

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2005/85
Karar Sayısı : 2009/15
Karar Günü : 29.1.2009
R.G. Tarih-Sayı :03.04.2009-27189

İPTAL DAVASINI AÇANLAR:

1- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

2- Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyesi Ali TOPUZ ve Mehmet NEŞŞAR ile birlikte 116 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 3.7.2005 günlü, 5397 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

A- 1. maddesiyle 4.7.1934 günlü, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun ek 7. maddesine eklenen;

1- Dokuzuncu fıkra da yer alan *"Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon..."* ibaresinin,

2- Onuncu fıkra da yer alan *"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"* kurallarının,

B- 2. maddesiyle 10.3.1983 günlü, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'na eklenen ek 5. maddenin sekizinci fıkrasında yer alan *"Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon..."* ibaresinin,

C- 3. maddesiyle 1.11.1983 günlü, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 6. maddesine eklenen sekizinci fıkra da yer alan *"...Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon..."* ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 104., 105., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A - İptali İstenilen Yasa Kuralları

1) 3.7.2005 günlü, 5397 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 4.7.1934 günlü, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'na eklenen iptali istenilen ibare ve tümceler yer aldığı ek 7. madde şöyledir.

"EK MADDE 7- Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayışı sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.

Birinci fıkrada belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

Yetkili ve görevli hâkim, talepte bulunan kolluk biriminin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan ve 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesinin üyesidir.

Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usulle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir. Durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

İstihbarat faaliyetlerinde, bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir. Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşların ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerinden yararlanabilmek için gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı talepte bulunulabilir. Bu kurum ve kuruluşların kanuni sebeplerle veya ticari sır gerekçesiyle bu bilgi ve belgeleri vermemeleri halinde ancak hâkim kararı ile bu bilgi ve belgelerden yararlanılabilir.

Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

Hâkim kararları ve yazılı emirler, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığı görevlilerince yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

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.

Bu maddede belirtilen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin işlemler ile 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde, Kurum başkanına doğrudan 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.

Bu maddede belirlenen usul ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

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

2) 5397 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 10.3.1983 günlü, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'na eklenen iptali istenilen ibarenin yer aydıgı ek 5. madde şöyledir:

"Ek Madde 5- Jandarma, bu Kanunun 7 nci maddesinin (a) bendine ilişkin görevleri yerine getirirken önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere, sadece kendi sorumluluk alanında 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya istihbarat başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edebilir, dinleyebilir, sinyal bilgilerini değerlendirebilir, kayda alabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. Bu işlemler, 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür. 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkez üzerinden yapılır.

Yetkili ve görevli hâkim, talepte bulunan kolluk biriminin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan ve 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesinin üyesidir.

Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usulle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

Bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir. Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşların ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerinden yararlanabilmek için gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı talepte bulunulabilir. Bu kurum ve kuruluşların kanuni sebeplerle veya ticari sır gerekçesiyle bu bilgi ve belgeleri vermemeleri halinde ancak hâkim kararı ile bu bilgi ve belgelerden yararlanılabilir.

Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkra da belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

Hâkim kararları ve yazılı emirler, Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı görevlilerince yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

*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.*

Bu maddede belirlenen usul ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

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

3) 5397 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle 1.11.1983 günlü, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'na eklenen iptali istenilen ibarenin yer aldığı 6. madde şöyledir:

"Madde 6- Milli İstihbarat Teşkilatı;

a) Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşların yöneticileri ve istihbarat hizmetlerinden sorumlu kişileri ile istihbaratın tevcihi, istihsalı ve istihbarata karşı koyma konularında doğrudan ilişki kurabilir, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir.

b) Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından kendi görev sahasına giren konularda yararlanabilmek, bunlarla irtibat kurabilmek, bilgi ve belge almak için gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı talepte bulunabilir.

Bu Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde MİT Müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. Bu işlemler, 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür. (Değişik son cümle: 4/5/2007-5651/12 md.) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (14) numaralı alt bendi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkez üzerinden yapılır.

Yetkili ve görevli hâkim, talepte bulunan birimin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan ve 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesinin üyesidir.

Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usulle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, casusluk faaliyetlerinin tespiti ve terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

Bu fıkra hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, bu Kanunda belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu madde hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

Esas Sayısı : 2005/85
Karar Sayısı : 2009/15

Hâkim kararları ve yazılı emirler, MİT Müsteşarlığı görevlilerince yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

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

Bu maddede belirlenen usul ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller Adalet, İçişleri ve Ulaştırma bakanlıkları ile MİT Müsteşarlığının görüşü alınmak suretiyle Başbakanlık tarafından üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Bu Kanunda yazılı görevlerin yerine getirilmesi sırasında genel zabıtaya tanınmış olan hak ve yetkilerin, MİT mensuplarından kimlere tanınacağı, yönetmelikte belirtilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçelerinde, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 104., 105., 123. ve 128. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, 28.7.2005 ve 29.9.2005 tarihlerinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma istemlerinin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARI

29.9.2005 günlü ilk inceleme toplantısında, 3.7.2005 günlü, 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1., 2. ve 3. maddeleriyle 2559, 2803 ve 2937 sayılı Yasalara eklenen ve değiştirilen yukarıda belirtilen maddelerdeki ibare ve cümlelerinin iptali istemiyle açılan 2005/106 Esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle, 2005/85 Esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2005/85 Esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Genel Açıklama

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun ek 7. maddesinin birinci fıkrasında "Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişini sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir,

*yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar."*denilmektedir.

2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 7. maddesinin (a) bendinde jandarmanın mülki görevleri *"Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak."* şeklinde belirtilmiştir.

5397 sayılı Yasa'nın 1. ve 2. maddeleriyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ile 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nda yapılan düzenlemelerde polisin 2559 sayılı Yasa'nın ek 7. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen görevlerini, jandarmanın 2803 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin (a) bendinde belirtilen görevlerini yerine getirmesi bakımından önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere, sadece kendi sorumluluk alanlarında, 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü, Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespit edilebilmesi, dinlenebilmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesi ve kayda alınabilmesi mümkün kılınmıştır.

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 4. maddesinde ise Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri belirtilmiş olup, 5397 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle 2937 sayılı Yasa'nın 6. maddesinde yapılan değişikliklerle, Milli İstihbarat Teşkilatının göreviyle ilgili konularda, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde MİT Müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespit edilebilmesi, dinlenebilmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesi, kayda alınabilmesi kurallara bağlanmıştır.

5397 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemelerde, 5271 sayılı CMK'nın 135. maddesi kapsamındaki dinlemeler ile önleme amaçlı dinlemelerin Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından yapılmasına, iletişimin tespiti, elde edilen bilgilerin kayıt altına alınması, saklanması, korunması ile imha edilmesi ve denetlenmesine ilişkin örneğin, uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtların en geç on gün içinde yok edileceği, durumun bir tutanakla tespit olunacağı ve bu tutanağın denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edileceği, yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtların, yasadaki amaçlar dışında kullanılamayacağı, elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesinin geçerli olduğu, işlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliğinin bir tutanakla saptanması gerektiği gibi kurallara yer verilmiştir.

B- İptali İstenilen Tümce ve İbarelerin İncelenmesi

1- 5397 Sayılı Yasa'nın 1., 2. ve 3. Maddelerindeki "Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon" ibarelerinin İncelenmesi

Dava dilekçelerinde, 5397 sayılı Yasa'nın 1., 2. ve 3. maddeleriyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nda yapılan değişikliklerle 5271 sayılı CMK'nın 135. maddesi uyarınca bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma veya kovuşturma nedeniyle ya da önleme amaçlı iletişimin dinlenmesine ilişkin usul ve esasların düzenlendiği, kamu düzeni ve kamu güvenliğiyle doğrudan bağlantılı bu faaliyetlerin denetiminin sıralı kurum amirleri, ilgili kurum, bakanlık ya da başbakanlık teftiş elemanlarının yanında nitelikleri ve sayısı belirtilmeksizin Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi ya da komisyon marifetiyle de yerine getirilmesinin olanaklı kılınması nedeniyle kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5397 sayılı Yasa'da polis, jandarma ve Milli İstihbarat Teşkilatının Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nda 5271 sayılı CMK'nın 135. maddesine göre soruşturma ve kovuşturma nedeniyle ya da istihbari nitelikte telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin dinlenmesi faaliyetlerinin usul ve esasları belirtilerek, bunlara uygunluğun denetiminin Yasa'nın 1. maddesiyle 2559 sayılı Yasa'nın ek 7. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrasında "...sıralı kurum amirleri, Emniyet Genel Müdürlüğü ve ilgili bakanlığın teftiş elemanları ve Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon", 2. maddesiyle 2803 sayılı Yasa'nın ek 5. maddesine eklenen sekizinci fıkrasında "...sıralı kurum amirleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve ilgili bakanlığın teftiş elemanları ve Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon", 3. maddesiyle 2937 sayılı Yasa'nın 6. maddesine eklenen sekizinci fıkrasında "...sıralı kurum amirleri, Başbakanlık teftiş elemanları ve Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon" tarafından yapılacağı 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.

5397 sayılı Yasa'nın 1., 2. ve 3. maddelerinde telekomünikasyon yoluyla iletişimin yasada belirtilen usul ve esaslara uygun yapıp yapılmadığının denetimi Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi ya da komisyona da verilmektedir.

Anayasa'nın kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkına ilişkin 17., özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin 20., haberleşme hürriyetine ilişkin 22., düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetine ilişkin 26. maddeleri gibi bir çok temel hak ve hürriyetle ilgili olan denetim kapsamındaki faaliyetlerin, kamu düzeni ve kamu güvenliğine ilişkin olduğu, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerden olması nedeniyle memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiği açıktır.

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

İptali istenilen ibarelerde telekomünikasyon yolu ile iletişimin tespitine dair faaliyetlerin denetimiyle görevli kılınan Başbakan tarafından yetkilendirilecek kişi ya da komisyon üyelerinin denetim yetkisinin gerektirdiği nitelikleri taşıyan kişiler arasından belirlenmesi gerekir. Bu ibareler, Başbakan tarafından yetkilendirilecek kişi ya da komisyon üyelerinin niteliklerini açık bir şekilde belirlemediğinden Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından birisi de hukuk güvenliğini sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar Anayasa'nın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2. maddesi ile bağdaşmaz. İptali istenilen kural takdire bağlı ve belirsiz bir yetki içerdiğinden hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle "...Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon" ibareleri Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

İbareler Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden, 6., 7., 8. ve 123. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- 5397 Sayılı Yasa'nın 1. Maddesiyle Değişik 2559 Sayılı Yasa'nın Ek 7. Maddesinin Onuncu Fıkrasının İkinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçelerinde, kamu görevlilerinin niteliklerinin, görev, yetki ve sorumluluklarının yasayla düzenlenmesi gerekirken yönetmelikle düzenlenmesini olanaklı kılarak "*Oluşturulan bu Başkanlık bir başkan ile teknik, hukuk ve idari olmak üzere üç uzmandan oluşur.*" şeklinde düzenlenmesinin Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kural 23.5.2007 günlü, 26530 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4.5.2007 günlü, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesiyle "*Oluşturulan bu Başkanlık bir başkan ile daire başkanlıklarından oluşur.*" şeklinde değiştirilmiş, 10.11.2008 günlü, 27050 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5.11.2008 günlü, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 67. maddesiyle 5651 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 1 ve Geçici 2. Madde hükümleriyle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına verilen görevlerin gerektirdiği asli ve sürekli görev ve hizmetleri yürütecek personelin nitelikleri belirtilmiştir.

5397 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değişik 2559 sayılı Yasa'nın ek 7. maddesinin onuncu fıkrasının iptali istenilen ikinci tümcesi, 5651 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile değiştirildiğinden istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

3- 5397 Sayılı Yasa'nın 1. Maddesiyle Değişik 2559 Sayılı Yasa'nın Ek 7. Maddesinin Onuncu Fıkrasının Beşinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçelerinde, iptali istenilen tümceyle Telekomünikasyon Kurumu Başkanına doğrudan bağlı ve bu kurulun üyelerinin özlük haklarına sahip olan üst düzey yönetici konumundaki Telekomünikasyon İletişim Başkanının atanmasının müşterek kararnameye bağlı olması gerekirken Başbakan tarafından atanmasının öngörüldüğü ve niteliklerinin yasayla açıkça düzenlenmediği, 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, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 8.,104., 105. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5397 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 2559 sayılı Yasa'nın ek 7. maddesine eklenen onuncu fıkrasının birinci tümcesinde, maddede belirtilen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin işlemler ile 5271 sayılı Yasa'nın 135. maddesi kapsamında yapılacak dinlemelerin, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde, Kurum başkanına doğrudan bağlı "*Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı*" adıyla kurulan tek bir merkezden yürütüleceği, 5651 sayılı Yasa'yla değişik ikinci tümcesinde bu başkanlığın bir başkan ile daire başkanlıklarından oluşacağı, üçüncü tümcesinde Millî İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığının ilgili birimlerinden birer temsilcinin Başkanlıkta bulundurulacağı, dördüncü tümcesinde verilen görevleri yerine getirmek üzere yeteri kadar personelin istihdam edileceği, iptali istenilen beşinci tümcesinde Telekomünikasyon İletişim Başkanının, Telekomünikasyon Kurumu Başkanının teklifi üzerine Başbakan tarafından atanacağı, altıncı tümcesinde ise Telekomünikasyon İletişim Başkanının, kurul üyeleriyle aynı özlük haklarına sahip olduğu öngörülmektedir.

5.11.2008 günlü, 5809 sayılı Yasa'nın 67. maddesiyle 5651 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 1. maddenin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde "*Başkanlıkta; başkan, daire başkanı, müşavir ve meslek personeli kadrolarında çalışanların; mühendislik alanında elektronik, elektrik-elektronik, elektronik ve haberleşme, endüstri, fizik, matematik, bilgisayar, telekomünikasyon ve işletme mühendisliği fakültelerinden veya bölümlerinden, sosyal bilimlerde siyasal bilgiler (bilimler), iktisadi ve idarî bilimler, iktisat, hukuk, işletme, iletişim fakülteleri veya bölümlerinden veya bu fakülte ve bölümlere denkliği yetkili makamlarca kabul edilmiş yurt dışındaki yüksek öğretim kurumlarından mezun olmaları ya da belirtilen bölümlerden mezun olmamakla birlikte sayılan fakülte ve bölümlerde yüksek lisans veya doktora yapmış olmaları, uzman unvanlı kadrolarda çalışanların en az dört yıllık fakültelerden mezun, diğer personelin ise en az lise ve dengi okul mezunu olmaları gerekir.*" denilerek, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına atanacak kişilerin nitelikleri Yasa'yla belirlenmiş olduğundan kural Anayasa'nın 128. maddesine aykırı değildir.

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.

5397 sayılı Yasa gereğince telekomünikasyon yolu ile iletişimin tespiti, 5651 sayılı Yasa'ya göre internet yoluyla yapılan yayınlara erişimin engellenmesi kararının verilmesi ve uygulanması konularında kamu düzeni ve kamu güvenliğiyle ilgili görevleri bulunan kurumun başkanlığını yürüten Telekomünikasyon İletişim Başkanının önemli yetki ve sorumluluklarla donatıldığı, bu nedenle üst düzey yönetici kapsamında bulunduğu ve atamasının da müşterek kararname ile yapılması gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 8. ve 104. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 105. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında, Yasa'nın belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

5397 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 2559 sayılı Yasa'nın ek 7. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrasındaki; 2. maddesiyle 2803 sayılı Yasa'ya eklenen ek 5. maddesinin sekizinci fıkrasındaki; 3. maddesiyle 2937 sayılı Yasa'nın 6. maddesine eklenen sekizinci fıkrasındaki "...Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon..." ibarelerinin iptalleri nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan bu fıkralardaki ibarelerden önce yer alan "...ve..." sözcüklerinin de iptali gerekir.

VII- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

3.7.2005 günlü, 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A- 1. maddesiyle 4.7.1934 günlü, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun ek 7. maddesine eklenen;

1- Dokuzuncu fıkra da yer alan "... Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon..." ibaresinin,

2- Onuncu fıkranın "Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Telekomünikasyon Kurumu Başkanının teklifi üzerine Başbakan tarafından atanır." biçimindeki beşinci tümcesinin,

B- 2. maddesiyle 10.3.1983 günlü, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'na eklenen ek 5. maddenin sekizinci fıkrasında yer alan "... Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon..." ibaresinin,

C- 3. maddesiyle 1.11.1983 günlü, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 6. maddesine eklenen sekizinci fıkrada yer alan "... Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon..." ibaresinin,

yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

D- 1. maddesiyle 4.7.1934 günlü, 2559 sayılı Yasa'nın ek 7. maddesine eklenen onuncu fıkranın "Oluşturulan bu Başkanlık bir başkan ile teknik, hukuk ve idarî olmak üzere üç uzmandan oluşur." biçimindeki ikinci tümcesi hakkında, 29.1.2009 günlü, E.2005/85, K. 2009/15 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu tümceye ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

29.1.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VIII- SONUÇ

3.7.2005 günlü, 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A- 1. maddesiyle 4.7.1934 günlü, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun ek 7. maddesine eklenen;

1- Dokuzuncu fıkrada yer alan "... Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- Onuncu fıkranın;

a- "Oluşturulan bu Başkanlık bir başkan ile teknik, hukuk ve idarî olmak üzere üç uzmandan oluşur." biçimindeki ikinci tümcesi, 4.5.2007 günlü, 5651 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla değiştirildiğinden, bu tümceye ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

b- "Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Telekomünikasyon Kurumu Başkanının teklifi üzerine Başbakan tarafından atanır." biçimindeki beşinci tümcesinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- 2. maddesiyle 10.3.1983 günlü, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'na eklenen ek 5. maddenin sekizinci fıkrasında yer alan "... Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

C- 3. maddesiyle 1.11.1983 günlü, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 6. maddesine eklenen sekizinci fıkrada yer alan "... Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

Esas Sayısı : 2005/85
Karar Sayısı : 2009/15

D- 1- 1. maddesiyle 4.7.1934 günlü, 2559 sayılı Yasa'nın ek 7. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada yer alan "... Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon..." ibaresinin,

2- 2. maddesiyle 10.3.1983 günlü, 2803 sayılı Yasa'ya eklenen ek 5. maddenin sekizinci fıkrasında yer alan "... Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon..." ibaresinin,

3- 3. maddesiyle 1.11.1983 günlü, 2937 sayılı Yasa'nın 6. maddesine eklenen sekizinci fıkrada yer alan "... Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon..." ibaresinin,

iptalleri nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan bu fıkralardaki ibarelerden önce yer alan "... ve ..." sözcüklerinin de, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

29.1.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşım KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN
Üye	Üye	Üye
A. Necmi ÖZLER	Serdar ÖZGÜLDÜR	Şevket APALAK
Üye	Üye	
Serruh KALELİ	Zehra Ayla PERKTAŞ	