

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2005/143

Karar Sayısı : 2005/99

Karar Günü : 19.12.2005

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 21.02.2006 - 26087

İPTAL DAVASINI AÇAN : Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

İPTAL DAVASININ KONUSU : 10.11.2005 günlü, 5429 sayılı “Türkiye İstatistik Kanunu”nun 45. maddesinin ikinci fıkrası ile 56. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 7., 8., 104., 105. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

10.11.2005 günlü, 5429 sayılı Yasa'nın iptali istenen kuralları da içeren 45. ve 56. maddeleri şöyledir:

1- “MADDE 45.- Başkanlıkta; Başkan, Başkan Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, İstatistik Müşaviri, Hukuk Müşaviri, Bölge Müdürü, Türkiye İstatistik Kurumu Uzmanı, Türkiye İstatistik Kurumu Uzman Yardımcısı, İstatistikçi, Matematikçi, Mühendis ile dört yıllık yüksek öğrenim görmüş olmak kaydıyla Programcı kadrolarına atananlar, kadroları karşılık gösterilmek suretiyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli çalıştırılabilir.

Bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usûl ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri Bakanlar Kurulunca tespit edilir.

Özel uzmanlık gerektiren hizmetlerde sözleşmeli olarak yabancı uzman çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılacak olan yabancı uzmanlara yapılacak ödemeler ile çalışma usûl ve esasları Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.

Başkanlık merkez ve taşra teşkilâtı kadrolarında çalışan (kadro karşılığı çalışan sözleşmeli personel dâhil) memurlara 10.10.1984 tarihli ve 3056 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde yer alan fazla çalışma ücreti aynı esas ve usûllere göre ödenir.”

2- “MADDE 56.- Başkanlıkta, Birinci Hukuk Müşaviri hariç olmak üzere tüm atamalar Başkan tarafından yapılır.

Başkanlıkta; Daire Başkanı ve Bölge Müdürü kadrolarına yapılacak atamalarda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda öngörülen genel şartlara ilâve olarak bu Kanunun 23 üncü maddesinde sayılan yüksek öğretim kurumlarından mezun olmak şartları aranır.

Ayrıca, ana hizmet birimi Daire Başkanlıkları, Strateji Geliştirme Daire Başkanı ve Bölge Müdürü kadrolarına atanmak için İngilizce, Fransızca, Almanca dillerinden birinde Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavında en az (C) düzeyinde belge almış olmak şarttır.

Başkanlığın merkez ve taşra teşkilâtlarında görevlendirilecek personelin yer değiştirme suretiyle atanmaları ile yükselme usûl ve esasları yönetmeliklerle düzenlenir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde iptali istenilen kuralların Anayasa'nın 2., 7., 8., 104., 105., ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmaları ile 25.11.2005 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğün durdurulması isteminin bu konudaki rapor hazırlandıktan sonra karara bağlanmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Yasa'nın 45. maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptal davasına konu olan yasal düzenleme ile Türkiye İstatistik Kurumundaki kimi kamu görevlilerinin sözleşmeli olarak çalıştırılmalarının olanaklı kılındığı ve sözleşme statüsünü belirleme yetkisinin yasada herhangi bir düzenleme yapılmaksızın Bakanlar Kuruluna verildiği, Türkiye İstatistik Kanunu'nun 16. maddesinin ikinci fıkrasına göre Türkiye İstatistik Kurumu'nun Başbakanlığa bağlı merkezi idare bütçesine dahil bir kamu kuruluşu olması nedeniyle genel idare esaslarına göre kamu hizmeti yürüttüğünün açık olduğu, Kurumda çalışacak olan memurlar ve sözleşmeli personelin asli ve sürekli kamu hizmeti yürüttüklerinde kuşku bulunmaması nedeniyle bunların sözleşme usul ve esaslarının ücret ve her türlü ödemeleri ile ilgili düzenlemelerin Bakanlar Kurulunun yetkisine verilmesinin Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 45. maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye İstatistik Kurumunda, Başkan, Başkan Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, İstatistik Müşaviri, Hukuk Müşaviri, Bölge Müdürü, Türkiye İstatistik Kurumu Uzmanı, Türkiye İstatistik Kurumu Uzman Yardımcısı, İstatistikçi, Matematikçi, Mühendis ile dört yıllık yüksek öğrenim görmüş olmak kaydıyla Programcı kadrolarına atananların kadroları karşılık gösterilmek suretiyle, 657 sayılı

Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli çalıştırılabilecekleri öngörülmüştür. İptali istenilen ikinci fıkrada ise, sözleşmeli olarak çalıştırılacakların sözleşme usûl ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemelerinin Bakanlar Kurulunca tespit edileceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinde “Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.” denilmektedir.

Yasanın 16. maddesinin ikinci fıkrasında, Türkiye İstatistik Kurumunun Başbakanlığa bağlı olduğu, Başbakanın, Kurumun yönetimi ile ilgili yetkilerini gerekli gördüğü takdirde bir Devlet Bakanı vasıtasıyla kullanabileceği, 18. maddesinde de, Kurumun görev ve yetkileri sayılarak resmi istatistik hizmetlerinin bu Kurum tarafından yapılacağı belirtilmiştir.

Devlet kamu tüzel kişiliği içinde yer alan Türkiye İstatistik Kurumuna yasa ile verilen görevlerin, genel ve ortak ihtiyaçları karşılamak amacıyla yapılan sürekli ve düzenli etkinlikler olması nedeniyle kamu hizmeti olduğunda kuşku yoktur. Genel idare esaslarına göre yürütülen bu hizmetlerde görevlendirilen sözleşmeli personelin ise Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen diğer kamu görevlileri kapsamında olduğu açıktır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, Türkiye İstatistik Kurumunda Başkan, Başkan Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, İstatistik Müşaviri, Hukuk Müşaviri, Bölge Müdürü, Türkiye İstatistik Kurumu Uzmanı, Türkiye İstatistik Kurumu Uzman Yardımcısı, İstatistikçi, Matematikçi, Mühendis ile Programcı kadrolarına atanan sözleşmeli personelin, sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarları ve her çeşit ödemeleri konusunda yasal düzenleme yapılmayarak tüm yetkinin Bakanlar Kuruluna bırakılması Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

Anayasa'nın 128. maddesine aykırılığı nedeniyle iptal edilen kuralın ayrıca Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

B- Yasa'nın 56. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Türkiye İstatistik Kurumu başkan yardımcılarının 5300, daire başkanları ile bölge müdürlerine ise 3600 ek gösterge verildiği, bunun söz konusu görevlere atananların bürokratik hiyerarşide genel müdür yardımcısı ve üst düzeyde düşünüldüğünü gösterdiği, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun'un 2. maddesi ile bu Yasaya ekli (2) sayılı Cetvelde genel müdür yardımcıları ve daha üst düzey yöneticilerin atanmalarının ortak kararname ile yapılacağının kurala bağlandığı, oysa iptali istenen kuralda Cumhurbaşkanının imzasını gerektirmeyen bir yöntemin öngörüldüğü, Cumhurbaşkanının kararnameleri imzalama yolu ile iktidar gücünü denetleyerek denge oluşturma görevi bulunduğu, ayrıca Anayasa'nın 8. maddesine göre, yürütme işlemlerinin

hukuksal geçerlik kazanabilmesi için her iki tarafın da katılmasıyla ortaklaşa yapılması gerektiği, Cumhurbaşkanının kararnameleri imzalaması ile Hükümete öneri ve uyarılarda bulunma yetkisi için fırsat tanınmış olduğu, Devletin ve yürütmenin başı sıfatıyla Devlet organlarının düzenli çalışmasını gözetme görev ve yetkisiyle donatıldığı, bu nedenle üst düzey kamu görevlilerine ilişkin atamaların hukuksal geçerlik kazanabilmesi için Cumhurbaşkanınca imzalanmasının Anayasal zorunluluk olduğu, Cumhurbaşkanının yansızlığının siyasal iktidara karşı kamu görevlisinin güvencesini oluşturduğu, bu güvencenin ise atama kararnamelerinin Cumhurbaşkanınca imzalanması ile hayata geçirildiği ve Anayasa Mahkemesinin buna benzer kararlarının bulunduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 56. maddesinin dava konusu birinci fıkrasında, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığındaki Birinci Hukuk Müşaviri hariç olmak üzere tüm atamaların Başkan tarafından yapılacağı belirtildiğinden, Kurum'da, Birinci Hukuk Müşaviri dışında Başkan Yardımcıları, Daire Başkanları, İstatistik Müşaviri, Hukuk Müşaviri, Bölge Müdürleri ile diğer görevliler Başkan tarafından atanacaktır.

Anayasa'nın 8. maddesinde *“Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”* denilmekte, 104. maddesinde de *“kararnameleri imzalamak”* Cumhurbaşkanının yürütme alanındaki görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. Anayasa'nın 104. maddesinde sözü edilen *“kararnameler”*, Kanun Hükmünde Kararnameler ile Bakanlar Kurulunun çeşitli kararnamelerinin yanında üst düzey yöneticilerin atanması ile ilgili müşterek kararnameleri de kapsamaktadır. Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunca yerine getirileceğinden, söz konusu kararnamelerin hukuksal geçerliği için her iki tarafın da katılımı gerekmektedir.

Buna göre, kamu politikasının tayinine katılan, etkin bir otoriteye sahip olan, kuruluşların amacının gerçekleşmesinde önemli yetki ve sorumluluklarla donatılan, planlama, örgütlenme, personel ve kadrolarını yöneten, denetim ve temsil gibi işlevleri yerine getiren kamu görevlilerinin, üst düzey yönetici konumunda olmaları nedeniyle bunların atamalarının da müşterek kararname ile yapılması Anayasal zorunluluktur.

Yasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, Başkanlıkta, birinci hukuk müşaviri dışında tüm atamaların Başkan tarafından yapılacağı öngörüldüğünden kurum içinde çok önemli görev ve yetkilerle donatılmış üst düzey personelin atanmalarında sadece Başkan'ın iradesi geçerli olacaktır. Örneğin Yasa'nın 20. maddesi ile oluşturulan ve *“Programın hazırlanmasına, uygulanmasına, resmi istatistiklerin gelişimine ve işlevlerine ilişkin tavsiyelerde bulunmak, resmi istatistik ihtiyaçlarını tespit etmek, değerlendirmek ve ileriye yönelik görüş ve önerileri kapsayan çalışmalar yapmak”* gibi Kurum'un fonksiyonunu yerine getirmesinde ve hedeflerinin saptanmasında belirleyici bir yere sahip olan İstatistik Konseyi'nin doğal üyeleri Kurum başkanının yanısıra başkan yardımcılarıdır. Böyle önemli görevleri yerine getirenlerle Başkan'ın atama yetkisi içinde bulunan diğer etkin konumdaki yöneticilerin, istatistik alanındaki politikaların belirlenmesinde ve kuruluşun amacını gerçekleştirmede önemli yetki ve sorumluluklara sahip olmaları nedeniyle üst düzey yönetici kapsamında bulundukları ve atanmalarının da müşterek kararname ile yapılması gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle 56. maddenin birinci fıkrası, Anayasa'nın 8. ve 104. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar Özgüldür bu görüşe ek ve değişik gerekçeyle katılmıştır.

Kural, Anayasa'nın 8. ve 104. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 105. ve 128. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

V- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesi uyarınca, yasa, kanun hükmünde kararname veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

İtiraz konusu kuralın iptaline karar verilmesi ile meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte olduğundan, yeni düzenleme yapması için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ SORUNU

10.11.2005 günlü, 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'nun 45. maddesinin ikinci fıkrası ile 56. maddesinin birinci fıkrasının yürürlüklerinin durdurulması isteminin iptal kararının yürürlüğe girmesi için süre verilmiş olması nedeniyle REDDİNE, 19.12.2005 gününde OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

A- 10.11.2005 günlü, 5429 sayılı "Türkiye İstatistik Kanunu"nun 45. maddesinin ikinci fıkrası ile 56. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen fıkraların doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı

Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ÜÇ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

2005. gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Tülay TUĞCU

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

EK VE DEĞİŞİK GEREKÇE

1- Anayasa'nın 128. maddesinin son fıkrasında “**Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları kanunla özel olarak düzenlenir.**” denilmekte; Anayasa Mahkemesini düzenleyen 146. maddesinin ikinci fıkrasında da “Cumhurbaşkanı ... üç asıl ve bir yedek üyeyi **üst kademe yöneticileri** ile avukatlar arasından seçer.” hükmü yer almaktadır.

Yine, Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerini düzenleyen 104. maddesinde, “**Kararnameleri imzalamak**”, Cumhurbaşkanı'nın yürütme alanına ilişkin yetkileri arasında sayılmaktadır.

2- Anayasa'nın 128. maddesinin son fıkrası hükmüne dayanılarak çıkartılan 10.1.1985 günlü, 3149 sayılı “Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun”un 2. maddesine göre; Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, Başkan, Kurul Başkanı, Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı, Büyükelçi, Vali, Kaymakam, Bölge Müdürü olarak atanabilecek kamu görevlileri ile Devlet Personel Başkanlığı'nın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilecek diğer üst kademe yöneticileri bu kanun kapsamında “**Üst Kademe Yöneticileri**” olarak kabul edilmiştir.

3149 sayılı Kanun'un iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi, üst kademe yöneticisinin tanımını yapmaktaki güçlüğü dikkate alarak, yasa koyucunun bunları bir saymak yolunu tercih ettiğine işaret ederek, “...Maddenin birinci fıkrasında sayılanlar dışında üst kademe yöneticileri olarak nitelendirilmeleri gerekenlerin çıkması veya başka yöneticilerin de bu eğitimden geçmesi zorunluluğunun doğması durumunda, kanunla Bakanlar Kuruluna böyle bir olanak tanınmıştır... Devlet Personel Başkanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilecek diğer yöneticilerin diğer üst kademe yöneticilerinin, en azından fıkra da sayılanlar düzeyinde bulunacakları tabiidir. Bu nedenle, dava konusu Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasına yönelik iddialar yerinde görülmemiştir...” değerlendirmesiyle, 10.1.1985 günlü, 3149 sayılı Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oyçokluğuyla karar vermiş; ancak aynı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrasının ve 3. maddesinin iptaline karar verilmesi nedeniyle, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi uyarınca, uygulama olanağı kalmayan diğer tüm maddelerin de (bu arada yukarıda işaret edilen 2. maddenin birinci fıkrasının da) iptaline hükmetmiş, böylelikle 3149 sayılı Kanun'un bütünüün iptali yoluna gidilmiş; bu güne kadar da iptal edilen bu Kanun'un yerini alan herhangi bir kanun çıkarılmamıştır. (Anayasa Mahkemesi'nin 18.6.1985 tarih ve E.1985/3, K.1985/8 sayılı kararı; AMKD. Sayı :21, Ankara 1991, S.188-207)

3- Bakanlıkların kuruluş ve görev esaslarını düzenleyen 27.9.1984 günlü, 3046 sayılı Kanun'un “Atama” başlıklı 43. maddesinde “23.4.1981 gün ve 2451 sayılı Kanun hükümleri dışında kalan memurların atanmaları Bakan tarafından yapılır. Bakan bu yetkisini alt kademelere devredebilir. Bakanlık bağlı ve ilgili kuruluşlarının kanunlarında atamaya ilişkin özel hükümler saklıdır.” denilmekte; 23.4.1981 günlü, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun'un 2. maddesinde “Bu Kanuna ekli (1) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere **Bakanlar Kurulu Kararı** ile, (2) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere **müşterek kararlar**la atama yapılır...” hükmü yer almakta ve Kanun'un eki (1) ve (2) sayılı cetvellerde memuriyet unvanları liste halinde gösterilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin belirtilen kararıyla sonuçta iptal edildiği için halen yürürlükte olmayan 3149 sayılı Kanun'un 2. maddesinde sayılan “**Üst kademe yöneticileri**”nin hemen tamamının, 2451 sayılı Kanun'un eki cetvellerde yer aldığı anlaşılmaktadır.

4- Yukarıda işaret edildiği gibi, Anayasa'nın 104. maddesinde “**kararnameleri imzalamak**” Cumhurbaşkanının yürütme alanındaki görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. Öğretide “kararname”yi “...Cumhurbaşkanının yetkilerinin kullanılmasının şeklidir...” şeklinde tanımlayanlar olduğu gibi (Erdoğan TEZİÇ, Yasama Yetkisi ve KHK'ler, AİD, 1972, C.V, Sayı: 1, 5-7), “İlgili Bakan veya tüm bakanlarla Başbakanın imzalarını kapsayan ve Cumhurbaşkanının imzasıyla oluşan genel ve ferdi nitelikteki kararların yazılı şekline kararname denir...” şeklinde nitelendirenler de bulunmaktadır. (Nuh KİBAR, Türk Hukukunda Kararname, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler-III, Danıştay Yayını, Ankara

1980, S.263) Kimi yazarlara göre de “...Anayasalarda ‘kararname’ adı altında bir işlem türü düzenlenmemiştir. Keza, Türk idare hukukunda kararname ismi verilen herhangi bir muamele yoktur. Şu halde, kararname dediğimiz hukuki işlem, kaynağını açık bir şekilde Anayasalarda bulmayan ‘**geleneksel usuli**’ bir hukuki işlemdir...” (Burhan KUZU, Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, İstanbul 1985, S.134)

Alelâde (KHK dışındaki) kararnamelerin şekil ve maddi yönlerden tasnife tâbi tutuldukları, “şekil” yönünden Bakanlar Kurulu Kararnamesi ve müşterek (ortak) kararname olmak üzere iki grupta ele alındığı; maddi yönden ise ferdi-özel- (Örneğin atama kararnameleri,, özel af kararnameleri, vatandaşlık hukuku ile ilgili kararnameler gibi) ve genel (kural-kaide) kararnameler (Tüzük ve Bakanlar Kurulu’nca çıkarılan yönetmelikleri yürürlüğe koyan kararnameler, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kararnameleri, Milli Korunma Kararnameleri vb) şekilde tasnife tâbi tutulduğu görülmektedir. (Nuh KİBAR, agm., S.273-277)

Cumhurbaşkanı’nın müşterek (ortak) kararnameleri imzalaması ile ilgili olarak, iptalle sonuçlanan kararında Anayasa Mahkemesi “...Cumhurbaşkanının Anayasa ve diğer yasalarla tek başına yapabileceği belirtilen işlemler dışında kalan yürütme kapsamındaki bütün kararlarının hukuksallık kazanabilmeleri için Başbakan ve ilgili Bakanlar tarafından imzalanmaları; 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... Dava konusu 3. madde ile 2802 sayılı Yasa’nın 37. maddesinde değişiklik yapılarak, maddede sayılan görevlere gerek hâkim ve savcılardan yapılacak atamalar, gerekse Bakanlıktaki bir görevden başka bir idari göreve yapılacak atamalarda müşterek kararname ile atama yöntemi yerine, Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılabilmesi öngörülmektedir... Bakanlık Müsteşarlığı, Müsteşar Yardımcılığı, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Başkan Yardımcılığı, Genel Müdürlük, Genel Müdür Yardımcılığı, Genel Müdürlük Daire Başkanlığı görevlerine de kimi koşulları taşıyan hâkim ve savcıların muvafakatları alınarak, Bakanın teklifi Başbakanın onayı ile atama yapılabilmesi öngörülmektedir. 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 ve böylece teknik deneyim sahibi ve uzman kimseler olan müsteşarlık, müsteşar yardımcılıkları, Teftiş Kurulu Başkanlığı ve diğer sayılan üst düzey görevlere aynı yöntemle atama yapılabilmesi, Anayasada benimsenen sistemle bağdaşmamaktadır...” gerekçesine dayanmıştır. (Anayasa Mahkemesi’nin 27.4.1993 tarih ve E.1992/37, K.1993/18 sayılı kararı; AMKD., Sayı:31, Cilt:1, S.112-116)

5- “**Üst kademe yöneticileri**” kavramı, Anayasa’nın 128. maddesinin son fıkrasında kaynağını bulan, yürütme erkinin en yakın yardımcıları konumundaki kamu görevlilerini -üst düzey bürokratları- kapsayan bir anlam taşımaktadır. Anayasa’nın 128/son ve 104. maddeleri birlikte değerlendirilip, Anayasa Mahkemesi’nin işaret edilen kararları dikkate alındığında; üst kademe yöneticilerinin atamalarının her halûkârda Bakanlar Kurulu ya da müşterek kararnamelerle yapılması gerektiği, dolayısıyla bu gruba giren kamu görevlilerinin atamasında Cumhurbaşkanlığı makamının devre dışına çıkartılması sonucunu doğuran her yasal düzenlemenin Anayasa’nın bu konuda öngördüğü amaca aykırı düşeceği kuşkusuzdur. Sonuçta hukuk tekniği bakımından Yasa’nın bütünü iptal edilmesine karşın, Anayasa Mahkemesi, 3149

sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında üst kademe yöneticilerin sayılmasında Anayasa'ya aykırılık görmemiş; böylelikle, aynı zamanda 2451 sayılı Kanun'a ek (1) ve (2) sayılı cetvellerde belirtilen kamu görevlileriyle büyük ölçüde örtüşen sözkonusu düzenlemenin Anayasa'nın 128/son maddesi ile uyumlu olduğu saptanmıştır. 3046 sayılı Kanun'un 43. maddesi de, sözkonusu yasal düzenlemelerle uyum içinde olduğundan; üst kademe yöneticileri bakımından bu şekilde bir güvence sistemi öngörülmüş olduğu ve bu çerçevedeki düzenlemenin Anayasa'nın öngördüğü amaca uyarlı bulunduğu açıktır. Anayasa Mahkemesi'nin 27.4.1993 tarihli kararı da, bu somut saptamayı pekiştiren diğer hukukî dayanaktır.

6- Davanın somutunda, 10.11.2005 günlü, 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'nun 56. maddesinin “Başbakanlıkta, Birinci Hukuk Müşaviri hariç olmak üzere tüm atamalar Başkan tarafından yapılır” şeklindeki iptali istenen birinci fıkra, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanı'nca (tek yanlı) atama yapılması uygun görülen personelin kimler olabileceği, aynı Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrasında sayılmıştır. Sayılanlardan Bölge Müdür, (İstatistik) Müşaviri ve Daire Başkanı kadro unvanları, 2451 sayılı Kanun'a ek (2) sayılı cetvelde müşterek kararname ile ataması gereken personel olarak aynen yer almakta; Bölge Müdürü ve Daire Başkanı unvanları aynı zamanda Anayasa Mahkemesi'nin 18.6.1985 tarihli kararı ile Anayasa'nın 128/son maddesinin öngördüğü üst kademe yöneticileri olarak kabul edilerek, 3149 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında sayılmaktadır. Yine bu unvanlardan “Başkan Yardımcısı” her ne kadar sayılan kanunlarda yer almamakta ise de; bu iptal kararımızın gerekçesinde belirtilen “etkin bir otoriteye katılma, kuruluşun en üst düzeyinde bulunma, kuruluş amacının gerçekleşmesinde önemli yetki ve sorumlulukla donatılma, kuruluşun planlama, örgütlenme, personel ve kadrolarını yönetme, denetim ve temsil gibi işlevleri yerine getirme” kriterlerini içermesi itibarıyla, “Başkan Yardımcısı” unvanının da “Üst kademe yöneticileri” arasında sayılması gerektiği tabiidir.

45. maddede sayılanlardan hukuk müşaviri, istatistik uzmanı, uzman yardımcısı, istatistikçi, matematikçi, mühendis, programcı unvanlarının ise üst kademe yöneticisi sayılamayacakları izahtan varestedir.

Bu somut saptama uyarınca Kurumdaki Başkan Yardımcısı, Daire Başkanı, İstatistik Müşaviri ve Bölge Müdürü kadro unvanlarının yüksek kademe yöneticileri statüsünde bulunması, bu statüdeki kamu görevlilerinin ise yukarıda izaha çalışılan Anayasal gerekçe karşısında müşterek kararname ile atanması gerekirken, atamayı Başkan'ın takdir ve yetkisine bırakan iptali istenen kural Anayasa'nın 8., 104. ve 105. maddelerine aykırı düşmektedir.

İptal kararına açıkladığım bu ek ve değişik gerekçeyle katılıyorum.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR