

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2018/99

Karar Sayısı : 2021/14

Karar Tarihi : 3/3/2021

R.G. Tarih-Sayısı : 7/5/2021-31477

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 124 milletvekili (E.2018/99)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: 1- Eğil Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2019/92)

2- Dicle Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2020/20)

DAVA VE İTİRAZIN KONUSU: 21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 27. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinin değiştirilen altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinin,

B. 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 13. maddenin,

C. 35. maddesiyle 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile "*Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu*" şeklinde değiştirilmiştir) eklenen ek 12. maddenin,

Ç. 54. maddesiyle 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesine eklenen "*Tek hazine kurumlar hesabı*" tanımının,

D. 55. maddesiyle 4749 sayılı Kanun'un;

1. 12. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen yedinci cümleinin,

2. 12. maddesine eklenen beşinci ve altıncı fıkralarda yer alan "*...belediyeler, il özel idareleri,...*" ibarelerinin,

E. 82. maddesiyle 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a eklenen 29/A maddesinin,

F. 87. maddesiyle 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'a eklenen ek 1. maddenin;

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 13., 22., 26., 35., 36., 73., 87., 90., 127. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 27. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 12. maddesinin değiştirilen altıncı fıkrası şöyledir:

“(Değişik altıncı fıkra: 21/3/2018-7103/27 md.) Baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallar, kamulaştırma işleminin tamamlandığına ilişkin ilanın indirildiği tarihten itibaren bir yıl içinde sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulup bozulmadığı, ekonomik veya sosyal yönden yararlanılmasının mümkün olup olmadığı yönlerinden ilgili valilikte kurulan komisyon tarafından incelenir. Komisyonca yapılan inceleme sonucunda çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulduğuna ve taşınmaz maldan yararlanılmasının mümkün olmadığına karar verilmesi halinde taşınmaz mal kamulaştırmaya tabi tutulur. **Taşınmaz mal sahibinin bu kapsamda açacağı davalarda ilgili valilik komisyonuna başvurulması dava şartıdır.** Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin hususlar Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir. Bu suretle kamulaştırılan mücavir taşınmaz mallar hakkında 22 nci ve 23 üncü maddeler uygulanmaz. İdare, bu taşınmaz mallar üzerinde imar mevzuatı hükümlerini de göz önünde tutarak dilediği gibi tasarrufta bulunabilir ve gerektiğinde Hazineye bedelsiz olarak devredebilir.”

2. 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen geçici 13. madde şöyledir:

“**Geçici Madde 13-** (Ek: 21/3/2018-7103/28 md.)

Bu Kanunun 12 nci maddesinin altıncı fıkrası hükümleri, görülmekte olan davalarda da uygulanır ve dava, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilerek, dava açanların dosyalarının mahkeme tarafından ilgili valilik komisyonuna gönderilmesine karar verilir. Reddedilen davalarda yargılama gideri kamu üzerine bırakılır ve davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmez.”

3. 35. maddesiyle 3289 sayılı Kanun’a eklenen ek 12. madde şöyledir:

“**Sporcu ücretlerinden tevkif yoluyla alınan gelir vergisinin iadesi**

Ek Madde 12- (Ek: 21/3/2018-7103/35 md.)

Spor Genel Müdürlüğü, Türkiye Futbol Federasyonu ve bağımsız spor federasyonlarına tescil edilmiş olan ve Türkiye’de faaliyette bulunan spor kulüpleri ve sportif alanda faaliyette bulunan sermaye şirketleri tarafından sporculara ödenen ücretlerden tevkif edilerek ilgili vergi dairesine kanuni süresinde beyan edilen ve ödenen gelir vergisi tutarları, ilgili işverence Türkiye’de kurulu bankalarda açılmış olan özel hesaplara, ödemeyi takip eden beş iş günü içinde ilgili vergi dairesi tarafından 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre, bu maddenin dördüncü fıkrası kapsamındaki alacaklar hariç, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 23 üncü maddesi hükmü uygulanmaksızın red ve iade edilir.

Özel hesaba aktarılan tutarlar aşağıdaki harcamalar dışında kullanılamaz.

a) Amatör spor dallarında sportif faaliyet gösteren sporculara, bunların çalıştırıcılarına ve diğer spor elemanlarına yapılan ücret ve ücret sayılan ödemeler (Bu hesaptan yapılan ödeme, her bir sporcu, çalıştırıcı ve diğer spor elemanları için yıllık olarak 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 103 üncü maddesinde yazılı tarifinin üçüncü gelir diliminde yer alan ve ilgili yılda ücretler için geçerli olan tutarın üç katını aşamaz.),

b) Bu fıkranın (a) bendi kapsamındaki sporcu, çalıştırıcılar ve diğer spor elemanlarının, sportif faaliyetlerine ilişkin iase, ibate, seyahat, sağlık, eğitim-öğretim harcamaları ile amatör spor dallarına ilişkin hazırlık kampları, müsabaka, malzeme ve ekipman, federasyon vize, lisans, tescil ve katılım harcamaları.

Özel hesaba aktarılan iade tutarları ile bu hesaptan yapılan harcamalar, gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gelir, gider, indirim veya maliyet olarak dikkate alınamaz.

Özel hesaptan amaç dışı kullanılan vergi iadeleri, amaç dışı kullanıldığı vergilendirme dönemine ilişkin gelir (stopaj) vergisi olarak özel hesap açılan mükellef adına 213 sayılı Kanundaki esaslara göre vergi ziyai cezası kesilerek tarh edilir ve gecikme faizi hesaplanır.

Özel hesapta yer alan tutarlar, bu maddenin dördüncü fıkrası kapsamındaki alacaklar hariç, rehnedilemez ve haczedilemez.

Özel hesabın oluşturulması, idaresi, bu hesaba aktarılan tutarların kullanılması ve denetlenmesi ile maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye, Maliye Bakanlığı ve Gençlik ve Spor Bakanlığı müştereken yetkilidir.”

4. 54. maddesiyle 4749 sayılı Kanun’un 3. maddesine eklenen “Tek hazine kurumlar hesabı” tanımını şöyledir:

“Tek hazine kurumlar hesabı: (Ek: 21/3/2018-7103/54 md.) İşsizlik Sigortası Fonu hariç olmak üzere kamu idarelerinin malî kaynaklarının bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin karşılığı Hazineден alacak kaydedilmek üzere toplandığı ve Müsteşarlık tarafından yönetilen hesabı,”

5. 55. maddesiyle 4749 sayılı Kanun’un 12. maddesinin yedinci cümleinin eklendiği dördüncü fıkrası ile anılan maddeye eklenen beşinci ve altıncı fıkralar şöyledir:

“Hazine Müsteşarlığı dışında kalan genel bütçe kapsamındaki idareler kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan her türlü mali kaynaklarını Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasında veya muhabininde açılacak hesaplarda toplarlar. Kamu bankaları, Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi ve Türkiye Varlık Fonu ile bunların finansman temini amacı ile kuracakları fon ve şirketler, mazbut vakıflar, özel kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile kefalet ve yardımlaşma sandıkları hariç olmak üzere özel bütçeli idareler, sosyal güvenlik kurumları, özel kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşlar ile döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bu maddede sayılanların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ile birlikleri kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan her türlü mali kaynaklarını Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasında veya Cumhurbaşkanının onayıyla belirlenecek esaslar dahilinde Türkiye’de yerleşik bankalar nezdinde kendi adlarına açtıracakları hesaplarda toplarlar. Bu maddede sözü edilen kurumlar tahakkuk etmiş tüm ödemelerini bu hesaplardan yaparlar. Kamu kaynaklarının bu madde hükümlerine aykırı şekilde değerlendirilmesinden elde edildiği tespit edilen nemalar genel bütçeye gelir kaydedilir. İlgili kamu kurum ve kuruluşlarının yetkilileri ile muhasebe yetkilileri yukarıda bahsi geçen hükümlerin yerine getirilmesinden şahsen ve müteselsilen sorumludurlar. Bu fıkra kapsamındaki hususlara istisna getirmeye, uygulamaya ilişkin esasları belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir. Yukarıda sayılanlardan malî kaynakları tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilecek olanları belirlemeye Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir.

(Ek fıkra: 21/3/2018-7103/55 md.) Tek hazine kurumlar hesabının ve buna bağlı olarak açılacak banka hesaplarının işleyişi, tek hazine kurumlar hesabı kapsamındaki kurum ve kuruluşların Müsteşarlıktan olan nakit talepleri ile ödeme ve tahsilat tahminlerinin Müsteşarlığa bildirilmesi, Müsteşarlıkça nakit taleplerinin karşılanması, bu hesabın işleyişinden doğan borçlandırma ve alacaklandırma işlemlerinin yapılması, tek hazine kurumlar hesabında toplanan kaynakların değerlendirilmesi, belediyeler, il özel idareleri, kamu iktisadi teşebbüsleri ve söz

konusu idarelerin bağı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ile birliklerinin tek hazine kurumlar hesabına alınan kaynaklarının değerlendirilmesi sonucu elde edilecek getirinin Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından açıklanan bankalarca bir aya kadar vadeli mevduata uygulanan ağırlıklı ortalama mevduat faiz oranının yüzde yetmiş esas alınarak belirlenmesi, paylaşılması ve diğer ilgili hususlara ilişkin usul ve esaslar Müsteşarlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir.

*(Ek fıkra: 21/3/2018-7103/55 md.) Tek hazine kurumlar hesabı kapsamındaki kaynakların değerlendirilmesinden elde edilen nema gelirleri genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedilir. Müsteşarlıkça **belediyeler, il özel idareleri**, kamu iktisadi teşebbüsleri ve söz konusu idarelerin bağı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ve birlikleri ile paylaşılan nema gelirleri Müsteşarlık bütçesine bu amaçla konulacak tertiplere gider kaydedilerek ilgili kurumlara ödenir. Tek hazine kurumlar hesabı kapsamında Müsteşarlık ile kamu kurum ve kuruluşları arasında oluşan her türlü yükümlülük ilgili taraflarca faizsiz olarak yerine getirilir.”*

6. 82. maddesiyle 6112 sayılı Kanun'a eklenen 29/A maddesi şöyledir:

“Yayın hizmetlerinin internet ortamından sunumu

MADDE 29/A- (Ek:21/3/2018-7103/82 md.)

(1) Üst Kuruldan geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar, bu hak ve lisansları ile yayınlarını bu Kanun ve 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun hükümlerine uygun olarak internet ortamından da sunabilirler. Radyo, televizyon ve isteğe bağı yayın hizmetlerini sadece internet ortamından sunmak isteyen medya hizmet sağlayıcılar Üst Kuruldan yayın lisansı, bu yayınları internet ortamından iletmek isteyen platform işletmecileri de Üst Kuruldan yayın iletim yetkisi almak zorundadır.

(2) Üst Kuruldan geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunmayan ya da bu hak ve/veya lisansı iptal edilen gerçek ve tüzel kişilerin yayın hizmetlerinin internet ortamından iletilmesinin Üst Kurulca tespiti halinde Üst Kurulun talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından internet ortamındaki söz konusu yayınlara bağı olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu karar, gereği yapılmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna gönderilir. Sulh ceza hâkimi, Üst Kurulun talebini en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. Bu madde uyarınca verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı hakkında 5651 sayılı Kanununun 8/A maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları uygulanır.

(3) İçerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunmasına rağmen, Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu Üst Kurulun görev alanına ilişkin uluslararası anlaşmalar ve bu Kanun hükümlerine aykırı yayın yaptığı Üst Kurulca tespit edilen bir başka ülkenin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcılarının veya platform işletmecilerinin yayın hizmetlerinin internet ortamından iletimi ile internet ortamından Türkçe olarak Türkiye'ye yönelik yayın yapan veya yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye'ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer veren yayın kuruluşlarının yayın hizmetleri hakkında da ikinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu kuruluşların internet ortamındaki yayınlarına devam edebilmeleri için Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altındaki diğer kuruluşlar gibi Üst Kuruldan yayın lisansı, bu kapsamdaki platform işletmecilerinin de yayın iletim yetkisi alması zorunludur.

(4) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla, bireysel iletişim bu madde kapsamında değerlendirilmez ve radyo, televizyon ve isteğe bağı yayın

hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmemiş platformlar ile radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerine yalnızca yer sağlayan gerçek ve tüzel kişiler bu maddenin uygulanmasında platform işletmecisi sayılmaz.

(5) İnternet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumuna, bu hizmetlerin iletimine, internet ortamından medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı, platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesine, söz konusu yayınların denetlenmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Üst Kurul ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içerisinde müştereken çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

7. 87. maddesiyle 6745 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. madde şöyledir:

“EK MADDE 1- (Ek: 21/3/2018-7103/87 md.)

(1) Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşma hükümlerine göre yürütülen Akkuyu Nükleer Güç Santrali Projesi ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Japonya Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Nükleer Güç Santrallerinin ve Nükleer Güç Sanayisinin Geliştirilmesi Alanında İşbirliğine İlişkin Anlaşma ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Japonya Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Nükleer Güç Santrallerinin ve Nükleer Güç Sanayisinin Geliştirilmesine Dair İşbirliği Zaptı ve Ekleri kapsamındaki nükleer enerji santrali yatırımları, 15/6/2012 tarihli ve 2012/3305 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Kararda nükleer enerji santrali yatırımları için öngörülen teşvik ve desteklerden yararlandırılır.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2018/99 Sayılı Dava Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/5/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2019/92 Sayılı Başvuru Yönünden

2. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 19/9/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2020/20 Sayılı Başvuru Yönünden

3. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai

AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 19/2/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

4. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun;

A. 12. maddesinin 21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinin,

B. 7103 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle eklenen geçici 13. maddesinin,

iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2019/92 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2018/99 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2018/99 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 19/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

5. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle eklenen geçici 13. maddenin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2020/20 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2018/99 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2018/99 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 19/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

6. Dava dilekçesi, başvuru kararları ve ekleri, Raportör Taylan BARIN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 27. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin Değiştirilen Altıncı Fıkrasının Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

7. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

8. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 2942 sayılı Kanun'un 12. maddesinin altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinin iptalini talep etmiştir. İtiraz konusu kuralla baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallara ilişkin olarak taşınmaz mal sahibi tarafından açılacak davalarda ilgili valilik komisyonuna başvurulması dava şartı olarak öngörülmektedir.

9. Kuralla öngörülen dava şartı, anılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 27/3/2018 tarihinden sonra açılacak davalarda uygulanacaktır. Bakılmakta olan dava ise bu tarihten önce açılmış olup söz konusu dava şartı itiraz konusu kural uyarınca değil 2942 sayılı Kanun'un geçici 13. maddesi gereğince bu davada geçerli olmaktadır. Bu itibarla itiraz konusu kuralın bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

10. Açıklanan nedenle kurala ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

B. Kanun'un 28. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 13. Maddenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

11. 2942 sayılı Kanun'un 12. maddesinin altıncı fıkrasının 7103 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hâlinin birinci cümlesi şu şekildedir: *"Baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallar, çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulması, ekonomik veya sosyal yönden yararlanılmasının mümkün olmaması hallerinde, sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine kamulaştırmaya tabi tutulur."*

12. Anılan cümlenin 7103 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hâlinin uygulamasına ilişkin usul ve esaslar ise 6/8/1985 tarihli ve 18834 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Baraj İnşaatı için Yapılan Kamulaştırmalarda Kamulaştırma Sahasına Mücavir Taşınmaz Malların Kamulaştırılması Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir.

13. Anılan Yönetmelik'in 7. maddesinde valinin veya görevlendireceği bir yetkilinin başkanlığında *baraj mücavir alanlarının kamulaştırılmasını inceleme komisyonunun kurulması* öngörülmekteydi. Yönetmelik'in 8. maddesinde de komisyonun görevi *"...baraj inşası için yapılan kamulaştırma sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz malları; çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşim düzenini bozup bozmadığı, ekonomik ve sosyal yönden faydalanılmasının mümkün olup olmadığı yönlerinden değerlendirir ve bu alanların kamulaştırılmasına veya kamulaştırılmasına lüzum olmadığına 30 gün içerisinde karar verir."* şeklinde hüküm altına alınmıştı.

14. Kanun ve Yönetmelik hükümlerince belirlenen bu usul takip edilmeksizin açılan davalarda anılan komisyona başvuru yapılması bir gereklilik olarak görülmekte, başvuru şartı sağlanmadığı hâlde ilk derece mahkemelerince verilen hükümler temyiz aşamasında eksik inceleme gerekçesiyle bozulmaktaydı. Diğer bir ifadeyle uygulamada Yönetmelik'le öngörülen ve takip edilmesi gereken bu usul, dava şartı olarak uygulanmaktaydı.

15. 2942 sayılı Kanun'un 12. maddesinde 7103 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle yapılan değişiklikle Yönetmelik'in öngördüğü bu usul güncellenerek kanunlaşmıştır.

16. Dava ve itiraz konusu kuralda 2942 sayılı Kanun'un 12. maddesinin altıncı fıkrası hükümlerinin görülmekte olan davalarda da uygulanacağı, davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedileceği, dava dosyalarının mahkeme tarafından ilgili valilik komisyonuna gönderilmesine karar verileceği, reddedilen davalarda yargılama giderinin kamu üzerinde bırakılacağı ve davalı idare lehine vekâlet ücretine hükümlenmeyeceği düzenlenmektedir.

2. İptal Talebinin ve İtirazın Gerekçesi

17. Dava dilekçesinde ve başvuru kararında özetle; yargı tarafından karara bağlanma aşamasında olan bir işleme kanun hükmüyle müdahale edildiği, dava ve itiraz konusu kuralın hem

usul hem de esas olarak tamamen geçmişİ düzenlediği, yargısal denetimi önemli ölçüde ortadan kaldırdığı, ihdas edilen dava şartının kuralla derdest davalar bakımından da geçerli kılınmasının *kanunların geriye yürümezliği ve hukuki güvenlik* ilkeleriyle bağdaşmadığı, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre dava devam ederken her aşamada sulh olarak davayı bitirme imkânının bulunmasına rağmen davanın reddedilerek yeniden komisyona gönderilmesinin hak arama özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

18. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

19. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

20. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" denilmektedir.

21. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama özgürlüğünün ön koşulunu oluşturur.

22. Dava ve itiraz konusu kural baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir olması nedeniyle taşınmazlarını kullanma ve taşınmazlarından yararlanma imkânları kısıtlanan taşınmaz mal sahiplerinin bu kapsamda dava açabilmeleri için öncelikle valilik komisyonlarına başvurması gerektiğine ilişkin hükmün görülmekte olan davalarda da uygulanmasını, bu davaların dava şartının yokluğu nedeniyle usulden reddedilerek dosyaların mahkeme tarafından ilgili valilik komisyonuna gönderilmesine karar verilmesini düzenlemek suretiyle mülkiyet hakkı ile hak arama özgürlüğünü sınırlamaktadır.

23. 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 kanuni düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

24. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların

da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak da bu hakkın sınırlandırılması mümkündür.

25. Baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallardan yararlanılması, çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulmasından dolayı imkânsız hâle gelebileceği gibi malikin mülkiyet hakkından doğan yetkileri de önemli ölçüde kısıtlanabilmektedir. Nitekim kanun koyucu 2942 sayılı Kanun'un 12. maddesinde kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz malların belirtilen şartları sağlaması hâlinde kamulaştırmaya tabi tutulacağını hüküm altına alarak bu hususta idareye takdir yetkisi tanımamıştır.

26. 2942 sayılı Kanun'un 12. maddesinin altıncı fıkrası 7103 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilerek kamulaştırmaya dair daha önceden Yönetmelik'te düzenlenen hususlar kanunla düzenlenmiş, baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonrasında kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz malların kamulaştırılmasına kanunda belirtilen komisyonun karar vereceği hüküm altına alınmıştır. Anılan hükmün gerekçesinde bu durum "...baraj inşası için yapılan kamulaştırmalarda, taşınmaz mal sahiplerine mücavir alanda kalan taşınmazlarının çevresel, sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeninin bozulması gerekçeleriyle, dava açmadan önce kamulaştırılmaya tabi tutulabilmesi için ilgili valiliğe başvuru yapma imkanı getirilmektedir..." şeklinde belirtilmiştir. Anılan fıkıyla mücavir alanda mülkü olan taşınmaz sahiplerinin dava yoluna başvurmaksızın kamulaştırma taleplerinin hızlıca karara bağlanabilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

27. Dava ve itiraz konusu kural, kanunla düzenlenen bu usulün uygulama alanının görülmekte olan davaları da kapsar şekilde genişletilmesini içermektedir. Bu itibarla kural, devam eden davalar yönünden başlangıçta kanunda yer almayan fakat Yargıtay içtihadına göre Yönetmelik'te yer aldığı gerekçesiyle uygulamada dava şartı olarak kabul edilen usulün, bu defa kanunla düzenlenmesi dolayısıyla bir kez daha tüketilmesi zorunluluğunu doğurmaktadır. Bu çerçevede Kanun'un 12. maddesinin altıncı fıkrası yönünden bulunan kamulaştırma taleplerinin hızlıca karara bağlanarak uyuşmazlıkların çözülmesi biçimindeki meşru amacın dava ve itiraz konusu kuralın düzenlediği devam eden davalar yönünden geçerli olmadığı, dolayısıyla bu davalar yönünden anayasal bağlamda hangi meşru amaçla anılan sınırlamanın getirildiği anlaşılamamaktadır.

28. Diğer taraftan kuralın görülmekte olan davalara uygulanmasının, kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olması sonucunu doğurmamakla birlikte malikin mülkü üzerindeki mülkiyet hakkının kapsamındaki yetkilerini kullanamamasından kaynaklanan uyuşmazlıkların uzamasına neden olacağı kuşkusuzdur. Nitekim dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren, geçmişe etkili sonuç doğuran ve davanın reddini öngören kural sebebiyle davacının mülkiyet hakkı kapsamındaki davasının başladığı zamandaki durum ve şartlara göre yeniden ele alınması ihtimali doğmaktadır.

29. Görülmekte olan davanın geçmişe etkili yasama tasarruflarıyla reddedilmesi sonucunu doğuran kural, bir yandan uyuşmazlığın karara bağlanmasını geciktirirken diğer yandan dava sürecinin yeniden başlamasına neden olabilmektedir. Ayrıca dava devam ederken 6100 sayılı Kanun'un 313. ila 315. madde hükümlerine göre davalı idarenin davayı sulh ile bitirme imkânı da bulunmaktadır. Dolayısıyla kanunla kurulan komisyonun karar alması ve aldığı bu kararlar davacı maliki sulhe davet etmesinin önünde herhangi bir engel de bulunmamaktadır.

30. Yönetmelik'le kurulan komisyonun benzerinin kanunla kurulması neticesinde malikin daha önce başvurduğu ve ret kararı aldığı komisyonun bir benzerine bir kez daha başvurulmak zorunda bırakılması, mülkiyete dair uyuşmazlığın daha uzun süre çözülememesi sonucunu

doğurmaktadır. Kural mülkiyet hakkından yararlanmasının kısıtlandığını iddia eden malikin, kamulaştırmaya ilişkin uyuşmazlığını sürüncemede bıraktığı gibi bu sebeple uğranılan zararın giderilmesine yönelik herhangi bir tedbir de öngörmemektedir.

31. Bu yönleriyle kuralın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunmadığı, anılan şekilde bir amacının bulunduğu kabul edilse bile kuralla getirilen sınırlamanın kişiye aşırı bir külfet yüklediği ve anılan haklara orantısız, dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

33. Kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 9. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

C. Kanun'un 35. Maddesiyle 3289 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 12. Maddenin İncelenmesi

34. Dava konusu kural 5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 40. maddesiyle değiştirilmiştir.

35. Açıklanan nedenle konusu kalmayan maddeye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Ç. Kanun'un 54. Maddesiyle 4749 Sayılı Kanun'un 3. Maddesine Eklenen "Tek hazine kurumlar hesabı" Tanımının İncelenmesi

1. Genel Açıklama

36. Devlet hazinelerinin temel amacı kamu kaynağını etkin ve verimli bir şekilde yönetmektir. Genel olarak hazineler nakit, borç, alacak, gelir ve harcama ile risk yönetimi gibi birçok alanda bu kaynağı yönetirler. Hazine fonksiyonları ülkeden ülkeye değişmekle birlikte nakit akışının yönetimi bütün hazinelerin ortak fonksiyonunu oluşturmaktadır.

37. Türkiye'de 1970'li yıllardan bu yana *tek hazine hesabı* sistemi uygulanmaktadır. Tek hazine hesabı sistemi temelde devletin nakit bakiyelerinin konsolide edilmesini sağlarken Hazine ve Maliye Bakanlığına hükûmetin nakit akışı ile bütçenin izlenmesi ve kontrolü bağlamında gelişmeleri takip etme imkânı sağlamaktadır. Dava konusu kuralda düzenlenen ve tek hazine hesabının genişletilmesi sonucunu doğuran *tek hazine kurumlar hesabı* karşılaştırmalı örneklerde farklı ölçeklerde uygulanan hazine nakit akışının etkin ve verimli kullanımına ilişkin tekniğe verilen isimdir.

38. Türkiye'de hazine nakit yönetimi, 1972 yılından itibaren Merkez Bankası ve Ziraat Bankasında açılan *tek hazine hesabı* aracılığıyla yönetilmektedir. Karşılaştırmalı hukukta tek hazine hesabı sistemi, merkezî yönetim veya genel yönetim sektörünün tamamına yakınına kapsarken Türkiye'de sistem yalnızca genel bütçeli idarelerin ödeme ve tahsilat hesaplarıyla sınırlı olarak uygulanmaktadır. Türkiye'de, kamu gelir ve giderlerinin zaman ve yer itibarıyla uyumlandırılması, hazine nakit yönetimi çerçevesinde kamu elektronik ödeme sistemi (KEÖS) aracılığıyla yürütülmektedir. Ancak belirtildiği üzere bu uygulama genel bütçeli idarelerin gelir ve giderleriyle sınırlı olarak uygulanabilmekteydi.

39. Dava konusu kural ile uygulanmakta olan tek hazine hesabı sisteminin kapsamının genişletilmesi suretiyle kamunun nakit kaynaklarının Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından tek bir hesapta etkin bir şekilde takip edilmesi ve yönetilmesi sağlanarak kamu nakit yönetiminin etkinliğinin artırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

40. Dava dilekçesinde özetle; tek hazine kurumlar hesabının tanımının oldukça geniş tutulduğu, tek hazine kurumlar hesabına dâhil edilecek kamu idarelerinin kapsamının belirli olmadığı, bu durumun demokratik devlet ilkesinin gereği olan saydamlık ve hesap verilebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

41. Kural ile tek hazine kurumlar hesabı "*İşsizlik Sigortası Fonu hariç olmak üzere kamu idarelerinin malî kaynaklarının bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin karşılığı Hazineden alacak kaydedilmek üzere toplandığı ve Müsteşarlık tarafından yönetilen hesabı*" şeklinde tanımlanmıştır.

42. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

43. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *belirtililiktir*. Bu ilkeye göre yasal 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 imkân tanınamaması gerekir. Belirtililik ilkesi; hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır

44. Tek hazine kurumlar hesabına ilişkin ayrıntılar 4749 sayılı Kanun'un "*Nakit, Borç ve Risk Yönetimi*" başlıklı 12. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde kamu bankaları, Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi ve Türkiye Varlık Fonu ile bunların finansman temini amacı ile kuracakları fon ve şirketler, mazbut vakıflar, özel kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile kefalet ve yardımlaşma sandıkları hariç olmak üzere özel bütçeli idarelerin, sosyal güvenlik kurumlarının, özel kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşlar ile döner sermayelerin, fonların, belediyelerin, il özel idarelerinin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bu maddede sayılanların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ile birliklerinin kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan her türlü malî kaynakları Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasında veya Cumhurbaşkanı'nın onayıyla belirlenecek esaslar dâhilinde Türkiye'de yerleşik bankalar nezdinde kendi adlarına açtıracakları hesaplarda toplayacakları öngörülmüştür. Aynı fıkranın son cümlesinde ise "*Yukarıda sayılanlardan malî kaynakları tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilecek olanları belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir*" denilmektedir.

45. Dava konusu kural, tek hazine kurumlar hesabının tanımından ibarettir. Kural, hesabın hangi kamu kurum ve kuruluşları kapsayacağına dair ayrıntılı bir düzenlemeyi içermemektedir. Bununla birlikte kuralın yer aldığı 4749 sayılı Kanun'un 12. maddesinde konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş, hesap kapsamında yer alabilecek kurumlar tahdidi olarak sayılarak

bunlar arasından hesap kapsamında değerlendirilecek olanların da Cumhurbaşkanınca belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Kuralın yer aldığı Kanun bir bütün olarak değerlendirildiğinde kuralda tanımı yapılan tek hazine kurumlar hesabının belirli ve öngörülebilir olduğu bu yönüyle hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımadığı anlaşılmıştır.

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

D. Kanun'un 55. Maddesiyle 4749 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin Dördüncü Fıkrasına Eklenen Yedinci Cümle ile Beşinci ve Altıncı Fıkralarda Yer Alan "...belediyeler, il özel idareleri,..." İbarelerinin İncelenmesi

1. 4749 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin Dördüncü Fıkrasına Eklenen Yedinci Cümle

47. Dava konusu kuralda yer alan "...Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu..." ibaresi 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 141. maddesiyle "...Cumhurbaşkanı..." şeklinde değiştirilmiştir.

48. Açıklanan nedenle konusu kalmayan yedinci cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

2. 4749 Sayılı Kanun'un 12. Maddesine Eklenen Beşinci ve Altıncı Fıkralarda Yer Alan "...belediyeler, il özel idareleri,..." İbareleri

a. İptal Talebinin Gerekçesi

49. Dava dilekçesinde özetle; mahallî idarelere ait nakit varlıkların, bunların yetkili organları tarafından yönetiminin bütçe hazırlama-uygulama-borçlanma süreçlerinin ayrılmaz bir parçası olduğu, idari ve mali özerkliğe sahip olan il özel idareleri ile belediyelerin nakit kaynaklarının hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın, bunların kamu hizmetine fiilen tahsis edilip edilmediği gözetilmeksizin, ilgili belediye veya il özel idaresinin kararı ve uygun görüşü aranmaksızın *tek hazine kurumlar hesabına* alınarak bu kaynakların değerlendirilip nemalandırılmasının merkezî idarenin takdirine bırakılmasının idari ve mali özerklikle bağdaşmadığı ve kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde aksamalara neden olabileceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

50. 4749 sayılı Kanun'un 12. maddesinin beşinci fıkrasında tek hazine kurumlar hesabının ve buna bağlı olarak açılacak banka hesaplarının işleyişi, tek hazine kurumlar hesabı kapsamındaki kurum ve kuruluşların Müsteşarlıktan olan nakit talepleri ile ödeme ve tahsilat tahminlerinin Müsteşarlığa bildirilmesi, Müsteşarlıkça nakit taleplerinin karşılanması, bu hesabın işleyişinden doğan borçlandırma ve alacaklandırma işlemlerinin yapılması, tek hazine kurumlar hesabında toplanan kaynakların değerlendirilmesi, *belediyeler, il özel idareleri*, kamu iktisadi teşebbüsleri ve söz konusu idarelerin bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ile birliklerinin tek hazine kurumlar hesabına alınan kaynaklarının değerlendirilmesi sonucu elde edilecek getirinin Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından açıklanan bankalarca bir aya kadar vadeli mevduata uygulanan ağırlıklı ortalama mevduat faiz oranının yüzde yetmişesi esas alınarak belirlenmesi, paylaşılması ve diğer ilgili hususlara ilişkin usul ve esasların Müsteşarlıkça hazırlanan yönetmelikle belirleneceği kuralına yer verilmiştir.

51. Anılan maddenin altınca fıkrasında ise tek hazine kurumlar hesabı kapsamındaki kaynakların değerlendirilmesinden elde edilen nema gelirlerinin genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedileceği, Müsteşarlıkça *belediyeler, il özel idareleri*, kamu iktisadi teşebbüsleri ve söz konusu idarelerin bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ve birlikleri ile paylaşılan nema gelirlerinin Müsteşarlık bütçesine bu amaçla konulacak tertiplere gider kaydedilerek ilgili kurumlara ödeneceği ve tek hazine kurumlar hesabı kapsamında Müsteşarlık ile kamu kurum ve kuruluşları arasında oluşan her türlü yükümlülüğün ilgili taraflarca faizsiz olarak yerine getirileceği hüküm altına alınmıştır.

52. Söz konusu fıkralarda yer alan “...*belediyeler, il özel idareleri, ...*” ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

53. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları ifade edilmiştir. Anayasa'da merkezî yönetim - yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulaması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması, bu idarelerin özerkliklerinin göstergeleridir (AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

54. Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen *yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi*, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Diğer bir ifadeyle mahallî idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim Anayasa'nın söz konusu maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde de “*Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır*” hükmüne yer verilmek suretiyle mahallî idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 42).

55. Dava konusu kurullarla tüm kamu kaynakları ile birlikte belediyelerin ve il özel idarelerinin nakit kaynaklarının tek bir hesaptan takip edilmesi öngörülmeyle temel olarak iki amacın gerçekleştirilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki kamu kaynakları bakımından daha geniş bir ölçek oluşturularak daha büyük bir kamusal getiri elde etmektir. İkincisi ise yerel yönetimlerin nakit kaynaklarının bankalar yerine Hazineye tutularak gereksiz ve daha maliyetli kamu borçlanması (ilave faiz yükü oluşmasının) önüne geçmektir. Dolayısıyla kurullarla kamu kaynaklarının etkin ve verimli bir şekilde yönetilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

56. Öte yandan Kanun'un 12. maddesinin altıncı fıkrasında tek hazine kurumlar hesabı kapsamındaki kaynakların kullanımı ve değerlendirilmesinden elde edilen nema gelirlerinin ilgili cetvellere kaydedileceğinin ve Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesine bu amaçla konulacak tertiplere gider kaydedilerek ilgili kurumlara ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

57. Bu çerçevede dava konusu kurullarda belediye ve il özel idarelerinin kaynaklarını dilediği gibi kullanmalarına herhangi bir sınırlama getirilmediği dolayısıyla kurulların anılan idarelerin kaynaklarını diledikleri yatırım araçlarına yönlendirmelerini engelleyen bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Kurullarla söz konusu idarelerin herhangi bir yatırım için

harcamadıkları ya da yatırıma yöneltmedikleri ve bankalarda değerlendirdikleri kaynaklarına ilişkin bir düzenleme öngörülmektedir.

58. Kurallarla belediye ve il özel idarelerinin nakit kaynaklarının tek hesaptan takibi sağlanmakla birlikte kuralların bu kaynakların anılan idarelere -belirli bir süre için dahi olsa- ödenmemesi sonucunu doğurması da söz konusu değildir.

59. Kurallarda yerel yönetimlerin bu hesaba yatırdıkları paranın getirisinden yararlanmalarını engelleyen bir hüküm de bulunmamakta, söz konusu paranın nasıl nemalandırılacağı düzenlenmektedir. Bu düzenleme yapılırken de belediye ve il özel idarelerinin tek hazine kurumlar hesabına alınan kaynaklarının değerlendirilmesi sonucu elde edilecek getirinin Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından açıklanan bankalarca bir aya kadar vadeli mevduata uygulanan ağırlıklı ortalama mevduat faiz oranının *yüzde yetmişinin* esas alınarak belirleneceği hüküm altına alınmış, böylece anılan idarelerin tek hazine kurumlar hesabı kapsamına alınmamaları haline nazaran dezavantajlı bir duruma düşmelerinin önlenmesine ilişkin tedbir alınmıştır.

60. Bu itibarla kuralların *yerel yönetimlerin özerkliği ilkesini* zedeleyen bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

61. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 127. maddesine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

E. Kanun'un 82. Maddesiyle 6112 Sayılı Kanun'a Eklenen 29/A Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

62. Dava konusu kural, geçici yayın hakkı ve/veya lisansı olan yayıncıların yayınlarını internet ortamından sunmalarına ilişkin genel çerçeveyi çizmektedir.

63. Kuralın (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulundan (RTÜK) geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunan medya hizmet sağlayıcı kuruluşların, bu hak ve lisansları ile yayınlarını bu Kanun ve 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun hükümlerine uygun olarak internet ortamından da sunabileceklerini öngörmektedir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde de radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini sadece internet ortamından sunmak isteyen medya hizmet sağlayıcılarının RTÜK'ten yayın lisansı, bu yayınları internet ortamından iletmek isteyen platform işletmecilerinin de RTÜK'ten yayın iletim yetkisi almak zorunda oldukları hüküm altına alınmaktadır.

64. Kuralın (2) numaralı fıkrasında geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunmayan ya da bu hak ve/veya lisansı iptal edilen gerçek ve tüzel kişilerin yayın hizmetlerinin internet ortamından iletilmesinin RTÜK tarafından tespiti hâlinde RTÜK'ün talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından internet ortamındaki söz konusu yayınlara ilişkin içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine karar verilebileceği ve bu kararın gereğinin yapılmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna gönderileceği düzenlenmiştir. Anılan fıkranın devamında sulh ceza hâkiminin, RTÜK'ün talebini en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlayacağı ve bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebileceği hükme bağlanmıştır. Fıkranın son cümlesinde ise bu madde uyarınca verilen

içeriğın çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı hakkında 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin (3) ve (5) numaralı fıkralarının uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

65. Kuralın (3) numaralı fıkrasında da içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunmasına rağmen Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu RTÜK'ün görev alanına ilişkin uluslararası antlaşmalar ve bu Kanun hükümlerine aykırı yayın yaptığı RTÜK tarafından tespit edilen bir başka ülkenin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcılarının veya platform işletmecilerinin yayın hizmetlerinin internet ortamından iletimi ile internet ortamından Türkçe olarak Türkiye'ye yönelik yayın yapan veya yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye'ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer veren yayın kuruluşlarının yayın hizmetleri hakkında da (2) numaralı fıkra hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Fıkranın devamında da bu kuruluşların internet ortamındaki yayınlarına devam edebilmeleri için Türkiye Cumhuriyeti devletinin yargı yetkisi altındaki diğer kuruluşlar gibi RTÜK'ten yayın lisansı, bu kapsamdaki platform işletmecilerinin de yayın iletim yetkisi alması zorunluluğu getirilmektedir.

66. Kuralın (4) numaralı fıkrasında Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla bireysel iletişimin bu madde kapsamında değerlendirilmeyeceği ve radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmemiş platformlar ile radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerine yalnızca yer sağlayan gerçek ve tüzel kişilerin bu maddenin uygulanmasında platform işletmecisi sayılmayacağı belirtilmiştir.

67. Kuralın (5) numaralı son fıkrasında ise madde kapsamındakilere yayın lisansı, yayın iletim yetkisi verilmesine ve söz konusu yayınların denetlenmesine ilişkin usul ve esasların RTÜK ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından müştereken çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

68. Kanun'un gerekçesinde de belirtildiği üzere kural, temelde iki amaca hizmet etmektedir. İlk olarak kural, hem yayın lisansı ve iletim belgesi olmayan kuruluşların mali yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlamayı hem de yayın içerik denetiminden kaçınmalarını engellemeyi amaçlamaktadır. Kuralın bununla bağlantılı ikinci amacı da tüm hukuki ve mali yükümlülüklerini yerine getiren yayın lisansı ve yayın iletim belgesi alan kuruluşlar aleyhine oluşan haksız rekabet ortamını ortadan kaldırmaktır. Kural, (4) numaralı fıkrasıyla bireysel iletişimi kapsam dışında bırakmak suretiyle radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmemiş sosyal medya gibi platformlar ile radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerine yalnızca yer sağlayan gerçek ve tüzel kişilerin bu maddenin uygulanmasında platform işletmecisi sayılmayacağını öngörmüştür.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

69. Dava dilekçesinde özetle; devletin frekans tahsisi yapmadığı internet alanındaki yayınlarda yayıncılara lisans alma zorunluluğu getirmesine ilişkin ölçütlerin yasal olarak belirlenmediği, bu durumun hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, kuralla internet üzerinden iletim yapan tüm sosyal medya iletişim kanallarına sansür getirilmesinin amaçlandığı, haberleşme ve düşünceyi yayma özgürlüklerinin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlandığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 22. ve 26. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. 6112 Sayılı Kanun'a Eklenen 29/A Maddesinin (1), (2), (3) ve (4) Numaralı Fıkraları

70. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 28. maddesi yönünden de incelenmiştir.

71. Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.*" hükmüne yer verilerek ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

72. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "*söz, yazı, resim veya başka yollar*" olarak ifade edilmiş ve "*başka yollar*" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu vurgulanmıştır.

73. Anayasa'nın 28. maddesinde ise basın özgürlüğü güvence altına alınmış, maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "*Basın hürdür, sansür edilemez*" denilmiş, ikinci fıkrasında ise "*Devlet basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır*" hükmüne yer verilmiştir.

74. Dava konusu (4) numaralı fıkra "*Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla, bireysel iletişim bu madde kapsamında değerlendirilmez...*" hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla görsel işitsel içerik paylaşılabilen video paylaşım ve sosyal medya platformları gibi kullanıcıların görsel işitsel içerik yükleyebildiği platformların ve yer sağlayıcıların kuralın kapsamında bulunmadığı hususu açıkça düzenlenmiştir. Bu itibarla anılan fıkranın ifade ve basın özgürlüğünü sınırlayan bir yönü bulunmamaktadır.

75. Dava konusu (1), (2) ve (3) numaralı fıkralar ise geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarının, bu hak ve lisansları ile yayınlarını 6112 sayılı Kanun ve 5651 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak internet ortamından da sunabileceklerini; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini sadece internet ortamından sunmak isteyen medya hizmet sağlayıcıları ile bu yayınları internet ortamından iletmek isteyen platform işletmecilerinin ise RTÜK'ten yayın lisansı ve yayın iletim yetkisi almak zorunda olduklarını hüküm altına alarak ve izni almayanlara uygulanacak yaptırımları düzenleyerek ifade ve basın özgürlüklerine sınırlama getirmektedir.

76. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, ancak kanunla yapılabilir. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

77. Esasen temel hakları 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, bireylerin 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 bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

78. Dava konusu (1) numaralı fıkra ile radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini sadece internet ortamından sunmak isteyen medya hizmet sağlayıcıları ile platform işletmecilerine sırasıyla RTÜK'ten yayın lisansı ve yayın iletim yetkisi almaları zorunlu hâle getirilmektedir. Dava konusu (2) numaralı fıkrada geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunmayan ya da bu hak ve/veya lisansı iptal edilen gerçek ve tüzel kişilerin yayın hizmetlerinin internet ortamından iletilmesinin RTÜK tarafından tespit edilmesi hâlinde RTÜK'ün talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından söz konusu yayınlara ilişkin içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının verilebileceği düzenlenmiştir. Dava konusu (3) numaralı fıkra, içerik ve yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması durumunda dahi Türkçe olarak Türkiye'ye yönelik yayın yapan veya yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye'ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer veren yayın kuruluşlarının yayın hizmetlerini de bu kapsama almıştır.

79. Anılan (1) numaralı fıkra *medya hizmet sağlayıcı kuruluşları için yayın lisansı, platform işletmecileri için ise yayın iletim yetkisi alma mükellefiyeti yüklemektedir. Medya hizmet sağlayıcı 6112 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (l) bendinde "Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti içeriğinin seçiminde editöryal sorumluluğu bulunan ve bu hizmetin düzenleme ve yayınlanma biçimine karar veren tüzel kişi..."; platform işletmecisi ise aynı maddenin (p) bendinde "Çok sayıda yayın hizmetini bir veya birden fazla sinyal hâline getirerek uydu, kablo ve benzeri ortamlardan şifreli ve/veya şifresiz olarak izleyicinin doğrudan alacağı şekilde iletimini sağlayan kuruluş..."* olarak tanımlanmıştır.

80. Dava konusu kurallar ile kuralların eklendiği 6112 sayılı Kanun bir bütün olarak değerlendirildiğinde kuralların kapsam, hüküm ve sonuçları konusunda herhangi bir tereddüte yer vermeyecek şekilde açık, net ve yeterince belirgin nitelikte oldukları dolayısıyla kuralların hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik şartlarını taşıdığı anlaşılmaktadır.

81. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kanuni düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine de uygun olması gerekir. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.*" denildikten sonra üçüncü cümlesinde "*Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.*" hükmüne yer verilerek radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanabileceği ifade edilmiştir. Anayasa'nın 28. maddesinin üçüncü fıkrasında ise basın özgürlüğünün sınırlanmasında, Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

82. Kuralların gerekçesinde geniş band internet hizmetlerinin kullanımının yaygınlaşması nedeniyle radyo ve televizyon yayınlarının internet ortamına yönelmesi üzerine bu tür yayınların denetimsiz kaldığına işaret edilerek yayınları denetlenmeyen kuruluşların hem içerik denetiminden hem de elde ettikleri gelirler nedeniyle vergi ve benzeri mali yükümlülüklerden kaçındıkları vurgulanmıştır. Belirtilen gerekçelerle sabit ve mobil internet altyapıları üzerinden sunulan radyo ve televizyon içeriklerinin de denetlenmesine ihtiyaç bulunduğu belirtilmiştir. RTÜK tarafından yapılacak olan bu denetimin kapsamı internet ortamında yer alan tüm ses ve video içerikleri değil yalnızca kural kapsamında lisans alması gerektiği hâlede lisans almayan radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayınlar ile sınırlı tutulmuştur.

83. 6112 sayılı Kanun'un gerekçesinde dünya ile eşzamanlı olarak karasal sayısal televizyon yayıncılığına sorunsuz biçimde geçilmesi hedefi doğrultusunda IP-TV, DVB-H ve HDTV gibi yeni yayın teknolojileri ile ilgili belirsizlikleri ortadan kaldıracak düzenlemelerin getirildiği, multipleks,

platform, verici tesis ve işletim şirketi gibi işletmecilerin yayıncılık alanındaki faaliyetlerinin de Kanun kapsamına alınarak bu alandaki boşluğun giderildiği belirtilmiştir.

84. Bu itibarla kuralların 2010 yılındaki teknolojik ilerleme seviyesine uygun olarak o dönemde kabul edilen RTÜK mevzuatının, günümüz görsel-işitsel medya hizmetleri alanında ortaya çıkan yeni teknoloji ve hizmetler bağlamında yetersiz kalması üzerine anılan mevzuatın tekrar güncellenmesine hizmet etmek suretiyle internet alanında kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır.

85. Bu çerçevede yayınlarını internet ortamından sunmak isteyen medya hizmet sağlayıcıları ile platform işletmecilerinin RTÜK'ten yayın lisansı ve yayın iletim yetkisi almaları ve bunun müeyyidelerini düzenleyen kurallarla getirilen sınırlamanın, Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer verilen izin sistemine dayanılarak öngörüldüğü, bu çerçevede kuralların anayasal bağlamda meşru bir amaca sahip olduğu anlaşılmaktadır.

86. Diğer yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerine yönelik sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, bir başka ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Bu bağlamda internet yayıncılığı konusunda bir izin sisteminin etkili bir şekilde işletilmesinin demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı söylenemez.

87. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kurallarla ifade ve basın özgürlüklerine getirilen sınırlamanın meşru bir amacının bulunması ve kuralların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık teşkil etmemesi yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması da gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi *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.

88. Kurallarla getirilen sınırlamaların izin sisteminin sağlanması yönündeki amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

89. Orantılılık yönünden ise RTÜK'ten geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunmayan ya da bu hak ve/veya lisansı iptal edilen gerçek ve tüzel kişilerin yayın hizmetlerinin internet ortamından iletilmesinin RTÜK tarafından tespiti hâlinde internet ortamındaki söz konusu yayımla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine RTÜK'ün talebi üzerine ancak sulh ceza hâkimi tarafından karar verilebildiği, bu karara karşı itiraz yoluna gidilebildiği, yayın lisansı veya yayın iletim yetkisinin verilmesi konusundaki idari kararların yargı denetimine tabi olduğu ve bireysel iletişimin kuralların kapsamı dışında tutulduğu gözetildiğinde kurallarla kişilere aşırı bir külfet yüklenmediği, ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile ifade ve basın özgürlüklerine yönelik kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği ve kuralların orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

90. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 22. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. 6112 Sayılı Kanun'a Eklenen 29/A Maddesinin (5) Numaralı Fıkrası

91. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

92. 6112 sayılı Kanun'un 29/A maddesinin dava konusu (5) numaralı fıkrasında internet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumuna, bu hizmetlerin iletimine, internet ortamından medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı, platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesine, söz konusu yayınların denetlenmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların RTÜK ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde müştereken çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

93. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren anılan maddenin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması hususu demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum olarak nitelendirilmiştir.

94. Anılan madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle yasaklanan husus kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir.

95. Kural olarak Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türev nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

96. 6112 sayılı Kanun'da internet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumunu, bu hizmetlerin iletimini, internet ortamından medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı ve platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesini ve söz konusu yayınların denetlenmesini de kapsayacak şekilde yayın hizmetlerine ilişkin temel kuralların ve yasal çerçevenin kanun hükümleriyle belirlendiği görülmektedir. Kanun'da anılan hususlara ilişkin yasal çerçeve belirlendikten sonra bu çerçeve içinde kalacak idare tekniğine ilişkin hususların düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılması yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

97. Öte yandan kuralın hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net ve anlaşılır olduğu bu yönüyle kuralın hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı bir yönünün de bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

98. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 13., 22. ve 26. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F. Kanun'un 87. Maddesiyle 6745 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

99. Dava dilekçesinde özetle; usulüne uygun olarak onaylanan uluslararası antlaşmalara istinaden yürütülen mevcut nükleer enerji santrali yatırımlarıyla ilgili düzenlemelerin kanun şeklinde yapılmasının normlar hiyerarşisine uygun olmadığı, kamu yararı amacı taşımadığı, uluslararası antlaşmalarda var olan hükümlerin tek başına, tek taraflı olarak ulusal parlamentolarda çıkarılacak kanunlarla değiştirilemeyeceği, bu kapsamdaki değişikliklerin uluslararası antlaşmaların tadil ve değişikliğine ilişkin sürecin uygulanması suretiyle gerçekleştirilmesi gerektiği, aksine durumun hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

100. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

101. Dava konusu kuralla Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşma hükümlerine göre yürütülen Akkuyu Nükleer Güç Santrali Projesi ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Japonya Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Nükleer Güç Santrallerinin ve Nükleer Güç Sanayisinin Geliştirilmesi Alanında İşbirliğine İlişkin Anlaşma ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Japonya Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Nükleer Güç Santrallerinin ve Nükleer Güç Sanayisinin Geliştirilmesine Dair İşbirliği Zaptı ve Ekleri kapsamındaki nükleer enerji santrali yatırımlarının 15/6/2012 tarihli ve 2012/3305 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar'da öngörülen teşvik ve desteklerden yararlandırılması öngörülmektedir.

102. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi kamu yararı; bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan hâl dışında bir kanun hükmünün ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz.

103. Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Yasama yetkisi genel ve asli niteliktedir. Yasama yetkisinin asli olması bu yetkinin doğrudan Anayasa'dan kaynaklandığı ve yasama organının kanun yapabilmesi için başka bir organ veya merciin yetkilendirmesine ihtiyaç bulunmaması anlamına gelir. Yasama yetkisinin genelliği ise kanunla düzenleme alanının konu itibarıyla sınırlandırılmamış olduğunu, Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla her konunun istenen ayrıntıda kanunla düzenlenebileceğini ifade eder.

104. Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir*" denilerek ortaya konulmuştur.

105. Dava konusu kural ile gümrük vergisi muafiyeti, katma değer vergisi (KDV) istisnası gibi genel yatırım teşvikinde yer alan destek unsurlarından düzenleme öncesinde de yararlanabilen iki projenin bunlara ilave olarak faiz desteği, sigorta prim işveren hissesi desteği, sigorta prim desteği ve kurumlar vergisi indirimi gibi Bakanlar Kurulu kararında belirtilen yardımlardan da faydalanabilmesi imkânı tanınmaktadır.

106. Yasamanın genelliği ilkesi uyarınca kanunla düzenleme yapılırken kanunun yalnızca Anayasa'ya uygun olması gerekli ve yeterli olup Anayasa'nın *kanun hükmünde* olarak nitelendirdiği herhangi bir uluslararası antlaşmaya, yasal düzenlemeye veyahut her ne adla olursa olsun başkaca bir norma aykırı olmaması aranmaz. Bu bağlamda, uluslararası antlaşma hükümlerinde doğrudan değişiklik yapmayan kural yasamanın genelliği ilkesi kapsamında kanunla düzenlenebilir.

107. Kuralla ülke için stratejik öneme sahip nükleer güç santrali yatırımlarının, stratejik yatırımlar için öngörülen teşvik ve desteklerden yararlandırılması suretiyle bu projelerin hayata geçirilmesinin teşvik edilmesinin ve hızlandırılmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamayan kural anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

108. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

109. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 28. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 13. maddeye yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 54. maddesiyle 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesine eklenen "*Tek hazine kurumlar hesabı*" tanımına,

2. 55. maddesiyle 4749 sayılı Kanun'un 12. maddesine eklenen beşinci ve altıncı fıkralarda yer alan "*...belediyeler, il özel idareleri,...*" ibarelerine,

3. 82. maddesiyle 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a eklenen 29/A maddesine,

4. 87. maddesiyle 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'a eklenen ek 1. maddeye,

yönelik iptal talepleri 3/3/2021 tarihli ve E.2018/99, K.2021/14 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddelere, ibarelere ve tanıma ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 1. 35. maddesiyle 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile "Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu" şeklinde değiştirilmiştir) eklenen ek 12. madde,

2. 55. maddesiyle 4749 sayılı Kanun'un 12. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen yedinci cümle,

hakkında 3/3/2021 tarihli ve E.2018/99, K.2021/14 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu maddeye ve cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

3/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 27. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinin değiştirilen altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 13. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 35. maddesiyle 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile "Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu" şeklinde değiştirilmiştir) eklenen ek 12. maddeye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 54. maddesiyle 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesine eklenen "Tek hazine kurumlar hesabı" tanımının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 55. maddesiyle 4749 sayılı Kanun'un;

1. 12. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen yedinci cümleye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. 12. maddesine eklenen beşinci ve altıncı fıkralarda yer alan "...belediyeler, il özel idareleri,..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. 82. maddesiyle 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a eklenen 29/A maddesinin;

1. (1), (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (5) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Esas Sayısı : 2018/99
Karar Sayısı : 2021/14

F. 87. maddesiyle 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'a eklenen ek 1. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3/3/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 7103 sayılı Kanun'un; a) 55. maddesiyle 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesine eklenen beşinci ve altıncı fıkralarda yer alan "...belediyeler, il özel idareleri,..." ibarelerinin ve b) 82. maddesiyle 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a eklenen 29/A maddesinin (5) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir. Aşağıda açıklanacak gerekçelerle bu görüşe katılma imkânı olmamıştır.

A. 4749 Sayılı Kanun'un 12. Maddesine Eklenen Beşinci ve Altıncı Fıkralarda Yer Alan "...belediyeler, il özel idareleri,..." İbareleri

2. 4749 sayılı Kanun'un 12. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, içinde belediyeler ve il özel idarelerinin de bulunduğu kurumlardan mali kaynakları tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilecek olanları belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir. Cumhurbaşkanınca belediyeler ve il özel idarelerinin de bu kapsamda belinmesi durumunda bu idareler her türlü mali kaynaklarını Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasında veya Cumhurbaşkanının onayıyla belirlenecek esaslar dahilinde Türkiye'de yerleşik bankalar nezdinde kendi adlarına açtıracakları hesaplarda toplamak zorundadırlar.

3. Dava konusu kurallar belediyeler ve il özel idarelerinin her türlü mali kaynaklarının tek hazine kurumlar hesabında değerlendirilmesine, işleyişine ve elde edilecek nemaların dağıtılmasına ilişkin hususları düzenlemektedir. İbarelerin içinde bulunduğu beşinci fıkroda, söz konusu kurumların tek hazine kurumlar hesabına alınan kaynaklarının değerlendirilmesi sonucu elde edilecek getirinin Merkez Bankası tarafından açıklanan bankalarca bir aya kadar vadeli mevduata uygulanan ağırlıklı ortalama mevduat faizinin yüzde yetmişi esas alınarak belirlenmesi öngörülmektedir. Aynı şekilde altıncı fıkroda da tek hazine kurumlar hesabı kapsamındaki mali kaynakların değerlendirilmesinden elde edilen nema gelirinün ödenmesine ilişkin usul ve esaslar yer almaktadır.

4. Anayasa'nın 127. maddesi mahalli idareleri, halkın mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri olarak tanımlamaktadır. Bu maddeye göre mahalli idarelerin kuruluş, görev ve yetkileri yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir, bu idarelere görevleriyle orantılı gelir kaynakları sağlanır.

5. Mahalli idarelere ilişkin anayasal düzenlemeler bu idarelerin idari ve mali özerkliğe sahip olduklarını göstermektedir. Nitekim kanun koyucu da mahalli idarelere dair yasal düzenlemelerde belediye ve il özel idarelerinin özerkliklerini açıkça belirtmiştir. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 3. maddesinde belediye "*Belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi*" olarak tanımlanmıştır. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 3. maddesine göre de il özel idaresi "*İl halkının mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi*"dir.

6. Anayasa Mahkemesi, 5302 sayılı Kanun'un 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmettiği kararında mahalli idarelerin Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca idari ve mali özerkliğinin bulunduğunu, madde gerekçesine atıfla, bu özerkliğin anılan idarelerin "*yetkili organlarının kararı ile kanunlara uygun olarak serbestçe karar alma, teşkilatlanma, personel istihdamı, borçlanma ve benzeri alanlardaki yetkilerini ifade ettiği*"ni vurgulamıştır (AYM, E. 2005/32, K. 2007/3, 18/01/2007).

7. Mahalli idarelerin mali özerkliği, sahip oldukları mali kaynakları serbestçe kullanabilmelerini gerektirmektedir. Başka bir ifadeyle mahalli idarelere kendi karar organlarının tasarrufu altında serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali kaynakların tahsisi bu idarelerin özerkliğinin bir gereğidir.

8. Bununla birlikte Anayasa'nın 127. maddesi mahalli idareler üzerinde merkezi idarenin vesayet yetkisinin bulunduğunu belirtmektedir. Ancak bu yetki "*sınırsız ve takdire bağlı*" olmadığı gibi "*merkezi yönetimin elinde sadece salt ve biçimsel bir denetim ve otorite aracı*" da değildir.

(AYM, E.1987/18, K.1988/23, 22.6.1988). Kısacası merkezi idarenin vesayet yetkisi, mahalli idarelerin idari ve mali özerkliğini anlamsız ve işlevsiz hale getirecek şekilde kullanılamaz.

9. Dava konusu kuralların, belediyelerin ve il özel idarelerinin mali kaynaklarının nasıl değerlendirileceği ve nemalandırmanın nasıl yapılacağı hususlarını tamamen merkezi idareye bıraktığı görülmektedir. Bu durumda anılan idarelerin genel olarak mali kaynakları üzerinde tasarrufta bulunma yetkileri sınırlandırıldığı gibi, kaynaklarını daha fazla getiri sağlayacağını düşündükleri yerlerde değerlendirme imkânları da ortadan kaldırılmaktadır.

10. Çoğunluk “*dava konusu kurullarda belediye ve il özel idarelerinin kaynaklarını dilediği gibi kullanmalarına herhangi bir sınırlama getirilmediği*” görüşündedir (bkz. § 57). Bu görüşe katılmak mümkün değildir, çünkü kurallar söz konusu mahalli idarelerin malî kaynaklarının değerlendirilmesi yetkisini merkezi idareye devretmektedir. Bu devir iradi değil, zorunludur. Nitekim 12. maddenin dördüncü fıkrasında buna uymayıp da kaynaklarını söz gelimi daha fazla getirisi nedeniyle başka yerde değerlendirme yoluna giden kurumların elde edecekleri gelirin genel bütçeye irad kaydedileceği, yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden dolayı kurum yetkililerinin şahsen ve müteselsilen sorumlu olacakları belirtilmektedir.

11. Diğer yandan çoğunluğa göre, belediye ve il özel idarelerinin malî kaynaklarının değerlendirilmesi sonucu elde edilecek getirin hesaplanmasında bir aya kadar vadeli mevduata uygulanan ağırlıklı ortalama mevduat faiz oranının yüzde yetmişinin esas alınması suretiyle, “*tek hazine kurumlar hesabı kapsamına alınmamaları haline nazaran dezavantajlı bir duruma düşmelerinin önlenmesine ilişkin tedbir alınmış*”tır (bkz. § 59).

12. Bu argümanın doğru olup olmadığından bağımsız olarak belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi belediyeler ve il özel idarelerinin mali kaynaklarını tek hazine kurumlar kapsamında tutmalarının veya serbestçe değerlendirmelerinin avantajlı ya da dezavantajlı olup olmadığını belirlemek durumunda değildir. Esasen Mahkemenin bu değerlendirmeyi yapabilecek bir uzmanlığı da bulunmamaktadır.

13. Kaldı ki çoğunluğun görüşünün tam aksi de savunulabilir. Nitekim Türkiye Belediyeler Birliği (TBB) Anayasa Mahkemesine gönderdiği 01/01/2020 tarihli “Belediyeler Açısından Tek Hazine Kurumlar Hesabı Raporu”nda dava konusu düzenlemenin belediyelerin lehine olmadığını ileri sürmüştür. Bu rapora göre “*Tek hazine kurumlar hesabı... gelir ve kaynak yerel yönetimlere ait olmakla birlikte merkezi idare tarafından yönetilecek, hesaba işletilebilecek faiz oranı kısıtlanmış, nemaya erişim ötelenmiş, kullanımı belirli zamanla sınırlandırılmış, merkezi idarenin başka hesaplarına da aktarılabilir, bürokratik süreçleri öngören bir hesap olarak düzenlenmiştir*” (s. 10).

14. Sonuç olarak, mahalli idarelerin malî kaynakları üzerindeki yönetim yetkisini Anayasa’nın merkezi idareye tanıdığı vesayet yetkisinin kapsamını aşacak şekilde sınırlayan dava konusu ibarelerin mahalli idarelerin idarî ve malî özerkliği ilkesine aykırı olduğu açıktır.

B. 6112 sayılı Kanun’a Eklenen 29/A Maddesinin (5) Numaralı Fıkrası

15. Dava konusu kural internet ortamından yapılan radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumuna, bu hizmetlerin iletimine, internet ortamından medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı, platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesine, söz konusu yayınların denetlenmesine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenlenmesini öngörmektedir.

16. Anayasa’nın 7. maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olan yasama yetkisi devredilemez. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatında da belirtildiği üzere Anayasa’da

kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisinin verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Dolayısıyla kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda temel esasların, ilkelerin ve genel çerçevenin mutlaka kanunda belirlenmesi, bunların yönetmeliğe bırakılmaması gerekmektedir (bkz. E.2017/143, K.2018/40, 2/5/2018, § 16; E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 61).

17. Diğer yandan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması söz konusu olduğunda daha da katı yorumlanmalıdır. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler *ancak kanunla* sınırlandırılabilir. Bu manada kanunilik, temel hak ve özgürlüklere keyfi müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir. Bu bağlamda kanunilik şartının sağlanması için yasama organı tarafından çıkarılan bir kanun metninin varlığı tek başına yeterli değildir. Kanunun kalitesi de önem taşımaktadır. Temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran yasal hükümlerin belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlemler içermesi kanun kalitesinin belirlenmesinde aranan şartlardandır (bkz. AYM, E. 2017/21, K. 2020/77, 24/12/2020, §§ 33, 34; *Semih Tekin* [GK], B. No: 2018/34064, 17/3/2021, § 41; AYM, E.2020/15, K. 2020/78, 24/12/2020, § 9).

18. Dava konusu kuralda yer alan hususların Anayasa'da kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. İnternet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumu, genel olarak ifade özgürlüğünün, özel olarak da basın özgürlüğünün kullanımına ilişkindir. Anayasa'nın 26. maddesi uyarınca radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımlar izin sistemine bağlanabilir. Ancak bu izin sisteminin temel esaslarının ve şartlarının kanunla düzenlenmesi zorunludur. Zira 26. maddenin son fıkrasına göre "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.*"

19. Öte yandan iptali istenen kuralın internet ortamından yapılan yayımlara ilişkin olarak yönetmeliğe bıraktığı yayın lisansı, yayın iletim yetkisi ve söz konusu yayınların denetlenmesi gibi hususlar ifade ve basın özgürlüklerinin sınırlandırılmasına yöneliktir. Bu nedenle Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında bu sınırlamaların, erişilebilirlik ve öngörülebilirlik şartlarını sağlayan, açık ve yeteri kadar ayrıntılı bir kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

20. Çoğunluğa göre dava konusu kural kapsamındaki internet ortamında medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı ve platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesi gibi hususlara ilişkin temel kurallar ve yasal çerçeve 6112 sayılı Kanun'da belirlenmiş olup idare tekniğine dair konular yönetmeliğe bırakılmıştır (bkz. § 96). Ne var ki, karar gerekçesinde kanunla düzenlenmesi gereken temel kuralların ve yasal çerçevenin 6112 sayılı Kanun'un *neresinde* ve *nasıl* düzenlendiğine dair bir açıklamaya yer verilmemiştir.

21. Dava konusu kuralda yönetmeliğe bırakılan hususların ne 6112 sayılı Kanun'da ne de başka bir kanunda yeterince açık ve öngörülebilir şekilde düzenlenmediği görülmektedir. Sözgelimi internet ortamından yayın yapmak için gerekli olan yayın lisansı ve yayın iletim yetkisinin hangi şartlar altında verileceği belirli değildir. 29/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında, sadece bu lisans ve yetkinin Üst Kurul tarafından verileceği düzenlenmiştir. 6112 sayılı Kanun'un diğer maddelerinde de bu husus düzenlenmiş değildir. Dahası Kanun'un 29. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*Yayın hizmetlerinin iletimi faaliyetlerine ilişkin uyulması gereken idarî, malî ve teknik şartlar Üst Kurulca belirlenir ve şartları yerine getiren kuruluşlara yayın iletim yetkisi verilir.*" şeklindeki hükümden bu şartların kanunda belirlenmediği, Üst Kurula bırakıldığı anlaşılmaktadır.

22. Bu sebeplerle internet ortamından yapılacak yayınlara ilişkin hususların -temel esaslarını, şartlarını ve çerçevesini belirlemeden- yönetmeliğe bırakılmasını öngören dava konusu kural, Anayasa'nın 7., 13., 26. ve 28. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

23. Yukarıda açıklanan gerekçelerle, A ve B başlığı altında incelenen kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A. 4749 Sayılı Kanunun 12. Maddesinin 5. ve 6. Fıkralarındaki "... belediyeler, il özel idareleri..." İbareleri

Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkındaki 4749 sayılı Kanunun 12. maddesine 7103 sayılı Kanunla eklenen beşinci ve altıncı fıkralarda, belediyelerin ve il özel idarelerinin mali kaynaklarının da tek hazine kurumlar hesabında değerlendirilebilmesi hükmü yer almaktadır. 4749 sayılı Kanunun 3. maddesine eklenen tanımda da bu hesabın Müsteşarlık tarafından yönetileceği belirtilmektedir. Kanunun 12. maddesinin 5. fıkrasında ise ayrıca bu hesap kapsamındaki kurum ve kuruluşların nakit talepleri ile ödeme ve tahsilat tahminlerinin de Müsteşarlığa bildirilmesi, bu taleplerin Müsteşarlıkça karşılanması öngörülmektedir.

Çoğunluk görüşünü yansıtan kararın 53 ve 54. paragraflarında da belirtildiği üzere Anayasanın 127. maddesi uyarınca mahalli idarelerin yönetim organlarının seçimle göreve gelmesi, kendi gelir kaynakları ve bütçelerinin bulunması gibi özellikleri nedeniyle bu idarelerin idari ve mali özerkliğe sahip oldukları kabul edilmektedir (AYM 10.4.2013, 2012/158 – 2013/55; AYM 5.7.2018 – 7/80, par. 42). Özerkliğin amacı, bu idarelerin faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde yerine getirmelerini anayasal güvence altına almaktır. Mahalli kamu hizmetinin yürütülmesi için mali özerkliğin gereği olarak mahalli idarelerin kendi mali kaynaklarını engelsiz biçimde yönetmelerinin önemi izahtan uzaktır. İncelenen kural ise genel idareye ait kaynaklar gibi mahalli idarelerin mali kaynaklarının da tek hazine kurumlar hesabına aktarılmasını ve harcamanın da aynı hesaptan talep edilerek yapılmasını öngörmektedir.

İncelenen kural mali kaynakların yönetimini genel idarenin tasarrufuna vererek mahalli idarelerin idari ve mali özerkliğini sınırlandırmaktadır. Hernekadar çoğunluk görüşünde bu düzenlemenin mahalli idarelerin kaynaklarını anlık kullanmalarını önlemediği gerekçesini ileri sürülmekteyse de bu durumun kuralda sınırlama olmadığı anlamına gelmediği açıktır. Herşeyden önce mali özerkliğe sahip olan idarelerin kaynaklarını piyasa koşullarında etkinlik ve verimlilik anlamında en uygun şartlarda değerlendirmesi imkanları sınırlandırılmaktadır. Başka deyişle mahalli idarelerin mali kaynakları üzerindeki hukuki ve mali tasarruf yetkisi ellerinden alınmaktadır. Söz konusu sınırlamanın idari vesayet yetkisi bağlamında savunulmasının mümkün olmadığı da aşikardır. Bu durum bir taraftan idari özerkliğe, diğer yünden de mali özerkliğe ilişkin anayasal güvencelerle çelişmektedir. Bu nedenle kuralın Anayasanın 127. maddesine aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gerekmektedir.

B. 6745 Sayılı Kanununun 29/A Maddesinin 5. Fıkrası

Kanuna 7103 Sayılı Kanununun 82. maddesiyle eklenen kuralda; internet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumuna, iletimine, yayın lisansı ve yayın iletim yetkisi verilmesine ve yayınların denetlenmesine ilişkin usul ve esasların Üst Kurul ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir.

İfade ve basın özgürlüğüyle ilgili olduğu anlaşılan yayın hizmeti sunumu, lisans ve iletim yetkisi ve denetimi gibi konuların Anayasanın 13, 26. ve 28. maddelerdeki güvencelere uygun olarak kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Basın hürriyetine ilişkin 28. maddenin 3. fıkrasında, bu hürriyetin sınırlanmasında 26. ve 27. maddelerin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda kanunla düzenleme zorunluluğu 26. maddenin son fıkrasında “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir*” hükmüyle ayrıca ve mahsusen belirtilmiştir.

Bununla birlikte temel hakları sınırlayan bir kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp, yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olmalıdır. Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi uyarınca da 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*” (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 153). Kanunda bulunması gerektiği belirtilen nitelikler hukuk devletinin bir gereği olan *hukuki güvenlik ilkesi* yönünden de zorunludur. Ayrıca Anayasanın 13. maddesi uyarınca kanunda öngörülecek sınırlamanın demokratik toplumun gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması zorunludur.

Diğer taraftan kanunla düzenleme güvencesinin mutlak olarak yorumlanmaması, kanunun kimi konularda ayrıntıların düzenlenmesi ve kanunun uygulanmasını göstermek amacıyla idarelere düzenleme yetkisi verebileceği kabul edilmektedir. Ancak idareye düzenleme yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devri anlamına gelmemesi için kanunda temel haklara yönelik olarak yapılabilecek sınırlamaların temel esaslarının açıkça gösterilmesi ve çerçevesinin belirlenmesi zorunludur. Bu zorunluluk bir yönüyle temel haklara ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılmasına ilişkin (AY m. 13) anayasal güvenceden, diğer taraftan ise yasama yetkisinin devredilmezliği kuralından (AY m. 7) kaynaklanmaktadır. Aksi takdirde temel hakların sınırlandırılması yetkisi doğrudan idari tasarruflara bırakılmış olur. İncelenen kurallarda ise yayın iletimi, lisansı ve denetimle ilgili hususlarda sınırlamanın temel esasları ve kapsamına ilişkin bir belirleme yapılmadan yönetmelikle düzenleme yapılması yetkisi verilmektedir. Bu durum karşısında incelenen kuralın belirttiğimiz anayasal güvencelere aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmelidir.

Başkanvekili

Hasan Tahsin
GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A. 12. Maddesinin Beşinci ve Altıncı Fıkralarında Yer Alan “Belediye, İl Özel İdareleri” İbareleri Yönünden

1. 21/03/2018 tarihli ve 7103 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un; 55. maddesiyle 28/3/2002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 12. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “*belediyeler, il özel idareleri*” ibaresi ile altıncı fıkrasında yer alan “*belediyeler, il özel idareleri*” ibaresinin iptali talep edilmiştir.

2. Dava konusu ibareler belediyeler ve il özel idarelerinin her türlü mali kaynaklarının tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilmesine olanak sağlamaktadır. Bu ibareler mahalli idarelerin tek hazine kurumlar hesabına alınmasına ilişkin Cumhurbaşkanı’nın belirlemesini müteakip, bu hesapların işleyişi, nemalandırılması ve nema gelirlerinin genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedilmesini düzenlemektedir.

3. Anayasa’nın 127. maddesinin ilk fıkrasında, mahalli idarelerin il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri oldukları hüküm altına alınmıştır. Anayasa’da merkezi yönetim - yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulaması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması, bu idarelerin belli bir düzeyde özerkliğe sahip olduklarını bize göstermektedir (AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

4. Anayasa’nın 127. maddesinde öngörülen *yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi*, mali özerkliği de içermektedir. Mahalli idarelerin mali özerkliği bu idarelerin merkezi yönetimin malvarlığından ayrı malvarlığına sahip olmalarını, mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve bağımsız gelir kaynakları ve bir bütçe sistemine sahip olmaları gibi ölçütler içermektedir. Anayasa’nın 127. maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde yer alan “*Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır*” düzenlemesi de mahalli idarelerin mali özerkliğinin anayasal koruma altından olduğunun ifade etmektedir (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 42).

5. Belediyeler ve il özel idarelerinin tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilmesi, yerel yönetimlerin mali kaynaklarının nasıl değerlendirileceği konusunun merkezi yönetime bırakılması anlamına gelmektedir. Bu da mahalli idarelerin mali kaynakları üzerindeki tasarruf haklarının merkezi yönetimce ciddi olarak sınırlanması sonucunu doğurmaktadır.

6. Yukarıda belirtilen gerekçelerle dava konusu kuralların Anayasa’nın 127. maddesine aykırı olduğu düşüncesiyle karara katılmadım.

B. Kanun’un 82. Maddesinin İncelenmesi D. 82. Maddesiyle 15.02.2011 Tarih ve 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Kanun’a Eklenen 29/A Maddesi Beşinci Fıkrası Yönünden

7. Dava konusu kural, “*İnternet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumuna, bu hizmetlerin iletimine, internet ortamından medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı, platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesine, söz konusu yayınların denetlenmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların ... yönetmelikle*” düzenleneceğini hüküm altına almıştır.

8. Anayasa’nın “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında, “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir*” denilerek düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kapsamı belirtilmiştir. Maddenin son

fıkrasında “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir*” hükmüne de yer verilmiştir.

9. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “*söz, yazı, resim veya başka yollar*” olarak ifade edilmiş ve “*başka yollar*” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir.

10. Anayasa'nın “*Basın hürriyeti*” kenar başlıklı 28. maddesinde “*Basın hürdür, sansür edilemez...Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır. Basın hürriyetinin sınırlandırılmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır...*” düzenlemesine yer verilmiştir.

11. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın ölçülülük ilkesine uygun şekilde, kanunla sınırlandırılabilmesi belirtilmektedir. Ölçülülük ilkesi sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olmasını; bu aracının sınırlama amacı açısından *gerekli* olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir *oran* içinde bulunmamasını ifade eder. Burada kısıtlama için kullanılan araçla amaç arasında hak ve özgürlüğü en az sınırlayacak dengeli bir orantı aranmaktadır.

12. Anayasa Mahkemesine göre “ifade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Basın özgürlüğünü kapsayan ifade özgürlüğü, çeşitli araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama; bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar. Aynı zamanda düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini de sağlar” (*Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A. Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 27*).

13. Anılan düzenlemeler uyarınca ifade özgürlüğü, sadece “*düşünce ve kanaate sahip olma*” özgürlüğünü değil, aynı zamanda sahip olunan “*düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma*”, buna bağlı olarak “*haber veya görüş alma ve verme*” özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir.

14. Haber ve fikirlerin iletilmesinde ve alınmasında önemli bir işlev gören internet Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün güvencesi altındadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi internet erişimine yönelik bir müdahalenin ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir (*Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014; Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014*).

15. İfade özgürlüğü konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında zorunlu olmadıkça düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır. Ancak, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü mutlak ve sınırsız değildir. Nitekim Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin koruma altına aldığı düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile basın hürriyeti Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullara uygun olarak, bu maddelerde belirtilen sebeplerle sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, ancak kanunla yapılabilir ve hak ve özgürlüklerin özlerine dokunamayacağı gibi demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

16. İptali talep edilen kural, ilgili maddedeki usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceğini hüküm altına almıştır. Ancak, temel haklar arasında olan ifade özgürlüğü ve basın hürriyetine dönük sınırlandırmaların ancak kanunla yapılabilmesi Anayasa'nın 13. 26. ve 28. maddelerinin açık hükmüdür. Dolayısıyla, kuralın Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırılık taşıdığı gerekçesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

KARŞIOY GEREKÇESİ

7103 sayılı Kanunla 4749 sayılı Kanunun 12. maddesine eklenen beşinci ve altıncı fıkralardaki “belediyeler, il özel idareleri,...” ibareleri ile 6112 sayılı Kanuna eklenen 29/A maddesinin (5) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

1. Çoğunluğun, 12. maddenin mezkûr fıkralarındaki ibarelerin iptali talebinin reddine ilişkin gerekçesinde; Anayasanın 127. maddesinde mahallî idarelerin özerkliği ilkesinin kabul edildiği ve bunun malî özerkliği de kapsadığı, malî özerkliğin mahallî idarelerin gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun şekilde kullanabilmelerini öngördüğü, ancak incelenen kurallarda belediyelerin ve il özel idarelerinin kaynaklarını diledikleri gibi kullanmalarına herhangi bir sınırlama getirilmediği belirtilerek, anılan düzenlemenin mahallî idarelerin özerkliği ilkesini zedeleyen bir yönünün bulunmadığı ve Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 12. maddesine eklenen beşinci ve altıncı fıkralarda, belediyelerin ve il özel idarelerinin malî kaynaklarının da tek hazine kurumlar hesabında değerlendirilebilmesi öngörülmektedir.

Mezkûr hükümler aynı maddenin dördüncü fıkrası ile birlikte incelendiğinde, Anayasanın 127. maddesinde düzenlenen ve anılan maddeye göre idarî ve malî özerkliğe sahip oldukları konusunda ihtilaf bulunmayan belediyeler ile il özel idarelerinin malî kaynaklarının da söz konusu kurallar çerçevesinde tek hazine kurumlar hesabında değerlendirileceği ve bu mahallî idarelerin malî kaynakları üzerindeki yetkilerinin önemli ölçüde sınırlandırılmış olacağı anlaşılmaktadır.

Önceki kararlarımızda olduğu gibi bu kararda da vurgulandığı üzere, Anayasa gereğince organlarının, yetki alanları içinde oturanlar tarafından ve belirli süreler için seçilerek göreve gelmesi, kararlarını kendi organları eliyle alması, kendilerine ait bütçelerinin olması ve görevleriyle orantılı gelir kaynakları sağlanması öngörülen belediyelerin ve il özel idarelerinin bu idarî ve malî özerklikleri, malî kaynaklarını amaçlarına uygun şekilde kendi organları eliyle kullanabilmelerini de gerektirir (örn. olarak bkz. 10/4/2013 tarihli ve E. 2012/158, K. 2013/55 sayılı; 5/7/2018 tarihli ve E.2018/7, K. 2018/80 sayılı kararlarımız).

Özerklik, kişi ve kuruluşların kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda genel yetkiyle donatılmış olmaları ve bu konuda dış etkilere karşı korunmaları anlamına gelmekte; faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde yerine getirmelerini teminat altına almak için kamu kuruluşlarına da özerklik tanınabilmektedir (5/7/2018 tarihli ve E. 2018/7, K. 2018/80 sayılı kararımız, § 41).

Anayasanın 127. maddesinde belediyeler ve il özel idareleri başta olmak üzere mahallî idareler için öngörülen özerklik ilkesi de bu kapsamdadır. Anılan maddenin beşinci fıkrasında merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî

vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmekte ise de, belediyelerin ve il özel idarelerinin her türlü malî kaynaklarının Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasında veya Cumhurbaşkanının onayıyla belirlenecek esaslar dahilinde bankalarda açılacak hesaplarda toplanmasına ve yönetmelikle belirlenecek usul ve esaslara göre tek hazine kurumlar hesabında değerlendirilmesine imkân sağlayan kural, merkezî idareye, özerkliğin yukarıda belirtilen anlamını etkisiz kılacak ve idarî vesayet yetkisininin 127. maddenin beşinci fıkrasında belirtilen amacı ile tanımını aşacak, böylece mahallî idarelerin malî özerkliği ile bağdaşmayacak genişlikte bir yetki tanımaktadır.

Diğer taraftan, mezkûr düzenlemenin konusu, esas olarak belediyelerin ve il özel idarelerinin kaynaklarını -kararda da belirtildiği gibi, kamu kaynaklarının etkin ve verimli bir şekilde yönetilmesi amacıyla- diledikleri gibi kullanmalarına sınırlama getirilmesi olduğundan, dava konusu kuralların mahallî idarelerin malî kaynaklarını diledikleri yatırım araçlarına yönlendirmelerini engelleyen bir yönünün bulunmadığına ilişkin yorum (§ 57) isabetli olmadığı gibi bu yoruma esas alındığı anlaşılan uygulama usul ve esasları ile söz konusu kaynakların bu uygulamayla daha yüksek bir getiri sağlayıp sağlamayacağı da Anayasaya uygunluk denetimi bakımından önem taşımamaktadır.

Bu sebeplerle Anayasanın 127. maddesine aykırı olan mezkûr ibarelerin iptali gerekir.

2. 6112 sayılı Kanununun 29/A maddesinin (5) numaralı fıkrası ile ilgili red gerekçesinde; yayın hizmetlerine ilişkin temel kuralların ve çerçevenin belirlenmesinden sonra idare tekniğine ilişkin hususların yönetmeliğe bırakılmasının yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemeyeceği, ayrıca kuralın herhangi bir tereddüte yer vermeyecek şekilde açık, net ve anlaşılır olduğu, bu yönüyle de belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

İncelenen 29/A maddesinin (5) numaralı fıkrasında, internet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumuna, bu hizmetlerin iletimine, medya hizmet sağlayıcılarına yayın lisansı ve platform işletmecilerine yayın iletim yetkisi verilmesine, bu yayınların denetlenmesi ile maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Bilindiği gibi Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti -kararlarımızda birçok defa ifade edilen diğer niteliklerinin yanında- adaletli bir hukuk düzeni kurarak bunu sürdüren, hukukî güvenliği sağlayan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi de; Mahkememizin yerleşik içtihadına göre, kanunî düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüte ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve sınırlarının belirli olmasını gerektirmekte, hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak da bireyin, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığını görebilmesini zorunlu kılmaktadır.

Anayasanın 7. maddesinde de yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceği hükme bağlanmakta, ancak -kararda belirtildiği üzere- yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmeyen bu ilke, Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle değil, kanunla temel esasları belirlendikten ve konunun çerçevesi çizildikten sonra ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını gerektirmektedir (örn. olarak bkz. 29/11/2017 tarihli ve E. 2017/51, K. 2017/163 sayılı kararımız, § 13).

Kanunun 29/A maddesinin, Anayasaya aykırı olduğu iddiası oybirliğiyle reddedilen ilk üç fıkrasında yapılan düzenlemelerle Anayasanın 26. ve 28. maddelerinde öngörülen ifade ve basın

hürriyetlerine sınırlama getirildiğinde ve bu sınırlamaların ancak kanunla yapılabileceği konusunda tereddüt bulunmadığı gibi (§§ 76, 77), incelenen (5) numaralı fıkranın bu hükümlerle ilgili olduğu ve Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin üçüncü fıkrasına göre mezkûr usul ve esasların çerçevesinin kanunla belirlenmesi gerektiği de açıktır. Başka bir ifadeyle, fıkra da belirtilen hususlara ilişkin usul ve esasların -yukarıda belirtildiği gibi- kanunla temel ilkelerin düzenlenmesinden ve çerçevenin çizilmesinden sonra yönetmeliğe bırakılması gerekir.

Mahkememizin yerleşik içtihadına göre kanunla düzenleme, bir konudan sadece kavramsal veya kurumsal olarak bahsedilmesi değildir. Kuşkusuz konuya ilişkin bütün ayrıntılara kanunda yer verilmesi gerekmemektedir. Ancak Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konunun temel esasları ve kapsamı kanunda belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususlar yürütmeye bırakılabilir.

Çoğunluğun gerekçesinde bunun yapıldığı belirtilmekte ise de, 29/A maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen hususlara ilişkin olarak maddenin ilk dört fıkrasında da, Kanunun diğer maddelerinde de herhangi bir ilkeye yer verilmediği veya bu konularda başka bir kanun hükmüne de atıf yapılmadığı görülmektedir.

Anayasaya göre kanunla düzenlenmesi gereken mezkûr konuda kanunla temel ilkeler herhangi bir tereddüte ve şüpheye yer vermeyecek şekilde ve belli bir kesinlik içinde açık, net, anlaşılır ve nesnel bir şekilde belirlenmeden ve kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına engel olacak tedbirler öngörülmeden, belirtilen hususlardaki usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceğini hükme bağlayan dava konusu kuralın açık, net ve herhangi bir tereddüte yer vermeyecek nitelikte olduğu, dolayısıyla belirli ve öngörülebilir olduğu söylenemeyeceği gibi düzenlemenin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaştığı da söylenemez.

Bu sebeplerle, incelenen kuralın Anayasanın 2., 7., 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı olduğu ve bu kuralın da iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Üye

M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğunca 21/03/2018 tarihli ve 7103 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 55. maddesiyle 28/3/2002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarında yer alan "*belediyeler, il özel idareleri*" ibaresinin ve 82. maddesiyle 15.02.2011 tarih ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a eklenen 29/A maddesinin (5) numaralı bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi gerektiği kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

A. 4749 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 5 ve 6. fıkralarına eklenen "belediyeler, il özel idareleri" ibareleri

2. İptali talep edilen ibareler, belediyeler ile il özel idarelerinin her türlü mali kaynaklarının tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilmesini mümkün hale getirmektedir. Dava konusu ibarelerin yer aldığı 4749 sayılı Kanun'un aynı maddesinin bir önceki paragrafında ise belediyeler ve il özel idarelerinin mali kaynaklarının tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkili kılınmıştır. Cumhurbaşkanı'nın belediyeler ve il özel idarelerini bu kapsamda değerlendirmeye karar vermesi durumunda, belediyeler ve il özel idarelerinin her türlü mali kaynaklarını Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasında veya Cumhurbaşkanının onayıyla belirlenecek esaslar dahilinde Türkiye'de yerleşik bankalar nezdinde kendi adlarına açtıracakları hesaplarda toplamak zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır.

3. Çoğunluk kararında kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılırken kurallarda belediye ve il özel idarelerinin kaynaklarını dilediği gibi kullanmalarına herhangi bir sınırlama getirilmediği, dolayısıyla kuralların anılan idarelerin kaynaklarını diledikleri yatırım araçlarına yönlendirmelerini engelleyen bir yönünün bulunmadığı, yerel yönetimlerin bu hesaba yatırdıkları paranın getirisinden yararlanmalarını engelleyen bir hüküm de bulunmadığı, kurallarla söz konusu idarelerin herhangi bir yatırım için harcamadıkları ya da yatırıma yöneltmedikleri ve bankalarda değerlendirdikleri kaynaklarına ilişkin bir düzenleme öngörülmekte olduğu ve belediye ve il özel idarelerinin nakit kaynaklarının tek hesaptan takibi sağlanmakla birlikte kuralların bu kaynakların anılan idarelere -belirli bir süre için dahi olsa- ödenmemesi sonucunu doğurmasının da söz konusu olmadığından hareketle yerel yönetimlerin özerkliğine aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesine dayanılmıştır (§§ 57-60).

4. Anayasa'nın 127. maddesinde mahalli idareler düzenlenirken bu idarelerin merkezi idare ile ilişkileri de dikkate alınarak sahip oldukları özerkliklerine de vurgu yapılmıştır. Bu bağlamda aynı maddenin beşinci fıkrasında idarenin bütünlüğünü sağlamak amacıyla mahalli idareler üzerinde merkezi idarenin idari vesayet yetkisinin ne şekilde öngörüldüğü de şöyle ifade edilmiştir: *"Merkezî idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir"*.

5. Bu bağlamda her ne kadar mahalli idareler üzerinde Anayasa'da öngörülen çerçevede bir idari vesayet yetkisi kullanımı söz konusu ise de bunun dışındaki hususlarda mahalli idarelerin idari özerkliği daha fazla ön plana çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi de mahalli idarelerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulaması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olmasının bu idarelerin özerkliklerinin göstergeleri olduğunu ifade etmektedir. (AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

6. Aynı kararda devamla mahalli idarelerin mali özerkliği bağlamında şu hususa yer verilmektedir:

"Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen 'yerel yönetimlerin özerkliği' ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahalli idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Diğer bir ifade ile mahalli idarelerin mali özerkliği,

merkezi yönetimin malvarlığından ayrı malvarlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim Anayasa'nın 127. maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde de 'Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır' hükmüne yer verilmek suretiyle mahalli idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır.' (AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

7. Mahalli idarelerin özerkliği gereğince her bir mahalli idare birimi Anayasa'da öngörülen idari özerklik kapsamı ve idari vesayet yetkisi sınırları dahilinde kendi görev alanına giren konularla ilgili olarak kendi organları aracılığı ile idari kararlar alıp uygulayabilme serbestisine sahiptir. Elbette ki bu serbesti aynı zamanda kendi sahip olduğu mali kaynaklar boyutunu da kapsamaktadır. Bu nedenle mahalli idarelerin özerkliği aynı zamanda mali özerkliği de gerekli kılmaktadır.

8. Öncelikle dava konusu kuralların merkezi ve yerel düzeydeki farklı kamusal bütçeli kuruluşların mali kaynaklarını tek bir hesapta toplayarak nemalandırması nedeniyle kamu yararı amacıyla çıkarılmış olduklarını ifade etmek gerekmektedir. Ancak, il özel idareleri ile belediyelerin dava konusu tek hazine kurumlar hesabına kendi rızaları alınmaksızın kanunla dahil edilmesi bu mahalli idarelerin kendi gelirlerini kendilerinin nemalandırma imkanını elinden almaktadır. Dava konusu kural bu yönü ile mahalli idarelerin özerkliği ile çelişmektedir.

9. Dolayısıyla bu biçimdeki bir düzenlemenin Anayasa'ya uygunluğunu değerlendirirken kuralın kamu yararına uygun olduğuna bakmanın yeterli olmadığını¹, kuralla Anayasa'nın diğer hükümlerine aykırı bir husus bulunup bulunmadığına da bakmak gerekecektir.

10. Nitekim burada dava konusu kural mahalli idarelerin mali kaynaklarının değerlendirilmesi noktasında mahalli idarelere hiçbir inisiyatif tanımadan tüm yetkiyi tek başına merkezi idareye vermektedir. Tek hazine kurumlar hesabı kapsamındaki kurumların mali kaynaklarının yönetilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla bu Kanun'a dayanılarak Cumhurbaşkanlığı kararı ile çıkarılan Kamu Haznedarlığı Yönetmeliği'nde mali kaynaklarının nemalandırılmalarına dair koşullar belirlenmiştir.

11. 4749 sayılı Kanun'a göre tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilecek olanların da Cumhurbaşkanınca belirleneceği dikkate alındığında il özel idareleri ve belediyelerin mali kaynaklarının tek hazine kurumlar hesabına dahil edilmesine karar verilmesi sürecinde mahalli idarelere hiçbir yetki verilmemesi yanında mahalli idarelerin mali kaynakları üzerindeki tasarruf hakları da belli ölçüde kısıtlanmış olacağından dava konusu ibareler Anayasa'nın 127. maddesindeki mahalli idarelerin özerkliği ile bağdaşmamaktadır.

12. Dolayısıyla 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarında yer alan "*belediyeler, il özel idareleri*" ibarelerinin Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

¹ Burada mahalli idareler üzerindeki idari vesayet yetkisinin düzenlendiği Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında yer verilen "toplum yararının korunması" şeklindeki ibare ile tek hazine kurumlar hesabının bu kapsamda değerlendirilip Anayasa'ya aykırı olmadığı hususu akla gelebilir. Ancak belirtmek gerekir ki mahalli idareler üzerinde merkezi idarenin sahip olduğu idari vesayet yetkisinin kullanılması sürecindeki "toplum yararının korunması", mahalli ve müşterek nitelikteki kamu hizmetlerinin sunumu esnasında hizmetlerdeki yeknesaklık ve işlevsellik boyutu ile birlikte düşünülmesi gerekir. Böyle kabul edilmeyip mahalli idarelerin kaynaklarının merkezi idarece tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilerek nemalandırılmasının toplum yararının korunmasına uygun olduğunun kabulü durumunda ise mahalli idarelerin idari ve mali özerkliklerinin amacını aşacak biçimde bir sonuç mümkün hale gelecektir ki Anayasa Koyucunun mahalli müşterek nitelikteki birtakım kamu hizmetlerini sunmak amacıyla ayrı kamu tüzelkişiliği şeklinde kurulmuş olan mahalli idareler üzerinde gerçekleştirilecek olan idari vesayetten bunu amaçlamış olduğunu söyleyebilmek kanaatimizce mümkün değildir.

B. Kanun'un 82. maddesiyle 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a eklenen 29/A maddesinin (5) numaralı bendi

13. Yayın hizmetlerinin internet ortamından sunumu amacıyla 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a eklenen 29/A maddesine eklenen ilk dört fıkranın Anayasa'ya aykırılık taşımadığına ilişkin çoğunluk kararına katılmaktayım. Ancak 5. fıkra Anayasa'ya aykırılık bulunduğu kanaatindeyim.

14. *“İnternet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumuna, bu hizmetlerin iletimine, internet ortamından medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı, platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesine, söz konusu yayınların denetlenmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Üst Kurul ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içerisinde müştereken çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”* şeklindeki beşinci fıkra hükmü, belirttiği konularla ilgili usul ve esasların Üst Kurul ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından müştereken çıkaracakları yönetmelikle düzenlenmesini öngörmektedir.

15. Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında iptal isteminin reddinin temel gerekçesi şu şekilde ifade edilmektedir:

“6112 sayılı Kanun'da internet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumunu, bu hizmetlerin iletimini, internet ortamından medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı ve platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesini ve söz konusu yayınların denetlenmesini de kapsayacak şekilde yayın hizmetlerine ilişkin temel kuralların ve yasal çerçevenin kanun hükümleriyle belirlendiği görülmektedir. Kanun'da anılan hususlara ilişkin yasal çerçeve belirlendikten sonra bu çerçeve içinde kalacak idare tekniğine ilişkin hususların düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılması yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez” (§ 96).

16. Bu gerekçeye katılmak mümkün değildir. Zira buradaki Anayasa'ya aykırılık tam da bu konuda ortaya çıkmaktadır. Zira Kanun'da hiçbir şekilde internet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumu, bu hizmetlerin iletimi, internet ortamından medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı, platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesi ve söz konusu yayınların denetlenmesi konularındaki temel unsurlara yer verilmemiş ve bu konularda Kanun metninde yeteri kadar bir belirlemede bulunulmamıştır.

17. Eğer çoğunluk kararında ifade edildiği gibi Kanun'da anılan hususlara ilişkin yasal çerçeve belirlenmiş ise, bu belirlenmiş çerçevenin ne olduğu ile ilgili olarak da karar gerekçesinde bazı hususların ifade edilmiş olması gerekirdi. Oysa karar gerekçesinde bu biçimde bir bilgiye yer verilmemektedir.

18. Dolayısıyla Kanun Koyucunun bu konularda hiçbir belirlemede bulunmayıp tüm boyutları ile konuya ilişkin hususları idarenin yönetmelikle düzenlemesine imkan vermesi esasında Anayasa'nın 26. maddesindeki düşüncüyü açıklama hürriyetine ve 28. maddesindeki basın hürriyetine ilişkin güvencelere aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim bu hakların kullanımına ilişkin temel esasların kanunla düzenlenmesi Anayasal bir zorunluluktur.

19. Öte yandan yasama organının yetkisi dahilindeki bir hususun düzenlenmesinin kanunla idareye bırakılması aynı zamanda yasama yetkisinin devredilemeyeceğini öngören Anayasa'nın 7. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

20. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında da bu bağlamda şu değerlendirmeyi yapmıştır:

Esas Sayısı : 2018/99
Karar Sayısı : 2021/14

“Anayasa’nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntının yürütmeye bırakılması mümkündür. Anayasa’da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülme konularında yürütme organının doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapabileceği düşünülebilirse de yasamanın asliliği ve yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi beklenen çerçeve, Anayasa’nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle Anayasa’ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir. Aksi yorum Anayasa’da bazı hususların kanunla düzenlenmesinin öngörülmüş olmasını anlamsız hâle getirmektedir”. (Bkz.: E.S.: 2016/150, K.S.: 2017/179. K.T.: 28.12.2017, § 111).

21. Yukarıda sıralanan nedenlerle dava konusu (5) numaralı fıkranın Anayasa’nın 7., 26. ve 28. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

Üye

Yusuf Şevki
HAKYEMEZ