

Esas Sayısı : 2015/60

Karar Sayısı : 2016/2

“1) 27.3.2015 tarihli ve 6637 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 7. maddesiyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3. maddesinin birinci fıkrasının (n) bendine eklenen “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” ibaresinde yer alan “... her türlü program,...” ve “...yapım ve yayınlarla ...” ile “... mal ve ...” ibarelerinin Anayasaya Aykırılığı

Anadolu Ajansı, Mustafa Kemal Atatürk, Halide Edip Adivar ve Yunus Nadi tarafından TBMM’nin açılmasından 17 gün önce 6 Nisan 1920’de Kurtuluş Savaşı hakkındaki haberleri yurtiçi ve yurtdışına duyurmak amacıyla kurulmuştur. Ajans, 2 Mart 1925 tarihinde kurulan Anadolu Ajansı Türk Anonim Şirketi ile özerk statüye kavuşmuştur.

Anadolu Ajansının %47,75’i Hazineye aittir. Sahibi belli olmayan %15’in üzerinde hisse vardır. Sahibi belli olmayan hisselerin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca Hazineye geçmesi gerekirken, Ajans’taki kamu payının %50’nin üzerine çıkmaması için özel politikalar geliştirilmiş ve hatta sahipsiz hisselerin Genel Müdürün şahsında toplanması yoluna dahi gidilmiştir.

Anadolu Ajansı, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabidir. 6.2.2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanunun 4. maddesiyle 12.8.1960 tarihli ve 57 sayılı Anadolu Ajansının Malları ve Personeli Hakkında Kanuna eklenen ek 1. maddeyle Ajans’a; kendi paylarını iktisap ederken veya rehin olarak kabul ederken Türk Ticaret Kanunundaki %10’luk sınırlamadan istisna tutulma; Ajans’a kendi sermaye artırımına katılma, kendisinin sahip olduğu hisselerle ilişkin rüçhan hakkı ile kullanılmayan rüçhan haklarını kullanma; Ajansın iktisap edeceği kendi payları üzerinde, başka bir işleme gerek kalmaksızın, Hazine lehine intifa hakkının kanunen tesis edilmesi; Hazineye ait olan intifa hakkının Hazine Müsteşarlığı tarafından kullanılması; Türk Ticaret Kanununun 389. maddesi uyarınca şirket tarafından iktisap edilen payların, genel kurul toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaması; sahipsiz payların genel kurul toplantı nisabının hesaplanmasında ve kâr payı gibi hakların dağıtımında dikkate alınması; kâr dağıtımı olması halinde sahipsiz payların da temettü hakkının olması gibi ayrıcalıklar tanınmıştır.

Aynı maddeyle Anadolu Ajansı, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 237 sayılı Taşıt Kanunu, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu gibi kamu hukukuna ilişkin yasalardan istisna tutulmuştur.

Ayrıık hükümler dışında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa tabi olarak faaliyette bulunan Anadolu Ajansı’nın asıl faaliyet alanı Türkiye ve yurtdışında açtığı temsilcilikler vasıtasıyla haber vermektir.

Esas Sayısı : 2015/60

Karar Sayısı : 2016/2

Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu ise olarak kamu kaynaklarıyla finanse edilen ve kamusal yayım yapma görevi bulunan Anayasal bir kurumdur. Bu niteliği itibariyle, yapım işleri ile mal ve hizmet alımları 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamındadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektedir.

4734 sayılı Kanunun 5. maddesinde de belirtildiği üzere Kamu İhale Kanunu, kamunun mal ve hizmet alımlarına ilişkin ihalelerinde saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve kaynakların verimli kullanılmasının en geniş şekilde sağlanması, kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımlarında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları ihalelerde tek bir yasal düzenlemeye tâbi olmaları amacıyla çıkarılmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı üzere Kamu İhale Kanunu bir Anayasa kuralı niteliğinde olmadığından, kamu mal ve hizmet alımlarının mutlaka Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen usuller uygulanarak gerçekleştirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak, kanun koyucunun, bazı mal ve hizmetleri Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen usullerin dışında tutarak farklı usullere tâbi kılabilme yetkisine sahip olması, bu amaçla çıkarılacak kanunlarda hiçbir anayasal ilkeyle bağlı olmayacağı ve istisna tutulan mal ve hizmetleri saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetiminden uzak karşılayacak yollarla edinmeyi kurallaştırarak yolsuzluk ve usulsüzlüklere uygun bir ortam yaratacağı anlamına gelmez.

Bir mal ve hizmet alımı Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılarak ihtiyacın belirli bir kişi veya kişilerden karşılanmasını öngören düzenlemeler yapılırken, özellikle hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacının gözetilmesi ve öncelikle ihtiyaç konusu mal ve hizmetin karşılanacağı kişinin ana faaliyet alanının söz konusu mal ve hizmetler olması gerekir.

Anadolu Ajansı'nın ana faaliyet alanı haber ajanslığı yaparak haber üretmek ve ürettiği haberleri yazılı ve görsel medyaya satmaktır.

İptali istenen, "her türlü program" ile "yapım ve yayım" faaliyetleri, çok geniştir ve belgesellerden eğlencelere, dizilerden tartışmalara, araştırmalardan haber-yorumlarına kadar içine radyo ve televizyon yayıncılığında her şeyin girebileceği bir kirkambardır. Piyasada bu alanda faaliyet gösteren çok sayıda firma olmasına rağmen, söz konusu faaliyetler Anadolu Ajansı'nın esas faaliyet konusu da değildir. "Her türlü program" ile yapım ve yayım hizmetlerinin kapsamına "mal" alımının da dahil edilmesi, TRT'nin her türlü program ile yapım ve yayım hizmetlerinde kullanacağı, örneğin kamera, ses kayıt düzeni, ışık düzeni, verici gibi sanki Anadolu Ajansı elektrikli ve elektronik mal ticareti faaliyetinde bulunan bir tacirmişçesine söz konusu ihtiyaçların ihalesiz bir şekilde Anadolu Ajansından alınmasını öngörmektedir.

Anadolu Ajansı'nın asıl faaliyet alanı haber ajansı olması ve dolayısıyla her türlü program ile yapım ve yayım faaliyetleri ile bunlarla ilgili mal ticareti faaliyetinin olmaması karşısında, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun söz konusu ihtiyaçlarını, çok sayıda

firmanın faaliyette bulunduğu piyasadan saydam, rekabetçi, kamuoyu denetimine açık, güvenilir ihale usulleriyle karşılaması gerekirken; 4734 sayılı Kanunun kapsamında olmayan ve kamu denetiminden bağışık tutulan Anadolu Ajansı'nı aracı olarak kullanıp Anadolu Ajansı üzerinden karşılayacaktır. Başka bir anlatımla, Anadolu Ajansı "her türlü programlar" ile "yapım ve yayım"ı ve bunlarla ilgili "mal"ları, ihalesiz bir şekilde piyasadan alacak, üzerine belirli bir oranda örneğin %25 kâr koyarak Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumuna satacak; alış fiyatı ne kadar yüksek olursa kârı da o derece fazla olacağından, ihtiyaçları uygun şartlarla ve uygun fiyatlarla karşılama kaygısı olmadan kâr maksimizasyonuna ulaşmak için istediği kişiden istediği fiyatlar üzerinden karşılamayı tercih edecektir. Çünkü, kurulan sistem ihtiyaçların saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi ve ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasına ve kaynakların verimli kullanılmasına değil, kişilerin iradesi dışında Anadolu Ajansı'nın kar maksimizasyonuna ulaşmasını teşvik etmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilmiştir. Hukuk devletinin temel ilkelerinden olan hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri arasında yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesi ile; bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması amacı yatar. Kanunların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, âdil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

İptali istenen düzenlemeler, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna keyfi uygulamalara neden olabilecek çok geniş ve kural dışı bir takdir yetkisi vermesinin ötesinde Anadolu Ajansı kâr maksimizasyonuna ulaşmak için kural dışı yollara teşvik ederek maliyetinin kamu bütçesinin üzerine yıkılmasına yol açmakta; istisna tutulan faaliyet alanlarında piyasada faaliyette bulunan firmalar yönünden hukuki güvenlik ve öngörülebilirliği sağlamamakta ve ayrıca adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütleriyle de bağdaşmamaktadır. Bu itibarla iptali istenen ibareler, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 167. maddesinde devlete, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamaya ve geliştirmeye yönelik tedbirleri alma görevi verilmiştir.

Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun ihtiyaç duyduğu "her türlü programlar" ile "yapım ve yayım"ı ve bunlarla ilgili "mal"ları, piyasada faaliyette bulunan çok sayıda firmadan saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi içinde, uygun şartlarla ve zamanında karşılaması bir yandan bütçe kaynaklarının verimli kullanılmasını sağlarken, diğer yandan sektörel verimlilik ile etkinliğin artmasına yol açacaktır. Rekabetçi ihale kanunlarının temel işlevi de bu iki amacı birlikte gerçekleştirmektir. Türkiye Radyo Televizyon Kurumu'nun Anadolu Ajansının esas faaliyet alanına da girmeyen "her türlü programlar" ile "yapım ve yayım"ı ve bunlarla ilgili "mal"ları, Anadolu Ajansı üzerinden rekabetçilikten uzak karşılaması, sektörün sağlıklı ve düzenli işlemlerini sekteye uğratabilecek sonuçlara yol açacağından iptali istenen ibareler Anayasa'nın 167. maddesine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere 6637 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle 4734 sayılı Kamu İhale

Esas Sayısı : 2015/60

Karar Sayısı : 2016/2

kanununun 3. Maddesinin birinci fıkrasının (n) bendine eklenen “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” ibaresinde yer alan “... her türlü program,...” ve “...yapım ve yayınlarla ...” ile “... mal ve ...” ibareleri, Anayasa’nın 2. ve 167. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) Yukarıda açıklandığı üzere iptali istenen ibareler Anayasa’nın 2. ve 167. Maddelerine aykırıdır. Yürürlükte kalmaları durumunda kamu bütçesinden yol açacağı keyfi, savurgan ve usulsüz harcamalardan dolayı vergi mükelleflerinin ileride telafisi olmayan zarar ve zararlarına neden olacaktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasa’ya 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.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa’ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

1)7.4.2015 tarihli ve 29319 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 27.3.2015 tarihli ve 6637 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 7. maddesiyle 4734 sayılı Kamu İhale kanununun 3. Maddesinin birinci fıkrasının (n) bendine eklenen “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” ibaresinde yer alan “... her türlü program,...” ve “...yapım ve yayınlarla ...” ile “... mal ve ...” ibareleri, Anayasa’nın 2. ve 167. maddelerine aykırı olduğundan;

aykırı olmaları nedeniyle, gerek yukarıda açıkladığımız gerekçelerle ve gerekse Yüksek Mahkeme’niz tarafından re’sen belirlenecek nedenlerle iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına,

Karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederiz.”