

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2013/50
Karar Sayısı : 2015/38
Karar Tarihi : 1.4.2015
R.G. Tarih-Sayı : 15.4.2015-29327

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Emine Ülker TARHAN, M. Akif HAMZAÇEBİ ile birlikte 129 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 21.2.2013 tarihli ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A- Tümü ve ayrı ayrı tüm maddelerinin,

B- 1- 1. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasında yer alan "*özel hukuk hükümlerine göre.*" ve "*ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin.*" ibarelerinin,

b- (2) numaralı fıkrasının;

aa- (c) bendinde yer alan "*tesislerdeki belli hizmetlerin sunulması karşılığında.*" ibaresinin,

ab- (ö) bendinde yer alan "*veya ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin gördürülmesi.*" ve "*özel hukuk hükümlerine göre.*" ibarelerinin,

2- 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*tesislerdeki belli hizmetlerin sunulması.*" ibaresinin,

3- 3. maddesinin;

a- (3) numaralı fıkrasının,

b- (6) numaralı fıkrasında yer alan "*idarece tespit edilen mali ve teknik yeterlik kriterleri ile.*" ibaresinin,

c- (8) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin,

4- 4. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasında yer alan "*özel hukuk hükümlerine tabi olup.*" ibaresinin,

b- (4) numaralı fıkrasının,

5- 13. maddesiyle, 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen 8/A maddesinin birinci ve altıncı cümlelerinin,

6- 25. maddesiyle değiştirilen, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 51. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan ".döner sermaye ek ödemesi dâhil." ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 7., 8., 10., 11., 17., 56., 153., 155., 161., 163. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

1- Kanun'un iptali istenen maddeleri şöyledir:

MADDE 1- (1) Bu Kanunun amacı; ihale ile özel hukuk hükümlerine göre, kamu özel iş birliği modeli çerçevesinde; Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin ön proje, ön fizibilite raporu ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkı tesis edilmek suretiyle yaptırılması, mevcut tesislerin yenilenmesinin sağlanması ve bu projeler için alınacak danışmanlık, araştırma-geliştirme hizmetleri ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin gördürülmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

(2) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Aşama tamamlama: Yapım işlerinin her bir aşamasının, ihale dokümanları ve sözleşme hükümleri doğrultusunda tamamlandığının idarenin onayı ile kabul edilmesini,

b) Bakanlık: Sağlık Bakanlığını,

c) Bedel: Yüklenicinin, sözleşme çerçevesinde yaptığı tesislerin kullanımı ile tesisteki belli hizmetlerin sunulması karşılığında yükleniciye ödenecek olan bedellerin toplamını,

ç) Diğer sözleşmeler: Sözleşme ile bağlantılı olarak yüklenici ile üçüncü şahıslar arasında imzalanan ve sözleşmeye aykırı hükümler ihtiva etmeyen sözleşmeleri,

d) Dönemsel yatırım tutarı: Yüklenicinin sözleşmede belirlenecek dönemlerde yapım işleri için tahsis edeceği tutarı,

e) Hizmet bedeli: Bedelin bir unsuru olup tesisin ve ekipmanların kullanıma hazır tutulmasına yönelik bakım, onarım ve benzeri hizmetlerin bedeli ile ilgili mevzuatına göre hizmet alımı yoluyla gördürülebilecek hizmetlerin sunulması karşılığında idare tarafından yükleniciye ödenen ve beş yılı geçmemek üzere dönemsel piyasa testi ile güncellenen bedeli,

f) İdare: Bakanlık ve bağlı kuruluşlarının merkez teşkilatlarının ilgili birimi ile taşra teşkilatlarına ait sağlık kurum ve kuruluşlarını,

g) *İhale dokümanı: İhale konusu işe ait idari şartnameler, teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer bilgi ve belgeleri,*

ğ) *İhtiyari ticari hizmet alanları: Mecburi ticari hizmet alanlarından başka idarenin ihale dokümanı ile belirleyeceği esaslara göre yerleşkede yapılacak her türlü hizmet alanını,*

h) *İstekli: İdarenin açtığı ihaleye teklif veren gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri ya da bunların oluşturduğu ortak girişimleri,*

ı) *İşletme dönemi yönetim planı: Yükleniciye gördürülecek hizmetlerin ne şekilde sunulacağını gösteren, işletim ve yönetim organizasyon modelini içeren planı,*

i) *Kesin proje: Tesisin idarece temin edilen ön projesine göre, ihale dokümanı ve temel standartlar dokümanına bağlı kalınarak arazi ve zemin araştırmaları yapılan, yapı elemanları ölçümlendirilen, inşaat sistem ve gereçleri ile teknik özellikleri belirtilen ve sözleşmenin imzalanmasını müteakip yüklenici tarafından hazırlanan ve idarece onaylanan projeyi,*

j) *Kullanım bedeli: Bedelin bir unsuru olup tesislerin kullanımı karşılığında dönemsel olarak idare tarafından yükleniciye ödenen ve sözleşmede belirlenen bedeli,*

k) *Mecburi ticari hizmet alanları: İdare ve yüklenici tarafından piyasa rayiç fiyatlarına göre belirlenen ücret karşılığında, yerleşkede bulunan ve hizmetten yararlananların ihtiyaçlarını karşıladıkları, ihale dokümanında belirlenen hizmet alanlarını,*

l) *Ortak girişim: İhaleye katılmak üzere birden fazla gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin aralarında yaptıkları anlaşma ile oluşturulan iş ortaklığını,*

m) *Ön fizibilite raporu: Bu Kanun hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmesi öngörülen projenin teknik, finansal, ekonomik, çevresel, sosyal ve hukuki açıdan yapılabilirliğini analiz eden, öngörülen kullanım bedeli, hizmet bedeli ve garantiler de dâhil olmak üzere risk analizlerini ve paylaşımını içeren ve yatırımın geleneksel tedarik yöntemleri yerine kamu özel iş birliği modeli ile hayata geçirilmesinin gerekçesini karşılaştırmalı ekonomik ve finansal analizlerle ortaya koyan raporu,*

n) *Ön proje: Tesisin ihtiyaç programına göre gerekli zemin ve arazi araştırmaları yapılarak bilgilerin hâlihazır haritalardan alındığı, varsa çevresel etki değerlendirmelerine dayanılarak hazırlanan plan, kesit ve görünüşlerin belirtildiği bir veya birkaç çözümü içeren ve tesisin konsept ve temel tasarım unsurlarının, ihtiyaç listesi ve diğer hizmet alanlarının belirlendiği projeyi,*

o) *Özel amaçlı şirket: İhale sonucunda idare ile imzalanacak sözleşmenin tarafı olan, faaliyet alanı sözleşme konusu ile sınırlı bulunan ve üzerine ihale bırakılan yüklenici tarafından kurulan anonim şirketi,*

ö) *Sözleşme: Yapım işlerinde özel amaçlı şirketle idare arasında; yenileme işleri ile bu Kanun çerçevesinde ihtiyaç duyulan araştırma, geliştirme, danışmanlık hizmetleri veya ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin gördürülmesi için yüklenici ile idare arasında özel hukuk hükümlerine göre yapılan sözleşme ve eklerini,*

p) *Temel standartlar: Tesisin ve mecburi ticari hizmet alanlarının projelendirilmesi, yapımı, bakımı ile yüklenici tarafından yerine getirilecek hizmetlere ilişkin Bakanlıkça belirlenen standartları,*

r) *Tesis: Sözleşme hükümlerine göre yüklenici tarafından yapılan ve Bakanlığın ve bağlı kuruluşlarının kanunla tanımlanan görev ve yetkileri ile ilgili iş ve işlemlerini yerine getirmek için kullanacağı bina ve yapıları,*

s) *Ticari hizmet alanları: Mecburi ticari hizmet alanları ile ihtiyari ticari hizmet alanlarını,*

ş) *Toplam sabit yatırım tutarı: Yüklenici tarafından sözleşme hükümlerine göre yapılacak olan yapım veya yenileme işleri ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren tıbbi donanıma ilişkin olarak sözleşmede belirtilen toplam yatırım tutarını,*

t) *Uygulama projesi: Tesise ve ticari hizmet alanlarına ilişkin olarak yüklenici tarafından hazırlanan, kesin projeye göre yapının tüm detayını gösteren ve idare tarafından onaylanan projeyi,*

u) *Üst hakkı sözleşmesi: Tesislerin ve ticari hizmet alanlarının Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde yaptırılması için, bu taşınmazlar üzerinde yüklenici lehine bedelsiz olarak sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek şartıyla, bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkı tesis edilmesi amacıyla düzenlenecek sözleşme ve eklerini,*

ü) *Yenileme veya yapım işleri: Mevcut tesislerin yenilenme zarureti ortaya çıktığı durumlarda Bakanlıkça öngörülecek proje ve belirlenecek esaslar çerçevesinde yenilenmesi ile Yüksek Planlama Kurulunca yapılmasına karar verilen tesisin yapım işlerinin sözleşme hükümlerine göre yapımı ve söz konusu tesisin bünyesinde yer alan malzeme, teçhizat ve varsa ihale dokümanında belirtilen tıbbi donanım da dâhil olmak üzere yüklenici tarafından üstlenilen bütün donanımın temini işlerini,*

v) *Yerleşke: Sözleşme çerçevesinde yapılan tesis ve ticari hizmet alanlarının bütünü,*

y) *Yüklenici: Üzerine ihale yapılan ve sözleşme imzalanan istekli ile özel amaçlı şirketi,*

ifade eder.

MADDE 2- (1) Bakanlık ve bağlı kuruluşları; ön proje, ön fizibilite raporu, temel standartlar ile ihale dokümanı ve sözleşme hükümleri çerçevesinde, Maliye Bakanlığınca yüklenici lehine bedelsiz olarak tesis edilecek bağımsız ve sürekli nitelikteki üst hakkı sözleşmesinde belirtilen şartlarla Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde, sözleşmede belirlenecek bedel karşılığında tesis yaptırabilir. Yapım işlerine ilişkin ön fizibilite raporu ve proje ile ilgili diğer belgeler Sağlık Bakanının imzasıyla Yüksek Planlama Kurulunun onayına sunulur. Yapım işlerinin ihalesi, Yüksek Planlama Kurulundan yetkilendirme kararı alındıktan sonra gerçekleştirilir.

(2) Bakanlık ve bağılı kuruluşları, öngörülecek proje ve belirlenecek esaslar doğrultusunda kullanımlarında bulunan tesislerin yenilenmesi işlerini, tesislerdeki belli hizmetlerin sunulması ve/veya ticari hizmet alanlarının işletilmesi ve/veya bedelinin ödenmesi karşılığında yaptırabilir.

(3) Bu Kanun çerçevesinde yapılacak olan işlere yönelik araştırma, geliştirme, proje ve danışmanlık hizmetleri bu Kanunda yer alan ihale usulleri ile temin edilebilir.

(4) Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde ihale yetkilisi, Bakanlık ve bağılı kuruluşlarının merkez teşkilatında ilgili birimin, Bakanlık onayı ile taşra birimlerinde yapılmasına karar verilen işlerde ise ilgili taşra biriminin en üst yöneticisidir. Tesisin işletilmesi döneminde sözleşmenin yürütülmesi yetki ve sorumluluğu ile harcama yetkisi, ilgili taşra biriminin en üst yöneticisine aittir. Döner sermaye kaynaklarından bu Kanun kapsamında yapılacak harcamalarda harcama yetkililiği Bakanlıkça belirlenen limitler dâhilinde yardımcılarına veya en yakın alt kademe yöneticilere devredilebilir.

MADDE 3- (1) İhalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, kaynakların verimli kullanılmasını, ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanmasını sağlamak esastır.

(2) Bakanlık ve bağılı kuruluşları her bir proje için, ihale iş ve işlemlerinde kullanılmak üzere ön proje, ön fizibilite raporu, fizibilite raporu, temel standartlar dokümanı ile ihale dokümanı hazırlar veya hazırlatır.

(3) Gerek görülmesi hâlinde birden fazla tesis yapım veya yenileme işi tek bir ihale ile yaptırılabilir.

(4) İhalelerde, proje bazında işin niteliğine göre en az maliyetle en yüksek fayda sağlayan teklif, ekonomik açıdan en avantajlı teklif kabul edilir.

(5) Bu Kanun kapsamındaki tesislerin yenileme veya yapım işlerinde açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü veya pazarlık usullerinden biri uygulanabilir.

(6) Açık ihale usulü, bütün isteklilerin teklif verebildiği ihaledir. Açık ihale usulünde, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitesini belirleyen ve idarece tespit edilen mali ve teknik yeterlik kriterleri ile ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı incelenmek ve uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılmak suretiyle ihale sonuçlandırılır.

(7) Belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda davet edilen isteklilerin teklif verebildiği ihale usulüdür. Bu ihale, aşağıda belirtilen esaslara göre yapılır:

a) Ön yeterlik değerlendirme, işin niteliğine göre ve rekabeti engellemeyecek şekilde ön yeterlik dokümanı ile ön yeterlik ilanında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre yapılır.

b) Ön yeterlikleri kabul edilen isteklilerden kapalı olarak proje ve fiyat teklifleri alınır.

c) İdare tarafından belirlenen günde isteklilerin huzurunda teklifler açılır ve teklif edilen projelerin ve fiyatlarının değerlendirilmesi yapılmak üzere oturum kapatılır. Teklif edilen projelerin öncelikle niceliksel olarak ön projeye uygunluğu incelenir. Bu incelemede projeleri uygun bulunmayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır; uygun bulunanlar teknik kalite ve fiyat yönünden değerlendirilerek sıralanır.

ç) Bu sıralamaya göre ihale dokümanında belirtilen sayıda istekli ile proje geliştirilerek teklife esas proje belirlenir. Belirlenen proje için isteklilerden kapalı olarak fiyat teklifi alınır. Önceden tespit edilen günde isteklilerin huzurunda teklifler açılır ve hemen akabinde açık eksiltme yapılır.

d) Açık eksiltme sonucunda en düşük teklifi veren istekli ile idarenin fizibilitesi doğrultusunda nihai pazarlık aşamasına geçilir. Nihai pazarlık sonucunda isteklinin teklifi uygun bulunursa bu istekli üzerine ihale kararı verilir. İlk isteklinin teklifi idarece uygun bulunmazsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile nihai pazarlığa devam edilir. İkinci isteklinin nihai fiyatı ilk isteklinin fiyatından düşükse, ilk isteklinin bu fiyatı kabul etmesi hâlinde ilk istekli, aksi hâlde ikinci istekli üzerine ihale kararı verilir. İdare, pazarlık sonrasında onuncu fıkraya göre ihaleyi iptal etmekte serbesttir.

(8) Pazarlık usulü ile ihale, aşağıdaki hâllerde yapılabilir:

a) Açık veya belli istekliler arasında yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması

b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen olayların ortaya çıkması sebebiyle ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması

c) İhale konusu işin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerinin belirlenememesi

ç) Bu Kanun kapsamında yüklenicinin namı hesabına yaptırılacak tamamlamaya yönelik işler

d) Öngörülen maliyeti 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde belirlenen eşik değerinin altı katına kadar olan işler

(9) Sekizinci fıkranın (a), (b) ve (ç) bentlerine göre yapılacak işlerde ilan yapılması zorunlu değildir. Diğer bentlere göre yapılacak işlerde ise en az bir hafta önceden ilan yapılması zorunludur. İlan yapılmayan hâllerde en az üç istekli çağrılır.

(10) Yapılan ihale sonucunda idare, teklif edilen fiyatı fizibilitesine uygun bulmazsa ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptalinden dolayı isteklilere karşı idarenin herhangi bir sorumluluğu doğmaz.

(11) Bu Kanun kapsamındaki açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihaleler, ön yeterlik veya teklif verme için belirlenen son müracaat tarihinden en az otuz gün önce olmak üzere Resmî Gazete'de ve Türkiye çapında yayımlanan yüksek tirajlı iki gazetede ve işin gerektirdiği hâllerde yurt dışında bir gazetede en az birer defa ilan edilerek duyurulur.

(12) Bu Kanun çerçevesinde yapılan ihalelerde toplam sabit yatırım tutarı veya teklif bedelinin en az yüzde üçü oranında geçici teminat, yüzde üçü oranında kesin teminat, sabit yatırımın tamamlanmasından sonra işletme döneminde ise yüzde bir buçuk oranında teminat alınır.

(13) Üzerine ihale yapıldığı hâlde süresi içinde sözleşme imzalamayan yüklenicinin geçici teminatı Hazineye irat kaydedilir.

(14) Bu Kanuna göre gerçekleştirilecek ihalelerde ihale yetkilisi, biri başkan olmak üzere, ikisi ihale konusu için uzmanı, birisi de muhasebe ve mali işlerde uzman olmak şartıyla idare personelinden en az beş ve tek sayıda kişiden oluşan ihale komisyonu görevlendirir. İdarece, ayrıca en az üç kişiden oluşan muayene ve kabul komisyonları görevlendirilir. Komisyonların çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir.

(15) 4734 sayılı Kanuna göre ihalelere katılamayacak olanlar, bu Kanun kapsamındaki ihalelere de katılamazlar.

(16) Bu Kanun çerçevesinde yaptırılacak işlerdeki sabit yatırım içerisinde yer alan tıbbi donanımın en az yüzde yirmisinin yerli üretim olması zorunludur. Kullanılacak ürünlerdeki yerli üretim oranı, yerlilik şartları ve esasları ihale dokümanında belirtilir.

(17) Bu Kanun kapsamındaki ihalelerde, isteklilerden istenen belgelerde eksiklik olması hâlinde sonradan hangilerinin tamamlattırılabilceği yönetmelikle belirlenir.

MADDE 4- (1) Sözleşme özel hukuk hükümlerine tabi olup süresi, tesisin özelliklerine ve fizibilite raporuna bağlı olarak sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere idarece belirlenir.

(2) Tesisin ve ticari hizmet alanlarının yapım işlerinin projelendirilmesinden ve finansmanının sağlanmasından, yapımından, bakım ve onarımından, yükleniciye bırakılan hizmetlerin yerine getirilmesi ile ticari hizmet alanlarının işletilmesinden, sözleşme süresi sonunda yerleşkenin her türlü borç ve taahhütten ari, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda Bakanlığa devredilmesinden yüklenici sorumludur. Yüklenici, sözleşme süresince üçüncü kişilere vereceği her türlü zarardan sorumludur. Yüklenicinin sözleşmede öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmemesi hâlinde idarenin uğrayacağı zararın tazminine ve cezai şartlara ilişkin hükümlere sözleşmede yer verilir.

(3) İdarenin sözleşmede belirtilen bedeli yükleniciye ödemekte gecikmesi hâlinde uygulanacak gecikme faizine ve şartlarına ilişkin hükümlere sözleşmede yer verilir.

(4) İdare, yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini bütün aşamalarda denetler veya denetletir. Bakanlık, yüklenicinin performans denetimi ve işin yönetimine ilişkin olarak bir denetim ve yönetim sistemi kurabilir.

(5) Yüklenici, sözleşmeden doğan tüm hak ve vecibelerini, aynı şartlarla ve bu Kanunda belirtilen şartları haiz başka bir gerçek veya özel hukuk tüzel kişisine idarenin onayı ile devredebilir. Sözleşmenin bu şekilde devri hâlinde diğer sözleşmeler de devralan gerçek veya özel hukuk tüzel kişisine devredilmiş sayılır.

(6) Yapım sözleşmesi imzalandıktan sonra sabit yatırım döneminde yüklenicinin sözleşme kapsamındaki taahhütlerini yerine getirememesi hâlinde, sözleşmede belirlenen derhâl fesih hâlleri hariç olmak üzere, idarenin noter aracılığı ile yapacağı yazılı ihtarla keyfiyet açıkça belirtilerek yükleniciye gereğinin yapılması için işin mahiyetine uygun süre verilir. Ayrıca keyfiyet, projenin finansmanına kaynak sağlayan finans sağlayıcılara da ihbar edilir. Verilen bu süre, sözleşme süresini etkilemeyeceği gibi gecikmeden kaynaklanan cezai şartın uygulanmasını da engellemez. İhtarla belirlenen süre sonunda taahhüdün yerine getirilmemesi hâlinde, finans sağlayıcılar idare ile anlaşarak yüklenicinin ortaklık yapısında değişikliğe gitmek suretiyle işin yapılmasını sağlayabilir. Bunun sağlanamaması hâlinde idare tarafından sözleşme feshedilir.

(7) Yapım sözleşmesinde yüklenicinin işletme döneminde sözleşme kapsamındaki taahhütlerini yerine getirememesi hâlinde, sağlık hizmetlerinin sürdürülemez hâle gelmesi durumu hariç olmak üzere, idarenin noter aracılığı ile yapacağı yazılı ihtarla keyfiyet açıkça belirtilerek yükleniciye gereğinin yapılması için işin mahiyetine uygun süre verilir. Ayrıca keyfiyet, projenin finansmanına kaynak sağlayan finans sağlayıcılara da ihbar edilir. Verilen bu süre, sözleşme süresini etkilemeyeceği gibi gecikmeden kaynaklanan cezai şartın uygulanmasını da engellemez. Verilen süre içinde yüklenicinin, yazılı ihardaki talimata uymaması hâlinde iş, idare tarafından pazarlık usulü ile yüklenicinin namı hesabına yaptırılarak yükleniciye ödenecek bedelden mahsup edilir. Sağlık hizmetlerinin sürdürülemez hâle gelmesi durumunda ise keyfiyet yükleniciye en hızlı vasıtalarla bildirilerek iş, idare tarafından yüklenici namı hesabına yaptırılır. Sağlık hizmetlerinin sürdürülemezliğiyle ilgili hâllerin neler olduğu ve bildirim usulleri yönetmelikle belirlenir. Yüklenicinin işletme döneminde sözleşmede belirtilen performans puanının altında kalması hâlinde idare tarafından sözleşme feshedilir. Bu hâllerde de, finans sağlayıcıların idare ile anlaşarak yüklenicinin ortaklık yapısında değişikliğe gitme hakkı saklıdır.

(8) Yenileme, araştırma-geliştirme, danışmanlık ve hizmet alım sözleşmelerinde yüklenicinin sözleşme kapsamındaki taahhütlerini yerine getirememesi hâlinde, sağlık hizmetlerinin sürdürülemez hâle gelmesi durumu hariç olmak üzere, idarenin noter aracılığı ile yapacağı yazılı ihtarla keyfiyet açıkça belirtilerek yükleniciye gereğinin yapılması için işin mahiyetine uygun süre verilir. Verilen bu süre, sözleşme süresini etkilemeyeceği gibi gecikmeden kaynaklanan cezai şartın uygulanmasını da engellemez. Verilen süre içinde yüklenicinin, yazılı ihardaki talimata uymaması hâlinde sözleşme feshedilir. Taahhüdün yerine getirilmemesi dolayısıyla sağlık hizmetlerinin sürdürülemez hâle gelmesi durumunda ise sözleşme derhâl feshedilir.

(9) Mücbir sebep hâllerinin ortaya çıkması veya yüklenici ile idarenin anlaşması hâllerinde sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin hususlar sözleşmede belirlenir. Sözleşmenin sona erdirilmesi hâlinde kesin teminat mektubu iade edilir ve sözleşme konusu işlerin hesabı genel hükümlere göre yapılır.

(10) Sözleşmenin feshi hâlinde sözleşme konusu işlerin hesabı sözleşme ve genel hükümlere göre yapılır ve yüklenicinin idare ile ilişkisi kesilir. Maliye Bakanlığınca Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmaz üzerinde yüklenici lehine tesis edilen üst hakkı herhangi bir yargı kararı aranmaksızın iptal edilir ve tapu idaresince resen terkin olunur. Bu durumda taşınmaz üzerindeki tüm yapı ve tesisler sağlam ve işler durumda Hazineye intikal eder. Taşınmaza veya üzerinde bulunan yapı, tesis ve müştemilata yüklenici tarafından zarar verilmesi hâlinde, zarar bedeli de yükleniciden ayrıca alınır. Bunlardan dolayı, hak lehartı veya üçüncü kişilerce üst hakkından kaynaklanan herhangi bir hak veya

talepte bulunulamaz. Sözleşmenin feshet tarihinde işlerin mevcut durumu, idarece görevlendirilecek bir heyet tarafından yüklenici veya vekili ile birlikte tespit edilerek bir durum tespit tutanağı düzenlenir. Önceden bildirilen günde yüklenici veya vekili hazır bulunmaz ise durum tespit tutanağı yüklenicinin yokluğunda düzenlenir ve keyfiyet tutanakta belirtilir. Sözleşmenin feshedilmesi hâllerinde kusurlu tarafın ödeyeceği tazminat ve cezai şartlara sözleşmede yer verilir. Yükleniciden kaynaklanan sebeple sözleşmenin feshi hâlinde yüklenicinin kesin teminatı Hazineye gelir kaydedilir. Gelir kaydedilen kesin teminat yüklenicinin borcuna mahsup edilmez ve yükleniciler kesin teminat için herhangi bir hak, bedel veya tazminat talebinde bulunamaz.

(11) Sözleşmenin uygulanması sırasında taraflar arasında doğabilecek hukuki ihtilaflarda Türk hukuku uygulanır ve ihtilafların çözümünde Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri görevli ve yetkilidir. Ancak, taraflar ihtilafların esasına Türk hukukunun uygulanması ve davanın Türkiye'de görülmesi kaydıyla ihtilafların 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu çerçevesinde çözümlenebileceğini kararlaştırabilirler.

(12) İdare ile yüklenici arasında imzalanacak sözleşme Türkçe olarak hazırlanır. Ancak yüklenicinin talebi hâlinde sözleşme Türkçe ve İngilizce olarak iki dilde hazırlanabilir. Metinler arasında herhangi bir çelişki olması hâlinde Türkçe metin esas alınır.

(13) Bu maddenin uygulanmasına ve sözleşmede yer alacak diğer konulara ilişkin hususlar yönetmelikle belirlenir.

MADDE 5- (1) Bedel ve sözleşme süresinin tespitinde; yatırımın maliyeti ve projenin mahiyeti, ekipman ve tıbbi donanımın yüklenici tarafından sağlanıp sağlanmayacağı, yüklenicinin kârı, yatırım konusu taşınmaz ve tesisteki hizmetlerin ve ticari hizmet alanlarının işletilmesinin yükleniciye verilip verilmeyeceği hususları dikkate alınır. Dönem sonunda Türkiye İstatistik Kurumunca belirlenen dönemsel Üretici Fiyat Endeksi ile Tüketici Fiyat Endeksi toplamının yarısı oranında kullanım bedeli artışı yapılır. Yüklenici tarafından yabancı para birimi ile kredi temin edilmesi ve kullanım bedelinin yeniden belirleneceği tarihteki ilgili döviz kurundaki değişimin Üretici Fiyat Endeksi ile Tüketici Fiyat Endeksi toplamının yarısı oranından yüksek veya düşük olması hâlinde, idare tarafından yönetmelikle belirlenen esaslar çerçevesinde hesaplanacak düzeltme katsayısı marifetiyle kur farkı hesaplanır ve yabancı para birimi ile borçlanma oranında kullanım bedeline eklenir veya kullanım bedelinden çıkarılır.

(2) Yapım işinin tamamlanmasından önce hiçbir şekilde bedel ödemesi yapılamaz. Ancak aşama tamamlamaları ve kısmi hizmete alınma hâlinde idare tarafından yapılacak kısmi kabullere ilişkin düzenlemelerin yer aldığı sözleşme hükümleri saklıdır.

(3) Yüklenici tarafından verilen hizmetlerin karşılığı olarak yükleniciye ödenecek hizmet bedellerinin hesaplanmasına ve ödenmesine ilişkin usul ve esaslara ihale dokümanında ve sözleşmede yer verilir.

(4) Yüklenicinin, sözleşme süresince öz kaynakları dışında finansal tablosunda belirtilen toplam borç miktarında, yeniden finansman ve/veya borç yapılandırması suretiyle azalma meydana gelmesi hâlinde, borç miktarındaki azalma idare ve yüklenici arasında eşit oranda taksim edilerek kullanım bedeline yansıtılır. Yeniden finansman ve/veya borç yapılandırmasına ilişkin esaslar sözleşmede düzenlenir.

(5) Bedel, Bakanlığa veya bağlı kuruluşlara ait döner sermaye bütçesinden ve/veya merkezi yönetim bütçesinden ödenir.

MADDE 6- (1) Yüklenici, sözleşme konusu işlerle ilgili gerekli tüm finansmanı sağlamakla yükümlüdür. Yüklenicinin bu Kanun kapsamında gerçekleştireceği yapım işleri için tahsis edeceği öz kaynak oranı, yatırım dönemi süresince sözleşmede belirtilen dönemsel yatırım tutarının yüzde yirmisinden az olamaz.

MADDE 7- (1) Bu Kanuna göre idare ile yüklenici arasında imzalanan yapım sözleşmesi süresi sonunda yerleşke, her türlü borç ve taahhütten arı, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda bedelsiz olarak kendiliğinden idareye geçer. Sözleşme süresi sonundaki yerleşkenin mevcut durumu, idarece görevlendirilecek bir heyet tarafından yüklenici veya vekili ile birlikte tespit edilerek bir durum tespit tutanağı düzenlenir. Belirlenen zamanda yüklenici veya vekili hazır bulunmaz ise durum tespit tutanağı yüklenicinin yokluğunda düzenlenir ve bu durum tutanakta belirtilir. Durum tespit tutanağında belirlenen eksiklik ve arızalar, idarece verilecek sürede yüklenici tarafından tamamlanır. Tamamlanmaması hâlinde eksiklik ve arızaları karşılayacak meblağ, varsa yükleniciye yapılacak ödemelerden mahsup edilir ve/veya teminatından karşılanır. Bu suretle karşılanamaması hâlinde ise yükleniciye tazmin ettirilir.

MADDE 8- (1) Bu Kanuna göre gerçekleştirilecek kamu özel iş birliği projelerinin uygulanacağı yerlerin imar planları, Bakanlığın talep etmesi hâlinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca yapılır, yaptırılır, onaylanır.

MADDE 9- (1) Bu Kanun kapsamında yapılacak yatırımlarla ilgili olarak yatırım dönemiyle sınırlı olmak kaydıyla, idare ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri arasında yapılacak her türlü iş ve işlemler ile düzenlenecek kâğıtlar, 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre alınan damga vergisi ile 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca alınan harçlardan müstesnadır.

MADDE 10- (1) Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Maliye Bakanlığı, Kalkınma Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığının görüşleri alınmak suretiyle Bakanlıkça hazırlanacak ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

MADDE 11- (1) Bu Kanun hükümlerine göre yapılacak iş ve işlemler, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kanuna tabi değildir.

MADDE 12- 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 7 nci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Mevzuatta 3359 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesine yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır.

10/7/2003 tarihli ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 13- 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmış,

beşinci bölümünün başlığı "Hazine Garantileri ve Borç Üstlenimi" şeklinde değiştirilmiş ve Kanuna aşağıdaki 8/A maddesi eklenmiştir.

"Borç üstlenimi

MADDE 8/A- Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler tarafından 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun hükümlerine göre yap-işlet-devret modeli ile gerçekleştirilmesi planlanan ve tutarı asgari bir milyar Türk Lirası olması öngörülen yatırım ve hizmetlere ilişkin uygulama sözleşmeleri ile Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ve 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre yap-kirala-devret modeli ile gerçekleştirilmesi planlanan ve tutarı asgari beş yüz milyon Türk Lirası olması öngörülen yatırım ve hizmetlere ilişkin uygulama sözleşmelerinde, sözleşmelerin süresinden önce feshedilerek tesisin ilgili idareler tarafından devralınmasının öngörülmesi hâlinde, söz konusu yatırım ve hizmetler için yurt dışından sağlanan finansmanın ve varsa bu finansmanın teminine yönelik türev ürünlerden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere mali yükümlülüklerin Müsteşarlık tarafından üstlenilmesine karar vermeye, üstlenime konu mali yükümlülüklerin kapsam, unsur ve ödeme koşullarını belirlemeye ve teyit edilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemeye, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri için Bakanın teklifi, özel bütçeli kamu idareleri için ilgili Bakanın talebi ve Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Borç üstlenim anlaşmaları anlaşmada daha sonraki bir tarih kararlaştırılmadıysa imzalandıkları tarih itibarıyla yürürlüğe girer. Bu madde hükümlerine göre üstlenim öngörülen yatırım ve hizmetlere ilişkin uygulama sözleşmesi taslağında yer alan ve üstlenimi doğrudan ilgilendiren hükümler hakkında ihale şartnamesi yayımlanmadan ve ihale sonrasında sözleşme imzalanmadan önce Müsteşarlığın uygun görüşü alınır. Borç üstlenim taahhüdü kısmen veya tamamen verilebilir. Bu madde kapsamında mali yıl içinde taahhüt edilecek borç üstleniminin limiti, Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile belirlenir. Söz konusu limiti bir katına kadar artırmaya Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu madde hükümleri ile Müsteşarlık tarafından gerçekleştirilen borç üstlenimi tutarları, proje yürütücüsü idarenin genel bütçeli olması hâlinde bağlı bulunduğu Bakanlığın, özel bütçeli olması hâlinde ise kendi bütçesine sermaye gideri olarak kaydedilir. Söz konusu giderin kaydı için gerekli olan ödenek ilgili idarenin mevcut sermaye giderleri ödeneği ile karşılanmaksızın doğrudan Maliye Bakanlığının bütçesinde yer alan yedek ödenek tertibinden karşılanır. Müsteşarlık tarafından gerçekleştirilen borç üstlenimi tutarları devlet dış borcu olarak kaydedilir ancak 5 inci maddenin birinci fıkrasında belirlenen limite dâhil edilmez. Kendisine dış borcun tahsisi yapılabilen idareler dışında kalan idarelerin yürüttüğü projelerden kaynaklanan borç üstlenimlerinde ilgili idare Müsteşarlığa üstlenilen tutarda borçlandırılır ve bu kapsamdaki Hazine alacaklarının vadesinde ödenmemesi durumunda 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Müsteşarlık borç üstlenimi kapsamında taraflardan her türlü bilgi ve belgeyi istemeye yetkilidir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ihale ilanına çıkmış olan projeler açısından uygulama sözleşmeleri taslağına ilişkin ihale öncesi Müsteşarlık görüşü, kısmi üstlenim taahhüdü ve borç üstlenim limiti hükümleri uygulanmaz. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelik ile düzenlenir."

MADDE 14- 4749 sayılı Kanununun 17 nci maddesinin (C) fıkrasının (2) numaralı bendinin sonuna "ile bu Kanunun 8/A maddesi uyarınca Müsteşarlık tarafından ve 3996

sayılı Kanunun 11/A maddesi uyarınca ilgili idareler tarafından imzalanan borç üstlenim anlaşmaları," ibaresi eklenmiş, (3) numaralı bendinde yer alan "kuruluşlarla imzalanan ekonomik ve ticari mahiyetteki anlaşmalar çerçevesinde" ibaresi "kuruluşlardan" ibaresiyle, "geri ödenmesini" ibaresi "geri ödenmesi ile bu finansmana ilişkin diğer hususları" ibaresiyle değiştirilmiş ve "münhasıran" ibaresi metinden çıkarılmıştır.

MADDE 15- 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapılması Hakkında Kanunun 11/A maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 11/A- Görevli şirket ile yapılacak sözleşmede, sözleşmenin feshedilerek yatırım ve hizmetin süresinden önce ilgili idare tarafından devralınması hükmünün bulunması hâlinde, yatırım ve hizmetlerin gerçekleştirilmiş kısmına tekabül eden yurt dışından sağlanan finansmanın ve varsa bu finansmanın teminine yönelik türev ürünlerden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere mali yükümlülüklerin idare tarafından üstlenilmesine, gerçekleştirilmemiş yatırım ve hizmetlere ilişkin kısmının ise idarenin talebine bağlı olarak kullanılabileceğine ilişkin hükümlere yer verilebilir.

Genel bütçe dışındaki kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklar ve mahalli idareler tarafından gerçekleştirilen yatırım ve hizmetlere yönelik sözleşmelerde sözleşmelerin süresinden önce feshedilerek tesisin ilgili idareler tarafından devralınmasının öngörülmesi hâlinde, yatırım ve hizmetlerin finansmanı amacıyla temin edilen yurt dışından sağlanan finansmanı ve varsa bu finansmanın teminine yönelik türev ürünlerden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere mali yükümlülükleri üstlenmeye söz konusu idare yetkilidir. Bu idarenin, özel bütçe kapsamında olması hâlinde bu yükümlülüklerin ilgili idarenin bağlı olduğu Bakanlığın teklifi üzerine ilgili idare tarafından üstlenilmesine karar vermeye, üstlenime konu mali yükümlülüklerin kapsam, unsur ve ödeme koşullarını belirlemeye ve teyit edilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Özel bütçeli kamu idareleri tarafından imzalanacak borç üstlenim anlaşmaları anlaşmada daha sonraki bir tarih kararlaştırılmadıysa imzalandıkları tarih itibarıyla yürürlüğe girer.

Hazine Müsteşarlığınca borç üstlenimi 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 8/A maddesi çerçevesinde yürütülür."

MADDE 16- 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasındaki "Personelin katkısıyla elde edilen" ibaresi ile ikinci fıkrasındaki "ilgili personelin katkısıyla elde edilen" ibaresi metinden çıkarılmış, üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı ikinci ve üçüncü basamak sağlık tesislerinin başış, faiz ve kira gelirleri ek ödeme dağıtımında kullanılamaz ve bu birimlerde görevli personele yapılacak ek ödeme toplamı, ilgili birimin cari yıldaki hizmet bedelinden ayrı olarak faturalandırılan ilaç ve her türlü tıbbi sarf malzemesi gelirlerinin yüzde kırk beşini, diğer döner sermaye gelirlerinin ise yüzde ellisini aşamaz."

MADDE 17- 209 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

"GEÇİCİ MADDE 7- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 5 inci madde kapsamında ilaç ve tıbbi sarf malzemesi ile kira gelirleri dâhil edilmek suretiyle personele yapılan ek ödemeler için borç çıkarılmaz, çıkarılmış olan borç tutarlarının tahsilinden vazgeçilerek borç takibi işlemine son verilir."

MADDE 18- 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 68 inci maddesinin (B) bendinin birinci paragrafında yer alan "Eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı" ibaresi "Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfı ile Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 19- 657 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

"GEÇİCİ MADDE 40- Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfına dâhil personelden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce haklarında 68 inci maddenin (B) bendi hükmü uygulanarak 1, 2, 3 ve 4 üncü dereceli kadrolara atananlar, aynı kurumun aynı unvanlı kadrolarında buldukları sürece ve kazanılmış hak aylık dereceleri atanmış oldukları kadro derecelerine yükselmeye kadar söz konusu dereceler için öngörülen haklardan yararlanmaya devam ederler."

MADDE 20- 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 7 nci maddesinin ikinci fıkrasına "asistan kadrolarına yapılacak atamalar," ibaresinden sonra gelmek üzere "7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 1 inci ve ek 6 ncı maddeleri uyarınca yapılacak atamalar," ibaresi ve "2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanununun ek 1 inci maddesi uyarınca yapılacak atamalar" ibaresinden sonra gelmek üzere "merkezî yönetim bütçe kanunu kapsamında yer alan genel ve özel bütçeli kamu idarelerinden; ilgili bakanlık ile bağlı kuruluşlarının ve aynı bakanlığa bağlı kuruluşların döner sermaye kadrolarında bulunanlar hariç olmak üzere kendi aralarında yapacakları nakiller" ibaresi eklenmiş; aynı maddenin dördüncü fıkrasına birinci cümleden sonra gelmek üzere "İhtiyaç duyulması hâlinde söz konusu onayda atama sayısı ilgili bakanlık ile bağlı kuruluşları için toplam sayı olarak belirlenebilir." cümlesi ilave edilmiştir.

MADDE 21- 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

"GEÇİCİ MADDE 12- Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları hariç, diğer kamu idare, kurum ve kuruluşlarından bağlı olunan bakanlığa veya aynı bakanlığa bağlı diğer kuruluşlara 2012 yılında nakil suretiyle giden personel sayısı, ilgili kamu idaresi için 2013 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununda öngörülen atama sayısının hesabında dikkate alınır."

MADDE 22- 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerin Sağlık Bakanlığı, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu ve Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğüne ait bölümlerinde yer alan "Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri (SH) Sınıfı"na ait kadrolardan; Baştabip, Baştabip Yardımcısı, Eğitim Görevlisi, Uzman (TUTG), Uzman Tabip, Başasistan ve Uzman Dış Tabibi unvanlı olanların dereceleri (1-7); Asistan, Tabip, Dış Tabibi, Veteriner Hekim, Eczacı, Psikolog, Biyolog, Fizyoterapist, Sağlık Fizikçisi, Diyetisyen, Çocuk Gelişimcisi, İş ve Uğraşı Terapisti (Ergoterapist), Perfüzyonist, Dil ve Konuşma Terapisti, Antropolog, Odyolog ve Sosyal Çalışmacı unvanlı olanların dereceleri

(1-8); Tıbbi Teknolog unvanlı olanların dereceleri (1-9); Sağlık Teknikeri unvanlı olanların dereceleri (1-10); Ebe, Hemşire ve Sağlık Memuru unvanlı olanların dereceleri (1-12); Sağlık Teknisyeni, Diş Protez Teknisyeni ve Laborant unvanlı olanların dereceleri (3-12) ve Hemşire Yardımcısı unvanlı olanların dereceleri (5-12) olarak değiştirilmiştir.

MADDE 23- Ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Sağlık Bakanlığı ve Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumuna ait bölümlerine eklenmiştir.

MADDE 24- 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 33 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "personelin katkısıyla elde edilen" ibaresi, "bağış, faiz ve kira gelirleri hariç olmak üzere" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 25- 663 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 51 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"(2) Bu amaçla görevlendirilen personele yurt dışındaki görevleri süresince gündelik verilmez ve gittikleri ülkelerde sürekli görevle bulunan ve dokuzuncu derecenin birinci kademesinden aylık alan meslek memurlarına ödenmekte olan yurt dışı aylığını geçmemek üzere unvanları itibarıyla Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenen tutarda aylık ödeme yapılır. Ayrıca, bu personel döner sermaye ek ödemesi dâhil her türlü mali ve sosyal haklardan faydalanmaya devam eder. Bu amaçla görevlendirilen personelden Devlet hizmeti yükümlülüğü bulunanların yurt dışındaki görevlerde geçen süreleri Devlet hizmeti yükümlülüğünden sayılır."

GEÇİCİ MADDE 1- (1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 3359 sayılı Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ek 7 nci maddesi çerçevesinde ilana çıkılarak ihale süreci başlatılmış olan işler mevcut ihale şartnamelerine göre sonuçlandırılır. Ancak bu Kanunun 3 üncü maddesinin yedinci fıkrası, süreci devam eden ihalelere bulunduğu safhadan itibaren uygulanır.

(2) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 3359 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesi çerçevesinde ihale süreci tamamlanmış olan veya devam eden işlere ait şartnamelerdeki, yüklenici tarafından yapılacak sağlık yerleşkesinin dışındaki taşınmazların ticari alan olarak işletilmek üzere yükleniciye verilebileceğine dair hükümler uygulanmaz ve sağlık yerleşkesi dışındaki taşınmazlar yükleniciye verilmez; ihale iş ve işlemleri ile yapılmış olan sözleşmeler bu hükümler geçerli olmaksızın yürütülür.

(3) Bu Kanunun 10 uncu maddesinde öngörülen yönetmelik altı ay içerisinde yürürlüğe konulur.

MADDE 26- (1) Bu Kanunun;

a) 13 üncü maddesi ile 4749 sayılı Kanuna eklenen 8/A maddesinin borç üstlenim limitine ilişkin hükmü 1/1/2014 tarihinde,

b) 13 üncü maddesi ile 4749 sayılı Kanuna eklenen 8/A maddesinin borç üstlenim limiti dışındaki hükümleri ve 14 üncü maddesi ile 4749 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde yapılan düzenlemeler 1/12/2012 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde,

c) Diğer hükümleri yayımı tarihinde,

yürürlüğe girer.

MADDE 27- (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

(1) SAYILI LİSTE

KURUMU: SAĞLIK BAKANLIĞI

TEŞKİLATI: MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN					
IFI	SIN I	UNVAN I	DEREC ESİ	SERBESTKA DRO ADEDİ	TOPL AMI
	GİH	Genel Müdür Yardımcısı	1	7	7
	GİH	Daire Başkanı	1	5	5
	GİH	Hukuk Müşaviri	1	2	2
	GİH	Şef	3	9	9
	GİH	Şef	5	2	2
	GİH	Memur	5	9	9
	GİH	Memur	7	6	6
	GİH	Memur	9	5	5
	GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	3	15	15
	GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	4	10	10
	GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	5	20	20
	GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	7	15	15
	GİH	Veri Hazırlama ve	9	10	10

	<i>Kontrol İşletmeni</i>			
<i>SH</i>	<i>Tıbbi Teknolog</i>	<i>(1-9)</i>	<i>1</i>	<i>1</i>
<i>SH</i>	<i>Sosyal Çalışmacı</i>	<i>(1-8)</i>	<i>2</i>	<i>2</i>
<i>SH</i>	<i>Hemşire</i>	<i>(1-12)</i>	<i>8</i>	<i>8</i>
<i>SH</i>	<i>Sağlık Teknikeri</i>	<i>(1-10)</i>	<i>7</i>	<i>7</i>
<i>SH</i>	<i>Sağlık Memuru</i>	<i>(1-12)</i>	<i>10</i>	<i>10</i>
<i>SH</i>	<i>Diyetisyen</i>	<i>(1-8)</i>	<i>2</i>	<i>2</i>
<i>TH</i>	<i>Mühendis</i>	<i>1</i>	<i>5</i>	<i>5</i>
<i>TH</i>	<i>Mühendis</i>	<i>2</i>	<i>5</i>	<i>5</i>
<i>TH</i>	<i>Mühendis</i>	<i>3</i>	<i>5</i>	<i>5</i>
<i>TH</i>	<i>Mühendis</i>	<i>4</i>	<i>5</i>	<i>5</i>
<i>TH</i>	<i>Mühendis</i>	<i>5</i>	<i>100</i>	<i>100</i>
<i>TH</i>	<i>Mimar</i>	<i>5</i>	<i>15</i>	<i>15</i>
<i>TH</i>	<i>Şehir Plancısı</i>	<i>6</i>	<i>5</i>	<i>5</i>
<i>TH</i>	<i>Teknisyen</i>	<i>3</i>	<i>23</i>	<i>23</i>
<i>TH</i>	<i>Teknisyen</i>	<i>4</i>	<i>2</i>	<i>2</i>
<i>TH</i>	<i>Teknisyen</i>	<i>5</i>	<i>3</i>	<i>3</i>
<i>TH</i>	<i>Teknisyen</i>	<i>9</i>	<i>5</i>	<i>5</i>
<i>TH</i>	<i>Matematikçi</i>	<i>1</i>	<i>1</i>	<i>1</i>
<i>TH</i>	<i>Matematikçi</i>	<i>6</i>	<i>1</i>	<i>1</i>
<i>TH</i>	<i>Teknik Ressam</i>	<i>3</i>	<i>1</i>	<i>1</i>
<i>TH</i>	<i>Teknik Ressam</i>	<i>6</i>	<i>1</i>	<i>1</i>
<i>TH</i>	<i>İstatistikçi</i>	<i>6</i>	<i>8</i>	<i>8</i>
<i>YH</i>	<i>Hizmetli</i>	<i>5</i>	<i>19</i>	<i>19</i>
<i>YH</i>	<i>Hizmetli</i>	<i>7</i>	<i>4</i>	<i>4</i>
<i>YH</i>	<i>Hizmetli</i>	<i>9</i>	<i>1</i>	<i>1</i>
<i>YH</i>	<i>Hizmetli</i>	<i>8</i>	<i>14</i>	<i>14</i>

TOPLAM	368	368
---------------	------------	------------

KURUMU: SAĞLIK BAKANLIĞI

TEŞKİLATI: TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN					
FI	SINI I	UNVAN	DERECE Sİ	SERBE ST KADRO ADEDİ	TOPLA MI
	GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	3	20	20
	GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	5	15	15
	GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	7	10	10
	GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	10	75	75
	GİH	Memur	5	15	15
	GİH	Memur	7	35	35
	GİH	Memur	10	75	75
	GİH	Şoför	7	10	10
	GİH	Şoför	9	50	50
	GİH	Şoför	12	68	68
	SH	Sağlık Teknisyeni	(3-12)	6	6
	SH	Sağlık Memuru	(1-12)	500	500
	SH	Sağlık Teknikeri	(1-10)	717	717
	TH	Mimar	1	2	2
	TH	Mimar	3	3	3
	TH	Mimar	4	3	3
	TH	Mimar	5	5	5
	TH	Grafiker	1	3	3
	TH	Grafiker	6	32	32

<i>TH</i>	<i>İstatistik</i> <i>çi</i>	<i>3</i>	<i>5</i>	<i>5</i>
<i>TH</i>	<i>İstatistik</i> <i>çi</i>	<i>6</i>	<i>25</i>	<i>25</i>
<i>TOPLAM</i>			<i>1674</i>	<i>1674</i>

KURUMU: TÜRKİYE İLAÇ VE TIBBİ CİHAZ KURUMU

TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN					
<i>FI</i>	<i>SINI</i> <i>I</i>	<i>UNVAN</i>	<i>DERECE</i> <i>Sİ</i>	<i>SERBE</i> <i>ST</i> <i>KADRO</i> <i>ADEDİ</i>	<i>TOPLA</i> <i>MI</i>
<i>GİH</i>		<i>Daire</i> <i>Başkanı</i>	<i>1</i>	<i>5</i>	<i>5</i>
<i>GİH</i>		<i>Program</i> <i>ci</i>	<i>1</i>	<i>3</i>	<i>3</i>
<i>GİH</i>		<i>Program</i> <i>ci</i>	<i>3</i>	<i>5</i>	<i>5</i>
<i>GİH</i>		<i>Program</i> <i>ci</i>	<i>5</i>	<i>3</i>	<i>3</i>
<i>GİH</i>		<i>Şef</i>	<i>3</i>	<i>3</i>	<i>3</i>
<i>GİH</i>		<i>Bilgisay</i> <i>ar İşletmeni</i>	<i>3</i>	<i>6</i>	<i>6</i>
<i>GİH</i>		<i>Bilgisay</i> <i>ar İşletmeni</i>	<i>4</i>	<i>6</i>	<i>6</i>
<i>GİH</i>		<i>Bilgisay</i> <i>ar İşletmeni</i>	<i>5</i>	<i>6</i>	<i>6</i>
<i>GİH</i>		<i>Bilgisay</i> <i>ar İşletmeni</i>	<i>7</i>	<i>6</i>	<i>6</i>
<i>GİH</i>		<i>Veri</i> <i>Hazırlama ve</i> <i>Kontrol</i> <i>İşletmeni</i>	<i>3</i>	<i>5</i>	<i>5</i>
<i>GİH</i>		<i>Veri</i> <i>Hazırlama ve</i> <i>Kontrol</i> <i>İşletmeni</i>	<i>4</i>	<i>5</i>	<i>5</i>
<i>GİH</i>		<i>Veri</i> <i>Hazırlama ve</i> <i>Kontrol</i> <i>İşletmeni</i>	<i>5</i>	<i>5</i>	<i>5</i>
<i>GİH</i>		<i>Veri</i> <i>Hazırlama ve</i>	<i>7</i>	<i>5</i>	<i>5</i>

	<i>Kontrol İşletmeni</i>			
<i>GİH</i>	<i>Memur</i>	<i>5</i>	<i>2</i>	<i>2</i>
<i>GİH</i>	<i>Memur</i>	<i>7</i>	<i>2</i>	<i>2</i>
<i>GİH</i>	<i>Şoför</i>	<i>5</i>	<i>2</i>	<i>2</i>
<i>GİH</i>	<i>Şoför</i>	<i>7</i>	<i>2</i>	<i>2</i>
<i>GİH</i>	<i>Şoför</i>	<i>9</i>	<i>2</i>	<i>2</i>
<i>GİH</i>	<i>Şoför</i>	<i>12</i>	<i>2</i>	<i>2</i>
<i>SH</i>	<i>Uzman Tabip</i>	<i>(1-7)</i>	<i>40</i>	<i>40</i>
<i>SH</i>	<i>Tabip</i>	<i>(1-8)</i>	<i>55</i>	<i>55</i>
<i>SH</i>	<i>Veteriner Hekim</i>	<i>(1-8)</i>	<i>2</i>	<i>2</i>
<i>SH</i>	<i>Eczacı</i>	<i>(1-8)</i>	<i>145</i>	<i>145</i>
<i>SH</i>	<i>Biyolog</i>	<i>(1-8)</i>	<i>21</i>	<i>21</i>
<i>SH</i>	<i>Hemşire</i>	<i>(1-12)</i>	<i>22</i>	<i>22</i>
<i>SH</i>	<i>Sağlık Teknikeri</i>	<i>(1-10)</i>	<i>13</i>	<i>13</i>
<i>SH</i>	<i>Sağlık Teknisyeni</i>	<i>(3-12)</i>	<i>18</i>	<i>18</i>
<i>SH</i>	<i>Sağlık Memuru</i>	<i>(1-12)</i>	<i>21</i>	<i>21</i>
<i>SH</i>	<i>Tıbbi Teknolog</i>	<i>(1-9)</i>	<i>3</i>	<i>3</i>
<i>TH</i>	<i>Mühendis</i>	<i>1</i>	<i>10</i>	<i>10</i>
<i>TH</i>	<i>Mühendis</i>	<i>2</i>	<i>10</i>	<i>10</i>
<i>TH</i>	<i>Mühendis</i>	<i>3</i>	<i>12</i>	<i>12</i>
<i>TH</i>	<i>Mühendis</i>	<i>5</i>	<i>28</i>	<i>28</i>
<i>TH</i>	<i>Kimyager</i>	<i>1</i>	<i>12</i>	<i>12</i>
<i>TH</i>	<i>Kimyager</i>	<i>3</i>	<i>10</i>	<i>10</i>
<i>TH</i>	<i>Kimyager</i>	<i>5</i>	<i>18</i>	<i>18</i>
<i>TH</i>	<i>İstatistikçi</i>	<i>7</i>	<i>3</i>	<i>3</i>
<i>TH</i>	<i>Tekniker</i>	<i>1</i>	<i>3</i>	<i>3</i>
<i>TH</i>	<i>Tekniker</i>	<i>3</i>	<i>3</i>	<i>3</i>
<i>TH</i>	<i>Tekniker</i>	<i>5</i>	<i>3</i>	<i>3</i>
<i>TH</i>	<i>Tekniker</i>	<i>7</i>	<i>3</i>	<i>3</i>

<i>TH</i>	<i>Teknisye</i>	<i>5</i>	<i>6</i>	<i>6</i>
<i>n</i>				
<i>TH</i>	<i>Teknisye</i>	<i>7</i>	<i>5</i>	<i>5</i>
<i>n</i>				
<i>YH</i>	<i>Hizmetli</i>	<i>7</i>	<i>4</i>	<i>4</i>
<i>YH</i>	<i>Teknisye</i>	<i>5</i>	<i>3</i>	<i>3</i>
	<i>n Yardımcısı</i>			
TOPLAM			548	548

B- Dayanılan ve ilgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava ve ek dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 7., 8., 10., 11., 17., 56., 153., 155., 161., 163. ve 167. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 47., 128. ve 166. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

A- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca 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 22.5.2013 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle dava dilekçesinde iptali istenen kuralların Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduklarına ilişkin yeterli gerekçeye yer verilip verilmediği sorunu görülmüştür.

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, 12.7.2012 tarihli ve 28351 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da, "*a) İptali istenilen kurallar ve bunların her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine aykırılık oluşturduğu,*

b) Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasanın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi" iptal davasına ilişkin başvuru dilekçesinde yer alması gereken hususlar arasında sayılmıştır.

6216 sayılı Kanun'un 39. maddesi ile İçtüzük'ün 49. maddesinde, dava dilekçesinde eksikliklerin bulunması hâlinde, bu hususun kararla saptanarak on beş 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.

Dava dilekçesinde, Kanun'un tümünün ve ayrı ayrı tüm maddelerinin iptali istenildiği hâlde;

1- 1. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasında yer alan "*özel hukuk hükümlerine göre.*" ve "*ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin.*" ibarelerinin,

b- (2) numaralı fıkrasının;

aa- (c) bendinde yer alan "*tesislerdeki belli hizmetlerin sunulması karşılığında.*" ibaresinin,

ab- (ö) bendinde yer alan "*veya ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin gördürülmesi.*" ve "*özel hukuk hükümlerine göre.*" ibarelerinin,

2- 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*tesislerdeki belli hizmetlerin sunulması.*" ibaresinin,

3- 3. maddesinin;

a- (3) numaralı fıkrasının,

b- (6) numaralı fıkrasında yer alan "*idarece tespit edilen mali ve teknik yeterlik kriterleri ile.*" ibaresinin,

c- (8) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin,

4- 4. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasında yer alan "*özel hukuk hükümlerine tabi olup.*" ibaresinin,

b- (4) numaralı fıkrasının,

5- 13. maddesiyle, 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen 8/A maddesinin birinci ve altıncı cümlelerinin,

6- 25. maddesiyle değiştirilen, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 51. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*döner sermaye ek ödemesi dâhil.*" ibaresinin,

Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduklarına dair gerekçelerin bulunduğu, ancak bunlar dışındaki kuralların Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduklarına dair herhangi bir gerekçeye yer verilmediği saptanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca Ankara Milletvekili Emine Ülker TARHAN ve İstanbul Milletvekili M. Akif HAMZAÇEBİ'ye bildirimde bulunulmasına ve yukarıda belirtilen eksikliklerin giderilmesi için kararın tebliğinden başlayarak 15 (on beş) gün süre verilmesine, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın "*iptal davası dilekçesinin 32-38. sayfalarında 6428 sayılı Kanun'un tümünün ve ayrı ayrı tüm maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı konusunda yeterli gerekçenin*

ortaya konulduğu ve işin esasına geçilmesi gerektiği" yönündeki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

B- 22.5.2013 tarihinde verilen kararın tebliğinden sonra ilgililerce 13.6.2013 tarihinde sunulan ek dilekçe üzerine, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRÇÜ, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 4.7.2013 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle eksikliklerin giderilip giderilmediği sorunu görüşülmüştür.

13.6.2013 tarihinde kayda giren ek dilekçede, genel olarak kamu özel iş birliği (KÖİ) modelinin Anayasa'nın 2., 161., 162. ve 163. maddelerine aykırı olduğu hususunda açıklamalar yapılmış ve bu bağlamda Kanun'un 1., 2., 4., 5., 6., 10. ve 13. maddelerinin tümünün iptali istenilmiştir. Ek dava dilekçesinde ayrıca, Kanun'un 3., 7., 8., 9., 11., 12., 14., 15., 26. ve geçici 1. maddelerinin ise Kanun'un 1., 2., 4., 5., 6., 10. ve 13. maddelerinin iptal edilmeleri durumunda uygulanma olanağı kalmayacağı gerekçesiyle iptal edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Ek dava dilekçesinin incelenmesinden, dilekçede yer verilen gerekçelerin yalnızca Kanun'un, KÖİ modelinin ana unsurlarını düzenleyen,

- 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının (c), (e), (j), (ö), (ş), (u) ve (ü) bentlerine,

- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrasına,

- 4. maddesinin (1) fıkrasına,

- 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

- 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Kanun'un 1., 2., 4., 5., 6. maddelerinin diğer bölümleri ile 10. ve 13. maddelerinin genel olarak KÖİ modelinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası bağlamında yapılan açıklamalarla ilişkilendirilmesi mümkün görülmemektedir.

Bu nedenle, eksikliklerin tamamlanmasına ilişkin olarak gönderilen 13.6.2013 tarihli ek dava dilekçesinde belirtilen maddelerin gerekçe gösterilen bölümleri ile ilk dava dilekçesinde gerekçe gösterilen kurallar açısından esasa geçilmesine, gerekçe gösterilmeyen kurallar ile dava dilekçesinde iptali talep edilen maddelerin iptal edilmesi durumunda, uygulama olanağı kalmayacağı ileri sürülerek 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca iptali talep edilen maddeler açısından ise dava açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, 21.2.2013 tarihli ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A- 1- 1. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının,

b- (2) numaralı fıkrasının (c), (e), (j), (ö), (ş), (u) ve (ü) bentlerinin,

2- 2. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

b- (2) numaralı fıkrasının,

3- 3. maddesinin;

a- (3) numaralı fıkrasının,

b- (6) numaralı fıkrasında yer alan "*idarece tespit edilen mali ve teknik yeterlik kriterleri ile.*" ibaresinin,

c- (8) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin,

4- 4. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarının,

5- 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

6- 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

7- 13. maddesiyle, 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen 8/A maddesinin birinci ve altıncı cümlelerinin,

8- 25. maddesiyle değiştirilen, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 51. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*döner sermaye ek ödemesi dâhil.*" ibaresinin,

dosyada eksiklik bulunmadığından esasının incelenmesine, yürürlüklerinin durdurulması isteminin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE;

B- 1., 2., 4. ve 5. maddelerinin esasa geçilmesine karar verilen cümle, bent ve fıkraları dışında kalan bölümleri ile 10. maddesi yönünden iptal davasının, 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca AÇILMAMIŞ SAYILMASINA, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın "*Bu kuralların Anayasa'ya aykırılığı konusunda yeterli gerekçenin ortaya konulduğu ve işin esasına geçilmesi gerektiği*" yönündeki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA;

karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava ve ek dava dilekçesi ile ekleri, Raportör Ayhan KILIÇ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu yasa kuralları, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrası ile (2) Numaralı Fıkrasının (c), (e), (j), (ö), (ş), (u) ve (ü) Bentlerinin, 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesi ile (2) Numaralı Fıkrasının, 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının, 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının ve 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

Kanun, sağlık hizmetlerinde uygulanacak KÖİ modelinin yasal altyapısını oluşturmak amacıyla çıkarılmış olup dava konusu kurallarda da, KÖİ modelinin temel unsurları düzenlenmiştir. Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Kanun'un amacı ve kapsamı belirlenmiş; (2) numaralı fıkrasının (ö) bendinde, KÖİ sözleşmesinin tanımı yapılmış, diğer bentlerinde de sözleşmenin unsurlarını oluşturan çeşitli kavramlar tanımlanmış; 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrasında, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının KÖİ modeli çerçevesinde yaptırabileceği işler açıklanmış; 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, KÖİ sözleşmesinin niteliğine ilişkin hükümlere yer verilmiş; 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bedelin ve sözleşme süresinin tespitine ilişkin usul ve esaslar belirtilmiş; 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise finansmanın kim tarafından ve ne şekilde karşılanacağı kurala bağlanmıştır.

Anılan kurallar uyarınca, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin, Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkı tesis edilmek suretiyle yaptırılması, mevcut tesislerin yenilenmesinin sağlanması ve bunlara ilişkin danışmanlık, araştırma-geliştirme hizmetleri ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin yürütülmesi KÖİ modeliyle yapılabilecek ve bu kapsamda akdedilecek KÖİ sözleşmesi de özel hukuk hükümlerine tabi olacaktır.

Kanun'da öngörülen KÖİ modeli esas itibarıyla, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının projelerinin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modelidir. KÖİ, idare ile bir özel hukuk kişisi arasında uzun süreliğine akdedilen, özel hukuk kişisi tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli olan tesisin inşası, bakımı, onarımı ve hizmete elverişli hâlde bulundurulmasını konu edinen ve bunun karşılığında kamu tüzel kişisinin sözleşme süresince özel kişiye her yıl kira karşılığı belli bir miktar paranın ödenmesi taahhüdünü içeren bir sözleşmeyi ifade etmektedir.

KÖİ modelinde idare, özel hukuk hükümlerine göre bir kamu hizmetini özel sektöre gördürse de bu hizmetten tam olarak elini çekmemekte, kamu hizmetinin bir kısmını KÖİ sözleşmesi gereğince özel kişiye gördürürken, ayrıca kendisi de bazı hizmetleri bizzat görmeye devam etmektedir. Bu modelde, hastane binası inşası, bakımı ve işletilmesi gibi tıbbi hizmetler dışında kalan yardımcı hizmetler özel sektörün (yüklenicinin), kamu hizmetinin bizzat kendisini oluşturan tıbbi hizmetler ise idarenin (Sağlık Bakanlığının) sorumluluğuna bırakılmaktadır.

Bu uygulamada, idare ile projeyi yürütecek şirket arasında projenin uygulanmasına ilişkin hükümleri içeren ve bu kapsamda tarafların hak ve yükümlülüklerini düzenleyen özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme imzalanmaktadır. Yüklenici, toplam yatırım tutarının %20'si öz kaynak olmak üzere gerekli finansmanın tamamını sağlayarak sağlık tesislerini inşa etmekle yükümlü olup yatırım ve hizmetlerin finansmanında kullanılan kredi ve öz kaynak ile öngörülen kârın geri dönüşünü sağlayacak ve tesisin özelliklerine ve fizibilite raporuna bağlı olarak sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç 30 yılı geçmemek üzere idarece belirlenen süre boyunca tesisi kiralayacak ve kiralama süresinin sonunda tesisi, her türlü borç ve taahhütten arı, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda ilgili kamu idaresine bedelsiz olarak devredecektir.

KÖİ modelinde, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının ihtiyaç duyduğu tesisler Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde yapılabilecektir. Ancak Hazine taşınmazlarının mülkiyeti yükleniciye devredilmemekte, sadece yüklenici lehine üst hakkı tesis edilmektedir. Üst hakkının, sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemesi ve bağımsız ve sürekli nitelikte olması öngörülmektedir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Ek dava dilekçesinde, Kanun'da düzenlenen KÖİ finansman modeliyle, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatının her türlü hizmet ve esenlik binaları ile tedavi kurumlarının yaptırılması, onarılması, yenilenmesi ile tedavi hizmetlerinde kullanılan ekipman ve donanımın edinilmesi, tedavi edici sağlık ve yardımcı sağlık hizmetlerinin sunulmasında, taraflar arasında yapılacak bir sözleşme çerçevesinde Devletin 30 yıl boyunca kiracı ve tedavi hizmeti satın alıcısı olarak belirsiz bir bedel üzerinden yüklenim altına girdiği, sağlık hizmetlerinin kamu personeli eliyle üretilmesinden vazgeçilerek gelecek 30 yılın bütçesini bağlayıcı yeni bir modele geçildiği, KÖİ modeliyle Hazineye binecek yük için mali kaynak gösterilmediği ve yükümlülük altına girilecek mali yükün hesaplanmadığı, Maliye Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı veya Hazine Müsteşarlığının görüşlerinin alınmadığı, düzenlemenin, bütçenin yıllık olma ilkesi ile birliği, genelliği ve giderlerin tahsisi ilkeleriyle bağdaşmadığı, parlamentonun politik tercihlerinin 30 yıl süreyle bloke edilmesinin demokratik devlet ilkesiyle çeliştiği, ayrıca düzenlemede kamu yararının da bulunmadığı gerekçesiyle kuralların, Anayasa'nın 2., 161., 162. ve 163. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kurallar Anayasa'nın 47. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, 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.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, "*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*" denilmektedir. Bu hüküm uyarınca, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden aslî ve sürekli nitelik taşıyanların, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunludur.

Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasında, "*Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.*" denilerek özel hukuk sözleşmeleri aracılığıyla gerçek veya tüzel kişilerin kamu hizmetlerinin sunumuna dâhil edilmelerine imkân tanınmıştır.

Anayasa'nın 47. ve 128. maddelerinin anılan hükümleri uyarınca idarelerin, genel idare esasları uyarınca yürütmekle yükümlü oldukları asli ve sürekli görevleri dışında kalan alanlardaki hizmetlerin, özel hukuk sözleşmeleriyle gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine gördürülmesi yolunda düzenleme yapılması mümkündür.

Sağlık hizmetleri, nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenemez ve ikame edilemez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerdendir.

Bu çerçevede, artan sağlık hizmeti talebini en doğru şekilde karşılamak, yüksek sermaye grubuna dâhil sürekli yenilenen teknoloji elde etmek ve cihaz-ekipman-sigorta-bakım-yenileme maliyetlerini minimize etmek, birden çok kuruma ortak hizmet alanı yaratmak, yetersiz ve kısıtlı kalifiye insan gücü kaynağını değerlendirerek hizmette etkinlik ve verimlilik sağlamak, değişen şartlara ve ihtiyaca göre hizmet planlama ve sunumunu yapmak, yerinde sağlık hizmeti sunarak gereksiz hasta transferi ve beraberinde getireceği sosyal sorunlara son vermek, kaynak kullanımını kontrollü, kaliteyi yükselten, maliyeti düşüren etkin, süratli, kesintisiz bir sağlık hizmeti sunmak, gereksiz bina ve cihaz alımının önüne geçmek, kurumlar arası işbirliği ve halkın sosyal memnuniyetini arttırmak sağlık hizmetleri yönünden Devlet için bir kamusal zorunluluk ve sosyal devlet olmanın gereğidir.

Anayasa Mahkemesinin 22.11.2007 tarihli ve E.2004/114, K.2007/85 sayılı kararında vurgulandığı üzere, Anayasa'nın 47. maddesi ile 128. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, sağlık hizmetlerinin bütünüyle Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti şeklinde nitelendirilmesi olanaklı değildir. Dolayısıyla sağlık hizmetinin tamamının salt memur ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğinden söz edilemez. Bu itibarla, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca ihtiyaç duyulan tesislerin yaptırılması, mevcut tesislerin yenilenmesinin sağlanması ve bunlara ilişkin danışmanlık, araştırma-geliştirme hizmetleri ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin özel hukuk kişilerine gördürülmesine imkân tanınmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Dava konusu kurullarla, anılan sağlık hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesinin KÖİ sözleşmesi aracılığıyla yapılması öngörülmektedir. Dava konusu kurullarda öngörülen KÖİ sözleşmesinde, yüklenici, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesisleri, %20'si öz kaynak olmak üzere gerekli finansmanın tamamını sağlayarak lehine üst hakkı tesis edilen Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde inşa etme, bakım ve onarım hizmetlerini yürütme, sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere sözleşmede belirtilen süre boyunca sağlık hizmeti sunumuna elverişli hâlde idareye kiralama ve sözleşme dönemi sonunda da çalışılabilir ve kullanılabilir durumda idareye devretme; idare ise sözleşme süresince her yıl yükleniciye kira bedeli ödeme taahhüdü altına girmektedir.

Anayasa'nın 47. maddesinde, kamu hizmetlerinden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği ifade edilmekle birlikte, bu sözleşmelerin hukuki niteliğine ilişkin herhangi bir sınırlama yapılmamaktadır. Dolayısıyla kamu hizmetlerinin hangi usulle ve ne tür özel hukuk sözleşmeleriyle özel kişilere gördürüleceğinin belirlenmesi, anayasal güvenceler gözetilmek kaydıyla kanun koyucunun takdirindedir. Bu konuda gözönünde tutulması gereken ölçüt, kamu yararının daha kolay ve etkili bir şekilde gerçekleştirilmesidir. Esasen kamu hizmetinin hangi usulle işletilmesi hâlinde kamu yararının daha kolay ve etkili biçimde gerçekleşeceği meselesi, bir yerindelik sorunu olup anayasallık denetiminin dışında kalmaktadır. Bu itibarla sağlık hizmetlerinin yukarıda değinilen bölümünün KÖİ modeli çerçevesinde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine gördürülmesinde Anayasa'ya aykırı bir husus bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 14.2.2013 tarihli ve E.2011/150, K.2013/30 sayılı kararı da bu yöndedir.

Anayasa'da kamu hizmetlerinin gördürülmesine ilişkin sözleşmelerin ne kadar süreyle yapılabileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmadığından dava konusu kurallarda düzenlenen KÖİ sözleşmesinin süresinin en fazla otuz yıl olarak öngörülmesi, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurgulandığı üzere, Devlet, hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlar üzerinde, kamu yararını gözetmek ve Anayasa'nın özel maddelerinde yer alan güvence hükümlerini de dikkate almak kaydıyla üstün yetkilerini kullanarak hukuki düzeni belirlediği bir biçimde tesis edebilir. 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 yapıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı açıktır.

Kanun'un genel gerekçesinden, yatırımlar için gerekli olan harcamaları uzun döneme yayması, hizmeti kısa dönemde sunma fırsatı tanınması gibi avantajları dikkate alınarak sağlık hizmetlerinin sunumunda KÖİ modelinin benimsendiği anlaşılmaktadır. Bu amacın kamu yararına dönük olduğu açıktır. Hazinesinin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar üzerinde kamu yararına dönük olduğu anlaşılan KÖİ finansman modeli kapsamında yüklenici lehine üst hakkı tesis edilmesinin öngörülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 47. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 161., 162. ve 163. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının ".özel hukuk hükümlerine göre." İbaresini (2) Numaralı Fıkrasının (ö) Bendinin ".özel hukuk hükümlerine göre." İbaresini ve 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının ".özel hukuk hükümlerine tabi olup." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarda yükleniciler ile idare arasında imzalanacak sözleşmenin bir özel hukuk sözleşmesi olduğu hükme bağlanmış ise de Kanun bir bütün olarak incelendiğinde, söz konusu sözleşmenin kamu hizmeti imtiyazının bütün unsurlarını taşıdığıının

ve dolayısıyla idari sözleşme olduğunun anlaşıldığı, kanun koyucunun, Danıştayın ön incelemesi ve denetiminden kaçırılmak için KÖİ sözleşmelerini özel hukuk sözleşmesi olarak tanımladığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 155. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarda, KÖİ modeli çerçevesinde, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin, Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkı tesis edilmek suretiyle yaptırılması, mevcut tesislerin yenilenmesinin sağlanması ve bunlara ilişkin danışmanlık, araştırma-geliştirme hizmetleri ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin yürütülmesine ilişkin olarak yapılacak sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olması öngörülmektedir.

Anayasa'nın 155. maddesinin ikinci fıkrasında, Danıştayın, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmekle görevli olduğu belirtilmiştir. Buna göre, kamu hizmetiyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinin imzalanmadan önce Danıştayın düşüncesinin alınması zorunludur.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, idari sözleşmelerin özel bir türü olup kamu hukuku kurallarına tabidir. Bir sözleşmenin "*idari sözleşme*" sayılabilmesi için, sözleşmenin taraflarından birinin idare olması, kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bulunması ve idareye özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınması gerekmektedir.

İdare hukukunda imtiyaz kavramı, kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemlerinden biri olarak görülmektedir. Kamu hizmeti imtiyazı, idarenin, özel kişiyle yaptığı idari bir sözleşme ile bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya belli bir süre işletilmesi karşılığında, yararlananlardan ücret ya da bedel almak, masrafları, kâr ve zararı imtiyazcıya ait olmak üzere kendi buyruğu ve sorumluluğu altında sağladığı bir kamu hizmetinin yürütülmesi modelidir. Konusu, kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler "*kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri*" olarak tanımlanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın, idari sözleşmelerin ve dolayısıyla bunların özel bir türü olan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin kamu hukuku kurallarına tabi olmasını zorunlu kıldığı, bu sözleşmelerin kanunla özel hukuk hükümlerine tabi kılınmasının Anayasa'ya aykırı olduğu görüşünü benimsemiş ve başka adlarla çıkarılsa dahi kamu hizmeti imtiyazının unsurlarını taşıyan sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine göre yürütülmesini öngören kanun hükümlerini iptal etmiştir. Sözü edilen kararlarda ayrıca, Anayasa'nın 155. maddesinin ikinci fıkrasının imtiyaz sözleşmelerinin Danıştayın öndenetimine bağlı olmasının zorunluluk taşıdığı ifade edilmiş ve imtiyaz sözleşmesinin unsurlarını taşıyan herhangi bir sözleşmenin idarilik vasfı ortadan kaldırılarak özel hukuk hükümlerine tabi kılınmasının, Anayasa'nın 155. maddesine de aykırılık teşkil edeceği vurgulanmıştır (K.T: 28/6/1995, E.1994/71, K.1995/23; K.T: 26.3.1997, E.1996/63, K.1997/40).

Bu kararlardan sonra, 13.8.1999 tarihli ve 4446 sayılı Kanunla Anayasa'nın 47. ve 155. maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Anayasa'nın 155. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek*" ibaresi, "*kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek*" biçiminde değiştirilmek suretiyle Danıştayın imtiyaz sözleşmeleri üzerindeki inceleme yetkisi düşünce bildirmeye dönüştürülmüştür. Ayrıca Anayasa'nın 47. maddesine de, "*Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılacağı veya*

devredilebileceği kanunla belirlenir." biçiminde dördüncü fıkra eklenmiştir. 4446 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliğinin genel gerekçesinde, Anayasa'nın 47. maddesine eklenen bu fıkra ile kamu tüzel kişilerince yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilmesinin kanunla belirlenmesi ilkesinin getirildiği ifade edilmiştir.

Anayasa değişikliğinin gerekçesi ile değişikliğe yol açan olgular (Anayasa Mahkemesi kararları) dikkate alındığında, Anayasa'nın 47. maddesine eklenen dördüncü fıkrayla amaçlanan hususun, geleneksel olarak kamu hukuku kurallarına tabi olduğu kabul edilen idari sözleşmelerle (özellikle imtiyaz sözleşmesiyle) özel kesime gördürülen kamu hizmetlerinin özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmelerle de gördürülebilmesine imkân sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Değişikle, kanun koyucunun takdir yetkisinin kapsamı genişletilmiş ve kamu hizmetlerinin özel hukuk kişileri tarafından görülmesini sağlayan sözleşmelerin, çıkarılacak bir kanun ile kanun koyucunun iradesine bağlı olarak özel hukuk kapsamında da yapılabilmesi mümkün kılınmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 47. maddesine eklenen bu fıkradan sonra, kanun koyucunun, imtiyaz sözleşmesinin unsurlarını taşısa dahi herhangi bir sözleşmeyi özel hukuk hükümleri kapsamına alması ve geleneksel olarak kamu hukuku kurallarına tabi sözleşmelerle yürütülen kamu hizmetlerini özel hukuk sözleşmeleri aracılığıyla özel kesime gördürülmesi yolunda düzenleme yapması olanaklı hâle gelmiştir.

Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin yaptırılması, mevcut tesislerin yenilenmesinin sağlanması ve bunlara ilişkin danışmanlık, araştırma-geliştirme hizmetleri ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin yürütülmesini konu edinen KÖİ sözleşmesinin, yüklenicinin gelirinin, hizmetten yararlananlardan alınan ücretlerden değil, idare tarafından ödenen kira bedelinden oluşması ve inşa edilen tesislerin sözleşme süresinin sonunda idareye devredilmesi yönüyle imtiyaz sözleşmelerinden farklılık taşısa da özünde idari sözleşmelerin özelliklerini taşıdığı açıktır. Ancak 4446 sayılı Kanunla Anayasa'nın 47. ve 155. maddelerinde yapılan değişikliklerle, kamu hizmetlerinin hangilerinin özel hukuk sözleşmeleriyle özel kesime gördürülebileceği hususunda kanun koyucuya geniş takdir yetkisi tanındığından idari sözleşmelerin özelliklerini taşısa da KÖİ sözleşmelerinin özel hukuk hükümlerine tabi kılınmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 155. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

C- Kanun'un 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasındaki ".ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin." İbaresini ile (2) Numaralı Fıkrasının (ö) Bendindeki ".veya ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin gördürülmesi." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ihale ile şirketlere devredilmesi ya da hizmet satın alma yoluyla gördürülmesi kabul edilen hizmetlerin içeriği ve niteliği ile çerçeve ve sınırının belirlenmediği, bu hususların idarenin takdirine bırakıldığı, kanun koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermesinin yasama yetkisinin devri anlamına geldiği, hukuk devletinin unsurlarından birinin de hukuk güvenliğini sağlamak olduğu, hukuk güvenliğinin kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine uyulmasını gerektirdiği, dava konusu ibarelerin belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri taşıması nedeniyle hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 7., 17. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarla, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin yaptırılması, mevcut tesislerin yenilenmesinin sağlanması ve bunlara ilişkin danışmanlık, araştırma-geliştirme hizmetlerinin yürütülmesinin yanında, "*ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin*" de KÖİ modeli çerçevesinde özel kesime gördürülmesi imkânı getirilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. 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 de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisi tanıdığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler.

Anayasa'nın 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*"denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması "*demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum*" olarak nitelendirilmiştir.

Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilemezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca, bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir.

Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince, yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle, Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasında, Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilceğinin veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu kurallar, Devlet, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yürütülen kamu hizmetlerinin bazı bölümlerinin özel hukuk sözleşmeleriyle gerçek veya tüzel kişiler eliyle

yürütülmesine ilişkin olduğundan Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken hususlar kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla, kamu hizmetlerinin özel hukuk sözleşmeleriyle özel kesime gördürülmesine imkân sağlayan düzenlemelerin, Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilmeyen hususlardan farklı olarak, sadece genel hatlarıyla idarenin yetkili olduğundan söz edilmesi yeterli olmayıp, idarenin yetkisinin sınırlarının ve genel çerçevesinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

Kanun, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin, KÖİ modeli ile yaptırılması ve modernize edilmesi amacıyla çıkarılmış olup Kanun kapsamında yapılacak işlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Bu bağlamda, Kanun'un 1. maddesinde, KÖİ sözleşmesinin kapsamı belirlenerek modele ilişkin temel kavramlar tanımlanmış; 2. maddesinde yapım, yenileme ve hizmet alım işlerinin hangi usul ve esaslar çerçevesinde özel kesime gördürüleceği açıklanmış; 3. maddesinde, KÖİ ihalesinin ilke, usul ve esasları düzenlenmiş; 4. maddesinde, KÖİ sözleşmesinin niteliği, hükümleri, akdedilme süreci, feshi, feshin sonuçları, idareye ve yükleniciye tanınacak hak ve yetkiler gösterilmiş; 5. maddesinde, kira bedelinin ne şekilde tespit edileceği ve hangi kaynaktan ödeneceği saptanmış; 6. maddesinde, yüklenicinin, Kanun kapsamındaki yapım işleri için tahsis etmesi gereken özkaynak oranı belirlenmiş; 7. maddesinde, idare ile yüklenici arasında imzalanan yapım sözleşmesi süresi sonunda yerleşkenin idareye devrine ilişkin usul ve esaslar açıklanmıştır. Dolayısıyla Kanun'da, KÖİ modeli çerçevesinde, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca ihtiyaç duyulan tesislerin yapılmasına ve mevcut tesislerin yenilenmesinin sağlanmasına ilişkin temel esaslara ve çerçeve hükümlere yer verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu kurallarla, "*ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin*" de KÖİ modeli çerçevesinde özel kesime gördürülmesine imkân sağlanmıştır. İleri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin kapsamı tespit edilirken, KÖİ modelinin mahiyetinin ve bu model çerçevesinde özel kesime gördürülebilecek hizmetlerin niteliğinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere Kanun'da düzenlenen KÖİ modelinde, hastane binası inşası, bakımı ve işletilmesi gibi tıbbi hizmetler dışında kalan yardımcı hizmetler özel sektörün sorumluluğuna bırakılmakta, kamu hizmetinin bizzat kendisini oluşturan tıbbi hizmetlerin ise idare tarafından görülmesine devam edilmektedir. İleri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren hizmetlerin, sağlık hizmetlerinin özünü oluşturan ve bizzat Sağlık Bakanlığı tarafından yerine getirilmesi gereken tıbbi hizmetlerin dışındaki diğer hizmetler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. İleri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin neler olduğunun belirlenmesi ise idari ve teknik bir mesele olduğundan bu belirlemenin kanunla yapılması gerekli değildir. Dolayısıyla kuralda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı bir yön bulunmadığı gibi belirsizliğe yol açan herhangi bir durum da söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 17. ve 56. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç- Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (c) Bendindeki "*tesislerdeki belli hizmetlerin sunulması karşılığında.*" İbaresini ile 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasındaki "*tesislerdeki belli hizmetlerin sunulması.*" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarda sözü edilen "*belli hizmetlerin*" belirsiz olduğu, söz konusu hizmetlerin içeriği, niteliği, çerçevesi ve sınırları belirlenmeden bu

hususların idarenin takdirine bırakılmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, kanun koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermesinin yasama yetkisinin devri anlamına geldiği, düzenleme ile kamu sağlık tesisi içindeki sağlık hizmetlerinin ve sağlık hizmeti ile bağlantılı diğer hizmetlerin yüklenicilere bırakılmasına imkân tanındığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 7., 17. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinde yer alan bedel tanımında dava konusu "*tesislerdeki belli hizmetlerin sunulması karşılığında.*" ibareye de yer verilmek; 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının yaptırabileceği hizmetler arasında "*tesislerdeki belli hizmetlerin sunulması.*" da sayılmak suretiyle Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının kullanımlarında bulunan tesislerdeki belli hizmetlerin sunulmasının da KÖİ sözleşmesine konu teşkil edebilmesine ve bu hizmetler karşılığında yükleniciye bedel ödenmesine imkân sağlanmaktadır.

Kanun, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin, KÖİ modeliyle yaptırılması ve modernize edilmesi amacıyla çıkarılmış olup KÖİ sözleşmesine konu edilebilecek hizmetlerin kapsamı ve sınırları genel olarak Kanun'un 1. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, KÖİ modeli çerçevesinde özel kesime devredilebilecek hizmetler, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin yaptırılması, mevcut tesislerin yenilenmesinin sağlanması ve bunlara ilişkin danışmanlık, araştırma-geliştirme hizmetleri ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerden ibarettir. Dolayısıyla Kanun'da herhangi bir çerçevenin çizilmediği, idarenin KÖİ modeli çerçevesinde özel kesime gördürülebilecek hizmetlerin sınırlanmadığı söylenemez.

Dava konusu kurallarda yer alan "*belli hizmetler*"in kapsamı tespit edilirken, KÖİ modelinin mahiyetinin ve bu model çerçevesinde özel kesime gördürülebilecek hizmetlerin niteliğinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere Kanun'da düzenlenen KÖİ modelinde, hastane binası inşası, bakımı ve işletilmesi gibi tıbbi hizmetler dışında kalan yardımcı hizmetler özel sektörün sorumluluğuna bırakılmakta, kamu hizmetinin bizzat kendisini oluşturan tıbbi hizmetlerin ise idare tarafından görülmesine devam edilmektedir. Dava konusu kurallarda yer alan "*belli hizmetler*"in, sağlık hizmetlerinin özünü oluşturan ve bizzat idare tarafından yerine getirilmesi gereken tıbbi hizmetlerin dışındaki diğer hizmetler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Söz konusu hizmetlerin neler olduğunun belirlenmesi ise idari ve teknik bir mesele olduğundan bu belirlemenin kanunla yapılması gerekli değildir. Dolayısıyla kuralda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı bir yön bulunmadığı gibi belirsizliğe yol açan herhangi bir durum da söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 17. ve 56. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D- Kanun'un 3. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Devletin bütçe imkânlarıyla gerçekleştiremeyeceği derecede mali boyutu yüksek olan projeler kapsamındaki birden fazla tesisin yapım ve yenileme işinin tek bir ihaleyle yaptırılmasının, sağlık sektöründe rekabeti ortadan kaldıran ve tekelleşmeye yol açan bir nitelik taşıdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 167. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 1. maddesinin amaç ve kapsamı düzenleyen (1) numaralı fıkrasında, KÖİ modeliyle Kanun kapsamındaki hizmetlerin gördürüleceği yüklenicinin ihaleyle belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir; 3. maddesinde ise söz konusu ihalelerde esas alınacak ilkeler ile ihale usul ve esasları düzenlenmektedir. Maddenin dava konusu olan (3) numaralı fıkrasında, gerek görülmesi hâlinde birden fazla tesis yapım veya yenileme işinin tek bir ihale ile yaptırılacağı kurala bağlanmaktadır.

Anayasa'nın "*Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi*" başlıklı 167. maddesinin birinci fıkrasında, "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.*" denilmektedir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, bu hükümle Devlete, piyasada fiilen veya anlaşma sonucu oluşabilecek tekelleşmeleri önleme ödevi yüklenmektedir.

Mal ve hizmet üretiminde verimliliğin artırılması, kaynak dağılımında etkililiğin sağlanması ve teknolojiyen yararlanmanın azami düzeye çıkarılabilmesi bakımından rekabetin esas olduğu bir serbest piyasa modelinin varlığı zorunludur. Rekabetin hüküm sürdüğü bir ortam, üretilen ve tüketicilere sunulan mal ve hizmetlerin belli bir kalitede olmasını ve fiyatının makul düzeylerde kalmasını sağladığından aynı zamanda tüketicinin korunmasına da hizmet etmektedir. Ayrıca rekabet, ekonomik gücün tek bir elde toplanmasını önleyip topluma yaygınlaştırarak iktisadi güce sahip olanların siyasi hayata da egemen olmasını engellediğinden demokratik sistemin işlevsellik kazanabilmesi için gerekli bir nitelik taşımaktadır. Anayasa'nın 167. maddesinin gerekçesinde, tekeller ve tekel benzeri gruplaşmaları, hem tüketim hem de hizmetler sektöründe önlemenin, sağlıklı bir toplum ve demokrasi için vazgeçilmez olduğu ifade edilerek bu gerçeğe işaret edilmektedir.

KÖİ modelinde, yüklenicinin sorumluluğuna bırakılan hizmetler, sağlık tesislerinin inşası, bakımı ve onarımı gibi yardımcı nitelikte hizmetler olup sağlık hizmetinin özünü oluşturan tıbbi hizmetlerin sunumu kamunun sorumluluğunda kalmaya devam etmektedir. Bu nedenle, birden fazla tesisin yapımı işinin tek bir yüklenici tarafından üstlenilmesinin, sağlık hizmeti sunumu bakımından bir tekelleşmeye yol açması mümkün değildir. Zira tesisin inşası, bakımı ve onarımı gibi yardımcı nitelikteki hizmetler bir yüklenici tarafından yerine getirilse de bu durumun, sağlık hizmeti tüketicilerini etkileyen bir yönü bulunmamakta, sağlık hizmetinin özünü oluşturan tıbbi hizmetlerin eskiden olduğu gibi kamu tarafından sunumuna devam edilmektedir.

Bununla birlikte, birden fazla tesis için tek bir ihaleye çıkılmasının, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına tesis inşası, bakımı ve onarımı hizmeti sunumunda tekelleşmeye yol açması potansiyelinin bulunduğu söylenebilir. Ancak dava konusu kuralın buna imkân tanıdığı da söylenemez. Zira dava konusu kuralda, idarenin birden fazla tesis yapım veya yenileme işini tek bir ihale ile yaptırabilmesi mümkün kılınmakla beraber, bu yola ancak gerek görülmesi hâlinde başvurulabilmesi öngörülmektedir. İşin tek bir ihaleyle yapılmasının gerekli olup olmadığı değerlendirilirken, tekelleşmeye yol açıp açmayacağı hususunun da gözönünde bulundurulacağı tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 167. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

E- Kanun'un 3. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*idarece tespit edilen mali ve teknik yeterlik kriterleri ile .*" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, isteklilerde aranacak mali ve teknik yeterlik kriterlerinin kanunla belirlenmek yerine, her ihalede değişebilecek şekilde idareye bırakılmasının belirsizliğe sebep olacağı ve kişilerin hukuki güvenliklerini ortadan kaldıracığı, bu nedenle hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı, ayrıca hiçbir ölçü getirilmeden ve çerçeve çizilmeden kriterlerin belirlenmesi yetkisinin bütünüyle idareye bırakılmasının yasama yetkisinin devri anlamına geleceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 3. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, Kanun kapsamındaki tesislerin yenileme veya yapım işlerinde açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü veya pazarlık usullerinden birinin uygulanabileceği belirtilmiş; dava konusu ibareyi de içeren (6) numaralı fıkrasında da açık ihale usulü, "*bütün isteklilerin teklif verebildiği ihale*" biçiminde tanımlandıktan sonra bu usulün temel esasları düzenlenmiştir. Buna göre açık ihale usulünde bütün istekliler teklif verebilmektedir. İhale, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitesini belirleyen ve idarece tespit edilen mali ve teknik yeterlik kriterleri ile ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı incelendikten sonra, uygun olmadığı belirlenen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması suretiyle sonuçlandırılacaktır.

Dava konusu kuralla idareye, Kanun kapsamındaki tesislerin yenileme veya yapım işlerinin ihalelerinde uygulanacak açık ihale usulünde isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitesini belirleyen mali ve teknik yeterlik kriterlerini tespit etme yetkisi verilmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*"denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun hükmünün Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Buna karşılık Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda ise kanunun çok genel ifadelerle düzenleme yaparak, ayrıntıyı yürütmeye bırakması mümkündür.

Kamu ihalelerinde uygulanacak usul ve esasların kanunla belirleneceğine ilişkin bir anayasal hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, kanun koyucunun Kanun kapsamındaki tesislerin yenileme veya yapım işlerinin ihalelerinde uygulanacak açık ihale usulünde isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitesini belirleyen mali ve teknik yeterlik kriterlerini tespiti hususunda yürütmeye düzenleme yetkisi tanınması yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı görülemez. Kaldı ki idare tarafından tespit edilmesi öngörülen ve isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitesini belirleyen mali ve teknik yeterlik kriterleri, teknik ayrıntıları içeren ve uzmanlık gerektiren hususlar olup bunların ayrıntılı bir şekilde mutlaka kanunda yer alması imkânının bulunmadığı da açıktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin önemli bir unsuru olan belirlilik ilkesi, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmelerini gerektirmekte olup hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal dayanağının bulunması ve erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması gibi gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür

sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır. Bu itibarla, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitesini belirleyen mali ve teknik yeterlik kriterlerinin idari düzenleyici işlemlerle tespit edilmesi belirsizliğe yol açmayacağından hukuk devleti ilkesine aykırılık söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

F- Kanun'un 3. Maddesinin (8) Numaralı Fıkrasının (b) ve (c) Bentlerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun uyarınca tesis ve hizmetlerin ihalesinden önce ön fizibilite raporunun hazırlanacağı, bu nedenle doğal afetler, salgın hastalıklar, can ve mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen olayların ortaya çıkması sebebiyle ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması gerekçesiyle ihalenin pazarlık usulüyle yapılmasının maddi tabanının bulunmadığı, yapılması öngörülen tesislerin büyük mali güç gerektirdiği ve bunların pazarlık usulüyle ihale edilebilmesinin ölçülü olmadığı, işlerin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerinin belirlenememesinin pazarlık usulüyle ihale edilmesine gerekçe oluşturmayacağı, Kanun'da öngörülen ön fizibilite raporu, ön proje, kesin proje ve uygulama projesinin amaçlarından birinin de işin teknik ve mali özelliklerini saptamak olduğu, buna rağmen mali ve teknik özellikleri saptanamayan işe kaynak aktarılmasında kamu yararının bulunmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 3. maddesinin (8) numaralı fıkrasında, Kanun kapsamındaki tesislerin yenileme veya yapım işlerinin pazarlık usulüyle ihale edilmesinin mümkün olduğu hâller düzenlenmektedir. Fıkranın dava konusu (b) ve (c) bentlerinde, doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen olayların ortaya çıkması sebebiyle ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması ve ihale konusu işin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerinin belirlenememesi hâllerinde pazarlık usulü ile ihale yapılabileceği kurala bağlanmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi gereği kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında kamu yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmuştur. Buna göre, genel olarak kamu yararı, bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma yetkisine sahip olup düzenlemenin kamu yararına, başka bir anlatımla ülke koşullarına uygun olup olmadığının takdiri kanun koyucuya aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek çıkarılıp çıkarılmadığı incelenebilir. İlgili yasama belgelerinin incelenmesinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabilirse kanunun amaç unsuru bakımından anayasaya aykırı olduğu söylenebilir.

Kamu ihalelerinde saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, kaynakların verimli kullanılmasının sağlanması kamu yararının ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu ilkelerin gözetilmesi kaydıyla, mal ve hizmet alımlarında hangi ihale usulünün uygulanacağını belirlemek kanun koyucunun takdirindedir. Kanun koyucunun, tüm mal ve hizmet alımları için tek bir ihale usulünü benimsemesi zorunlu olmayıp çeşitli kamu hizmetlerinin görülmesinde ihtiyaç duyulan farklı

nitelikteki mal ve hizmetler yönünden durumun gerektirdiği ölçüde farklılaşan ihale usulleri belirleyebilir.

Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, kaynakların verimli kullanılmasını, ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanmasını sağlamanın esas olduğu belirtilmiş; devam eden fıkralarında, Kanun'a göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulünün uygulanması temel prensip olarak kabul edilmiş, ancak Kanun'da belirtilen istisnai ve özel hâllerde pazarlık usulüne başvurulması da mümkün kılınmıştır.

Kanun kapsamında yapılacak ihalelerin Kanun'da belirtilen hâllerle sınırlı olmak üzere temel usuller olan açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü yerine pazarlık usulü ile yapılabilmesine imkân tanınması bir takım zorunluluklardan kaynaklanmakta olup belirtilen şartların gerçekleşmesi hâlinde işin ivedilikle yapılması ve kamu hizmetinde devamlılığın sağlanması imkânı getirmektedir. Kanun koyucunun, işin ivedilikle yapılmasını mümkün kılmak ve idarelere hareket alanı tanıyarak kamu hizmetinde devamlılığın sağlanmasına imkân tanımak amacıyla, doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen olayların ortaya çıkması sebebiyle ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması ve ihale konusu işin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerinin belirlenememesi hâllerinde, bu Kanun kapsamındaki tesislerin yenileme veya yapım işlerinin ihalesinin pazarlık usulü ile yapılabilmesini öngörmesinde kamu yararı dışında bir amacın güdüldüğü söylenemeyeceğinden kuralda hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ayrıca yapılan somut düzenlemenin hedeflenen amacı etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme, anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

G- Kanun'un 4. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1- Birinci Cümle

Dava dilekçesinde, yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini denetleme ve denetleme konusunda idareye verilen yetkinin çerçevesinin çizilmediği ve temel ilkelerinin gösterilmediği, idarece yapılacak veya yaptırılacak denetimin usul ve esaslarına ilişkin temel ilkelerin belirlenmemesinin kuralın belirsizliğine yol açtığı, Anayasa'ya aykırı bu düzenlemenin hukuk devleti ve Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de bağdaşmayacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 4. maddesinde "*sözleşme*" ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarında, sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, süresinin sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere idarece belirleneceği, yüklenicinin, yapım işlerinin projelendirilmesinden ve finansmanının sağlanmasından, yapımından, bakım ve onarımından, yükleniciye bırakılan hizmetlerin yerine getirilmesi ile ticari hizmet alanlarının

işletilmesinden, sözleşme süresi sonunda yerleşkenin her türlü borç ve taahhütten ari, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda Bakanlığa devredilmesinden ve sözleşme süresince üçüncü kişilere vereceği her türlü zarardan sorumlu olacağı ve yüklenicinin sözleşmede öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmemesi hâlinde idarenin uğrayacağı zararın tazminine ve cezai şartlara ilişkin hükümlere sözleşmede yer verileceği belirtilmiş, diğer fıkralarda ise idarenin ve yüklenicinin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri ile bunların yerine getirilmemesinin müeyyideleri düzenlenmiştir.

Maddenin (4) numaralı fıkrasının dava konusu olan birinci cümlesinde, idarenin, yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini bütün aşamalarda denetleyeceği veya denetleyeceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, "*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*" denilmektedir. Buna göre, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden aslî ve sürekli nitelik taşıyanların, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunludur.

Denetim faaliyeti, başlı başına icrai sonuç doğuran bir işlem veya karar niteliğinde değildir. Denetim sonucu düzenlenen raporlar, idari işlem kuramı uyarınca hazırlık işlemi niteliğinde olup bu raporların hazırlanması, denetlenen kişilerin hukukunda değişiklik yaratmamaktadır. Esasen icrai işlem, denetim sonucunda yetkili makamlarca alınan cezai ve idari kararlar ile başvuru diğer hukuki tedbirlerdir. İcrai kararları almakla yetkili idari makam, hazırlık işlemi niteliğindeki denetim raporunda yer alan tespit ve değerlendirmelerle bağlı değildir. Bu nedenle kural olarak icrai işlemler dışında denetim faaliyetinin özel kişilerden hizmet satın alınması yoluyla yürütülmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez.

Dava konusu kuralla, idarenin, yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini bütün aşamalarda denetimini özel kişilere yaptırmasına olanak tanınmakla birlikte bu kapsamda düzenlenecek denetim raporları sonucunda gerekli yaptırım ve işlemlerin idare tarafından karara bağlanması öngörülmüştür. Denetim sonucu Kanun'da öngörülen hukuki ve idari tedbirleri uygulama yetkisi idarede kalmaya devam ettiğinden, teknik destek sağlamaktan ibaret, hazırlık işlemi niteliğinde bir görev olduğu anlaşılan yüklenicinin denetlenmesi görevinin memur ve diğer kamu görevlisi niteliğinde olmayan üçüncü kişilere gördürülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri '*belirlilik*'tir. 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 gereklidir.

Dava konusu kuralda, idarenin, yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini bütün aşamalarda denetimini özel kişilere yaptırabileceği belirtilmiş, ancak yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini denetleyecek kişilerin nitelikleri ile yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmedeğinin ya da usulsüzlük yapıldığının tespiti hâlinde uygulanacak yaptırım ve sonuçlarına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Maddi ve hukuki olayları tespit etmekten ibaret bir hazırlık işlemi niteliğindeki denetim faaliyetinin özel kişilerden hizmet satın alınması yoluyla yürütülmesi mümkün ise de denetimi gerçekleştiren kişilerin niteliklerinin neler olduğunun ve yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmemeleri ya da

usulsüzlük yapmaları durumunda uygulanacak yaptırım ve sonuçlarının hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde düzenlenmemiş olması, belirsizliğe yol açacağından bu hâliyle dava konusu kuralda yer alan ".veya denetletir." sözcükleri hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kuralda yer alan ".veya denetletir." sözcükleri Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın kalan bölümü ise Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Hicabi DURSUN ile Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2- İkinci Cümle

Dava dilekçesinde, yüklenicinin performans denetimi ve işin yönetimine ilişkin olarak kurulacak denetim ve yönetim sistemi konusunda Bakanlığa, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olarak genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verildiği, Anayasa'ya göre yürütmenin ancak kanunla asli olarak düzenlenmiş alanda kural koyabileceği ve Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin hukuk devleti ve Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de bağdaşmayacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 4. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dava konusu olan ikinci cümlesinde, Sağlık Bakanlığının, yüklenicinin performans denetimi ve işin yönetimine ilişkin olarak bir denetim ve yönetim sistemi kurabileceği kurala bağlanmıştır. Söz konusu maddenin (13) numaralı fıkrasında da bu maddenin uygulanmasına ve sözleşmede yer alacak diğer konulara ilişkin hususların yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun hükmünün Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Buna karşılık Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda ise kanunun çok genel ifadelerle düzenleme yaparak, ayrıntıyı yürütmeye bırakması mümkündür.

Özel kesimin faaliyetlerinin denetimine ilişkin usul ve esasların kanunla belirleneceğine ilişkin bir anayasal hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, kanun koyucunun yüklenicinin performans denetimi ve işin yönetimine ilişkin olarak bir denetim ve yönetim sistemi kurulması hususunda Sağlık Bakanlığına düzenleme yetkisi tanınması yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı görülemez.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin önemli bir unsuru olan belirlilik ilkesi, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre

güvenle düzene sokabilmelerini gerektirmekte olup, hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal dayanağının bulunması ve erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması gibi gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır. Bu itibarla, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitesini belirleyen mali ve teknik yeterlik kriterlerinin idari düzenleyici işlemlerle tespit edilmesi belirsizliğe yol açmayacağından hukuk devleti ilkesine aykırılık söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 8. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ğ- Kanun'un 13. Maddesiyle 4749 Sayılı Kanun'a Eklenen 8/A Maddesinin Birinci ve Altıncı Cümlelerinin İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

4749 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti adına Devlet iç borcu ve Devlet dış borcu almaya, Hazine geri ödeme garantisi, Hazine karşı garantisi vermeye ve verilen garantilerin şartlarında değişiklik yapmaya, dış finansman temini izni vermeye, hibe almaya, dış finansman imkânlarını dış borcun devri, anlaşmanın mali şartlarına bağlı kalarak dış borcun ikrazı, dış borcun tahsisi yoluyla kullandırmaya ve yeni mali yükümlülük yaratmaya, bu borç ve yükümlülükler ile bunlardan kaynaklanan Hazine alacaklarını yönetmeye Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanın; Hazine yatırım garantisi ve Hazine ülke garantisi vermeye, verilen garantilerin şartlarında değişiklik yapmaya, borç ve hibe vermeye, gerçekleştirilmesi ivedi ve zaruri olan projeleri tespit etmeye ve gerektiğinde tespit edilen bu projelere Türkiye Cumhuriyeti adına sağlanan dış finansmanın anlaşmalardaki koşullarına bağlı kalmaksızın, dış borcun ikrazı suretiyle kullandırılmasına karar vermeye ise Hazine Müsteşarlığının görüşü ve bağlı bulunduğu Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu ifade edilmiştir.

Dava konusu kuralla Hazine Müsteşarlığının üstleneceği mali yükümlülüklerin kapsam, unsur ve ödeme koşullarının belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden önce, belirtilen konular 4749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 6428 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olan son fıkrasında düzenlenmiş olup bu fıkra "Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri tarafından 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun hükümlerine göre yap-işlet-devret modeli, 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre yap-kirala-devret modeli ile gerçekleştirilen ve tutarı asgari bir milyar Türk Lirası olan yatırım ve hizmetlere ilişkin sözleşmelerde, sözleşmelerin süresinden önce feshedilerek tesisin ilgili idareler tarafından devralınması hükmünün bulunması halinde söz konusu yatırım ve hizmetler için sağlanan dış finansmanın Müsteşarlık tarafından üstlenilmesine karar vermeye, Müsteşarlığın görüşü ve Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu fıkra hükümlerine göre

üstlenim öngörülen yatırım ve hizmetlere ilişkin ihale şartnamesi yayımlanmadan ve sözleşmeleri imzalanmadan önce Müsteşarlığın uygun görüşü alınır." hükmü yer almaktaydı.

Dava konusu kural ile "*Borç üstlenimi*" konusu ayrı bir madde olarak düzenlenmiş ve Kanun hükümlerine göre yap-kirala-devret modeli ile gerçekleştirilmesi planlanan yatırım ve hizmetlere ilişkin sözleşmeler de kapsama dâhil edilmiş ve borç üstlenimi konusunda ilave bir takım kriterler getirilmiştir. Buna göre borç üstlenimi, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler tarafından gerçekleştirilen ve asgari yatırım tutarı bir milyar Türk Lirası olan yap-işlet-devret projeleri ile Sağlık Bakanlığı ve Millî Eğitim Bakanlığı tarafından gerçekleştirilen ve asgari yatırım tutarı beş yüz milyon Türk Lirası olan yap-kirala-devret (KÖİ) projeleri için, sözleşmelerinde, sözleşmelerin süresinden önce feshedilerek tesisin ilgili idareler tarafından devralınmasının öngörülmesi hâlinde söz konusu olabilecektir.

Kuralla Hazine Müsteşarlığınca üstlenilebilecek borcun, söz konusu yatırım ve hizmetler için yurt dışından sağlanan finansmanın ve varsa bu finansmanın teminine yönelik türev ürünlerden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere mali yükümlülüklerden oluşacağı öngörülmüştür.

Maddeye göre, Hazine Müsteşarlığı tarafından borç üstlenilmesine karar vermeye, üstlenime konu mali yükümlülüklerin kapsam, unsur ve ödeme koşullarını belirlemeye ve teyit edilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemeye, Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkili olacaktır.

Maddede ayrıca, madde hükümlerine göre üstlenim öngörülen yatırım ve hizmetlere ilişkin uygulama sözleşmesi taslağında yer alan ve üstlenimi doğrudan ilgilendiren hükümler hakkında ihale şartnamesi yayımlanmadan ve ihale sonrasında sözleşme imzalanmadan önce Hazine Müsteşarlığının uygun görüşünün alınacağı belirtilmiştir.

Maddenin 5. cümlesinde, bu madde kapsamında mali yıl içinde taahhüt edilecek borç üstleniminin limitinin merkezi yönetim bütçe kanunu ile belirleneceği ve 6. cümlesinde de söz konusu limiti bir katına kadar artırmaya Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun yetkili olacağı kurala bağlanmıştır. Merkezî yönetim bütçe kanunlarının kapsamı ve düzeni, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 15. maddesinde gösterilmiş olup maddede merkezî yönetim bütçe kanununun, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin gelir ve gider tahminlerini gösteren, bunların uygulanmasına ve yürütülmesine yetki ve izin veren kanun olduğu ve borçlanma ve garanti sınırlarının merkezî yönetim bütçe kanununda yer alacağı ifade edilmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a- Birinci Cümle

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla Hazine Müsteşarlığının üstleneceği mali yükümlülüklerin kapsam, unsur ve ödeme koşullarının belirlenmesi ve teyit edilmesine ilişkin usul ve esaslar konusunda, temel ilkeler belirlenmeksizin ve çerçeve çizilmeksizin sınırsız, belirsiz, geniş bir ekonomik alanın Bakanlar Kurulunun düzenlemesine bırakıldığı, Anayasa'ya göre yürütmenin ancak kanunla asli olarak düzenlenmiş alanda kural koyabileceği, ayrıca nesnel yasa kuralları ile sınırları gösterilmemiş bir yetkinin, keyfi uygulamalara yol açabileceğinden hukuk devleti ilkesi ile de uyumlu olamayacağı ve Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin hukuk devleti ve Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı

ilkeleriyle de bağdaşmayacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 13. maddesi ile 4749 sayılı Kanun'a eklenen 8/A maddesinin dava konusu olan birinci cümlesinde, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler tarafından 3996 sayılı Kanun hükümlerine göre yap-işlet-devret modeli ile gerçekleştirilmesi planlanan ve tutarı asgari bir milyar Türk Lirası olması öngörülen yatırım ve hizmetlere ilişkin uygulama sözleşmeleri ile 6428 sayılı Kanun ve 652 sayılı KHK hükümlerine göre KÖİ modeli ile gerçekleştirilmesi planlanan ve tutarı asgari beş yüz milyon Türk Lirası olması öngörülen yatırım ve hizmetlere ilişkin uygulama sözleşmelerinde, sözleşmelerin süresinden önce feshedilerek tesisin ilgili idareler tarafından devralınmasının öngörülmesi hâlinde, söz konusu yatırım ve hizmetler için yurt dışından sağlanan finansmanın ve varsa bu finansmanın teminine yönelik türev ürünlerden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere mali yükümlülüklerin Hazine Müsteşarlığı tarafından üstlenilmesine karar vermeye, üstlenime konu mali yükümlülüklerin kapsam, unsur ve ödeme koşullarını belirlemeye ve teyit edilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemeye, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri için Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanın teklifi, özel bütçeli kamu idareleri için ilgili Bakanın talebi Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun yetkili olacağı kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.*"denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun hükmünün Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Buna karşılık Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda ise kanunun çok genel ifadelerle düzenleme yaparak, ayrıntıyı yürütmeye bırakması mümkündür.

Hazine tarafından üstlenilecek mali yükümlülüklerin kapsam, unsur ve ödeme koşulları ile teyit edilmesine ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesini zorunlu kılan bir anayasal hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle kanun koyucunun, KÖİ modeli çerçevesindeki yatırım ve hizmetler için yurt dışından sağlanan finansmanın ve varsa bu finansmanın teminine yönelik türev ürünlerden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere mali yükümlülüklerin Hazine Müsteşarlığı tarafından üstlenilmesine karar verme, üstlenime konu mali yükümlülüklerin kapsam, unsur ve ödeme koşullarını belirleme ve teyit edilmesine ilişkin usul ve esasları düzenleme yetkisini Bakanlar Kuruluna bırakmış olması, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı görülemez.

Kaldı ki Bakanlar Kuruluna verilen, Hazine Müsteşarlığının borç üstlenebilmesine karar verme ve üstlenime konu mali yükümlülüklerin kapsam, unsur ve ödeme koşullarını belirlemeye ve teyit edilmesine ilişkin usul ve esasları düzenleme yetkisi, işin özelliğinden kaynaklanan, uzmanlık gerektiren, teknik konulara ilişkindir.

Ayrıca, söz konusu 8/A maddesinde mali yıl içinde taahhüt edilecek borç üstlenimin limitinin Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile belirleneceği belirtilerek, Hazine Müsteşarlığının ilgili mali yıl içerisinde taahhüt edebileceği borç üstlenimine bir sınırlama getirilmiş ve borç üstlenimi öngörülen yatırım ve hizmetlere ilişkin uygulama sözleşmesi taslağında yer alan ve

üstlenimi doğrudan ilgilendiren hükümler hakkında ihale şartnamesi yayımlanmadan ve ihale sonrasında sözleşme imzalanmadan önce merkezi yönetim bütçesi için dış borçlanma yetkisine sahip tek kamu kuruluşu olan Hazine Müsteşarlığının görüşünün alınması öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin önemli bir unsuru olan belirlilik ilkesi, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmelerini gerektirmekte olup, hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal dayanağının bulunması ve erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması gibi gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır. Bu itibarla, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitesini belirleyen mali ve teknik yeterlik kriterlerinin idari düzenleyici işlemlerle tespit edilmesi belirsizliğe yol açmayacağından hukuk devleti ilkesine aykırılık söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 8. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b- Altıncı Cümle

Dava dilekçesinde, Anayasa'da bütçe kanun tasarılarının görüşülme usul ve esaslarının diğer kanunlardan farklı düzenlendiği, bu nedenle birinin konusuna giren bir işin, ötekiyle ilgili yöntemle düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılmasının mümkün olmadığı, Anayasa'nın 163. maddesinde bütçelerde değişiklik yapılabilmesinin esaslarının ayrıca düzenlendiği ve Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisinin verilmediği, bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hüküm konulamayacağı yönünde Anayasa Mahkemesinin kararlarının bulunduğu ve iptali istenilen cümlenin bu kararlara aykırı bir düzenleme getirdiği, ayrıca Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin hukuk devleti ve Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de bağdaşmayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 11., 153. ve 163. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 13. maddesi ile 4749 sayılı Kanun'a eklenen 8/A maddesinin beşinci cümlesinde, bu madde kapsamında mali yıl içinde taahhüt edilecek borç üstleniminin limitinin, Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile belirleneceği ifade edilmiş, dava konusu olan altıncı cümlesinde ise bu limiti bir katına kadar artırmaya Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun yetkili olacağı kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 163. maddesinde, merkezi yönetim bütçesiyle verilen ödeneğin, harcanabilecek miktarın sınırını gösterdiği, harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulamayacağı belirtilmiş ve Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 87. maddesinde, TBMM'nin görev ve yetkileri kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak yanında bütçe kanun tasarısını görüşmek ve kabul etmek olarak belirtilmiştir.

Bütçe kanunlarıyla diğer kanunlar arasında yapılan bu ayırım karşısında herhangi bir kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesine veya herhangi bir kanunda yer alan hükmün bütçe kanunları ile değiştirilmesine ve kaldırılmasına imkân bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde, kanun tasarı ve tekliflerinin TBMM'ce görüşülmesi usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken, bütçe kanun tasarılarının görüşülme usul ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeye göre, bütçe kanun tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, TBMM Genel Kurulunda üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiştir. Anayasa'nın 89. maddesinde de, Cumhurbaşkanına bütçe kanunlarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan, Anayasa'nın 161. maddesinde de bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 161. maddesinin dördüncü fıkrasında, "*Bütçe Kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.*" kuralına yer verilmiş olmasına karşın, kanunlarla bütçe kanunlarının değiştirilemeyeceğine veya tamamlanamayacağına ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Anayasa'nın 163. maddesinde ise sadece "*...Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilemez...*" denilmiş olması da kanunlarla bütçe kanunlarında değişiklik yapılmasına ve bütçe kanunlarını tamamlayan hükümler getirilmesinde anayasal bir engel bulunmadığını göstermektedir.

Bütçe Kanunu ile belirlenecek olan limit, Hazine Müsteşarlığınca ilgili mali yıl içerisinde taahhüt edilebilecek borç üstlenim rakamını göstermekte olup borç üstlenimine bir sınırlama getirmektedir. Söz konusu limit, 5018 sayılı Kanun'un 15. maddesinde yer alan borçlanma ve garanti sınırlarının merkezi yönetim bütçe kanununda yer alacağı yönündeki kural gereği bütçe kanunlarında gösterilmekte olup bütçenin gelir ve gider rakamlarını etkileyen bir yönü bulunmamaktadır.

Borç üstlenimi, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler tarafından gerçekleştirilen ve belirli şartları taşıyan projeler kapsamında hazırlanan sözleşmelerde düzenlenen hususların gerçekleşmesi ve sözleşmelerinde, sözleşmelerin süresinden önce feshedilerek tesisin ilgili idareler tarafından devralınmasının öngörülmesi hâlinde Hazine Müsteşarlığının taahhüt edeceği tutarı temsil etmektedir. Bahse konu şartların gerçekleşmemesi durumunda borç üstlenimi ile ilgili olarak Hazine herhangi bir ödeme yükümlülüğüne girmeyecektir.

Bütçe, devletin gelirlerini toplamasına izin, giderlerini yapmasına da yetki veren bir kanundur. Buna göre, devlet, bir yıl süresince bütçe kanununda belirtilmesi koşuluyla harcama yapabilmekte ve gelir toplayabilmektedir. Bütçe kanunları yıllık olarak çıkarılmakta ve ilgili oldukları yıl boyunca uygulanmakta olup, bütçe yılı tamamlandıktan sonra hükmünü yitirmektedir.

Her yıl için yılı bütçesinde gösterilen taahhüt edilebilecek borç üstlenim limiti o yıl boyunca uygulanacaktır. Yıl içerisinde yeni geliştirilen projelerle ilgili olarak yılbaşında bütçe kanunu ile belirlenen limitin üzerinde borç üstlenim taahhüdü talebinin ortaya çıkması durumunda, bu limitin belli bir sınır çerçevesinde Bakanlar Kurulunca arttırılmasına imkân tanınmaktadır. Bütçe kanunu ile belirlenen taahhüt edilebilecek borç üstlenim limitinin, Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca bir katına kadar

arttırılabilmesine izin veren düzenleme, doğrudan bütçenin gelir ve gider kalemlerini etkilememektedir.

Ayrıca Anayasa'nın 163. maddesinin ikinci cümlesinde yasaklanan husus, harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulması olup diğer kanunlara bu yönde hüküm konulmasını engelleyen anayasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 4749 sayılı Kanun'un 5. maddesinde borçlanma limitinin yıl içerisinde borç yönetiminin ihtiyaçları ve gelişimi dikkate alınarak Bakanlar Kurulu kararı ile arttırılabileceği kurala bağlanmıştır. Bu itibarla, borçlanma limiti gibi devleti doğrudan ve kesin bir şekilde yükümlülük altına sokan ve bütçeye doğrudan yükümlülük getiren bir limitin Bakanlar Kurulu kararı ile arttırılabilmesinin mümkün olduğu dikkate alındığında, sadece koşullu bir yükümlülük oluşturan ve koşulların gerçekleşmemesi durumunda herhangi bir yükümlülük doğurmayan borç üstlenimi uygulamasına ilişkin limitin Bakanlar Kurulu kararı ile arttırılabileceğinin evleviyetle kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 163. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 11. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

H- Kanun'un 25. Maddesiyle Değiştirilen 663 Sayılı KHK'nin 51. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan ".döner sermaye ek ödemesi dahil." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, personele ödenecek döner sermaye gelirlerinin sınırlı olduğu, yurt dışında görevlendirilen personele döner sermaye ödenmesinin döner sermaye gelirinin elde edilmesinde katkısı olan personele ödenecek gelirin azalmasına yol açtığı ve düzenlemenin hukuksal durumları ayrı olanlara aynı kuralların uygulanmasını öngördüğü belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

663 sayılı KHK'nin 51. maddesinde, yurt dışı sağlık hizmet birimleri düzenlenmektedir. Madde ile Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına, insani ve teknik yardım amacıyla yurt dışında geçici sağlık hizmet birimleri kurma, kurdurma, işletme ve işletirme yetkisi tanınmakta; Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının, bu amaçla ulusal ve uluslararası sivil toplum kuruluşları, finans ve yardım kuruluşları ile işbirliği ve ortak çalışma yapabilmesi, insan ve mali kaynakları ile destek sağlayabilmesi olanaklı kılınmaktadır.

Söz konusu 51. maddenin dava konusu ibareleri de içeren (2) numaralı fıkrasında ise yurt dışı sağlık hizmet birimlerinde görevlendirilecek personelin aylık ve diğer özlük hakları konusu düzenlenmiştir. Buna göre, anılan sağlık personeline, yurt dışındaki görevleri süresince gündelik verilmeyecek olup gittikleri ülkelerde sürekli görevde bulunan ve dokuzuncu derecenin birinci kademesinden aylık alan meslek memurlarına ödenmekte olan yurt dışı aylığını geçmemek üzere unvanları itibarıyla Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenen tutarda aylık ödeme yapılacaktır. Bunun yanı sıra, bu personel döner sermaye ek ödemesi dâhil her türlü mali ve sosyal haklardan faydalanmaya devam edecektir.

Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan ve yurt dışı sağlık hizmet birimlerinde görevlendirilecek personelin döner sermaye ek ödemesinden faydalanmasına imkân sağlayan "*döner sermaye ek ödemesi dâhil*" ibaresi davanın konusunu oluşturmaktadır.

Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatında kurulacak döner sermaye işletmelerine ilişkin hükümler, 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasına göre, döner sermaye gelirleri, kurumca sunulan sağlık hizmetleri karşılığında alınan bedeller (kurum karları), bağışlar ve Devlet yardımlarından oluşmaktadır. Döner sermaye gelirlerinin ne tür harcamalarda kullanılacağı, 209 sayılı Kanun'da detaylı bir biçimde açıklanmaktadır. Sözü edilen Kanun'un 5. maddesinde, sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atananlara maddede belirtilen kıstaslar esas alınarak dönem sermaye gelirlerinden ek ödemede bulunulması öngörülmektedir.

Dava konusu maddenin gerekçesinden anlaşıldığı üzere, uygulamada Sağlık Bakanlığınca insani amaçlı olarak yurt dışında görevlendirilecek personele döner sermaye gelirlerinden ek ödemede bulunulup bulunulmayacağı hususunda tereddüt oluşması üzerine, bunlara da döner sermaye gelirlerinden ek ödemede bulunulmasını kesinleştirmek ve bu husustaki tereddütleri gidermek amacıyla dava konusu kural ihdas edilmiştir.

Hukuk devletinde, döner sermaye gelirlerinin hangi kamu harcamalarının finansmanında kullanılacağı, personele ödenmesi durumunda, hangi personele ne oranda ve ne tür kriterler esas alınarak ödeneceğinin belirlenmesi anayasal güvencelere aykırı olmamak kaydıyla kanun koyucunun takdirindedir. Döner sermaye gelirlerinden yapılacak ek ödemenin, sadece gelirin elde edilmesinde katkısı bulunan personelle sınırlandırılmasını gerekli kılan herhangi bir anayasal hüküm bulunmadığından Sağlık Bakanlığı kadrolarında bulunup insani ve teknik yardım amacıyla yurt dışı sağlık hizmet birimlerinde görevlendirilen personele de döner sermaye gelirlerinden ek ödemede bulunulmasının öngörülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

21.2.2013 tarihli ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun;

A- 4. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*veya denetlidir.*" ibaresine, yönelik yürürlüğün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B- 1- 1. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasına,

b- (2) numaralı fıkrasının (c), (e), (j), (ö), (ş), (u) ve (ü) bentlerine,

2- 2. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

b- (2) numaralı fıkrasına,

3- 3. maddesinin;

a- (3) numaralı fıkrasına,

b- (6) numaralı fıkrasında yer alan "*idarece tespit edilen mali ve teknik yeterlik kriterleri ile.*" ibaresine,

c- (8) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerine,

4- 4. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasına,

b- (4) numaralı fıkrasının;

ba- Birinci cümlesinde yer alan "*veya denetletir.*" ibaresi dışındaki bölümüne,

bb- ikinci cümlesine,

5- 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

6- 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

7- 13. maddesiyle, 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen 8/A maddesinin birinci ve altıncı cümlelerine,

8- 25. maddesiyle değiştirilen, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 51. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*döner sermaye ek ödemesi dâhil.*" ibaresine,

yönelik iptal istemleri, 1.4.2015 tarihli, E.2013/50, K.2015/38 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkralara, bölüme, bentlere, cümlelere ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE,

1.4.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

21.2.2013 tarihli ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A- 1. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (2) numaralı fıkrasının (c), (e), (j), (ö), (ş), (u) ve (ü) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 2. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 3. maddesinin;

1- (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (6) numaralı fıkrasında yer alan "*idarece tespit edilen mali ve teknik yeterlik kriterleri ile.*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- (8) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 4. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (4) numaralı fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan;

aa- "*veya denetletir.*" ibaresi dışındaki bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

ab- "*veya denetletir.*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN ile Kadir ÖZKAYA'nın karşıoıları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Esas Sayısı : 2013/50
Karar Sayısı : 2015/38

E- 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 13. maddesiyle, 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen 8/A maddesinin birinci ve altıncı cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- 25. maddesiyle değiştirilen, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 51. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*döner sermaye ek ödemesi dâhil.*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

1.4.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Recep KÖMÜRCÜ

Üye	Üye	Üye
Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM	Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye

Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptal davası dilekçesinin 32-38. sayfelerinde 21.2.2013 tarih ve 6428 sayılı Kanun'un tümünün ve ayrı ayrı tüm maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı konusunda yeterli gerekçenin ortaya konulması karşısında, işin esasına geçilmesi kanısında olduğumuzdan; gerekçe yokluğu/yetersizliği nedeniyle bu noksanlığın giderilmesi için süre verilmesi gerektiği yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY

6428 sayılı Kanun'un iptali istenilen ibareyi de içeren 4. maddesinin (4) numaralı fıkrasında; "*İdare, yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini bütün aşamalarda denetler veya denetletir. Bakanlık, yüklenicinin performans denetimi ve işin yönetimine ilişkin olarak bir denetim ve yönetim sistemi kurabilir.*" hükmü yer almaktadır. Mahkememizce, "**veya denetletir**" ibaresinin iptaline karar verilmiştir.

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kuralda, yüklenicinin sözleşme kapsamına giren faaliyetlerini denetleme ve denetletme konusunda idareye verilen yetkinin çerçevesinin çizilmediği ve temel ilkelerinin gösterilmediği, idarece yapılacak veya yaptırılacak denetimin usul ve esaslarına ilişkin temel ilkelerin belirlenmemesinin kuralın belirsizliğine yol açtığı Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6428 sayılı Kanunla öngörülen modelde, sağlık tesislerinin inşası, bakımı ve işletilmesi gibi tıbbi hizmetler dışında kalan yardımcı hizmetler özel sektörün (yüklenicinin), kamu hizmetinin bizzat kendisini, özünü oluşturan tıbbi hizmetler ise idarenin (Sağlık Bakanlığın) sorumluluğuna bırakılmaktadır. Yani, tıbbi hizmetlerin sunumu kamunun sorumluluğunda kalmaya devam etmektedir.

İptali istenilen ibarenin de içinde yer aldığı kuralda, *işbu kanun kapsamında gerçekleştirecek olan ihale sonucunda idare ile yüklenici arasında yapılacak olan sözleşmenin kapsamına giren yüklenici faaliyetlerinin, bütün aşamalarda, idare tarafından denetlenmesi veya denetlettirilmesi* öngörülmektedir.

En basit anlatımla denetim, bir iş veya oluşun veya sürecin, önceden belirlenmiş ölçütlere uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasıdır. Esas itibarıyla, başlı başına icrai sonuç doğurmayan denetim faaliyeti sonucu düzenlenen raporlar, hazırlık işlemi niteliğinde olup, denetlenen kişilerin veya işlerin hukukunda değişiklik meydana getirmemektedir. Hukuk düzeninde değişiklik oluşturan kararlar veya hukuki tedbirler, raporların sonucuna göre yetkili makamlarca alınmaktadır.

Mahkememiz kararında; Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin yaptırılmasının, mevcut tesislerin yenilenmesinin sağlanmasının ve bunlara ilişkin danışmanlık, araştırma-geliştirme hizmetleri ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin yürütülmesini konu edinen sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi kılınmasında ve teknik destek sağlamaktan ibaret, hazırlık işlemi niteliğinde bir görev olan (söz konusu sözleşme konusu işlerin denetim faaliyetinin) yüklenicinin denetlenmesi görevinin memur ve diğer kamu görevlisi niteliğinde olmayan üçüncü kişilere gördürülmesinde (özel kişilerden hizmet satın alınması yoluyla yürütülmesinde) Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığı belirtilmiştir.

İptali istenilen kuralla, kapsamı ve ayrıntıları 6428 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca yapılacak ihale sonucunda idare ve yüklenici arasında özel hukuk hükümlerine göre düzenlenecek olan sözleşme ile belirlenmiş olan faaliyetlerin bütün aşamalarda **denetlettirilmesi** öngörülmektedir.

Anılan denetimin konusunu, yüklenicinin, sözleşme ile belirlenmiş olan faaliyetleri, sözleşme ile öngörülen şekilde ve zamanında, tam olarak yerine getirip getirmediğinin tespiti oluşturmaktadır.

6428 sayılı Kanun kapsamı işin niteliğinden, idareye, bu tespiti, ya yetkili ve uzman başka bir idareye, yahut da hizmet satın alma yoluyla özel kişilere yaptırabilme yetkisi tanınmasının amacının, özel hukuk hükümlerine tabi ihale sözleşmesinin konusunu oluşturan faaliyetlerin denetimi hususunda, sözleşmenin bir tarafını oluşturan yüklenicinin bu konuda özel hukuk alanından kaynaklanabilecek iradesini sınırlandırmak olduğu kanaatine varılmaktadır.

Denetim faaliyetinin, özel kişilere gördürülmesi halinde, denetimin kapsamı, konusu ve ayrıntıları, 6428 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca yapılacak ihale sonucunda idare ve yüklenici arasında özel hukuk hükümlerine göre düzenlenmiş olan sözleşme gözetilerek, idare ile denetim hizmeti alınacak olan kişi arasında özel hukuk hükümlerine göre aktedilecek sözleşme ile belirlenecektir.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin genel ilkeler uyarınca, denetim hizmeti alınacak kişinin, söz konusu denetimi yapabilmesi için diğer ilgili mevzuatta aranılan koşulları taşıyacağı ve KÖİ sözleşmesi kapsamındaki faaliyetler konusunda denetim yapabilecek nitelikleri haiz olacağı tabiidir.

Öte yandan, idare ile idare adına denetim yapacak olan kişi arasında düzenlenecek olan sözleşmeye uyulmaması halinde, ilgili kişinin, hem sözleşme hükümlerine göre hem de genel hükümlere göre sorumlu olacakları da tabiidir.

Hal böyle olunca, denetimi gerçekleştiren kişilerin nitelikleri ile yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmemeleri ya da usulsüzlük yapmaları durumunda haklarında uygulanacak yaptırım ve sonuçlarının belirsizliğinden, dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılıktan söz edilemeyeceği sonucuna varılmakla, bu ibare yönünden davanın reddi gerektiği görüşüyle, aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Kadir ÖZKAYA