

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2013/114

Karar Sayısı : 2014/184

Karar Tarihi : 4.12.2014

R.G. Tarih-Sayı : 16.07.2015-29418

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY ve Muharrem İNCE ile birlikte 126 milletvekili

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Trabzon İdare Mahkemesi (E. 2014/134)

DAVA VE İTİRAZIN KONUSU : 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 26. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının son iki cümlesinin,

B- 27. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesine eklenen fıkranın,

C- 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. maddenin,

D- 33. maddesiyle, 9.10.2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 2. maddesine eklenen fıkranın,

E- 43. maddesiyle, 22.6.2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin;

1- Birinci fıkrasının " 28/2/1997 tarihinden sonra . 28/8/1999 tarihli ve 4455 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun veya bu Kanun hükümlerinden yararlanmış olanların; " bölümünün,

2- İkinci fıkrasının ". 1/1/1990 ile...657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği gerekçesiyle anılan Kanunun 56 ve 57 nci maddeleri uyarınca disiplin cezası veya olumsuz sicil almış olmaları nedeniyle. " bölümünün,

F- 59. maddesiyle, 13.12.1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesine eklenen fıkranın,

G- 73. maddesinin;

1- (h) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 23. maddesinin (7) numaralı fıkrasının (c) ve (ç) bentlerinin,

b- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarının,

2- (p) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendiyle, 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesine eklenen (i), (j) ve (k) bentlerinin,

b- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin,

3- (r) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 7.6.1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan ".rehber ." ibaresinin,

b- (2) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan ".rehber." ibaresinin,

c- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 40. maddesinin başlığında yer alan "Rehber." ibaresi ile birinci ve ikinci fıkralarında yer alan ".rehber." ibarelerinin,

4- (bb) fıkrasıyla, 7.7.2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin;

a- (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (d) bendinin,

b- (3) numaralı fıkrasının (a) bendine eklenen cümlelerin,

5- (cc) fıkrasıyla değiştirilen, 3.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinde yer alan ". % 50'den fazla olan ." ibaresinin,

b- (b) bendindeki " Kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla ." ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 5., 7., 9., 10., 13., 20., 35., 36., 38., 45., 46., 48., 49., 56., 60., 64., 70., 74., 90., 135. ve 160. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

6545 sayılı Kanun'un;

1- 26. maddesiyle değiştirilen, 2942 sayılı Kanun'un dava konusu kuralların da yer aldığı "Vazgeçme, iade ve devir" başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra: 24/4/2001 - 4650/13 md.) Kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya

mirasçılarına 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur. Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçılar, aldığı kamulaştırma bedelini üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malını geri alabilir. (Ek cümle: 14/2/2013 - 6427/3 md.; Değişik: 12/7/2013-6495/26 md.) Kamulaştırmayı yapan idarece kamulaştırma amacına uygun tesisat, yapı veya donatı yapıldıktan ve en az 5 yıl kullanıldıktan sonra bu ihtiyacın ortadan kalkması nedeniyle kamulaştırma amacında kullanılamayan taşınmazlar önceki mal sahibi veya mirasçılarına iade edilmez. Bu taşınmazların kamulaştırma amacı dışında idarece tasarruf edilmesi hâlinde, önceki mal sahibi veya mirasçılar tarafından idareden herhangi bir hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz.

Ancak, kamulaştırılan taşınmaz mala kamulaştırmayı yapan idare dışında başka bir idare, kamulaştırma yoluyla gerçekleştirebileceği bir kamu hizmeti amacıyla istekli olduğu takdirde, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmayarak bu Kanunun 30 uncu veya 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 23 üncü maddesine göre işlem yapılır. "

2- 27. maddesiyle dava konusu fıkranın eklendiği 2942 sayılı Kanun'un "Hakların sınırlandırılması ve mülkiyetin idareye geçmesi"başlıklı 25. maddesi şöyledir:

" Hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi, mal sahibi için 10 uncu madde uyarınca mahkemece yapılan tebligatla başlar. Mülkiyetin idareye geçmesi, mahkemece verilen tescil kararı ile olur.

Mahkemece verilen tescil kararı tarihinden itibaren taşınmaz mal sahibinin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malda yeni inşaat veya ekim yapmak veya mevcut inşaatla esaslı değişiklikler meydana getirmek gibi kullanma hakları kalkar. Bundan sonra yapılanların değeri dikkate alınmaz.

(Ek fıkra: 12/7/2013-6495/27 md.)Baraj, sulama şebekeleri ve boru hatları, karayolu, demiryolu, liman ve havaalanı gibi gelecek yıllara sari büyük projelerde kamu yararı kararı kamulaştırılacak taşınmazların bulunduğu mahalle ve/veya köy muhtarlığında on beş gün süre ile asılmak suretiyle ilan edilir. Kamu yararı kararının ilan süresinin bitiminden itibaren, kamulaştırılacak taşınmazlar üzerine yapılan sabit tesisler ile dikilen ağaçların bedeli, kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate alınmaz. Taşınmazlardaki bu sınırlama ilan tarihinin bitiminden itibaren beş yılı geçemez. "

3- 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen dava konusu geçici 8. maddesi şöyledir:

" Bu Kanunun 22 nci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi hükmü, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle, kamulaştırılan taşınmazların eski malikleri veya mirasçılar tarafından bu taşınmazların geri alınması, bedel veya tazminat talebiyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanır. "

4- 33. maddesiyle, dava konusu fıkranın eklendiği 4982 sayılı Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

" Bu Kanun; kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanır.

1.11.1984 tarihli ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun hükümleri saklıdır.

(Ek fıkra: 12/7/2013-6495/33 md.) Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından uygulanan sınavlara ait soru ve cevaplar bu Kanun kapsamı dışındadır. "

5- 43. maddesiyle, 5525 sayılı Kanun'a eklenen ve dava konusu kurallarında yer aldığı ek 1. madde şöyledir:

" 28/2/1997 tarihinden sonra verilen disiplin cezaları nedeniyle memuriyetten çıkarılanlardan 28/8/1999 tarihli ve 4455 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun veya bu Kanun hükümlerinden yararlanmış olanların ;

- a) Memuriyete giriş şartlarını kaybetmemiş olmaları,
- b) Durumlarına uygun boş kadro veya pozisyon bulunması,
- c) Bu kadro ve pozisyonlara ait nitelikleri taşımaları,
- ç) Üç ay içinde müracaat etmeleri,

kaydıyla yeniden göreve alınmalarında 20/12/2012 tarihli ve 6363 sayılı 2013 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun eki (İ) Cetvelinde yer alan atama sayısı sınırlaması uygulanmaz.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi aday memur statüsünde görev yapmakta iken 1/1/1990 ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih arasında 657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği gerekçesiyle anılan Kanunun 56 ve 57 nci maddeleri uyarınca disiplin cezası veya olumsuz sicil almış olmaları nedeniyle memurlukla ilişkisi kesilip asli memurluğa atanamayanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde eski kurumlarına müracaat etmeleri hâlinde, 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde belirtilen genel şartları taşımaları koşuluyla kurumlarında daha önce işgal ettikleri aynı veya benzer unvanlı kadrolara iki ay içinde atanırlar.

4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa atıf yapan Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği hükümlerine göre aldıkları disiplin cezaları nedeniyle yükseköğretim kurumlarından ilişkisi kesilip, anılan Kanunun geçici 40 ıncı, geçici 43 üncü, geçici 45 inci, geçici 46 ncı, geçici 48 inci, geçici 50 nci, geçici 56 ncı ve geçici 58 inci madde hükümlerinden yararlanmak suretiyle önlisans veya lisans öğrenimini söz konusu maddelerde öngörülen şartlar dâhilinde; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce bitirmiş olanlar için bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl süreyle, 31/12/2015 tarihine kadar bitirecek olanlar için ise öğrenimlerini bitirdikleri tarihten itibaren iki yıl süreyle, kamu görevlerine giriş için ilgili mevzuatında öngörülen yaş şartı aranmaz."

6- 59. maddesiyle, dava konusu fıkranın eklendiği 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)'nin "Maliye Uzmanlığı ve Defterdarlık Uzmanlığı" başlıklı 43. maddesi şöyledir:

" Bakanlık merkez teşkilatında Maliye Uzmanı ve Maliye Uzman Yardımcısı çalıştırılabilir. Maliye Uzmanı ve Maliye Uzman Yardımcılarına diğer görevlerinin yanısıra görev yaptıkları başkanlık ve genel müdürlüklerin görev alanına giren konularda ilgili kuruluşlar nezdinde araştırma, inceleme ve analiz işleri ile mevzuatla kendilerine verilen diğer görevler yaptırılabilir. Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü, Muhasebat Genel Müdürlüğü, Milli Emlak Genel Müdürlüğü ve Personel Genel Müdürlüğünde görev yapan Maliye Uzmanlarına, yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde genel müdürlüklerin görev alanına giren konularda teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma işleri yaptırılabilir.

Bakanlık taşra teşkilatında Defterdarlık Uzmanı ve Defterdarlık Uzman Yardımcısı çalıştırılabilir. Defterdarlık Uzmanı ve Defterdarlık Uzman Yardımcılarına diğer görevlerinin yanısıra genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler ve bunlara bağlı işletmelerdeki saymanlıklar ve defterdarlık birimlerinde yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde denetim ve inceleme yaptırılabilir. Defterdarlık uzmanlarından denetim yapmakla görevlendirilenler yer değiştirme suretiyle atamaya tabi olup, bunların görevlendirme, çalışma ve yer değiştirmelerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

(Değişik fıkra: 12/7/2013-6495/59 md.) Defterdarlık Uzman Yardımcılığına atanabilmek için 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde sayılan genel şartlara ek olarak en az dört yıllık eğitim veren yükseköğretim kurumlarının hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, iktisadi ve idari bilimler fakülteleri ile Bakanlığın görev alanına giren ve yönetmelikle belirlenen yükseköğretim kurumlarından ya da bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen yükseköğretim kurumlarından mezun olmak ve yapılacak özel yarışma sınavında başarılı olmak gerekir. Defterdarlık Uzman Yardımcılığı yarışma sınavı, yazılı ve sözlü aşamalardan oluşur.

(Mülga fıkra: 12/7/2013-6495/59 md.) (.)

Defterdarlık Uzman Yardımcılığına atananlar, en az üç yıl fiilen çalışmak kaydıyla açılacak yeterlik sınavına girme hakkını kazanırlar. Sınavda başarılı olamayanlar veya geçerli mazereti olmaksızın sınav hakkını kullanmayanlara, bir yıl içinde ikinci kez sınav hakkı verilir. İkinci sınavda başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar Defterdarlık Uzman Yardımcısı unvanını kaybederler ve durumlarına uygun memur unvanlı kadrolara atanırlar.

Bu madde kapsamında bulunan uzman ve uzman yardımcılarının teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma işlerine ilişkin görevlendirmelerinde, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33 üncü maddesinin (b) fıkrası hükmü uygulanır.

(Değişik fıkra: 12/7/2013-6495/59 md.) Defterdarlık Uzmanı ve Defterdarlık Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yarışma ve yeterlik sınavları, komisyonların oluşumu, yetiştirilmeleri, atanmaları, eğitimleri, çalışma ve görevlendirilmelerine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir.

(Ek fıkra: 12/7/2013-6495/59 md.) Bakanlık merkez teşkilatında daire başkanı, genel müdür yardımcısı ve başkan yardımcısı veya taşra teşkilatında defterdar kadrolarında toplam en az üç yıl görev yapmış olanlar, atama tarihi itibarıyla fiilen bu kadrolardan birinde bulunmak şartıyla Maliye Uzmanı kadrosuna atanabilir. "

7- 73. maddesinin (h) fıkrasının (1) numaralı bendiyle değiştirilen 663 sayılı KHK'nın dava konusu kuralları da içeren "Sağlık Meslekleri Kurulu" başlıklı 23. maddesi şöyledir:

" (1) Sağlık mesleklerinde eğitim müfredatı, meslekî alan ve dal belirlemesi gibi meslekî düzenlemelerde ve istihdam planlamalarında görüş bildirmek, meslekî yeterlilik değerlendirmesi yapmak, meslekî müeyyide uygulamak, etik ilkeleri belirlemek ve uyumu denetlemek üzere Sağlık Meslekleri Kurulu teşkil olunmuştur.

(2) Kurul aşağıdaki üyelerden oluşur:

a) Müsteşar veya görevlendireceği müsteşar yardımcısı ile Sağlık Hizmetleri Genel Müdürü veya görevlendireceği bir yetkili temsilci, I. Hukuk Müşaviri veya görevlendireceği hukuk müşaviri, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu ve Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanları veya görevlendirecekleri yardımcıları,

b) Bakanın seçeceği en az doktora seviyesinde eğitim almış 5 ayrı sağlık meslek mensubu üye,

c) En az genel müdür yardımcısı seviyesinde Milli Eğitim Bakanlığı temsilcisi bir üye,

ç) Yükseköğretim Kurulunun seçeceği iki üye,

d) Meslekî Yeterlilik Kurumu temsilcisi bir üye,

e) Kanunla kurulan sağlık meslek birliklerinden birer üye.

(3) Sağlık meslek birliklerinin temsilcileri yalnızca kendi meslek mensupları ile ilgili konuların görüşüleceği toplantılara katılabilir ve kendi meslek alanları ile ilgili konularda oy kullanır.

(4) Seçilmiş üyelerin görev süresi iki yıldır. Kurul toplantılarına üst üste iki kez mazeretsiz olarak katılmayanların üyeliği düşer. İlgili kurumlar bir ay içinde üyelerini seçerek Bakanlığa bildirmedeği takdirde o dönem için ilgili kuruma ait üyelik düşer ve üye sayısında dikkate alınmaz.

(5) Kurul, Müsteşar veya müsteşar yardımcısının başkanlığında üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve oy çokluğu ile karar alır. Oylamalarda çekimser oy kullanılamaz. Oyların eşitliği hâlinde başkanın oyu yönünde karar alınmış sayılır.

(6) Kurulun görevleri şunlardır:

a) Yeni bir sağlık mesleğinin veya dalının ihdasında görüş bildirmek.

b) Sağlık mesleklerinin eğitim müfredatı hakkında görüş bildirmek.

c) Sağlık mesleklerinin etik ilkelerini belirlemek.

ç) Meslek mensuplarının meslekî yeterlilik ve etik eğitimi ile hasta hakları eğitimine tâbi tutulmasına ve eğitimlerin süresine ve müfredatına karar vermek.

d) Sağlık engeli sebebiyle mesleğin icrasının yasaklanmasına karar vermek.

e) Meslekten geçici veya sürekli men etmeye karar vermek.

(7) Meslekî yetersizliğe ilişkin ihbar ve şikâyetler Kurulca doğrudan değerlendirmeye alınmaz. Bu ihbar ve şikâyetler öncelikle denetim görevlileri veya il ve ilçe sağlık müdürlüklerince incelemeye tâbi tutulur. Yapılan inceleme neticesinde fiilin meslekî yeterlilik değerlendirmesi yapılması veya meslekî müeyyide uygulanması gerektirdiğinin tespit edilmesi hâlinde kanaat raporunu içeren inceleme dosyası Kurula gönderilir. Ayrıca fiil hakkında adli kovuşturma yapılmış ise, verilen kararlar da Kurula intikal ettirilir. İdarî inceleme veya varsa adli kovuşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler de değerlendirilerek, genel hükümler saklı kalmak üzere Kurulca;

a) Mesleğinde yetersizliği tespit edilenler ile dikkatsiz ve özensiz davranışla ölüme veya vücut fonksiyon kaybına sebep olanların yetersiz görüldükleri alanda meslekî yeterlilik eğitimine tâbi tutulmalarına karar verilir. Bu eğitim, yetersiz görülen alanda teorik ve/veya pratik eğitim ve/veya başka bir sağlık meslek mensubunun nezaret ve sorumluluğunda meslek icrası şeklinde yaptırılabilir. Yeterlilik eğitimine tâbi tutulanlar eğitim sonunda Kurulun belirleyeceği teorik ve/veya uygulamalı sınava tâbi tutulur. Bu sınavda başarılı olanlar mesleğini icraya devam eder; başarısız olanlar meslek icrasından men edilir. Meslekten men edilenler, durumlarına göre Kurulca belirlenen eğitime devam ettirilerek veya eğitime tâbi tutulmadan yapılacak müteakip sınavlarda başarı gösterdiği takdirde meslek icra etme hakkını yeniden kazanır.

b) Hasta hakları uygulamalarına veya etik ilkelere aykırı davranışı sebebiyle ikiden fazla yazılı ikaz edilen veya ilgili mevzuatına göre disiplin cezası uygulanan sağlık meslek mensubu, hasta hakları veya etik ilkeler eğitim programına tâbi tutulur.

c) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 14/2/2013 tarihli ve E.: 2011/150, K. 2013/30 Sayılı Kararı ile.; Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Meslek icrası esnasında sonucunu öngörerek veya görevinin gereklerine aykırı hareket ederek veyahut görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek bir kişinin ağır derecede olmayan engelliliğine sebebiyet verenlerin üç aydan bir yıla kadar meslekten geçici men edilmesine karar verilir. Bu fiillerin beş yıl içinde tekrarı hâlinde verilecek cezalarda alt ve üst sınırlar iki katı olarak uygulanır.

ç) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 14/2/2013 tarihli ve E.: 2011/150, K. 2013/30 Sayılı Kararı ile.; Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Meslek icrası esnasında sonucunu öngörerek veya görevinin gereklerine aykırı hareket ederek veyahut görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek bir kişinin ağır engelliliğine veya ölümüne sebebiyet verenlerin bir yıldan üç yıla kadar meslekten geçici menine karar verilir. Bu fiillerin beş yıl içinde tekrarı hâlinde meslekten sürekli men kararı verilir.

(8) Mesleğini icra etmesine mâni ve iyileşmesi mümkün olmayan aklî, ruhî ve bedenî hastalığı ortaya konulan sağlık meslek mensupları, Kurulun kararı ile mesleğini icradan yasaklanabilir.

(9) Meslekî yetersizliğinden dolayı bir uzmanlık dalında mesleğini icra edemeyeceğine karar verilen meslek mensuplarının yetersizliğinin niteliğine göre uzmanlık öncesi sahip olduğu sağlık mesleğini icra edebilmelerine karar verilebilir.

(10) Aynı olaydan dolayı ilgili hakkında ceza takibatına veya disiplin soruşturmasına başlanmış olması bu maddeye göre işlem yapılmasını geciktirmez ve engellemez; ilgilinin mahkûm olması veya olmaması ile disiplin cezası verilmiş veya verilmemiş olması hâlleri, ayrıca meslekî müeyyide uygulanmasını etkilemez.

(11) Kanunla kurulmuş meslek odalarının ve birliklerinin kuruluş kanunlarındaki disiplin hükümleri saklıdır. Ancak fiilin her iki kanuna göre de müeyyide gerektirmesi hâlinde bu Kanun hükümleri uygulanır.

(12) Meslekten geçici men edilmesine karar verilen Devlet memurları, men müddetince aylıksız izinli sayılır veya talepleri hâlinde aynı süreyle mesleği ile ilişkisi bulunmayan durumlarına uygun başka bir kadroya atanır. Sözleşmeli olanların sözleşmeleri men müddetince ücretsiz olarak askıya alınır. Meslekten sürekli men edilmesine karar verilen Devlet memurları istekleri hâlinde, mesleği ile ilişkisi bulunmayan durumlarına uygun başka bir kadroya atanır, aksi halde görevleri sona erer. Meslekten sürekli men edilmesine karar verilen sözleşmeli personelin sözleşmeleri sona erer.

(13) Bu maddeye göre mesleğini geçici olarak sürdüremeyeceklerin durumları kayıtlara işlenir. Meslekten sürekli men edilmesine karar verilenlerin veya mesleğini icra etmekten yasaklananların diplomaları, uzmanlık veya meslek belgeleri Bakanlıkça iptal edilir ve sistemden kaydı silinir.

(14) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

8- 73. maddesinin (h) fıkrasının (3) numaralı bendiyle değiştirilen 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin dava konusu kuralları da içeren " Bilgi toplama, işleme ve paylaşma yetkisi " başlıklı 47. maddesi şöyledir:

" 1) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Bakanlık ve bağlı kuruluşları, mevzuatla kendilerine verilen görevleri, e-devlet uygulamalarına uygun olarak daha etkin ve daha hızlı biçimde yerine getirebilmek için, bütün kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından; sağlık hizmeti alanların, aldıkları sağlık hizmetinin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları kişisel bilgileri ve bu kimselere verilen hizmete ilişkin bilgileri her türlü vasıta ile toplamaya, işlemeye ve paylaşmaya yetkilidir.

(2) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Bakanlık ve bağlı kuruluşları işlediği kişisel sağlık verilerini ilgili üçüncü kişiler ve kamu kurum ve kuruluşları ile ancak bu kişi ve kurumların bu verilere erişebileceği hususunda kanunen yetkili olması hâlinde görevlerini yapmalarına yetecek derecede paylaşabilir.

(3) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Bakanlık ve bağlı kuruluşları, mevzuatla kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmek için gereken bilgileri, kamu ve özel ilgili bütün kişi ve kuruluşlardan istemeye yetkilidir. İlgili kişi ve kuruluşlar istenilen bilgileri vermekle yükümlüdür.

(4) Sağlık personeli istihdam eden kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler, istihdam ettiği personeli ve personel hareketlerini Bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.

(5) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin hususlar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

9- 73. maddesinin (p) fıkrasının (1) numaralı bendiyle değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un dava konusu kuralları da içeren " *Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması*" başlıklı 8. maddesi şöyledir:

" *Planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında aşağıda belirtilen esaslara uyulur.*

a) *Bölge planları; sosyo - ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak bölge planlarını, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı yapar veya yaptırır.*

b) *İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. (Yeniden düzenleme dördüncü cümle: 12/7/2013-6495/73 md.) Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.*

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. (Yeniden düzenleme üçüncü cümle: 12/7/2013-6495/73 md.) Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, Bakanlığa gönderilir.

İmar planları alenidir. Bu aleniyeti sağlamak ilgili idarelerin görevidir. Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir.

c) (Ek: 3/7/2005 - 5403/25 md.) *Tarım arazileri, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda belirtilen izinler alınmadan tarımsal amaç dışında kullanılmak üzere plânlanamaz.*

(Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) *Bakanlıkça belirlenen tanımlar ve esaslara göre hazırlanıp onaylanan halihazır haritalar, plan, plan değişikliği ve revizyonları, parselasyon planları, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgeleri ile imar mevzuatına konu edilen diğer coğrafi veri ve bilgilerin, ilgili idareler ile kurum ve kuruluşlarca; Bakanlar Kurulunca belirlenen usul ve esaslara uygun şekilde ve sayısal olarak; üretilmesi, elektronik ortamda ilan edilmesi, Bakanlıkça tesis edilecek elektronik ortam üzerinden paylaşılması, arşivlenmesi ve güncellenmesi zorunludur. Yapı ruhsatına ilişkin işlemlerde bu veriler esas alınır.*

d) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) *Arazi kullanımı ve yapılaşmada sadece mekânsal strateji planları, çevre düzeni planları ve imar planları kararlarına uyulur. Üst kademe planları*

Bakanlıkça onaylanan bu Kanunun istisnası olan alanlar ile korumaya yönelik diğer özel kanunlara tabi alanlara ilişkin alt kademe planların onay, askı ve kesinleşme işlemleri bu Kanunun 9 uncu maddesine göre gerçekleştirilir. Alt kademe planların, üst kademe planların kesinleştiği tarihten itibaren en geç bir yıl içinde ilgili idarece üst kademe planlara uygun hale getirilmesi zorunludur. Aksi halde, üst kademe planları onaylayan kurum ve kuruluşlar alt kademe planları en geç altı ay içinde uygun hale getirir ve resen onaylar. Bu süre içinde ruhsat işlemleri, yürürlükte olan uygulama imar planına göre gerçekleştirilir. Bu bent uyarınca yapılacak işlemlerde bu maddenin (c) bendi hükümlerine uyulur.

e) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) Kamu kurum ve kuruluşları veya plan müellifleri; ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından plana ilişkin görüşlerini alır. Kurum ve kuruluşlar, görüşlerini en geç otuz gün içerisinde bildirmek zorundadır. Görüş bildirilmesi için etüt ve analiz gibi uzun süreli çalışma yapılması gereken hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının talebi üzerine otuz günü geçmemek üzere ilave süre verilir. Bu süre içerisinde görüş bildirilmediği takdirde plan hakkında olumsuz bir görüşün bulunmadığı kabul edilir.

f) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) Kentsel asgari standartlar, Bakanlıkça belirlenen esaslar doğrultusunda çevre düzeni planı ile belirlenebilir. Uygulamaya ilişkin kararlar, yörenin koşulları, parselin bulunduğu bölgenin genel özellikleri, yapının niteliği ve ihtiyacı, erişilebilirlik, sürdürülebilirlik, çevreye etkisi dikkate alınarak ve ölçüleri verilerek Bakanlıkça belirlenen esaslara göre uygulama imar planında belirlenir.

g) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) Bakanlık; ilgili idareler, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılan mekansal planlamaya, harita ve parsellasyona, etüt ve projelendirmeye, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni düzenlemeye, enerji kimlik belgesi hazırlanmasına ilişkin iş ve işlemler ile yapı malzemelerini; denetlemeye, aykırılıklar hakkında işlem tesis etmeye, aykırılıkları gidererek mevzuata uygun hale getirmeye yönelik değişiklik yapmaya ve onaylamaya, yapı tatil tutanağı tanzim etmeye, mühürlemeye, yıkım kararı almaya ve yıkımı gerçekleştirmeye, ilgililer hakkında idari yaptırım kararı vermeye yetkilidir. Bu görevlerden, yapı tatil tutanağı tanzim etmeye, mühürlemeye ve yıkım kararına ilişkin rapor düzenleme işi ile denetlemeye ilişkin görevler, Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatında, denetçi belgesini haiz personel tarafından gerçekleştirilir. İlgililer Bakanlık denetçileri tarafından istenilen her türlü bilgi ve belgeyi, istenilen süre içerisinde vermek zorundadırlar. Bakanlık denetçilerinin seçimi, eğitimleri, görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları Bakanlıkça belirlenir.

ğ) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) Büyükşehir belediyesi sınırının il sınırı olması nedeniyle mahalleye dönüşen, nüfusu 5.000'in altında kalan ve kırsal yerleşim özelliği devam eden yerlerdeki uygulamalar, büyükşehir belediye meclisince aksine bir karar alınmadıkça, uygulama imar planı yapılıncaya kadar 27 nci madde hükümlerine göre yürütülür. Kırsal alanlarda iş yeri açma ve çalışma izni; kadimden kalan veya yapıldığı tarihteki mevzuat kapsamında yola cephesi olmaksızın inşa edilen yapılar ile köy yerleşik alanlarda kalan yapılara kırsal yapı belgesine, yerleşik alan sınırı dışındaki diğer yapılara ise yapı kullanma izin belgesine göre verilir. Köylerde bulunan konutlarda, iş yeri açma ve çalışma izni alınarak ev pansiyonculuğu yapılabilir. Kamuya ait bir yaya veya taşıt yoluna cephe sağlanmadan yapı inşa edilemez, parsel oluşturulamaz. Yerleşme ve yapılaşma özellikleri, mimari doku ve karakteri, gelişme düzey ve potansiyeli açısından önem arz eden köylerde bu özellikleri korumak, geliştirmek ve yaşatmak amacıyla muhtarlık katılımı ile ilgili idarelerce köy tasarım rehberleri hazırlanabilir. Köy tasarım rehberleri ilgili idare meclisi kararı ile onaylanır ve uygulanır.

h) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) Köylerde ve kırsal özellik gösteren diğer yerleşmelerde yapıların etüt ve projeleri ilgili idarenin veya Bakanlığın taşra teşkilatının mimar ve mühendisleri tarafından hazırlanabilir. Bakanlıkça; bu Kanun kapsamındaki yerleşmelere ilişkin enerji verimli, iklim duyarlı ve ekolojik özellikli plan ve projeler hazırlanabilir veya hazırlattırılabilir, bu nitelikli yapılar inşa edilebilir veya uzun vadeli kredilendirilmek suretiyle desteklenebilir.

ı) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) Harita, plan, etüt ve projeler; idare ve ilgili kanunlarında açıkça belirtilen yetkili kuruluşlar dışında meslek odaları dahil başka bir kurum veya kuruluşun vize veya onayına tabi tutulamaz, tutulması istenemez. Vize veya onay yaptırılmaması ve benzeri nedenlerle müellifler veya bunlara ait kuruluşların büro tescilleri iptal edilemez veya yenilenmesi hiçbir şekilde geciktirilemez. Müelliflerden bu hükmü ortadan kaldıracak şekilde taahhüname talep edilemez.

i) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) İdarelerce onaylanmış; mevcut durumu gösteren halihazır haritalar, parselasyon planları ile teknik ve idari düzenlemeleri içeren bu Kanun kapsamındaki planların değişiklik ve revizyonlarında ilk müellifin görüşü veya izni aranmaz.

j) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) İlgili idareler, Bakanlıkça belirlenen esaslara, göre mimari estetik komisyonu kurar. Komisyon, yapıların ve onaylı mimari projelerinin özgün fikir ifade edip etmediğine karar vermeye yetkilidir. Özgün fikir ifade etmeyenlerde yapılacak değişikliklerde ilk müellifin görüşü aranmaz. Özgün fikir ifade eden mimarlık eser ve projelerinde; eser sözleşmesinde işleme izni verilenler ile eserin bütünlüğünü bozmadığına, estetik görünümünü değiştirmedikçe, teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zorunlu olduğuna karar verilen değişiklikler müellifinin izni alınmaksızın yapılabilir. Bu durumda ilk müellif tarafından talep edilebilecek telif ücreti; ilgili meslek odasının belirlenen mimari proje asgari hizmet bedelinin, tamamlanan yapılarda yüzde yirmisini, inşaatı süren yapılarda yüzde on beşini geçemez. "

10- 73. maddesinin (p) fıkrasının (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un dava konusu ek 4. maddesi şöyledir:

" Mera, yaylak ve kışlakların geleneksel kullanım amacıyla geçici yerleşme yeri olarak uygun görülen kısımları valilikçe bu amaçla kurulacak bir komisyon tarafından tespit edilir. Bu yerlerin ot bedeli alınmaksızın tahsis amacı değiştirilerek tapuda Hazine adına tescilleri yapılır. Bu taşınmazlar, bu madde kapsamında kullanılmak ve değerlendirilmek üzere, belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalanlar ilgili belediyelerine, diğer alanlarda kalanlar ise il özel idarelerine veya özel kanunlarla belirlenen ilgili idarelere tahsis edilir. Özel kanunlar kapsamı dışında kalan alanlarda belediyesince veya il özel idaresince geçici yerleşme alanının vaziyet planı ve yapılaşma şartları hazırlanır ve onaylanır. Bu taşınmazlardan kamu hizmetleri için gerekli olanların dışındakiler, il özel idaresince veya belediyesince ve özel kanunlarla belirlenmiş alanlarda ilgili idarece kadastro verileri işlenmiş hâlihazır haritalar üzerine yapılmış vaziyet planına veya onaylı imar planına uygun olarak talep sahiplerine bedeli karşılığında yirmi dokuz yıla kadar tahsis edilebilir. Bu yerlerde umumi ve kamusal yapılar hariç, inşa edilecek yapıların kat adedi bodrum hariç olmak üzere ikiyi, yapı inşaat alanı 200 metrekareyi geçemez. Bu yapıların yöresel mimariye uygun ve yöresel malzeme kullanılmak suretiyle yapılması zorunludur. Bu fıkranın uygulanmasına, bu fıkra kapsamında tahsis edilecek mera, yaylak ve kışlakların il genelindeki toplam mera, yaylak ve kışlakların binde beşini geçmemek üzere oranının belirlenmesine, bu yerlerin kiralanmak suretiyle tahsisine, tahsis sürelerine, yıllık kira bedeli

taşınmazın emlak vergisine esas metrekare birim bedeli toplamının yüzde birinden az olmamak üzere tahsis bedellerinin belirlenmesine, tahsil edilen bedellerinin yarısı Hazine payı olarak genel bütçeye gelir kaydedilmek, diğer yarısı ise ilgili belediyeye veya il özel idaresine ait olmak üzere gelirlerin kullanım şekline, tahsis süresinin sona ermesine, komisyonun oluşumuna ve diğer konulara ilişkin esas ve usuller, İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, Orman ve Su İşleri Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığının uygun görüşleri alınarak Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir.

Mera, yaylak ve kışlakların 2634 sayılı Kanun uyarınca ilan edilen turizm merkezleri ile kültür ve turizm gelişim bölgeleri kapsamında kalan kısımları, ot bedeli alınmaksızın tahsis amacı değiştirilerek tapuda Hazine adına tescil edilir ve bu yerler, 2634 sayılı Kanun çerçevesinde kullanılmak ve değerlendirilmek üzere Kültür ve Turizm Bakanlığına tahsis edilir. "

11- 73. maddesinin (r) fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentleriyle değiştirilen, 3224 sayılı Kanun'un dava konusu ibareleri de içeren 11., 26. ve 40. maddeleri şöyledir:

"Oda Yönetim Kurulunun görevleri

Madde 11- Oda Yönetim Kurulunun görevleri şunlardır:

- a) Oda Genel Kurulu gündemini hazırlayıp, Genel Kurulu toplantıya çağırmak,*
- b) Odanın dönem bilançosu, faaliyet raporu ile tahmini bütçesini hazırlayıp Genel Kurula sunmak; bilanço ve faaliyetleri konusunda ibrasını istemek,*
- c) Birlik ve Oda Genel Kurul kararlarını uygulamak,*
- d) Diş Hekimliği ile ilgili mevzuatın ve meslek kurallarının gereği gibi uygulanmasına yardımcı olmak,*
- e) Diş Hekimlerinin, hastalarla diş hekimleri arasında aracılık yapmayı meslek edinenlerle işbirliği yapmasını, Merkez Yönetim Kurulunca şekli belirlenmiş örneğe uymayan tabelaların kullanılmasını ve her türlü araçla veya kişiyle reklam yapılmasını; meslektaşlar arasında gayrimeşru menfaat sağlanmasını önlemek,*
- f) (İptal ikinci fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 14/2/2013 tarihli ve E.: 2011/150, K.: 2013/30 sayılı Kararı ile.; Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Faaliyet alanı içindeki muayene ve tedavi ücretlerine ilişkin **rehber** tarife teklifi hazırlayarak Birlik Merkez Yönetim Kuruluna göndermek,*
- g) Meslek mensuplarının birbirleriyle hastalarla veya hasta sahipleri arasında çıkacak ihtilafları uzlaştırmaya veya hakem usulüne başvurarak çözüme kavuşturmaya çalışmak,*
- h) Meslek mensuplarının daha yüksek bir mesleki kültür düzeyine ulaşabilmeleri için gerekli teşebbüslerde bulunmak,*

i) Meslek mensuplarını bölgeleri içinde meslekleriyle ilgili sağlık sorunları üzerinde inceleme ve araştırma yapmaya teşvik ederek bunlardan çıkan sonuçları ilgili kurum ve kuruluşlara iletmek,

j) Dış hekimliği mesleğinin onurunu, genel hak ve menfaatlerini ilgili merciler nezdinde savunmak,

k) İhtiyaca göre, faaliyet alanı içindeki il veya ilçelerde yönetmelikle gösterilecek esaslar dairesinde faaliyette bulunmak üzere temsilcilikler kurulmasına karar vermek,

l) Oda üyeleri hakkında, disiplin cezası uygulamasını gerektiren veya suç teşkil eden fiillerinin öğrenilmesi halinde inceleme yaparak sonucu Disiplin Kuruluna tevdi etmek,

m) Üyelerin meslek kayıtlarını tutmak; onur üyeliği için Birlik Merkez Yönetim Kuruluna öneride bulunmak,

n) Hastaların resmi tatil günlerinde ve mesai saatleri dışında da meslek hizmetlerinden yararlanabilmeleri için meslek mensuplarıyla işbirliği yapmak,

o) Gelirleri noter tasdikli makbuz mukabili toplamak ve harcamaları belgeye dayalı olarak yaparak gelir ve harcamaları noter tasdikli defterlere işlemek,

p) Oda adına taşınır ve taşınmaz mal almak, satmak, ipotek etmek ve bunlar üzerinde her türlü ayni hak tesis etmek, kaldırmak gibi konularda Oda Başkanına veya bir Yönetim Kurulu üyesine yetki vermek,

r) Oda Genel Kurul toplantı tutanaklarının bir örneğini Birlik Merkez Yönetim Kuruluna göndermek,

s) Bu Kanun ve diğer mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek.

(.)

Birlik Merkez Yönetim Kurulunun görevleri

Madde 26- Birlik Merkez Yönetim Kurulunun görevleri şunlardır:

a) Birlik Genel Kurulunun gündemini hazırlayıp Genel Kurulu toplantıya çağırmak,

b) Birliğin dönem bilançosunu, faaliyet raporu ile tahmini bütçesini hazırlayıp Birlik Genel Kuruluna sunmak; bilanço ve faaliyetleri konusunda ibrasını istemek,

c) Birlik Genel Kurul kararlarını uygulamak,

d) Kanuna, tüzük ve yönetmeliklere uymayan Odaları uyarmak, gerekirse sorumluları Yüksek Disiplin Kuruluna sevk etmek,

e) (İptal ikinci fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 14/2/2013 tarihli ve E.: 2011/150, K.: 2013/30 sayılı Kararı ile.; Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Odaların faaliyet alanı içindeki muayene ve tedavi ücretlerine ilişkin **rehber** tarife tekliflerini tasdik etmek,

f) *Diş hekimlerinin kullanacakları tabela örneğini tespit etmek, bu örneğe uymayan tabelaların kullanımını ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğüne aykırı ilan ve reklam yapılmasını önlemek,*

g) *Birlik adına taşınır ve taşınmaz mal almak, satmak, ipotek etmek ve bunlar üzerinde her türlü ayni hak tesis etmek, kaldırmak; bu konularda Genel Başkan veya bir Merkez Yönetim Kurulu üyesine yetki vermek,*

h) *Bu Kanunun uygulanmasına esas olacak tüzük ve yönetmelikleri çıkarmak için gerekli faaliyetlerde bulunmak,*

i) *Bu Kanun ve diğer mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek.*

(.)

Rehber tarife belirlenmesi

Madde 40- (İptal ikinci fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 14/2/2013 tarihli ve E.: 2011/150, K.: 2013/30 sayılı Kararı ile.; Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.)

*Oda Yönetim Kurulları her yıl aralık ayı içinde, diş hekimlerinin uygulayacakları muayene ve tedavi ücretlerine ilişkin bir **rehber** tarife hazırlayarak Birlik Merkez Yönetim Kuruluna gönderirler.*

*Birlik Merkez Yönetim Kurulu, **rehber** tarife tekliflerini aynen veya gerekli gördüğü değişiklikleri yaparak tasdik eder ve bu tarifeleri Sağlık Bakanlığına bildirir. "*

12- 73. maddesinin (bb) fıkrasıyla değiştirilen 6004 sayılı Kanun'un dava konusu kuralları da içeren "Yurtdışı teşkilatında unvanlar ve görev süreleri" başlıklı 12. maddesi şöyledir:

" (1) Bakanlık memurlarının merkez teşkilatından yurtdışı teşkilatına, yurtdışı teşkilatındaki bir temsilcilikten diğer bir temsilciliğe ve yurtdışı teşkilatından merkez teşkilatına sürekli görevle atanmalarında, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunda belirtilen usuller uygulanır. Bakanlığın yurtdışı teşkilatında görevli meslek memurları ile konsolosluk ve ihtisas memurları, ekli (3) ve (4) sayılı listelerde sayılan unvanları, temsil görevinin diplomatik veya konsüler niteliğine göre, aşağıdaki fıkralarda belirtilen esaslar çerçevesinde taşırlar.

(2) Büyükelçi unvanına ilişkin esaslar şunlardır:

a) Büyükelçi, nezdinde görevli bulunduğu ve akredite edildiği ülkelerde Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Cumhurbaşkanını ve Hükümeti temsil eder.

b) Büyükelçi, görev yaptığı ülkede büyükelçiliğe bağlı tüm birimlerin amiridir.

c) Büyükelçiliğe hiyerarşik olarak bağlı bulunmamakla birlikte, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının yurtdışındaki temsilcileri veya birimleri de yürüttükleri faaliyetler bağlamında büyükelçinin gözetimine tabi olup, bu faaliyetler hakkında büyükelçiye bilgilendirir.

ç) Meslek memurlarının 14 üncü maddenin beşinci fıkrasına göre belirlenen dış temsilcilik gruplandırması gözetilmeksizin büyükelçi olarak atanabilmeleri için, merkez teşkilatında elçi veya yurtdışı teşkilatında elçi, elçi-müsteşar, elçi-daimi temsilci yardımcısı ve birinci sınıf başkonsolos unvanlarından biriyle, başarılı şekilde en az bir yıl görev yapmış olmaları gerekir. Bu unvanları henüz almamış birinci unvan grubundaki meslek memurları ile ikinci ve üçüncü derece kadrodaki meslek memurları dış temsilcilik gruplandırmasında sondaki üç grupta yer alan temsilciliklere büyükelçi olarak atanabilir.

d) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) 657 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi çerçevesinde büyükelçi olarak atananalardan Bakanlığa veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına mensup olanlar ile açıktan atananal, merkeze döndüklerinde, Bakanlıkta çalışabilirler, Bakanlıktaki görevleri süresince büyükelçi unvanını kullanmaya devam ederler ve Bakanlıkta yönetici kadrolarına atanma dâhil meslek mensubu olanlar arasından büyükelçiliğe atananalarla aynı hükümlere tâbi olur ve aynı haklardan yararlanırlar.

(3) Daimi temsilci unvanına ilişkin esaslar şunlardır:

a) Daimi temsilci, bir uluslararası kuruluşta Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini temsil etmek üzere atanan memurdur. Meslek memurlarının daimi temsilci olarak atanma şartları, büyükelçi olarak atanma şartları ile aynıdır. Daimi temsilci, aynı zamanda büyükelçi unvanını da taşır. Bunlardan meslek memuru olanlar, merkez görevine döndüklerinde büyükelçi unvanını kullanmaya devam eder. (Ek cümle: 12/7/2013-6495/73 md.) 657 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi çerçevesinde daimi temsilci olarak atananalardan Bakanlığa veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına mensup olanlar ile açıktan atananal, merkeze döndüklerinde, Bakanlıkta çalışabilirler, Bakanlıktaki görevleri süresince büyükelçi unvanını kullanmaya devam ederler ve Bakanlıkta yönetici kadrolarına atanma dâhil meslek mensubu olanlar arasından büyükelçiliğe atananalarla aynı hükümlere tâbi olur ve aynı haklardan yararlanırlar.

b) Bakanlığın gerekli görmesi halinde, Birleşmiş Milletler Nezdinde Türkiye Daimi Temsilciliğine, büyükelçi-daimi temsilcinin yanı sıra, meslek memuru statüsündeki bir büyükelçi, büyükelçi-daimi temsilci yardımcısı unvanıyla atanabilir.

c) Nezdinde daimi temsilcilik açılmamış bulunan milletlerarası kuruluşlarda meslek memurlarına temsilcilik görevi verilebilir.

(4) Özel temsilci unvanına ilişkin esaslar şunlardır:

a) Özel temsilci, dış politika gereklilikleri çerçevesinde özel bir görevi ifa etmek üzere görevlendirilen, büyükelçi veya elçi unvanını taşıyan temsilcilerdir. Büyükelçi veya elçi unvanı taşımayanlar da geçici bazı görevler için özel temsilci sıfatıyla görevlendirilebilir.

b) Özel temsilciler Bakanlar Kurulu kararı ile görevlendirilir.

(5) Maslahatgüzar ve geçici maslahatgüzar unvanlarına ilişkin esaslar şunlardır:

a) Bir ülkedeki siyasi temsil düzeyi büyükelçi veya elçi seviyesinde değilse birinci, ikinci ve üçüncü unvan grubundaki meslek memurları arasından o ülke nezdinde görev yapmak üzere maslahatgüzar atanabilir.

b) Misyon şefinin geçici olarak yokluğunda, geçici maslahatgüzarlık görevinin temsilcilikteki hangi memur tarafından üstlenileceği yönetmelikle belirlenir.

c) Maslahatgüzar veya geçici maslahatgüzar, görevli oldukları ülkede diplomatik misyon şefinin tüm yetki ve sorumluluklarına sahiptir.

(6) Elçi-müsteşar, elçi-daimi temsilci yardımcısı ve daimi temsilci yardımcısı unvanlarına ilişkin esaslar şunlardır:

a) Elçi-müsteşar ve elçi-daimi temsilci yardımcısı unvanları, büyükelçiliklerde ve daimi temsilciliklerde misyon şefinden sonra öndegelim sırasındaki birinci meslek memuru tarafından taşınabilir. Birinci unvan grubundaki meslek memurları Bakanlık Komisyonunun teklifi ve Bakan onayı üzerine, ilgili mevzuat hükümlerine göre elçi-müsteşar veya elçi-daimi temsilci yardımcısı olarak atanabilir. Büyükelçiliklerde ve daimi temsilciliklerde birinci müsteşar olarak görev yapmakta olan veya bu unvanla atanmış ancak fiilen göreve başlamamış bulunan birinci unvan grubundaki meslek memurlarına da Bakanlık Komisyonunun teklifi ve Bakan onayı ile elçi-müsteşar veya elçi-daimi temsilci yardımcısı unvanı verilebilir.

b) Elçi unvanı taşımayacak daimi temsilci yardımcıları da birinci unvan grubundaki meslek memurları arasından Bakanlık Komisyonunun teklifi ve Bakan onayı ile belirlenir.

c) Dış politika gereklerine göre, elçi-müsteşar ve elçi-daimi temsilci yardımcısı atanabilecek büyükelçilikler ve daimi temsilcilikler, Bakanlık Komisyonunun teklifi ve Bakan onayı ile belirlenir. Bu unvanlar merkez teşkilatında kullanılmaz. Daha önce bu unvanları almış olanlar, ancak elçi-müsteşar veya elçi-daimi temsilci yardımcısı atanması mümkün olan diplomatik temsilciliklerde yeniden görevlendirildikleri ve bu temsilciliklerde söz konusu unvanları taşıyan başka bir meslek memuru bulunmadığı takdirde bu unvanları kullanabilir.

(7) Birinci sınıf başkonsolos ve başkonsolos unvanlarına ilişkin esaslar şunlardır:

a) Birinci sınıf başkonsolos veya başkonsolos, başkonsoloslukların en üst amiridir. Meslek memurlarının yanı sıra konsolosluk ve ihtisas memurları da başkonsolos olarak atanabilir. Birinci derece kadrodaki meslek memurları, Bakanlık Komisyonunun teklifi ve Bakan onayı üzerine, ilgili mevzuat hükümlerine göre birinci sınıf başkonsolos olarak atanabilir. Başkonsolos olarak görev yapmakta olan veya bu unvanla atanmış ancak fiilen göreve başlamamış bulunan birinci unvan grubundaki meslek memurlarına da Bakanlık Komisyonunun teklifi ve Bakan onayı ile birinci sınıf başkonsolos unvanı verilebilir.

b) Daha önce büyükelçilik yapmış meslek memurları ile merkez teşkilatında elçi veya yurtdışı teşkilatında elçi-müsteşar ya da elçi-daimi temsilci yardımcısı unvanıyla görev yapmış olan meslek memurları, konsolosluk şefi olarak atandıklarında birinci sınıf başkonsolos unvanını taşır. Büyükelçi unvanını daha önce kazanmış olanlar, büyükelçi unvanlarını da muhafaza eder.

(8) Ekli (1) ve (2) sayılı listeler çerçevesinde, meslek memurları ile konsolosluk ve ihtisas memurlarınca diplomatik temsilciliklerde kullanılabilecek diğer unvanlar, birinci müsteşar, müsteşar, başkatip, ikinci katip, üçüncü katip ve ataşe; konsolosluk temsilciliklerinde kullanılabilecek diğer unvanlar ise başkonsolos yardımcısı, konsolos, muavin konsolos ve ataşedir.

(9) *Büyükelçi unvanı taşımayan meslek memurları ve büyükelçi unvanını da koruyan birinci sınıf başkonsoloslar ile konsolosluk ve ihtisas memurlarının, hukuk müşavirlerinin ve danışmanların görev süreleri, hizmetin gerektirdiği istisnalar dışında, yurtdışı teşkilatında en çok beş yıl, merkez teşkilatında en az iki yıldır.*

(10) *Aday memurlar yurtdışına sürekli görevle atanamaz.*

(11) *Meslek memurları ile konsolosluk ve ihtisas memurları merkez teşkilatından yurtdışı teşkilatına veya yurtdışı teşkilatından merkez teşkilatına, sahip bulundukları kadro dereceleriyle ve bulundukları unvan grubuyla atanır.*

(12) *Uzman müşavirlerin görev süresi, hizmetin gerektirdiği istisnalar dışında en çok dört yıldır. Yurtdışı görevleri sona eren uzman müşavirler, Bakanlık ile ilişkileri kesilerek daha önceden bağlı bulundukları kamu kurum veya kuruluşundaki kadrolarına iade edilir. Uzman müşavirler, diplomatik temsilciliklerde müşavir veya müşavir yardımcısı; konsolosluklarda ataşe veya ataşe yardımcısı unvanlarını taşır. "*

13- 73. maddesinin (cc) fıkrasıyla değiştirilen, 6085 sayılı Kanun'un dava konusu ibareleri de içeren "Denetim alanı" başlıklı 4. maddesi şöyledir:

" (1) Sayıştay;

a) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, sermayesindeki kamu payı doğrudan veya dolaylı olarak %50'den fazla olan özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıkları, diğer kamu idarelerini (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç),

*b) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) **Kamu payı %50'den az olmamak kaydıyla** (a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketleri,*

c) Kamu idareleri tarafından yapılan her türlü iç ve dış borçlanma, borç verilmesi, borç geri ödemeleri, yurt dışından alınan hibelerin kullanımı, hibe verilmesi, Hazine garantileri, Hazine alacakları, nakit yönetimi ve bunlarla ilgili diğer hususları; tüm kaynak aktarımları ve kullanımları ile Avrupa Birliği fonları dahil yurt içi ve yurt dışından sağlanan diğer kaynakların ve fonların kullanımını,

ç) Kamu idareleri bütçelerinde yer alıp almadığına bakılmaksızın özel hesaplar dahil tüm kamu hesapları, fonları, kaynakları ve faaliyetlerini,

denetler.

(2) Sayıştay; yapılan andlaşma veya sözleşmedeki esaslar çerçevesinde uluslararası kuruluş ve örgütlerin hesap ve işlemlerini de denetler.

(3) 2/4/1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 2 nci maddesi kapsamına giren kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi, bu Kanun ve diğer kanunlarda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirilir ."

II- İLK İNCELEME

A- 2013/114 Sayılı İptal Davası Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 28.11.2013 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle dava konusu kuralların bazılarına yönelik olarak iptal davasının açılmış sayılıp sayılmayacağı sorunu görüşülmüştür.

2. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 38. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, "*İptal davalarında, Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve gerekçelerinin belirtilmiş olması zorunludur.*" kuralına yer verilmiş, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 45. maddesinde ise "*Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasanın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi*" iptal davası başvuru dilekçesinde yer alması gereken hususlar arasında sayılmıştır.

3. 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesi ile İçtüzüğü'nün 49. maddesinde, dava dilekçesinde eksikliklerin bulunması hâlinde, bu hususun kararla saptanarak onbeş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlanması için ilgililere tebliğ olunacağı ve belirtilen süre içinde eksikliklerin tamamlanmaması hâlinde Genel Kurulca iptal davasının açılmamış sayılmasına karar verileceği hükme bağlanmıştır.

4. Dava dilekçesinde, iptali istenen kuralların bir kısmına yönelik olarak Anayasa'ya aykırılık gerekçelerine yer verilmediği anlaşıldığından, 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile İçtüzüğü'nün 49. maddesi uyarınca Sinop Milletvekili Engin ALTAY ile Yalova Milletvekili Muharrem İNCE'ye bildirimde bulunulmasına ve söz konusu eksikliklerin giderilmesi için kararın tebliğinden başlayarak 15 (onbeş) gün süre verilmesine karar verilmiştir. İlgililer tarafından, kararda belirlenen süre içinde 13.11.2013 tarihinde verilen dilekçede, dava dilekçesinde iptali istenilen ancak Anayasa'ya aykırılık gerekçesine yer verilmeyen hükümlerden 6495 sayılı Kanun'un 73. maddesinin (p) fıkrasının (1) numaralı bendiyle, 3194 sayılı Kanun'un 8. maddesine eklenen (j) bendinin dördüncü cümlesinde yer alan "*eser sözleşmesinde işleme izni verilenler ile.*" ibaresi ve son cümlesi yönünden saptanan gerekçe eksikliği giderilmiştir. Ancak 6495 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle, 22.6.2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrasının "*28/8/1999 tarihli ve 4455 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun veya bu Kanun hükümlerinden yararlanmış olanların;*" bölümünün dava dilekçesine sehven yazıldığı ve bu hükümlerin iptali yönünde herhangi bir taleplerinin bulunmadığı belirtilmiş ve böylece bu konudaki eksiklik giderilmemiş olduğundan, söz konusu bölüme yönelik iptal davasının açılmamış sayılmasına karar vermek gerekmiştir.

5. Açıklanan nedenlerle, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 43. maddesiyle, 22.6.2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrasının ". 28/8/1999 tarihli ve 4455 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun veya bu Kanun hükümlerinden yararlanmış olanların;" bölümüne yönelik iptal davasının, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 39. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca AÇILMAMIŞ SAYILMASINA,

B- 1- 26. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının son iki cümlesinin,

2- 27. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesine eklenen fıkranın,

3- 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. maddenin,

4- 33. maddesiyle, 9.10.2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 2. maddesine eklenen fıkranın,

5- 43. maddesiyle 5525 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin;

a- Birinci fıkrasında yer alan "28/2/1997 tarihinden sonra." ibaresinin,

b - İkinci fıkrasının ".1/1/1990 ile...657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği gerekçesiyle anılan Kanunun 56 ve 57 nci maddeleri uyarınca disiplin cezası veya olumsuz sicil almış olmaları nedeniyle." bölümünün,

6- 59. maddesiyle, 13.12.1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesine eklenen fıkranın,

7- 73. maddesinin;

a- (h) fıkrasının;

aa- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 23. maddesinin yedinci fıkrasının (c) ve (ç) bentlerinin,

ab- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarının,

b- (p) fıkrasının;

ba- (1) numaralı bendiyle, 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesine eklenen (i), (j) ve (k) bentlerinin,

bb- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin,

c- (r) fıkrasının;

ca- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 7.6.1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliğı Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan *"rehber ."* ibaresinin,

cb- (2) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan *"rehber."* ibaresinin,

cc- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 40. maddesinin başlığında yer alan *"Rehber."* ibaresi ile birinci ve ikinci fıkralarında yer alan *"rehber."* ibarelerinin,

d- (bb) fıkrasıyla, 7.7.2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışışleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin;

da- (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (d) bendinin,

db- (3) numaralı fıkrasının (a) bendine eklenen cümlelerin,

e- (cc) fıkrasıyla değiştirilen, 3.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

ea- (a) bendinde yer alan *"% 50'den fazla olan."* ibaresinin,

eb- (b) bendinde yer alan *"Kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla."* ibaresinin,

dosyada eksiklik bulunmadığından esasının incelenmesine, yürürlüklerinin durdurulması isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- 2014/134 Sayılı İtiraz Başvurusu Yönünden

6. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 23.7.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- BİRLEŞTİRME KARARI

7. 22.6.2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin ikinci fıkrasında yer alan *"125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği gerekçesiyle ."* ibaresinin iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2013/114 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, E.2014/134 sayılı dosyanın esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2013/114 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 23.7.2014 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

8. Dava ve ek dava dilekçeleri, başvuru kararı ile ekleri, Raportör Hamit YELKEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava ve itiraz konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 26. Maddesiyle Değiştirilen 2942 Sayılı Kanun'un 22. Maddesinin Birinci Fıkrasının Üçüncü ve Dördüncü Cümlelerinin (Son İki Cümlesinin) İncelenmesi

9. 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 100. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle, 2942 sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu üçüncü cümlesi değiştirilmiş, dördüncü cümlesi ise yürürlükten kaldırılmıştır.

10. Bu nedenlerle konusu kalmayan bu cümlelere ilişkin iptal talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

B- Kanun'un 27. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un 25. Maddesine Eklenen Fıkranın İncelenmesi

1- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

11. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralla bazı büyük projelerde taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin kamu yararı kararının ilanından itibaren bu taşınmazlar üzerinde beş yıl süreyle yapılacak sabit tesislerin ve dikilecek ağaçların kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate alınmayacağına düzenlendiği, bunun kamulaştırmanın gerçek karşılığı üzerinden yapılmasını önlediği ve mülkiyet hakkından kaynaklanan tasarruf yetkisini Anayasa'nın sözüne, ruhuna ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı şekilde ölçüsüzce sınırlandırdığı, kuralla konu kamu yararı kararının ve bunun ilan şeklinin belirsizlik içerdiği ayrıca kamulaştırma sürecinde bir hazırlık işlemi olan, dolayısıyla icrai niteliği bulunmayan, hatta dava konusu dahi yapılamayan bir idari işlemin, hukuken yoklukla malul bir suretle ilan edilmesi öngörülerek mülkiyet hakkına sınırlamalar getirilmesinin demokratik hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

13. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" denilmek suretiyle temel hak ve özgürlükler arasında yer alan mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise bu hakkın, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi ve mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir. Ancak mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesi için kamu yararının varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen

Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesinde belirtilen kamu yararı amacına bağlı olarak yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

14. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşıması gerekir. Ancak bu durumda sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenebilir.

15. Ölçülülük ise amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

16. Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca, Devlet ve kamu tüzel kişileri ancak kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla ve kanunla gösterilen esas ve usullere uymak suretiyle kamulaştırma yetkisine sahip bulunmaktadır.

17. Dava konusu kuralla baraj, sulama şebekeleri, boru hatları, karayolu, demiryolu, liman ve havaalanı gibi uzun yıllar süren büyük projelerde, taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin kamu yararı kararının ilanından sonra kamulaştırılacak taşınmazlar üzerine yapılan sabit tesisler ile dikilen ağaçların bedelinin kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate alınmayacağı belirtilerek mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmiştir. Kanun'un gerekçesinde bu sınırlamanın nedeni açıklanmış ve bunun baraj rezervuarları gibi kamulaştırma işlemlerinin uzun süre devam ettiği durumlarda kötü niyetli kişiler tarafından herhangi bir amaca hizmet etmeyen ve sırf kamulaştırma bedeli almak için yapılan sabit eserlerin inşa edilmesini önlemeye yönelik olduğu belirtilmiştir.

18. Büyük kamulaştırma projeleri kapsamında kısa süre sonra ortadan kalkacağı aşikâr olan (örneğin baraj suları altında kalacak) yerlere sabit tesisler yapılmasının, ülke kaynaklarının israf edilmesi ve idarenin haksız yere yüksek bedelle kamulaştırma yapması sonucunu doğurarak kamuyu zarara uğratacağı açık olduğundan hiçbir hukuk düzeninin bu nevi kötü niyetli davranışları koruması beklenemez.

19. Bu çerçevede kuralla mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmekteyse de bu sınırlamanın, kamunun haksız yere zarara uğratılmasının önlenmesi amacıyla, dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesinde belirtilen özel sınırlama nedenine bağlı kalınarak yapıldığı anlaşılmaktadır.

20. Kuralla kamulaştırılması planlanan tüm taşınmazlar üzerinde inşa edilecek sabit tesisler yönünden değil, sadece uzun yıllar süren büyük projelerde kamu yararı kararı alınan taşınmazlar üzerine belli bir süre içerisinde inşa edilecek sabit tesisler yönünden bir sınırlama getirildiğinden, bunun mülkiyet hakkının kullanımını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmadığı, dolayısıyla hakkın özüne zarar vermediği de ortadadır.

21. Kuralla sırf daha yüksek kamulaştırma bedeli almak amacıyla hiçbir amaca hizmet etmeyen tesislerin yapılmasının, dolayısıyla ülke kaynaklarının israf edilerek idarenin haksız

yere yüksek bedelle kamulaştırma yaparak zarara uğratılmasının önlenmesi amacıyla mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmekte olup bu sınırlama, kamu yararının sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır.

22. Bu şekilde, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında bireylerin mülkiyet hakkı sınırlandırılırken, bu sınırlamanın, ancak uzun yıllar süren büyük projelerde kamu yararı kararı alınan taşınmazlar üzerine inşa edilecek sabit tesisler yönünden geçerli olacağı ve bu sınırlamanın her halükarda taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin kamu yararı kararının ilan tarihinin bitiminden itibaren beş yıllık süreyi geçmemesi şartlarına bağlanmış olması, sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını amaçlamakta ve böylece kamunun zarara uğramasının önlenmesi şeklindeki kamu yararı ile kişilerin mülkiyet hakkı arasındaki makul denge kurulmuş olmaktadır.

23. Kanun'da ayrıca, kurala konu uygulamaya karşı yargı yolu da açık tutulmuş, böylece idarenin sınırlama aracını sınırlama amacına ve Kanun'a aykırı şekilde keyfi olarak kullanmasının önüne geçecek güvence de sağlanmıştır.

24. Bu yönleriyle kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın, hakkın özünü zedelediğinden söz edilemeyeceği gibi bunun demokratik toplum düzeninin ve hukuk devletinin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı düştüğü de söylenemez.

25. Öte yandan, hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

26. Dava konusu kuralla kamunun haksız yere zarara uğratılmasının önlenmesi amacıyla mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmekte olup kuralda bu sınırlamanın konusu, kapsamı ve hangi şartlarda uygulanacağı, dolayısıyla hangi somut eyleme hangi hukuksal sonucun bağlandığı herhangi bir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde açıklanmıştır.

27. Kuralda sınırlamanın başlangıç tarihinin kamu yararı kararının ilan süresinin bitiminden itibaren başlatılması ve bu kararın, taşınmazın bulunduğu yerin mahalle ve/veya köy muhtarlığında on beş gün süre ile asılmak suretiyle ilan edilmesi de işin esasına uygun olup bunun taşınmaz maliklerinin söz konusu sınırlamadan etkin ve yeterli şekilde haberdar olmasını önleyeceği söylenemez. Zira baraj, sulama şebekeleri, boru hatları, karayolu, demiryolu, liman ve havaalanı gibi büyük projelere ilişkin kamulaştırma işlemlerinin yürütüldüğü yerlerde taşınmazı bulunan ve bunlar üzerinde sabit tesis yatırımı yapmayı düşünen kişilerin buralarda kamulaştırma yapılacağını öğrenmemiş olmaları beklenemez.

28. Esasen, kuralda sınırlamanın kamu yararı kararının ilan süresinin bitiminden itibaren başlatılması, herkes için aynı anda başlayan ve aynı anda biten objektif tarihlerin belirlenmesi ihtiyacından kaynaklanmakta olup bunun yerine kişilere tek tek tebligat yapılması usulünün

benimsenmesinin, tebligatın farklı kişilere farklı tarihlerde ulaşacak olması nedeniyle sınırlamanın kişilere göre değişen tarihlerde başlaması sonucunu doğurabileceği anlaşılmaktadır.

29. Bu yönleriyle kuralla benimsenen ilan usulü, herhangi bir belirsizlik içermemekte ve bu usulün hukuk devleti ilkesini zedeleyen bir yönü de bulunmamaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

C- Kanun'un 28. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 8. Maddenin İncelenmesi

31. Dava konusu kuralda, 6495 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle değiştirilen 2942 sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesine atıfta bulunularak buradaki hükmün, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle açılan ve henüz kesinleşmeyen taşınmazların geri alınması, bedel veya tazminat davaları yönünden de uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

32. Dava konusu kuralla atıfta bulunulan 22. maddenin birinci fıkrasının son cümlesi, 6552 sayılı Kanun'un 100. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle yürürlükten kaldırılmış ve bu hükmün yürürlükten kaldırılmasıyla dava konusu geçici 8. maddenin de uygulanma kabiliyeti kalmamıştır.

33. Açıklanan nedenle, uygulanma imkânı kalmayan bu maddeye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Ç- Kanun'un 33. Maddesiyle 4982 Sayılı Kanun'un 2. Maddesine Eklenen Fıkranın İncelenmesi

1- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

34. Dava dilekçesinde özetle, ÖSYM tarafından uygulanan sınavlara ait soru ve cevapların kamunun erişimine açık olmasında, sınavların şaibelerden uzak olması ile ölçme ve değerlendirmenin nesnelliğinin sağlanması bakımından zorunluluk bulunduğu, dava konusu kuralla bu sınavlara ait soru ve cevapların 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamı dışına çıkarılmasının, hak arama hürriyeti ve bilgi edinme haklarını, anayasal bir gerekçeye dayanmadan ve uygulanabilirliği olmayacak şekilde nedensiz, tutarsız ve ölçüsüzce sınırlandırdığı ve demokratik toplum düzeniyle bağdaşmayacak derecede anılan hakların özünü ortadan kaldırdığı, ayrıca bu durumun uluslararası sözleşme hükümleriyle de çeliştiği belirtilerek kuralın, Anayasanın 2., 13., 36., 74. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

35. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkının bulunduğu belirtilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve

özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

36. Anayasa'nın " *Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı* " başlıklı 74. maddesinin dördüncü fıkrasında ise " *Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.* " denilmek suretiyle bilgi edinme hakkı anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

37. Bilgi edinme hakkı, yönetilenlerin yönetenleri denetleyebilmesinin, dolayısıyla hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesinin çok önemli bir aracı olarak işlev görmektedir. Bilgi edinme hakkı, devletin demokratik niteliğinin geliştirilmesi ve bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması hususlarında önemli bir rol oynadığından, demokratik hukuk devletinde vazgeçilmez bir hak niteliğine sahip bulunmaktadır. Bu hakkın sınırlandırılmasını öngören düzenlemelerin de Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere ve bu bağlamda ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiği açıktır.

38. Dava konusu kuralla Anayasa'nın 74. maddesinde güvence altına alınan bilgi edinme hakkına bir sınırlama getirilmekte ve ÖSYM tarafından uygulanan sınavlara ait soru ve cevaplara ilişkin bilgi edinme imkânı ortadan kaldırılmaktadır. Yasama belgelerinden ve ÖSYM'nin dosyaya sunduğu yazı içeriğinden, bu düzenlemenin Kurumun soru havuzu oluşturma ve daha önce sorduğu soruları yeniden sorabilme olanağına sahip olabilmesi amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Anılan yazıda, sınava giren kişilere sorulan konuların aynı olduğu ve aynı konulara ilişkin sürekli yeni sorular oluşturma zor olduğu, bunun zaman içinde sınava giren kişilerin bilgilerini ölçmeye yaramayan soruların sorulmasına neden olduğu, dolayısıyla daha önce sorulan soru ve cevapların kişilere verilmeksizin yeniden sorulabilmesi amacıyla söz konusu düzenlemenin yapıldığı ifade edilmektedir.

39. Konular değişmediği hâlde sürekli yeni sorular oluşturma zor olduğu, bu yönüyle soruların ölçme kalitesini düşürmemek amacıyla yeniden sorulmasını sağlamakta kamu yararı bulunduğu açıktır. Ancak yapılan sınavlara ilişkin olarak kişilerin bilgi sahibi olması da son derece önemli olup kişilerin bu soru ve cevapların doğru olarak tespit edilip edilmediğini öğrenme ve buna göre yanlış olarak belirlenen soru ve cevaplara karşı hak arama özgürlüğünü kullanabilmesinde de ciddi bir kamu yararı bulunmaktadır. Zira kişilerin eğitim veya iş hayatı bakımından geleceklerini belirleyen bu sınavların, doğru olarak uygulanıp uygulanmadığını denetleyebilmeleri ve buna ilişkin hak arama özgürlüklerini kullanabilmeleri için anılan soru ve cevaplara erişebilmeleri gerekmektedir.

40. Öte yandan, çeşitli tedbirler alınarak veya yöntemler kullanılarak, sorulacak soruların ölçme kalitesini düşürmemek veya kamuoyunun bilgisine sunulmuş, dolayısıyla tüm adayların eşit şekilde bilgi sahibi olduğu soruların bir kısmının veya benzerlerinin yıllar içinde yeniden sorulması mümkün bulunmaktayken anılan hakların sınırlandırılması yönteminin tercih edilmesi, kurala konu sınırlamanın demokratik bir hukuk devletinde alınması gerekli zorunlu tedbirler kapsamında kalmadığını göstermektedir.

41. Bu yönleriyle dava konusu kuralda ulaşılmak istenen kamu yararı ile bilgi edinme hakkı ve hak arama özgürlüğü arasındaki makul dengenin kurulamadığı ve kurala konu sınırlayıcı önlemin zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmadığı, dolayısıyla kuralın bilgi edinme hakkının ve hak arama özgürlüğünün ölçüsüzce sınırlandırılmasına neden olduğu anlaşılmaktadır.

42. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 74. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

43. Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

44. Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D- Kanun'un 43. Maddesiyle 5525 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin Birinci Fıkrasında Yer Alan "28/2/1997 tarihinden sonra." İbaresiyile, İkinci Fıkrasının ". 1/1/1990 ile...657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği gerekçesiyle anılan Kanunun 56 ve 57 nci maddeleri uyarınca disiplin cezası veya olumsuz sicil almış olmaları nedeniyle. " İbarelerinin İncelenmesi

1- İptal Talebine İlişkin Gerekçeler

45. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla daha önce aldıkları disiplin cezaları nedeniyle memuriyetten uzaklaştırılan kişilerin yeniden memuriyete alınmalarının sağlandığı, ancak bu düzenleme yapılırken tüm memurların değil, sadece 28.2.1997 tarihinden sonra aldıkları disiplin cezaları nedeniyle memuriyetle ilişkisi kesilen memurlar ile kılık kıyafet kurallarına aykırılık nedeniyle 1.1.1990 tarihinden sonra görevine son verilen aday memurların memuriyete dönüşlerinin sağlandığı, halbuki Türkiye'de konuya ilişkin mağduriyetlerin anılan tarihlerden itibaren başlamadığı, bu tarihlerden önce de birçok memurun farklı fiillerinden dolayı aldıkları disiplin cezaları nedeniyle memuriyetine son verildiği, bunun aynı durumda olan kişiler arasında keyfi olarak farklı uygulamalar yapılması sonucunu doğurduğu, bu farklı muamele ve keyfi uygulamanın adalet ve hakkaniyet ölçüleriyle bağdaşmadığı, ayrıca bu düzenlemelerin uluslararası sözleşme hükümleriyle de çeliştiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

46. Trabzon İdare Mahkemesinin başvuru kararında ise özetle, 6495 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle 5525 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin ikinci fıkrasında yer alan ". 125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği gerekçesiyle ." ibaresinin, sadece kılık kıyafet nedeniyle mesleğine son verilen aday memurların mesleğine dönmesine imkân tanıdığı, bunun anlaşılabilir ve adil bir düzenleme olmadığı, benzer durumda bulunan kişilere de bu imkânın tanınması gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

47. Kanun'un 43. maddesiyle 5525 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin dava konusu ibareleri de içeren birinci fıkrasında, 28.2.1997 tarihinden sonra verilen disiplin cezaları nedeniyle memuriyet görevine son verilenlerin yeniden göreve alınmalarının esasları düzenlenmektedir.

48. Buna göre, 28.2.1997 tarihinden sonra verilen herhangi bir disiplin cezası nedeniyle memuriyetten çıkarılanlardan 28.8.1999 tarihli ve 4455 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun veya 5525 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanarak disiplin cezaları affedilen kişilerin; memuriyete giriş şartlarını kaybetmemiş olmaları, durumlarına uygun boş kadro veya pozisyon bulunması, bu kadro ve

pozisyonlara ait nitelikleri taşımaları, üç ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla yeniden göreve alınmalarında, 20.12.2012 tarihli ve 6363 sayılı 2013 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun eki (İ) Cetvelinde yer alan atama sayısı sınırlaması uygulanmayacaktır.

49. Ek 1. maddenin dava ve itiraz konusu ibareleri de içeren ikinci fıkrasında ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi aday memur statüsünde görev yapmakta iken 1.1.1990 ile bu maddenin yürürlüğe girdiği 2.8.2013 tarihleri arasında 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranma fiilini işlediği gerekçesiyle anılan Kanun'un 56. ve 57. maddeleri uyarınca disiplin cezası veya olumsuz sicil almış olmaları nedeniyle memurlukla ilişkisi kesilip asli memurluğa atanamayanların, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde eski kurumlarına müracaat etmeleri hâlinde, 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde belirtilen genel şartları taşımaları koşuluyla kurumlarında daha önce işgal ettikleri aynı veya benzer unvanlı kadrolara iki ay içinde atanacakları düzenlenmektedir.

50. Kaynağını Anayasa'nın 7. maddesinden alan yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca, kanun koyucu Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla dilediği konuda düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Kanun koyucunun kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla çözümlenmesi gereken bir sorun olarak gördüğü konuları bir tarih belirleyerek çözüme kavuşturması da takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup bu çerçevede belli bir tarihten sonra işlenmiş disiplin cezaları nedeniyle memuriyetlerine son verilen memurlar ile kılık kıyafet hükümlerine aykırı davranma fiili nedeniyle görevine son verilen aday memurların yeniden memuriyete dönüşlerini düzenleyen kurallar belirlemesinde, hukuk devleti ilkesine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

51. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırı bulduğu kuralları iptal ederek yürürlükten kalkmasını sağlar. Kanun koyucu gibi davranarak yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm kuramaz. Anayasa'nın öngördüğü ve mutlak düzenlenmesini istediği hususlara yer vermeme durumu dışında, kanun koyucunun isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesi, iptal nedeni olamaz. İsterse yer verip isterse yer vermeyeceği bu tür hususlar kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. Anayasa'nın öngördüğü, düzenlenmesini zorunlu kıldığı bir konu, aykırılık nedeni sayılarak iptal nedeni yapılmakla birlikte, kanun koyucunun anayasal ilkelere aykırı düşmeyen bir düzenlemeyi aynı veya benzer durumdaki kişiler yönünden öngörmemesi, iptal nedeni olarak kabul edilemez.

52. Dava dilekçesinde ve itiraz başvurusunda disiplin cezaları nedeniyle memuriyetlerine son verilen memurlar ile kılık kıyafet hükümlerine aykırı davranma fiili nedeniyle görevine son verilen aday memurların yeniden memuriyete dönüşlerinin düzenlenmesinin iptali istenmemekte, bu imkânın sadece belli bir tarihten sonra ve yine sadece kılık kıyafet hükümlerine aykırı davranma fiili nedeniyle memuriyetine son verilenler yönünden tanınmasının, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Dolayısıyla dilekçede ve kararda düzenlemedeki bazı ibarelerin iptali istenerek kuralın uygulama alanının genişletilmesi ve bu imkândan yararlanmayan kişilere de aynı avantajın sağlanması talep edilmektedir.

53. Dava ve itiraz konusu kurallarla kanun koyucunun isterse düzenleme yapabileceği bir alana ilişkin olarak anayasal ilkelere aykırı düşmeyen bir imkân getirilmekte olup bu yapılırken belli bir tarihin veya belli bir disiplin suçunun esas alınması kanun koyucunun takdirinde kalmaktadır.

54. Açıklanan nedenlerle dava ve itiraz konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

55. Kuralların, Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

E- Kanun'un 59. Maddesiyle, 178 Sayılı KHK'nin 43. Maddesine Eklenen Fıkranın İncelenmesi

1- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

56. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralla Maliye Bakanlığı bünyesinde çalışan daire başkanı, genel müdür yardımcısı, başkan yardımcısı ve defterdarların daha düşük statüde bir görev olan maliye uzmanı kadrosuna atanabilmesine imkân tanındığı, bu durumun, anılan nitelikte görev yapan kişilerin görev güvencelerinin sağlanamaması, kazanılmış haklarının ihlal edilmesi ve meşru beklentilerinin karşılanamamasına neden olduğu, bunun ise hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğu, düzenlemenin amacının kamu yararı olmayıp siyasi iradenin ideolojisine ters düşenlerin daha alt statüdeki görevlere atanması olduğu, ayrıca kuralda bu görevlerde bulunanların tümünün değil, bir kısmının atanacağının belirtilmesinin eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı ve idari işlemle yapılacak tasarrufun kanunla yapılarak kişilerin bu işlemlere karşı yargı mercilerine başvurmalarının önlendiği belirtilerek dava konusu kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

57. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri de kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş, kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır.

58. Hukuk güvenliği ilkesi aynı zamanda hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kanunlara güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere giren bireyin, bu kanunların uygulanmasına devam edileceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir.

59. Dava konusu kuralla Maliye Bakanlığının merkez teşkilatında daire başkanı, genel müdür yardımcısı, başkan yardımcısı veya taşra teşkilatında defterdar kadrolarında toplam en az üç yıl görev yapmış olanların, atama tarihi itibarıyla fiilen bu kadrolardan birinde bulunmak şartıyla maliye uzmanı kadrosuna atanabileceği düzenlenmektedir.

60. Daire başkanlığı, genel müdür yardımcılığı, başkan yardımcılığı ve defterdarlık kadrolarının vergi müfettişliği, maliye uzmanlığı gibi kariyer mesleklerden gelenler ve idari görevlerden yükselerek gelenler olmak üzere iki ayrı kaynağı bulunmaktadır. Kariyer meslek kaynağından gelen kişilerin kendi kadrolarına eşit veya daha düşük statüdeki maliye uzmanlığı kadrosuna atanabilmeleri için kuralda belirtilen koşullara tabi tutulmayacakları açıktır. Dolayısıyla dava konusu kural, anılan koşullar aranmaksızın zaten maliye uzmanlığına atanma imkânına sahip kariyer meslek kaynağından gelenleri değil, sadece önceki görevi ve kadrosu itibarıyla maliye uzmanlığına atanma imkânına sahip bulunmayan kişileri kapsamaktadır.

61. Daire başkanlığı, genel müdür yardımcılığı, başkan yardımcılığı ve defterdarlık kadroları idarecilik (yöneticilik) kadroları olup idarenin bu kadrolara bir kere atadığı kişileri meslek hayatları boyunca bu kadrolarda çalıştırma zorunluluğunun bulunmayacağı açıktır. Dolayısıyla bu kadrolara atanan kişiler yönünden, bulundukları statülerden doğan, tahakkuk etmiş, kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklardan yahut bu durumun devam edeceği yönündeki haklı beklentiden söz edilemez. Bu nedenle, kamu yararı ve hizmetin gerekleri dikkate alınarak bu kişilerin idarecilik görevlerine son verilmesi ve kariyer meslek kadrolarından gelenlerin kendi kadrolarına, kariyer mesleklerden gelmeyenlerin ise bazı koşulları taşımak kaydıyla geldiği kadrodan daha üst bir görev olan maliye uzmanı kadrolarına atanmaları mümkün olup bunu düzenleyen kuralın kazanılmış hakları veya genel olarak hukuk güvenliği ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

62. Öte yandan, Anayasa'nın 2. maddesindeki "*hukuk devleti*" ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil, kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken "*kamu yararı*" konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin ise anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı ve bunun kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

63. Kanun koyucu, kamu yararı ve hizmetin gereklerini dikkate alarak kamu görevlilerinin statüsünde, bunların unvanlarında, görev ve yetkilerinde olduğu gibi bu statülere atanma koşullarında da değişiklikler yapabilir. Dava konusu düzenlemeyle kariyer meslek kaynağından gelmeyen ve maliye uzmanlığına atanma imkânına sahip olmayanlardan hizmetine ihtiyaç duyulanların, kuralda belirtilen üst düzey görevleri belli bir süre ifa etmeleri şartıyla kariyer meslek olan maliye uzmanlığına atanabilmelerinin sağlanmak istendiği ve düzenlemenin bu amaçla çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Bu amacın kamu yararına yönelik olmadığı söylenemez. Dava konusu kuralla anılan kadrolardaki kişilerin maliye uzmanı olarak atanabilmesine imkân tanınmasıyla kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

64. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ise hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

65. Dava konusu kuralda Maliye Bakanlığının merkez teşkilatında daire başkanı, genel müdür yardımcısı ve başkan yardımcısı veya taşra teşkilatında defterdar kadrolarında çalışanların tümünün değil, kuralda belirtilen şartları taşıyanların maliye uzmanı olarak atanabilmesine imkân tanınmaktadır. İdare hukukunun genel ilkeleri uyarınca idarenin bu yetkisini kullanırken kuralda belirtilen şartları taşıyanlar yönünden de kamu hizmetinin daha iyi işlemesi veya kamu yararı esasına göre ayırım yaparak atama yapmak zorunda olduğu aşikârdır. Kamu hizmetinin daha iyi işlemesi veya kamu yararı amacıyla atama yapabilmesi için ise söz konusu kadrolarda çalışanların başarısı, liyakati gibi çeşitli ayırt edici kriterlerin kullanılması gerekir. Bu kriterleri taşıyan kişilerle taşımayanların aynı hukuki durumda

bulunmadığında kuşku olmadığına göre dava konusu kural uyarınca bunlar arasında ayırım yapılarak bunların farklı kurallara tabi kılınmasında eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

66. Diğer taraftan, Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, " *Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.* " denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

67. Dava konusu kuralda, Maliye Bakanlığının merkez teşkilatında daire başkanı, genel müdür yardımcısı ve başkan yardımcısı veya taşra teşkilatında defterdar kadrolarında çalışanların maliye uzmanı olarak atanmış sayılması değil, bu kadrolarda çalışanlardan kuralda belirtilen koşulları taşıyanların idare tarafından maliye uzmanı olarak atanabilmesi düzenlenmektedir. Dolayısıyla dava konusu kuralın uygulanabilmesi için idarenin idari bir işlem tesis etmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca kural olarak tüm idari işlemlerde olduğu gibi anılan idari işlemler yönünden de kişilerin yargı mercilerine başvurması mümkün olduğundan, kuralın hak arama özgürlüğünü zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

68. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

69. Kuralın, Anayasa'nın 70. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

F- Kanun'un 73. Maddesinin (h) Fıkrasının (1) Numaralı Bendiyle Değiştirilen 663 Sayılı KHK'nın 23. Maddesinin (7) Numaralı Fıkrasının (c) ve (ç) Bentleri

1- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

70. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla sağlık mesleklerinde uygulanacak meslekten geçici ve sürekli men etme müeyyidelerinin düzenlendiği, ancak bu düzenlemeler yapılırken karşılığında ceza uygulanacak fiillerin kesin ve açık şekilde belirtilmediği, bu durumun hukuki belirlilik ve güvenlik ile suçun yasallığı ilkelerine aykırı düştüğü, dava konusu kurallarla Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde düzenlenen çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkına ölçüsüz bir müdahale getirildiği ve anılan hakların özünün ortadan kaldırıldığı, kurallarda meslekten geçici ve sürekli men etme cezasını gerektiren fiillerin oluşup oluşmadığını belirleme yetkisinin Sağlık Meslekleri Kuruluna bırakıldığı, oysa bu görevin bir tür yargı görevi niteliği taşıdığı, bu nedenle bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yerine getirilmesi gerektiği, ayrıca söz konusu Kurul üyelerinin önemli bir kısmının yürütme tarafından atanması nedeniyle Kurulun tarafsızlığından ve bağımsızlığından söz edilemeyeceği, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin altıncı fıkrasında belli bir meslek veya sanatın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına karar verilebileceğinin öngörüldüğü, bu şekilde bir düzenleme varken bu eylemlerin aynı zamanda dava konusu kurallarla da cezalandırılmasının aynı eylemden dolayı birden fazla ceza verilemeyeceği yönündeki ilkeyle ve Türkiye'nin imzalamış olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle çeliştiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 9., 13., 38., 48., 49., 90. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

71. Dava konusu kurallarda, sağlık meslekleri yönünden uygulanacak meslekten geçici ve sürekli men etme cezaları, bu cezaları gerektirecek eylemler ve bu eylemler karşılığında uygulanacak men cezalarının niteliği ve süresi düzenlenmektedir.

72. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörülebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

73. Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "*Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*" denilerek "*suçun kanuniliği*"; üçüncü fıkrasında da "*ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" denilerek "*cezanın kanuniliği*" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan "*suçta ve cezada kanunilik*" ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından disiplin suç ve cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir.

74. Dava konusu kurallarda sağlık meslekleri yönünden disiplin cezası olarak meslekten geçici ve sürekli men etme cezaları düzenlenmiştir. Bu düzenleme yapılırken, meslek icrası esnasında sonucunu öngörerek veya görevinin gereklerine aykırı hareket ederek veyahut görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek bir kişinin ağır derecede olmayan engelliliğine sebebiyet verenlerin, Sağlık Meslekleri Kurulu tarafından üç aydan bir yıla, ağır engelliliğe veya ölüme sebebiyet verenlerin ise bir yıldan üç yıla kadar meslekten geçici olarak men edilecekleri; ağır derecede olmayan engelliliğe sebebiyet verenlerin bu fiillerini beş yıl içinde tekrar etmeleri halinde verilecek cezalarda alt ve üst sınırların iki kat olarak uygulanacağı; ağır engelliliğe veya ölüme sebebiyet verenlerin bu fiillerini beş yıl içinde tekrar etmeleri halinde ise meslekten sürekli men edilecekleri belirtilmek suretiyle anılan disiplin cezalarının hangi fiiller sonucu ve hangi koşullarda verilebileceği herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olarak kanunla belirlenmiştir. Bu fiiller sonucu uygulanacak cezanın türü ve süresi de aynı şekilde açıklanmıştır.

75. Bu nedenle dava konusu kurallarda hukuki güvenlik ve kanunilik ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

76. Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.*" denilmek suretiyle temel hak ve

özgürlükler arasında yer alan çalışma ve sözleşme hürriyeti güvence altına alınmış, Anayasa'nın 13. maddesinde ise temel hak ve özgürlüklerin ancak Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak sınırlanabileceği öngörülmüştür. Ancak bu, düzenlendiği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen hakların mutlak olduğunu ve bunların hiçbir şekilde sınırlanamayacağı anlamını taşımamaktadır. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da belirtildiği gibi, temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallar da temel hak ve hürriyetlerin sınırını oluşturur. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil, Anayasa'nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi gerekir.

77. Dava konusu kurallarda, meslek icrası esnasında sonucunu öngörerek veya görevinin gereklerine aykırı hareket ederek veyahut görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek kişilerin engelliliğine veya ölümüne sebebiyet verenlerin meslekten geçici ve sürekli olarak men edilmeleri düzenlenmekte olup bu kuralların, kişilerin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam ve vücut bütünlüğü haklarını korumaya yöneldiği açıktır. Dolayısıyla çalışma hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 48. maddesinde özel bir sınırlama nedenine yer verilmemişse de Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen yaşam ve vücut bütünlüğü haklarının korunması nedenleriyle bu hürriyetin sınırlandırılabilmesi mümkündür.

78. Ancak çalışma hürriyetinin sınırlanabilmesi için belirtilen nedenin varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesindeki diğer güvencelere de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca çalışma hürriyeti, yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

79. Dava konusu kurallarla getirilen sınırlamayla kişilerin her alandaki çalışma hürriyetleri değil, sadece sonucunu öngörerek veya görevinin gereklerine aykırı hareket ederek veyahut görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek birden fazla olacak şekilde kişilerin ağır engelliliğine veya ölümüne sebebiyet verenlerin sağlık mesleği icra etmeleri yasaklanmakta olup bu sınırlamanın, çalışma hürriyetinin kullanımını bütünüyle ortadan kaldırmadığı veya ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmadığı açıktır.

80. Kurallarla kişilerin yaşam ve vücut bütünlüğü haklarının korunması amacıyla çalışma hürriyetine bir sınırlama getirildiğinden bu sınırlama, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır.

81. Bu şekilde, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında kişilerin çalışma hürriyeti sınırlandırılırken, Kanun'da sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verilmiş, böylece kişilerin yaşam ve vücut bütünlüğü haklarının korunması şeklindeki kamu yararı ile kişilerin çalışma hürriyeti arasında makul denge de kurulmuştur.

82. Bu bağlamda, Kanunda meslekten geçici ve sürekli men etme cezasını gerektirecek fiiller düzenlenirken kişilerin engelliliğine veya ölümüne neden olacak her türlü davranışın değil, sadece sonucunu öngörerek veya görevinin gereklerine aykırı hareket ederek veyahut görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek kişinin engelliliğine veya ölümüne neden olacak "*kusurlu*" davranışın anılan müeyyidelerle cezalandırılmasına izin

verilmiştir. Ayrıca, bu cezaların kişide meydana gelecek zararın ağırlığı dikkate alınarak belirlendiği, bu yönüyle fiil ile ceza arasında makul dengenin kurularak ceza miktarının kusur oranını aşmamasına özen gösterildiği de görülmektedir. Bu çerçevede, ağır derecede olmayan engelliliğe sebebiyet verenlerin üç aydan bir yıla, ağır engelliliğe veya ölüme sebebiyet verenlerin ise bir yıldan üç yıla kadar meslekten geçici olarak men edilmelerine izin verilmişken, ağır derecede olmayan engelliliğe sebebiyet verenlerin bu fiillerini beş yıl içinde tekrar etmeleri halinde verilecek cezalarda alt ve üst sınırların iki kat olarak uygulanacağı, ağır engelliliğe veya ölüme sebebiyet verenlerin bu fiillerini beş yıl içinde tekrar etmeleri halinde ise meslekten sürekli men edilecekleri düzenlenmiştir.

83. Kanun'da kurallara konu disiplin suçu ve cezasının uygulanmasına karşı yargı yolunun da açık tutulduğu böylece idarenin sınırlama aracını sınırlama amacına ve Kanun'a aykırı şekilde kullanmasının önüne geçecek güvencenin de sağlandığı görülmektedir. Bu yönleriyle kurallarla çalışma hürriyetine getirilen sınırlamanın, hakkın özünü zedelediği veya bunun demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı düştüğü de söylenemez.

84. Ayrıca, kurallarda meslekten geçici ve sürekli men etme cezasını gerektiren fiillerin oluşup oluşmadığını belirleme yetkisinin Sağlık Meslekleri Kuruluna bırakıldığı, oysa bu görevin bir tür yargı görevi niteliği taşıdığı, bu nedenle bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yerine getirilmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de dava konusu kurallarda disiplin suç ve cezalarının unsurlarının belirlenmesi idareye bırakılmayıp kanunilik ilkesinin gereği olarak kanunla düzenlenmektedir. Böyle bir düzenlemeden sonra disiplin suç ve cezalarının kanunda belirtilen tipikliğe uyup uymadığını belirleme yetkisinin idareye bırakılmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

85. Öte yandan, bir fiilin hem idari bir yaptırımın hem de adli bir cezanın veya güvenlik tedbirinin konusunu oluşturması mümkün olup bu durum, fiilin mükerrer şekilde cezalandırıldığı anlamına gelmemektedir.

86. Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 13., 38. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

87. Kuralların, Anayasa'nın 9., 49., 90. ve 135. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

G- Kanun'un 73. Maddesinin (h) Fıkrasının (3) Numaralı Bendiyle Değiştirilen 663 Sayılı KHK'nin 47. Maddesinin (1), (2) ve (3) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

1- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

88. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına kişisel verileri toplama, saklama, işleme ve paylaşma yetkisinin verildiği, bu durumun özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarının özüne müdahale edilmesi ve ölçüsüzce sınırlandırılması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 13., 20. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

89. Dava konusu kurallarda, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına, görevlerini yürütebilmeleri için gerekli olan bilgileri toplama, işleme, paylaşma yetkisi verilmekte ve bu yetkinin kapsam ve sınırları düzenlenmektedir.

90. Anayasa'nın 20. maddesinin ilk fıkrasında, herkesin, özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; son fıkrasında da "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*" denilerek kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur.

91. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için, bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin, açık, anlaşılabilir ve kişilerin söz konusu haklarını kullanabilmelerine elverişli olması gerekir. Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin keyfi müdahalelere karşı korunması olanaklı hâle getirilebilir.

92. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

93. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşıması gerekir.

94. Ölçülülük ise amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

95. Anayasa'nın 20. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatında yaşananların, yalnız kendisi veya kendisinin rıza gösterdiği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur.

96. 663 sayılı KHK'nın 47. maddesinin dava konusu (1) numaralı fıkrasıyla Bakanlık ve bağlı kuruluşlarına, mevzuatla kendilerine verilen görevleri, e-devlet uygulamalarına uygun olarak daha etkin ve daha hızlı biçimde yerine getirebilmeleri amacıyla bütün kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından; sağlık hizmeti alanların, hizmetin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları kişisel bilgileri ve bu kimselere verilen hizmete ilişkin bilgileri her türlü vasıta ile toplama, işleme ve paylaşma yetkisi verilmektedir.

97. Verilen yetkiyle özel hayatın ve kişisel verilerin korunması haklarına bir sınırlama getirildiği açık olup bu sınırlama, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır. Zira kuralın yöneldiği, sağlık hizmetlerinin etkin ve hızlı biçimde yerine getirilerek herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevi, Anayasa ile devlete yüklenen ve toplum düzeninin korunması için alınması gereken zorunlu tedbirlerdendir.

98. Anılan sınırlamayla, kişilerin her türlü kişisel bilgilerinin değil, sadece sağlık hizmetinin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları bilgilerin toplanması, işlenmesi ve paylaşılması yetkisi verilmektedir. Dolayısıyla bu sınırlamanın özel hayatın ve kişisel verilerin korunması haklarını bütünüyle ortadan kaldırmadığı veya ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmadığı da açıktır.

99. Ancak kuralda söz konusu kişisel bilgilerin "*her türlü vasıta*yla" toplanmasına, işlenmesine ve paylaşılmasına izin verilmesi, sınırlamayı, öngörülme amacının ötesinde kişisel bilgilerin gizliliğinin keyfi şekilde ihlal edilmesi sonucunu doğurabilecek bir araca dönüştürmektedir. Bu ise sınırlama aracıyla sınırlama amacı arasında bulunması gereken makul dengeyi bozmakta, özel hayatın ve kişisel verilerin korunmasını isteme haklarına kuralda belirtilen sınırlama amacı dışında ölçüsüz bir şekilde müdahale edilebilmesine imkân tanımaktadır.

100. 47. maddenin dava konusu (2) numaralı fıkrasında da (1) numaralı fıkra da belirtilen yöntemlerle toplanan ve işlenen kişisel verilerin ilgili üçüncü kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarıyla paylaşılması öngörüldüğünden yukarıda belirtilen aynı gerekçelerle bu düzenleme de ölçülülük ilkesini ihlal etmektedir.

101. 47. maddenin dava konusu (3) numaralı fıkrasında ise Bakanlık ve bağlı kuruluşlarının, mevzuatla kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmek için gereken bilgileri, kamu ve özel ilgili bütün kişi ve kuruluşlardan istemeye yetkili olduğu ve ilgili kişi ve kuruluşların istenilen bilgileri vermekle yükümlü oldukları düzenlenmektedir.

102. Bakanlık ve bağlı kuruluşlarına verilen görevler çok geniş bir alanı kapsamakta olup bu görevlerin tamamının kişilerin özel hayatlarına müdahale edilmesini gerektirecek bir toplumsal zorunluluğu bünyesinde barındırdığı söylenemez. Dolayısıyla dava konusu kuralla sadece demokratik toplum düzeni yönünden zorunlu olan sınırlamalara değil, özel hayatın ve kişisel verilerin korunması haklarına yapılabilecek her türlü sınırlamaya izin verilmesi, bir başka ifadeyle, kuralda anılan haklara sınırlama getirilirken sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı olarak kullanılmasını temin edecek güvencelere yer verilmemesi ölçülülük ilkesine aykırı düşmektedir.

103. Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

104. Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

105. Kuralın, Anayasa'nın 90. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Ğ- Kanun'un 73. Maddesinin (p) Fıkrasının (1) Numaralı Bendiyle 3194 Sayılı Kanun'un 8. Maddesine Eklenen (ı), (i) ve (j) Bentlerinin İncelenmesi

1- Maddenin (ı) Bendi

a- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

106. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralla kamu tüzel kişisi meslek odalarının, üyeleri üzerindeki denetim görevini yerine getirme imkânının ortadan kaldırıldığı, bu durumun Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

107. Dava konusu kuralda, harita, plan, etüt ve projelerin idare ve ilgili kanunlarında açıkça belirtilen yetkili kuruluşlar haricinde meslek odaları dâhil başka bir kurum veya kuruluşun vize veya onayına tabi tutulamayacağı; vize veya onay yaptırılmaması ve benzeri nedenlerle müelliflerin veya bunlara ait kuruluşların büro tescillerinin iptal edilemeyeceği; tescillerin yenilenmesinin hiçbir şekilde geciktirilemeyeceği ve müelliflerden bu hükmü ortadan kaldıracak şekilde taahhütname istenemeyeceği düzenlenmektedir.

108. Anayasa'nın " *Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları* " başlıklı 135. maddesinin birinci fıkrasında, " *Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.* " denilmek suretiyle, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kuruluş amaçları ve nitelikleri hüküm altına alınmıştır.

109. Anayasa'nın 7. maddesinde ifadesini bulan yasamanın genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla dilediği konuda düzenleme yapma yetkisine sahip bulunmaktadır. Dava konusu fıkranın birinci cümlesinde, 3194 sayılı Kanun kapsamındaki harita, plan, etüt ve projelerin idare ve ilgili kanunlarında açıkça belirtilen yetkili kuruluşlar haricinde meslek odaları dâhil başka bir kurum veya kuruluşun vize veya onayına tabi tutulamayacağı belirtilmekte olup Anayasa'da bu konudaki yetkinin münhasıran kamu idareleri ve kanunda açıkça belirtilen kuruluşlara bırakılmasını yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu yetkinin kanunda belirtilen idare ve kuruluşlara bırakılmasında Anayasa'ya aykırı bir yön olduğu söylenemez.

110. Vize ve onay işlemlerinin yaptırılmaması, müelliflerin veya bunlara ait kuruluşların büro tescillerinin iptal edilememesi, tescillerin yenilenmesinin geciktirilememesi ve müelliflerden bu hükmü ortadan kaldıracak şekilde taahhütname istenememesi yönündeki hüküm ise fıkranın birinci cümlesindeki düzenlemenin doğal bir sonucu olup bununla vize ve onay işlemlerinin yaptırılmasıyla ilgisiz kuruluşların, özellikle de meslek kuruluşlarının bu nedenlerle üyeleri üzerinde mesleki yaptırımlar uygulamasının önüne geçilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

111. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının Anayasa'da belirtilen kuruluş amaçları dikkate alındığında üyeleri üzerinde denetim yapma yetkisine sahip oldukları

tartışmasıdır. Ancak bu denetim yetkisi Anayasa'nın anılan maddesindeki amaçların gerçekleştirilmesiyle sınırlı olup bu sınırın aşılması Anayasa'da belirtilen amaçlar dışında üyeler üzerinde herhangi bir denetim veya yaptırım uygulanması mümkün değildir. Dava konusu kuralla meslek kuruluşları yönünden getirilen sınırlama, Anayasa'nın 135. maddesindeki amaçların gerçekleştirilmesine ilişkin olarak meslek kuruluşlarına verilen denetim göreviyle ilgili bulunmamaktadır. Bu yönüyle kuralla meslek odalarının üyeleri üzerindeki denetim görevinin yerine getirilmesi imkânının ortadan kaldırması söz konusu değildir.

112. Ayrıca, kuralla vize ve onay yaptırılmasıyla ilgisiz olan ve müelliflerin büro tescillerinin iptalini gerektiren diğer konularla ilgili herhangi bir sınırlama getirilmediğinden kuralın meslek kuruluşlarının bu konulardaki denetim ve yaptırım uygulama yetkisini etkileyen bir yönü bulunmamaktadır.

113. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

2- Maddenin (i) Bendi

a- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

114. Dava dilekçesinde özetle, idarelerce onaylanmış; mevcut durumu gösteren halihazır haritalar, parselasyon planları ile teknik ve idari düzenlemeleri içeren 3194 sayılı Kanun kapsamındaki planların değişiklik ve revizyonlarında ilk müellifin görüş veya izninin aranmayacağı kuralına yer verildiği, bunun eser sahibinin fikri mülkiyet hakkının özüne müdahale edilmesi ve ölçüsüzce sınırlandırılması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

115. Anayasa'nın 35. maddesinde, "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmek suretiyle mülkiyet ve miras hakları güvence altına alınmıştır.

116. Mülkiyet hakkı, kişiye başkalarının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır. Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında yer almaktadır.

117. Fikri ve sınai mülkiyet haklarını düzenleyen, 5.12.1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14. ve devamı maddeleri uyarınca, fikir ve sanat eserleri üzerinde eseri meydana getiren eser sahiplerinin "*manevi*" ve "*mali*" olmak üzere temel iki hakkı bulunmaktadır. Bu bağlamda, "*eserde değişiklik yapılmasını men hakkı*" da manevi haklar içinde yer almakta olup anılan Kanun'un 16. maddesi uyarınca eser sahibinin izni olmaksızın eserde değişiklik yapılması mümkün değildir.

118. Öte yandan, 5846 sayılı Kanun'un 1/B maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, sahibinin hususiyetini taşıyan, ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerinin "*eser*" olduğu belirtilmiş, "*İlim ve edebiyat*

eserleri " kenar başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde ise her nevi harita ve planın "*ilim ve edebiyat eseri*" olduğu kuralına yer verilmiştir. Buna göre, 5846 sayılı Kanun çerçevesinde ilim ve edebiyat eseri niteliğini haiz bulunan her nevi "*harita ve planın*" değişikliğinde eser sahibinin izninin alınması, kişinin fikri mülkiyet hakkının önemli bir unsurunu oluşturmaktadır.

119. Dava konusu kuralda, idarelerce onaylanmış; mevcut durumu gösteren hâlihazır haritalar, parselasyon planları ile teknik ve idari düzenlemeleri içeren 3194 sayılı Kanun kapsamındaki planların değişiklik ve revizyonlarında ilk müellifin görüş veya izninin aranmayacağı düzenlenmiş, dolayısıyla anılan harita ve planlara ilişkin olarak eser sahiplerinin fikri mülkiyet haklarına bir sınırlama getirilmiştir.

120. 3194 sayılı Kanun kapsamındaki planlar, aynı Kanun'un 8. maddesinde sayılmıştır. Buna göre bölge planları, mekânsal strateji planları, çevre düzeni planları ve imar planları 3194 sayılı Kanun kapsamındaki planlar olup bunlar, bir bütün olarak yapıldığı yerdeki halkın ihtiyaçlarını karşılamak, dolayısıyla kamu yararını gerçekleştirmek üzere kentsel organizasyonu ve gelişmeyi belirleyen, yapımında müellifinin yanı sıra birçok kamu kurum ve kuruluşun etkili olduğu ve yetkili idarelerin onaylamasıyla idari ve teknik düzenleme niteliği kazanan mekânsal planları ifade etmektedir.

121. Bir yerdeki tüm arazilerin nasıl kullanılacağını ve yapılaşmanın nasıl ve hangi yoğunlukta olacağını belirleyen bu planların oluşturulması sürecinde, sadece planı hazırlayan ilk müellif etkili olmamakta, kamu idarelerinin halkın seçimiyle işbaşına gelen yetkili organları da rol almakta ve esas itibarıyla bunların onaylamasıyla bu planlar demokratik meşruiyet ve hukuki geçerlilik kazanabilmektedir. Dolayısıyla kamu idarelerinin onaylamasıyla düzenleyici bir idari işlem haline gelen bu planların sadece ilk müellifine özgülenmesi mümkün olmayıp yetkili idarelerin kamu yararı amacıyla bu planlarda yapacağı değişikliklerde ilk müellifin görüş ve iznini alma mecburiyetinin bulunması, bu değişikliklerin yapılamamasına ve sonuç itibarıyla kamu yararının zedelenmesine yol açabilecektir.

122. Öte yandan, bu durum, bir yerin kentsel gelişimine ilişkin kararın ve yönetim hakkının planı hazırlayan ilk müellife bırakılması anlamını taşıyacaktır ki bunun Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik yönetim anlayışıyla bağdaştırılması olanaklı değildir.

123. Parselasyon planları ise 2.11.1985 tarihli ve 18916 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İmar Kanununun 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlenmesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin (k) bendinde "*İmar plânının araziye uygulanmasından sonra yapılacak rövele ölçülerine göre boyut değiştirmeyen paftalar üzerinde çizilen, kesin parselasyon durumunu gösteren ve tapuya tescil işlemlerine esas alınan plân*" şeklinde tanımlanmış olup bunların 3194 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (d) bendi uyarınca yukarıda belirtilen bölge planları, mekânsal strateji planları, çevre düzeni planları ve imar planları gibi üst kademe mekânsal planlarda yapılacak değişikliklere uygun olarak değiştirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla parselasyon planları, idari düzenleme niteliği bulunan üst kademe mekânsal planlama işlemlerine bağlı olarak tesis edilen idari işlemler niteliğini haiz bulunmakta, tıpkı mekânsal planlar gibi yetkili idarelerce onaylanmakta, askı ve itiraz süreçleri sonunda kesinlik kazanmakta ve en önemlisi bunlar kişilerin mülkiyet haklarını doğrudan etkileyebilmektedir. Bu nedenle, mekânsal planlara ilişkin olarak yapılan açıklamalardaki gerekçelerle, parselasyon planlarının da ilk müellifine özgülenmesi, dolayısıyla değişikliklerinde ilk müellifin görüş ve izninin alınması mecburiyetinin bulunması, kamu yararını zedeleyebilir.

124. Haritalar yönünden de kuralda her türlü haritaya değil, sadece idarelerce onaylanmış ve mevcut durumu gösteren hâlihazır haritalara, dolayısıyla yetkili idarelerce belirlenen yöntemlere göre hazırlanan ve müellifine göre değişmesi söz konusu olmayan haritalara ilişkin bir düzenlenme getirilmekte olup bunların değişiklik ve revizyonlarında da ilk müellifin görüş veya izninin aranma mecburiyetinin bulunmasının işin doğasına uygun düşmeyebileceği, bunun da çeşitli teknik ve idari zorunluluklar nedeniyle yapılması gereken değişiklikleri önleyebileceği açıktır.

125. Anayasa'nın 17. maddesinde, herkesin maddi ve manevi bütünlüğünü koruma hakkına sahip olduğu ifade edilmiş; 5. maddesinde, kişilerin maddi ve manevi bütünlüğünü koruma ve geliştirme görevi bir ödev olarak Devlete yüklenmiş; 56. maddesinde ise herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu ve çevreyi geliştirme, çevre sağlığını korumanın Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmıştır.

126. Buna göre, kişilerin maddi ve manevi bütünlüklerinin korunması ve geliştirilmesiyle sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama haklarının sağlanması, Devletin görevleri arasında bulunmakta olup bu görevleri yerine getirmek üzere kentsel planlama araçlarının kullanılması zorunludur. Bu çerçevede, ilgili kamu idarelerinin sağlıklı, güvenli ve düzenli bir kent dokusunu kurmak ve geliştirmek, dolayısıyla kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla idarelerce onaylanmış harita ve planlarda değişiklik yapma yetkisine sahip kılınması, bir zorunluluğa dayanmaktadır. Bu zorunluluk nedeniyle dava konusu kuralla fikri mülkiyet hakkına getirilen sınırlama, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır.

127. Bu şekilde, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında kişilerin mülkiyet hakkı sınırlandırılırken, Kanun'da sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere de yer verilmiş; böylece hem kişilerin mülkiyet hakkının özünün zedelenmesi önlenmiş hem de mülkiyet hakkının korunması ile kişilerin maddi ve manevi varlıklarının korunması/geliştirilmesi ve sağlıklı bir çevrede yaşama haklarının sağlanması biçimindeki kamu yararı arasındaki makul denge kurulmuştur.

128. Bu bağlamda, kuralda sadece idarelerce onaylanmış, dolayısıyla artık teknik ve idari bir düzenleme niteliğini kazanmış planlar ile mevcut durumu gösteren hâlihazır haritaların değişikliğinde ilk müellifin görüş ve izninin alınmayacağı belirtilmiş, bunun dışındaki harita ve planlar ile ilgili herhangi bir sınırlama getirilmemiştir.

129. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

130. Kuralın, Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

3- Maddenin (j) Bendi

a- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

131. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralla ilgili idarelerin, Bakanlıkça belirlenen esaslara göre mimari estetik komisyonu kurmalarının öngörüldüğü, ancak bu düzenleme yapılırken kanunda komisyon üyelerinin kimlerden oluşacağı, hangi kriterlere göre tespit edileceği ve çalışma düzeninin nasıl olacağının belirtilmediği, bunun idarenin kanuniliği

ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine ters düştüğü, yine kuralla yapıların ve onaylı mimari projelerinin özgün fikir ifade edip etmediğine karar verme yetkisinin adı geçen komisyona verildiği, ancak bu düzenleme yapılırken de fikri haklar kapsamında olan yapıların ve onaylı mimari projelerinin özgün fikir ifade edip etmediğine hangi kriterler esas alınarak nasıl karar verileceğinin belirtilmediği, kuralın bu yönüyle de yasama yetkisinin devrine ve belirsizliğe neden olduğu, kuralda nelerin sanat eseri olup olmadığını belirleme yetkisinin Devlete verildiği, bunun bilim ve sanat özgürlüğüne açık bir aykırılık teşkil ettiği, ayrıca kuralda bir yandan özgün fikir ifade etmeyen yapı ve projelerde yapılacak değişikliklerde ilk müellifin görüşü aranmazken, diğer yandan özgün fikir ifade eden mimarlık eser ve projelerinde bazı koşullarda değişikliklerin müellifinin muvafakati alınmaksızın yapılabileceğine izin verilmesinin, fikri mülkiyet hakkının özünü zedeleyen bir müdahaleye neden olduğu, kuralın, idare bünyesinde oluşturulacak komisyonlarca verilecek eserin özgün bir fikir ifade etmediğine ilişkin kararlar nedeniyle eser sahiplerinin başkalarının tecavüzlerine karşı haklarını yargı yoluyla tespit ettirip zararlarını tazmin imkânını ortadan kaldırdığı ve eser sahiplerinin haklarının korunması gerektiği yönündeki anayasal hükümle çeliştiği belirtilerek Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 35., 36., 64., 90. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

b1- Bendin ". eser sözleşmesinde işleme izni verilenler ile. " İbaresinin Dışında Kalan Bölümü

132. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, iptali istenen kural ilgisi nedeniyle, Anayasa'nın 48. maddesi yönünden de incelenmiştir.

133. Dava konusu kuralda, ilgili idarelerin, Bakanlıkça belirlenen esaslara göre mimari estetik komisyonu kuracağı, komisyonun, yapıların ve onaylı mimari projelerin özgün fikir ifade edip etmediğine karar vermeye yetkili olacağı, özgün fikir ifade etmeyenlerde yapılacak değişikliklerde ilk müellifin görüşünün aranmayacağı, özgün fikir ifade eden mimarlık eser ve projelerinde ise eserin bütünlüğünü bozmadığına, estetik görünümünü değiştirmedikçe, teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zorunlu olduğuna karar verilen değişikliklerin müellifinin izni alınmaksızın yapılabileceği, bu durumda ilk müellif tarafından talep edilebilecek telif ücretinin ilgili meslek odasının belirlenen mimari proje asgari hizmet bedelinin, tamamlanan yapılarda yüzde yirmisini, inşaatı süren yapılarda yüzde on beşini geçemeyeceği düzenlenmektedir.

134. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik ilkesi*"dir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

135. Anayasa'nın 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.*" denilmiştir. Buna göre, Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Ancak yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı düşmez.

136. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında ise " *İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.* " hükmü yer almaktadır. Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.

137. Dava konusu kuralda, mimari estetik komisyonunun hangi maksatla, ne tür bir görev ve yetkiyi ifa etmek üzere, hangi faaliyet konularında ve hangi idareler tarafından kurulacağına ilişkin hususlar, hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde düzenlenerek konuya ilişkin temel kurallar kanunla belirlenmiştir.

138. Kanun koyucunun bu şekilde konuyla ilgili temel kuralları belirleyip kanuni çerçeveyi çizdikten sonra, bu çerçevenin içinde kalacak hususların düzenlenmesini idareye bırakmasında, hukuki belirlilik, idarenin kanuniliği ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

139. Söz konusu komisyonda kimlerin yer alacağı veya komisyonun görevini yerine getirirken hangi kriterleri esas alacağı konuları da kanunla çizilen çerçeve içerisinde belirlenebilecek hususlar olup idareye bu konuda verilen düzenleme yetkisinin yargı denetimine tabi olduğu, dolayısıyla bu yetkinin hukuka ve işin esasına aykırı kullanılmasını önleyecek yasal güvencenin de bulunduğu görülmektedir.

140. Öte yandan, Anayasa'nın 64. maddesinde, " *Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır.* " denilmek suretiyle Devletin sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı koruma görevi anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

141. Dava konusu kuralda, nelerin sanat eseri olduğu ve nelerin olmadığı yönünde bir düzenleme getirilmemiş, sadece idareye yapıların ve onaylı mimari projelerinin değişiklik ve revizyonlarına esas olmak üzere bunların özgün fikir ifade edip etmediğini tespit etme yetkisi tanınmıştır.

142. Her türlü yapı ve mimari projenin eser niteliğine sahip olmadığı, bunların eser niteliğine sahip olabilmesi için özgün olması, bir başka ifadeyle, sahibinin hususiyetini taşıması gerektiği tartışmasızdır. Bu nedenle dava konusu kuralla özgün niteliği olmayan, dolayısıyla sahibine özgülenmesi ve eser olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmayan yapılarda ve bunların mimari projelerinde yapılacak değişiklik ve revizyonlarda ilk müellifin görüşünün aranmayacağı düzenlenmesinde, fikri mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmediği ve düzenlemenin Devletin sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı koruma görevine aykırı düşen bir yönünün bulunmadığı açıktır.

143. Kuralla sadece özgün fikir ifade etmeyen, dolayısıyla eser niteliği bulunmayan yapı ve mimari projelerin değil, bu niteliğe sahip olanlar yönünden de ilk müellifin izninin aranmayacağı durumlara yer verilmiş ve bu yönden fikri mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmiştir. Fakat bu sınırlama getirilirken, yapı ve bunların onaylı mimari projelerinin tümünde değil, sadece eserin bütünlüğünü bozmadığına, estetik görünümünü değiştirmedikçe, teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zorunlu olduğuna karar verilenlere ilişkin değişiklik ve revizyonlarda ilk müellifin izninin aranmayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle sınırlamanın, kişilerin mülkiyet hakkını bütünüyle ortadan kaldırmadığı veya ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmadığı açıktır.

144. Kuralla yapı ve onaylanmış mimari projelerde teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zorunlu olan değişikliklerin yapılması, dolayısıyla kamu yararı amacıyla, mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmekte olup bu sınırlama, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır.

145. Bu şekilde, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında kişilerin mülkiyet hakkı sınırlandırılırken, Kanun'da sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verilmiş, böylece kişilerin mülkiyet hakkının korunması ile yapı ve mimari projelerde teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zamanla ortaya çıkan değişiklik ihtiyacının giderilmesi biçimindeki kamu yararı arasında makul denge de kurulmuştur.

146. Bu bağlamda, kuralda sadece eserin bütünlüğünü bozmadığına, estetik görünümünü değiştirmediğine, teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zorunlu olduğuna karar verilen değişikliklerin müellifin izni alınmaksızın yapılabilmesine imkân tanınmış ve bu hallerde eser sahibine telif ücretinin ödeneceği açıkça belirtilmiştir.

147. Ancak bu düzenleme yapılırken müellif tarafından talep edilebilecek telif ücretinin; ilgili meslek odasınca belirlenen mimari proje asgari hizmet bedelinin, tamamlanan yapılarda yüzde yirmisini, inşaatı süren yapılarda yüzde on beşini geçemeyeceği belirtilmek suretiyle sözleşme hürriyetine bir sınırlama getirildiğinden, bu sınırlamanın da Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere uygun olarak yapıp yapılmadığının incelenmesi gerekmektedir.

148. Anayasa'nın 48. maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu belirtilmiş ve maddede bu hürriyetin sınırlandırılmasına ilişkin herhangi bir nedene yer verilmemiştir. Ancak daha önce de belirtildiği üzere düzenlendiği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen haklar da mutlak olmayıp bunların diğer anayasal hükümler nedeniyle sınırlandırılması mümkün bulunmaktadır.

149. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi bütünlüğünü koruma hakkına sahip olduğu ifade edilmiş; 5. maddesinde kişilerin maddi ve manevi bütünlüğünü koruma ve geliştirme görevi bir ödev olarak Devlete yüklenmiş; 56. maddesinde ise herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu ve çevreyi geliştirme, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmıştır.

150. Dava konusu kuralda yapı ve onaylanmış mimari projelerde teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zorunlu olan değişikliklerin yapılması, dolayısıyla sağlıklı, güvenli, düzenli, kullanışlı ve estetik bir kent dokusunun kurulması ve geliştirilmesi amacıyla sözleşme hürriyetine bir sınırlama getirilmektedir. Bu sınırlama, kişilerin maddi ve manevi varlıklarının korunması/geliştirilmesi ve herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamasının sağlanmasına yönelik önemleri içerdiğinden, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır.

151. Bu şekilde, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında kişilerin sözleşme hürriyeti sınırlandırılırken, Kanun'da hakkın özünün zedelenmesini önleyecek ve sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verilmiş, böylece kişilerin sözleşme

hürriyetinin korunması ile kişilerin maddi ve manevi varlıklarının korunması/geliştirilmesi ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı arasındaki makul denge de kurulmuştur.

152. Bu bağlamda, kuralda sadece eserin bütünlüğünü bozmadığına, estetik görünümünü değiştirmedikçe, teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zorunlu olduğuna karar verilen değişikliklerin telif ücreti sınırlamasına tabi olabileceği düzenlenmiş, fakat bu hâllerde dahi eser sahibine ödenecek telif ücretinin ilgili meslek odasınınca belirlenen mimari proje asgari hizmet bedelinin; tamamlanan yapılarda yüzde yirmisine, inşaatı süren yapılarda ise yüzde on beşine kadar belirlenebileceği düzenlenerek söz konusu hürriyetin özünün zedelenmesi önlenmiş ve ölçülü şekilde sınırlandırılması sağlanmıştır.

153. Öte yandan, anılan telif ücreti sınırlamasının makul nedenlere dayandığı anlaşılmaktadır. Zira söz konusu yapı ve mimari projelerde telif ücreti sınırlaması getirilen değişiklikler, ya teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle bir zorunluluğa dayanmakta veya eserin bütünlüğünü bozmayan ve estetik görünümünü değiştirmeyenleri oluşturmaktadır. Bunlardan teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zaruri olanlarda değişiklik yapılması zorunlu olup eser sahibinin bu zorunluluğu istismar ederek yüksek telif ücreti talep etmesi önlenmek istenmiştir. Eserin bütünlüğünü bozmayan ve estetik görünümünü değiştirmeyenlerde ise önemli bir değişiklik yapılmayacağından bu konuda bir sınırlama getirilmesi için esasına uygun düşmektedir.

154. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 7., 13., 35., 48., 64. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

155. Kuralın, Anayasa'nın 10., 36. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b2- Bentte Yer Alan " eser sözleşmesinde işleme izni verilenler ile " İbaresini

156. Dava konusu ibarenin de yer aldığı kuralda, eser sözleşmesinde işleme izni verilen mimarlık eser ve projelerinde müellifin izni alınmaksızın değişiklik yapılabileceği, bu durumda ilk müellif tarafından talep edilebilecek telif ücretinin ilgili meslek odasınınca belirlenen mimari proje asgari hizmet bedelinin; tamamlanan yapılarda yüzde yirmisini, inşaatı süren yapılarda ise yüzde on beşini geçemeyeceği düzenlenmektedir.

157. Belirtildiği üzere fikri ve sınai mülkiyet haklarını düzenleyen 5846 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca, fikir ve sanat eserleri üzerinde eseri meydana getiren eser sahiplerine " *manevi ve mali haklar* " üst başlıkları altında çeşitli haklar tanınmıştır.

158. Bu çerçevede " *eserde değişiklik yapılmasını men hakkı* " manevi haklar içinde yer almakta ve Kanun'un 16. maddesi uyarınca eser sahibinin izni olmaksızın eserde değişiklik yapılmasını önlemektedirken, " *işleme hakkı* " mali haklar kapsamında kalmakta ve eser sahibine onu işlemek suretiyle faydalanma şeklinde münhasır bir hak tanımaktadır. Dolayısıyla başkasının bu eseri işlemesi için eser sahibinden işleme izni alması gerekmektedir.

159. Bu yönleriyle eserde değişiklik yapmakla, eseri işlemek farklı kavramlar olup 5846 sayılı Kanun'un 1/B maddesinin (c) bendi ve 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca işlenme eser, " *Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyen hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsullerini* " ifade etmektedir. Bir diğer ifadeyle, öğretide de belirtildiği üzere işlemede, başka bir eserden faydalanılarak ikinci bir eser meydana getirilmekte ve işlenme eser, esas eseri özünde taşımakla birlikte işleyen

hususiyetini katmasıyla esas eserden başka, yeni bir eser olarak ortaya çıkmaktadır. Oysa eser değişikliğinde, bir eserden faydalanılarak yeni bir eser ortaya çıkarılması değil, mevcut eser üzerinde değişiklik yapılması söz konusu olmaktadır. Yani eser değişikliğinde, önceki eserin özünün korunması mecburiyeti bulunmadığı gibi, yapılacak değişikliğin yeni bir esere vücut vermesi de gerekmemektedir. Bu nedenle değişiklik izni ile işleme izni verilmesinin çok farklı sonuçları bulunmakta olup işleme izni değişiklik izninden çok daha dar kapsamlı ve eserin özünü koruyan bir nitelik arz etmektedir. Dolayısıyla işleme izni verilmesiyle eserde değişiklik izninin de verildiği kabul edilemez.

160. 5846 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı ve 4. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bentlerinde, her nevi proje, ilim ve edebiyat eseri; mimarlık eserleri ise güzel sanat eseri olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla dava konusu kuralda belirtilen mimarlık eser ve projeleri de eser niteliğini haiz olup eser sahiplerinin bunlar üzerinde fikri mülkiyet haklarının bulunduğu ve bu eserlerin değişikliğinde eser sahibinden değişiklik izninin alınması gerektiği açıktır.

161. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı, mutlak olmayıp kamu yararı nedeniyle sınırlandırılabilir ve mimarlık eser ve projelerinde değişiklik yapılmasında bazı hallerde kamu yararı bulunabilir ise de kamu yararının bulunması tek başına bu hakkın sınırlandırılması için yeterli değildir. Bunun için temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelere de uyulması gerekmektedir.

162. Bu güvencelerin en önemlilerinden biri olan ölçülülük ilkesi uyarınca, bir hakkın sınırlandırılabilmesi için sınırlama amacı ile aracı arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olması, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsaması ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşıması gerekmektedir.

163. Dava konusu ibarenin de yer aldığı kuralda, eser sözleşmesinde işleme izni verilen mimarlık eser ve projelerinde müellifinin izni alınmaksızın değişiklik yapılabileceği belirtilmekle eser sahibinin fikri mülkiyet hakkına açık bir sınırlama getirilmektedir. Ancak bu sınırlama yapılırken, eser sahibinin mali hakları kapsamında verdiği " *eserde işleme izni* ", manevi haklarından olan " *eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkı* "nı kısıtlayacak şekilde kullanılmakta, dolayısıyla sınırlama amacı ile ilgisiz, orantısız ve hakkaniyete aykırı bir sınırlama aracı kullanılarak fikri mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahalede bulunulmaktadır.

164. Açıklanan nedenlerle dava konusu " *eser sözleşmesinde işleme izni verilenler ile* " ibaresi, Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

165. Kuralın Anayasa'nın 7., 10., 36., 64., 90. ve 123. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

H- Kanun'un 73. Maddesinin (p) Fıkrasının (3) Numaralı Bendiyle Değiştirilen 3194 Sayılı Kanun'un Ek 4. Maddesinin İncelenmesi

1- Maddenin Birinci Fıkrası

a- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

166. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla mera, yaylak ve kışlakların amaç dışı kullanılmak üzere yerleşme ve yapılaşmaya açılmasına izin verildiği, bunun anılan yerlerin tahrip edilmesine, bu alanların daraltılmasına ve hayvansal üretimin düşmesine neden olacağı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 45. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

167. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 56. maddesi yönünden de incelenmiştir.

168. Dava konusu kuralla mera, yaylak ve kışlakların uygun görülen kısımlarının, il genelindeki toplam mera, yaylak ve kışlakların binde beşini geçmemesi kaydıyla geçici yerleşme yeri olarak ve geleneksel kullanım amacıyla mera, yaylak ve kışlak vasfından çıkarılıp Hazine adına tescil edilmesine ve talep sahiplerine bedeli karşılığında yirmi dokuz yıla kadar tahsis edilebilmesine imkân tanınmaktadır.

169. Anayasa'nın " Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması " başlıklı 45. maddesinde, " Devlet tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek için gereken tedbirleri alır. " hükmüne yer verilmiş, maddenin gerekçesinde ise " Madde, Devlete tarım arazilerinin ve çayırlarla meraların amaç dışı kullanılmasını önleme görevini yüklemektedir. Bu ifadeyle amaçlanan tarım arazilerinin endüstri ve şehirleşme sebebiyle yok edilmesinin önlenmesidir. Devlet, bu amaçla yasal düzenleme yapmalıdır. " denilmiştir. Dolayısıyla çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasının ve tahribinin önlenmesinin Devlete bir görev olarak yüklendiği açıktır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında belirtildiği üzere, bu görevin yerine getirilmesi için gerekli tedbirlerin türü ile uygulanma yöntemi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır.

170. Anayasa'nın 56. maddesinde ise herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmiş; çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmıştır.

171. 4342 sayılı Kanunla Anayasa'nın 45. maddesinde belirtilen yerlere ilişkin korumanın nasıl sağlanacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda anılan Kanun'un 14. maddesinde, mera, yaylak ve kışlaklardan Kanun'da gösterilenden başka şekilde yararlanılamayacağı belirtilmiş ve Kanunla buralarda inşaat yapılması yasaklandığı gibi bu yerlerin yerleşim yeri olarak iskâna açılmasına da izin verilmemiştir. Bu düzenlemelerin Anayasa'nın 45. maddesinde belirtilen mera ve çayırların amaç dışı kullanılmasının ve tahribinin önlenmesi bakımından gerekli olduğu, bu yerleri başka türlü korumanın zor olduğu ve bu yerlerin korunamamasının hem yöre halkının geçim kaynaklarından olan hayvancılığı hem de Anayasa'nın 56. maddesinde güvence altına alınan çevreyi olumsuz yönde etkileyeceği açıktır.

172. Bununla birlikte kanun koyucunun Devletin Anayasa'da belirtilen görevlerini yerine getirmek amacıyla, bir başka ifadeyle, kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda Anayasa'nın 45. maddesinde belirtilen ve 4342 sayılı Kanunla koruma altına alınan yerlere ilişkin tasarrufla bulunması ve bunların tahsis amacını değiştirmesi de mümkün bulunmaktadır. Ancak bunu yaparken anılan yerlerin tahsis amacının değiştirilmesini gerekli kılan kamu yararı ile anılan yerlerin amaç dışı kullanılmasının ve tahribinin önlenmesi biçimindeki kamu yararı arasındaki makul dengenin kurulması gerekir.

173. Dava konusu kurala göre mera, yaylak ve kışlakların geleneksel kullanım amacıyla geçici yerleşme yeri olarak uygun görülen kısımları il genelindeki toplam mera, yaylak ve kışlakların binde beşini geçmemesi kaydıyla mera, yaylak ve kışlak vasfından çıkarılıp Hazine adına tescil edilebilecek ve talep sahiplerine bedeli karşılığında yirmi dokuz yıla kadar tahsis edilebilecektir.

174. Kuralda, bu yerlerin tahsis amacının değiştirilmesini gerekli kılan nedenin ne olduğu belirtilmemiştir. Maddenin kanunlaşmadan önceki KHK gerekçesinde ise düzenlemenin amacının " *mera, yaylak ve kışlak gibi alanların sosyo-ekonomik ve sosyo-kültürel durumu gözetilerek buralarda yapılaşma ile ilgili usul ve esasları* " düzenlemek olduğu belirtilmiştir. Ancak gerekçede, bu yerlerin yapılaşmaya açılmasını gerekli kılan sosyo-ekonomik ve sosyo-kültürel nedenin ne olduğu açıklanmamıştır.

175. Yasama belgeleriyle birlikte kuralın lafzı ve gerekçesi dikkate alındığında, dava konusu kuralın düzenlenme amacının; mera, yaylak ve kışlaklarda yapılaşmanın önlenememesi nedeniyle buralarda mevcut yerleşmelere hukuki statü kazandırmak ve böylece daha önce bedelsiz olarak kullanılan yerleri bedeli karşılığında ve geleneksel amacına uygun olarak kullanılmak üzere isteklilere tahsis etmek olduğu anlaşılmaktadır.

176. Mera, yaylak ve kışlaklarda kanuna aykırı yapıların önlenememesi veya buralarda inşa edilen yapılardan veya yerleşmelerden ekonomik gelir temin edilmesi nedenleriyle mera, yaylak ve kışlakların tahsis amacının değiştirilerek Anayasa'nın 45. ve 56. maddeleriyle güvence altına alınan yerlerin ve doğal çevrenin tahrip edilmesinde, kamu yararının gerektirdiği bir zorunluluğun bulunmadığı ve bunun Anayasa'nın 45. ve 56. maddeleriyle Devlete yüklenen ödevin yerine getirilmesi imkânını önemli ölçüde ortadan kaldıracağı açıktır. Zira kanuna aykırı yapıların önlenememesi gerekçesiyle yapı sahiplerine hak tanınması, bu yerlerin tümüyle yok olmasına neden olacak, dolayısıyla Anayasa'nın Devlete bu yerleri korumaya yönelik olarak yüklediği görev yerine getirilemeyecektir. Ekonomik gelir temininde ise Devletin aynı geliri doğal çevrenin geri dönüşü olmayacak biçimde tahrip edilmesine yol açmayacak alternatif faaliyetlerden elde etmesi mümkün bulunduğundan mera, yaylak ve kışlakların yapılaşmaya açılmasını gerektirecek bir zorunluluğun varlığından söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla kamu yararının gerektirdiği bir zorunluluğa dayanmaksızın dava konusu kuralla Anayasa'nın 45. ve 56. maddeleriyle güvence altına yerlerin ve çevrenin tahribine neden olacak düzenlemeler yapılması, Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.

177. Ayrıca, kuralda bu yerlerin sadece geleneksel kullanım amacıyla, yani sadece hayvanların otlatılması ve barındırılması amacıyla tahsis edileceği belirtilmişse de Kanun'da bu amacın gerçekleşmesine yönelik önlemlere yer verilmemesi ve aksine söz konusu tahsisten yörede oturan ve öteden beri hayvancılıkla uğraşan çiftçilerle sınırlı olmayacak biçimde istekli olan herkesin yararlandırılacağına öngörülmüş olması karşısında bu amacın da gerçekleşme imkânının sağlanamadığı görülmektedir.

178. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 45. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

2- Maddenin İkinci Fıkrası

179. Dava konusu kuralla mera, yaylak ve kışlakların 2634 sayılı Kanun uyarınca ilan edilen turizm merkezleri ile kültür ve turizm gelişim bölgeleri kapsamında kalan kısımlarının, tahsis amacı değiştirilerek tapuda Hazine adına tescil edileceği ve bu yerlerin, 2634 sayılı

Kanun çerçevesinde kullanılmak ve değerlendirilmek üzere Kültür ve Turizm Bakanlığına tahsis edileceği düzenlenmektedir.

180. 2634 sayılı Kanun uyarınca bir bölgenin turizm potansiyelinin yüksek olduğunun Bakanlığın önerisi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilmesi halinde tümüyle kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgesi veya turizm merkezi ilan edilmesi mümkün bulunmaktadır. Dava konusu kuralla bir bölgenin kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgesi veya turizm merkezi ilan edilmesi halinde söz konusu bölgede bulunan mera, yaylak ve kışlaklar ne kadar büyük ve ne kadar geniş bir çiftçi kesiminin ihtiyacını karşılar nitelikte olursa olsun bunların mera, yaylak ve kışlak vasfından tümüyle çıkarılması mümkün hale gelmektedir.

181. Milli gelirin arttırılması, dolayısıyla halkın genel refah düzeyinin yükseltilmesi amacıyla turizm yatırımlarının yapılması ve bu çerçevede mera, yaylak ve kışlakların tahsis amacının değiştirilmesinde kamu yararının bulunduğu açık ise de bu yararın Anayasa'nın 45. ve 56. maddeleriyle devlete yüklenen çayır ve meralar ile çevrenin korunması yönündeki ödevi ortadan kaldırması söz konusu olamaz. Bu nedenle turizm yatırımları yoluyla milli gelirin arttırılması şeklindeki kamu yararı ile çayır, meralar ve çevrenin korunmasına yönelik kamu yararı arasındaki makul dengenin kurulması gerekir.

182. Dava konusu kuralla kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgesi veya turizm merkezi ilan edilen yerlerin sınırları içinde kalan mera, yaylak ve kışlakların herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın tümüyle mera, yaylak ve kışlak vasfından çıkarılmasına olanak tanınması, Anayasa'nın 45. ve 56. maddeleriyle çayır, meralar ve çevrenin korunması yönünde devlete yüklenen görevin yerine getirilmesi imkânını ortadan kaldırmakta ve turizm yatırımları yoluyla milli gelirin arttırılması şeklindeki kamu yararı ile çayır, meralar ve çevrenin korunmasına yönelik kamu yararı arasında bulunması gereken makul dengeyi çayır ve meralar ile çevrenin korunması aleyhine bozmaktadır.

183. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 45. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

I- Kanun'un 73. Maddesinin (r) Fıkrasıyla Değiştirilen 3224 Sayılı Kanun'un 11. Maddesinin Birinci Fıkrasının (f) Bendinde, 26. Maddesinin Birinci Fıkrasının (e) Bendinde, 40. Maddesinin Başlığı ile Birinci ve İkinci Fıkralarında Yer Alan ".Rehber." İbarelerinin İncelenmesi

1- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

184. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu ibarelerle serbest çalışan dış hekimlerinin uygulayacakları muayene ve tedavi ücretlerine ilişkin "*asgari ücret tarifesi*"nin "*rehber ücret tarifesi*"ne dönüştürüldüğü, dolayısıyla hekimlerin tarife uyma mecburiyetinin ortadan kaldırıldığı, bunun hekimler arasında ücret üzerinden rekabet yapılmasına neden olacağı, verilecek sağlık hizmetinin kalitesini düşürerek kişilerin nitelikli sağlık hizmeti almalarını önleyeceği ve meslek kuruluşu olan Türk Dış Hekimleri Birliğinin (TDB) üyeleri üzerindeki denetim yetkisini sınırlayacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 56., 60. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

185. Dava konusu düzenlemelerle serbest çalışan dış hekimlerinin uygulayacakları muayene ve tedavi ücretlerine ilişkin " *asgari ücret tarifesi* ", " *rehber ücret tarifesi* "ne dönüştürülmekte, böylece serbest çalışan dış hekimlerinin sundukları hizmet karşılığında alacakları ücreti, herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın serbestçe belirlemeleri imkânı sağlanmaktadır.

186. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre dava konusu kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi yönünden de incelenmiştir.

187. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında " *Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.* " denilerek, kişinin yaşam ve vücut dokunulmazlığı güvence altına alınmıştır. İnsanın hastalıklara yakalanması veya çeşitli nedenlerle yaralanması mümkün olup kişinin bu hastalıklardan ve yaralanmalardan kurtulmayı istemesi de, bir başka ifadeyle " *sağlık hakkı* " da kişinin " *yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı* " kapsamında kalmaktadır.

188. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, " *Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.* " hükümlerine yer verilerek, Devlete sağlık hizmetlerini herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlayacak şekilde düzenleme ve denetleme görevi yüklenmiştir.

189. Anılan hükümler gözetildiğinde, kişinin yakalandığı hastalıklardan kurtulması veya hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini temin etmek üzere gerekli düzenlemelerin yapılarak kişinin sağlık hizmetlerinden etkin ve verimli bir şekilde yararlanmasını sağlamanın, Devletin anayasal bir yükümlülüğü olduğu açıktır.

190. Ağız ve diş sağlığına ilişkin olarak serbest dış hekimlerinin sunacakları hizmetlerle ilgili asgari bir ücret tarifesinin belirlenmesi ise bu alandaki sağlık hizmetlerinin etkin ve verimli olarak sunulabilmesinin zorunlu bir şartını oluşturmamakta; kanun koyucunun bu hizmetler konusunda serbest dış hekimleri yönünden asgari bir ücret tarifesi belirleyip belirlememesi takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

191. Bu çerçevede kanun koyucunun dava konusu kurallarla serbest dış hekimlerinin sundukları sağlık hizmetleri yönünden uyulması zorunlu asgari bir ücret tarifesi belirleme uygulamasından vazgeçerek, bunun yerine uyulması ihtiyari olan bir rehber ücret tarifesi öngörmesinde, kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına veya Devletin sağlık hizmetlerinin herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlayacak şekilde düzenleme ve denetleme yapma görevine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

192. Öte yandan Anayasa'nın " *Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları* " başlıklı 135. maddesinin birinci fıkrasında, " *Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslek faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla* "

seçilen kamu tüzelkişilikleridir. " denilerek, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının hangi amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterecekleri ve hangi usulle kurulacakları hükme bağlanmıştır.

193. Meslek kuruluşlarının üyelerinin sağladığı hizmetlere ilişkin olarak ücret tarifeleri belirlemesi de, anılan hükümde belirtilen meslekî faaliyetleri kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını koruma amaçları çerçevesinde yürütülen bir faaliyet olarak nitelendirilebilir. Ancak Anayasa'da meslek kuruluşlarına üyelerinin sundukları hizmete ilişkin olarak ücret tarifeleri belirlerken bağlayıcı nitelikte asgari ücret tarifesi belirleme görevi ve yetkisi verilmemiştir. Ayrıca objektif olarak bu şekilde bir ücret rejiminin belirlenmemesinin maddede anılan amaçların gerçekleşmesini önleyeceğini söylemek de mümkün görünmemektedir.

194. Esasen meslek kuruluşlarının üyeleri yönünden asgari bir ücret tarifesi belirlemelerinin, Anayasa'nın 135. maddesinde belirtilen amaçların gerçekleşmesine katkıda bulunup bulunmayacağı, objektif ve hukuki bir değerlendirmeyi değil, subjektif ve siyasi bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Bu değerlendirmeyi yapma yetkisi de Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik yönetim ilkesi uyarınca kanun koyucunun takdirinde kalmaktadır.

195. Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 17., 56. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

196. Kuralların, Anayasa'nın 60. maddesiyle ilgisi görülmemiş, 5. madde yönünden ise inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

İ- Kanun'un 73. Maddesinin (bb) Fıkrasıyla Değiştirilen 6004 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (d) Bendi ve (3) Numaralı Fıkrasının (a) Bendine Eklenen Cümlelerin İncelenmesi

1- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

197. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla 657 sayılı Kanun'un 59. maddesine göre diğer kamu idarelerinden veya açıktan büyükelçilik veya daimi temsilcilik görevlerine atananların merkeze döndüklerinde Dışişleri Bakanlığında çalışmaya devam ederek meslek mensubu büyükelçiler gibi büyükelçi unvanlarını kazanılmış hak olarak korumalarının, meslek mensubu büyükelçilerle mesleki kariyer ve liyakata dayalı müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, genel müdürlük gibi idari kadrolara atanma dahil aynı kurallara tabi olmalarının ve aynı haklardan yararlanmalarının öngörüldüğü, büyükelçilik ve daimi temsilcilik görevleri hükümetin dış politikasının yürütülmesine ilişkin siyasi görevler olduğundan bu görevlere 657 sayılı Kanun'daki atama, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümlerle bağlı olmaksızın atama yapılması hukuka uygun ise de buraya atanan kişilerin merkeze döndüklerinde Bakanlıkta çalışmaya devam ederek meslek mensubu büyükelçiler gibi büyükelçi unvanına bağlı tüm hakları kullanabilmelerinin ve büyükelçilerin atanabildikleri üst düzey idari kadrolara atanabilmelerinin adalet ve hakkaniyete aykırı olduğu, zira bu görevlerin siyasi değil, kariyer ve liyakat esaslarına göre yürütülen bürokratik görevler olduğu, bu durumun aynı zamanda atama, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümlere tabi meslek mensupları aleyhine eşitsizlik yarattığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

198. Dava konusu kurallarda, 657 sayılı Kanun'un 59. maddesi çerçevesinde büyükelçi ve daimi temsilci olarak atanarlardan Bakanlığa veya diğler kamu kurum ve kuruluşlarına mensup olanlar ile ağıktan atanarlarn, merkeze döndüklerinde Bakanlıkta çalışabilecekleri, Bakanlıktaki görevleri süresince büyükelçi unvanını kullanmaya devam edecekleri ve Bakanlıkta yönetici kadrolarına atanma dâhil meslek mensubu olanlar arasından büyükelçiliğe atanarlarla aynı hükümlere tâbi olacakları ve aynı haklardan yararlanacakları düzenlenmektedir.

199. Kaynağını Anayasa'nın 7. maddesinden alan yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca, kanun koyucu Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla dilediği konuda düzenleme yapma hususunda takdir yetkisine sahip bulunmaktadır. Ancak kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi, Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan hukuk devletinin bir gereği olup kanun koyucunun kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

200. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun " *İstisnai memurluklar* " başlıklı 59. maddesinde, valilik, bakan yardımcılığı gibi sayma yoluyla belirtilen bazı istisnai memurluklara, 657 sayılı Kanun'da belirtilen atama, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümlere bağı olmaksızın atama yapabilme hususunda yürütme organına yetki verilmiştir. Demokratik yöntemlerle yönetim yetkisini kazanan ve halka hesap verme sorumluluğu bulunan yürütme organına kamu hizmetlerini düzenleyebilme ve sunma amacıyla verilen bu yetkinin kamu yararıyla çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

201. Dava konusu kurallara konu büyükelçilik ve daimi temsilcilik unvanları da 657 sayılı Kanun'un 59. maddesinde sayılan istisnai memurluklar kapsamında kalmakta olup 6004 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca büyükelçi atandığı ülkede Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Cumhurbaşkanını ve Hükümetini, daimi temsilci ise ilgili uluslararası kuruluşta Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini temsil etmek üzere atanmaktadır. Görev yaptığı ülkede büyükelçiliğe bağı tüm birimlerin amiri olan, büyükelçiliğe bağı olmayan diğler kamu kurum ve kuruluşlarının ise gözetimiyle yetkili bulunan büyükelçilerin ve uluslararası kuruluşlarda hükümeti en üst düzeyde temsil eden daimi temsilcilerin, önemli görevler yürüttükleri konusunda bir tereddüt bulunmamakta ve bu kişiler bu statülere geçici veya sözleşmeli olarak değil, bu unvanların sağladığı tüm hak ve yetkilerle birlikte kadrolarıyla atanmaktadır.

202. Bu kadar önemli görevlere tüm hak ve yetkileriyle atanıp bu statüleri kazanan kişilerin merkeze alındıklarında yurt dışında taşıdıkları unvanlara ve bu unvanlara bağı haklara yurt içinde de sahip olabilmeleri doğal olup kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında dava konusu kurallarla buna olanak tanınmasında, adalet ve hakkaniyet ölçülerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

203. Öte yandan dava konusu kurallarla atama, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümlere tabi meslek mensupları aleyhine bir eşitsizlik yaratılması da söz konusu değildir. Zira dava konusu kurallarla yurt dışına büyükelçi ve daimi temsilci olarak atanar meslek mensuplarının merkeze döndüklerinde bu unvanları ve bu unvanlara bağı hakları kullanmalarını önleyecek bir düzenleme öngörülmemekte, dolayısıyla aynı hukuki durumda bulunan kişiler yönünden farklı kuralların düzenlenmesi söz konusu olmamaktadır.

204. Yurt dışına atanacak büyükelçi ve daimi temsilcilerin belli koşulları taşıyan meslek mensuplarının yanı sıra bu koşulları taşımayan kişilerden atanabilmesi ise dava konusu kuralların değil, 657 sayılı Kanun'un 59. ve devamı maddelerindeki kuralların konusunu oluşturmaktadır.

205. Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

206. Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

207. Kuralların, Anayasa'nın 70. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

J- Kanun'un 73. Maddesinin (cc) Fıkrasıyla Değiştirilen, 6085 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan ".% 50'den fazla olan." İbaresini ile (b) Bendinde Yer Alan "Kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla." İbaresinin İncelenmesi

1- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

208. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu düzenlemelerle Sayıştayın sermayesindeki kamu payı doğrudan veya dolaylı olarak % 50'den az olan anonim ortaklıkları ile merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerden kamu payı % 50'nin altına düşmüş olanları, "*ortaklık hakları yönüyle*" denetleme görev ve yetkisinin ortadan kaldırıldığı, bu durumun demokratik hukuk devletinin gereklerinden olan saydamlık ve hesap verebilirlik ilkeleriyle örtüşmediği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

209. 6085 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, Sayıştayın denetimine tabi kurum ve kuruluşlar arasında, özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıklar ile maddenin (a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak bunların ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler de sayılmış, ancak dava konusu ibarelerle anılan bu kuruluşların Sayıştay tarafından denetlenebilmesi için bunların sermayesindeki kamu payının % 50'den fazla olması kuralına yer verilerek Sayıştayın bu kuruluşlara ilişkin denetim yetkisi sınırlandırılmıştır.

210. Anayasa'nın "*Sayıştay*" başlıklı 160. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "*Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.*" denilmiş; üçüncü fıkrasında, "*Mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması Sayıştay tarafından yapılır.*" hükmüne yer verilmiş; 2. maddesinde ise Türkiye Cumhuriyetinin demokratik bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır.

211. Buna göre, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ve sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarının ve mahalli idarelerin hesap ve

işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması görevlerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Sayıştay tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir.

212. Anayasa'da, Sayıştay denetiminin kapsamı ve niteliğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte bu denetimin, demokrasinin temel gereklerinden olan şeffaflık, saydamlık, yasamanın yürütmeyi denetleme hakkı ve yürütmenin yasamaya ve halka hesap verme sorumluluğu anlayışına uygun olarak yapılması gerektiği açıktır.

213. Kuvvetler ayrılığı esasına dayanan demokratik yönetim biçiminde, yürütme organına gelir toplama ve harcama yetkisi tanıyan bütçelerin yapımı, halkın temsilcilerinden oluşan yasama organının asli görevlerindendir. Yasama organı açısından aynı zamanda bir hak olan bu görev, yürütmenin bütçe ile ilgili işlemlerinin doğru, güvenilir ve kanunlara uygun bir şekilde yürütülüp yürütülmediğinin denetimini de kaçınılmaz kılmaktadır. Bu bağlamda, yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirlenmiş yetki vermesi ve sonuçlarını denetlemesine "*bütçe hakkı*" denilmektedir. Bütçe hakkı, vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme ve onaylama hakkıdır. Bu hak, demokratik parlamenter yönetim sistemini benimsemiş olan ülkelerde, halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan ve en yetkili organ olan yasama organına ait bulunmaktadır. Anayasa'nın 87., 160., 162. ve 164. maddelerine göre bütçe hakkı TBMM'nindir. Bütçe, hükümetin Meclis'e karşı temel sorumluluk mekanizmasıdır. Meclis, bütçe ile hükümete gelir toplama ve gider yapma yetkisi vermekte, bu yetkinin uygun kullanılmasını da bütçe sürecinin bir parçası olan kesin hesap faaliyeti ile denetlemektedir. Bütçe uygulamalarının denetimi görevi, bütçe işlemlerinin gün geçtikçe nitelik ve nicelik itibarıyla artması ve karmaşıklaşması nedeniyle yasama organı adına tarafsız ve uzman kuruluşlar tarafından yerine getirilmektedir. Ülkemizde de bu görev, Anayasa'nın 160. maddesiyle Sayıştaya verilmiştir. Yasama organının, yürütme organı üzerindeki bütçe denetimi büyük ölçüde Sayıştay tarafından yapılan bu denetimlere dayanmaktadır. Dolayısıyla, yasama organının işlevini etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütmesinde Sayıştay denetiminin önemi yadsınamaz. Öte yandan, Sayıştay denetimi, demokratik devlet ilkesinin bir gereği olarak yürütmenin, halka ve yasama organına hesap verme sorumluluğunun işlevselleştirilmesinin en önemli araçlarındanır.

214. 6085 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, Sayıştay'ın denetimine tabi kurum ve kuruluşlar arasında, sermayesinde kamu payı bulunan ve özel kanunlarla kurulmuş anonim ortaklıkları ile maddenin (a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak bunların ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler de sayılmış olmasına rağmen dava konusu ibarelerle anılan bu kuruluşların Sayıştay tarafından denetlenebilmesi için bunların sermayesindeki kamu payının % 50'den fazla olması kuralına yer verilmektedir. Bu durum, Sayıştayın anılan kamu kaynaklarının kullanımına ilişkin denetim yetkisini ortadan kaldırmakta, dolayısıyla yasama organının yürütmenin bütçe ile ilgili işlemlerini kanunlara uygun bir şekilde yürütüp yürütmediğini denetleme imkânını sınırlayarak demokratik devlet ilkesine zarar vermektedir.

215. Açıklanan nedenlerle dava konusu ibareler, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

216. Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

217. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların Anayasaya açıkça aykırı olduğu ve yürürlüklerinin durdurulmaması halinde hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararların ortaya çıkacağı, bu nedenle kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

218. 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 1- 33. maddesiyle, 9.10.2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 2. maddesine eklenen fıkra, 4.12.2014 tarihli ve E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkranın, uygulanmasından doğacak, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, OYBİRLİĞİYLE,

2- 73. maddesinin (h) fıkrasının (3) numaralı bendiyle değiştirilen 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları, 4.12.2014 tarihli ve E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkraların, uygulanmalarından doğacak, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 73. maddesinin (p) fıkrasının (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un ek 4. maddesi, 4.12.2014 tarihli ve E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu maddenin, uygulanmasından doğacak, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararlarının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, OYBİRLİĞİYLE,

B- 73. maddesinin (p) fıkrasının (1) numaralı bendiyle, 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesine eklenen (j) bendinin dördüncü cümlesinde yer alan "*eser sözleşmesinde işleme izni verilenler ile.*" ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 73. maddesinin (cc) fıkrasıyla değiştirilen, 3.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinde yer alan "*.% 50'den fazla olan.*" ibaresine,

b- (b) bendinde yer alan "*Kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla.*" ibaresine,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 1- 27. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesine eklenen fıkraya,

2- 43. maddesiyle, 22.6.2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin;

a- Birinci fıkrasında yer alan "28/2/1997 tarihinden sonra." ibaresine,

b- İkinci fıkrasının ".1/1/1990 ile...657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği gerekçesiyle anılan Kanunun 56 ve 57 nci maddeleri uyarınca disiplin cezası veya olumsuz sicil almış olmaları nedeniyle." bölümüne,

3- 59. maddesiyle, 13.12.1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesine eklenen fıkra,

4- 73. maddesinin;

a- (h) fıkrasının (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 23. maddesinin (7) numaralı fıkrasının (c) ve (ç) bentlerine,

b- (p) fıkrasının (1) numaralı bendiyle, 3194 sayılı Kanun'un 8. maddesine eklenen;

ba- (ı) ve (i) bentlerine,

bb- (j) bendinin dördüncü cümlesinde yer alan ".eser sözleşmesinde işleme izni verilenler ile." ibaresi dışında kalan bölümüne,

c- (r) fıkrasının;

ca- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 7.6.1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan ".rehber." ibaresine,

cb- (2) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan ".rehber." ibaresine,

cc- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 40. maddesinin başlığında yer alan "Rehber." ibaresi ile birinci ve ikinci fıkralarında yer alan ".rehber." ibarelerine,

d- (bb) fıkrasıyla, 7.7.2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin;

da - (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (d) bendine,

db- (3) numaralı fıkrasının (a) bendine eklenen cümleye,

yönelik iptal istemleri, 4.12.2014 tarihli ve E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkralara bölümlere, bentlere, cümleye ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 1- 26. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümleleri,

2- 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. madde,

hakkında, 4.12.2014 tarihli ve E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu maddeye ve cümlelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

4.12.2014 tarihinde karar verilmiştir.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

219. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

220. 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 73. maddesinin (cc) fıkrasıyla değiştirilen, 3.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan ".% 50'den fazla olan." ibaresi ile (b) bendinde yer alan "*Kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla.*" ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE, 4.12.2014 tarihinde karar verilmiştir.

VII- HÜKÜM

12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 26. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının;

1- Üçüncü cümlesi, 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 100. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle değiştirildiğinden,

2- Dördüncü cümlesi, 6552 sayılı Kanun'un 100. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle yürürlükten kaldırıldığından,

konusu kalmayan bu cümlelere ilişkin iptal istemleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

B- 27. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. maddenin, atıfta bulunduğu aynı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesi, 6552 sayılı Kanun'un 100. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle yürürlükten kaldırıldığından, uygulama imkânı kalmayan bu maddeye ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

D- 33. maddesiyle, 9.10.2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 2. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ile Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E- 43. maddesiyle, 22.6.2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin;

1- Birinci fıkrasında yer alan *"28/2/1997 tarihinden sonra."* ibaresinin,

2- İkinci fıkrasının *"1/1/1990 ile...657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği gerekçesiyle anılan Kanunun 56 ve 57 nci maddeleri uyarınca disiplin cezası veya olumsuz sicil almış olmaları nedeniyle."* bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 59. maddesiyle, 13.12.1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 73. maddesinin;

1- (h) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 23. maddesinin (7) numaralı fıkrasının (c) ve (ç) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (p) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendiyle, 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesine eklenen;

aa- (i) ve (i) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

ab- (j) bendinin;

aba- Dördüncü cümlesinde yer alan "*eser sözleşmesinde işleme izni verilenler ile.*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

abb- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- (r) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 7.6.1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan "*rehber.*" ibaresinin,

b- (2) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan "*rehber.*" ibaresinin,

c- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 40. maddesinin başlığında yer alan "*Rehber.*" ibaresi ile birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "*rehber.*" ibarelerinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- (bb) fıkrasıyla, 7.7.2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin;

a - (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (d) bendinin,

b- (3) numaralı fıkrasının (a) bendine eklenen cümlelerin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- (cc) fıkrasıyla değiştirilen, 3.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinde yer alan "*% 50'den fazla olan.*" ibaresinin,

b- (b) bendinde yer alan "*Kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla.*" ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, bu ibarelere ilişkin iptal hükümlerinin, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4.12.2014 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili

Serruh KALELİ

Başkanvekili

Alparslan ALTAN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

12.7.2013 tarih ve 6495 sayılı Kanun'un 73. maddesinin (bb) fıkrasıyla, 7.7.2010 tarih ve 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları değiştirilmiş ve 657 sayılı Kanun'un 59. maddesi çerçevesinde "**Büyükelçi**" veya "**Daimi temsilci**" olarak atananlardan Dışişleri Bakanlığına veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına mensup olanlar ile açıktan atananların, merkeze döndüklerinde, Dışişleri Bakanlığında çalışabilecekleri, Bakanlıktaki görevleri süresince büyükelçi unvanını kullanmaya devam edebilecekleri ve Bakanlıkta yönetici kadrolarına atanma dahil, meslek mensubu olanlar arasından büyükelçiliğe atananlarla aynı hükümlere tâbi olup aynı haklardan yararlanacakları hüküm altına alınmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "istisnai memurluklar" başlıklı 59. maddesinde sayılan birçok memuriyet kadrosu ile birlikte "**büyükelçiliklere, elçiliklere, daimi temsilciliklere**", bu Kanun'un atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümleriyle bağlı olmaksızın, tahsis edilmiş derece aylığı ile (açıktan) memur atanması yapılabileceği, bu kadroların emeklilik aylığının hesabında ve memurluklara naklen atanmalarında herhangi bir sınıf için kazanılmış hak sayılmayacağı, bu görevlerde bulunan memurların emeklilik kıdemlerinin yürümeye devam edeceği hükmü yer almakta; 60. maddesinde ise istisnai devlet memurluklarına yapılacak atamalarda bu Kanun'un 48. maddesinde öngörülen genel şartların mevcudiyetinin de aranacağı belirtilmektedir.

6495 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemelerden önce 657 sayılı Kanun'un 59. maddesi uyarınca "açıktan" atama yoluyla "Büyükelçi" istihdamı konusundaki düzenlemelere kısa bir göz atmakta yarar bulunmaktadır:

24.6.1994 tarih ve 4009 sayılı Mülga Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Büyükelçilerin Görevlerinin Sona Ermesi" başlıklı 25. maddesinin ikinci fıkrası "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 59. maddesi uyarınca Büyükelçi atananlar merkeze nakledildiklerinde Dışişleri Bakanlığı ile ilişkileri kesilir. Bunlardan diğer kurum ve kuruluşlarına mensup olanların kurumlarındaki kadroları saklı tutulur ve bunlar merkeze döndüklerinde kurumlarına iade olurlar." denilmekte idi.

6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6495 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki 12. maddesinin (d) bendinde ise "657 sayılı Kanunun 59. maddesi çerçevesinde büyükelçi olarak atananlardan diğer kamu kurum ve kuruluşlarına mensup olanlar, merkeze döndüklerinde, hizmetlerine ihtiyaç duyulması halinde, Bakanlıkta çalışmaya ve bu görevleri süresince büyükelçi unvanını kullanmaya devam ederler. Bunlardan hizmetlerine ihtiyaç duyulmayanlar, Bakanlık ile ilişkileri kesilerek daha önceden bağlı bulundukları kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadrolarına iade edilir." hükmü yer almaktaydı.

İptal istemine konu düzenlemelerde ise 657 sayılı Kanun'un 59. maddesine göre istisnai olarak diğer kamu idarelerinden veya açıktan büyükelçilik veya daimi temsilcilik görevlerine atananların, merkeze döndüklerinde, kurumlarına iade veya ilişkilerinin kesilmesi yerine, Bakanlıkta çalışmaya devam ederek meslek mensubu büyükelçiler gibi büyükelçi unvanlarını kazanılmış hak olarak korumaları, meslek mensubu büyükelçilerle mesleki kariyer ve liyakata dayalı müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, genel müdürlük gibi idari kadrolara atanma dahil aynı kurallara tâbi olmaları ve aynı haklardan yararlanmaları (Örneğin 6004 sayılı Kanun'un

15/1-e maddesine göre valiler için belirlenen ek gösterge ve makam tazminatını almaları) öngörülmektedir.

4009 sayılı Kanun'da olduğu gibi 6004 sayılı Kanun'da da Dışişleri Meslek Memurluğu bir " **kariyer meslek**" olarak düzenlenmiş olup, 6004 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca kadro unvanları, aday meslek memurluğundan müsteşara kadar bir liste halinde (Kanuna Ekli 3 sayılı Liste) belirlenmiş, hiyerarşi, sınıflandırma, disiplin, liyakat ve sınav (başkatiplik ve konsolosluk unvanlarına yükselebilmek için zorunlu şart) gibi hususlar dikkate alınmak suretiyle, başarı düzeyi, mesleki gelişim ve görev motivasyonunun dikkate alındığı bir statü söz konusudur. Meslek memurluğunun özelliği ve niteliğinden kaynaklanan mesleki hiyerarşi ve kariyere dayalı katı kuralların mevcudiyetine karşın, 657 sayılı Kanun'un 59. maddesine göre büyükelçi veya daimi temsilci olarak atanarlarda bu özellikler aranmamakta ve yapılan yasal düzenlemeyle bu konumdakiler, meslek memurluğundan yetişen büyükelçi ve daimi temsilcilerle aynı statü ve haklara kavuşturulmaktadır.

Anayasa'nın 70. maddesinde "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. **Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım gözetilemez.**" denilmektedir. Anayasa Mahkemesinin 9.4.2014 tarih ve E.2014/34, K.2014/79 sayılı kararında (R.G. 9.9.2014, Sayı: 29114) bu dava konusu ile paralellik gösteren Anayasa'nın 2. ve 70. maddeleri yönünden şu saptamalarda bulunulmuştur:

"...Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir. Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinin birinci fıkrasında 'Her Türk, kamu hizmetine girme hakkında sahiptir' denilmiş; ikinci fıkrasında ise 'Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.' hükmüne yer verilmiştir. **Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği hükmü getirilmekle, bir yandan kamu hizmetine alımda aranacak koşulların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmakta, diğer yandan da öngörülecek koşulların gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması gereği vurgulanacak kanun koyucunun bu takdiri sınırlandırılmaktadır...** Ancak öngörülen şartların... mesleklerinin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması ve ayrıca hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak adalet ve hakkaniyet ölçüsünü zedelememesi gerekir..."

Anılan Anayasa Mahkemesi kararı gerekçesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, bir yasa kuralının kamu yararına olması gerekliliğinin yanı sıra, adalet ve hakkaniyet ölçütlerini de beraberinde taşıması Hukuk Devleti İlkesinin doğal gereğidir. Ayrıca, kamu hizmetine alınmada ve doğal olarak bu statüyü kazandıktan sonra tanınacak hak ve olanakların saptanmasında yasa koyucuya tanınan takdir hakkının belirlenmesinde, öngörülen koşullarda sağlanan imkanların, öngörülen kamu göreviyle (statüsüyle) uyum içerisinde olması gerektiği de açıktır. Diğer taraftan, hiçbir kimseye imtiyaz tanınamayacağını öngören Anayasa'nın 10. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü uyarınca da kamu hizmetinin düzenlenmesinde "imtiyaz" teşkil edecek düzenlemelerden kaçınılması gerektiği izahtan varestedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, 657 sayılı Kanun'un 59. maddesi uyarınca atanan Büyükelçi ve Daimi temsilcilere, bu görevleri sona erdikten ve merkeze döndükten sonra, bir kariyer meslek olan dışişleri meslek memurluğundan liyakat ve kariyer esasına göre yetişerek Büyükelçi statüsüne ulaşanlara tanınan hak ve imkânların tanınması şeklindeki iptal istemine

konu düzenlemelerin Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Engin YILDIRIM

MUHALEFET ŞERHİ

Dava konusu 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesi şöyledir:

" 1) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Bakanlık ve bağlı kuruluşları, mevzuatla kendilerine verilen görevleri, e-devlet uygulamalarına uygun olarak daha etkin ve daha hızlı biçimde yerine getirebilmek için, bütün kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından; sağlık hizmeti alanların, aldıkları sağlık hizmetinin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları kişisel bilgileri ve bu kimselere verilen hizmete ilişkin bilgileri her türlü vasıta ile toplamaya, işlemeye ve paylaşmaya yetkilidir.

(2) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Bakanlık ve bağlı kuruluşları işlediği kişisel sağlık verilerini ilgili üçüncü kişiler ve kamu kurum ve kuruluşları ile ancak bu kişi ve kurumların bu verilere erişebileceği hususunda kanunen yetkili olması hâlinde görevlerini yapmalarına yetecek derecede paylaşabilir.

(3) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Bakanlık ve bağlı kuruluşları, mevzuatla kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmek için gereken bilgileri, kamu ve özel ilgili bütün kişi ve kuruluşlardan istemeye yetkilidir. İlgili kişi ve kuruluşlar istenilen bilgileri vermekle yükümlüdür.

(4) Sağlık personeli istihdam eden kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler, istihdam ettiği personeli ve personel hareketlerini Bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.

(5) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin hususlar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına kişisel verileri toplama, saklama, işleme ve paylaşma yetkisinin verildiği, bu durumun özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarının özüne müdahale edilmesi ve ölçüsüzce sınırlandırılması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 13., 20. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarla, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına, görevlerini yürütebilmeleri için gerekli olan bilgileri toplama, işleme ve paylaşma yetkisi verilmekte ve bu yetkinin kapsam ve sınırları düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk cümlesinde, "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.*" denilmek suretiyle kişisel verilerin korunması hakkı güvence altına alınmıştır. Fıkranın üçüncü cümlesinde ise bu verilerin kanunda öngörülen hallerde veya kişinin rızasıyla işlenebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı ve kanun koyucunun gerekli gördüğü nedenlerle bu konuda düzenleme yapabileceği ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirilebileceği kabul edilmiştir. Belirtmek gerekir ki ilgili maddede sadece bilgilerin işlenebilmesi yönünden sınırlandırma nedenine yer verilmişse de Anayasa Mahkemesinin içtihatları uyarınca Anayasa'nın diğer hükümlerinin gerektirmesi nedeniyle bu hakkın işleme dışındaki nedenlerle de sınırlandırılabilmesi mümkün bulunmaktadır. Ancak, bu hak yönünden de sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere bağlı kalınarak yapılması gerekmektedir.

Dava konusu kurallarla getirilen sınırlamayla, kişilerin her türlü kişisel verilerinin değil sadece sağlık hizmetinin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları ve Bakanlık ve bağlı kuruluşların mevzuatla kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmeleri için gereken bilgilerin toplanması, işlenmesi ve paylaşılması yetkisi verilmekte olup bu sınırlandırmanın kişisel verilerin korunması hakkını bütünüyle ortadan kaldırmadığı veya ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmadığı açıktır.

Kurallarla Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşların, mevzuatla kendilerine verilen görevleri, e-devlet uygulamalarına uygun olarak daha etkin ve daha hızlı biçimde yerine getirebilmeleri amacıyla kişisel verilerin korunması hakkına bir sınırlama getirilmekte olup bu sınırlama, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır. Zira sağlık hizmetlerinin etkin ve hızlı biçimde yerine getirilerek herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevi, Anayasa ile devlete yüklenen ve toplum düzeninin korunması için alınması gereken zorunlu tedbirlerdendir.

Bu şekilde, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında kişisel verilerin korunması hakkı sınırlandırılırken, Kanun'da sınırlandırma aracının sınırlandırma amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere de yer verilmiş, böylece toplumun genel sağlığı ve kişilerin sağlıklarının korunması şeklindeki kamu yararı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki makul denge kurulmuştur.

Bu bağlamda, Kanun'da Sağlık Bakanlığına ve bağlı kuruluşlarına sadece bunların görevlerini yerine getirebilme ve sağlık hizmetlerinin yürütebilmelerini sağlamak için gerekli olan kişisel bilgileri toplama, işleme ve paylaşma yetkisi verilmiş olup bu hizmetlerin yürütülmesi için gerekli olmayan bir bilginin toplanması ve işlenmesine izin verilmemiştir.

Ayrıca, Bakanlığın ve bağlı kuruluşların işledikleri kişisel sağlık verilerini ilgili üçüncü kişiler ve kamu kurum ve kuruluşları ile paylaşabilmesi için söz konusu kişi ve kurumların bu verilere erişebileceği hususunda kanunen yetkilendirilmiş olmaları, bu verilerin ilgili kurum ve kişilerin görevlerini yapması için gerekli olması ve verilerin ilgili kişi ve kurumların görevlerini yapmaya yetecek kadarıyla sınırlı olarak paylaşılması gerekmektedir.

Kanun'da kurallara konu kişisel verilerin saklanması, işlenmesi ve toplanması işlemlerine karşı yargı yolu da açık tutulmuş, böylece idarenin sınırlandırma aracını sınırlandırma amacına ve Kanun'a aykırı şekilde kullanmasının önüne geçecek güvence de sağlanmıştır.

Bu yönleriyle kurallarla özel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlandırmanın, hakkın özünü zedelediğinden söz edilemeyeceği gibi demokratik toplum düzenini ve hukuk devleti gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı düştüğü de söylenemez.

Öte yandan, dava konusu kuralların Anayasa'nın 90. maddesi ile ilgisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir, düşüncesiyle çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI

KARŞI OY YAZISI

Dava konusu ibareleri de içeren 6085 sayılı Kanun'un "*Denetim alanı*" başlıklı 4. maddesi şöyledir:

" (1) *Sayıştay;*

a) (**Değişik:** 12/7/2013-6495/73 md.) *Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, sermayesindeki kamu payı doğrudan veya dolaylı olarak %50'den fazla olan özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıkları, diğer kamu idarelerini (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç),*

b) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Kamu payı %50'den az olmamak kaydıyla (a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketleri,

c) Kamu idareleri tarafından yapılan her türlü iç ve dış borçlanma, borç verilmesi, borç geri ödemeleri, yurt dışından alınan hibelerin kullanımı, hibe verilmesi, Hazine garantileri, Hazine alacakları, nakit yönetimi ve bunlarla ilgili diğer hususları; tüm kaynak aktarımları ve kullanımları ile Avrupa Birliği fonları dahil yurt içi ve yurt dışından sağlanan diğer kaynakların ve fonların kullanımını,

ç) Kamu idareleri bütçelerinde yer alıp almadığına bakılmaksızın özel hesaplar dahil tüm kamu hesapları, fonları, kaynakları ve faaliyetlerini,

denetler.

(2) Sayıştay; yapılan andlaşma veya sözleşmedeki esaslar çerçevesinde uluslararası kuruluş ve örgütlerin hesap ve işlemlerini de denetler.

(3) 2/4/1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 2 nci maddesi kapsamına giren kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi, bu Kanun ve diğer kanunlarda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirilir. "

Anayasa'nın "Sayıştay" başlıklı 160. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. " denilmiş, üçüncü fıkrasında ise "Mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması Sayıştay tarafından yapılır. " kuralına yer verilmiştir.

Buna göre, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ve sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleriyle mallarının ve mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması görevlerinin, Sayıştay tarafından yerine getirilmesi anayasal bir zorunluluk olup belirtilen idare ve kurumların Sayıştay tarafından denetlenmesi görevini ortadan kaldıracak bir düzenleme yapılması Anayasa'nın 160. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

Sayıştayın anılan idare ve kurumların denetlenmesi, hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlanması dışındaki görevleri yönünden ise Anayasa'da bir düzenleme yapılmamış ve 160. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde ". ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. " denilmek suretiyle bu görevleri belirleme yetkisi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Bu çerçevede kanun koyucunun kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması dışında kalan görevlerini belirleme dolayısıyla anılan idare ve kuruluşlar dışında kalanların denetlenmesi görevini Sayıştaya verip vermeme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu açıktır.

6085 sayılı Kanun'un "*Denetim alanı*" başlıklı 4. maddesinde, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerin Sayıştay tarafından denetleneceği belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 160. maddesindeki zorunluluk yerine getirilmiştir. Ancak maddede bunlar dışında kalan bazı idare ve kuruluşların denetiminin de Sayıştay tarafından yapılması öngörülmüş böylece Anayasa'nın 160. maddesinde belirtilen zorunlu görevler dışındaki bazı görevlerin de Sayıştay tarafından yerine getirilmesi esası benimsenmiştir.

Anayasal zorunluluk olmadığı halde Sayıştayın denetim görevi kapsamına, özel kanunlarla kurulmuş ve sermayesindeki kamu payı %50'den fazla olan anonim ortaklıkları ile merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idarelerine, sosyal güvenlik kurumlarına ve mahallî idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit kuruluştan kamu payı %50'den az olmayanlar da alınmıştır.

Kanun koyucunun **anılan nitelikteki** ve sermayesinde belli bir miktarda kamu payı bulunan anonim ortaklıkları ile her çeşit kuruluşu Sayıştay denetimine tabi kılıp kılmama konusunda takdir yetkisi bulunmakta olup bu çerçevede Anayasa'nın 160. maddesinde belirtilenler dışında kalan idare ve kuruluşlardan özel kanunla kurulan anonim ortaklıkları ile merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idarelerine, sosyal güvenlik kurumlarına ve mahallî idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit kuruluştan kamu payı %50'den fazla olanları denetleme yetkisini Sayıştaya vermesinde veya kamu payı %50'den az olanları ortaklık hakları yönüyle de olsa Sayıştayın denetimine tabi kılmamasında Anayasa'nın 160. maddesine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 160. maddesinde belirtilen idare ve kuruluşlar dışında kalan idare ve kuruluşlara ilişkin kamu kaynaklarının kamu yararına yönelik olarak hukuka uygun bir şekilde kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi de Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin bir gereği olmakla birlikte Anayasa'da bu denetimin hangi kurum aracılığıyla ve hangi usullerle yapılacağı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu denetimin ille de Sayıştay aracılığıyla yapılması zorunlu olmayıp bu denetim yetkisinin hangi kurum aracılığıyla ve hangi usulle yaptıracağı hususu kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

Bu çerçevede dava konusu kurullarla Anayasa'nın 160. maddesinde belirtilen idare ve kuruluşlar dışında kalan ve kamu payı %50'den az olan anonim ortaklıkları ile her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerin Sayıştay denetimi dışında tutmasında, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı düşen bir yön bulunmamakta ve iptal isteminin reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu ibarelerin Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle anılan kurulların iptali yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Muammer TOPAL

KARŞI OY GEREKÇESİ

6085 sayılı Sayıştay Kanununun "Denetim alanı" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının 6495 sayılı Kanunla değişik (a) bendindeki ". % 50'den fazla olan ." ibaresi ile (b) bendindeki "Kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla ." ibaresinin Anayasanın 2. ve 160. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Anayasanın 160. maddesine göre Sayıştay, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Anayasada hangi idare ve kurumların merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumları olduğu belirtilmediğinden, bunları belirleme yetkisi de; 160. maddede kanuna yapılan açık atıf sebebiyle denetim kapsamındaki diğer idare, kurum ve kuruluşları tespit etme yetkisi de yasama organına aittir.

Anayasanın bu hükmüne uygun olarak Sayıştayın denetim alanı, 6085 sayılı Kanunda belirtilen idare, kurum ve kuruluşlar ile faaliyet, işlem ve hesapları kapsamaktadır.

Anılan Kanunun 4. maddesinde Sayıştayın denetim alanı, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri (bunlar da yasama organı tarafından 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda belirlenmektedir) ile sosyal güvenlik kurumları, mahallî idareler, diğer kamu idareleri (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları) ve kamu hesapları, fonları, kaynakları ve faaliyetleri şeklinde tespit edilmekte; ayrıca Anayasanın 165. maddesi gereğince TBMM tarafından denetlenmesi öngörülen sermayesindeki kamu payı % 50'den fazla olan özel kanunlarla kurulmuş anonim ortaklıklar ile kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla yukarıda belirtilen idarelere bağlı veya bunların kurdukları ya da ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler de Sayıştay denetimi kapsamında sayılmaktadır.

Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, Anayasada Sayıştayın denetim alanında bulunduğu açıkça hükme bağlanan idare ve kurumlar ile bunların dışındaki idare, kurum, kuruluş ve ortaklıklar kanunla belirlenmiş bulunmaktadır.

Kararın gerekçesinde, iptaline karar verilen ibarelerin, bazı kamu kaynaklarının kullanılmasına ilişkin olarak Sayıştayın denetim yetkisini ortadan kaldırdığı, dolayısıyla yasama organının, yürütmenin bütçe ile ilgili işlemlerini kanunlara uygun bir şekilde yürütüp yürütmediğini denetleme imkânını sınırlayarak demokratik devlet ilkesine zarar verdiği belirtilerek Anayasanın 2. ve 160. maddelerine aykırı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Kuşkusuz, bütün kamu gelirlerinin, giderlerinin, mallarının, işlemlerinin ve hesaplarının şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkelerine uygun olarak denetlenmesi gerekmektedir. Ancak, bu denetimin anayasal dayanağını oluşturan 160. ve 165. maddelerde, kamu payı % 50'nin altında

olan kuruluş ve ortaklıkların Sayıştayca denetlenmesini öngören bir hüküm bulunmadığını belirtmek gerekir. Yukarıda da açıklandığı üzere, 160. maddede belirtilen idareler dışında hangi idare, kurum, kuruluş ve ortaklıkların TBMM adına Sayıştayca denetleneceğini ve denetimin kapsamını belirleme yetkisi kanunlara bırakılmış; 165. maddede ise sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının TBMM tarafından denetlenmesi esaslarının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Kararda da belirtildiği üzere, bütçe hakkına sahip olan yasama organının işlevlerini etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütmesinde Sayıştay denetiminin büyük bir önemi bulunmakta ise de, bu denetimin kapsamının belirlenmesi konusundaki takdir yetkisi de Anayasanın 160. maddesine göre yine yasama organına aittir.

İptal edilen ibarelerdeki "kamu payı"nın Anayasanın 160. maddesinde belirtilen idare ve kurumların "malları" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla kamu payının % 50'den az olması hâlinde de Anayasanın 160. maddesine göre Sayıştayca denetlenmesinde zorunluluk bulunduğu düşünülebilirse de, Anayasanın bu hükmü kamu payının bulunduğu kuruluş ve ortaklıkların değil, sadece kamu payının denetimine imkân verdiğinden, kamu payının % 50'den az olduğu kuruluş ve ortaklıkların Sayıştayın denetimi kapsamına dahil edilip edilmeyeceği hususunda, 160. madde gereğince yasama organı takdir yetkisine sahiptir.

Kanunun 4. maddesinde daha önce yer alan ve kamu payının % 50'den az olması hâlinde "ortaklık hakları yönüyle" Sayıştay denetimine imkân veren hüküm, bütçe hakkına sahip olan ve Anayasanın 160. maddesine göre merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idareler dışında Sayıştay denetimine tâbi idare, kurum, kuruluş ve ortaklıkları belirleme yetkisine sahip olan yasama organı tarafından kaldırılarak denetimin kapsamı, dava konusu kuraldaki gibi belirlenmiştir.

Mezkûr ibarelerin iptali 6085 sayılı Kanunun "Denetim alanı" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin kapsamını, dolayısıyla da Sayıştayın denetim alanını yasama organının öngörmediği ölçüde genişletmektedir. Anayasanın 153. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak şekilde hüküm tesis edemeyeceği hükme bağlanmaktadır. Buna göre, kanun koyucunun isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesinin takdir yetkisi içinde olduğu ve kuralın uygulama alanını genişletecek şekilde bir iptal kararı verilemeyeceği açıktır. 6085 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerindeki mezkûr ibarelerin iptali ile anılan hükümlerin kapsamı, kanun koyucunun öngörmediği şekilde genişletilmiştir.

Bu sebeplerle, dava konusu ibarelere yönelik iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

M. Emin KUZ