

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

'III. GEREKÇE

29.04.2009 Tarih ve 5893 Sayılı Posta Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesi ile 02.03.1950 Tarihli ve 5584 Sayılı Posta Kanununun 10 uncu Maddesine Eklenen Fıkranın Anayasaya Aykırılığı

5893 sayılı Yasa'nın 1 nci maddesi ile 5584 sayılı Posta Kanununun 10 uncu maddesine eklenen ve iptali istenen fıkra 'PTT İdaresi postaların ayırım ve dağıtım işlerini ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürebilir.' denilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğünün (PTT'nin), doğrudan, genel idare esaslarına göre yürütmekte olduğu posta hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlilerince yerine getirilmesi, Anayasanın 128 inci maddesinin gereğidir. Anayasanın 128 inci maddesinin birinci fıkrası; *'Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.'* hükmünü içermektedir.

Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda istihdam şekilleri, Anayasanın 128 inci maddesinin anılan hükmüne paralel biçimde düzenlenmiş; 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında 'Kamu hizmetleri, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.' hükmüne yer verilmiş; 5 inci maddesinde de, dört istihdam şekli dışında personel çalıştırılması yasaklanmıştır.

5584 sayılı Posta Kanununun 10 uncu maddesine, 29.04.2009 tarih ve 5893 sayılı Posta Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesi ile eklenen ve iptali istenen fıkra ise, Anayasanın 'kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler' başlıklı 128 inci maddesinde öngörülmeeyen bir istihdam şeklini düzenlemekte; idarenin doğrudan genel idare esaslarına göre yürüttüğü posta hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin 'hizmet satın alınması' yoluyla gördürülmesi şeklinde, dolaylı olarak bir özelleştirme getirmektedir.

Temel işlevi, 5584 sayılı Posta Kanunu ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu ile diğer Kanunlarda tekel olarak verilen 'Yurdun her tarafında açık ve kapalı mektuplar ve posta kartlarını kabul etmek, taşımak ve dağıtmak, 2813 sayılı Telsiz Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, halka hizmet veren gişelerdeki telgraf, teleks, tele ' post gibi uç tesisleri ile telgraf muhabere cihazlarını kurmak ve işletmek' olan Türkiye Cumhuriyeti Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü (PTT), idarenin bütünlüğü içinde yer alan, görev alanına ilişkin sektörde kamu hukuku ilke ve düzenlemelerine bağlı olarak, kamu yararı amacıyla düzenleyici işlemler yapan, genel idare esaslarına göre faaliyet gösteren, gördüğü hizmet sürekli ve asli nitelik taşıyan Tüzel Kişiliğe sahip faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir Kamu İktisadi Kuruluşudur (PTT Genel Müdürlüğü Ana Statüsü, R.G. 22.02.2000, Sa.23972)

Anayasanın özelleştirmeyi düzenleyen 47 nci maddesinin dördüncü fıkrası, özelleştirme konusu alanları, devletin yürüttüğü yatırım ve hizmetler olarak öngörmüş olup, itiraz konusu

kural hizmet satın alınmasına ilişkin olması nedeniyle Anayasanın 47 nci maddesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural, Anayasanın 128 inci maddesine ve 2 nci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine aykırı olup iptali gerekmektedir.

Diğer taraftan Anayasanın 22 nci maddesi *'Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır'* hükmüne amirdir.

Bu maddenin gerekçesinde de,

'Burada söz konusu olan haberleşme, kişilerin kendi aralarında P.T.T. araçları aracılığıyla serbestçe haberleşmesidir. Bu husus dahi özel hayatın bir unsurunu teşkil etmektedir; bu sıfatla haberleşmenin de gizliliğini korumak gerekir ve bu gizlilik maddenin ikinci fıkrasıyla hüküm altına alınmıştır.'

'Özel hayatın gizliliğinin korunması ve konut dokunulmazlığında olduğu gibi, haberleşmenin gizliliği de: ancak hakim kararıyla kaldırılabilir; fakat kanunun açıkça yetkili kıldığı başka bir merci dahi, acele hallerde, istisnaen. Bu yolda emir verebilecektir.'

denilmiştir. Görüldüğü gibi, Anayasa, temel hak ve özgürlüklerden olan 'Haberleşme hürriyeti'ni, 'P.T.T. araçları aracılığıyla serbestçe haberleşme' olarak tanımlamıştır.

'Özel kanaatlerin gizliliği, haberleşme ve düşüncelerin serbest iletişimi ve bunların özel yaşam alanı bağlamında koruma görmesi ile sağlanabilir. Mektuplaşma, telefon görüşmeleri, düşüncelerin değişik biçimlerde iletilmesi bu kapsama girmektedir. Bu bakımdan posta hizmetlerinin tabi olduğu rejim önem taşımaktadır. Haberleşmede ilke, hak öznesinin dilediği kimselerle dilediği biçimde haberleşmesinin engellenmemesi ve bu haberleşmelerin, ilgililerin izin ve onayı olmadan, üçüncü kişilerin algı ve müdahalesinden korunmasıdır.' (Kaboğlu İ.Ö., Özgürlükler Hukuku, İstanbul, 1999, s.192)

Posta hizmetlerinin tabi olduğu rejim bu kadar önemli olmasına karşın, iptali istenilen kural ile; hizmet alımı suretiyle üçüncü kişilerin (taşeron şirketlerin) algı ve müdahalesinin önünün açılması, Anayasanın 22 nci maddesine açıkça aykırıdır.

Öte yandan Anayasanın 20 nci maddesinde, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu hükme bağlandığı gibi, Türkiye tarafından da onaylanan 'İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (AİHS)' nin 'Özel hayatın ve aile hayatının korunması' başlıklı 8 inci maddesinde de,

'1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.'

denilmiştir. Görüldüğü üzere bu Sözleşme'ye göre haberleşme hakkının kullanılmasına ancak bir kamu otoritesinin müdahale edebileceği öngörülmüş, bu müdahale de belirli şartlara bağlanmıştır.

Postaların ayırım ve dağıtım işlerinin ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülmesini öngören iptali istenen kural, özel hayatın gizliliği ilkesi ile bağdaşmadığından ve haberleşme hakkına kamu otoritesi dışında üçüncü şahısların müdahalesinin de önünü açtığından, bu yönüyle de Anayasanın 20 nci maddesi ile AIHS'ne ve dolayısıyla Anayasa'nın 90 ıncı maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 29.04.2009 tarih ve 5893 sayılı Posta Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesi ile 02.03.1950 tarihli ve 5584 sayılı Posta Kanununun 10 uncu maddesine eklenen fıkranın, Anayasanın 2 nci, 20 nci, 22 nci, 90 ıncı ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan, iptal edilmesi gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasanın temel hak ve özgürlüklerden olan 'Haberleşme hürriyeti' ni düzenleyen 22 nci maddesine ve belirtilen diğer hükümlerine açıkça aykırı olan iptali istenilen kuralın uygulanması durumunda sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen kuralın, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 29.04.2009 tarihli ve 5893 sayılı Posta Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesi ile 02.03.1950 tarihli ve 5584 sayılı Posta Kanununun 10 uncu maddesine eklenen fıkranın, Anayasanın 2 nci, 20 nci, 22 nci, 90 ıncı ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."