

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı : 2015/61**

**Karar Sayısı : 2016/172**

**Karar Tarihi : 2.11.2016**

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY ve Levent GÖK ile birlikte 121 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 27.3.2015 tarihli ve 6639 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

**A- 4. maddesiyle değiştirilen, 24.5.2013 tarihli ve 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 33. maddesinin (4) numaralı fıkrasının;**

**1- Birinci cümlesinde yer alan "...10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 29 uncu maddesi hükmüne tabi olmaksızın..." ibaresinin,**

**2- İkinci cümlesinin "...takip eden yıllarda ise her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak..." bölümünün,**

**B- 5. maddesiyle 28.3.1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'na eklenen ek 158. maddenin;**

**1- İkinci fıkrasının;**

**a- Birinci cümlesinde yer alan "...ile Mütevelli Heyetinden..." ibaresinin,**

**b- İkinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin,**

**c- Altıncı cümlesinde yer alan "Mütevelli Heyetinin" ibarelerinin,**

**2- Üçüncü fıkrasının,**

**3- Dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "Mütevelli Heyetinin teklifi ve..." ibaresinin,**

**4- Beşinci ve altıncı fıkralarının,**

**C- 18. maddesiyle 14.3.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen geçici 18. maddenin,**

**D- 22. maddesiyle 3.6.2011 tarihli ve 638 sayılı Gençlik ve Spor Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 13.**

maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Bakanlık Merkez Teşkilatı ile Spor Genel Müdürlüğü ve..." ibaresinin,

E- 23. maddesiyle 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 18. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının,

F- 24. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki (I) sayılı Cetvelin "A- Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Alanlar" kısmının "I- Kadroları Genel İdare Hizmetleri Sınıfında yer alan personel ile Teknik Hizmetler, Sağlık ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri ile Avukatlık Hizmetleri sınıflarında bulunan personelden ek ödeme oranları ilgili gruplarında düzenlenmeyen ve kadro unvanları bu bölümde yer alan personele" bölümünün;

1- (d) sırasında yer alan "büyükşehir belediyesi bulunan illerin il özel idaresi genel sekreter yardımcısı, diğer illerin il özel idaresi genel sekreteri," ibaresinin "il özel idaresi genel sekreteri," şeklinde değiştirilmesinin,

2- (e) sırasında yer alan "büyükşehir belediyesi bulunan illerin il özel idaresi I. hukuk müşaviri, büyükşehir belediyesi bulunmayan illerin il özel idaresi genel sekreter yardımcısı," ibaresinin "il özel idaresi genel sekreter yardımcısı," şeklinde değiştirilmesinin,

3- (g) sırasına "il yazı işleri müdürü" ibaresinden önce gelmek üzere eklenen "İl nüfus ve vatandaşlık müdürü," ibaresinin,

G- 28. maddesiyle 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine "raylı taşıma sistemleri" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "ile tünel" ibaresinin,

H- 29. maddesiyle 4.5.2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'a eklenen 8/A maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının,

I- 32. maddesiyle 5.11.2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun yeniden düzenlenen 51. maddesinin;

1- (2) numaralı fıkrasında yer alan "...ilgili mevzuatın ve..." ibaresinin,

2- (6) numaralı fıkrasında yer alan "...ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla,..." ibaresinin,

3- (8) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...İlgili mevzuatın ve..." ibaresinin,

4- (13) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 20., 22., 26., 28., 35., 36., 40., 46., 55., 70., 87., 90., 123., 125., 128., 130., 132., 138., 153., 161., 162. ve 172. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

## İ- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

İptali istenilen kuralların yer aldığı 6639 sayılı Kanun'un;

1- 4. maddesiyle değiştirilen 6487 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

*"(4) Vakfa, amaçlarını gerçekleştirmek üzere, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 29 uncu maddesi hükmüne tabi olmaksızın her yıl ocak ayı içinde aktarılacak üzere Sağlık Bakanlığı bütçesinde ödenek ayrılır. Ayrılacak bu tutar 2015 yılında 15.000.000 TL olarak, takip eden yıllarda ise her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak belirlenir."*

2- 5. maddesiyle 2809 sayılı Kanun'a eklenen ek 158. madde şöyledir:

*"İstanbul'da Sağlık Bilimleri Üniversitesi adıyla yeni bir üniversite kurulmuştur. Bu Üniversite, Rektörlüğe bağlı olarak;*

- a) Tıp Fakültesi,*
  - b) Hemşirelik Fakültesi,*
  - c) Yaşam Bilimleri Fakültesi,*
  - d) Sağlık Bilimleri Fakültesi,*
  - e) Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksek Okulu,*
  - f) Sağlık Bilimleri Enstitüsünden,*
- oluşur.*

*Üniversitenin yönetim organları, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda öngörülen organlar ile Mütevelli Heyetinden oluşur. Mütevelli Heyeti; Sağlık Bakanlığı Müsteşarı, Rektör, Sağlık Bakanının seçeceği iki üye ile Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilen profesör unvanına sahip bir üye olmak üzere, toplam beş üyeden oluşur. Mütevelli Heyetine Sağlık Bakanlığı Müsteşarı, Müsteşarın katılmadığı toplantılara Rektör başkanlık eder. Mütevelli Heyeti, en az dört üye ile toplanır ve salt çoğunlukla karar alır. Bakan ve Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilen üyelerin görev süresi dört yıldır. Mütevelli Heyetinin çalışma usul ve esasları, Mütevelli Heyetinin teklifi üzerine Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenir.*

*Mütevelli Heyetinin görevleri şunlardır:*

- a) Üniversitenin stratejik planını ve bütçe teklifini onaylamak.*
- b) Kamu kurum ve kuruluşları ve gerçek ve özel hukuk tüzel kişileriyle iş birliği yapılmasına ve ortak projeler yürütülmesine karar vermek.*
- c) Yurt içinde ve yurt dışında Üniversiteye ait birimlerin ve bölümlerin kurulmasını teklif etmek.*
- d) Rektör tarafından gündeme alınması önerilen konularda karar vermek.*

*Üniversite, Birleşmiş Milletlerin resmî dil olarak kabul ettiği diller öncelikli olmak üzere, yabancı dilde eğitim veren program açma, yabancı yükseköğretim kurumları ile ortak program yürütme de dâhil olmak üzere yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarıyla her türlü iş birliğine dair protokol yapabilir. Yabancı dilde eğitim veren programlara, yurt dışından öğrenci kabul edilebilir. Mütevelli Heyetinin teklifi ve Yükseköğretim Kurulunun*

uygun görüşü üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile yurt dışında Üniversiteye ait birimler kurulabilir. Yurt dışında eğitim yapılabilmesi ve personel istihdam edilebilmesi ile bu birimlerde görevlendirilecek öğretim elemanlarına yapılacak ödemeler, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Üniversite Yönetim Kurulunun belirleyeceği usul ve esaslara göre yapılır.

Üniversite, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı eğitim ve araştırma hastaneleriyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 9 uncu maddesi çerçevesinde birlikte kullanım protokolleri yaparak sağlık uygulama ve araştırma faaliyetlerini yürütür. Üniversitenin birlikte kullanım protokolü imzaladığı eğitim ve araştırma hastaneleri, aynı zamanda Üniversitenin uygulama ve araştırma merkezi statüsü kazanır. Üniversiteye tahsis edilecek öğretim elemanı kadroları, temel bilimler hariç olmak üzere, birlikte kullanılan eğitim ve araştırma hastanesinin eğitim birimleri ve ihtiyacı dikkate alınarak, Rektörün önerisi üzerine Mütevelli Heyeti tarafından il bazında belirlenir ve öğretim üyesi atamaları bu kadrolara yapılır. Üniversitenin birimlerine tahsis edilecek öğretim üyesi norm kadro sayısı, Rektörün önerisi ve Mütevelli Heyetinin onayı ile Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit edilir.

Mekteb-i Tıbbiye-i Şâhâne adıyla hizmet vermek üzere inşa edilen ve hâlen Marmara Üniversitesi adına tahsisli olan Haydarpaşa Kampüsü, Sağlık Bilimleri Üniversitesine tahsis edilmiştir.

3- 18. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 18. madde şöyledir:

"(1) 1/1/2016 tarihine kadar, teknik ve teknik olmayan kayıplarının oranı ülke ortalamasının üzerinde olan dağıtım bölgelerinde, diğer dağıtım bölgelerinden farklı düzenlemeler yapılmasına, hedef kayıp-kaçak oranlarının bir önceki yılın gerçekleşmeleri dikkate alınarak ve sonraki uygulama dönemleri de dâhil olmak üzere yeniden belirlenmesine Kurul yetkilidir."

4- 22. maddesiyle 638 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 13. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte; **Bakanlık Merkez Teşkilatı ile Spor Genel Müdürlüğü ve Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünde;** Genel Müdür Yardımcısı, Müşavir, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Müstakil/Unvanlı Daire Başkanı, Daire Başkanı, Bölge Müdürü, Bölge Müdür Yardımcısı, Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürü, Gençlik Hizmetleri ve Spor İlçe Müdürü, Federasyon Genel Sekreteri, Yurt Müdürü ve Gençlik Merkezi Müdürü kadrolarında bulunanların görevleri hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona erer. Bu fıkra da sayılanlar Araştırmacı kadrolarına hâlen bulundukları kadro dereceleriyle hiçbir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılır. Ancak, ilgililerin önceki kadroları ile atandıkları yeni kadro arasında mali haklar bakımından bir fark bulunması durumunda bu fark, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen usul ve esaslar çerçevesinde aradaki fark kapanıncaya kadar ödenir. Araştırmacı kadro veya pozisyonları atama işleminin yapıldığı tarihte hiçbir işleme gerek kalmaksızın ihdas edilmiş ve herhangi bir sebeple boşalması hâlinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır."

5- 23. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 18. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ile 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu hariç olmak üzere, tabi oldukları personel kanununa bakılmaksızın Başbakanlık, bakanlıklar, bağlı ve ilgili kuruluşlar ile başkan ve üyeleri hariç olmak üzere 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (III) sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunda;

a) Görevden alınan veya görev süreleri sona eren müsteşarlar ile ek göstergesi 7600 ve daha yüksek tespit edilen yönetici kadrolarında bulunanlar Başbakanlık merkez müşaviri kadrolarına, ek göstergesi 7000 olan yönetici kadrolarında bulunanlar Başbakanlık müşaviri kadrolarına,

b) (a) bendinde belirtilenler hariç olmak üzere ek göstergesi 6400 ve daha yüksek tespit edilen yönetici kadrolarında veya pozisyonlarında bulunanlardan Başbakanlık Merkez Teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında olanlar görevden alındıklarında veya görev süreleri sona erdiğinde Başbakanlık müşaviri, bakanlık merkez teşkilatları ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında olanlar bakanlığın müşavir kadrolarına, düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunda olanlar kurumlarının müşavir veya danışman kadro veya pozisyonlarına,

c) Ek göstergeleri 3600 (dâhil) ila 6400 (hariç) olarak tespit edilen yönetici kadro veya pozisyonlarında bulunanlar görevden alındıklarında veya görev süreleri sona erdiğinde;

1) Daha önce 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin “Ortak Hükümler” bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde sayılan merkez teşkilatına ait kadrolar ile mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlilikleri aynı veya benzer nitelik arz eden merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda bulunanlar daha önceki bu kadro veya pozisyonlarına,

2) Daha önce (1) numaralı alt bentte belirtilen kadrolarda bulunmayanlardan ek göstergesi 3600 (dâhil) ila 6400 (hariç) olarak tespit edilen yönetici kadro veya pozisyonlarında toplam en az üç yıl görev yapmış olanlar ilgili kuruma ait (1) numaralı alt bentte yer alan kadro veya pozisyonlardan kurumlarınca tespit edilmiş olan kadro veya pozisyonlarına,

3) (2) numaralı alt bentte belirtilenlerden üç yıldan az görev yapmış olanlar, bu maddeye göre ihdas edilmiş sayılan merkez veya taşra teşkilatına ait araştırmacı kadro veya pozisyonlarına,

ç) Ek göstergesi 3600'den daha düşük tespit edilen yönetici kadro veya pozisyonlarında bulunanlar görevden alındıklarında veya görev süreleri sona erdiğinde;

1) Daha önce 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin “Ortak Hükümler” bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde sayılan kadrolar ile mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlilikleri aynı veya benzer nitelik arz eden kadro veya pozisyonlarda bulunanlar daha önceki bu kadro veya pozisyonlarına,

2) Diğerleri, bu maddeye göre ihdas edilmiş sayılan merkez veya taşra teşkilatına ait araştırmacı kadro veya pozisyonlarına,

atanırlar. Bu şekilde atanarlardan bir ay içinde talepte bulunanlar, atamaya yetkili amirler tarafından bu fıkra kapsamında yer alan yönetici kadro veya pozisyonları dışındaki daha önce bulundukları veya öğrenim durumları itibarıyla ihraz etmiş oldukları unvanlara ilişkin kadro veya pozisyonlara bir ay içinde atanırlar.

Birinci fıkra kapsamında atanalar ile anılan fıkranın son cümlesi uyarınca talep üzerine yapılacak atamalar için uygun boş kadro veya pozisyon bulunmaması hâlinde, bunlar için başka bir işleme gerek kalmaksızın, söz konusu kadro veya pozisyonlar ihdas edilmiş ve kurumların kadro veya pozisyon cetvellerinin ilgili bölümlerine eklenmiş sayılır. Bu şekilde ihdas edilmiş sayılan kadro ve pozisyonlar boşalması hâlinde, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Anılan kadro ve pozisyonlara atanalar, atamaya yetkili amirleri tarafından belirlenen birimlerde istihdam edilir.

Birinci fıkra hükmü kapsamında atanarlardan birinci fıkra kapsamında yer alan yönetici kadro veya pozisyonlarında kesintisiz olarak en az iki yıl fillen görev yapmış olanların mali hakları, atandıkları söz konusu kadro veya pozisyonlarda bulunmaları kaydıyla, atandıkları tarihi takip eden ay başından itibaren ikinci yılın sonuna kadar fiili çalışmaya bağlı ödemeler hariç, önceki görevine ait ödeme unsurları esas alınarak verilmeye devam edilir.”

6- 24. maddesiyle değiştirilen 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki (I) sayılı cetvelin “A- Aylıklarımı 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Alanlar” kısmının, “1- Kadroları Genel İdare Hizmetleri Sınıfında yer alan personel ile Teknik Hizmetler, Sağlık ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri ile Avukatlık Hizmetleri sınıflarında bulunan personelden ek ödeme oranları ilgili gruplarında düzenlenmeyen ve kadro unvanları bu bölümde yer alan personel” bölümünün (d), (e) ve (g) sıraları şöyledir:

“(I) SAYILI CETVEL  
EK ÖDEME ORANLARI

	Ek Ödeme Oranı (%)
Kadro ve Görev Unvanı	
d) Genel müdür yardımcısı, il özel idaresi genel sekreteri, büyükşehir belediyesi genel sekreter yardımcısı, ek göstergeleri genel müdür yardımcısı düzeyinde veya daha yüksek tespit edilen I. hukuk müşaviri, başkan yardımcısı ve kurum ve kurul başkanı unvanlı kadrolarda bulunanlar	190
e) Daire Başkanı, kadrolu yönetim kurulu üyesi, genel sekreter, İş Sağlığı ve Güvenliği Araştırma ve Geliştirme Enstitüsü Başkanı, il özel idaresi genel sekreter yardımcısı, diğer I. hukuk müşaviri, il belediye başkan yardımcısı	185

g) (...), <b>İl nüfus ve vatandaşlık müdürü, il yazı işleri müdürü, il idare kurulu müdürü, il mahallî idare müdürü, il planlama ve koordinasyon müdürü, dernekler il müdürü, il afet ve acil durum müdürü, hukuk müşaviri, fakülte ve yüksekokul sekreteri, basın ve halkla ilişkiler müşaviri, basın müşaviri, müşavir, müdür, şube müdürü, ilçe müftüsü, başkan, daire başkan yardımcısı, kurum sekreteri, merkez sekreteri, enstitü sekreteri, genel sekreter yardımcısı, tiyatro müdür yardımcısı, Atatürk Kültür Merkezi müdür yardımcısı, opera ve bale müdür yardımcısı, <sup>(1)</sup> birlik sekreteri, müze başkanı, KİT'lerde başuzman, diğer belediye başkan yardımcıları ve (f) sırasında sayılanların yardımcısı</b>	170
---	-----

7- 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un değişiklik yapılan 4. maddesi şöyledir:

**"İrtifak hakkı kurulması**

*Madde 4- Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir.*

*(Ek fıkra : 10/9/2014 - 6552/99 md.) Ancak, maliklerinin mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmemesi, can ve mal güvenliği bakımından gerekli önlemlerin alınması kaydıyla, kamu yararına dayalı olarak taşınmazların üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri ile **tünel** yapılabilir. Taşınmazların mülkiyet hakkının kullanımının engellenmemesi hâlinde, taşınmazlara ilişkin herhangi bir kamulaştırma yapılmaz. Yapılan yatırım nedeniyle taşınmaz maliklerinden değer artış bedeli alınamaz."*

8- 29. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'a eklenen 8/A maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

**"(1) Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Başbakanlık veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkanlık tarafından internet ortamında yer alan yayınlı ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Karar, Başkanlık tarafından derhâl erişim sağlayıcılara ve ilgili içerik ve yer sağlayıcılara bildirilir. İçerik çıkartılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği, derhâl ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilir.**

**(2) Başbakanlık veya ilgili Bakanlıkların talebi üzerine Başkanlık tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı, Başkanlık tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde, karar kendiliğinden kalkar."**

9- 32. maddesiyle 5809 sayılı Kanun'un yeniden düzenlenen 51. maddesi şöyledir:

*“Kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliği korunması*

**MADDE 51- (1)** Kişisel verilerin işlenmesinde; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olması, doğru ve gerektiğinde güncel olması, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ile işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi ilkelerine uyulur.

(2) Elektronik haberleşmenin ve ilgili trafik verisinin gizliliği esas olup, **ilgili mevzuatın** ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde, haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasaktır.

(3) Elektronik haberleşme şebekeleri, haberleşmenin sağlanması dışında abonelerin/kullanıcıların terminal cihazlarında bilgi saklamak veya saklanan bilgilere erişim sağlamak amacıyla işletmeciler tarafından ancak ilgili abonelerin/kullanıcıların verilerin işlenmesi hakkında açık ve kapsamlı olarak bilgilendirilmeleri ve açık rızalarının alınması kaydıyla kullanılabilir.

(4) İşletmeciler şebekelerinin, abonelerine/kullanıcılarına ait kişisel verilerin ve sundukları hizmetlerin güvenliğini sağlamak amacıyla uygun teknik ve idari tedbirleri alır.

(5) Bu Kanunun 49 uncu maddesi kapsamında veya kamu yararının sağlanması amacıyla Kurum tarafından işletmecilere getirilen yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için kişisel veriler işlenebilir.

(6) Kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına ilişkin **ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla**, trafik ve konum verileri ancak ilgili kişilerin açık rızaları alınmak koşuluyla yurt dışına aktarılabilir.

(7) Trafik verileri; trafiğin yönetimi, arabağlantı, faturalama, usulsüzlük/dolandırıcılık tespitleri ve benzeri işlemleri gerçekleştirmek veya tüketici şikâyetleri ile arabağlantı ve faturalama anlaşmazlıkları başta olmak üzere, uzlaşmazlıkların çözümü amacıyla sadece işletmeci tarafından yetkilendirilen kişilerle sınırlı kalmak kaydıyla işlenir ve bu uzlaşmazlıkların çözüm süreci tamamlanıncaya kadar gizliliği ve bütünlüğü sağlanarak saklanır. Katma değerli elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması ya da elektronik haberleşme hizmetlerinin pazarlanması amacıyla ihtiyaç duyulan trafik verileri ile konum verileri anonim hâle getirilerek veya ilgili abonelerin/kullanıcıların açık rızalarının alınması ve sadece işletmeci tarafından yetkilendirilen kişilerle sınırlı kalmak kaydıyla, belirtilen faaliyetlerin gerektirdiği ölçü ve sürede işlenebilir.

(8) İşletmeciler konum verilerinin işlenmesinde abonelere/kullanıcılara bu verilerin işlenmesini reddetme imkânı sağlar. **İlgili mevzuatın** ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde ancak acil yardım çağrıları ile 29/5/2009 tarihli ve 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda tanımlanan afet ve acil durum hâllerinde abonelerin/kullanıcıların açık rızası aranmaksızın konum verileri ve ilgili kişilerin kimlik bilgileri işletmeci tarafından yetkilendirilen kişilerle sınırlı olmak kaydıyla işlenebilir.



(9) Abone/kullanıcı şikâyetlerinin incelenmesi ve denetim faaliyetleri kapsamında trafik ve konum verileri ile kişisel veriler, belirtilen faaliyetlerle sınırlı olmak kaydıyla işlenebilir.

(10) Bu Kanun kapsamında sunulan hizmetlere ilişkin olarak;

a) Soruşturma, inceleme, denetleme veya uzlaşmazlığa konu olan kişisel veriler ilgili süreç tamamlanmaya kadar,

b) Kişisel verilere ve ilişkili diğer sistemlere yapılan erişimlere ilişkin işlem kayıtları iki yıl,

c) Kişisel verilerin işlenmesine yönelik abonelerin/kullanıcıların rızalarını gösteren kayıtlar asgari olarak abonelik süresince,

saklanır. Veri kategorileri ile haberleşmenin yapıldığı tarihten itibaren bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere verilerin saklanma süreleri yönetmelikle belirlenir.

(11) İşletmeciler, tahsilata ilişkin riskin yönetilmesi ve kötü niyetli kullanımların önlenmesi amacıyla abonelerin elektronik haberleşme hizmetlerine yönelik fatura tutarı ve ödeme bilgilerini diğer işletmecilerle paylaşabilir veya işleyebilir.

(12) Bu Kanun kapsamında kişisel verilerin gizliliğinin, güvenliğinin ve amacı doğrultusunda kullanılmasının temininden işletmeciler sorumludur.

(13) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından belirlenir.”

## II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 17.6.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince Sağlık Bakanı Prof. Dr. Recep AKDAĞ, Müsteşar Prof. Dr. Eyüp GÜMÜŞ, Müsteşar Yardımcısı Hüseyin ÇELİK, Sağlık Politikaları Kurulu Üyesi Av. Adem KESKİN, I. Hukuk Müşaviri Av. Erol GÖKDÖL, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu I. Hukuk Müşaviri Av. Erol DEMİRCİ, Sağlık Bilimleri Üniversitesi

Rektörü Prof. Dr. Cevdet ERDÖL, Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi İkinci Başkanı Prof. Dr. Sinan ADIYAMAN, Ankara Tabip Odası Bir Önceki Dönem Başkanı Prof. Dr. Çetin ATASOY ve Hukuk Bürosu Avukatı Ziynet ÖZÇELİK'in, 20.10.2016 tarihli sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

### **A- Kanun'un 4. Maddesiyle Değiştirilen 6487 Sayılı Kanun'un 33. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının;**

**1- Birinci Cümlesinde Yer Alan "...10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun 29 uncu maddesi hükmüne tabi olmaksızın..." İbaresinin İncelenmesi**

#### **a. İptal Talebinin Gerekçesi**

3. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralla Türkiye Yeşilay Vakfına aktarılabacak kamu kaynağının amacına uygun kullanılıp kullanılmadığının denetim dışı bırakılmasının kamu yararıyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

#### **b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

4. Dava konusu kuralla, Sağlık Bakanlığı bütçesinden Türkiye Yeşilay Vakfına aktarılması öngörülen ödenğin 5018 sayılı Kanun'un 29. maddesine tâbi olmayacağı hüküm altına alınmaktadır.

5. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

6. Kuvvetler ayrılığı esasına dayanan demokratik yönetim biçiminde, yürütme organına gelir toplama ve harcama yetkisi tanıyan bütçelerin yapımı, halkın temsilcilerinden oluşan yasama organının asli görevlerindendir. Yasama organı açısından aynı zamanda bir hak olan bu görev, yürütmenin bütçe ile ilgili işlemlerinin doğru, güvenilir ve kanunlara uygun bir şekilde yürütülüp yürütülmediğinin denetimini de kaçınılmaz kılmaktadır. Bu bağlamda, yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirlenmiş yetki vermesi ve sonuçlarını denetlemesine "*bütçe hakkı*" denilmektedir. Anayasa'nın 87., 160., 162. ve 164. maddelerine göre bütçe hakkı Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir (TBMM). Bütçe, hükümetin Meclis'e karşı temel sorumluluk mekanizmasıdır. Meclis, bütçe ile hükümete gelir toplama ve gider yapma yetkisi vermekte, bu yetkinin uygun kullanılmasını da bütçe sürecinin bir parçası olan kesin hesap faaliyeti ile denetlemektedir. Bütçe uygulamalarının denetimi görevi, bütçe işlemlerinin gün geçtikçe nitelik ve nicelik itibarıyla artması ve karmaşılaşması nedeniyle yasama organı adına tarafsız ve uzman kuruluşlar tarafından yerine getirilmektedir. Ülkemizde de bu görev, Anayasa'nın 160. maddesiyle Sayıştay'a verilmiştir. Yasama organının, yürütme organı üzerindeki bütçe denetimi büyük ölçüde Sayıştay tarafından yapılan bu denetimlere dayanmaktadır.

7. Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerden oluşan kamu idarelerinin malî yönetimi ve kontrolüne ilişkin usul ve esaslar ise 5018 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'la, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi, kullanılması, muhasebeleştirilmesi ve raporlanması, ayrıca kaynakların kötüye kullanımının önlenmesi için yetkili kamu görevlilerinin gerekli önlemlerin alınmasından sorumlu tutulması ve Kanun'da belirtilen yöntemlere uygun olarak kamu otoritelerine hesap vermeleri öngörülmüştür.

8. 5018 sayılı Kanun'un 29. maddesinin birinci fıkrasında, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçelerinde öngörülmüş olmak kaydıyla; kamu yararı gözetilerek dernek, vakıf, birlik, kurum, kuruluş, sandık ve benzeri teşekküllere yardım yapılabileceği kural altına alınmış; ikinci fıkrasında, bu yardımların yapılması, kullanılması, izlenmesi, denetlenmesi ve kamuoyuna açıklanmasına ilişkin esas ve usullerin Maliye Bakanlığınca hazırlanarak Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiştir.

9. 6487 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye Yeşilay Cemiyeti tarafından Cemiyet ile aynı amaçları gerçekleştirmek üzere merkezi İstanbul'da olan "*Türkiye Yeşilay Vakfı*" adında Vakıf kurulması öngörülmüş; maddenin (4) numaralı fıkrasında, Vakfa, amaçlarını gerçekleştirmek üzere, her yıl ocak ayı içinde aktarılmak üzere Sağlık Bakanlığı bütçesinde ödenek ayrılacağı belirtilmiş ve dava konusu kuralla, aktarılacak ödeneğin 5018 sayılı Kanun'un 29. maddesi hükmüne tabi olmayacağı hüküm altına alınmıştır.

10. Türkiye Yeşilay Vakfı da diğer vakıflar gibi 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'na tâbidir. 5737 sayılı Kanun'un 33. maddesinde, vakıfların denetimine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir. Anılan maddenin son fıkrasında, vakıfların amaca ve yasalara uygunluk denetimi ile iktisadî işletmelerinin faaliyet ve mevzuata uygunluk denetiminin Vakıflar Genel Müdürlüğüne yapılacağı belirtilmiş; Kanun'un 10. maddesinde de, vakfın amacı doğrultusunda faaliyette bulunmayan, vakıf mallarını ve gelirlerini amaçlarına uygun olarak kullanmayan vakıf yöneticilerinin vakfın yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesince görevlerinden alınabileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, Sağlık Bakanlığı bütçesinden Türkiye Yeşilay Vakfına aktarılması öngörülen ödeneğin amacına uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığı Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün denetimine tabi olup kamu kaynağının denetim dışı kalması söz konusu değildir.

11. Bu itibarla, 5018 sayılı Kanun'un 29. maddesine tabi olmaksızın Sağlık Bakanlığı bütçesinden Türkiye Yeşilay Vakfına ödenek aktarılmasını öngören kuralın, kamu kaynağının keyfî olarak kullanılmasına sebebiyet verdiği söylenemeyeceğinden kuralda hukuk devleti ilkesine aykırı bir husus bulunmamaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

**2- İkinci Cümlesinin "...takip eden yıllarda ise her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve**

# ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılarak...” Bölümünün İncelenmesi

## a. İptal Talebinin Gerekçesi

13. Dava dilekçesinde özetle, Sağlık Bakanlığı bütçesinden Türkiye Yeşilay Vakfına ödenek aktarılmasına ilişkin kuralın nitelik olarak bütçe kanununda düzenlenmesi gerektiği, bu kapsamda, 2016 ve sonrasındaki yıllar için Sağlık Bakanlığı bütçesinden Türkiye Yeşilay Vakfına ödenek aktarılmasına olanak tanınmasının bütçenin yıllık olması ilkesiyle bağdaşmadığı gibi gelecek yıllarda halkın iradesiyle şekillenecek parlamentonun bütçe yapma hakkının da engellendiği belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 87., 161. ve 162. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

## b. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

14. 6487 sayılı Kanun’un 33. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dava konusu bölümü içeren ikinci cümlesinde; Türkiye Yeşilay Vakfına, 2015 yılı için Sağlık Bakanlığı bütçesinden 15.000.000 TL ödenek ayrılması öngörülmüş, dava konusu kuralla da 15.000.000 TL tutarındaki ödeneğin, takip eden yıllarda her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılarak Yeşilay Vakfına aktarılacağı hüküm altına alınmıştır.

15. Anayasa’nın 87. maddesinde, TBMM’nin “*kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak*” görev ve yetkisinin yanı sıra “*bütçe kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek*” görev ve yetkisine de ayrıca yer verilmiştir. Bütçe kanunlarını öteki kanunlardan ayrı tutan bu kural karşısında, kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesi veya herhangi bir kanunda yer alan hükmün bütçe kanunları ile değiştirilmesi ve kaldırılması olanaksızdır.

16. Anayasa’nın 88. maddesinde, kanunların TBMM’de teklif, görüşölme usul ve esasları düzenlenirken, bütçe kanunlarının görüşölme usul ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeyle bütçe kanun tasarılarının görüşölmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, Genel Kurulda üyelerin gider arttırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiş ve Anayasa’nın 89. maddesiyle de Cumhurbaşkanı’na bütçe kanunlarını bir daha görüşölme üzere TBMM’ye geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan, Anayasa’nın 163. maddesinde bütçede değişiklik yapılabilmesi esasları ayrıca düzenlenmiş, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilemeyeceği belirtilmiştir.

17. Anayasa’nın anılan maddeleri incelendiğinde, bütçe kanunlarına bütçe ile ilgili olmayan kurallar konulmamasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Anayasa’da birbirinden tamamen ayrı ve değişik olarak düzenlenen bu iki kanunlaştırma yönteminin doğal sonucu olarak, olağan kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun, bütçe kanunu ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması olanaksızdır. Bu durum, Anayasa’nın 161. maddesinde “*Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.*” denilmek suretiyle ifade edilmiştir. “*Bütçe ile ilgili hükümler*” kavramı, mali nitelikteki hükümleri değil, kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümleri ifade etmektedir. Anayasa’nın 161. maddesinin getiriliş amacı, bütçe kanunlarında, yıllık bütçe

kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe kanunlarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

18. Anayasa Mahkemesinin 29.1.2014 tarihli, E:2013/66, K:2014/19 sayılı kararında da vurgulandığı üzere bir kuralın uygulanması sonucu gelir elde edilecek ya da harcama yapılacak olması, o kuralın bütçe kanunu kapsamında yer alması zorunluluğunu doğurmamaktadır. Bu çerçevede, kamu kurumlarının ödeneklerine ilişkin kuralların kanun konusu yapılabilmesine bir engel bulunmamaktadır. Bütçe kanunlarında ilgili kurumun o yıla ait ödenek miktarı ile harcama usul ve esasları düzenlenmekle birlikte, ödeneklere ilişkin genel ve soyut nitelikteki tüm kuralların, bütçe kanununda yer alması zorunlu değildir. Bu kapsamda, Türkiye Yeşilay Vakfına, amaçlarını gerçekleştirmek üzere, 2015 yılı için Sağlık Bakanlığı bütçesinden ayrılan 15.000.000 TL tutarındaki ödeneğin, takip eden yıllarda da yeniden değerlendirme oranında artırılarak aktarılmaya devam edilmesini öngören kuralın, Anayasa'nın bütçe ile ilgili kurallarına aykırılığından söz edilemez.

19. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 87., 161. ve 162. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

## **B- Kanun'un 5. Maddesiyle 2809 sayılı Kanun'a Eklenen Ek 158. Maddenin;**

### **1- İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...ile Mütevelli Heyetinden..." İbaresinin İncelenmesi**

#### **a. İptal Talebinin Gerekçesi**

20. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralla Sağlık Bilimleri Üniversitesi için üyelerinin çoğunluğunu merkezi idarenin belirlediği üyelerden oluşan Mütevelli Heyeti adı altında bir yönetim organı öngörülmesinin, Üniversitenin bilimsel özerkliğini ortadan kaldırdığı, bu Heyet üzerinden Sağlık Bakanlığı'na, Üniversiteyi dolaylı yoldan kontrol etme yetkisi tanındığı, Anayasa'da sadece Türk Silahlı Kuvvetleri ile emniyet teşkilatına bağlı yükseköğretim kurumlarıyla sınırlı olarak özel düzenlemeler yapılmasına olanak tanındığından Sağlık Bilimleri Üniversitesine diğer Devlet üniversitelerine nazaran özel bir statü verilmesinin mümkün olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 130. ve 132. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

#### **b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

21. 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesiyle "*Sağlık Bilimleri Üniversitesi*" adı altında yeni bir üniversite kurulmuştur. Maddenin ikinci fıkrasının dava konusu ibareyi de içeren birinci cümlesinde, Sağlık Bilimleri Üniversitesi yönetim organlarının, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda öngörülen organlar ile Mütevelli Heyetinden oluşacağı hüküm altına alınmakta olup dava konusu kural cümlede yer alan "...ile Mütevelli Heyetinden..." ibaresidir.

22. Anayasa'nın 130. maddesinde, çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan

kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin Devlet tarafından kanunla kurulacağı belirtilmiş; yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumluluklarının kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, kanun koyucu, anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla, yükseköğretim kurumlarının organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumluluklarını belirleme yetkisine sahiptir.

23. Devlet üniversitelerinde yönetim organlarının hangi birimlerden oluşacağı 2547 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 13., 14. ve 15. maddelerinde üniversite organları "*Rektör, Senato, Üniversite Yönetim Kurulu*" olarak belirlenmiştir. Dava konusu kuralda ise Sağlık Bilimleri Üniversitesi yönetim organlarının, 2547 sayılı Kanun'da öngörülen organlar ile Mütevelli Heyetinden oluşacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre anılan Üniversitenin yönetim organları; Rektör, Senato, Üniversite Yönetim Kurulu ve Mütevelli Heyetinden oluşmaktadır.

24. Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yükseköğretim kurumlarının organlarını belirleme yetkisi kanun koyucuya verilmiştir. Kanun koyucu, Anayasa'nın ilgili kurallarına bağlı olarak, yükseköğretim kurumlarının yönetim organlarını belirleyebilir. Bu konuda kanun koyucuyu sınırlandıran anayasal bir kural bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Sağlık Bilimleri Üniversitesi için diğer devlet üniversitelerinden farklı bir teşkilatlanma öngörülebilir. Bu itibarla, dava konusu kurala, Sağlık Bilimleri Üniversitesi için 2547 sayılı Kanun'da öngörülen organlara ilave olarak "*Mütevelli Heyeti*" adı altında bir yönetim organı öngörülmesi, kanun koyucunun yükseköğretim kurumlarının organlarını belirleme kapsamında takdir yetkisinde olup kuralda Anayasa'nın 130. maddesine aykırı bir husus bulunmamaktadır.

25. Dava dilekçesinde, Mütevelli Heyetinin çoğunluğunun merkezi idarenin belirlediği üyelerden oluşmasının, Üniversitenin bilimsel özerkliğini zedeleyeceği ileri sürülmekte ise de dava konusu kuralda sadece Sağlık Bilimleri Üniversitesinin yönetim organlarının hangi birimlerden oluşacağı düzenlenmektedir. Mütevelli Heyetinin kimlerden oluşacağı ise ek 158. maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenmektedir. Bu nedenle, adı geçen Üniversite için 2547 sayılı Kanun'da sayılan yönetim organlarına ilave olarak Mütevelli Heyeti şeklinde yeni bir yönetim organı öngören kuralın, Üniversitenin bilimsel özerkliğini zedelediği söylenemez. Heyetin üye yapısına yönelik Anayasa'ya aykırılık iddialarının dava konusu kural kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

26. Anayasa'nın 132. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetleri ve emniyet teşkilatına bağlı yükseköğretim kurumlarının özel kanunlarının hükümlerine tâbi olacağı belirtilmek suretiyle anılan kurumlar tarafından kurulacak yükseköğretim kurumlarının kendine özgü koşulları da dikkate alınarak diğer üniversitelerden farklı bir hukuki rejime tabi tutulmasına olanak tanınmıştır.

27. Dava konusu kurala, Sağlık Bilimleri Üniversitesi için Mütevelli Heyeti adı altında yeni bir yönetim organı oluşturulması anılan üniversiteye özel bir statü verildiği anlamına gelmemektedir. Nitekim Sağlık Bilimleri Üniversitesi de tıpkı diğer Devlet üniversiteleri gibi Anayasa'nın 130. ve 131. maddelerinde yükseköğretim kurumları için öngörülen kurallara tabi olduğu gibi kuruluş kanununda belirtilen hükümler hariç olmak üzere yükseköğretim kurumlarının teşkilatlanma, işleyiş, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenleyen 2547 sayılı Kanun'a tabidir.

28. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 130. ve 132. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

## **2- İkinci Fıkrasının Dördüncü Cümlesinin ve Altıncı Cümlesinde Yer Alan “Mütevelli Heyetinin” İbarelerinin İncelenmesi**

### **a. İptal Taleplerinin Gerekçesi**

29. Dava dilekçesinde özetle, 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...ile Mütevelli Heyetinden...” ibaresine yönelik gerekçelerle kuralların, Anayasa'nın 130. ve 132. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

30. Dava konusu kurallarda, Mütevelli Heyetinin, en az dört üye ile toplanıp salt çoğunlukla karar alacağı ve Mütevelli Heyetinin çalışma usul ve esaslarının, Mütevelli Heyetinin teklifi üzerine Yükseköğretim Kurulu (YÖK) tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

31. Sağlık Bilimleri Üniversitesinde Mütevelli Heyeti adı altında yeni bir yönetim organı oluşturulmasını öngören 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...ile Mütevelli Heyetinden...” ibaresine ilişkin gerekçeler dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir. Anayasa'nın 130. maddesi uyarınca kanun koyucu, anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla, yükseköğretim kurumlarına ait organların işleyişlerine yönelik usul ve esasları belirleme yetkisine sahiptir.

32. Bu bağlamda, Sağlık Bilimleri Üniversitesi için bir yönetim organı olarak öngörülen Mütevelli Heyetinin en az dört üye ile toplanıp salt çoğunlukla karar almasını öngören kural ile Heyetin, çalışma usul ve esaslarının belirlenmesi konusunda YÖK'e teklifte bulunma yetkisi tanıyan kurallar, yükseköğretim kurumlarına ait organların çalışma düzenlerinin belirlenmesine yönelik olup, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Kaldı ki Heyetin çalışma usul ve esaslarının belirlenmesinde nihai yetki YÖK'e aittir. Mütevelli Heyetinin bu konudaki yetkisi sadece teklif sunmaktan ibarettir.

33. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 130. ve 132. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

## **3- Üçüncü Fıkrası ile Dördüncü Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan “Mütevelli Heyetinin teklifi ve...” İbaresinin İncelenmesi**

### **a. İptal Taleplerinin Gerekçesi**

34. Dava dilekçesinde özetle, 2547 sayılı Kanun'da, Devlet üniversitelerinin yönetim organlarına ait olan yetkilerin, dava konusu kurallarla Sağlık Bilimleri Üniversitesinde, Sağlık Bakanlığının kontrolü altında olan Mütevelli Heyetine verilmesinin, üniversite özerkliğiyle bağdaşmadığı, Mütevelli Heyetine yurtdışında üniversiteye ait birimler kurmayı teklif etme görevi verilmesinin, diğer Devlet üniversitelerinde görev yapan

personel ile Sağlık Bilimleri Üniversitesinde görev yapan personel arasında ayrımcılığa neden olduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 10., 130. ve 132. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

## **b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

35. Dava konusu üçüncü fıkrayla, Sağlık Bilimleri Üniversitesi için yönetim organlarından biri olarak öngörülen Mütevelli Heyetine; Üniversitenin stratejik planını ve bütçe teklifini onaylama, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişileriyle işbirliği yapılmasına ve ortak projeler yürütülmesine karar verme, yurt içinde ve yurt dışında Üniversiteye ait birimlerin ve bölümlerin kurulması için YÖK'e teklifte bulunma, Rektör tarafından gündeme alınması önerilen konularda karar verme yetkisi tanınmaktadır. Dördüncü fıkranın üçüncü cümlesinde ise Bakanlar Kurulu kararıyla yurt dışında Üniversiteye ait birimler kurulabilmesi için, Mütevelli Heyetinin teklifi ve Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü aranmakta olup "*Mütevelli Heyetinin teklifi ve*" ibaresi dava konusunu oluşturmaktadır.

36. Sağlık Bilimleri Üniversitesinde Mütevelli Heyeti adı altında yeni bir yönetim organı oluşturulmasını öngören 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*...ile Mütevelli Heyetinden...*" ibaresine ilişkin gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir. Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile bunların görev, yetki ve sorumluluklarının kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre kanun koyucu, Sağlık Bilimleri Üniversitesi için bir yönetim organı olarak öngörülen Mütevelli Heyetinin görevlerini belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir.

37. Dava konusu kurallarla Mütevelli Heyetine verilen görev ve yetkiler, Üniversitenin genel idari faaliyetlerine yöneliktir. Bu yetki ve görevlerin, hangi yönetim organı tarafından kullanılacağını belirleme yetkisi Anayasa'nın 130. maddesi uyarınca kanun koyucuya aittir. Dolayısıyla, yukarıda anılan görev ve yetkilerin Sağlık Bilimleri Üniversitesi için bir yönetim organı olarak öngörülen Mütevelli Heyeti tarafından yerine getirilmesini öngören kurallar yükseköğretim kurumlarına ait organların görev, yetki ve sorumluluklarının belirlenmesi kapsamında olup, kanun koyucunun takdir yetkisinde kalmaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 130. ve 132. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

39. Kuralların Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

## **4- İkinci Fıkrasının İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi**

### **a. İptal Taleplerinin Gerekçesi**

40. Dava dilekçesinde özetle, Sağlık Bilimleri Üniversitesi için yönetim organı olarak öngörülen Mütevelli Heyetinin, başkan dahil üç üyesinin Sağlık Bakanlığı Müsteşarı ile Sağlık Bakanı tarafından atanacak iki kişiden oluşmasının, Üniversitenin, Sağlık Bakanlığının kontrolüne geçmesine sebebiyet vereceği, bu durumun ise üniversite özerkliğiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 130. ve 132. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.



## **b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

41. Dava konusu kurallarda, Sağlık Bilimleri Üniversitesi Mütevelli Heyetinin; Sağlık Bakanlığı Müsteşarı, Rektör, Sağlık Bakanının seçeceği iki üye ile YÖK tarafından seçilen profesör unvanına sahip bir üye olmak üzere toplam beş üyeden oluşacağı, Mütevelli Heyetine Sağlık Bakanlığı Müsteşarının, Müsteşarın katılmadığı toplantılara ise Rektörün başkanlık etmesi öngörülmüştür.

42. Anayasa'nın 130. maddesinde üniversiteler anayasal bir kuruluş olarak kabul edilmiş ve maddenin birinci fıkrasında, üniversitelerle ilgili başlıca kurallar belirlenmiştir. Anılan fıkra, üniversitelerin, *"kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olmaları"* ve *"Devlet tarafından kanunla kurulmaları"* öngörülmüştür. Maddenin dokuzuncu fıkrasında da yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumluluklarının kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, yükseköğretim kurumlarının yönetim organlarının kimlerden oluşacağını belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir. Ancak, kanun koyucunun bu yetkisini anayasal sınırlar içinde özellikle üniversitelerin bilimsel özerkliğini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

43. Bilimsel özerklik, bilimsel çalışmaların üniversite ortamında yürütülebilmesinin olmazsa olmaz koşulu olup üniversite mensuplarının, ekonomik ve siyasi yönden nüfuz sahibi bulunan kişi ve kurumların baskısı, yönlendirmesi olmadan ve toplumda hâkim olan düşünce ve kabuller doğrultusunda sonuçlara varmak gibi bir zorunluluk hissetmeden sadece bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilme olanaklarına sahip bulunmalarını ifade etmektedir. Üniversitelerin bilimsel özerkliği, üniversitelerde yürütülen eğitim, araştırma, yayın ve benzeri etkinliklerin planlanması, düzenlenmesi ve icra edilmesi aşamalarında, yönetim yetkisinin serbestçe kullanılabilmesini, belirtilen faaliyetlerle ilgili üniversite kaynaklarının kullanımına yönelik kararların üniversite yönetim organlarıncı serbestçe alınabilmesini gerektirmektedir.

44. Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasında, üniversitelerin bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzelkişileri olarak tanımlanması ve bunların ancak Devlet tarafından kanunla kurulabileceklerinin hükmü bağlanması ile güdülen amacın, siyasal çevrelerin, özellikle iktidarların ve değişik baskı gruplarının, üniversite çalışmaları ile eğitim ve öğretimi etki altında tutabilme yolunu kapatmak ve bu çalışmaların bilimsel gerekler ve gereksinimlerden başka, herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamda sürdürülmesini sağlamak olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

45. Yukarıda yer alan tanımdan da anlaşılacağı üzere bilimsel özerklik, idari ve mali özerlikle birlikte üniversitelerin özerkliği için olmazsa olmaz nitelikte bir bütünü parçalarını oluşturmaktadır. Bu unsurlardan herhangi birine yapılacak müdahale diğer unsurların da olumsuz şekilde etkilenmesine sebebiyet verecektir. Bu bağlamda, üniversite yönetim organlarının, merkezi idarenin müdahalesine olanak verecek şekilde yapılandırılması, diğer bir ifadeyle üniversitelerin, merkezi idare tarafından doğrudan atanan kişiler tarafından yönetilmesi, bu kurumların bilimsel özerkliğini de doğrudan etkileyecektir. Zira, üniversite mensuplarının, bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilmesi için, herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamın bulunması zorunludur.

46. 2547 sayılı Kanun'da Devlet üniversiteleri için yönetim organları Rektör, Yönetim Kurulu ve Senato olarak belirlenmiştir. Bu organlar, akademik kadrolardan teşekkül etmektedir. 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu ikinci cümlesinde ise Sağlık Bilimleri Üniversitesinin yönetim organlarından biri olarak öngörülen Mütevelli Heyetinin; Sağlık Bakanlığı Müsteşarı, Rektör, Sağlık Bakanının seçeceği iki üye ile YÖK tarafından seçilen profesör unvanına sahip bir üye olmak üzere, toplam beş üyeden oluşması öngörülmüştür. Mütevelli Heyetinin, görev ve yetki alanına giren konularda salt çoğunlukla karar alabileceği göz önünde bulundurulduğunda, merkezi idareyi temsil eden Sağlık Bakanlığının Müsteşarı ile Sağlık Bakanının doğrudan seçeceği üyeler, karar alma sürecinde belirleyici olacaktır.

47. Kanun'un ek 158. maddesinin üçüncü ve devamı fıkralarında Mütevelli Heyetinin görev ve yetkileri sıralanmıştır. Mütevelli Heyetine, üniversitenin stratejik planını onaylama ve üniversiteye tahsis edilecek öğretim elemanı kadrolarını, birlikte kullanılan eğitim ve araştırma hastanesinin ihtiyacını da dikkate almak suretiyle il bazında belirleme, norm kadro sayısını onaylama gibi yetkiler verilmiştir. Anılan hükümler bir bütün halinde değerlendirildiğinde, Mütevelli Heyetine, Üniversite yönetiminde söz hakkı tanındığı anlaşılmaktadır.

48. Mütevelli Heyetinin üniversite yönetimine ilişkin mevcut yetkileri ve Mütevelli Heyetinin en az dört üye ile toplanıp salt çoğunlukla karar alabileceği göz önünde bulundurulduğunda, heyet üyelerinin çoğunluğunun Sağlık Bakanlığı Müsteşarı ile Sağlık Bakanının seçeceği iki üyeden oluşmasının, merkezi idareye, Mütevelli Heyeti kanalıyla üniversite yönetimine ilişkin karar alma sürecinde belirleyici olacak şekilde söz hakkı tanıyacağı açıktır. Merkezi idareye, üniversite üzerinde denetim ve gözetim yetkisini aşan nitelikte bir yetki tanınması ise Anayasa'nın 130. maddesiyle güvence altına alınan bilimsel özerklik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

49. Açıklanan nedenlerle 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasa'nın 130. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

50. Kural, Anayasa'nın 130. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, Anayasa'nın 132. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

51. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, kanunun belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

52. Mütevelli Heyetinin üye yapısını düzenleyen Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin iptali nedeniyle, kuralla doğrudan ilgili olan, Mütevelli Heyetine, Sağlık Bakanlığı Müsteşarının, Müsteşarın katılmadığı toplantılara Rektörün başkanlık edeceğini düzenleyen ek 158. maddenin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin uygulanma olanağı kalmadığından, bu cümlelerin de 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

53. Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin iptali yönündeki görüşe katılmamışlardır.

## **5- İkinci Fıkrasının Beşinci Cümlesinin İncelenmesi**

### **a. İptal Talebinin Gerekçesi**

54. Dava dilekçesinde özetle, 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine yönelik gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 130. ve 132. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

55. Dava konusu kuralda, Mütevelli Heyetine, Bakan ve YÖK tarafından seçilen üyelerin görev süresinin dört yıl olduğu belirtilmiştir.

56. Sağlık Bilimleri Üniversitesinde Mütevelli Heyeti adı altında yeni bir yönetim organı oluşturulmasını öngören 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...ile Mütevelli Heyetinden..." ibaresine ilişkin gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir. Anayasa'nın 130. maddesi uyarınca kanun koyucu, anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla, yükseköğretim kurumlarının organları ile bunların görev, yetki ve sorumluluğuna yönelik usul ve esasları belirleme yetkisine sahiptir.

57. Bu bağlamda, Sağlık Bilimleri Üniversitesi için bir yönetim organı olarak öngörülen Mütevelli Heyeti üyelerinin görev sürelerini düzenleyen kural, yükseköğretim kurumlarına ait organların çalışma düzenlerinin belirlenmesine yönelik olup, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Kural, Mütevelli Heyetinin oluşumunu düzenleyen Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinden bağımsız şekilde değerlendirildiğinde, Anayasa'nın yükseköğretim kurumlarını düzenleyen kurallarına aykırı bir husus taşımamaktadır.

58. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 130. ve 132. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

## **6- Beşinci Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümlelerinin İncelenmesi**

### **a. İptal Taleplerinin Gerekçesi**

59. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı eğitim ve araştırma hastanelerinin tamamının, Sağlık Bakanlığının kontrolünde olan Sağlık Bilimleri Üniversitesinin uygulama ve araştırma merkezi haline getirilmesinin üniversitelerin özerkliğiyle bağdaşmadığı, Üniversitedeki tıp eğitiminin teorik kısmının İstanbul'daki merkez kampüste, araştırma ve uygulama kısmının ise eğitim araştırma hastanelerinin bulunduğu illerde verilmesinin eğitim bütünlüğünü bozduğu, belirtilen eğitimin nasıl yapılacağı konusunda belirlilik bulunmadığı, ayrıca dava konusu kuralların diğer Devlet Üniversitelerinin, eğitim ve araştırma hastaneleriyle işbirliği

yapmalarını da engellediği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

## **b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

60. Dava konusu kurallarla, Sağlık Bilimleri Üniversitesinin, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı eğitim ve araştırma hastaneleriyle 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesi çerçevesinde birlikte kullanım protokolleri yaparak uygulama ve araştırma faaliyetlerini yürüteceği, Üniversitenin birlikte kullanım protokolü imzaladığı eğitim ve araştırma hastanelerinin aynı zamanda Üniversitenin uygulama ve araştırma merkezi statüsünü kazanacağı hüküm altına alınmaktadır.

61. Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, yükseköğretim kurumlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlarla ilişkilerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre kanun koyucu, anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla, yükseköğretim kurumları ile kamu kurum ve kuruluşları arasında ne tür bir işbirliği yapılabileceğini ve bu işbirliğinin usul ve esaslarını belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir.

62. 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesiyle, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin ilgili birimlerinin karşılıklı olarak işbirliği çerçevesinde birlikte kullanılabilmesine olanak tanınmış ve birlikte kullanıma ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Maddede, birlikte kullanılacak sağlık birimlerinde, sağlık hizmetinin yanı sıra hem lisans hem de uzmanlık eğitimi verilmesi öngörülmüştür.

63. Dava konusu kurallarla, Sağlık Bilimleri Üniversitesinin de diğer üniversiteler gibi Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı eğitim ve araştırma hastaneleriyle kullanım protokolleri yapabilmesi sağlanmıştır. Buna göre adı geçen Üniversite, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı eğitim ve araştırma hastaneleriyle protokol yapabilecek ve protokol yapılan hastaneler Üniversitenin uygulama ve araştırma merkezi statüsünde olacaktır.

64. Sağlık Bilimleri Üniversitesine de diğer üniversiteler gibi Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı eğitim ve araştırma hastaneleriyle birlikte kullanım protokolleri yapma olanağı tanıyan ve bu hastanelerin üniversitenin uygulama ve araştırma merkezine dönüştürülmesini öngören kurallar yükseköğretim kurumları ile kamu kurum ve kuruluşları arasında yapılacak işbirliğine yönelik olup, Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında kanun koyucunun takdir yetkisindedir.

65. Dava dilekçesinde, uygulama ve araştırma merkezlerinde tıp eğitiminin nasıl yapılacağı konusunda belirsizlik bulunduğu ileri sürülmekte ise de, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı eğitim ve araştırma hastanelerinin, Üniversite ile birlikte kullanımına ilişkin usul ve esaslar 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinde düzenlenmektedir. Dolayısıyla, bu iddianın, dava konusu kurallar kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

66. Sağlık Bilimleri Üniversitesinin merkez kampüsünün İstanbul'da olması nedeniyle teorik eğitimin İstanbul'da, uygulamaya yönelik eğitimin başka bir şehirdeki eğitim ve araştırma hastanesinde verilmesinin tıp eğitiminin bütünlüğünü bozacağına

yönelik iddianın incelenmesi ise yerindelik denetiminin kapsamında bulunduğundan bu husus anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

67. Diğer taraftan dava konusu kurallarda, eğitim ve araştırma hastanelerinin yalnızca Sağlık Bilimleri Üniversitesi ile protokol yapabileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla dava konusu kurallar, diğer üniversitelerin eğitim ve araştırma hastaneleriyle imzaladıkları protokollerin sona ermesine neden olmadığı gibi diğer üniversiteler ile eğitim ve araştırma hastaneleri arasında yeni protokoller yapılmasına da engel oluşturmamaktadır.

68. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 130. maddesine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

69. Kuralların Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

## **7- Beşinci Fıkrasının Üçüncü ve Dördüncü Cümlelerinin İncelenmesi**

### **a. İptal Taleplerinin Gerekçesi**

70. Dava dilekçesinde özetle, Sağlık Bilimleri Üniversitesine ait birimlere tahsis edilecek kadroları il bazında belirleme ve Üniversite birimlerine tahsis edilecek öğretim üyesi norm kadro sayısını onaylama yetkisinin Sağlık Bakanlığının kontrolündeki Mütevelli Heyetine verilmesinin, tıp eğitiminin Sağlık Bakanlığına devredilmesi anlamına geldiği, bu durumun üniversite özerkliği ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 130. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

71. Dava konusu kurallarla, Sağlık Bilimleri Üniversitesine tahsis edilecek öğretim elemanı kadrolarının, temel bilimler hariç olmak üzere, birlikte kullanılan eğitim ve araştırma hastanesinin eğitim birimleri ve ihtiyacı dikkate alınarak, Rektörün önerisi üzerine Mütevelli Heyeti tarafından il bazında belirleneceği ve öğretim üyesi atamalarının bu kadrolara yapılacağı, Üniversitenin birimlerine tahsis edilecek öğretim üyesi norm kadro sayısının, Rektörün önerisi ve Mütevelli Heyetinin onayı ile YÖK tarafından tespit edileceği belirtilmiştir.

72. 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...ile Mütevelli Heyetinden..." ibaresine ilişkin gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir. Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kanun koyucu anayasal sınırlar içinde Mütevelli Heyetinin görevlerini belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu bağlamda, Sağlık Bilimleri Üniversitesine tahsis edilecek öğretim elemanı kadrolarının, temel bilimler hariç olmak üzere, birlikte kullanılan eğitim ve araştırma hastanesinin eğitim birimleri ve ihtiyacı dikkate alınarak, Rektörün önerisi üzerine Mütevelli Heyeti tarafından il bazında belirlenmesini ve öğretim üyesi atamalarının bu kadrolara yapılmasını, Üniversitenin birimlerine tahsis edilecek öğretim üyesi norm kadro sayısının Rektörün önerisi ve Mütevelli Heyetinin onayı üzerine YÖK tarafından tespit edilmesini öngören kurallar, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

73. Diğer taraftan, üniversitelerde istihdam edilecek öğretim elemanlarının kadrolarının belirlenmesinde üniversite yönetim organlarına yetki verilmesi Anayasa'nın 130. maddesiyle üniversitelere tanınan bilimsel özerklikle de uyumludur. Sağlık Bilimleri Üniversitesinde bu yetkinin, Üniversitenin yönetim organı olan Mütevelli Heyetine verilmesi ise kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Kaldı ki, norm kadro sayısının tespiti bakımından nihai yetki de YÖK'e verilmiştir.

74. Dava dilekçesinde, öğretim elemanı kadrolarının belirlenmesinde yetkinin Sağlık Bakanlığının kontrolündeki Mütevelli Heyetine verilmesinin tıp eğitiminin Sağlık Bakanlığına devredilmesi anlamına geldiği ileri sürülmekte ise de Mütevelli Heyetinde Sağlık Bakanlığının belirleyici olmasını sağlayan kural iptal edildiğinden, böyle bir sakıncanın meydana gelmesi de söz konusu değildir.

75. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 130. maddesine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

76. M. Emin KUZ 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü cümlesi yönünden bu görüşe katılmamıştır.

## **8- Altıncı Fıkrasının İncelenmesi**

### **a. İptal Talebinin Gerekçesi**

77. Dava dilekçesinde özetle, Marmara Üniversitesine tahsisli olan Haydarpaşa Kampüsünün, tahsis amacı ortadan kalkmadan veya tahsis amacı dışında kullanıldığı tespit edilmeden Sağlık Bilimleri Üniversitesine tahsis edilmesinin kamu yararıyla bağdaşmadığı, niteliği itibarıyla idari işlem olan ve idarenin yetkisinde bulunan tahsis işlemine karşı yargı yolunu kapatmak amacıyla tahsisin kanun hükmüyle yapıldığı, Marmara Üniversitesinin uygun görüşünü almadan ve başka bir bina tahsis edilmeden Kampüsün devredilmesinin, Üniversitenin eğitim hizmetlerini yerine getirmesine de engel olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36., 123., 125. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

78. Dava konusu kuralla, Mekteb-i Tıbbiye-i Şâhâne adıyla hizmet vermek üzere inşa edilen ve hâlen Marmara Üniversitesi adına tahsisli olan Haydarpaşa Kampüsünün, Sağlık Bilimleri Üniversitesine tahsis edilmesi öngörülmektedir.

79. Yasamanın genelliği ilkesi gereğince Anayasa'nın temel ilkeleri ile yasaklayıcı hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla kanun koyucu her konuda düzenleme yapma yetkisine sahiptir.

80. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, hukuk devleti olmanın gereğidir. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi, kamu yararı, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması halinde, söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı

düŖer. Açıklanan ayrık hâl dıŖında, bir kanun hükmünün ölke gereksinimlerine uygun olup olmadığı ve hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasî tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan, bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla baędaŖmaz.

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

82. Tahsis, kamu idareleri ve Hazinesinin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için mülkiyeti kendilerinde kalmak koşuluyla kamu idareleri veya köy tüzel kişiliklerinin kullanımına bırakılmasını ifade etmektedir. Anayasa'da, söz konusu taşınmazların tahsisine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından kanun koyucu, anayasal sınırlar içinde kalmak, kamu yararı ve hizmetin gereklerini dikkate almak koşuluyla kamu mallarının tahsisine ilişkin kuralları belirleme yetkisine sahiptir.

83. Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazların kamu idarelerine veya köy tüzel kişiliklerine tahsisine ilişkin kurallar 5018 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasında, kamu idarelerinin, kanunlarında belirtilen kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için mülkiyetlerindeki taşınmazları, birbirlerine ve köy tüzel kişiliklerine bedelsiz olarak tahsis edebileceği belirtildikten sonra ikinci fıkrasında, Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazları tahsis etmeye, kamu ihtiyaçları için gerekli olmayanların tahsisini kaldırmaya Maliye Bakanlığının yetkili olduğu belirtilmiştir.

84. Dava konusu kuralda ise Marmara Üniversitesine tahsisli olan HaydarpaŖa kampüsünün, Sağlık Bilimleri Üniversitesine tahsis edilmesi öngörülmektedir. Kuralın gerekçesinde, ölkemizin ilk modern tıp fakóltesi olan Mekteb-i Tıbbiyye-i Ŗâhâne için inşa edilen ve uzun yıllar tıp fakóltesi olarak hizmet veren ve halen Marmara Üniversitesine tahsisli olan HaydarpaŖa Kampüsünün, yeni kurulan Sağlık Bilimleri Üniversitesine tahsis edilmesiyle, büyük mimari değeri yanında ölkemizde tıp eğitimi alanında tarihten gelen özel bir konumu da bulunan bu binanın misyonuna uygun olarak tarihi adıyla birlikte yaŖatılması amacıyla Kampüsün ilk kurulduğu adla hizmet vermek üzere, yeni kurulan Sağlık Bilimleri Üniversitesine tahsisinin sağlandığı ifade edilmiştir. Bu yönüyle kuralın kamu yararına aykırı bir amaçla ihdas edildiği söylenemez. Bu itibarla, kamu yararı amacı dışında bir amaç gözettiği saptanamayan ve kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalan kuralda, hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

85. Yasamanın genelliği ilkesi gereğince kanun koyucu, hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazların tahsisini kanunla yapabileceği gibi esas ve usulleri kanunda gösterilmek koşuluyla idari işlemle yapılmasına da olanak tanıyabilir. Bu bağlamda, HaydarpaŖa kampüsü kanun koyucu tarafından dava konusu kuralla Sağlık Bilimleri Üniversitesine tahsis edilmiştir. Kanuni bir düzenlemeyle oluşturulan bu durumun, hukuka uygun olup olmadığının tespiti ise anayasal bir sorun olup, kanun hükmünün Anayasa'ya uygunluğunun denetimini Anayasa Mahkemesi yapmaktadır. Dolayısıyla, HaydarpaŖa Kampüsünün idari bir işlem yerine kanun hükmüyle Sağlık Bilimleri Üniversitesine tahsis edilmesinin hak arama hürriyetini ortadan kaldırdığı söylenemez.

86. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

87. Kuralın Anayasa'nın 123., 125. ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

## **C- Kanun'un 18. Maddesiyle 6446 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 18. Maddenin İncelenmesi**

### **1. İptal Talebinin Gerekçesi**

88. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralla Enerji Piyasası Düzenleme Kuruluna (EPDK) elektrik enerjisinin dağıtımında ortaya çıkan kayıp-kaçakların azaltılmasına ilişkin detayları belli olmayan muğlak bir yetki tanındığı, elektrik dağıtım piyasasının özelleştirilmesi sonucu ihaleyi kazanan şirketlerin kayıp-kaçak oranlarını azaltmak için verdiği hedefleri yakalayamaması nedeniyle oluşan zararın tüketicilere yansıtılmasına yasal zemin oluşturulduğu, bu durumda kamu yararından ziyade elektrik piyasasında faaliyet gösteren işletmelerin çıkarlarının gözetildiği, faturalarını düzenli şekilde ödeyen elektrik abonelerine kayıp-kaçak bedeli altında ek mali yükümlülükler getirilmesinin anayasal bir dayanağının bulunmadığı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kayıp-kaçak bedelinin tüketicilere iade edilmesine yönelik kararının da dava konusu kuralla etkisiz hale getirildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 138. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

89. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 48. ve 167. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

90. Dava konusu kuralla, 1.1.2016 tarihine kadar, teknik ve teknik olmayan kayıplarının oranı ülke ortalamasının üzerinde olan dağıtım bölgelerinde, diğer dağıtım bölgelerinden farklı düzenlemeler yapılmasına, hedef kayıp-kaçak oranlarının bir önceki yılın gerçekleşmeleri dikkate alınarak ve sonraki uygulama dönemleri de dâhil olmak üzere yeniden belirlenmesine EPDK'nın yetkili olduğu belirtilmektedir.

91. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve malî politikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır.

92. Anayasa'nın 48. maddesinde herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme, özel teşebbüsler kurma hürriyetine sahip olduğu ve Devletin, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağı belirtilmektedir. Anayasa'nın 167. maddesinde de, Devletin, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı ifade edilerek, ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale etmek hususunda görevli kılındığı anlaşılmaktadır.



93. Türkiye’de elektrik dağıtım sektöründe rekabetçi bir yapı oluşturmak amacıyla, elektrik dağıtımında tekel konumunda bulunan Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.’nin özelleştirilmesi öngörülmüştür. Bu çerçevede özelleştirmenin etkinliği için elektrik dağıtımı bakımından ülke 21 bölgeye ayrılmış ve bölgesel düzeyde dağıtım faaliyetlerinin özelleştirilmesine karar verilmiştir. Özelleştirme ile kayıp-kaçak oranlarının azaltılması ve sektördeki kamu tekelinin zayıflatılarak rekabetin artırılması amaçlanmıştır.

94. Teknik ve teknik olmayan kayıp şeklinde de ifade edilen “*kayıp-kaçak elektrik*”, dağıtım sistemine giren toplam enerji ile tüketicilere fatura edilen enerji arasındaki fark şeklinde tanımlanmaktadır. Bu kayıp, elektriğin dağıtımı esnasında meydana gelen teknik sorunlardan meydana gelebileceği gibi elektriğin mevzuata aykırı şekilde kullanılmasından da kaynaklanabilmektedir. Özellikle kaçak elektrik kullanımı olarak da ifade edilen elektriğin mevzuata aykırı şekilde kullanımı nedeniyle oluşan kayıp oranları dağıtım bölgeleri arasında farklılık göstermekte, bu oran bazı dağıtım bölgelerinde ülke ortalamasının çok üzerine çıkabilmektedir.

95. Dava konusu kuralla, dağıtım bölgelerindeki sosyoekonomik şartlar ve tüketici alışkanlıkları da gözetilerek teknik ve teknik olmayan kayıplarının oranı ülke ortalamasının üzerinde olan dağıtım bölgelerinde gerekli tedbirleri alma ve hedef kayıp-kaçak oranlarını belirleme konusunda elektrik piyasasını düzenlemek ve denetlemekle görevli olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun yetkili kılındığı anlaşılmaktadır. Böylece, Kurul, her bir dağıtım bölgesinin bir yıl önceki kayıp-kaçak oranlarını dikkate alarak bölgesel bazda kayıp-kaçakla mücadele eylem planı hazırlayabilecek ve hedef kayıp-kaçak oranlarını belirleyebilecektir.

96. Kuralın gerekçesinde de, yapılan düzenlemeyle kayıp-kaçak oranının yüksek olduğu bölgeler için bölgelerin sosyoekonomik şartları ve tüketici alışkanlıkları da gözetilmek suretiyle fiili kayıp-kaçak değerleri dikkate alınarak kayıp hedeflerinin belirli süreyle yeniden tespitinin amaçlandığı, teknik ve teknik olmayan kayıp oranları Türkiye ortalamasının çok üzerinde olan dağıtım bölgelerinde, kayıplarla etkin mücadele edilmesi ve kayıp-kaçak oranlarının düşürülmesi için mevcut ikincil düzenlemelerin ötesinde ek önlemlerin alınması gerektiğinden, bu önlemlerin alınabilmesine yasal zemin oluşturmak amacıyla kuralın ihdas edildiği belirtilmiştir.

97. Anayasa’nın 48. ve 167. maddeleri gereğince Devlet, elektrik enerjisinin kaliteli, sürekli, kesintisiz, düşük maliyetli şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması ve bu sayede istikrarlı bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Dava konusu kuralın da elektrik enerjisi piyasasının sağlıklı bir şekilde işlemesini sağlamaya yönelik tedbirler kapsamında ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Kurala ilişkin yasama belgelerinin incelenmesinden ve kuralın objektif anlamından kamu yararı dışında bir amaç güttüğüne dair bir sonuca ulaşılamamaktadır.

98. Bu itibarla, tüketicilere güvenilir, kaliteli ve kesintisiz elektrik enerjisi hizmeti verilmesi için gerekli düzenlemeleri yapmakla görevli olan Enerji Piyasası Düzenleme Kuruluna, kayıp-kaçak oranının yüksek olduğu dağıtım bölgelerinde sosyoekonomik şartları da gözeterek diğer dağıtım bölgelerinden farklı düzenlemeler yapma ve hedef kayıp-kaçak oranlarını belirleme yetkisi veren kural, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı gibi, Devletin, milli ekonominin gereklerine uygun şekilde mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli

işlemesini sağlayıcı tedbirler almasını öngören Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerinin de gereğidir.

99. Kayıp-kaçak oranlarının azaltılabilmesi için alınması gereken tedbirler uzmanlık ve teknik bilgi gerektirmektedir. Bu nedenle dava konusu kuralla, teknik ve teknik olmayan kayıplarının oranı ülke ortalamasının üzerinde olan dağıtım bölgelerinde farklı düzenlemeler yapma konusunda EPDK yetkili kılınmış ve hedef kayıp-kaçak oranları belirlenirken bir önceki yılın gerçekleştirmelerinin de dikkate alınacağı belirtilmiştir. Bu tedbirlerin neler olduğunun kanun koyucu tarafından tek tek belirlenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, EPDK'ya dağıtım bölgeleri arasında farklı düzenlemeler yapma ve kayıp-kaçak oranlarının belirlenmesi konusunda sınırları belirsiz bir yetki verilmesi söz konusu değildir.

100. EPDK'ya verilen yetki, kamu yararının sağlanmasının yanı sıra hizmet gerekleri ve yetkiyi veren Kanun'un amacının gerçekleştirilmesi ile sınırlıdır. Kurul, takdir yetkisini kullanırken, hukukun genel ilkelerine ve hakkaniyete de uygun davranmak zorunda olup işlemleri yargı denetimine tâbidir. Anayasa'nın 125. maddesinde, "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*" denilerek, idarenin hukuka bağlılığı, yargı denetimi sayesinde etkili biçimde sağlanmış ve idare edilenler, idarenin kanunsuz ve keyfi davranışlarına karşı korunmuştur.

101. Diğer taraftan, dava dilekçesinde, kuralın, faturalarını düzenli şekilde ödeyen elektrik abonelerine kayıp-kaçak bedeli olarak ek mali yükümlülükler getirilmesine yasal zemin oluşturduğu belirtilerek, kural uyarınca tüketicilere kayıp-kaçak bedeli adı altında ek bir mali yükümlülük getirilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de, dava konusu kuralda, tüketicilerden kayıp-kaçak bedeli alınacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almadığından, kayıp-kaçak bedeli alınmasına yönelik Anayasa'ya aykırılık iddialarının dava konusu kural kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

102. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 48. ve 167. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

103. Kuralın Anayasa'nın 138. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**D- Kanun'un 22. Maddesiyle 638 Sayılı KHK'ya Eklenen Geçici 13. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Bakanlık Merkez Teşkilatı ile Spor Genel Müdürlüğü ve..." İbaresinin İncelenmesi**

### **1. İptal Talebinin Gerekçesi**

104. Dava dilekçesinde özetle, Gençlik ve Spor Bakanlığı ile Spor Genel Müdürlüğünün teşkilat yapılarında herhangi bir değişiklik olmamasına rağmen adı geçen kurumlarda genel müdür yardımcılardan şube müdürlerine kadar görev yapanların görevlerine son verilerek daha alt bir göreve atanmalarının hukuki güvenlik ilkesini ihlal ettiği, statü hukukunun temelindeki liyakat ilkesiyle bağdaşmadığı, bu kişilerin yargı mercileri önünde dava açma haklarının engellendiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36, 70. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

## 2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

105. 638 sayılı KHK'nın geçici 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, Gençlik ve Spor Bakanlığı Merkez Teşkilatı ile Spor Genel Müdürlüğünde ve Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünde; Genel Müdür Yardımcısı, Müşavir, Teftiş Kurulu Başkanı, 1. Hukuk Müşaviri, Müstakil/Unvanlı Daire Başkanı, Daire Başkanı, Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürü, Gençlik Hizmetleri ve Spor İlçe Müdürü, Federasyon Genel Sekreteri ve Gençlik Merkezi Müdürü kadrolarında bulunanların görevlerinin hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği hüküm altına alınmakta olup cümlede yer alan "*Gençlik ve Spor Bakanlığı Merkez Teşkilatı ile Spor Genel Müdürlüğünde ve*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

106. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin gereklerinden olan hukukî güvenlik ilkesi, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

107. Kamu personeli olarak görev yapan kişilerin bulundukları görevlerden alınmalarını gerektiren haklı bir neden olmadıkça görevlerine son verilememesi, hukukî güvenlik ilkesinin bir gereğidir. Kamu personelinin bulundukları görevden alınma ve başka bir göreve atanmalarının, haklarında bu yönde idari işlem tesis edilmesi ile gerçekleşmesi kural olmakla birlikte, hukukî ve fiili zorunluluk hallerinde bu hususlarda yasal düzenlemeler yapılabileceği de kabul edilmektedir. Söz konusu zorunluluklar nedeniyle getirilen ve ilgililerin kazanılmış haklarını ihlal etmeyen düzenlemeler, hukukî güvenlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

108. Kamu kurum ve kuruluşlarının yeniden yapılandırılmaları kapsamında, teşkilat yapısı değiştirilen kurum ve kuruluşların bazı kadrolarında görev yapan kamu görevlilerinin, görevlerinin sona erdirilerek başka kadrolara atanmalarının öngörülmesi, söz konusu hukukî ve fiili zorunluluklar nedeniyle getirilen yasal düzenlemelerin bir örneğini oluşturmaktadır. Böyle bir durumda, ilgililerin başka kadrolara atanmalarının sebep unsuru, ilgili kurumun ya da kuruluşun yeniden teşkilatlandırılması olup, yürürlükte bulunan kanunlara dayanılarak ve kamu görevlisinin öznel durumu dikkate alınarak idarece tesis edilen naklen atama işlemlerinden farklıdır. Söz konusu hukukî ve fiili zorunluluklar nedeniyle kazanılmış haklar korunarak başka kadrolara atama yapılması, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

109. Dava konusu kuralla, Gençlik ve Spor Bakanlığı merkez teşkilatı ile Bakanlığın bağlı kuruluşu olan Spor Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatında yer alan bazı kadrolarda görev yapanların, görevlerinin hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona ermesi öngörülmektedir.

110. 6639 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 638 sayılı KHK'ya eklenen geçici 12. maddede, Gençlik ve Spor Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne ait Bölge Müdürlüklerinin kapatılması ve kapatılan Bölge Müdürlüklerinin kullanımında olan her türlü taşınır ile taşıt, araç, gereç ve malzeme, varsa her türlü borç ve alacaklar, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtlar ve diğer dokümanlar ile personelin Kredi ve Yurtlar İl Müdürlüklerine devredilmesi öngörülmüş, Gençlik ve Spor Bakanlığı ile Spor Genel Müdürlüğünün teşkilat yapısına ilişkin herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir. Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü

teşkilatında yapılan değişiklikler ise Gençlik ve Spor Bakanlığı merkez teşkilatı ile Spor Genel Müdürlüğünün merkez ve taşra teşkilatında yer alan bazı kadrolarda bulunanların görevlerinin sona ermesini gerektiren hukukî ve fiilî zorunluluk olarak değerlendirilemez.

111. Bu itibarla, Gençlik ve Spor Bakanlığı merkez teşkilatı ile Spor Genel Müdürlüğünde dava konusu kuralın yer aldığı fıkrada belirtilen kadrolarda görev yapan kişilerin, bu görevlerine hiçbir işleme gerek kalmaksızın son verilmesini öngören kural hukukî güvenlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

112. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

113. Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ile Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

114. Kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, Anayasa'nın 36., 70. ve 125. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

## **E- Kanun'un 23. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ya Eklenen Ek 18. Maddenin;**

### **1- Birinci Fıkrasının, (c) Bendinin (2) Numaralı Alt Bendi Dışında Kalan Bölümünün İncelenmesi**

#### **a. İptal Talebinin Gerekçesi**

115. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralla liyakat ilkesine dayanan personel rejiminin yağma sistemine dönüştürüldüğü, görevlerinden alınan veya görev süresi sona eren yönetici kadrosundaki kamu görevlilerinin, ek göstergelerine göre bulundukları görevden düşük statüli kadrolara atanmalarına olanak tanınarak bu kişilerin kazanılmış hak ve meşru beklentilerinin korunmadığı, böylece, kamu hizmetlerinin, tarafsız, tüm yurttaşlara eşit, hukuka ve kamu yararına uygun şekilde sunulması güvencesinin ortadan kaldırıldığı, ayrıca atama işlemine karşı idari yargı mercileri önünde dava açma hakkının da sınırlandırıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 36., 70., 125. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

#### **b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

116. Dava konusu kuralla, 4857 sayılı İş Kanunu ile 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu hariç olmak üzere, tabii oldukları personel kanununa bakılmaksızın Başbakanlık, bakanlıklar, bağlı ve ilgili kuruluşlar ile başkan ve üyeleri hariç olmak üzere düzenleyici ve denetleyici kurumlar ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunda, yönetici pozisyonunda çalışan kamu görevlilerinin, görevden alınmaları veya görevlerinin sona ermesi durumunda atanabilecekleri kadrolar düzenlenmektedir. Kuralda, anılan kamu kurum ve kuruluşlarında görevden alınan veya görev süreleri sona eren;

- Müsteşarlar ile ek göstergesi 7600 ve daha yüksek tespit edilen yönetici kadrolarında bulunanların Başbakanlık merkez müşaviri kadrolarına, ek göstergesi 7000 olan yönetici kadrolarında bulunanların Başbakanlık müşaviri kadrolarına,

- Yukarıda belirtilenler hariç olmak üzere ek göstergesi 6400 ve daha yüksek tespit edilen yönetici kadrolarında veya pozisyonlarında bulunanlardan Başbakanlık Merkez Teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında olanların Başbakanlık müşaviri, bakanlık merkez teşkilatları ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında olanların bakanlık müşaviri kadrolarına, düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunda görev yapanların ise kurumlarının müşavir veya danışman kadro veya pozisyonlarına,

- Ek göstergeleri 3600 (dâhil) ila 6400 (hariç) olarak tespit edilen yönetici kadro veya pozisyonlarında bulunanlardan, daha önce 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde sayılan merkez teşkilatına ait kadrolar ile mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlilikleri aynı veya benzer nitelik arz eden merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda bulunanların, daha önceki bu kadro veya pozisyonlarına,

- Ek göstergeleri 3600 (dâhil) ila 6400 (hariç) olarak tespit edilen yönetici kadro veya pozisyonlarında üç yıldan az görev yapmış olanlardan, daha önce 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde sayılan merkez teşkilatına ait kadrolar ile mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlilikleri aynı veya benzer nitelik arz eden merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda bulunmayanların, merkez veya taşra teşkilatına ait araştırmacı kadro veya pozisyonlarına,

- Ek göstergesi 3600'den daha düşük tespit edilen yönetici kadro veya pozisyonlarında bulunanlardan, daha önce 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde sayılan merkez teşkilatına ait kadrolar ile mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlilikleri aynı veya benzer nitelik arz eden kadro veya pozisyonlarda bulunanların daha önceki bu kadro veya pozisyonlarına, diğerlerinin ise merkez veya taşra teşkilatına ait araştırmacı kadro veya pozisyonlarına,

atanmaları öngörülmüş, bu şekilde atananlardan bir ay içinde talepte bulunanların ise atamaya yetkili amirler tarafından bu fıkra kapsamında yer alan yönetici kadro veya pozisyonları dışındaki daha önce bulundukları veya öğrenim durumları itibarıyla ihraz etmiş oldukları unvanlara ilişkin kadro veya pozisyonlara bir ay içinde atanmaları hüküm altına alınmıştır.

117. Anayasa'nın 128. maddesinde, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerinin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklı kalmak kaydıyla kanunla düzenleneceği, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının da kanunla özel olarak düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

118. Memurların atanması, görev ve yetkileri, aylıkları ve ödenekleri ile diğer özlük işleri, kural olarak 657 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Bu Kanun, bütün memurlar yönünden genel kanun niteliğindedir. Kanun'un 4. maddesinin (A) fıkrasına göre memurlar, mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilmişlerdir.

119. Memur ile idare arasındaki ilişki, yasama organı tarafından hizmetin gereklerine göre kanunla düzenlenmektedir. Memur, belirli bir statüde, kanunla çerçevesi belirlenmiş nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte, o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme, nakil gibi kimi öznel haklara sahip olmaktadır. Kanun koyucu, bir kamu hizmetinde, görevin gerektirdiği nitelikleri ve koşulları saptamayı ya da saptanmış olanları değiştirmeyi, anayasal ilkeler içerisinde kalmak kaydıyla, görevin ve ülkenin gereklerine göre serbestçe takdir edebilir. Bu çerçevede, memurların yönetici kadro veya pozisyonlarına veya bu görevlerden alınarak başka bir kadroya atanma usulleri ile görevin kapsamı ve süresi ile ilgili konularda anayasal ilkelerle aykırı olmamak kaydıyla kanun koyucu tarafından düzenleme yapılabilir.

120. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kamu görevlilerinin kazanılmış hakları, istihdam türüne bağlı olarak tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklardır. Objektif ve genel hukuksal durumun, şart işlemle özel hukuksal duruma dönüşmesi kazanılmış hak yönünden yeterli değildir. Kural işlemler her zaman değiştirilebilir ya da yargı organları tarafından Anayasa'ya veya kanuna aykırı görülerek iptal edilebilir. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar kazanılmış hak kapsamında değerlendirilmez.

121. 657 sayılı Kanun'un 76. maddesinin birinci fıkrasında, kurumların, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri hüküm altına alınmakla birlikte, yönetici kadro veya pozisyonunda görev yapmakta iken görevden alınan veya görev süresi sona eren kamu görevlilerinin hangi pozisyona atanabileceğini düzenleyen bir norm bulunmamaktadır. Bu durum, görevden alınan veya görev süresi sona eren kamu görevlisinin atanacağı pozisyon bakımından idareler arasında farklı uygulamalara sebebiyet verebilmektedir. Dava konusu kurallarla bu duruma son verilerek, başbakanlık, bakanlıklar, bağlı ve ilgili kuruluşlar ile başkan ve üyeleri hariç olmak üzere düzenleyici ve denetleyici kurumlar ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunda, yönetici kadro veya pozisyonunda çalışan kamu görevlilerinin, görevden alınmaları veya görevlerinin sona ermesi durumunda atanabilecekleri kadrolar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Böylece, yönetici kadro veya pozisyonunda görev yapmakta iken görevden alınan veya görev süresi sona eren kamu görevlilerinin atanacağı kadrolar önceden belirlenerek bu kişilerin atanabileceği kadrolar yönünden belirsizlik ortadan kaldırıldığı gibi kamu kurumları arasındaki farklı uygulamaların da önüne geçilmesi sağlanmıştır.

122. İdarenin, yönetici kadro veya pozisyonlarına atadığı kişileri meslek hayatları boyunca bu kadrolarda çalıştırma gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle, yönetici kadro veya pozisyonlarına atanan kişiler yönünden bulunduğu statülerden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklardan yahut bu durumunun devam edeceği yönündeki haklı beklentiden söz edilemez. Dolayısıyla, yönetici kadro veya pozisyonunda görev yapmakta iken görev süresi dolan veya görevden alınan kamu görevlilerinin atanacakları kadroları belirleyen dava konusu kuralın kazanılmış hak veya genel olarak hukuk güvenliği ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

123. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde

*davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”* denilerek söz konusu haklar güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın 125. maddesinde ise *“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır...”* denilmektedir. Her iki maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

124. Dava konusu kuralla yönetici kadro veya pozisyonunda görev yapan kamu görevlilerinin kuralda belirtilen kadrolara atanmış sayılması değil, idari bir işlemle görevden alınması veya görev süresinin sona ermesi durumunda atanacağı pozisyonlar düzenlenmektedir. Dolayısıyla dava konusu kuralın doğrudan uygulanma kabiliyeti bulunmamakta olup kuralların uygulanabilmesi için idarenin kamu görevlileri hakkında işlem tesis etmesi gerekmektedir. Anayasa’nın 125. maddesi uyarınca kural olarak tüm idari işlemlerde olduğu gibi anılan idari işlemler yönünden de kişilerin yargı mercilerine başvurması mümkün olduğundan kuralın hak arama özgürlüğünü zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

125. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 2., 36., 125. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

126. Kuralın Anayasa’nın 5. ve 70. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

## **2- Birinci Fıkrasının (c) Bendinin (2) Numaralı Alt Bendinin İncelenmesi**

### **a. İptal Talebinin Gerekçesi**

127. Dava dilekçesinde özetle, kariyer mesleklerin giriş şartları, mesleki nitelik ve özellikleri ile kamu yönetimindeki işlevleri gözetildiğinde daha önce kariyer meslek sınıfında görev yapmayan yönetici pozisyonundaki kamu görevlilerinin, görevden alındıktan sonra kariyer meslek sınıfına atanmalarına olanak tanınmasının, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, bu kişilerin kariyer mesleklerle sınavla girip belli bir eğitimden sonra atanmalarla aynı konuma getirilmelerinin eşitlik ilkesini zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **b. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu**

128. Dava konusu kural, daha önce 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin “Ortak Hükümler” bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde sayılan merkez teşkilatına ait kadrolar ile mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlilikleri aynı veya benzer nitelik arz eden kadro veya pozisyonlarda bulunmamakla birlikte ek göstergeleri 3600 (dâhil) ile 6400 (hariç) olarak tespit edilen yönetici kadro veya pozisyonlarında toplam en az üç yıl görev yapmış olanların, görevden alınmaları veya görev sürelerinin sona ermesi durumunda anılan kadrolara atanmalarını öngörmektedir

129. Bir önceki başlık altında belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerli olup, kanun koyucu, kamu yararı ve hizmetin gereklerini dikkate alarak kamu görevlilerinin statüsünde, unvanlarında, görev ve yetkilerinde değişiklikler yapabileceği gibi bu statüye atanma koşullarında da değişiklikler yapabilir.

130. Dava konusu kuralla daha önce kariyer meslek kadrosunda görev yapmayan yönetici kadro veya pozisyonundaki kamu görevlilerinin, yönetici kadro veya pozisyonunda belli bir süre görev yaptıktan sonra yeterli birikime ve deneyime sahip oldukları düşüncesiyle kariyer meslek kadrolarına atanabilmelerine olanak tanınmaktadır. Kuralla bu kadrolardaki kişilerin kariyer meslek kadrolarına atanabilmesine olanak tanınmasıyla kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır. Bu itibarla, daha önce 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin “Ortak Hükümler” bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde sayılan merkez teşkilatına ait kadrolar ile mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlilikleri aynı veya benzer nitelik arz eden kadro veya pozisyonlarda bulunmamakla birlikte toplam en az üç yıl süreyle ek göstergesi 3600 (dâhil) ila 6400 (hariç) olarak tespit edilen yönetici kadro veya pozisyonlarında bulunan kamu görevlilerinin, anılan kadrolara atanmalarına olanak tanıyan kural kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup, kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

131. Diğer taraftan, toplam en az üç yıl süreyle yönetici kadro veya pozisyonunda görev yaparak belli bir yetkinliğe sahip olduktan sonra kariyer meslek kadrolarına atanmaya hak kazanan kamu görevlileriyle mesleğe, özel bir yarışma sınavını kazanarak, belli bir eğitim ve yeterlilik sürecini başarıyla tamamladıktan sonra atanmaya hak kazananlar aynı hukuksal konumda bulunmamaktadır. Bu nedenle, en az üç yıl süreyle yönetici kadro veya pozisyonunda görev yaparak belli bir yetkinliğe sahip olduktan sonra kariyer meslek kadrolarına atanan kamu görevlileriyle mesleğe, özel bir yarışma sınavını kazanarak, belli bir eğitim ve yeterlilik sürecini başarıyla tamamladıktan sonra atananlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

132. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

### **3- İkinci Fıkrasının İncelenmesi**

#### **a. İptal Talebinin Gerekçesi**

133. Dava dilekçesinde özetle, 375 sayılı KHK’nın ek 18. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa’ya aykırılığı yönünden belirtilen gerekçelerle kuralın, Anayasa’nın 2., 5., 36., 70., 125. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

#### **b. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu**

134. Dava konusu kuralda, yönetici kadro veya pozisyonunda görev yapmakta iken görevden alınan veya görev süresi sona eren kamu görevlilerinin, 375 sayılı KHK’nın ek 18. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen kadrolara atamalarının yapılabilmesi için uygun boş kadro veya pozisyon bulunmaması hâlinde, bunlar için başka bir işleme gerek kalmaksızın, söz konusu kadro veya pozisyonların kendiliğinden ihdas edilmiş ve kurumların kadro veya pozisyon cetvellerinin ilgili bölümlerine eklenmiş sayılacağı, bu şekilde ihdas edilmiş sayılan kadro ve pozisyonların boşalması halinde, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı, anılan kadro ve pozisyonlara atananların, atamaya yetkili amirleri tarafından belirlenen birimlerde istihdam edileceği hüküm altına alınmaktadır.



135. KHK'nın ek 18. maddesinin birinci fıkrası için belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerli olup, Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin koşulları belirleyerek kadro düzenlemesi yapma yetkisi kanun koyucuya aittir. Bu bağlamda, kanun koyucu, kamu hizmetinin gerekleri yönünden ve kamu yararı amacıyla yeni kadrolar ihdas edebileceği gibi mevcut bazı kadroları birleştirebilir ya da kaldırabilir.

136. Yönetici kadro veya pozisyonunda görev yapmakta iken görevden alınan veya görev süresi sona eren kamu görevlilerinin, KHK'nın ek 18. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen kadrolara atanabilmesi için uygun boş kadronun bulunması gerekmektedir. Bu durum kuşkusuz kadrosuz memur çalıştırılmayacağı kuralının da bir sonucudur. Dava konusu kuralla, görev süresi sona eren veya görevden alınan kamu görevlisinin atanacağı uygun boş kadro bulunmaması durumunda bu kadroların ihdas edilmiş sayılması öngörülmektedir. Yönetici kadro veya pozisyonundaki kamu görevlilerinin, görevden alınması veya görev süresinin sona ermesi durumunda bir an önce yeni kadrolarına atamalarının yapılmasına olanak tanınması, Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında kanun koyucunun takdir yetkisinde olup, kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

137. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

138. Kuralın Anayasa'nın, 5., 36., 70. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

#### **4- Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi**

##### **a. İptal Talebinin Gerekçesi**

139. Dava dilekçesinde özetle, KHK'nın ek 18. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı yönünden belirtilen gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 36., 70., 125. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

##### **b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

140. Dava konusu kuralda, yönetici kadro veya pozisyonunda görev yapmakta iken görevden alınan veya görev süresi sona eren kamu görevlilerine, yönetici kadro veya pozisyonlarında kesintisiz olarak en az iki yıl fiilen görev yapmış olanların mali haklarının, KHK'nın ek 18. maddesinin birinci fıkrası uyarınca atandıkları kadro veya pozisyonlarda bulunmaları kaydıyla, atandıkları tarihi takip eden ay başından itibaren ikinci yılın sonuna kadar fiili çalışmaya bağlı ödemeler hariç, önceki görevine ait ödeme unsurları esas alınarak verilmeye devam edileceği öngörülmektedir.

141. KHK'nın ek 18. maddesinin birinci fıkrası için belirtilen gerekçeler, dava konusu kural yönünden de geçerli olup, kanun koyucu statü hukuku çerçevesinde, görevden alınan veya görev süresi sona eren yönetici kadro veya pozisyonundaki kamu görevlilerinin mali haklarına ilişkin koşulları anayasal ilkelere uygun olarak belirleme yetkisine sahiptir. Kanun koyucu kamu görevlilerinin mali haklarını düzenlerken özellikle kazanılmış hak ilkesine riayet etmek zorundadır.

142. Kamu görevlilerinin kazanılmış hakları, istihdam türüne bağlı olarak tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklardır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir. Diğer bir ifadeyle, bir kamu görevlisinin daha önce görev yaptığı unvana bağlı olarak elde ettiği mali haklar, ileriye dönük kazanılmış hak şeklinde değerlendirilemez. Bu nedenle, yönetici kadro veya pozisyonunda görev yapmakta iken görevden alınan veya görev süresi sona eren kamu görevlilerinin bu görevler nedeniyle elde ettikleri mali hakların, görevden ayrıldıktan sonra atandığı kadro bakımından kazanılmış hak olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

143. Dava konusu kuralın, belli bir süre yönetici kadro veya pozisyonunda görev yaptıktan sonra görevden alınan veya görev süresi sona eren kamu görevlilerinin, bir süre daha eski görevine ait mali haklardan yararlanmasını sağlamak amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Kural gereğince, kamu görevlileri, ancak kesintisiz olarak en az iki yıl fiilen yönetici kadro veya pozisyonunda görev yapmak ve KHK'nın ek 18. maddesinin birinci fıkrası uyarınca atandıkları kadro veya pozisyonlarda bulunmak kaydıyla, atandıkları tarihi takip eden ay başından itibaren iki yıl süreyle önceki görevine ait mali haklardan yararlanmaya devam edecektir.

144. Buna göre, yönetici kadro veya pozisyonunda görev yapmakta iken görevden alınan veya görev süresi sona eren kamu görevlilerinin, belli şartlar altında eski görevine ait mali haklardan iki yıl süreyle daha yararlandırılması, şartları taşımayan kamu görevlilerinin ise bu haklardan yararlandırılmaması Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında kanun koyucunun takdir yetkisinde olup, kuralda kazanılmış hak ilkesini ihlal eden bir yön bulunmamaktadır.

145. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

146. Kuralın Anayasa'nın 5., 36., 70. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**F- Kanun'un 24. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in "A- Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Alanlar" Kısımının "1-Kadroları Genel İdare Hizmetleri Sınıfında yer alan personel ile Teknik Hizmetler, Sağlık ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri ile Avukatlık Hizmetleri sınıflarında bulunan personelden ek ödeme oranları ilgili gruplarında düzenlenmeyen ve kadro unvanları bu bölümde yer alan personel" Bölümünün;**

**1- (d) Sırasında Yer Alan "büyükşehir belediyesi bulunan illerin il özel idaresi genel sekreter yardımcısı, diğer illerin il özel idaresi genel sekreteri," İbaresinin "il özel idaresi genel sekreteri," Şeklinde; (e) Sırasında Yer Alan "büyükşehir belediyesi bulunan illerin il özel idaresi I. hukuk müşaviri, büyükşehir belediyesi bulunmayan illerin il özel idaresi**

## **genel sekreter yardımcısı,” İbaresinin “il özel idaresi genel sekreter yardımcısı,” Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi**

### **a. Genel Açıklama**

147. 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK'ya ilave edilen ek 9. ve ek 10. maddeler ile kamu görevlilerine yapılan aylık ve ek ödemelere ilişkin köklü değişikliklere gidilmiştir.

148. 375 sayılı KHK'nın ek 9. maddesiyle, kamu personeli için kurumsal ek ödemelerden kaynaklanan farklılıkların giderilmesi amacıyla tüm kurumsal ek ödemeler kaldırılarak tek bir ek ödeme sistemi getirilmiştir. KHK'ya ek (I) sayılı cetvelde de ek ödeme yapılacak kamu görevlilerinin kadro ve görev unvanları ile ek ödeme oranları gösterilmiştir.

149. 375 sayılı KHK'nın ek 10. maddesinde ise kamu idarelerinin merkez teşkilatları için ihdas edilen uzman kadroları ile merkez ve taşra teşkilatlarının bazı yönetici kademelerinde görev yapan personelin aylıklarındaki kurumlararası farklılıkların ortadan kaldırılması amacıyla ücret ve tazminat unsurlarından oluşan yeni bir ödeme sistemi getirilmiştir. Maddeye göre, KHK'ya ek (II) sayılı cetvelde sayılan kadrolarda görev yapanlara, kadro unvanlarına karşılık gelen gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarlarda ücret ve tazminat ödemesi yapılması öngörülmüştür.

150. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 36. maddesinin dördüncü fıkrasında, büyükşehir olmayan illerde genel sekreter kadrosuna atananların genel idare hizmetleri sınıfına dahil bakanlık müstakil daire başkanları, genel sekreter yardımcısı kadrosuna atananların ise genel idare hizmetleri sınıfına dahil bakanlık daire başkanları için ilgili mevzuatında öngörülen ek gösterge, makam, görev ve temsil tazminatları ile 657 sayılı Kanun'un 152. maddesi uyarınca ödenen zam ve tazminatlardan aynı usul ve esaslar dahilinde yararlanacakları hüküm altına alınmıştır. Kurala göre il özel idaresi genel sekreteri ile yardımcılarının aylıklarının hesabında, bakanlık müstakil daire başkanları ile bakanlık daire başkanları için öngörülen ek gösterge, makam, görev ve temsil tazminatları ile 657 sayılı Kanun'un 152. maddesi uyarınca ödenen zam ve tazminatlar göz önünde bulundurulacak ve bu oranlara göre aylıkları hesaplanacaktır. Ayrıca dava konusu kurallarla, aylıklarına ilave olarak il özel idaresi genel sekreterine % 190, genel sekreter yardımcısına da % 185 oranında ek ödeme yapılacaktır.

151. Bakanlık müstakil daire başkanları ile bakanlık daire başkanları ise 375 sayılı KHK'ya ek (II) sayılı cetvelde yer aldığından, bu görevlerde bulunanlar (II) sayılı cetvelde unvanlarına karşılık gelen ücret ve tazminat göstergeleri üzerinden aylıklarını alacaklardır. Bakanlık müstakil daire başkanlığı kadrosu (II) sayılı cetvelin (7) numaralı sırasında; bakanlık daire başkanlığı kadrosu ise (8) numaralı sırada düzenlenmiştir. Bu kapsamda bakanlık müstakil daire başkanlarına ek (II) sayılı cetvelin (7) numaralı sırasında bulunan kadrolar için öngörülen 54.300 ücret ve 30.000 tazminat göstergesi, bakanlık daire başkanlarına ise (8) numaralı sırasında bulunan kadrolar için öngörülen 51.900 ücret ve 28.575 tazminat göstergesi üzerinden hesaplanacak tutarda aylık ödenecektir.

### **b. İptal Taleplerinin Gerekçesi**

152. Dava dilekçesinde özetle, 5302 sayılı Kanun'un 36. maddesinin dördüncü fıkrasında, büyükşehir olmayan illerde görev yapan il özel idaresi genel

sekreterlerinin, genel idare hizmetlerine dahil bakanlık müstakil daire başkanları; genel sekreter yardımcılarının ise bakanlık daire başkanları için ilgili mevzuatında öngörülen ek gösterge, makam, görev ve temsil tazminatları ile 657 sayılı Kanun'un 152. maddesi uyarınca ödenen zam ve tazminatlardan aynı usul ve esaslar dahilinde yararlandırılmasının öngörüldüğü, bu doğrultuda, il özel idaresi genel sekreterinin, bakanlık müstakil daire başkanlarının bulunduğu 375 sayılı KHK'nın eki (II) sayılı cetvelin (7) numaralı sırasında; il özel idaresi genel sekreter yardımcısının ise bakanlık daire başkanlarının bulunduğu (8) numaralı sırasında yer alması gerekirken anılan kadroların ek (I) sayılı cetvelde düzenlendiği, bu durumun eşdeğer görev olan Bakanlık müstakil daire başkanlığı ile bakanlık daire başkanlığında görev yapanlara nazaran daha düşük maaş almalarına sebebiyet verdiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

153. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kurallar ilgili nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

154. Dava konusu kurallarla il özel idaresi genel sekreteri ile genel sekreter yardımcısı kadrolarında görev yapanlara 375 sayılı KHK'ya ek (I) sayılı cetvelde yer verilerek aylıklarına ilave olarak % 190 ve % 185 oranında ek ödeme yapılması öngörülmektedir. Uyuşmazlığın özünü, il özel idaresi genel sekreteri ile yardımcılarının, 375 sayılı KHK'nın (I) sayılı cetveli yerine eşdeğer görev olduğu ileri sürülen bakanlık müstakil daire başkanları ile bakanlık daire başkanlarının yer aldığı (II) sayılı cetvelde yer alması gerektiği hususu oluşturmaktadır.

155. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde kanun koyucunun kazanılmış hakları ihlal etmemek koşuluyla kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin koşulları belirlemesine engel bulunmamaktadır.

156. Anayasa'nın "Ücrette adalet sağlanması" başlıklı 55. maddesinde "Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da gözönünde bulundurulur." denilmektedir. Maddeyle, emeğin karşılıksız bırakılmaması ve emeğin karşılığının ücret olarak verilmesi amaçlanmaktadır.

157. Kamu görevlileri ile kamu yönetimleri arasındaki ilişkiler kural tasarruflarla düzenlenmektedir. Kamu personeli, belirli bir statüde, nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte, o statünün sağladığı ücret, atanma, yükselme gibi kimi haklara sahip olmaktadır. Kamu hizmetine giriş, hizmet içinde yükselme ve bulunulan statünün sağladığı haklar, statü hukukunun gereği olarak kanunlarla belirlenmektedir. Bu durum, Anayasa'nın kamu görevlileriyle ilgili genel ilkelerin düzenlendiği 128. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Kanun koyucu, statü hukuku çerçevesinde yürütülen memuriyet hizmetine girmeye, memuriyette yükselmeye, özlük haklarına ve bunun gibi diğer hususlara ilişkin koşulları anayasal ilkelere uygun olarak belirleme yetkisine sahiptir.

158. 5302 sayılı Kanun'un 35. maddesinin ikinci fıkrasında, il özel idaresi genel sekreterinin, il özel idaresi hizmetlerini vali adına ve onun emirleri yönünde, mevzuat hükümlerine, il genel meclisi ve il encümeni kararlarına, il özel idaresinin amaç ve politikalarına, stratejik plan ve yıllık çalışma programına göre düzenleyip yürütmekle görevli olduğu belirtilmiş, maddenin dördüncü fıkrasında da toplam nüfusu 3.000.000'a kadar olan illerde ihtiyaca göre en fazla iki, nüfusu bunun üzerinde olan illerde ise en fazla dört genel sekreter yardımcılığı kadrosunun ihdas edilebileceği ifade edilmiştir.

159. 5302 sayılı Kanun'un 36. maddesinin dördüncü fıkrasında, büyükşehir olmayan illerde genel sekreter kadrosuna atananların genel idare hizmetleri sınıfına dahil bakanlık müstakil daire başkanları, genel sekreter yardımcısı kadrosuna atananların ise bakanlık daire başkanları için ilgili mevzuatında öngörülen ek gösterge, makam, görev ve temsil tazminatları ile 657 sayılı Kanun'un 152. maddesi uyarınca ödenen zam ve tazminatlardan aynı usul ve esaslar dahilinde yararlanacakları hüküm altına alınmıştır.

160. Dava konusu kurallarda ise aylıklarına ilave olarak il özel idaresi genel sekreterine % 190, genel sekreter yardımcısına %185 oranında ek ödeme yapılması öngörülmüştür. Buna göre anılan kadrolarda görev yapanların aylıkları 5302 sayılı Kanun'un 36. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca hesaplanmaya devam edecek, dava konusu kurallarla da aylıklarına ilaveten kadrolarına karşılık gelen oranlarda ek ödeme yapılacaktır. Bu açıdan bakıldığında kuralların, il özel idaresi genel sekreteri ve yardımcılarının mali haklarında bir azalmaya sebebiyet verdiği söylenemez. Bu itibarla, il özel idaresi genel sekreteri ile sekreter yardımcısının aylıklarına ilave olarak ek ödeme yapılmasına olanak tanıyan kurallar, statü hukuku çerçevesinde kamu görevlilerinin özlük haklarının belirlenmesi kapsamında kanun koyucunun takdir yetkisinde olup, kurallarda hukuk devleti ilkesi ile emeğin karşılıksız bırakılmamasını amaçlayan Anayasa'nın 55. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

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

162. İl özel idaresi genel sekreteri ile yardımcısı, mahalli idare olarak örgütlenen il özel idaresi bünyesinde 5302 sayılı Kanun'la kendilerine verilen görevleri yapmaktadırlar. Genel idare hizmetleri sınıfına dahil olan bakanlık müstakil daire başkanları ile bakanlık daire başkanları ise kuruluş kanunlarında kendilerine verilen görevleri yerine getirmektedir. Dolayısıyla, bir mahalli idare olan il özel idaresi bünyesinde görev yapan il özel idaresi genel sekreteri ve yardımcısı ile genel idare hizmetleri sınıfına dahil olan bakanlık müstakil daire başkanı ve bakanlık daire başkanlarının aynı hukuki konumda bulundukları söylenemez.

163. 5302 sayılı Kanun'un 36. maddesinin dördüncü fıkrasında, il özel idaresi genel sekreter kadrosuna atananların genel idare hizmetleri sınıfına dahil bakanlık müstakil daire başkanları, genel sekreter yardımcısı kadrosuna atananların ise bakanlık daire

başkanları için ilgili mevzuatında öngörülen ek gösterge, makam, görev ve temsil tazminatları ile 657 sayılı Kanun'un 152. maddesi uyarınca ödenen zam ve tazminatlardan aynı usul ve esaslar dahilinde yararlandırılması öngörülmekte ise de anılan düzenleme, il özel idaresi genel sekreteri ile yardımcılarının, bakanlık müstakil daire başkanları ile bakanlık daire başkanlarıyla eşdeğer görevde oldukları ve aynı mali haklardan yararlanacakları anlamına gelmemektedir.

164. Dolayısıyla, il özel idaresi genel sekreteri ve yardımcılarının, bakanlık müstakil daire başkanı ile bakanlık daire başkanlarından farklı bir hukuki konumda bulunmaları nedeniyle farklı kurallara tabi tutulmalarında Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

165. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 10., 55. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

## **2- (g) Sırasına “il yazı işleri müdürü” İbaresinden Önce Gelmek Üzere Eklenen “İl nüfus ve vatandaşlık müdürü” İbaresinin İncelenmesi**

### **a. İptal Talebinin Gerekçesi**

166. Dava dilekçesinde özetle, il nüfus ve vatandaşlık müdürlüğü kadrosunun, İçişleri Bakanlığına bağlı bakanlık il müdürü statüsünde olduğu, bu nedenle il nüfus ve vatandaşlık müdürlerinin 375 sayılı KHK'ya ek (II) sayılı cetvelin 9. sırasında yer alan bakanlık il müdürleri için öngörülen gösterge rakamları üzerinden ücret ve tazminat alması gerekmekte iken dava konusu kuralla nüfus ve vatandaşlık işleri müdürlerine ek (I) sayılı cetvelde yer verildiği, bu durumun ise diğer bakanlık il müdürlerine nazaran daha düşük maaş almalarına sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

167. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural ilgili nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

168. Dava konusu kuralla il nüfus ve vatandaşlık müdürü olarak görev yapanlara 375 sayılı KHK'ya ek (I) sayılı cetvelde yer verilerek bu kişilerin aylıklarına ilave olarak % 170 oranında ek ödeme yapılması öngörülmektedir. Uyuşmazlığın özünü, il nüfus ve vatandaşlık müdürünün, 375 sayılı KHK'nın (I) sayılı cetveli yerine eşdeğer görev olduğu ileri sürülen bakanlık il müdürlerinin yer aldığı (II) sayılı cetvelde yer alması gerektiği hususu oluşturmaktadır.

169. (155) numaralı paragrafta da ifade edildiği üzere kanun koyucu, Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kamu görevlilerinin özlük haklarına ilişkin koşulları anayasal ilkelere uygun olarak belirleme yetkisine sahiptir. Bu çerçevede, il nüfus ve vatandaşlık müdürlerinin mali haklarını belirleme yetkisi de kamu görevlilerinin özlük haklarının belirlenmesi kapsamında kanun koyucuya ait olup, bu kadroya 375 sayılı KHK'ya ek (I) sayılı cetvelde yer verilme suretiyle, aylıklarına ilave olarak % 170 oranında ek ödeme yapılmasını öngören kuralda Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ile ve emeğin karşılıksız bırakılmamasını amaçlayan 55. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

170. 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, İçişleri Bakanlığı teşkilatının, merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı kuruluşlardan meydana geleceği belirtilmiştir; 8. maddesinde, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü, Bakanlığın ana hizmet birimi olarak öngörülmüştür. Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, nüfus hizmetlerini düzenlemek, yürütmek, takip etmek, denetlemek ve değerlendirmek Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır. Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasında, İçişleri Bakanlığının, taşra teşkilatı kurmaya yetkili olduğu, ikinci fıkrasında da nüfus ve vatandaşlık hizmetlerini yürütmek üzere, illerde il nüfus ve vatandaşlık müdürlükleri, ilçelerde ilçe nüfus müdürlükleri kurabileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, il nüfus ve vatandaşlık işleri müdürlüğü esasında, İçişleri Bakanlığının ana hizmet birimi olan Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatını oluşturmaktadır.

171. Bakanlık il müdürleri, bağlı oldukları bakanlıkların, kuruluş kanunlarındaki görev ve yetkilerini, il bazında yerine getirmekle sorumludurlar. İl nüfus ve vatandaşlık müdürleri ise İçişleri Bakanlığının ana hizmet birimlerinden olan Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün görev ve sorumluluğunda bulunan nüfus ve vatandaşlık hizmetlerine ilişkin işlemlerin il bazında yürütülmesinden sorumludurlar. Dolayısıyla, il nüfus ve vatandaşlık müdürlerinin görev ve yetkileri itibarıyla, bakanlık il müdürlerinden farklı hukuki konumda bulundukları açıktır. Bu nedenle, il nüfus ve vatandaşlık işleri müdürlerinin, bakanlık il müdürlerinden farklı kurallara tabi tutulmalarında Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı bir husus bulunmamaktadır.

172. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10., 55. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

## **G- Kanun'un 28. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesine "...raylı taşıma sistemleri..." İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "...ile tünel..." İbaresinin İncelenmesi**

### **1. İptal Talebinin Gerekçesi**

173. Dava dilekçesinde özetle, günümüz şartlarında taşınmazların altında tünel yapılmasında kamu yararının bulunduğu, ancak mülkiyet hakkının bu yolla sınırlandırılmasının Anayasa'ya uygun olabilmesi için taşınmaz üzerinde idare lehine irtifak hakkı kurulması ve taşınmazın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerindeki fiili kamulaştırmanın gerçek karşılığının ödenmesi gerektiği, taşınmazın değer kaybı için taşınmaz sahiplerine kamulaştırma, tazminat ve benzeri nam altında herhangi bir ücret ödenmeyecek olmasının Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ölçüsüzce sınırlandırılması sonucunu doğurduğu, bu durumun devletin her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurması ve hukuk güvenliğini sağlaması yükümlülüğüyle bağdaşmadığı gibi mahkemeye çişimi de sonuçsuz bıraktığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 35., 36., 46. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

174. 2942 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu ibarenin de bulunduğu birinci cümlesinde, maliklerinin mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmemesi, can ve mal güvenliği bakımından gerekli önlemlerin alınması kaydıyla,

kamu yararına dayalı olarak taşınmazların üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri ile tünel yapılabileceği hüküm altına alınmaktadır. Dava konusu kural, cümlede yer alan “ile tünel” ibaresidir.

175. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren temel bir haktır. Anayasa’nın 35. maddesinde, “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” denilmek suretiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir hak olup maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz malvarlığını kapsadığı gibi maddi bir varlığı bulunmayan hak ve alacakları da içermektedir.

176. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Ancak bu amaçla yapılan müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenen ilkelere uygun olması gerekmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına yönelik sınırlamalar, demokratik toplum gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder.

177. 2942 sayılı Kanun’un “İrtifak hakkı kurulması” başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında, taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasının dava konusu kuralın da yer aldığı birinci cümlesinde, maliklerinin mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmemesi, can ve mal güvenliği bakımından gerekli önlemlerin alınması kaydıyla, kamu yararına dayalı olarak taşınmazların altında tünel yapılabileceği belirtilmiştir.

178. Kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi bakımından tünel gibi yatırımların yapılmasında kamu yararı bulunduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu tür yatırımların yapılması amacıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahale meşru bir amaca dayanmaktadır. Öte yandan, taşınmazın değerini azaltan her türlü müdahalede kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki denge, kural olarak malikin ekonomik kayıpları telafi edilmek suretiyle sağlanabilir. Bu bağlamda, taşınmazın altında tünel yapılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğünden söz edilebilmesi için malike ekonomik kayıpları karşılığında uygun bir tazminatın ödenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde malikin katlanmak zorunda olduğu külfet yönünden bir dengesizlik doğacak ve bu durum mülkiyet hakkına müdahaleyi ölçüsüz kılacaktır.

179. Dava dilekçesinde de taşınmazın altında tünel yapılmasında kamu yararı bulunduğu kabul edilmekle birlikte, Kanun’un 4. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca, taşınmaz sahiplerine bu işlem nedeniyle kamulaştırma, tazminat ve benzeri nam altında herhangi bir ücret ödenmeyecek olmasının mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale oluşturduğu ileri sürülmüştür. Ancak, taşınmazın değer kaybı için taşınmaz sahiplerine kamulaştırma, tazminat ve benzeri nam altında herhangi bir ücret ödenmeyeceğini öngören kural Anayasa Mahkemesinin 14.5.2015 tarihli ve E.2014/177, K.2015/49 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Dolayısıyla, taşınmazın altında tünel yapılması



suretiyle taşınmazda oluşacak değer kaybı için taşınmaz sahiplerine tazminat ödenmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

180. Bu itibarla, maliklerinin mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmemesi, can ve mal güvenliği bakımından gerekli önlemlerin alınması kaydıyla, kamu yararına dayalı olarak taşınmazların altında tünel yapılabilmesini öngören kuralın mülkiyet hakkına ölçsüz bir müdahale niteliği taşıdığı söylenemez.

181. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

182. Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

183. Kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

### **H- Kanun'un 29. Maddesiyle 5651 Sayılı Kanun'a Eklenen 8/A Maddesinin (1) ve (2) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi**

184. Dava konusu kurallar, 15.8.2016 tarihli ve 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 21. maddesiyle değiştirilmiştir.

185. Bu nedenle, konusu kalmayan fıkralara ilişkin iptal talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

### **I- Kanun'un 32. Maddesiyle 5809 Sayılı Kanun'un Yeniden Düzenlenen 51. Maddesinin; (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...ilgili mevzuatın ve...", (6) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla,..." ve (8) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...İlgili mevzuatın ve..." İbareleri İle (13) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

#### **1. Genel Açıklama**

186. 5809 sayılı Kanun'un 51. maddesinde, elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esaslar düzenlenmektedir. Maddenin ilk hâlinde yer alan, kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirleme yetkisinin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'na (BTK) ait olduğu yolundaki hükmün, Anayasa'nın 20. maddesine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesinin 9.4.2014 tarihli ve E.2013/122, K.2014/74 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine haberleşmeyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve korunmasına ilişkin usul ve esaslar 6639 sayılı Kanun'la yeniden düzenlenmiştir.

187. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken ilkeler sayılmış; (2) numaralı fıkrasında ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde, haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesinin yasak olduğu belirtilmiş; (6) numaralı fıkrasında, kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına ilişkin ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla, trafik ve konum

verilerinin ancak ilgili kişilerin açık rızaları alınmak koşuluyla yurt dışına aktarılabilmesi öngörülmüş; (8) numaralı fıkrasında, ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde ancak acil yardım çağrıları ile 29/5/2009 tarihli ve 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda tanımlanan afet ve acil durum hâllerinde abonelerin/kullanıcıların açık rızası aranmaksızın konum verileri ve ilgili kişilerin kimlik bilgilerinin işletmecisi tarafından yetkilendirilen kişilerle sınırlı olmak kaydıyla işlenebilmesine olanak tanınmış; (13) numaralı fıkrasında ise maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların BTK tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

## **2- (2) Numaralı Fıkra Yer Alan “...ilgili mevzuatın ve...” İbaresinin İncelenmesi**

### **a. İptal Talebinin Gerekçesi**

188. Dava dilekçesinde özetle, Anayasa’nın 20. maddesine göre, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, dava konusu “*ilgili mevzuat*” ibaresinin ise belirsiz olduğu, konuya ilişkin olarak yürürlükte bulunan mevzuatın karmaşıklığı dikkate alındığında, dava konusu kuralla elektronik haberleşmenin ve ilgili trafik verisinin, haberleşmeye taraf olanların rızası olmadan dinlenmesine, kaydedilmesine, saklanması olanak tanındığı, bu durumun ise özel hayatın gizliliğine orantısız ve keyfi şekilde müdahalede bulunulmasına sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **b. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu**

189. 5809 sayılı Kanun’un 51. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, elektronik haberleşmenin ve ilgili trafik verisinin gizliliğinin esas olup ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde, haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesinin yasak olduğu hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural, fıkra geçen “...*ilgili mevzuatın ve...*” ibaresidir.

190. Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de “*belirlilik*”tir. Belirlilik ilkesi ise yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

191. Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu; bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı belirtildikten sonra kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin de kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Böylece kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmıştır.

192. Kişisel verilerin korunması hakkı, insan onurunun korunması ve kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Türkiye'nin taraf olduğu 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 9. maddesinde de devlet güvenliği, kamu güvenliği, devletin ekonomik menfaatlerinin korunması ve suçlarla mücadele edilmesi, ilgilinin veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ile verilerin istatistiki veya bilimsel amaçlarla kullanılması durumlarında kişisel verilerin korunmasına sınırlamalar getirilebileceği öngörülmüştür. Ancak bu sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

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

194. Kanun'un 51. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, elektronik haberleşmenin ve ilgili trafik verisinin gizliliğinin esas olduğu ifade edildikten sonra, dava konusu kuralla "*ilgili mevzuatın*" öngördüğü durumlar istisna tutularak, haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasaklanmıştır. Böylece, kişisel verilerin işlenmesi kural olarak yasaklanmış olmakla beraber ilgili mevzuatın öngördüğü durumlarda haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi mümkün kılınmıştır.

195. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin rızasıyla işlenebilmesine olanak tanınmış, Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan 9.4.2014 tarihli ve E.2013/122, K.2014/74 sayılı kararında da bu husus teyit edilerek kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla düzenlenebileceği ifade edilmiştir. Anayasa'nın 20. maddesinin açık hükmü ve Anayasa Mahkemesinin anılan kararı gözetildiğinde, kanunla bir belirleme ve sınırlama yapılmaksızın yürütmenin düzenleyici işlemleriyle haberleşmeye ilişkin kişisel verilerin işlenmesine anayasal açıdan olanak bulunmamaktadır. Bu bağlamda, elektronik haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesine olanak tanıyan kuralda yer alan "*ilgili mevzuat*" ibaresiyle de kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili düzenlemeler öngören diğer kanun hükümlerinin kastedildiği anlaşılmaktadır. Nitekim, kuralın gerekçesinde de Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel verilerin işlenmesi konusunun kanunla düzenlenmesi gerektiğinden elektronik haberleşme sektöründe kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğine yönelik hususlara ilişkin olarak yeni bir kanun tasarısı hazırlandığı ifade edilmiştir. Ayrıca kişisel verilerin korunması konusunda çerçeve kanun niteliği taşıyan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da, kişisel verilerin ancak kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebileceği hüküm altına alınmıştır.

196. Dolayısıyla, kuralda yer alan "*ilgili mevzuat*" kavramı, elektronik haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesiyle ilgili yasal düzenlemeleri ifade ettiğinden, dava konusu kuralda, kişisel verilerin korunmasına

ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesini öngören Anayasa'nın 20. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

197. Günümtüzde, milli güvenlik, istihbarat, suçla mücadele gibi çok farklı nedenlerle kişisel verilerin işlenmesine ihtiyaç duyulabilmektedir. Ayrıca zaman içerisinde gelişen teknolojiyle birlikte bu konuda yeni kanuni düzenlemeler yapılması da gerekebilir. Bu nedenle, haberleşmeye ilişkin kişisel verilerin hangi durumlarda işlenebileceğinin kanunla tek tek sayılmak suretiyle belirlenmesi mümkün değildir. Dava konusu kuralda da genel bir belirleme yapılarak haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesinin yasak olduğu hüküm altına alındıktan sonra, elektronik haberleşmeye ilişkin kişisel verilerin işlenmesine olanak tanıyan ilgili kanun hükümleri saklı tutulmuştur.

198. Diğer taraftan, dava konusu kuralla, konuyla ilgili kanunlarda haberleşmeye ilişkin kişisel verilerin işlenmesine olanak tanınmakla birlikte bu konuda kanun koyucunun sınırsız bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Nitekim, 5809 sayılı Kanun'un 51. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kişisel verilerin işlenmesinde; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkelerine uyulması gerektiği belirtilmiş, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4. maddesinde de, benzer ilkelere yer verilerek kişisel verilerin işlenmesinde gözetilmesi gereken hususlar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, dava konusu kuralın kişisel verilerin işlenmesi noktasında kanun koyucuya sınırsız bir takdir hakkı verdiği söylenemez.

199. Bu itibarla, ilgili kanunların öngördüğü durumlarda, haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesine olanak tanıyan kuralda belirsizlik bulunmadığı gibi, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının özüne dokunan ya da bu hakkı ölçsüz şekilde sınırlandıran bir husus bulunmamaktadır.

200. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

**3- (6) Numaralı Fıkra Yer Alan “...ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla,...” İbaresine İle (8) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan “...İlgili mevzuatın ve...” İbaresinin İncelenmesi**

#### **a. İptal Taleplerinin Gerekçesi**

201. Dava dilekçesinde özetle, 5809 sayılı Kanun'un 51. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...ilgili mevzuatın ve...” ibaresine ilişkin gerekçelerle kuralların, Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

#### **b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

202. 5809 sayılı Kanun'un 51. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına ilişkin ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla, trafik ve konum verilerinin ancak ilgili kişilerin açık rızaları alınmak koşuluyla yurt dışına aktarılabilceği belirtilmiş, (8) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde de, ilgili mevzuatın ve

yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde ancak acil yardım çağrıları ile 29.5.2009 tarihli ve 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda tanımlanan afet ve acil durum hâllerinde abonelerin/kullanıcıların açık rızası aranmaksızın konum verileri ve ilgili kişilerin kimlik bilgilerinin işletmecisi tarafından yetkilendirilen kişilerle sınırlı olmak kaydıyla işlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kurallar, anılan fıkralarda yer alan “...*ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla*,...” ve “*İlgili mevzuatın ve...*” ibareleridir.

203. 5809 sayılı Kanun’un 51. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...*ilgili mevzuatın ve...*” ibaresine ilişkin bir önceki başlık altında belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

204. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa’nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

#### **4- (13) Numaralı Fıkranın İncelenmesi**

##### **a. İptal Talebinin Gerekçesi**

205. Dava dilekçesinde özetle, Anayasa Mahkemesinin 9.4.2014 tarihli ve E.2013/122, K.2014/74 sayılı kararıyla, BTK’ya elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğin korunmasına yönelik usul ve esasları belirleme yetkisi verilmesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna karar verilmesine karşın anılan kararın görmezden gelinerek dava konusu kuralla yetkinin yeniden BTK’ya verildiği belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

##### **b. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu**

206. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural ilgili nedeniyle Anayasa’nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

207. Dava konusu kuralla, elektronik haberleşme sektöründe kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğin korunmasına ilişkin kuralları düzenleyen 51. maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların BTK tarafından belirleneceği hüküm altına alınmaktadır.

208. 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.

209. 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.

210. Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince, yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi zorunludur. Kural olarak, Anayasa'da 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.

211. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilerek kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmış ve bu şekilde kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı koruma altına alınmıştır. Buna göre, elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve korunmasına yönelik temel kuralların kanunla düzenlenmesi zorunludur. Nitekim Anayasa Mahkemesi de yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararında, elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasların belirlenmesi konusunda BTK'ya doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmesinin Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

212. Bu bağlamda, Kanun'un yeniden düzenlenen 51. maddesinde, elektronik haberleşme sektöründe, kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken ilkeler sayıldıktan sonra, kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğin korunmasına ilişkin kurallar herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde düzenlenerek konuya ilişkin temel kurallar belirlenmiştir. Maddede belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde kişisel verilerin işlenmesi ve korunmasına ilişkin teknik ve uygulamayı esas alan detayların belirlenmesi konusunda BTK'ya yetki verilmesini öngören kuralda belirsizlik bulunmadığı gibi yasama yetkisinin devri de söz konusu değildir.

213. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

214. Kuralın Anayasa'nın 153. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

#### **IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ**

215. Dava dilekçesinde özetle, Türkiye Yeşilay Vakfına aktarılacak kamu kaynağının amacına uygun kullanılıp kullanılmadığının denetim dışı bırakılmasının kamu yararıyla bağdaşmadığı, Sağlık Bakanlığı bütçesinden Türkiye Yeşilay Vakfına aktarılabilecek ödenekle ilişkin düzenlemenin bütçe kanununda yer alması gerektiği, Sağlık Bilimleri Üniversitesinde çoğunluğu merkezi idare tarafından belirlenen üyelerden oluşan Mütevelli Heyeti adı altında bir yönetim organı öngörülmesinin, Üniversitenin bilimsel özerkliğini ortadan kaldırdığı, Sağlık Bilimleri Üniversitesine diğer Devlet üniversitelerine nazaran özel bir statü verilmesinin Anayasa'nın 132. maddesiyle bağdaşmadığı, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı eğitim ve araştırma hastanelerinin tamamının, Sağlık Bakanlığının kontrolünde olan Sağlık Bilimleri Üniversitesinin uygulama ve araştırma merkezi haline getirilmesinin üniversite özerkliğini zedelediği, Sağlık Bilimleri Üniversitesine tahsis edilecek kadroları belirleme yetkisinin Sağlık Bakanlığının kontrolündeki Mütevelli Heyetine verilmesinin, tıp eğitimi Sağlık Bakanlığına devretmek anlamına geldiği, halen Marmara Üniversitesine tahsisli olan Haydarpaşa Kampüsünün, tahsis amacı ortadan kalkmadan veya tahsis amacı dışında kullanıldığı tespit edilmeden

Sağlık Bilimleri Üniversitesine tahsis edilmesinin kamu yararıyla bağdaşmadığı, EPDK'ya kayıp-kaçak elektrik oranlarının belirlenmesi konusunda verilen yetkinin muğlak olduğu, elektrik dağıtım piyasasının özelleştirilmesi esnasında ihaleyi kazanan şirketlerin kayıp-kaçak oranlarını azaltmak için verdiği hedefleri yakalayamaması nedeniyle oluşan zararın tüketicilere yansıtılmasına yasal zemin oluşturulduğu, bu durumun aynı zamanda özelleştirme şartnamesine de müdahale anlamına geldiği, faturalarını düzenli şekilde ödeyen elektrik abonelerine kayıp-kaçak bedeli altında ek mali yükümlülükler getirilmesinin anayasal bir dayanağının bulunmadığı, Gençlik ve Spor Bakanlığı ile Spor Genel Müdürlüğünün teşkilat yapısında herhangi bir değişiklik olmadığı halde adı geçen kurumlarda genel müdür yardımcılarında şube müdürlerine kadar görev yapanların görevlerine son verilerek daha alt bir göreve atanmalarının hukuki güvenlik ilkesini ihlal ettiği, tabi oldukları personel kanununa bakılmaksızın Başbakanlık, bakanlıklar, bağlı ve ilgili kuruluşlar ile başkan ve üyeleri hariç olmak üzere düzenleyici ve denetleyici kurumlar ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunda, yönetici kadro veya pozisyonunda çalışan kamu görevlilerinin, görevden alınmaları veya görev süresinin sona ermesi durumunda, ek göstergelerine göre bulundukları görevden düşük statülü kadrolara atanmalarına olanak tanınmasının kazanılmış hak ilkesini ihlal ettiği, daha önce kariyer meslek sınıfında görev yapmayan yönetici pozisyonundaki kamu görevlilerinin, görevden alındıktan sonra kariyer meslek sınıfına atanmalarına olanak tanınmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, büyükşehir olmayan illerde görev yapan il özel idaresi genel sekreterlerinin, genel idare hizmetlerine dahil bakanlık müstakil daire başkanları; genel sekreter yardımcılarının ise bakanlık daire başkanları ile eşdeğer görevde olmasına rağmen aynı mali haklardan yararlandırılmamasının hukuk devleti ve ücrette adaletin sağlanması ilkelerine aykırı olduğu, il nüfus ve vatandaşlık müdürlerinin bakanlık il müdürlüğü statüsünde olmasına rağmen bakanlık il müdürlerine sağlanan mali haklardan faydalandırılmamalarının kazanılmış hak ilkesini ihlal ettiği, özel mülkiyete konu taşınmazın altında tünel yapılması karşılığında taşınmaz malikine herhangi bir ücret ödenmemesinin mülkiyet hakkıyla bağdaşmadığı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde internet ortamında yer alan yayımla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesinde TİB'e sınırları belirsiz bir yetki verilmesinin, haberleşme, ifade ve basın hürriyetine keyfi olarak müdahale edilmesine sebebiyet verdiği, TİB tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarına karşı sulh ceza hakimine sadece onaylama yetkisi verilmesinin adil yargılanma hakkına aykırı olduğu, ilgili mevzuat uyarınca haberleşmeye ilişkin kişisel verilerin işlenmesine olanak tanınmasının özel hayatın gizliliğine orantısız ve keyfi şekilde müdahalede bulunulmasına sebebiyet verdiği, elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğin korunmasına yönelik usul ve esasları belirleme konusunda BTK'nın yetkili kılınarak Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili daha önce verdiği kararın etkisiz hale getirildiği, bu çerçevede dava konusu kuralların bu haliyle uygulanmasının telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına sebebiyet vereceği belirtilerek kuralların yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir.

27.3.2015 tarihli ve 6639 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A- 22. maddesiyle, 3.6.2011 tarihli ve 638 sayılı Gençlik ve Spor Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 13. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...*Bakanlık Merkez Teşkilatı ile Spor Genel Müdürlüğü ve...*" ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

**B- 5. maddesiyle, 28.3.1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'na eklenen ek 158. maddenin; ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu cümlelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin, REDDİNE,**

**C- 4. maddesiyle değiştirilen, 24.5.2013 tarihli ve 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 33. maddesinin (4) numaralı fıkrasının;**

**1- Birinci cümlesinde yer alan "...10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun 29 uncu maddesi hükmüne tabi olmaksızın..." ibaresine,**

**2- İkinci cümlesinin "...takip eden yıllarda ise her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak..." bölümüne,**

**D- 5. maddesiyle, 28.3.1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'na eklenen ek 158. maddenin;**

**1- İkinci fıkrasının;**

**a- Birinci cümlesinde yer alan "...ile Mütevelli Heyetinden" ibaresine,**

**b- Dördüncü ve beşinci cümlelerine,**

**c- Altıncı cümlesinde yer alan "Mütevelli Heyetinin" ibarelerine,**

**2- Üçüncü fıkrasına,**

**3- Dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "Mütevelli Heyetinin teklifi ve..." ibaresine,**

**4- Beşinci ve altıncı fıkralarına,**

**E- 18. maddesiyle, 14.3.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen geçici 18. maddesine,**

**F- 23. maddesiyle, 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı KHK'ya eklenen ek 18. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarına,**

**G- 24. maddesiyle, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki (I) sayılı Cetvelin "A- Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Alanlar" kısmının "1- Kadroları Genel İdare Hizmetleri Sınıfında yer alan personel ile Teknik Hizmetler, Sağlık ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri ile Avukatlık Hizmetleri sınıflarında bulunan personelden ek ödeme oranları ilgili gruplarında düzenlenmeyen ve kadro unvanları bu bölümde yer alan personel" bölümünün;**



1- (d) sırasında yer alan “*büyükşehir belediyesi bulunan illerin il özel idaresi genel sekreter yardımcısı, diğer illerin il özel idaresi genel sekreteri,*” ibaresinin “*il özel idaresi genel sekreteri,*” şeklinde değiştirilmesine,

2- (e) sırasında yer alan “*büyükşehir belediyesi bulunan illerin il özel idaresi I. hukuk müşaviri, büyükşehir belediyesi bulunmayan illerin il özel idaresi genel sekreter yardımcısı,*” ibaresinin “*il özel idaresi genel sekreter yardımcısı,*” şeklinde değiştirilmesine,

3- (g) sırasına “*il yazı işleri müdürü*” ibaresinden önce gelmek üzere eklenen “*İl nüfus ve vatandaşlık müdürü,*” ibaresine,

**H-** 28. maddesiyle 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine “*raylı taşıma sistemleri*” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “*ile tünel*” ibaresine,

**I-** 32. maddesiyle, 5.11.2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nun yeniden düzenlenen 51. maddesinin;

1- (2) numaralı fıkrasında yer alan “*...ilgili mevzuatın ve...*” ibaresine,

2- (6) numaralı fıkrasında yer alan “*...ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla,...*” ibaresine,

3- (8) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “*...İlgili mevzuatın ve...*” ibaresine,

4- (13) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal talepleri 2.11.2016 tarihli ve E.2015/61, K.2016/172 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra, cümle, bölüm, ibare ve değişikliklere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

**J-** 29. maddesiyle, 4.5.2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’a eklenen 8/A maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları hakkında, 2.11.2016 tarihli ve E.2015/61, K.2016/172 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu, fıkralara ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

2.11.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **V- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU**

216. Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, “*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*” denilmekte, 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural

tekrarlanarak, Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

217. 6639 sayılı Kanun’un 5. maddesiyle 2809 sayılı Kanun’a eklenen ek 158. maddenin; ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu cümlelere ilişkin iptal hükümlerinin, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

## VI- HÜKÜM

27.3.2015 tarihli ve 6639 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un;

A- 4. maddesiyle değiştirilen, 24.5.2013 tarihli ve 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 33. maddesinin (4) numaralı fıkrasının;

1- Birinci cümlesinde yer alan “...10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 29 uncu maddesi hükmüne tabi olmaksızın...” ibaresinin,

2- İkinci cümlesinin “...takip eden yıllarda ise her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak...” bölümünün,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 5. maddesiyle 28.3.1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu’na eklenen ek 158. maddenin;

1- İkinci fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan “...ile Mütevelli Heyetinden” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c- Üçüncü cümlesinin 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Recai AKYEL ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3)

numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

d- Dördüncü ve beşinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

e- Altıncı cümlesinde yer alan “Mütevelli Heyetinin” ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- Dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “Mütevelli Heyetinin teklifi ve...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- Beşinci fıkrasının;

a- Birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- Dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5- Altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 18. maddesiyle 14.3.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen geçici 18. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 22. maddesiyle 3.6.2011 tarihli ve 638 sayılı Gençlik ve Spor Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 13. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...Bakanlık Merkez Teşkilatı ile Spor Genel Müdürlüğü ve...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ile Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E- 23. maddesiyle 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 18. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 24. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki (I) sayılı Cetvelin “A- Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Alanlar” kısmının “1- Kadroları Genel İdare Hizmetleri Sınıfında yer alan personel ile Teknik Hizmetler, Sağlık ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri ile Avukatlık Hizmetleri sınıflarında bulunan personelden ek ödeme oranları ilgili gruplarında düzenlenmeyen ve kadro unvanları bu bölümde yer alan personel” bölümünün;

1- (d) sırasında yer alan “büyükşehir belediyesi bulunan illerin il özel idaresi genel sekreter yardımcısı, diğer illerin il özel idaresi genel sekreteri,” ibaresinin “il özel idaresi genel sekreteri,” şeklinde değiştirilmesinin,

2- (e) sırasında yer alan “büyükşehir belediyesi bulunan illerin il özel idaresi l. hukuk müşaviri, büyükşehir belediyesi bulunmayan illerin il özel idaresi genel sekreter yardımcısı,” ibaresinin “il özel idaresi genel sekreter yardımcısı,” şeklinde değiştirilmesinin,

3- (g) sırasına “il yazı işleri müdürü” ibaresinden önce gelmek üzere eklenen “İl nüfus ve vatandaşlık müdürü,” ibaresinin,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 28. maddesiyle 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine “raylı taşıma sistemleri” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “ile tünel” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

H- 29. maddesiyle 4.5.2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’a eklenen 8/A maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları, 15.8.2016 tarihli ve 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 21. maddesiyle değiştirildiğinden, bu fıkralara ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

I- 32. maddesiyle 5.11.2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nun yeniden düzenlenen 51. maddesinin;

1- (2) numaralı fıkrasında yer alan “...ilgili mevzuatın ve...” ibaresinin,

2- (6) numaralı fıkrasında yer alan “...ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla, ...” ibaresinin,

3- (8) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...İlgili mevzuatın ve...” ibaresinin,

4- (13) numaralı fıkrasının,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2.11.2016 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili  
Engin YILDIRIM

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Serruh KALELİ

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Recep KÖMÜRCÜ

Üye  
Nuri NECİPOĞLU

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2015/61  
Karar Sayısı : 2016/172

### KARŞIOY GEREKÇESİ

**27.3.2015 tarihli ve 6639 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle, 2942 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine "...raylı taşıma sistemleri..." ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "...ile tünel..." ibaresi:**

1. 27.3.2015 tarihli ve 6639 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle, 2942 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine "...raylı taşıma sistemleri..." ibaresinden sonra gelmek üzere "...ile tünel..." ibaresi eklenmiştir. Buna göre, maliklerin mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmemesi, can ve mal güvenliği bakımından gerekli önlemlerin alınması kaydıyla, kamu yararına dayalı olarak, taşınmazların altında tünel yapılabilir. Maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde taşınmazların mülkiyet hakkının kullanımının engellenmemesi halinde, taşınmazlara ilişkin her hangi kamulaştırma yapılmayacağı da kural altına alınmış olduğundan, tünel inşası durumunda da kamulaştırma yapılmayacaktır.

2. Bahse konu 4. maddenin ilk halinde mülkiyet hakkının kullanımının engellenmemesi kaydıyla taşınmazların üzerinde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri yapılması durumunda taşınmaz sahiplerine bu işlemler nedeniyle kamulaştırma, tazminat ve benzeri

nam altında herhangi bir ücret ödenmeyeceği hükmü yer almakta iken anılan cümlelerin iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesinin 14.5.2015 tarihli, E:2014/177, K:2015/49 sayılı kararıyla, teleferik ve benzeri ulaşım hatları, her türlü köprü, metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri gibi, ilgili bölgede yaşayan tüm kişiler bakımından yararlar sağlayan yatırımların külfetinin bir kısım taşınmaz maliklerine yüklenmesinin adalet ve hakkaniyet ölçüleriyle bağdaşmayacağı, bu nedenle anılan taşınmazların değerinde oluşan azalma nedeniyle taşınmaz maliklerine uygun bir tazminat ödenmesinin mülkiyet hakkının gereği olduğunu belirtilerek, malikin tazminat hakkından mahrum bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olduğuna karar verilmiştir. Buna göre, bahse konu inşaat işleri meyanda tünel inşaatı dolayısıyla taşınmazlarının değerinde azalma oluşacak kişiler, İdareden tazminat talep edebileceklerdir. Ancak, iptali istenen kural gereğince, İdare vatandaşın mağduriyetini gidermek amacıyla istese de kamulaştırma yapamayacaktır.

3. Mülkiyet hakkına devletçe yapılabilecek müdahalelerin güvencesi Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenmiş olan kamulaştırma müessesesidir. Anayasa'ya göre temel ilke, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıkları peşin ödenmek şartıyla, kamulaştırma yapılması veya irtifak kurulmasıdır. Yine Anayasanın 46. maddesine göre, nakden ve peşin olarak ödenmesi gereken kamulaştırma ve kesin hükme bağlanan artırım bedelleri, bazı özel şartların mevcudiyeti halinde beş yılı aşmayacak şekilde taksitle ödenebilecektir. Bu haller Anayasa'da tahdidi olarak sayılmış olup, bunlar tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyılarının korunması ve turizmden ibarettir. Diğer bir ifadeyle mülkiyet hakkı yönünden metro, teleferik ve tünel gibi inşaatlar bu anayasal istisnanın dışında kalan, bedeli peşin ödenmesi gereken kamu müdahaleleridir.

4. Mülkiyet hakkı, bir malı dilediğinde kullanma, semerelerinden faydalanma ve mal üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunmayı kapsayan bir haktır. Bir taşınmazın maliki de kanunlar çerçevesinde konut olarak kullanmak istediği bir yeri kullanırken aynı zamanda özel yaşamı güvence altına alan Anayasa'nın 20. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinin koruması altındadır. A.İ.H.M. bu bağlamda "*konutunda rahatsız edilmeden yaşamak hakkı*"nı esas almak suretiyle, çevresel etkilerin ve müdahalelerin dahi özel hayatın korunmasına ilişkin Sözleşme hükmünün ihlali olarak değerlendirmektedir (*Taşkın ve diğerleri/Türkiye*, 46117/99). Altında tünel inşa edilen bir taşınmaz malın konut olarak kullanılması halinde AİHM'nin bahse konu içtihadı kapsamında incelenmesi gerekeceği açıktır.

5. Kuralla, tünel inşaatından mülkiyet hakkı olumsuz etkilenen bir kişinin mağduriyetinin, peşin ödeme yapılarak kamulaştırma yöntemiyle giderilmesi yerine kişinin ancak zararlarını tazminat yoluyla karşılamaya icbar edilmesinde Anayasa'nın 35. maddesiyle bağdaşmayan, aşırı bir sınırlandırma yapıldığı anlaşılmaktadır. Kural, bu nedenle Anayasa'nın 35. maddesine aykırıdır.

6. Öte yandan, böyle bir durumda yargısal yollara başvurulup uzun süreçlerin tamamlanmasından sonra tazminat elde edilse bile, Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan peşin ödeme ilkesine Anayasa'da öngörülen haller dışında yasa ile istisna getiren kural, Anayasa'nın 46. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

## KARŞIOY GEREKÇESİ

**27.3.2015 tarihli ve 6693 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 638 sayılı KHK'ya eklenen Geçici 13. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Bakanlık Merkez Teşkilatı ile Spor Genel Müdürlüğü ve..." ibaresi:**

1. Yasa ile yapılan düzenleme sonucunda Gençlik ve Spor Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne ait bölge müdürlükleri kapatılmış, Bakanlık Merkez Teşkilatı ile Spor Genel Müdürlüğü teşkilatında her hangi bir değişikliğe gidilmemiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi çoğunluğunca, iptali istenen kuralın öngördüğü şekilde yasa ile göreve son verme işlemlerinde hukuki ve fiili zorunluluk bulunmadığı düşüncesiyle kuralın, hukuki güvenlik ilkesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

2. Bununla birlikte yasa ile görevden alma işlemlerinde yeni bir yapılanmadan kaynaklanan hukuki ve fiili zorunluluğun takdiri, dar bir yoruma elverişli değildir. Yasa ile Gençlik ve Spor Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Kredi ve Yurtlar Kurumunun teşkilatında önemli değişiklikler yapılmıştır. Buna bağlı olarak kimi kamu görevlilerinin de yer değiştirmesi, başka görevlere atanması gerekebilecek olup bunlardan bir kısmının, teşkilat yapısında bir değişiklik yapılmasa da Bakanlık Merkez Teşkilatı veya Spor Genel Müdürlüğünde hizmetine ihtiyaç duyulabilecektir.

3. Görevlerine son verilenlerin kazanılmış haklarını ihlal etmeyen, ancak bulundukları kadro derecesiyle araştırmacı kadrolarına atanacaklarını öngören düzenlemenin, İdarede etkin ve verimli çalışmaya elverişli görevlendirme yapılması için Bakanlığın bütünü çerçevesinde bir personel düzenlemesi amacıyla yasalaştırıldığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki araştırmacı kadrolarına yasa ile atanmış sayılanların idari işlemle yeniden eski görevlerine atanmalarına da bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda bir zorunluluğa dayanmadığı, başka bir ifadeyle keyfi olduğu yolunda net bir yargıya ulaşılması mümkün olmayan kuralın Anayasa'nın "*hukuki güvenlik*" ilkesine de aykırı olduğundan söz edilemeyeceği kanaatindeyiz.

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Recai AKYEL

## **KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. Anayasa Mahkemesince 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının Mütevelli Heyetinin oluşumunu düzenleyen ikinci cümlesi oybirliğiyle iptal edilmiştir. İptal edilen hüküm "Mütevelli Heyeti; Sağlık Bakanlığı Müsteşarı, Rektör, Sağlık Bakanının seçeceği iki üye ile Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilen profesör unvanına sahip bir üye olmak üzere, toplam beş üyeden oluşur". şeklindeydi.

2. Dava konusu hükmün iptal gerekçesinde Mütevelli Heyetinin üniversite yönetimine ilişkin mevcut yetkileri ve Mütevelli Heyetinin en az dört üye ile toplanıp salt çoğunlukla karar alabileceği göz önünde bulundurulduğunda, Mütevelli Heyeti üyelerinin çoğunluğunun Sağlık Bakanlığı Müsteşarı ile Sağlık Bakanının seçeceği iki üyeden oluşmasının merkezî idareye Mütevelli Heyeti kanalıyla üniversite yönetimine ilişkin karar alma sürecinde belirleyici olacak şekilde söz hakkı tanıyacağı, merkezî idareye üniversite yönetimi üzerinde denetim ve gözetim yetkisini aşan nitelikte bir yetki tanınmasının Anayasa'nın 130. maddesiyle güvence altına alınan bilimsel özerklikle bağdaşmadığı hususlarına yer verilmiştir.

3. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi; Mütevelli Heyetinin oluşumunu, Mütevelli Heyetinde bulunan kişilerin bu heyette yer almaması gerektiği gerekçesiyle değil toplam sayı olarak beş olan Mütevelli Heyeti üyelerinin çoğunluğunun Sağlık Bakanlığı Müsteşarı ve Sağlık Bakanının seçeceği iki üye olarak belirlenmesinin merkezî idareye, Mütevelli Heyeti kanalıyla yönetimde söz hakkı tanımakta olduğunu ve bunun Anayasa'nın 130. maddesiyle güvence altına alınan özerklik ilkesiyle bağdaşmadığını belirterek iptal etmiştir.

4. Anayasa Mahkemesi kararında daha sonra 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesi, 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince iptal edilmiştir. İptal edilen cümle "Mütevelli Heyetine Sağlık Bakanlığı Müsteşarı, Müsteşarın katılmadığı toplantılara Rektör başkanlık eder." şeklindedir.

5. Kanaatimizce 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin iptali sonrasında bile dava konusu üçüncü cümlelerin uygulanma kabiliyeti halen devam etmektedir. Zira Anayasa Mahkemesinin iptal kararını dikkate alarak yasama organı tarafından yeni Mütevelli Heyeti oluşumu tesis edilmesi durumunda Mütevelli Heyetine yine Sağlık Bakanlığı Müsteşarı, Müsteşarın katılmadığı toplantılara Rektör başkanlık edebilecektir. Dolayısıyla Mütevelli Heyetinin oluşumunun iptali sonrasında da bu kuralın uygulanma kabiliyeti mevcuttur.

6. Bu nedenle Mütevelli Heyetinin üye yapısını düzenleyen Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin iptali nedeniyle kuralla doğrudan ilgili olan Mütevelli Heyetine Sağlık Bakanlığı Müsteşarının, Müsteşarın katılmadığı toplantılara Rektörün başkanlık edeceğini düzenleyen ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin uygulanma kabiliyeti kalmadığından bu cümlelerin de 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince iptali gerektiğine yönelik çoğunluk görüşüne katılmamaktadır.



## **KARŞI OY**

6639 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle 2809 sayılı Yasa'ya eklenen 158. maddenin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "Mütevelli Heyetine Sağlık Bakanlığı Müsteşarı, Müsteşar'ın katılmadığı toplantılara Rektör başkanlık eder" hükmü çoğunluk kararıyla, uygulama kabiliyetinin kalmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Çoğunluk kararında iptal edilen hükmün uygulama kabiliyetinin kalmadığının gerekçesi olarak, söz konusu hükümden önce gelen "Mütevelli Heyeti; Sağlık Bakanlığı Müsteşarı, Rektör, Sağlık Bakanının seçeceği iki üye ile Yüksek Öğretim Kurulu tarafından seçilen profesör unvanına sahip bir üye olmak üzere, toplam beş üyeden oluşur." hükmünün iptal edilmiş olması gösterilmektedir.

6216 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin dördüncü fıkrasında, iptal veya itiraz başvurusu kanunun sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali, kanunun diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, Mahkemenin, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebileceği hüküm altına alınmıştır.

Uygulama kabiliyeti kalmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilen hükmün, işbu başvuruda iptal edilmesi hususunda başvuruda bulunulduğunda ve hükmün kendisinden önce gelen hükümden bağımsız anlam ifade ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Tartışmanın esası, kendinden önce gelen hükmün iptal edilmesinin, anılan düzenlemenin de iptalini gerektirip gerektirmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Hükmün uygulama kabiliyeti kalmadığı gerekçesiyle iptaline gerekçe oluşturan önceki hüküm, üniversitenin organlarından mütevelli heyetinin oluşumunu düzenlemekte olup Sağlık Bakanı'nın seçeceği iki üye ile birlikte Müsteşar'ın heyette bulunmasının idareye belirleyici şekilde söz hakkı üstünlüğü sağlayacağı, bu nedenle, Rektör ve profesör unvanlı bir üyenin heyette etkisiz kalacağı gerekçesiyle iptal edilmiştir. İptal kararı yayımlandıktan sonra yapılacak düzenlemede de Müsteşarın heyette kalması mümkündür. Çünkü iptal gerekçesinde, Müsteşarın heyette bulunmasının hukuken dayanaksız olduğundan söz edilmemekte, Müsteşarla birlikte Sağlık Bakanı'nın atayacağı iki üyenin, öğretim üyelerine sayısal üstünlük sağlamasının Anayasaya aykırılık oluşturduğu belirtilmektedir. Bu durumda bu hükmün iptalinin, Müsteşarın Mütevelli Heyetine başkanlık etmesini düzenleyen hükmün iptalini gerektirdiği söylenemeyeceğinden, bu hükmün önceki hükümden bağımsız olarak incelenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Sağlık Bakanlığı Müsteşarı'nın mütevelli heyetine başkanlık edeceğini düzenleyen hükmün uygulama kabiliyetinin kalmadığı gerekçesiyle iptaline ilişkin çoğunluk kararına katılmamıştır.

## KARŞIOY GEREKÇESİ

6639 sayılı Kanunla 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununa ilave edilen ek 158. maddenin iptali talep edilen beşinci fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Anılan fıkranın üçüncü cümlesinde, Sağlık Bilimleri Üniversitesine tahsis edilecek öğretim elemanı kadrolarının Rektörün önerisi üzerine Mütevelli Heyeti tarafından il bazında belirlenmesi ve öğretim üyesi atamalarının bu kadrolara yapılması öngörülmektedir.

Kararın gerekçesinde maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...ile Mütevelli Heyetinden..." ibaresinin Anayasaya aykırılığı iddiasının reddine ilişkin gerekçelerin beşinci fıkranın üçüncü ve dördüncü cümleleri yönünden de geçerli olduğu, Anayasanın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kanun koyucunun anayasal sınırlar içinde Mütevelli Heyetinin görevlerini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu, bu bağlamda Üniversiteye tahsis edilecek öğretim elemanı kadrolarının, temel bilimler hariç olmak üzere, birlikte kullanılan eğitim ve araştırma hastanesinin eğitim birimleri ve ihtiyacı dikkate alınarak, Rektörün önerisi üzerine Mütevelli Heyeti tarafından il bazında belirlenmesini ve öğretim üyesi atamalarının bu kadrolara yapılmasını öngören kuralın da kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu ve kuralda Anayasaya aykırı bir hususun bulunmadığı belirtilmektedir.

İkinci fıkranın birinci cümlesindeki ibarenin reddine ilişkin gerekçede ise, Anayasanın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yükseköğretim kurumlarının organları ile bunların görev, yetki ve sorumluluklarını belirleme yetkisinin kanun koyucuya verildiği, kanun koyucunun Anayasanın ilgili kurallarına bağlı olarak yükseköğretim kurumlarının yönetim organlarını belirleyebileceği, bu konuda kanun koyucuyu sınırlandıran anayasal bir ilke bulunmadığından düzenlemenin Üniversitenin bilimsel özerkliğini zedelediği ifade edilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan ibarenin iptali talebinin reddine ilişkin karara ve yukarıda özetlenen gerekçeye katılmakla birlikte, yükseköğretim kurumlarının organlarının görev, yetki ve sorumluluklarının belirlenmesi konusunda yasama organının takdir yetkisini sınırlandıran anayasal bir ilke bulunmadığı yönündeki tespite katılmamıza imkân bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, kuralın Anayasanın 131. maddesi yönünden de incelenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 131. maddesinde yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek, bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadı ile Yükseköğretim Kurulunun (YÖK) kurulacağı belirtilerek YÖK'e yükseköğretimin planlanması, düzenlenmesi, yönetilmesi, denetlenmesi ve yönlendirilmesi görevi verilmiş bulunmaktadır.

YÖK'ün Anayasa ile verilen bu görevleri yerine getirebilmesi bakımından, 2547 sayılı Kanunla üniversitelerin ihtiyaçlarını, eğitim-öğretim programlarını, bilim dallarının niteliklerini, araştırma faaliyetlerini, uygulama alanlarını, fizikî imkânlarını, öğrenci sayılarını ve ilgili diğer hususları dikkate alarak öğretim üyesi kadrolarını dengeli bir oranda tespit etme görevi de YÖK'e verilmiş bulunmaktadır.

Üniversitelere tahsis edilen öğretim üyesi kadrolarına atama yapılmasının usul ve esasları da 2547 sayılı Kanunda belirlenmekte ve atamalar yukarıda belirtilen ilke çerçevesinde yapılmaktadır.

İncelenen maddenin beşinci fıkrasının üçüncü cümlesinde ise, öğretim üyesi kadroları da dahil olmak üzere öğretim elemanı kadrolarının Mütevelli Heyeti tarafından il bazında belirlenerek öğretim üyesi atamalarının bu kadrolara yapılacağı öngörülmek suretiyle yetki doğrudan Mütevelli Heyetine verilmektedir.

Anayasanın 131. maddesine göre yükseköğretimin planlanması ve eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetlerinin yönlendirilmesi kapsamında YÖK'ün, öğretim üyelerinin üniversiteler ve üniversitelerin birimleri arasında dengeli bir şekilde dağılımını tespit etmekle sorumlu olduğu dikkate alındığında, üçüncü cümlede öngörülen hükmün Anayasanın 131. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Bu itibarla, beşinci fıkranın üçüncü cümlesinin Anayasanın 131. maddesine aykırılığından dolayı iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun red yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Üye  
M. Emin KUZ