

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2004/55
Karar Sayısı : 2008/118
Karar Tarihi : 12.6.2008
R.G. Tarih-Sayı :05.11.2008-27045

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Beşinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4756 sayılı Yasa'nın 9. maddesi ile değiştirilen 15. maddesinin son fıkrasının Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Uzmanlığı yönünden, Anayasa'nın 2., 7., 8., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacının, gerekli şartları yerine getirmediğinden üst kurul uzmanlığına atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali için açtığı davada verilen red kararının temyiz incelemesinde, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Beşinci Dairesi iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A-İtiraz Konusu Yasa Kuralı

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un itiraz konusu 15. maddesi şöyledir:

"Üst Kurul yardımcı hizmetlerinin yürütülmesinde Başkana yardımcı olmak amacıyla bir Genel Sekreter atanır. Genel Sekreterin en az dört yıllık yükseköğrenim mezunu, otuz yaşını doldurmuş, Devlet memuriyetinde veya ihtisas dalında on yıllık meslekî tecrübeye ve Devlet memuriyeti için aranan koşullara sahip olması şarttır.

Ana hizmet birimleri, Üst Kurul Başkanına bağlı, Hukuk Müşavirliği, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Savunma Sekreterliği, İzleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı, Kamuoyu, Yayın Araştırmaları ve Ölçme Dairesi Başkanlığı, İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığı, Uluslararası İlişkiler Dairesi Başkanlığı, Araştırma ve Geliştirme Dairesi Başkanlığından teşekkül eder.

Yardımcı hizmet birimleri, Genel Sekretere bağlı, Personel Dairesi Başkanlığı, Eğitim Dairesi Başkanlığı, İdarî ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı ve Teknik Hizmetler Dairesi Başkanlığıdır.

Esas Sayısı : 2004/55

Karar Sayısı : 2008/118

Daire başkanlıkları, yeteri kadar uzman istihdam eder ve uzmanlık esasına göre çalışır. **(Değişik ikinci cümle: 15/7/2003-4928/15 md.)** Mahallî yayınları izlemek için gerekli görülen yerlerde halen mevcut kadrolardan bölge teşkilâtı oluşturulabilir.

Daire başkanları ile daha üst düzeydeki görevliler Kurul Başkanının önerisi ve Üst Kurulun kararı ile atanır.

Üst Kurul personelinin özlük hakları, çalışma usul ve esasları ile personelle ilgili diğer hususlar Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu personel rejimine tabidir.

Üst Kurulun çalışma usul ve esasları ile teşkilâtı ve atama usulleri, bu Kanuna uygun olarak Üst Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir."

B-Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuruda Anayasa'nın 2., 7., 8., 123. ve 128. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A.Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 8.7.2004 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A-Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemede açılmış olan dava, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu uzmanlarının atama usulleriyle ilgili olduğundan, 3984 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin son fıkrasına ilişkin esas incelemenin "...ve atama usulleri..." ibaresi ile sınırlı olarak Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Uzmanlığı yönünden yapılmasına, 12.6.2008 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunda hangi alanlarda uzman istihdam edileceğinin, uzmanların nasıl bir yöntem izlenerek hangi ilke ve kurallara uyularak

Esas Sayısı : 2004/55

Karar Sayısı : 2008/118

seçileceğinin, uzmanlarda aranacak öğrenim ve diğer atama koşullarının neler olacağının yasayla belirlenmeyip Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun çıkaracağı yönetmeliğe bırakılmasının, Anayasa'nın 2., 7., 8., 123. ve 128. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

3984 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin son fıkrası, Üst Kurul'un uzmanları da içersine alan personelinin atama usullerinin, bu Yasa'ya uygun olarak Üst Kurul tarafından çıkartılacak yönetmeliklerle belirleneceğini düzenlerken, aynı maddenin altıncı fıkrası ise, Üst Kurul'un personel rejiminin Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu personel rejimine tabi olduğunu belirterek 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'na yollama yapmıştır. Ancak gerek 2954 sayılı Yasa'da gerekse yasanın 50. maddesindeki Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu personelinin bu yasada düzenlenen hükümler dışında kamu iktisadi kuruluşlarının personel rejimine tabi olacağına dair hükmü gereğince 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'de uzmanların atama usulleriyle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır.

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.

Radyo ve televizyon kuruluşlarına yayın izni ve lisans vermek, yayınların bu yasa ve milletlerarası andlaşmalara uygunluğu açısından izlenerek denetimlerini yapmak, yasaya aykırı ve tahsis şartlarına uymayan yayınlar için yaptırım uygulanmasına karar vermek, bu alandaki çalışma ve faaliyetlerle ilgili düzenlemeleri hazırlamak gibi temel işlevler üstlenen Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, idarenin bütünlüğü içersinde yer alan, kamu tüzel kişiliğini haiz, radyo ve televizyon yayınları alanında kamu hukuku ilke ve düzenlemelerine bağlı kalarak kamu yararı amacıyla işlemler yapan, genel idare esaslarına göre faaliyet gösteren, bu nedenle icra ettiği hizmet sürekli ve asli nitelikte olan bir kuruldur.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu yasayla kendisine verilen kamu hizmeti niteliğindeki sürekli görev ve hizmetleri, maddenin dördüncü fıkrasına göre, daire başkanlıkları şeklinde örgütlenen ve uzmanlık esasına göre çalışan ana hizmet ve yardımcı hizmet birimlerince yerine getirir. Bu nedenle uzmanlar, Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen genel idare esaslarına göre asli ve sürekli nitelik taşıyan kamu hizmetlerini yerine getiren personeldir.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin yasayla düzenlenmesi gerekir.

Üst Kurul uzmanlarının, uzmanlık alanları, nitelikleri, öğrenim dalları ve düzeyleri, seçilme usulleri, tabi olacakları sınavlar, yeterliliklerinin belirlenmesi ve atamanın nasıl yapılacağını içeren atama usullerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, buna ilişkin

Esas Sayısı : 2004/55

Karar Sayısı : 2008/118

düzenlemenin Üst Kurul'un çıkartacağı yönetmeliğe bırakılması Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 15. maddenin son fıkrasında yer alan "...ve atama usulleri..." ibaresi Radyo ve Televizyon Üst Kurul uzmanları yönünden Anayasa'ya aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

İptal konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 128. maddesine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 7. maddesi yönünden incelenmesine gerek duyulmamış, 8. ve 123. maddelerle de ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

13.4.1994 günlü, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 15.5.2002 günlü, 4756 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle değiştirilen 15. maddesinin son fıkrasında yer alan "...ve atama usulleri ..." ibaresinin, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Uzmanlığı yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 12.6.2008 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Üye

Haşim KILIÇ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Sacit ADALI

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Ahmet AKYALÇIN

Mehmet ERTEN

Üye

Üye

Üye

Mustafa YILDIRIM

A. Necmi ÖZLER

Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2004/55

Karar Sayısı : 2008/118

Üye

Şevket APALAK

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un, 15.5.2002 günlü, 4756 sayılı Kanunla değişik iptal istemine konu 15. maddesinin son fıkrasında, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun (RTÜK) çalışma usul ve esasları ile teşkilatının ve "**atama usulleri**"nin, bu kanuna uygun olarak Üst Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği hüküm altına alınmaktadır. Danıştay 5. Dairesi'nin itiraz başvurusuna konu olayda da, anılan Kanunu'nun 15. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen "...uzman..." kadrosuna ilişkin olarak Kanunda somut bir belirleme yapılmadığı ve çerçevenin çizilmediği, dolayısıyla salt Üst Kurul'un takdirine bırakılma şeklindeki itiraza konu kuralın Anayasa'ya aykırı düştüğü ileri sürülmektedir.

Hemen işaret etmek gerekir ki, anılan düzenlemenin, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası ile uyumlu olmadığını söyleyebilmek mümkün değildir. Gerçekten, anılan Anayasal hüküm, kamuda nitelikli ve özellikli kimi görev ve hizmetlerin mutlaka memurlar ve diğer kamu görevlileri marifetiyle gördürülmesinin zorunlu olduğu anlamında yorumlanmamalıdır. Dava konusu kuralla ilgili olarak sorulması gereken ilk soru, RTÜK'nun istihdam edeceği "uzman" kadrolarındaki kişilerin yapacağı işin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli bir görev mahiyetinde sayılıp sayılmayacağıdır.

3984 sayılı Kanun'un 5. ve 12. maddelerine göre RTÜK, idari ve mali özerkliğe sahip bir kurum olarak düzenlenmiş olup; öğretideki nitelemeye göre bir "bağımsız idari otorite" (5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun nitelendirmesiyle -EK III sayılı Cetvel Düzenleyici ve Denetleyici Kurum) statüsündedir. Ülkenin radyo ve televizyon yayın-iletişim sistemi üzerinde en yetkili kurum olması dolayısıyla, ifa ettiği hizmetin bir yönü itibarıyla kamusal bir işlev olarak değerlendirilmesi gereklidir. Ancak, 5018 sayılı Kanun'un 2.

ve 3984 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinin düzenlemesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, RTÜK'ü tam anlamıyla klâsik bir kamu kurumu olarak nitelemeye ve yaptığı hizmeti Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti mahiyetinde görmeye ve bunun sonucu olarak da kurumdaki asli ve sürekli görevlerin sadece memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi ve bunlara özgü personel rejiminin mutlaka RTÜK'de istihdam edilecek personele (bu arada uzman kadrosunda görev yapacaklara da) tatbiki gerektiği şeklindeki görüşü benimsemeye imkân yoktur. Kurumun bu "özel" statüsü gereği, RTÜK'de ifa edilen hizmetin tümünün memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesine gerek olmayıp; teknik ve ihtisası gerektiren, nitelikli ve kariyer yapmış eleman istihdamını zorunlu kılan bazı hizmetlerin, iptali istenen kuralda olduğu gibi, diğer istihdam şekilleriyle gördürülmesinde Anayasal bir engel bulunmamaktadır.

Konuya açıklık getirecek diğer bir tespit, Anayasa'nın 133. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemedir. Anılan düzenlemeye göre, radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek amacıyla kurulan RTÜK'nun kuruluşu, görev ve yetkileri, üyelerinin nitelikleri, seçim usulleri ve görev süreleri kanunla düzenlenecektir. Görüldüğü üzere, anılan Anayasal kuralda sadece RTÜK üyeleri bakımından kimi düzenlemeler yapılmış; ancak bu kurumun "düzenleyici ve denetleyici kurum" oluşu gözetilerek, üyeler dışındaki personeli yönünden, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasına benzer bir hüküm öngörülmemiştir. Böylelikle, RTÜK'ün belirtilen organik yapısı gözetilerek, bu Kurumda çalışacak personel yönünden memurlar ve diğer kamu görevlileri bakımından getirilen ölçütlere yer verilmemiştir. Bunun doğal sonucu olarak da, RTÜK'ün bu konumu gözetilerek, personel istihdamı yönünden yasa koyucunun takdir yetkisini düzenleyici tasarrufa bırakması doğaldır ve bu yönü itibarıyla de ortaya Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

2- Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarından da aynı sonucu çıkarmak mümkündür. Anayasa Mahkemesi bir kararında "...Anayasanın 125. maddesinin dördüncü fıkrasında geçen 'yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesi' hükmündeki '**esaslar**' sözcüğü ile 128. maddesinin birinci fıkrasında geçen 'genel idare esasları' deyişi, kamu görevinin anayasal dayanağıdır... Önemi ve değeri nedeniyle Devletin başlıca görevleri '**genel idare esasları**'na göre yürütülmektedir. '**Genel idare esasları**'na göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadro esastır. Bu hizmetlerin yapısal ve işlevsel özellikleri, onu diğer hizmetlerden ayırır. Bu görevlerde bulunan kimseler, yasaların güvencesi altındadır. Anayasanın 128. maddesinde genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. **Bu görevlerin kadroya bağlanması dışında, merkezi idare ile statüer bir ilişki içinde olması ve kamu gücünün kullanılması biçiminde özellikleri görülmektedir...**" (Any. Mah.nin 9.2.1993 tarih ve E.1992/44, K.1993/7 sayılı kararı; AMKD., Sayı 29, S.273-275) şeklinde konuya açıklık getirmiştir.

Yine Anayasa Mahkemesi, 3182 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 23.5.1987 tarih ve 3332 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinin iptali istemiyle açılan davaya ilişkin kararında, Devlet Yatırım Bankası'nda çalışanların statü ve özlük hakları konusunda Bakanlar Kurulu'nun yetkili kılınmasına ilişkin kuralla ilgili olarak şu değerlendirmeyi yapmıştır: "...İddianın yerinde olup olmadığına karar verebilmek için söz konusu banka personelinin niteliğini belirlemek gerekir. Bilindiği gibi **kamu bankaları** tıpkı bankacılık

Esas Sayısı : 2004/55

Karar Sayısı : 2008/118

sektöründe faaliyet gösteren özel sektör bankaları gibi kredi ve mevduat işlemlerine dönük faaliyette bulunmakta ve özel sektör bankaları ile yoğun bir rekabet içinde çalışmaktadır. Adı geçen sektörde özel işletmecilik esasları hakimdir. **Bu nedenle banka personelinin hizmetini 'genel idare esaslarına göre' yürütülen 'kamu hizmetleri'nden saymaya imkân yoktur.** Dolayısıyla adı geçen banka personelinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenecek ilkeler çerçevesinde düzenlenmesinde Anayasanın 128. maddesine herhangi bir aykırılık yoktur..." (Any. Mah.nin 21.1.1988 tarih ve E.1987/11, M.1988/2 sayılı kararı; AMKD, Sayı 24, S.30)

RTÜK'da yukarıda işaret edilen Anayasa Mahkemesi kararları ışığında, kamu (TRT) ve özel teşebbüsçe işletilen tüm radyo ve televizyon faaliyetleri üzerinde düzenleyici ve denetleyici işleve sahip, asıl işgal olanı "görsel ve işitsel medya" olan bir kurum olarak, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasındaki "genel idare esaslarına göre kamu hizmetlerini yürütmekle yükümlü bir Devlet kuruluşu" şeklinde nitelendirilemez. Dolayısıyla, dava konusu kuralla öngörülen düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kuralın iptalini gerektirir hukuki bir nedenin bulunmadığı ve bu nedenle iptal isteminin reddi gerektiği kanısına vardığımdan; sayın çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR