların çıkarılabilmesi için kamu yararının bulunması şarttır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da ifade edildiği üzere, kamu yararı, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararır. Bu saptamanın doğal sonucu, kamu yararı düşüncesine dayanmaksızın, yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına yasa kuralı konulamayacağıdır. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması halinde, söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan ayırık hal dışında, bir yasa kuralının ülke ihtiyaçlarına uygunluğu bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirindedir ve salt bu nedenle kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz.

6. Kamu İhale Kanunu'nda kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veya kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak usul ve esaslar düzenlenmiştir. Kanun'un 2. maddesinde Kanun kapsamında bulunan idareler, 3. maddesinde de ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç, bu Kanun hükümlerine tâbi olmayan mal ve hizmet alımları belirlenmiştir. Dava konusu kural da Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu için istisna hükümlerinden birini oluşturmaktadır.

7. Mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ihaleleri yönünden 4734 sayılı Kanun'un kapsamına giren Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu, tarafsız radyo televizyon yayıncılığını yerine getiren, anayasal kamu tüzel kişiliğine sahip özerk bir kurumdur. Anadolu Ajansı ise kamu iştiraki ile faaliyetini sürdüren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na tâbi bir sermaye şirketi olmakla birlikte bazı yasal düzenlemelerle, ticaret şirketlerine uygulanan kimi kurallardan muaf tutulmuş, malları ve personeli farklı statüde kabul edilmiştir. Anadolu Ajansı'nın şirket olarak amacı ve konusu, yurt içinde ya da yurt dışındaki olaylarla ilgili doğru, çabuk, tarafsız ve çağdaş haber ve fotoğraf, görüntü ve multimedya istihbaratı yaparak, topladığı istihbaratı basın ve yayın abonelerine ulaştırmaya, kendi yazılımını ve donanımını gerçekleştirebilmek için araştırma geliştirme faaliyetleri yürüterek, bu yazılımları ve donanımı yurt içi ve yurt dışında uluslararası alanlarda pazarlamaya; basın yayın ile ilgili her türlü konuda film hazırlama, araştırma ve tanıtım yapma, sponsor olma gibi faaliyetlerde bulunmaya, amaçlarını gerçekleştirebilmek için gerekli her türlü araç ve gereci, taşınır ya da taşınmaz malları edinerek, edindiği bu taşınır ve taşınmaz malları satmaya kadar geniş bir alan oluşturmaktadır.

8. Devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından, kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak, bir mal ve hizmet alımı ihalesi 4734 sayılı Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılırken, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir.

9. Kanun'un gerekçesinde, başta haber hizmeti olmak üzere yapım ve yayın hizmetlerinde çoğu zaman acil kararlar alma zorunluluğu bulunduğu, yürürlükteki mevzuat ile Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu'nun faaliyetlerinin en uygun düzeyde yürütülmesinde güçlükler yaşandığı, özellikle kamu kurum ve kuruluşlarından yapılan mal ve hizmet alımlarının temin sürecindeki sıkıntıların Kurum faaliyetlerini olumsuz etkilediği,

bu anlamda Kurumun, Anadolu Ajansından yapacağı her türlü program, haber, yapım ve yayınlarla ilgili mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kanun'un istisna kapsamına alınmasının, kamusal yayıncılıkta etkinliği ve verimliliği artıracakı belirtilmektedir. Dava konusu düzenlemeyle, Anadolu Ajansından Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun ihtiyacı olan arşiv, yapım, yayın ve programları içeren mal ve hizmet paketlerinin kısa sürede ve düşük maliyetle elde edilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak ve halkın çıkarlarını en iyi şekilde belirleyebilecek organ konumuyla, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği konusunda takdir yetkisine sahiptir.

10. Belirtilen hususlar gözetildiğinde, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun her türlü program, yapım ve yayınlarla ilgili olarak Anadolu Ajansı Türk Anonim Şirketinden yapacağı mal alımlarının Kamu İhale Kanunu kapsamı dışına çıkarılmasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kuralda, hukuk devleti ilkesine aykırılık söz konusu değildir.

11. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

12. Kuralın Anayasa'nın 167. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

13. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın yürürlükte kalmasının kamu bütçesinin keyfi, savurgan ve usulsüz harcanmasından dolayı vergi mükelleflerinin ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarına sebebiyet vereceği, anayasal düzenin hukuka aykırı düzenlemelerden en kısa sürede arındırılmasının hukuk devleti sayılmanın en önemli gereklerinden sayıldığı, hukuk üstünlüğünün sağlamadığı düzende kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altında bulunmayacağı belirtilerek kuralın, yürürlüğünün durdurulması talep edilmiştir.

27.3.2015 tarihli ve 6637 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (n) bendine eklenen "...her türlü program,...", "...yapım ve yayınlarla..." ve "...mal ve..." ibarelerine yönelik iptal talepleri, 13.1.2016 tarihli, E.2015/60, K.2016/2 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE, 13.1.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

27.3.2015 tarihli ve 6637 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (n) bendine eklenen "...her türlü program,...", "...yapım ve yayınlarla..." ve "...mal ve..." ibarelerinin

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, 13.1.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ