

Esas Sayısı : 2005/85

Karar Sayısı : 2009/15

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

A- İptal istemini içeren Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER tarafından verilen 26.7.2005 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1- 5397 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un,

- 1. maddesiyle 04.07.1934 günlü, 2559 sayılı "Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu"nun ek 7. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrasındaki,

"Bu maddede yer alan faaliyetlerin denetimi, sıralı kurum amirleri, Emniyet Genel Müdürlüğü ve ilgili bakanlığın teftiş elemanları ve Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılır.",

- 2. maddesiyle 10.03.1983 günlü, 2803 sayılı "Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu"na eklenen ek 5. maddenin sekizinci fıkrasında,

"Bu maddede yer alan faaliyetlerin denetimi, sıralı kurum amirleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve ilgili bakanlığın teftiş elemanları ve Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılır.",

- 3. maddesiyle 01.11.1983 günlü, 2937 sayılı "Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu"nun 6. maddesine eklenen sekizinci fıkrasında da,

"Bu maddede yer alan faaliyetlerin denetimi, sıralı kurum amirleri, Başbakanlık teftiş elemanları ve Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılır.",

denilmektedir.

Üç fıkra da, ilgili maddelerde yer verilen etkinliklerin denetiminin,

- Sıralı kurum amirlerince,

- İlgili kurum, bakanlık ya da Başbakanlık teftiş elemanlarınca,

- Başbakan'ın özel olarak yetkilendireceği kişi ya da komisyonca,

yapılacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinde,

- Devlet'in, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği,

Esas Sayısı : 2005/85

Karar Sayısı : 2009/15

- Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği,

kurala bağlanmıştır.

5397 sayılı Yasa'yla getirilen ve yukarıda belirtilen fıkraların kamu güvenliği ve kamu düzeni ile doğrudan ilgili hizmetlere ilişkin olduğu ve bu hizmetlerin, Devlet'in genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmeti niteliğinde bulunduğu kuşkusuzdur.

Buna göre, söz konusu hizmetlere ilişkin görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur.

Yasa'yla yapılan düzenlemelerde ise, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gereken denetim etkinliğinin, Başbakan'ca "özel olarak yetkilendirilen" kişi ya da komisyona yaptırılabilmesine olanak sağlanmakta; ancak, Başbakan'ca özel olarak yetkilendirilecek kişi ya da komisyon üyelerinin niteliklerine ve komisyon üyelerinin sayısına yer verilmemektedir.

5397 sayılı Yasa'nın 1, 2 ve 3. maddeleriyle getirilen kuralların son fıkralarında ise, bu maddelerin uygulanmasına ilişkin ilke ve yöntemlerin çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir. Dolayısıyla, Başbakan'ca denetim için yetkilendirilecek kişi ya da komisyon üyelerinin nitelik ve sayılarının belirlenmesi yönetmeliğe bırakılmış olmaktadır.

Oysa Anayasa'nın 128. maddesinin yukarıda açıklanan ikinci fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin yasayla düzenleneceği belirtilirken, bir görev için yetkilendirilecek kişinin yapılacak göreve uygun niteliklere sahip bulunması ve bunun, tersi uygulamaya neden olmaması için yasada gösterilmesinin amaçlandığı açıktır.

Bu nedenle, Başbakan tarafından Yasa'da öngörülen etkinlikleri denetlemekle yetkilendirilecek kişi ya da komisyon üyelerinin, denetim görevine uygun düşecek niteliklerine yine yasada yer verilmesi zorunludur.

Bu nedenle, 5397 sayılı Yasa'nın,

- 1. maddesiyle 2559 sayılı Yasa'nın ek 7. maddesine eklenen dokuzuncu,
- 2. maddesiyle 2803 sayılı Yasa'ya eklenen ek 5. maddenin sekizinci,
- 3. maddesiyle 2937 sayılı Yasa'nın 6. maddesine eklenen sekizinci,

fıkralarındaki "...Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon..." ibareleri Anayasa'nın 128. maddesine aykırı düşmektedir.

2- 5397 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 2559 sayılı Yasa'nın ek 7. maddesine eklenen onuncu fıkra,

"Bu maddede belirtilen işlemler ile 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde, Kurum başkanına doğrudan

Esas Sayısı : 2005/85

Karar Sayısı : 2009/15

bağlı 'Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı' adıyla kurulan tek bir merkezden yürütülür. Oluşturulan bu Başkanlık bir başkan ile teknik, hukuk ve idari olmak üzere üç uzmandan oluşur. Bu Başkanlıkta Millî İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığının ilgili birimlerinden birer temsilci bulundurulur. Verilen görevleri yerine getirmek üzere yeteri kadar da personel istihdam edilir. Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Telekomünikasyon Kurumu Başkanının teklifi üzerine Başbakan tarafından atanır. Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Kurul üyelerinin sahip olduğu özlük haklarına sahiptir. Ulaştırma Bakanlığı bu merkezle ilgili alt yapıyı hazırlamakla yükümlüdür. Bu merkezin kuruluş giderleri Telekomünikasyon Kurumu gelirlerinden karşılanır. Bu merkezin kuruluşu ile ilgili her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, ceza ve ihalelerden yasaklama işleri hariç 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerinden muaftır."

denilmektedir.

a- Fıkra, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın, "bir başkan ile teknik, hukuk ve idari olmak üzere üç uzmandan" oluşacağı belirtilirken, başkan ve uzmanların nitelikleri ile uzmanların atanma yöntemine yer verilmemiştir.

Yasa'nın 1. maddesiyle 2559 sayılı Yasa'nın ek 7. maddesine eklenen son fıkra ise,

"Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller Adalet, İçişleri ve Ulaştırma bakanlıklarının görüşü alınarak Başbakanlık tarafından üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

denilmektedir.

Yasa'da açık kural bulunmadığına göre, son fıkra düzenlemesinden, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nı oluşturacak başkan ve uzmanların nitelikleri ile uzmanların atanma yönteminin yönetmelikle saptanacağı sonucuna varılmaktadır.

Oysa Anayasa'nın 128. maddesinin yukarıda yer verilen kuralları uyarınca, genel idare esaslarına göre asli ve sürekli bir kamu hizmeti yürüten Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın kamu görevlisi olan başkan ve uzmanlarının nitelikleri ile uzmanların atanma yöntemine ilişkin kuralların yasada belirtilmesi zorunludur.

Bu nedenle, 5397 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 2559 sayılı Yasa'nın ek 7. maddesine eklenen onuncu fıkradaki "Oluşturulan bu Başkanlık bir başkan ile teknik, hukuk ve idari olmak üzere üç uzmandan oluşur." kuralı Anayasa'nın 128. maddesine uygun düşmemektedir.

b- 5397 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 2559 sayılı Yasa'nın ek 7. maddesine eklenen onuncu fıkra,

- 2559 sayılı Yasa'nın ek 7. maddesinde belirtilen işlemlerin ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 135. maddesi kapsamında yapılacak dinlemelerin, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde, Kurum Başkanı'na doğrudan bağlı olarak kurulan "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı"na yürütülmesi,

Esas Sayısı : 2005/85

Karar Sayısı : 2009/15

- Telekomünikasyon İletişim Başkanı'nın, Telekomünikasyon Kurumu Başkanı'nın önerisi üzerine Başbakan'ca atanması,

yöntemi benimsenmiştir.

Ayrıca, Yasa'nın 2. ve 3. maddelerinde yapılan düzenlemelerde de, Jandarma ve Devlet istihbarat örgütlerinin, bu Yasa kapsamında gerçekleştirecekleri işlemler ve 5271 sayılı Yasa'nın 135. maddesine göre yapacakları dinlemelerin de Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nca yürütülmesi öngörülmüştür.

Böylece, oluşturulan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, gerçekleştirilecek istihbarat işlemlerinin ve 5271 sayılı Yasa'nın 135. maddesine göre yapılacak dinlemelerin yürütüleceği tek merkezi örgüt olarak planlanmıştır.

Bu kadar önemli bir işlev üstlenen merkezi örgüt Başkanı'nın atanma yetkisi ise, tek başına Başbakan'a bırakılmıştır.

Yine aynı fıkra, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın Telekomünikasyon Kurumu Başkanı'na doğrudan bağlı olduğu ve Telekomünikasyon İletişim Başkanı'nın Telekomünikasyon Kurulu üyelerinin özlük haklarına sahip bulunduğu belirtilerek İletişim Başkanı Kurul üyeleriyle eş düzeyde tutulmuştur.

Bu düzenlemeler, Telekomünikasyon İletişim Başkanı'nın bürokraside üst düzey kamu görevlisi olarak kabul edildiğini göstermektedir.

05.04.1983 günlü, 2813 sayılı Telsiz Yasası'nın 8. maddesine göre, Telekomünikasyon Kurulu Başkan ve üyeleri Bakanlar Kurulu kararıyla atanmaktadır.

Öte yandan, 23.06.1981 günlü, 2477 sayılı Yasa'nın 1. ve 2. maddelerinde, bakanlıklar ve bağlı kuruluşlar dışında kalan kamu kurum ve kuruluşlarında, başkan ve yardımcısı, genel müdür ve yardımcısı, yönetim kurulu üyeleri, daire başkanları, müessese müdürü, grup başkanı, genel sekreter, müşavir, teftiş, fen ve tetkik kurulları başkanları ile bölge müdürlerinin ortak kararname ile atanması öngörülmüştür.

Dava konusu Yasa'da ise, Telekomünikasyon İletişim Başkanı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları üst düzey görevlilerini atama yöntemi yönünden farklılık yaratılarak, Başkan'ın atanmasında Cumhurbaşkanı'nın imzasını gerektirmeyen bir yöntem getirilmektedir.

aa- Çağdaş demokrasilerde, parlamenter sistem ve bu sistemi yaşama geçirecek erkler ayrılığı ilkesi kabul edilmiş; yürütmenin iktidar gücü, yasama ve yargı denetimi ile dengelenmeye çalışılmıştır.

Parlamenter demokratik sistemin ve erkler ayrılığının benimsendiği Anayasamızda da, bağısız koşulsuz Ulus'un olan egemenliği, yasama, yürütme ve yargı alanlarında Ulus adına kullanacak organlar belirtilmiş; yasama ve yargının yürütme organı üzerindeki denetim yetkisi ve bu yetkinin kullanılma biçim ve sınırları çeşitli maddelerde kurala bağlanmıştır.

Esas Sayısı : 2005/85

Karar Sayısı : 2009/15

İktidar gücünün çoğunluk egemenliğine dönüşmesinin parlamenter demokratik sistemi zedeleyeceğini öngören anayasa koyucu, bununla yetinmemiş, Devlet'in başı olan Cumhurbaşkanı'na bir denetim, dengeyi ve uyumu sağlama görev ve yetkisi vermiştir.

Nitekim Anayasa'nın,

- 8. maddesinde, yürütme yetki ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nca kullanılıp yerine getirileceği,

104. maddesinde, Cumhurbaşkanı'nın,

- Anayasa'nın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözeticeği,

- Başbakan ve bakanları atayacağı,

- Gerekli gördüğü durumlarda Bakanlar Kurulu'na başkanlık edeceği ya da Bakanlar Kurulu'nu başkanlığı altında toplantıya çağıracağı,

- Kararnameleri imzalayacağı,

- 105. maddesinde, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler dışındaki tüm kararlarının Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanacağı,

belirtlmıştır.

Bu kurallar, Cumhurbaşkanı'nın, aynı zamanda yürütmenin de başı olduğunu, kararnameleri imzalama yolu ile iktidar gücünü denetleyerek, bu güç ile kamu politikalarının oluşması ve uygulanmasında görev alan üst düzey kamu görevlileri arasındaki dengeyi sağlaması gerektiğini göstermektedir.

Cumhurbaşkanı'nın bu denetim ve dengeleme görev ve yetkisi, bir siyasal partinin tek başına iktidar olduğu ve yasama organında çoğunluğu elde bulundurduğu dönemlerde, çok daha gerekli olmaktadır. Çünkü bu dönemlerde, özellikle üst düzey kamu görevlileri siyasal güce karşı çok daha korunmasız kalmaktadır.

bb- Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nca kullanılıp yerine getirileceği belirtilirken, yürütme işlemlerinin hukuksal geçerlilik kazanabilmesi için her iki tarafın katılmasıyla ortaklaşa yapılması gereği ortaya konulmuştur.

Yine, Anayasa'nın 105. maddesinde, Cumhurbaşkanı'nın, Anayasa ve diğer yasalarda tek başına yapabileceği belirtilen işlemler dışındaki tüm kararlarının Başbakan ve ilgili bakanlarca da imzalanacağı kurala bağlanmıştır. Bu kural, tüm kararlar bağlamında atama kararlarının da Cumhurbaşkanı'nca imzalanması gerektiğini göstermesi yönünden önemlidir. Anayasa'nın 104. maddesinde, Cumhurbaşkanı'na kararnameleri imzalama görev ve yetkisi verilmiş olması da bu yargıyı pekiştirmektedir.

Anayasamızda Cumhurbaşkanı'na kararnameleri imzalama yetkisinin verilmesi üç önemli gerekçeye dayanmaktadır. Bunların birincisi, Cumhurbaşkanı'nın yansızlığı nedeniyle,

Esas Sayısı : 2005/85

Karar Sayısı : 2009/15

kararnamelerin, kamu yararına ve kamu hizmetinin gereklerine uygun olmasının ve olumsuz siyasal emellere hizmet etmemesinin sağlanması; ikincisi, Cumhurbaşkanı'na, yürütme alanında Hükümet'e öneri ve uyarılarda bulunma yetkisini kullanabilmesi için olanak yaratılması; üçüncüsü de, Cumhurbaşkanı'nın Devlet'in ve yürütmenin başı olması ve Devlet organlarının düzenli çalışmasını gözetme görev ve yetkisiyle donatılmış bulunmasıdır.

Bu anayasal kurallar karşısında, birer yönetsel işlem olduğunda kuşku bulunmayan atama işlemlerinden, kurumların karar ve uygulama düzeneklerinde önemli işlev gören üst düzey kamu görevlilerine ilişkin olanlarının, hukuksal geçerlilik kazanabilmesi için Cumhurbaşkanı'nca da imzalanması anayasal zorunluluktur.

cc- Öte yandan, kamu kurum ve kuruluşları ve dolayısıyla bu kurum ve kuruluşların üst düzey görevlileri, siyasal iktidarın uzmanlık ve hizmet alanındaki deneyim eksikliğini gidermek ve kendi alanında siyasal iktidara yardımcı olmak, değişen iktidarlardan kamu hizmetlerinin etkilenmemesini ve sürekliliğini sağlamakla yükümlüdürler.

Kamu hizmetinin sürekliliği ile kamu görevlilerinin güvencesi arasındaki yakın ilişki, kamu politikalarının oluşmasında karar verme ve bu kararları uygulama konumunda olan üst düzey kamu görevlilerinin atama güvencesinde kamu yararı bulunduğunu göstermektedir.

Devlet organlarının düzenli çalışması, yönetimde istikrarın sağlanmasıyla olanaklıdır. Yönetimde istikrar ise, kamu hizmetinin değişken ögesi olan iktidardaki siyasal partilerle değil, kamu hizmetinin değişmez ögesi olan kamu görevlilerine sağlanacak "görev güvence"siyle gerçekleştirilebilecektir.

Cumhurbaşkanı'nın, kamu hizmetlerinde sürekliliği ve istikrarı sağlayan üst düzey görevlilerin atamalarında imzasının bulunması, kimi haksız işlemlerin, siyasal nitelikli atamaların önlenmesi ve dolayısıyla kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri yönünden de gereklidir.

Anayasamıza göre, yürütmenin iki kanadından birini oluşturan Cumhurbaşkanı, "yansız" niteliğiyle, siyasal nitelikli Hükümet'e karşı kamu görevlisinin güvencesini oluşturmaktadır. Bu güvence, atama kararnamelerinin Cumhurbaşkanı'nca imzalanmasıyla yaşama geçirilmektedir.

Nitekim bu gerekçeler göz önünde bulundurularak, 2451 ve 2477 sayılı yasalarda, müsteşar ve yardımcıları, başkan ve yardımcıları, genel müdür ve yardımcıları, bakanlık müşavirleri, yönetim kurulu üyeleri, birinci hukuk müşavirleri, daire başkanları, il idare şube başkanları, müessese müdürleri, grup başkanları, genel sekreter, müşavir, teftiş, fen ve tetkik kurulu başkanları, bölge müdürleri ve başmüdürler gibi üst düzey görevlilerin atanmaları, görevden alınmaları ya da nakillerinin ortak kararnameyle yapılması kurala bağlanmıştır.

dd- Adalet Bakanlığı'nda genel müdürlük daire başkanı ve daha üst kamu görevlerine yapılacak atamalarda ortak kararname yerine "Bakan'ın önerisi ve Başbakan'ın onayı" yöntemini getiren 25.06.1992 günlü, 3825 sayılı Yasa ile ilgili Anayasa Mahkemesi'nin 27.04.1993 günlü, E.1992/37, K.1993/18 sayılı kararında,

Esas Sayısı : 2005/85

Karar Sayısı : 2009/15

"Parlamberter hükümet sistemi benimsenen Anayasa'ya göre, Cumhurbaşkanı'nın yürütmenin başı olarak kar  şı-imza kuralı gereği imzalayacağı kararnameler 104. madde uyarınca yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri ile sınırlı anlaşılmak gerekir."

Denilerek yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı'nın atama kararnamelerini, güvence niteliğinde "kar  şı-imza" kuramı uyarınca imzalaması gerektiği kabul edilmiştir.

Yüksek Mahkeme'nin aynı kararında;

"Anayasa'nın 104. maddesinde Devletin başı olduğu ve Türk Milletinin birliğini temsil ettiği belirtilen Cumhurbaşkanı, 8. maddeye göre de yürütme yetki ve görevini Bakanlar Kurulu ile birlikte kullanır ve yerine getirir.

Devletin başı olan Cumhurbaşkanı Anayasa'da yürütme organı içinde kabul edilmiş ve aynı zamanda yürütmenin de başı sayılmıştır.

Anayasa'nın 8. maddesinde denilerek yürütme işlemlerinin hukuksal geçerliliği için her ikisinin de katılmalarıyla ortaklaşa yapılması gereği çok açık bir biçimde ortaya konulmaktadır.

Başbakan ve tüm bakanların imzaladıkları 'Bakanlar Kurulu Kararnamesi' ile yalnızca Başbakan ve ilgili Bakanın imzasını taşıyan 'müşterek kararname'nin de geçerlik kazanabilmesi için Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması anayasal bir zorunluluktur.

...

Geleneklere dayalı bir kurallar ve kurumlar düzeni olan parlamberter sistemde önemli devlet işlemlerinin tümü devlet başkanının imzasıyla tamamlanır.

...

Bakanlık   st düzey görevlerine getirilecek bu yüksek memurlara ilişkin atama işlemlerinin, Anayasa'da benimsenen parlamberter sistem gereği yürütme organını olu  şturan Adalet Bakanı ve Başbakan ile tarafsız Cumhurbaşkanı'nın onayına sunulması, Anayasa'nın 8., 104. ve 105. maddeleri yönünden bir zorunluluktur.

...

Bakanın yanında, onun uzmanlık ve hizmet alanındaki deneyim eksikliğini gidermek, bu alanlarda bakana yardım etmek ve değişme olasılığı fazla olan Bakanların değişmesinden kamu hizmetinin etkilenmemesini sağlamak üzere bulundurulan; memur statüsü içinde ve hizmet kadrosunda en yüksek dereceye yükselmiş böylece teknik deneyim sahibi ve uzman kimseler olan m   te  arlık, m   te  sar yardımcılıkları, Teftiş Kurulu Başkanlığı ve diğer sayılan üst düzey görevlere aynı yöntemle atama yapılabilmesi (Bakan'ın   nerisi   zerine Başbakan onayı ile), Anayasa'da benimsenen sistemle bağdaşmamaktadır.

Esas Sayısı : 2005/85

Karar Sayısı : 2009/15

...

Cumhurbaşkanı'nı böylesine yetkilerle donatıp güçlendiren, parlamenter hükümet sistemini bütün gerekleriyle uygulamaya koyan, yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nca yerine getirileceğini belirten bu kurallar karşısında, kimi atamalarda Cumhurbaşkanı'nın imzasına gerek görmemek, Anayasa'nın 8. maddesine aykırılık oluşturur."

gerekçelerine yer verilerek, Adalet Bakanlığı'nda genel müdürlük daire başkanlığı, müstakil daire başkanlığı, genel müdür yardımcılığı, genel müdürlük, müsteşar yardımcılığı ve müsteşarlık görevlerine yapılacak atamaların Başbakan'ın onayı ile sonlandırılmasına ilişkin yasa kuralı iptal edilmiştir.

Bu nedenlerle, 5397 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 2559 sayılı Yasa'nın ek 7. maddesine eklenen onuncu fıkradaki,

"Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Telekomünikasyon Kurumu Başkanının teklifi üzerine Başbakan tarafından atanır."

kuralı, Anayasa'yla kabul edilen parlamenter demokratik sisteme, Anayasa'nın 8, 104, 105 ve 128. maddelerine aykırı düşmektedir.

IV- SONUÇ

1- Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 5397 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un,

a- 1. maddesiyle 04.07.1934 günlü, 2559 sayılı "Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu"nun ek 7. maddesine eklenen dokuzuncu,

- 2. maddesiyle 10.03.1983 günlü, 2803 sayılı "Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu"na eklenen ek 5. maddenin sekizinci,

- 3. maddesiyle 01.11.1983 günlü, 2937 sayılı "Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu"nun 6. maddesine eklenen sekizinci,

fıkralarındaki "...Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon ..." ibarelerinin,

b-Yine 1. maddesiyle 2559 sayılı Yasa'nın ek 7. maddesine eklenen onuncu fıkrasındaki,

- Oluşturulan bu Başkanlık bir başkan ile teknik, hukuk ve idari olmak üzere üç uzmandan oluşur." ve,

- Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Telekomünikasyon Kurumu Başkanının teklifi üzerine Başbakan tarafından atanır.",

Esas Sayısı : 2005/85

Karar Sayısı : 2009/15

kurallarının, iptallerine,

2- Uygulanması durumunda doğacak giderilmesi güç ya da olanaksız hukuksal sonuçlar göz önünde bulundurularak, söz konusu ibare ve kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına,

karar verilmesini arz ederim."

B- İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ali TOPUZ ve Mehmet NEŞŞAR ile birlikte 116 Milletvekili tarafından verilen 16.8.2005 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1) 03.07.2005 Tarihli ve 5397 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun; 1 inci Maddesinin 04.07.1934 Tarihli ve 2559 Sayılı Kanunun Ek 7 nci Maddesine Eklediği Dokuzuncu Fıkradaki, 2 nci Maddesinin 10.03.1983 Tarihli ve 2803 Sayılı Kanuna Eklediği Ek Madde 5'in Sekizinci Fıkrasındaki ve 3 üncü Maddesinin 01.11.1983 Tarihli ve 2937 Sayılı Kanunun 6 ncı Maddesine Eklediği Sekizinci Fıkradaki "Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon" İbarelerinin Anayasaya Aykırılığı.

İptali istenen ibarelerin tümü "Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon" şeklinde ayniyet gösterdiğinden ve dolayısıyla iptal gerekçeleri de aynı olduğundan, bu gerekçeler aşağıda hepsi için geçerli olmak üzere açıklanmıştır.

03.07.2005 tarihli ve 5397 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemeler İle; Anayasada belirtilen ilkeler doğrultusunda, haberleşme özgürlüğüne hangi sebeplerle müdahale edilebileceği, müdahaleye yetkili kişi ve kurumların tespiti ile telekomünikasyon hizmetleri gibi stratejik önemi haiz bazı kamu hizmetlerinin özelleştirme kapsamına alınması ve hızlı teknolojik gelişmeler dikkate alınarak Milli İstihbarat Teşkilatının yetki alanının "kamu hizmeti veren kuruluşlara" teşmil edilmesi öngörülmüştür.

Bu Yasa'ya göre; Emniyet Genel Müdürlüğü, jandarma ve MIT tarafından görev alanlarıyla ilgili suçların islenmesinin önlenmesi amacıyla hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda yasada belirtilen birim amirlerinin veya yetkililerin yazılı emriyle dinleme ve takibi yapabileceklerdir. Yine bu Yasa'da; söz konusu faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtların, Yasada belirtilen amaçlar dışında kullanılamayacağı, elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesinin geçerli olduğu, buna aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılacağı belirtilmiştir.

Bütün bu faaliyetlerin denetiminin ise, sıralı kurum amirleri, ilgili teftiş elamanları, Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılması da hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında; Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği belirtildikten sonra, "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin

Esas Sayısı : 2005/85

Karar Sayısı : 2009/15

nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlölükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir " denilmiştir.

04.07.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, 10.03.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ve 01.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu çerçevesinde yapılacak dinleme ve istihbarat faaliyetlerinin ancak bu yasalarla görev ve yetki verilen memurlar ve diğer kamu görevlilerince yapılacağı açıktır. Çünkü yapılan iş bir kamu hizmetidir ve aynı nedenle bu görevlileri denetleme görevi verilenlerin de, memurlar ve diğer kamu görevlilerinden başkası olması mümkün değildir.

Bu durumda da, belirtilen denetimi yapacak kişi veya komisyon üyelerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hak ve yükümlölüklerinin, aylık ve ödenekler ile diğer özlük işlerinin, Anayasanın 128 inci maddesi doğrultusunda kanunla gösterilmesi gerekmektedir.

Hâlbuki iptali istenen ibarelerde, Başbakan tarafından denetimle görevlendirilecek kişi veya komisyon üyelerinin niteliklerini göstermek üzere Kanunda bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir.

5397 sayılı Kanunun 1, 2 ve 3 üncü maddelerinin son fıkralarında, bu maddelerin uygulanmasına ilişkin ilke ve yöntemlerin çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceğinin belirtilmiş olması, Başbakan tarafından denetimle yetkilendirilecek kişi ya da komisyon üyelerinin niteliklerinin yönetmelikle belirleneceğini göstermektedir.

Bu durum, Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır.

Anayasanın 128 inci maddesinin getirdiği "kanunla düzenleme" ilkesinin memur ve kamu görevlileri için keyfi uygulamalara karşı bir güvence oluşturduğu açıktır.

Çünkü bu ilke ile bir görev için yetkilendirilecek kişinin, göreve uygun niteliklere sahip olmasının sağlanması ve keyfi uygulamalara imkân bırakılmaması amaçlanmıştır.

Anayasanın 128 inci maddesi hükmüne göre, Başbakan tarafından söz konusu Kanunda belirtilen etkinlikleri denetlemekle görevlendirilecek kişi ve komisyon üyelerinin niteliklerinin de kanunda gösterilmiş olması gerekmektedir. Söz konusu ibareler ise, bu belirlemeyi yapmayarak yönetmeliğe bırakmakta ve bu nedenle de Anayasanın 128 inci maddesine aykırı düşmektedir.

Diğer yandan iptali istenen ibarelerde, Başbakanca görevlendirilecek kişi ve komisyon üyelerinin sayısı da gösterilmemiştir. 5397 sayılı Kanunun 1, 2 ve 3 üncü maddelerinin son fıkralarından, bu hususun da belirlenmesinin yönetmeliğe bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Hâlbuki Anayasanın 123 üncü maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.

Bu ilkeye karşın, Başbakanca denetleme için görevlendirilecek kişi ve komisyon üyelerinin sayısının yönetmelikle belirlenmesi Anayasanın 123 üncü maddesine aykırıdır.

Esas Sayısı : 2005/85

Karar Sayısı : 2009/15

Anayasanın 123 ve 128 inci maddelerine göre kanunla belirlenmesi gereken Başbakanca görevlendirilecek kişi veya komisyon üyelerinin nitelik ve sayılarının belirlenmesinin, kanunla hiçbir asli düzenleme yapılmadan yönetmeliğe bırakılması, asli düzenleme yetkisinin yürütmeye bırakılması anlamına gelmektedir.

Yürütme yetki ve görevi Anayasanın 8 inci maddesine göre Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.

Anayasamızdan yürütmenin Anayasanın gösterdiği ayırık haller dışında asli düzenleme yetkisi olmadığı anlaşılmaktadır. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesine göre yasamanındır ve devredilemez. Devredilirse kökenini Anayasadan almayan bir yetki olduğu için Anayasanın 6 ncı maddesine aykırı düşer.

Bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarihli ve E. 1987/28, K. 1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 03.07.2005 tarihli ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun; 1 inci maddesinin 04.07.1934 tarihli ve 2559 sayılı Kanunun Ek 7 nci maddesine eklediği dokuzuncu fıkrasındaki, 2 nci maddesinin 10.03.1983 tarihli ve 2803 sayılı Kanuna eklediği Ek Madde 5'in sekizinci fıkrasındaki ve 3 üncü Maddesinin 01.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Kanun 6 ncı maddesine eklediği sekizinci fıkrasındaki "Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon" ibareleri Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11, 123 ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

2) 03.07.2005 Tarihli ve 5397 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun; 1 inci Maddesinin 04.07.1934 Tarihli ve 2559 Sayılı Kanunun Ek 7 nci Maddesine Eklediği Onuncu Fıkradaki "Oluşturulan bu Başkanlık bir başkan ile teknik, hukuk ve idari olmak üzere üç uzmandan oluşur." ve "Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Telekomünikasyon Kurumu Başkanının teklifi üzerine Başbakan tarafından atanır." Cümlelerinin Anayasaya Aykırılığı.

Söz konusu onuncu fıkra, 2559 sayılı Kanunun Ek 7 nci maddesinde belirtilen işlemlerle 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemelerin, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde, Kurum Başkanına doğrudan bağlı olarak kurulan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığınca yürütülmesi öngörülmüş; yine 2559 sayılı Kanunun 2 ve 3 üncü maddelerinde yer alan hükümlerle de, Jandarma ve Devlet istihbarat örgütlerinin, bu kanun kapsamında yapacakları dinlemelerin yürütülmesi görevi de Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına verilmiştir.

Böylece Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, söz konusu Kanunlar çerçevesinde dinleme işlemlerini yürütecek tek merkezi örgüt olarak düzenlenmiştir.

Bu kadar önemli bir örgütün Başkanının, üst düzey kamu görevlisi konumunda olması gerekir.

5397 sayılı Kanunda, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının, Telekomünikasyon Kurumu Başkanına doğrudan bağlanması ve Telekomünikasyon İletişim Başkanının, Telekomünikasyon Kurulu üyelerinin özlük haklarına sahip bulunduğu belirtilerek,

Esas Sayısı : 2005/85

Karar Sayısı : 2009/15

Telekomünikasyon İletişim Başkanının Kurul üyeleriyle eş tutulması, Telekomünikasyon İletişim Başkanının üst düzey kamu görevlisi olarak kabul edildiğini göstermektedir.

05.04.1983 tarihli ve 2813 sayılı Kanuna göre Telekomünikasyon Kurulu Başkan ve üyeleri Bakanlar Kurulu kararıyla atanmaktadır.

23.06.1981 tarihli ve 2477 sayılı Kanunda, bakanlıklar ve bağlı kuruluşlar dışında kalan kamu kurum ve kuruluşlarında, başkan ve yardımcısı, genel müdür ve yardımcısı, yönetim kurulu üyeleri, daire başkanları, müessese müdürü, grup başkanı, genel sekreter, müşavir, teftiş, fen ve tetkik kurulları başkanları ile bölge müdürlerinin ortak kararname ile atanması öngörülmüştür.

5397 sayılı Kanun ise, Telekomünikasyon İletişim Başkanının atanmasında Cumhurbaşkanının imzasını gerektirmeyen bir yöntem getirerek, onu atama bakımından diğer kamu kurum ve kuruluşlarının üst düzey yöneticilerinden farklı bir duruma sokmuştur.

Bilindiği gibi kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanan parlamenter sistemlerde, yürütmenin iktidarı, yasama ve yargı denetimi ile dengelenmektedir.

Parlamenter demokratik sistemin ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiği Anayasamızda da, yasama ve yargının yürütme organı üzerindeki denetim yetkisi, bu yetkilerin kapsam ve sınırları ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

Bunun yanında Anayasamızda, iktidar gücünün bir çoğunluk egemenliğine dönüşerek azınlığa baskı yapmasını ve keyfiliğe kaçmasını önlemek için aynı zamanda yürütmenin de başı olan Cumhurbaşkanına devlet organları arasında denetim, denge ve uyumu sağlamak için yetkiler verilmiştir.

Cumhurbaşkanına verilmiş olan bu denetim ve dengeleme görev ve yetkileri, bir siyasal partinin tek başına iktidar olduğu ve yasama organındaki çoğunluğuna dayanarak keyfiliğe yöneldiği durumlarda, üst düzey kamu görevlilerinin siyasal güce karşı korunmasını sağlamak bakımından da, büyük bir önem taşımaktadır.

Bu nedenle Anayasa, özellikle üst düzey kamu yöneticilerinin atama işlemlerinin, hukuki geçerlilik kazanabilmesi için, Cumhurbaşkanınca imzalanmasını gerekli görmüştür.

Bu husus Anayasanın 8, 104 ve 105 inci maddelerinden açıkça anlaşılmaktadır.

Anayasanın 8 inci maddesinde yürütme yetkisinin ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunca yerine getirileceği belirtilirken, yürütme işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için hem Cumhurbaşkanının, hem de Bakanlar Kurulunun katılmasıyla yapılması gerektiği ortaya konulmuştur.

Anayasanın 105 inci maddesinde, Cumhurbaşkanının Anayasa ve diğer yasalarda tek başına yapabileceği belirtilen işlemler dışındaki tüm kararlarının Başbakan ve ilgili bakanlarca da imzalanacağı belirtilmiştir.

Anayasanın 104 üncü maddesinde de Cumhurbaşkanına kararnameleri imzalama görev ve yetkisi verilmiştir.

Esas Sayısı : 2005/85

Karar Sayısı : 2009/15

Bu hükümler, tüm kararlar bağlamında, atama kararlarının da Cumhurbaşkanınca imzalanması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Anayasamızın bu hükümleriyle Cumhurbaşkanına kararnameleri imzalama yetkisinin verilmesi; Cumhurbaşkanının yansızlığı nedeniyle, kararnamelerin kamu yararına ve kamu hizmetinin gereklerine uygun olmasını ve olumsuz siyasal emellere hizmet etmemesini sağlamakta; Cumhurbaşkanına Hükümete uyarı ve önerilerde bulunması için olanak yaratmaktadır. Kuşkusuz bu yetki, Cumhurbaşkanına, yürütmenin başı olması ve Devlet organlarının düzenli çalışmasını gözetme yetki ve görevi ile donatılmış bulunması nedeniyle verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de, Adalet Bakanlığında genel müdürlük, daire başkanlığı ve daha üst düzey kamu görevlerine yapılacak atamalarda "ortak kararname" yerine "Bakanın önerisi ve Başbakanın onayı" yöntemini getiren 25.06.1992 tarihli ve 3825 sayılı Kanunla ilgili olarak verdiği kararda; "parlamentar hükümet sistemi benimsenen Anayasaya göre, Cumhurbaşkanının yürütmenin başı olarak karşı - imza kuralı gereği imzalayacağı kararnameler 104 üncü madde uyarınca yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri ile sınırlı anlaşılmak gerekir." diyerek, yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanının atama kararnamelerini, güvence niteliğinde "karşı imza" kuramı uyarınca imzalaması gerektiğini kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi aynı kararında; "Anayasanın 104 üncü maddesinde Devletin başı olduğu ve Türk Milletinin birliğini temsil ettiği belirtilen Cumhurbaşkanı, 8 inci maddeye göre de yürütme yetki ve görevini Bakanlar Kurulu ile birlikte kullanır ve yerine getirir.

Devletin başı olan Cumhurbaşkanı Anayasada yürütme organı içinde kabul edilmiş ve aynı zamanda yürütmenin başı da sayılmıştır.

Anayasanın 8 inci maddesinde ... denilerek yürütme işlemlerinin hukuksal geçerliliği için her ikisinin de katılmalarıyla ortaklaşa yapılması gereği çok açık bir biçimde ortaya konulmaktadır.

Başbakan ve tüm bakanların imzaladıkları "Bakanlar Kurulu Kararnamesi" ile yalnızca Başbakan ve ilgili Bakanın imzasını taşıyan "müşterek kararname" nin de geçerlik kazanabilmesi için Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması Anayasal bir zorunluluktur.

Geleneklere dayalı bir kurallar ve kurumlar düzeni olan parlamenter sistemde önemli devlet işlemlerinin tümü devlet başkanının imzasıyla tamamlanır.

Bakanlık üst düzey görevlerine getirilecek bu yüksek memurlara ilişkin atama işlemlerinin, Anayasada benimsenen parlamenter sistem gereği, yürütme organını oluşturan Adalet Bakanı ve Başbakan ile tarafsız Cumhurbaşkanının onayına sunulması, Anayasanın 8, 104 ve 105 inci maddeleri yönünden bir zorunluluktur.

Bakanın yanında, onun uzmanlık ve hizmet alanındaki deneyim eksikliğini gidermek, bu alanlarda bakana yardım etmek ve değişme olasılığı fazla olan Bakanların değişmesinden kamu hizmetinin etkilenmemesini sağlamak üzere bulundurulmuş; memur statüsü içinde ve hizmet kadrosunda en yüksek dereceye yükselmiş, böylece teknik deneyim sahibi ve uzman kimselerin görev alabileceği müsteşarlık, müsteşar yardımcılıkları, Teftiş Kurulu Başkanlığı makamlarına ve diğer sayılan üst düzey görevlere aynı yöntemle atama yapılabilmesi (Bakanın önerisi üzerine Başbakan onayı ile), Anayasada benimsenen sistemle bağdaşmamaktadır.

Esas Sayısı : 2005/85

Karar Sayısı : 2009/15

Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını böylesine yetkilerle donatıp güçlendiren, parlamenter hükümet sistemini bütün gerekleriyle uygulamaya koyan, yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunca yerine getirileceğini belirten bu kurallar karşısında, kimi atamalarda Cumhurbaşkanının imzasına gerek görmemek, Anayasanın 8 inci maddesine aykırılık oluşturur." gerekçelerine yer vererek, Adalet Bakanlığında genel müdürlük, daire başkanlığı, müstakil daire başkanlığı, genel müdür yardımcılığı, genel müdürlük, müsteşar yardımcılığı ve müsteşarlık görevlerine yapılacak atamaların Başbakanın onayı ile sonlandırılmasına ilişkin kanun hükmünü iptal etmiştir.

Bu durum, 5397 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 2559 sayılı Kanunun Ek 7 nci maddesine eklediği onuncu fıkradaki "Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Telekomünikasyon Kurumu Başkanının önerisi üzerine Başbakan tarafından atanır." cümlesinin de Anayasanın 8, 104, 105 ve 128 inci maddelerine aykırı olduğunu ortaya koymaktadır.

Söz konusu cümlelerin bu nedenle iptal edilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, 03.07.2005 tarihli ve 5397 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 2559 sayılı Kanunun Ek 7 nci maddesine eklediği onuncu fıkradaki "Oluşturulan bu Başkanlık bir başkan ile teknik, hukuk ve idari olmak üzere üç uzmandan oluşur." cümlesinde ise Telekomünikasyon İletişim Başkanlığını oluşturacak sayısı toplam üç olan teknik, hukuk ve idari uzmanların nasıl atanacağına ve niteliklerine ilişkin hiçbir düzenleme ve temel ilke yer almamaktadır.

Hâlbuki kamu hizmeti yapacak olan bu görevlilerin, yukarıda da açıklandığı gibi, Anayasanın 128 inci maddesi gereğince atama işlemlerinin nasıl yapılacağının yasada gösterilmesi gerekmektedir.

5397 sayılı 1 inci maddesiyle 2559 sayılı Kanunun Ek 7 nci maddesine eklenen son fıkra, "Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller Adalet, İçişleri ve Ulaştırma Bakanlıklarının görüşü alınarak Başbakanlık tarafından üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

Bu hükümden, 5397 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin ancak bu Kanunda düzenlenmemiş olan söz konusu niteliklerin ve atama yöntemlerinin yönetmelikle gösterileceği anlaşılmaktadır.

Anayasanın 128 inci maddesinin kanunla düzenlenmesini öngördüğü bir hususun düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılması, Anayasanın 128 inci maddesine aykırı düşmektedir. Ayrıca, atama yöntemi ve nitelik belirleme konusunda yapılacak düzenlemeler, kanunda ilke ve esasları gösterilmemiş olduğu için asli düzenleme niteliği taşımaktadır ve bu konuda yürütmeye verilen yetki de, Anayasanın 6, 7 ve 8 inci maddelerine aykırı bir yetki devridir.

Anayasanın 8 inci maddesinden yürütmenin, Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisi olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu yetki, Anayasanın 7 nci maddesine göre yasamanındır ve devredilemez. Devredilirse, kökenini Anayasadan almadığı için, Anayasanın 6 ncı maddesine aykırı bir yetki görünümüne girer. Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme, Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerinde belirtilen hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile de çelişir.

Esas Sayısı : 2005/85

Karar Sayısı : 2009/15

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 03.07.2005 tarihli ve 5397 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 04.07.1934 tarihli ve 2559 sayılı Kanunun Ek 7 nci maddesine eklediği onuncu fıkradaki, "Oluşturulan bu Başkanlık bir başkan ile teknik, hukuk ve idari olmak üzere üç uzmandan oluşur." cümlesinin de, Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11 ve 128 inci maddelerine aykırı olduğu için iptal edilmesi gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

03.07.2005 tarihli ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun; 1 inci maddesinin 04.07.1934 tarihli ve 2559 sayılı Kanunun Ek 7 nci maddesine eklediği dokuzuncu fıkradaki, 2 nci maddesinin 10.03.1983 tarihli ve 2803 sayılı Kanuna eklediği Ek Madde 5'in sekizinci fıkrasındaki ve 3 üncü maddesinin 01.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Kanun 6 ncı maddesine eklediği sekizinci fıkradaki "Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon" ibareleri Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11, 123 ve 128 inci maddelerine açıkça aykırıdır.

Diğer yandan 03.07.2005 tarihli ve 5397 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 04.07.1934 tarihli ve 2559 sayılı Kanunun Ek 7 nci maddesine eklediği onuncu fıkradaki; "Oluşturulan bu Başkanlık bir başkan ile teknik, hukuk ve idari olmak üzere üç uzmandan oluşur." cümlesinin Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11 ve 128 inci maddelerine, "Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Telekomünikasyon Kurumu Başkanının teklifi üzerine Başbakan tarafından atanır." cümlesi de Anayasanın 8, 104, 105 ve 128 inci maddelerine açıkça aykırıdır.

Anayasaya aykırı bu hükümlerin uygulanması halinde, hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri olan hukuk güvenliği zedelenek ve sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlar doğabilecektir.

Bu nedenle, iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerin de durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 03.07.2005 tarihli ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1) 1 inci maddesinin 04.07.1934 tarihli ve 2559 sayılı Kanunun Ek 7 nci maddesine eklediği dokuzuncu fıkradaki "Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon" ibaresinin,

2) 2 nci maddesinin 10.03.1983 tarihli ve 2803 sayılı Kanuna eklediği Ek Madde 5'in sekizinci fıkrasındaki "Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon" ibaresinin,

3) 3 üncü maddesinin 01.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Kanun 6 ncı maddesine eklediği sekizinci fıkradaki "Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon" ibaresinin,

4) 1 inci maddesinin 04.07.1934 tarihli ve 2559 sayılı Kanunun Ek 7 nci maddesine eklediği onuncu fıkradaki "Oluşturulan bu Başkanlık bir başkan ile teknik, hukuk ve idari olmak üzere üç uzmandan oluşur." cümlesi ile "Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Telekomünikasyon Kurumu Başkanının teklifi üzerine Başbakan tarafından atanır." cümlesinin,

Esas Sayısı : 2005/85

Karar Sayısı : 2009/15

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.""