-KAMU HİZMETİ İLKELERİNE İLİŞKİN YARGI KARARLARI-

EŞİTLİK İLKESİ

T.C. DANIŞTAY 10. DAİRE E. 1989/359 K. 1990/1493 T. 21.6.1990

Turistik Faaliyetler Dolayısı İle Yıl İçinde Yoğun Nüfus Değişimi Gösteren Yerler İçin Lokal Götürü Şebeke Tesis Ücretinin Farklı Alınması

DAVA : Uyuşmazlığın abonman sözleşmesinden doğduğundan bahisle çözümünün adli yargının görevine girdiği yolunda davalı idarenin görev ihtirazın da bulunması üzerine, Dairemizin 11.10.1989 tarihli ve 1989-359 sayılı görevlilik kararı verilmiş olup, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 8.2.1990 tarihli ve uyuşmazlığın Danıştay'da çözümlenmesi gerekeceği görüşüyle olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına yer olmadığı yolundaki kararı uyarınca Dairemize gönderilen dava dosyası incelenerek işin esasına geçildi: Dava, davacının Ankara Telefon Başmüdürlüğüne kayıtlı telefonun Burhaniye'ye naklini gerçekleştirmeyen Burhaniye PTT Müdürlüğü işlemi ile turistik faaliyetler dolayısıyla yıl içinde yoğun nüfus değişimi göste ren yerlerdeki otel, motel, plaj, kamping, tatil köyü, turistik konaklama yerleri, yazlık, kışlık site ve dinlenme mahalleri, tatil siteleri, kamp ve dinlenme tesisleri, villalar ile köy ve kasabaların sürekli ikamet edilen yerleri dışındaki münferit meskenler ve bunlar gibi yerler için lokal şebeke götürü tesis ücreti olarak 13.madde de açıklanan ücretlerin alınacağı yolunda düzenleme yapan PTT Genel Müdürlüğünün 23.9.1988 gün ve 108 sayılı genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava ve konuyla ilgili belgelerin incelenmesinden; emekli vali olan davacının Ankara'da bulunan telefonunun Burhaniye'ye nakli için 2.9.1988 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunduğu, 1.9.1988 günlü 505 ve 506 sayılı yönetim kurulu kararına dayalı PTT Genel Müdürlüğünün 23.9. 1988 günlü 108 sayılı genelgesinin uyarınca nakil ücretlerinin 2.9. 1988 tarihinden itibaren 1.100.000 TL.na çıkarılması nedeniyle davacıdan 822.300 TL.nakil ücreti istendiği, davanın ise bu konudaki subjektif işlem ile sayfiye yerlerindeki telefon tesis ücretlerini arttıran PTT Genel Müdürlüğünün düzenleyici işleminin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Hükümlerine tabi bir kamu iktisadi kuruluşundan **davalı idare söz konusu kararnamenin 35.maddesi uyarınca mal ve hizmet fiyatlarının tesbitinde serbest ise de, turistik faaliyetler dolayısı ile yıl içinde yoğun nüfus değişimi gösteren yerler için lokal götürü şebeke tesis ücretinin farklı alınması, telefon tahsisi ile yurttaşlara götürülmek istenilen kamu hizmetinden yararlanma açısından kişiler arasında farklı bir uygulamaya yol açacak nitelikte olup, bunun eşitlik ilkesiyle bağdaştırılmasına olanak yoktur.**

Öte yandan, Dairemizin 12.3.1990 tarih ve E:1989-359 sayılı ara kararı ile davalı idareden getirtilen belgelerin incelenmesinden; turistik yer tarifesi uygulanan yerlerde sürekli ikamet ettiklerini son mahalli seçimlerde oy kullanmaya esas olan seçim (seçmen) kartı veya tasdikli seçim listeleri ile belgeleyenlerin meskenlerine vaki telefon talepleri için lokal şebeke götürü tesis ücreti olarak normal şebeke götürü tesis ücreti alınacağına ilişkin davalı idarenin 15.9.1989 tarih ve 75 sayılı bir genelgesinin de bulunduğu anlaşılmakta ise de; söz konusu yerlerde daimi oturan ve oy kullanan kişiler ile yazlık amaçla ikamet edenler arasında farklı ücret tespit edilerek ayrım yapılmasının da hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 23.9.1988 tarih ve 108 sayılı genelgesinin, telefon ücret tarifesi tesis ücretleri bölümünün 1.maddesi'nin f fıkrasının ve buna dayalı subjektif işlemin iptaline karar verildi.

AZLIK OYU: 233 sayılı KHK'nin 2.maddesi (C) bendinde, Kamu İktisadi Kuruluşlarının, kendilerine verilen kamu hizmetini, ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütmeleri öngörülmüş, 35.maddesinde ise, teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıkların işletmele rinde üretilen mal ve hizmet fiyatlarının tesbitinde serbest oldukları hükme bağlanmıştır.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi bir kamu iktisadi kuruluşu olan davalı idarenin, kararnamenin öngördüğü biçimde ve üstlendiği kamu hizmetini ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütebilmek için mal ve hizmetlerinin fiyatlarını yatırım maliyeti ve yıl lık program çerçevesinde değerlendirmek suretiyle tesbit etmesi gerekmektedir.

Turistik faaliyetler nedeniyle yıl içinde yoğun nüfus değişimi gösteren yerlerdeki otel, motel, plaj, kamping, tatil köyü, turistik konaklama yerleri, yazlık ve kışlık site ve dinlenme mahalleri gibi yerler için yapılacak lokal şebeke götürü tesis ücreti olarak yukarıda belirtilen kriterler gözönüne alınarak öncelikli tesis ücreti alınması yolunda düzenleme yapılmasında mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gereceği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C. DANIŞTAY 10. DAİRE E. 1996/993 K. 1999/3627 T. 23.6.1999

Askeri Birliklerde Kullanılan Kontörlü Gişe Telefon Ücretlerinin Düşük Tutulmasının Eşitlik İlkesine Aykırılığı İddiası

KHK-233/m.1/c,35,37/3

ÖZET :1- Kontörlü gişe telefonları için ankesörlü telefonlardan farklı ücret belirlenmesinde hukuka aykırılık yoktur.

2- Askeri birliklerdeki kontörlü gişe telefonları için daha az ücret belirlenmesi de eşitlik ilkesini zedelemez.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Türk Telekomünikasyon A.Ş. Yönetim Kurulu'nun 29.12.1995 tarih ve 319 sayılı kararı ile kontörlü gişe telefonlarından alınan kullanım ücretinin kaldırılması ve kontör ücretinin yeniden belirlenmesi hakkında Telekomünikasyon Dairesi Başkanlığının 29.12.1995 tarih ve 2955 sayılı teklifi incelenerek, kontörlü gişe telefonlarından yapılan görüşmelerden, konuşma ücretine ek olarak alınan 40.000.- lira ücretin tarifeden çıkartılmasına, kontörlü gişe telefonlarından yapılan görüşmelerde, kontör ücretinin 2.500.- liradan 4.000 liraya yükseltilmesine karar verilmiş, karar Ulaştırma Bakanı tarafından onaylanmıştır.

Türk Telekomünikasyon A.Ş. Telekomünikasyon Dairesi Başkanlığı'nın 29.12.1995 tarih ve 9172 sayılı "Kontörlü Gişe Telefonları" konulu Genelgesiyle de kontörlü gişe telefonlarının kontör ücretinin 4.000.- liradan, acente telefonları ile askeri birliklerdeki kontörlü telefonların kontör ücretinin 28.12.1995 tarih ve 9085 sayılı Tebliğdeki gibi 2.500.- liradan hesaplanarak tahakkuk ve tahsil edilmesi gerektiği ilgili birimlere bildirilmiştir.

Davacı, kontörlü gişe telefonundan yaptığı görüşme sırasında kendisinden ankesörlü telefonlara uygulanan ücretten daha fazla ücret alındığı, bunun yasal dayanağının bulunmadığı, askeri birliklerdeki kontörlü gişe telefonlarına farklı ücret uygulanmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla farklı ücret alınmasına ilişkin işlem ile dayanağı 29.12.1995 tarih ve 9172 sayılı Genelgenin iptaline, farklı alınan ücretin yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Davalı idarenin tabi olduğu 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1/c maddesinde, Kamu İktisadi Kuruluşlarının kendilerine verilen görev ve kamu hizmetlerini ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütecekleri öngörülürken; 35. maddesinde, teşebbüslerin üretilen mal ve hizmet fiyatlarını belirlemede serbest oldukları; 37/3 maddesinde de Devlet tekelinde olan malların fiyatlarının tesbitinin kendi kanunlarındaki hükümlere tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

4000 sayılı Yasanın 1. maddesinde telekomünikasyon hizmetlerinin Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından yürütüleceği; şirketin bu yasa ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Türk Ticaret Kanunu (kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç) ve özel hukuk hükümlerine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın 2. maddesinde yapılacak iş ve hizmetlerin karşılığı olarak alınacak ücretlere ve uygulamaya ilişkin usul ve esasların Ulaştırma Bakanının onayı ile yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Öte yandan 4000 sayılı Yasa hükümleri uyarınca hazırlanan şirketin ana sözleşmesinin, şirketin amaç ve faaliyet konuları hakkındaki 3. maddesinde de şirketin ulusal ekonominin hedeflerine uygun olarak karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda çalışacağı belirtilmiştir.

Aktarılan düzenlemelere göre, davalı idare yaptığı iş ve yürüttüğü hizmetlerin karşılığı olarak alınacak ücretleri karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda belirlemekte serbesttir. Ancak idarenin konuya ilişkin her türlü işleminin kamu yararı ve hizmet gerekleri de dikkate alınarak hukuka uygunluğunun denetleneceği açıktır.

Davalı idarenin hukuki statüsüne ve aktarılan düzenlemelere göre, kontörlü gişe telefonları önünde oluşan izdihamın önlenmesi, kullanıcıların kartlı ve jetonlu telefonlara yönlendirilmesi amacıyla kontörlü gişe telefonlarından farklı ücret alınmasına ilişkin düzenleme yapılmasında kamu yararına, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı askeri birliklerdeki kontörlü telefonların kontör ücretinin 2.500.- lira olarak belirlenmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmişse de; Anayasa Mahkemesi'nin çok sayıdaki kararında da yorumlandığı üzere, yasa önünde eşitlik, ancak niteliklerde benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uyarlık oranında sözkonusu olabilir. Kimi vatandaşların başka bir kurala bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise böyle bir durumda yasa önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden sözedilemez. Başka bir deyişle eşitlik, her yönüyle aynı hukuki durumda bulunanlar arasında sözkonusu olabilir.

Bu nedenle Anayasa'da her Türkün hakkı ve ödevi olduğu belirtilen askerlik hizmetini ifa edenlerin yararlandığı askeri birliklerdeki kontör ücretlerinin farklı belirlenmesinin eşitlik ilkesine aykırılığından da sözedilemez.

Davacının, yönetim kurulu üyelerinin 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen koşulları taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerektiği yolundaki iddiaları da işlemi sakatlayacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, 23.6.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SÜREKLİLİK İLKESİ

T.C. DANIŞTAY 8. DAİRE E. 1996/920 K. 1998/1846 T. 22.5.1998

DAVA : Temyiz İsteminde Bulunan : Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av....

Karşı Taraf : ...

…

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi : Davacıya, sözleşme eki disiplin hükümleri uygulanarak disiplin cezası verilebileceği görüşü ile temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. Fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

KARAR : Uyuşmazlık, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünde rejisör olarak görev yapan davacıya hangi mevzuat hükümleri uygulanarak disiplin cezası verileceğine ilişkin bulunmaktadır.

5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanunun 1310 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesinin sondan ikinci fıkrasında Devlet Tiyatroları sanatkar memurları (rejisörler, aktör ve aktrisler), uygulatıcı uzman memurları ve uzman memurlarının sanat ve yönetim kurulu kararı üzerine genel müdürle aralarında yapılacak bir yıl süreli idari sözleşmelerle göreve alınacakları, yapılacak idari sözleşmelere maddede belirtilen hizmet özelliklerinin yazılacağı, sondan birinci fıkrasında ise mali hakları ve özellikleri bu kanun içinde kalmak ve devlet memuru niteliklerine halel gelmemek üzere sanatkar memurlar, uygulatıcı uzman memurlar ve uzman memurların hizmete alınma hizmete devam şekilleri ile sair özellik ve yükümlülüklerinin idari sözleşmelerde belirtileceği hüküm altına alınmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının Ek Geçici 12. maddesinde de, devlet tiyatrosunun stajyer, uzman memurlar, uygulatıcı uzman memurlar, sanatkar olarak çalışan personeli hakkında bu kanun çerçevesinde hazırlanacak kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 5441 ve 1310 sayılı Kanun hükümleri ile bu kanunlarda atıf yapılan kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı, ek geçici 16. maddesinde ise teknik bünyeye dahil olmayan ve haklarında Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekenler hariç bu kanunun ek geçici 12.13 ve 14. maddeleri kapsamına dahil personelin söz konusu maddelerin mali hükümlerine bağlı kalınmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, rejisör olanak görev yapan davacıya sözleşmesi ekinin 59/1-f maddesi uyarınca görevinde kayıtsızlık gösterdiği gerekçesiyle uyarma cezası verildiği anlaşılmaktadır.

7.6.1987 gün ve 19480 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 87711782 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Sanatçıları ve Sanatçıların Sözleşmeli Olarak Çalıştırılmalarına Dair Esasları Belirleyen Kararnamede, personelin sözleşmeli olarak çalışma esasları, bunlara ödenebilecek sözleşme ücretlerinin üst sınırları, sağlanacak sosyal yardımlar ile benzeri diğer hususlar düzenlenmiş fakat disiplin suç ve cezalarına ilişkin bir kurala yer verilmemiştir.

Diğer yandan 5441 sayılı Yasanın 19. maddesinde, sanatkarların disiplin işlerinin ve Tiyatronun, iç ve yönetim işlerinin bir tüzükle belirleneceği hüküm altına alınmış ol akla birlikte, bu konuda 1.1.1983 tarihli bakan onayı ile yürürlüğe giren Devlet Tiyatroları Görev ve Çalışma Yönetmeliği çıkarılmış olup, bu yönetmelikte disipline konu tutum ve davranışlar ile bu gibi hallerde verilecek cezalar düzenlenmiştir. Ancak 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkındaki Yasa ile kamu personeline ilişkin genel kurallar içeren Yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanması zorunluluğu getirilmiş uluduğundan, 1.1.1983 tarihli Bakan oluru ile onaylanan fakat Resmi Gazetede yayımlanmadığı anlaşılan bu yönetmeliğin hukuki geçerliliği bulunmamaktadır.

Kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli yürütülmesi asıldır. Bu nedenle kamu görevlilerinin denetlenmesi ve çalışma düzeninin sürekliliğini bozan davranışlarının önlenmesi de hizmet gereğidir.

Bu durumda, 5441 sayılı Yasanın 19. maddesi ve 657 sayılı yasanın Ek Geçici 12. maddesine uygun düzenleme yapılıncaya kadar, 1310 sayılı yasanın 1. maddesi ve 657 sayılı yasanın Ek Geçici 16. maddesi hükmü uyarınca davalı idarece hazırlanan ve davacı tarafından imza edilen hizmet sözleşmesindeki disipline ilişkin kuralların uygulanabilirliği tartışılmalıdır.

Söz konusu sözleşme, idare hukuku alanı içinde bulunan ve idareye tek taraflı olarak kullanabileceği yetkiler tanıyan bir düzenlemedir. Bu sözleşme kuralları, tıpkı genel düzenleyici işlemler gibi uygulanma gücü olan ve idarece uygulanması zorunlu ve gerekli bulunan normlardır.

Bu nedenle, dava konusu olayda, davacı ile davalı idare arasında akdedilen sözleşmede disipline aykırı eylemler nedeniyle hangi cezaların verileceği belirtildiğine göre, bu hükümlerin uygulanması gerekli olup, idare mahkemesince Resmi Gazetede yayımlanmayan yönetmeliğe göre verilen disiplin cezasında mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile işin esasına girilmeden dava konusu işlemin iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Öte yandan, dava konusu işlemde sözleşme ekinin 59/1-f bendine göre uyarma cezası verildiğinden söz ediliyorsa da, dava dosyasında bulunan 1993 yılı Devlet Tiyatroları Sanatçı Hizmet Sözleşmesinin incelenmesinden davacıya verilen uyarma cezasının sözleşmenin 58/1-A bendi kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 22.5.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. DANIŞTAY 10. DAİRE E. 1999/2407 K. 2002/347 T. 6.2.2002

…

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

KARAR : Dava, davalı idare ile ... Konsorsiyumu arasında ... Bölgesinde doğal gaza dayalı termik santral kurma ve işletme konusunda imzalanan sözleşmenin iptali istemiyle açılmıştır.

…

Diğer yandan, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinde imtiyaz sözleşmelerinden doğan idari davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hüküm altına alındığından, dava konusu sözleşmenin imtiyaz içerip içermediğinin çözümlenmesi, uyuşmazlığın görüleceği yargı yerininin belirlenmesi açısından zorunlu bulunmaktadır.

Öğretide de kabul edildiği üzere, bir sözleşmenin "idari sözleşme" sayılabilmesi için, sözleşmenin taraflarından birinin kamu idaresi, kurumu ya da kuruluşu olması; sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bulunması ve yönetime özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınması gereklidir.

Ancak, idari sözleşmenin kurucu unsur bulunan "Kamu hizmeti" kavramının belirsizliği konusunda görüş birliği vardır. Anayasa Mahkemesinin 8.6.1994 tarih ve E:1994/71, K:1995/23 sayılı kararında kamu hizmeti, "devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya

da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir." şeklinde tanımlanmıştır.

4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile İlgili Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun ile Yap-İşlet modeli ile üretim şirketlerine ülke enerji plan ve politikalarına uygun biçimde elektrik enerjisi üretmek için mülkiyetleri kendilerine ait olmak üzere termik santral kurma ve işletme izni verilmesi ile enerji satışına dair esas ve usuller belirlenmiştir.

Anılan Yasa ve Yap-İşlet Yönetmeliği hükümlerince belirlenen esas ve usullere göre, mülkiyeti üretim şirketlerine ait olmak üzere elektrik enerjisi üretim tesisinin kurulması ve işletilmesi konusunda dava konusu sözleşme üretici şirketle Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim şirketi arasında imzalanmıştır. Dava konusu sözleşme elektrik enerjisi üretimini içermesi nedeniyle, öncelikle elektirik üretiminin kamu hizmeti sayılıp, sayılmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinmelerini karşılayan hizmetler, nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak görülmüştür. Düzenlilik ve süreklilik kamu hizmetinin önemli öğelerinden birini oluşturur. Çünkü bunun yokluğu toplum yaşamını alt üst eder. "Kamu hizmeti" kavramının gerek öğretide gerek uygulamalarda devlet ve öteki kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının dışına taşan ve yayılan bir kapsam olduğu ve bunun da gittikçe genişlediği bir gerçektir.

Anayasa Mahkemesi 9.12.1994 tarih ve E:1994/43, K:1994/42-2 sayılı kararıyla elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı ile ilgili etkinliklerin kamu hizmeti olduğu, çünkü bu etkinliklerin kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksinmesinin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinlikler olduğu vurgulanmaktadır. Anayasa Mahkemesi 26.3.1974 tarih ve E:1973/32, k:1974/11 sayılı kararında da, "....kişilerin su, elektrik, havagazı gibi ihtiyaçlarının karşılanması önemli kamu hizmetlerindendir." denilerek, elektrik hizmetlerinin kamu hizmeti olduğu açıkca belirtilmektedir.

Bu bağlamda, 4283 sayılı Yasa ile düzenlenen ve Yap-İşlet Modeliyle getirilen, üretim şirketlerince mülkiyetleri kendilerine ait olmak üzere termik santral kurulması, işletilmesi ve enerji satışı hizmetinin bir kamu hizmeti olduğu yadsınamaz.

Kamu hizmeti görevi olan elektrik üretiminin özel girişimciye, Yap-İşlet Modeliyle gördürülmesi nedeniyle buna izin veren 4283 sayılı Yasada, yönetimi üstün kılan kurallar bulunması kaçınılmazdır. Gerçekten Yasanın 3. maddesiyle, TEAŞ'a işin özelliğine göre şartname hazırlayarak kapalı teklif veya belli istekliler arasında kapalı teklif veya pazarlık usullerinden işin gereğine uygun olanını seçme, öngörülen projelerle ilgili olarak Devlet Planlama Teşkilatının görüşünü alma, alınan teklifin TEAŞ tarafından bu Kanun ve çıkarılacak yönetmelik hükümleri çerçevesinde değerlendirilerek hangisinin uygun teklif olduğunu belirleme, Bakanlıkça, TEAŞ tarafından kendisine gönderilen teklifi uygun gördüğü takdirde tesis kurma ve işletme izni verme, bu Kanuna göre ihaleye katılanlarda aranacak şartların, üretim şirketlerinin sermayesinin, şirket ve/veya ortaklarının deneyiminin, şirketin seçiminin, proje fizibilite esaslarının, yakıt temininin, üretim kapasitesinin, alınacak enerji miktarının, süresinin, enerji birim fiyatı oluşturma esas ve usulleri ve tesis kurma ve işletme izni esas ve usuller ile diğer hususların Bakanlıkça hazırlanarak Bakanlar Kurulunca çıkartılacak Yönetmelikte gösterme; Yasanın 4. maddesinde de, TEAŞ'ın sözleşmenin enerji satışına ilişkin hükümlerinden kaynaklanan ödeme yükümlülükleri için, hazine garantisi verme konularında

yönetimi üstün kılan kurallara yer verilmiştir. Bu nedenlerle, anılan Yasa uyarınca belirtilen sözleşmelerin "idari sözleşmeler" olduğu kuşkusuzdur.

Diğer yandan, idare hukukunda imtiyaz kavramı, kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemlerinden biri olarak kabul edilmektedir. Kamu hizmetinin uzun süreli bir "idari sözleşme" uyarınca, sermayesi, karı, hasar ve zararı kendilerine ait olmak üzere özel hukuk kişilerince yerine getirilmesine imtiyaz denir. Gereksinimler karşısında yönetimin işinin çokluğu ya da kaynak bulmadaki güçlükler, kimi zaman bu yöntemin uygulanmasını zorunlu kılmakta ve kamu hizmetinin özel girişime gördürülmesine olanak sağlamaktadır. Konusu, kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri" olarak tanımlanmaktadır.

Konusunun bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi olması, hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanıması ve idarenin hizmetin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olması, imtiyaz süresince hizmetten yararlananlardan alınacak bedelin yasa ile verilen yetkiye göre bir tarife üzerinden tahsil edilecek olması ve bu hizmet devrinin, uzun ve belli bir süre için yapılması, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin temel özelliklerindendir.

Bu açıklamalar karşısında, 4283 sayılı Yasa ile düzenlenerek Yap-İşlet Modeliyle getirilen üretim şirketlerince mülkiyetleri kendilerine ait olmak üzere termik santral kurulması, işletilmesi ve enerji satışına ilişkin sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri olduğu anlaşıldığından, 2575 sayılı Yasanın 24. maddesi uyarınca kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin iptaline ilişkin bulunan davanın görüm ve çözüm yerinin, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve ... sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine, 6.2.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. DANIŞTAY 5. DAİRE E. 2006/875 K. 2007/4996 T. 1.10.2007

Kamu Görevlilerinin, Özel Koşullarına Göre Verimliliklerinin En Yüksek Olduğu Ve Hizmetlerinden En Yüksek Oranda Yararlanılacak Bir Birimde Çalıştırılmaları, Kamu Hizmetinin Bütünlüğü Ve Devamlılığı İlkesinin Gereği Midir?

ÖZET : İdarelere kamu görevlilerinin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklen geçişleri konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, mutlak ve sınırsız olmayan bu yetkinin kullanılması halinde, gerçekleştirilen işlemlerin kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından yargı denetimine tabi olduğu çekişmesizdir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:
KARAR : Dava, Ulaştırma Bakanlığı'nda AB Uzman Yardımcısı olarak görev yapmakta iken, Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı'nca yapılan Dış Ticaret Uzman Yardımcılığı sınavını

kazanan davacıya, bu kuruma geçiş için muvafakat verilmemesine ilişkin davalı idarenin 8.7.2005 günlü, 26868 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 9.12.2005 günlü, E:2005/1487, K:2005/2159 sayılı kararıyla; uzun bir bekleme sonucu ihtiyaçlar göz önüne alınarak yapılan sınav sonucu davalı idarede göreve başlayan ve henüz meslekte bir yılını tamamlayan, 31.12.2005 tarihine kadar da davalı kurum ile sözleşmesi olan davacıya muvafakat vermemesine ilişkin dava konusu işlem de kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 74. maddesinde; "Memurların bu kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 nci maddedeki esaslar. çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteği de şarttır." hükmü getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Ulaştırma Bakanlığı'nda AB Uzman Yardımcısı olarak görev yapan davacının, 2003 yılında ODTÜ Uluslararası İlişkiler bölümünden mezun olduğu, Mayıs-Haziran 2005 tarihinde Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı'nca yapılan Dış Ticaret Uzman Yardımcılığı sınavını kazandığı, Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığınca 30.6.2005 günlü yazı ile Ulaştırma Bakanlığından muvafakat istendiği, Ulaştırma Bakanlığının 8.7.2005 günlü, 26868 sayılı işlemiyle ilgiliye muvafakat verilmeyeceğinin bildirildiği, bu işlemin iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdarelere kamu görevlilerinin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklen geçişleri konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, mutlak ve sınırsız olmayan bu yetkinin kullanılması halinde, gerçekleştirilen işlemlerin kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından yargı denetimine tabi olduğu çekişmesizdir.

Kamu hizmetinin bütünlüğü ve devamlılığı ilkesi gereğince, kamu görevlilerinin özel koşullarına göre verimliliklerinin en yüksek olduğu ve hizmetlerinden en yüksek oranda yararlanılacak bir birimde çalıştırılmalarının kamu yararına uygun düşeceği açıktır. Olayda, ihtiyaç gerekçesiyle işlemin kurulduğu söylenmekte ise de, davacı ile aynı durumda olan personele daha önce muvafakat verilmiş olduğu ve davacının hizmetine duyulan ihtiyacın hukuken geçerli belgelerle ortaya konulamadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 9.12.2005 günlü, E:2005/1487, K:2005/2159 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin l/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da

gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 01.10.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. DANIŞTAY 8. DAİRE E. 2007/8336 K. 2009/2995 T. 6.5.2009

Görevleri Belirlenmiş Olan Karar Merciinin, Salt Çalışma Esas Ve Usullerini Belirleyen İdari Bir Düzenleme Bulunmaması Kararlarını Geçersiz Kılar Mı?

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

KARAR : Uyuşmazlık, davacının taşımacılık yapmak amacıyla satın aldığını ileri sürdüğü plakalı ticari araca güzergah izni verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 24.10.2005 günlü Mersin Büyükşehir Belediyesi APK Daire Başkanlığı yazısıyla bildirilen Mersin Ulaşım Koordinasyon Merkezinin 21.9.2005 gün ve 8-7 sayılı kararının iptali isteminden doğmuştur.

(...)

Temyize konu İdare Mahkemesi kararı ile; davacının toplu taşımacılık faaliyeti için izin verilmesi talebinin reddine ilişkin Mersin Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Koordinasyon Merkezi kararı, işlem tarihi itibariyle yürürlükte olan 5216 sayılı Yasa uyarınca, ulaşım koordinasyon merkezlerinin nasıl oluşacağı, çalışma usul ve esaslarının ne şekilde gerçekleşeceği hususunda bir düzenleme bulunmadığı ve 3030 sayılı Yasa uyarınca çıkarılan yönetmelik hükümlerinin somut olaya uygulanamayacağı gerekçesiyle hukuki bir temelde oluşturulmayan Ulaşım Koordinasyon Merkezi kararının iptaline karar verilmiştir.

Toplu ulaşım hizmetinin, kamu yararına, bir gereksinimi karşılayan kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyet olduğu açık olup bu nedenle sürekli ve düzenli bir biçimde yürütülmesi esastır. Bu süreklilik kamu hizmetinin mutlak bir şekilde her an yürütülmesi anlamına gelmemektedir. Kamu hizmetinin yürütülmesi ile giderilecek olan gereksinimin kendini hissettirdiği anda kesintisiz olması esastır.

Ulaşım Koordinasyon Merkezi ilk olarak 5216 sayılı Yasa ile öngörülmüş değildir. 5216 sayılı Yasadan önce uygulaması bulunan bir koordinasyon merkezi olup büyükşehir belediyelerinin toplu taşıma hizmetinin ve trafiğin düzenlenmesinde karar merciidir. Ulaşım koordinasyon merkezlerinin bu özelliği ve ulaşım hizmetinin süreklilik arzeden bir gereksinimi karşılayan niteliği dikkate alındığında 5216 sayılı Yasada görevleri belirlenmiş olan bu karar merciinin, salt çalışma esas ve usullerini belirleyen idari bir düzenleme bulunmaması nedeniyle görev yapamayacak olması kamu hizmetlerinin sürekliliği (kesintisizliği)ve idari fonksiyonunun sürekli bir devlet fonksiyonu olması ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Diğer taraftan dayanağı olan 3030 sayılı Yasa yürürlükten kalksa da, işlem tarihi itibariyle yürürlükte olan Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri ve Fon Yönetmeliğinin 5216 sayılı Yasaya aykırı olmayan hükümleri somut olaya uygulanabilecek iken ve yasal nitelikte bir düzenleme varken (5216 sayılı Yasa)idari nitelikte düzenleme yokluğundan idari fonksiyonunun yerine getirilmemesi, yukarıda anılan temel idare hukuku prensipleri karşısında hukuken kabul edilebilirlikten uzaktır.

Bu durumda, idari nitelikteki düzenleme yokluğundan dolayı Mersin Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Koordinasyon Merkezi kararını iptal eden temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, Mersin 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 06.05.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

UYARLAMA İLKESİ

İDDK., E. 2012/2306 K. 2015/52 T. 21.1.2015

İstemin Özeti :Danıştay Sekinci Dairesi'nin 30/05/2012 günlü, E:2010/6374, K:2012/3923 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : K1

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüşüldü

Dava; Diş Hekimliği Fakültelerinin yeniden yapılandırılmasına ilişkin Yükseköğretim Genel Kurulunun 10/06/2010 günlü, 2010.11.621 sayılı kararının, Diş Hekimliği Fakülteleri bünyesindeki "Endodonti Anabilim Dalı" ile "Diş Hastalıkları ve Tedavisi Anabilim Dalı"nın birleştirilerek, "Restoratif Diş Tedavisi ve Endodonti Anabilim Dalı"nın kurulmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekinci Dairesi'nin 30/05/2012 günlü, E:2010/6374, K:2012/3923 sayılı kararıyla; 2547 sayılı Yasanın 7/d-2. maddesinde, yükseköğretim kurumları içinde bölüm, anabilim ve anasanat dalları açılması, birleştirilmesi veya kapatılması ile ilgili olarak doğrudan veya üniversitelerden gelecek öneriler üzerine karar vermenin Yükseköğretim Kurulunun görevleri arasında sayıldığı; 2809 sayılı Yasanın 3. maddesinde ise, üniversitenin, fakülte, enstitü, yüksekokul, konservatuvar, meslek yüksekokulu, araştırma ve uygulama merkezi ve benzeri birimlerden oluşacağının, bu maddede belirtilen fakülte, enstitü, yüksekokul, konservatuvar, meslek yüksekokulu, araştırma ve uygulama merkezlerinin alt birimlerinin, anabilim dalı, anasanat dalı ve diğer ünitelerin teşkilinin, birleştirilmesinin, kaldırılmasının ve işleyişinin 2547 sayılı Kanunun 7. maddesi uyarınca Yükseköğretim Kurulunca düzenleneceğinin hükme

bağlandığı; idarelerin işlem tesis ederken Anayasa ve yasalarla çizilen çerçeve içinde takdir hakkına sahip oldukları, bu takdir hakkının serbestçe ve keyfi şekilde kullanılanabilecek bir durumu ifade etmeyip, kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka uygun olarak temellendirilmiş olgularla desteklenmesi gerektiği, idarenin yetki sahibi olduğu alanlarda yapacağı düzenlemelerde, haklı bir neden olmadan yerleşik, istikrar kazanmış uygulamalarından ayrılması, sahip olduğu serbestiyi düzenli idare ilkesine ve bu ilkenin bağlı olduğu eşitlik ilkesine aykırı kullanması anlamına geleceği, dava konusu düzenleme ile; Endodonti Anabilim Dalı ile Diş Hastalıkları ve Tedavisi Anabilim Dallarının birleştirilerek yeni adıyla "Restoratif Diş Tedavisi ve Endodonti Anabilim Dalı" kurulması, sağlık gibi insan yaşamında önemi tartışmasız olan bir konuda yürütülen kamu hizmetini ifa edecek hekimlerin ihtisas eğitimine ilişkin olarak uzun süredir devam etmekte olan istikrarlı bir düzenlemenin sonlanması sonucunu doğurduğu, diş hekimliği gibi bir bilim alanında idari istikrar oluşturacak biçimde uzun zamandır bir çok Diş Hekimliği Fakültesinde uygulanan düzenlemenin; bu değişikliği hukuka uygun kılacak olan bir bilimsel gerekçeye dayanması gerektiği, davalı idarece sunulan çalışma grubu raporunun düzenlemenin yapılmasına temel teşkil edecek nitelikte bilimsel bir çalışma olmadığı; alındığı belirtilen İstanbul Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi anabilim dalı görüşlerinin ise tam aksi yönde olduğundan bilimsel bilgi ve belge ile desteklenmeyen davalı idare iddialarına itibar etmenin mümkün olmadığı, 14 fakültede bağımsız anabilim dalı olarak örgütlenen Endodonti Anabilim Dalının, Diş Hastalıkları ve Tedavisi Anabilim Dalı ile birleştirilmesine ilişkin dava konusu kararı hukuki bir zemine oturtacak, idarenin takdir hakkını ve düzenleme yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri uyarınca kullandığını ortaya koyacak yeterli bilimsel gerekçenin bulunmadığı anlaşıldığından dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

Davalı idare, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, yükseköğretimle ilgili amaç ve ilkeleri belirlemek ve bütün yükseköğretim kurumlarının ve üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyiş, görev, yetki ve sorumlulukları ile eğitim - öğretim, araştırma, yayım, öğretim elemanları, öğrenciler ve diğer personel ile ilgili esasları bir bütünlük içinde düzenlemek olduğu belirtilmiş; 4/1-(c) maddesinde, yükseköğretimin ve yükseköğretim kurumlarının amacının yüksek düzeyde bilimsel çalışma ve araştırma yapmak, bilgi ve teknoloji üretmek, bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişme ve kalkınmaya destek olmak, yurt içi ve yurt dışı kurumlarla işbirliği yapmak suretiyle bilim dünyasının seçkin bir üyesi haline gelmek, evrensel ve çağdaş gelişmeye katkıda bulunmak olduğu vurgulanmış; 5. maddesinde, eğitim - öğretim plan ve programlarının, bilimsel ve teknolojik esaslara, ülke ve yöre ihtiyaçlarına göre kısa ve uzun vadeli olarak hazırlamak ve sürekli olarak geliştirmek, yükseköğretim kurumlarının geliştirilmesi, verimliliklerinin artırılması, genişletilmesi ve bütün yurda yaygınlaştırılması amacına yönelik olarak yenilerini açmak, öğretim elemanlarının yurt içinde ve dışında yetiştirilmeleri ve görevlendirilmelerini sağlamak, yükseköğretimin planlanması, programlanması ve düzenlenmesinde gözetilecek ana ilkeler arasında sayılmış; 7. maddesinde ise, yükseköğretim kurumlarının bu Kanunda belirlenen amaç, hedef ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini, eğitim - öğretim faaliyetlerinin gerçekleştirilmesini sağlamak, yükseköğretim kurumları arasında bu Kanunda belirlenen amaç, ilke ve hedefler doğrultusunda birleştirici, bütünleştirici, sürekli, ahenkli ve geliştirici işbirliği ve koordinasyonu sağlamak; devlet kalkınma planlarının ilke ve hedefleri doğrultusunda ve yükseköğretim planlaması çerçevesi içinde yükseköğretim kurumları içinde bölüm, anabilim ve anasanat dalları ile uygulama ve araştırma merkezi açılması, birleştirilmesi veya kapatılması ile ilgili olarak doğrudan veya üniversitelerden gelecek öneriler üzerine karar vermek Yükseköğretim Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

Yukarıda kimi hükümlerine yer verilen 2547 sayılı Yasa uyarınca hazırlanan Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin 16. maddesinde ise, anabilim dalı, bölümü oluşturan ve en az bir bilim veya sanat dalını kapsayan eğitim-öğretim, uygulama faaliyetlerinin yürütüldüğü akademik bir birim olarak tanımlanmıştır.

Anılan yasal ve yönetsel düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde; bir akademik birim olarak nitelendirilmiş olan anabilim dallarının açılması, birleştirilmesi veya kapatılması konusunda Yükseköğretim Kuruluna verilen yetkinin, yine aynı düzenlemeler ile belirlenen yükseköğrenimin amaçlarına ve ana ilkelerine uygun olarak kullanılmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu amaç ve ilkelerin temelinin ise ""bilimsellik" olduğu açıktır. Bu bağlamda bir anabilim dalının açılması, kapatılması veya birleştirilmesi konusunda karar verilirken, ilgili bilim dalının, bir anabilim dalı olarak teşkilatlanmasının zorunlu olup olmadığının, bu konuda bir akademik gereklilik bulunup bulunmadığı yönünden incelenmesi gerektiği , akademik gerekliliğin ise bu konuda yapılacak ve bilimsel nitelik taşıyacak çalışmalar ile ortaya konulmasının Yasa hükümleri ile güdülen amaca uygun düşeceği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, kamu hizmetine egemen olan ilkelerden biri olan uyarlama (değişkenlik) ilkesi uyarınca idarenin, yürüttüğü kamu hizmetini çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirip, yeniden düzenlemesi, hukuken olanaklı olmakla birlikte, bu yetkinin kamu yararına ve hizmet gereklerine, dolayısıyla hukuka uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Dava konusu uyuşmazlıkta anılan yetkinin hukuka uygun kullanılması ise, yukarıda açıklandığı üzere, bilimsel nitelik taşıyacak çalışmalarla kamu hizmetinin yürütülmesinde değişikliğe gidilmesinin gerekliliğinin ortaya konulmuş olmasına bağlıdır.

Dosyanın incelenmesinden, endodonti konusunda uluslararası alanda ortaya çıkan bilimsel gelişmeler ve yenilikler ile bu gelişme ve yeniliklerin takibi, araştırılması, incelenmesi ve diş hekimliği uygulamalarına yansıtılması ve aynı konuda Türkiye'de de bilimsel çalışma yapılmasının sağlanması amaçlarıyla bir anabilim dalı kurulması yolunda çeşitli fakültelerden gelen talepler üzerine 1990 yılından itibaren 14 diş hekimliği fakültesi bünyesinde, Diş Hastalıkları ve Tedavisi Anabilim Dalından ayrı olarak Endodonti Anabilim Dalının kurulduğu, anılan Anabilim Dalının bugüne kadar lisans ve lisans üstü düzeylerde eğitim-öğretim ve tedavi hizmeti de veren akademik bir birim olarak faaliyetlerini sürdürdüğü; Diş Hekimliği Fakültelerinin akademik yapısının incelenmesi amacıyla, Hacettepe, Gazi , Atatürk ve Selçuk Üniversiteleri Diş Hekimliği Fakülteleri Dekanları ile İstanbul Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesinden bir öğretim üyesinin katılımıyla Diş Hekimliği Fakültesi Akademik Yapısı Çalışma Grubunun oluşturulduğu, Çalışma Grubunun görüşüne başvurduğu İstanbul Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi tarafından, Endodonti Anabilim Dalının, diş sağlığı alanında yaşanan son gelişmelere uygun olarak gittikçe önemi daha da artan bir alanda akademik çalışma yürütmesi nedeniyle Diş Hastalıkları ve Tedavisi Anabilim Dalı ile birleştirilmesinin uygun olmadığı yönünde görüş bildirilmesine karşın, Çalışma Grubunca hazırlanan 07/04/2010 günlü raporda, her iki anabilim dalının birleşmesinin ilgili alanda yapılan klinik işlemlerin bir bütünlük içinde olmasını sağlayacağı; her tedavicinin iyi bir üst yapı hazırlayabilmesi için endodonti bilmesi, her endodontistin de, iyi bir üst yapıya imkan sağlayacak şekilde kanal tedavisini yapabilmesi gerektiği, dişin bir bütün içinde ele alınmasının yapılacak restorasyonların başarısını ve uzun ömürlü olmasını sağlayacağının belirtilmesi üzerine dava konusu kararın alındığı anlaşılmaktadır.

Anılan Çalışma Grubu raporunda, konunun sadece uyuşmazlık konusu Anabilim Dalları tarafından yürütülen eğitim ve öğretim faaliyetleri ve tedavi hizmetleri açısından

değerlendirildiği, bir akademik birim olan anabilim dalının kapatılması konusunda akademik yönden herhangi bir değerlendirme yapılmadığı gibi konuya ilişkin bilimsel araştırma veya inceleme de yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Oysa, lisans ve lisans üstü düzeylerde eğitim ve öğretim faaliyetleri ile tedavi hizmetlerini yürütmesinin yanında bilimsel çalışma yapılan birer akademik birim olan Endodonti ile Diş Hastalıkları ve Tedavisi Anabilim Dallarının birleştirilmesi konusunda verilecek kararın, yukarıda belirtilen yasal ve yönetsel düzenlemelere uygun olabilmesi için, eğitim, öğretim ve tedavi hizmetleri yönünden yapılacak değerlendirmeden önce söz konusu alanlarda birbirinden bağımsız olarak akademik çalışma gerekliliği bulunup bulunmadığı yönünden yapılacak bilimsel araştırma ve incelemeler ile ortaya konulması gerekmektedir.

Değinilen bilimsel araştırma ve incelemeler sonucunda varılacak sonucun, öznel değerlendirmelerden arınmış ve olabildiğince nesnel nitelikte olmasının sağlanması için de, inceleme ve araştırmalar sırasında, konuyla doğrudan ilgileri bulunduğu açık olan bütün diş hekimliği fakültelerinin görüşlerinin alınması yanında konuyla ilgili olarak dünyada yaşanan bilimsel gelişmelerin ve dünya genelindeki akademik teşkilatlanma örneklerinin incelenmesi gerektiği de açıktır.

Bu durumda, dava konusu işleme dayanak alınan Çalışma Grubunun çalışmaları sırasında görüşüne başvurulan tek akademik birim olan İstanbul Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi tarafından aksi yönde görüş bildirilmiş olmasına karşın, yukarıda belirtilen şekilde herhangi bir çalışma yapılmadan tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Sekinci Dairesi'nin 30/05/2012 günlü, E:2010/6374, K:2012/3923 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21/01/2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

AYİM 1. DAİRE E. 1996/114 K. 1996/720 T. 17.9.1996

Hizmet ihtiyacının ortadan kalkması sebebiyle davacı uzman erbaşın istihdam edildiği kadronun lağvedilmesi nedeniyle sözleşmenin yenilenmemesi.

(...)

Kendisine tevdi edilen kamu hizmetini en iyi şekilde sunma ve yerine getirme mecburiyetinde olan davalı idarenin; bu hizmeti yerine getirirken ihtiyaç duyacağı kamu personeli kadrolarını belirleme, tespit etme, günün koşullarına ve hizmet gereklerine göre yeniden düzenleme ve gerek görülmeyen ya da ihtiyaç duyulmayan kadroları kaldırma ya da yeni kadrolar ihdas etme yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Bu, aynı zamanda idarenin genel düzenleme ve takdir yetkisinin tabii bir gereğidir. Ne var ki, bu yetkinin de objektif ve kamu yararına kullanılmadığının ileri sürüldüğü her durumda yargı denetimine tabi olacağında şüphe yoktur.

Dava konusunda da, kendi bünyesindeki bir kısım uzman erbaş sınıfı kadrolarını söndüren Dz.K.K.lığının bu yöndeki işleminde, belirtilen nedenlerle hukuka aykırı herhangi bir yön görülmemiş; hizmet ihtiyacı ve gerekleri dışında başkaca bir nedene dayalı olmayan, esasen bu yönde herhangi bir iddia de da bulunulmayan işlemin, kamu yararını sağlamaya yönelik bir

idari işlem mesabesinde olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 12 nci maddesi hükmüne göre, sözleşmenin uzatılması için gerekli koşullar arasında yer alan "fiili kadroda münhal bulunmak" koşulu, bu idari işlemin tesisi ile birlikte esasen yerine gelemeyeceğinden; davacı yönünden sözleşmesinin bitim tarihinde artık yenilenmesi imkanı fiilen ortadan kalkmış bulunmaktadır. Esasen, Yönetmelikte böyle bir hüküm olmasaydı dahi, tarafların akit yapma özgürlüğü dikkate alındığında, yürüteceği hizmetin gerektirdiği sayı ve nitelikte elemanı istihdam etmede tam bir takdir yetkisi bulunan idarenin, ihtiyacı olmayan elemanla yeniden sözleşme yapmasının zorunlu kılınması sözkonusu olamazdı. Bu itibarla, kadrosu bulunmayan ve bu nedenle kendisinden istifade etme imkânı olmayan davacının sözleşmesinin yenilenmemesinde hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır.

(...)

Açıklanan nedenlerle; davacı hakkında tesis edilen uzman erbaş sözleşmesinin yenilenmemesi işleminde hukuka aykırı herhangi bir yön görülmediğinden, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine...

MECCANİLİK

T.C. DANIŞTAY 8. DAİRE E. 2016/14051 K. 2021/226 T. 21.1.2021

ÖZET : Dava, "PTT Kanunu'nda yapılan bir değişiklik ile ücretsiz yararlanma hükmüne yer verilmediğinden ve Posta Teşkilatı bir anonim şirket olarak düzenlendiğinden, mevcut serbest PTT kartlarının vize işlemlerinin yapılmayarak, normal ücretli olarak biniş yaptırılması"na ilişkin Büyükşehir Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılmıştır.

6475 Sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nda, mülga 5584 Sayılı Posta Kanunu'nun aksine açıkça, posta taşıyan memur ve dağıtıcılardan toplu taşıma ücreti alınmayacağına dair herhangi bir hükme yer verilmediği, 4736 Sayılı Kanun'da sonraki tarihlerde yapılan değişikliklerde kimlerin şehir içi toplu taşıma hizmetlerinden ücretsiz veya indirimli yararlanacağının belirlendiği, postacı ve dağıtıcıların bu kapsamda sayılmadığı; başka bir ifadeyle, 11/02/2002 tarih ve 2002/3700 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nda T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü bünyesinde görev yapan postacı ve dağıtıcılar için getirilen muafiyet hükmünün yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar geçerli olduğu ve bu konuda ilgili kanunlarda yapılan değişikliklerde anılan görevliler için söz konusu hizmetlerden ücretsiz olarak yararlandırılmalarına dair bir düzenleme yapılmayarak kanun koyucunun iradesinin bu doğrultuda oluştuğu görülmektedir. Bu durumda, posta teşkilatı personelinin, toplu taşımadan ücretsiz yararlanmalarını sağlayan Yasa hükmünün yürürlükten kaldırılmış olması karşısında; belediyece bu hizmetten ücretsiz yararlanmanın kaldırılmasına yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır.

İstemin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 27/06/2016 tarih ve E:2015/1187, K:2016/1796 Sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 Sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi : Hukuka uygun olduğu anlaşılan Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

KARAR : Dava, "PTT Kanunu'nda yapılan bir değişiklik ile ücretsiz yararlanma hükmüne yer verilmediğinden ve Posta Teşkilatı bir anonim şirket olarak düzenlendiğinden, mevcut serbest PTT kartlarının vize işlemlerinin yapılmayarak, normal ücretli olarak biniş yaptırılması"na ilişkin 12/09/2014 tarih ve 1638 Sayılı Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, toplu taşıma hizmetinin belediyelere kanunla verilmiş bir kamu hizmeti görevi olduğu, başka kişi veya işletmeler eliyle yürütülse dahi söz konusu hizmetin belediye adına yerine getirilmiş sayılacağı ve belediyelerin kanunla öngörülen yükümlülüklerinin devam edeceği, diğer taraftan 21/02/2002 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 11/02/2002 tarih ve 2002/3700 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin Eki Kararın 1. maddesiyle 28/1/2002 tarih ve 2002/3654 Sayılı Kararnamenin Eki Karar'a eklenen 3. madde ile Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü bünyesinde görev yapan postacı ve dağıtıcıların 4736 Sayılı Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrası hükmünden muaf tutulacağı yönünde karar alındığı, anılan kararın işlemin tesis edildiği tarihte halen yürürlükte bulunduğu göz önüne alındığında, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi bünyesinde görev yapan ve şirketin asli personeli olan postacıların ve dağıtıcıların toplu taşıma araçlarından ücretsiz faydalanmaları için verilen serbest kartlardan yararlanmaları gerektiği gerekçesi ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

4736 Sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasında; "Genel bütçeye dahil daireler ile katma bütçeli idareler, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan fonlar, kefalet sandıkları, sosyal güvenlik kuruluşları, genel ve katma bütçelerin transfer tertiplerinden yardım alan kuruluşlar, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları ile müesseseleri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, özel bütçeli kuruluşlar, özelleştirme işlemleri tamamlanıncaya kadar, 24/11/1994 tarihli ve 4046 Sayılı Kanuna tâbi kuruluşlar ve özel hukuk hükümlerine tâbi, kamunun çoğunluk hissesine sahip olduğu kuruluşlar, kamu banka ve kuruluşları ile bunlara bağlı iş yerleri ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca üretilen mal ve hizmet bedellerinde işletmecilik gereği yapılması gereken ticarî indirimler hariç herhangi bir kişi veya kuruma ücretsiz veya indirimli tarife uygulanmaz" hükmü; 4. fıkrasında, "Bakanlar Kurulu birinci fıkra hükmünden muaf tutulacak kişi veya kurumları tespit etmeye yetkilidir" hükmü; 5. fıkrasında ise, "Bu Kanunun yayımı tarihinden önce üçüncü fıkrada belirtilen kanunlar dışında; kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, genelge ve benzeri düzenleyici işlemler ile diğer idari işlemlerle tesis edilmiş bulunan ücretsiz veya indirimli tarife uygulamalarına 31/12/2001 tarihinden itibaren son verilir. " hükmüne yer verilmiştir.

21/02/2002 tarih ve 24678 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 11/02/2002 tarih ve 2002/3700 Sayılı Kararname Eki 3. maddede; "Belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmelerce yürütülen toplu taşım hizmetlerinden faydalanmayla sınırlı olmak üzere eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı personeli, emniyet hizmetleri sınıfı personeli, T.C. Posta ve Telgraf

Teşkilatı Genel Müdürlüğü bünyesinde görev yapan postacı ve dağıtıcılar ile basın kimlik kartı sahipleri bu konuda yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar 08/01/2002 tarihli ve 4736 Sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası hükmünden muaftır." hükmü bulunmaktadır.

Mülga 5584 Sayılı Posta Kanunu'nun 13. maddesinde; "Şehir içinde postayı taşıyan memur ve dağıtıcılar; resmi idareler, belediyeler ve ortaklıklar tarafından alınan yolculuk ücretlerini ve bu ücretlere zammolunan vergi ve resimleri vermekten muaftırlar." hükmü bulunmakta iken, 4736 Sayılı Kanun'un 1. maddesinin son fıkrası uyarınca bu hükmün uygulanma kabiliyetinin 31/12/2001 tarihi itibariyle sona erdiği, 5584 Sayılı Posta Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 6475 Sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nda da şehir içinde posta taşıyan memur ve dağıtıcıların toplu taşıma hizmetlerinden ücretsiz faydalanmasına dair herhangi bir hükme yer verilmediği görülmektedir.

23/05/2013 tarih ve 28655 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6475 Sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 1.maddesinde; "Bu Kanunun amacı; ülke genelinde posta hizmetlerinin kaliteli, sürekli, tüm kullanıcılar için karşılanabilir bir ücretle, etkin, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde sunulmasını sağlamak üzere posta sektörünün serbestleştirilerek mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaflığı sağlanmış bir sektör oluşturulması ve bu sektörde düzenleme ve denetimin gerçekleştirilmesi ile Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketinin kuruluşu, yapılanması, faaliyet konuları ve hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir." hükmüne; 27. maddesinin birinci fıkrasında, "PTT personeli, 657 Sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmaksızın idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilir." hükmüne yer verilmiştir.

02/08/2013 tarih ve 28726 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6495 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4736 Sayılı Kanunda yapılan değişikliklerde ise, belediyelere, belediyeler tarafından kurulan şirketlere, birlik, müessese ve işletmelere veya belediyeler tarafından yetki verilen özel şahıs ya da şirketlere ait şehir içi toplu taşıma hizmetlerinden, demiryolu ve denizyollarından ücretsiz olarak kimlerin yararlanabileceğine dair yeni düzenlemeler getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 08/03/1950 tarih ve 7451 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve yayımı tarihinden üç ay sonra yürürlüğe giren mülga 5584 Sayılı Posta Kanununun 13. maddesiyle şehir içinde postayı taşıyan memur ve dağıtıcıların resmi idareler, belediyeler ve ortaklıklar tarafından alınan yolculuk ücretlerini ve bu ücretlere zammolunan vergi ve resimleri vermekten muaf olduklarının hüküm altına alındığı, 4736 Sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra ise 21/02/2002 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 11/02/2002 tarih ve 2002/3700 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin Eki Kararın 1. maddesiyle 28/01/2002 tarihli ve 2002/3654 Sayılı Kararnamenin Eki Karar'a eklenen üçüncü madde ile Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü bünyesinde görev yapan postacı ve dağıtıcıların 4736 Sayılı Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrası hükmünden muaf olduğunun düzenlendiği, 23/05/2013 tarih ve 28655 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6475 Sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 31. maddesinin 1. fıkrası ile 5584 Sayılı Posta Kanununun yürürlükten kaldırıldığı ve 6475 Sayılı Kanunda postacı ve dağıtıcılara yönelik herhangi bir muafiyet hükmüne yer verilmediği, böyle bir muafiyet hükmüne yer verilmediği, davalı idarece; "PTT Kanunu'nda yapılan bir değişiklik ile ücretsiz yararlanma hükmüne yer verilmediğinden ve Posta Teşkilatı bir anonim şirket olarak düzenlendiğinden, mevcut serbest PTT kartlarının vize işlemlerinin

yapılmayarak, normal ücretli olarak biniş yaptırılması" şeklinde işlem tesis edilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre, 23/05/2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6475 Sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nda, mülga 5584 Sayılı Posta Kanunu'nun aksine açıkça, posta taşıyan memur ve dağıtıcılardan toplu taşıma ücreti alınmayacağına dair herhangi bir hükme yer verilmediği, 4736 Sayılı Kanun'da sonraki tarihlerde yapılan değişikliklerde kimlerin şehir içi toplu taşıma hizmetlerinden ücretsiz veya indirimli yararlanacağının belirlendiği, postacı ve dağıtıcıların bu kapsamda sayılmadığı; başka bir ifadeyle, 11/02/2002 tarih ve 2002/3700 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nda T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü bünyesinde görev yapan postacı ve dağıtıcılar için getirilen muafiyet hükmünün yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar geçerli olduğu ve bu konuda ilgili kanunlarda yapılan değişikliklerde anılan görevliler için söz konusu hizmetlerden ücretsiz olarak yararlandırılmalarına dair bir düzenleme yapılmayarak kanun koyucunun iradesinin bu doğrultuda oluştuğu görülmektedir.

Bu durumda, posta teşkilatı personelinin, toplu taşımadan ücretsiz yararlanmalarını sağlayan Yasa hükmünün yürürlükten kaldırılmış olması karşısında; belediyece bu hizmetten ücretsiz yararlanmanın kaldırılmasına yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle; Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin temyize konu kararının BOZULMASINA, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21.01.2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. DANIŞTAY İDDK E. 2000/401 K. 2000/938 T. 3.7.2000

Sosyal Hizmetlerin Ücret Karşılığı Sunulup Sunulamayacağı

2709/m.2,5,61

2828/m.1,15,3,4,21,26

ÖZET : Sosyal hizmetler, maddi, manevi ve sosyal yoksunlukların giderilmesine ve ihtiyaçların karşılanmasına, sosyal sorunların önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olmayı ve hayat standartlarının iyileştirilmesini, yükseltilmesini amaçladığına göre sosyal hizmetlerin ücret karşılığı sunulmasının söz konusu olamayacağı dolayısıyla Anayasada yerini bulan sosyal devlet olma ilkesinin bir gereği olarak söz konusu hizmetlerden muhtaç ve özürlü olan herkesin aynı ölçüde yararlandırılması gerektiği kuşkusuzdur.Bu çerçevede yasa ile düzenlenmeyen ve yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen konular kapsamında yer verilmeyen sosyal hizmetlerin bedel karşılığı sunulması koşulunun yönetmelikle getirilmesine olanak bulunmadığından dava konusu işlemin ve dayanağı anılan, Yönetmeliğin 32. ve 47. maddelerinin iptali gerekirken davanın reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

İstemin Özeti: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen ve Danıştay Onuncu Dairesinin 6.5.1999 günlü, E: 1998/1582, K: 1999/2239 sayılı kararının onanmasına ilişkin

bulunan 10.12.1999 günlü, E: 1999/734, K: 1999/ 1222 sayılı karara karşı, davacı kararın düzeltilmesi isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti: Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Tuncay Dündar'ın Düşüncesi: İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının, zihinsel özürlü kızının bakımı için ücret talep edilmesi yolundaki işlem ile bu işlemin dayanağı olan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Özürlülerin Tespiti, İncelenmesi, Bakım ve Rehabilitasyonuna Dair Yönetmeliğin 32. ve 47. maddelerinin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 6.5.1999 günlü, E: 1998/1582, K: 1999/2239 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 10.12.1999 günlü, E: 1999/734, K: 1999/1222 sayılı kararına karşı davacı karar düzeltme isteminde bulunmaktadır.

…

Danıştay Onuncu Dairesi, gün ve sayısı yukarda yazılı kararla; 16.5.1989 tarihinde ... Bakım ve Rehabilitasyon Merkezine kabul edilen davacının özürlü kızının ücretli bakımına esas oluşturmak üzere yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda ailesinin ekonomik gelirinin yeterli bulunması nedeniyle kurumda ücretli olarak bakılması gerektiği sonucuna ulaşıldığı ve bu rapora istinaden 1993 yılından itibaren davacıdan kızının bakımı için yıllık olarak belirlenen meblağın istenildiği ve ödenmemesi üzerine olayın yargıya intikal ettirildiğinin anlaşıldığı, sosyal değişmeyle ortaya çıkan yeni ihtiyaç ve sorunların çözümlenmesi ve önlenmesinde önemli bir unsur olan sosyal hizmetlerin etkili bir rol oynadığı, bu hizmetlerin; aile yaşamını güçlendirmeyi, sosyal ve ekonomik yoksunluk içinde bulunan kişileri devletin koruyucu şemsiyesi altına almayı, değişen koşullara bu kişilerin uyumunu sağlamayı amaçladığı göz önünde bulundurulduğunda sosyal hizmetlerin çağdaş bir anlayış ve bilimsel uygulamalara paralel olarak yerine getirilmesi ve ihtiyaçlara cevap verilebilmesinin ancak toplum kaynaklarından azami derecede yararlanması olanağının sağlanması ölçüsünde mümkün olabileceği, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun korunmaya, bakıma, yardıma muhtaç aile, çocuk,özürlü ve yaşlılar ile sosyal hizmetlere muhtaç diğer kişileri tespit ve incelemekle davalı Kurumu yetkili kıldığı ancak tespit ve inceleme yapılırken aranılacak koşulların belirlenmediği korunmaya, bakıma, yardıma muhtaç aile, özürlü, yaşlı ve diğer kişilerin tespiti, incelenmesi ve bunların sosyal hizmetlerden yararlandırılmasına ilişkin esasların belirlenmesinin yönetmeliğe bırakıldığı, ülkemizin mevcut koşullarına göre korunmaya, bakıma, yardıma muhtaç aile, çocuk, özürlü, yaşlı ve diğer kişilerin sosyal hizmetlerden yararlanma taleplerinin tümünün karşılanması mümkün olmayıp, özürlülerin başvurularının öncelik sırası belirlenmek suretiyle değerlendirilmesini zorunlu kıldığı, bu doğrultuda Yasanın tanıdığı yetkiye istinaden düzenlenen yönetmelikle yeterli ekonomik güce sahip, zihinsel, ruhsal ve bedensel özürlü olup anne ve/veya, babası bulunan kişilerden davalı

kurumca sunulan sosyal hizmetlerden faydalanırken hizmetin maliyeti de gözönünde bulundurulduğunda bir miktar ücret istenilmesi esasının benimsenmesinde, kamu yararı ve hizmetin gereklerine aykırılık görülmediği, ayrıca davacının çocuğunun merkeze kabul edildiği dönemde de ücret uygulamasının mevcut olduğu halde ücretsiz olarak kabul edilmiş olduğu dikkate alındığında kazanılmış hakkın geri alınmasından da sözetme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, 2828 sayılı Yasada yönetmeliklerin hangi konularda çıkarılacağının belirtildiğini, Kanunda ücret alınmasına ilişkin bir hükme yer verilmemişken yönetmelikle yapılan keyfi bir düzenleme ile ücret alınması olanağının yaratıldığını belirterek Danıştay Onuncu Daire kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetimiz yalnız bir hukuk devleti olarak değil sosyal bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Prof. Dr. ... genel hatlarıyla bu kavramı "kişilerin sosyal durumlarını iyileştirmeyi, onlara insanca bir yaşayış düzeyi sağlamayı, onları sosyal güvenliğe kavuşturmayı kendisi için ödev bilen devlet" olarak tanımlar. (Yönetim Hukuku, 1996) . Anayasa Mahkemesinin 26.6.1985 günlü, 18793 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 18.2.1985 günlü, E: 1984/9, K: 1985/4 sayılı kararında da "Sosyal hukuk devleti, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşamasını ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirler alarak, çalışanlarını koruyan, işsizliği önleyici ve milli gelirin adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirleri alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu, devam ettirmeye kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı, kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlettir." şeklinde betimlenmiştir.

Anayasanın 5. maddesi "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmayı" devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır.

Anayasanın "Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler" başlıklı 61. maddesinin ikinci bendinde "devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır" dedikten sonra aynı maddenin son bendinde de "Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur" hükmü yer almıştır.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun Amaç başlıklı 1. maddesinde "Bu Kanunun amacı; korunmaya, bakıma ve yardıma muhtaç aile, çocuk, özürlü, yaşlı ve diğer kişilere götürülen sosyal hizmetlere ve bu hizmetleri yürütmek üzere kurulan teşkilatın kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklar ile faaliyet gelirlerine ait esas ve usulleri düzenlemektir." denilmiştir.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 15. maddesinde, sosyal hizmet kuruluşlarının görevleri ve bu kuruluşlarda çalışan personelin görev, yetki ve sorumluluklarının 3. maddedeki tanımlar 4. maddede belirtilen genel esasların dikkate alınarak yönetmelikle düzenleneceği, 21. maddesinde, kurumun, korunmaya, bakıma, yardıma muhtaç aile, çocuk, özürlü ve yaşlılar ile sosyal hizmetlere muhtaç diğer kişileri tespit ve incelemekle görevli olduğu, bu kişilerin Kuruma duyurulmasında ve incelemeye ilişkin olarak kurum ile işbirliğinde bulunulmasında mahalli mülki amirler, sağlık kuruluşları ve köy muhtarları ile genel kolluk kuvvetleri ve belediye zabıta memurlarının yükümlü oldukları, 26. maddesinde

ise, korunmaya, bakıma, yardıma muhtaç aile, özürlü, yaşlı ve diğer kişilerin tespiti, incelenmesi ve bunların sosyal hizmetlerden yararlandırılmasına ilişkin esasların bir yönetmelikle düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu, 19 Ağustos 1993 günlü, 21673 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Özürlülerin Tesbiti, İncelenmesi, Bakım ve Rehabilitasyonuna Dair Yönetmelik yukarıda anılan yasa maddeleri dayanak alınmak suretiyle hazırlanmıştır. Dayanak alınan maddelerde ücrete yönelik herhangi bir ibareye yer verilmediği gibi yönetmelikle düzenlenecek konular, sosyal hizmet kuruluşlarının görevleri, bu kuruluşta çalışan personelin görev, yetki ve sorumlulukları ile korunmaya, bakıma, yardıma muhtaç aile, özürlü, yaşlı ve diğer kişilerin tespiti, incelenmesi ve bunların sosyal hizmetlerden yararlandırılması olarak belirlenmiştir.

İptali istenilen Yönetmeliğin 32. maddesinde özürlülerin Merkeze Alınmasında Öncelik Gerektiren Durumlar başlığı altında (f) , (g) , (h) , (ı) bentlerindeki özürlülerden ücret talep edileceği; Ücret durumu başlıklı 47. maddenin (a) bendinde yukarda belirtilen yönetmelik maddesine atıfta bulunulduğu, (b) bendinde ücretlerini 10 gün içinde ödemeyenlerin hizmet dışı bırakılacağı, (c) bendinde ücretsiz olarak bakıma alınan ancak mal ve geliri olduğu anlaşılanlar hakkında yasal işlem yapılacağı, geçmiş ücretler tahsil edilerek ücretliye dönüştürüleceği, kararın kabul edilmemesi halinde özürlünün aileye iade edileceği kuralları yer almıştır.

Sosyal hizmetler, maddi, manevi ve sosyal yoksunlukların giderilmesine ve ihtiyaçların karşılanmasına, sosyal sorunların önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olmayı ve hayat standartlarının iyileştirilmesini, yükseltilmesini amaçladığına göre sosyal hizmetlerin ücret karşılığı sunulmasının söz konusu olamayacağı dolayısıyla Anayasada yerini bulan sosyal devlet olma ilkesinin bir gereği olarak söz konusu hizmetlerden muhtaç ve özürlü olan herkesin aynı ölçüde yararlandırılması gerektiği kuşkusuzdur. Bu çerçevede yasa ile düzenlenmeyen ve yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen konular kapsamında yer verilmeyen sosyal hizmetlerin bedel karşılığı sunulması koşulunun yönetmelikle getirilmesine olanak bulunmadığından dava konusu işlemin ve dayanağı anılan, Yönetmeliğin 32. ve 47. maddelerinin iptali gerekirken davanın reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 6.5.1999 günlü, E: 1998/1582, K: 1999/2239 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan daireye gönderilmesine, 3.7.2000 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY:

Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi oyuyla, karara karşıyız.

T.C. DANIŞTAY 13. DAİRE E. 2005/5263 K. 2005/5709 T. 29.11.2005

Kurumların Kanunla Kendilerine Verilen Zorunlu Bir Kamu Hizmetinin Yürütülmesinde Yasal Bir Düzenleme Olmadıkça İlgililerden Bedel İsteyip İsteyemeyeceği

…

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 29.11.2005 tarihinde davacı vekili Av. ...'in; davalı vekili Av. ...'nin geldiği; Danıştay Savcısı Ünal Demirci'nin hazır bulunduğu görülerek duruşmaya başlanıldıktan taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten sonra Danıştay Savcısı'nın düşüncesi de alınarak duruşmaya son verilip dosya incelenerek gereği görüşüldü:

KARAR : Dava, 28.2.2003 tarih ve 25034 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğin 2., 3., 4., 5., 6., 8., 10., 17., 21., 22., 23., 25., 31. (4.8.2002 tarih ve 24836 sayılı Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğine Geçici 16. maddeyi ekleyen fıkrasının) ve 32. maddelerinin iptali ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendinin ilk paragrafının, 5. maddesinin yedinci fıkrasının (r) ve (s) bentlerinin ve geçici 3. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin Anayasaya aykırılığı iddiasının kabul edilerek itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemiyle açılmıştır.

Davacının Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi:

Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunca, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanuna dayanılarak çıkarılan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği (ana Yönetmelik) 4.8.2002 tarih ve 24836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

…

Davacı şirket tarafından, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yap-işlet-devret modeline göre mevcut sözleşmeleri kapsamında elektrik üretimi ve satışı ile uğraşmakta olduklarını, mevcut sözleşmeler kapsamındaki tüzel kişilere de üretim lisansı alma zorunluluğu getirilmesinin sözleşme özgürlüğü, kazanılmış hak ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu, dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan Kanuna aykırı hükümler içerdiği ileri sürülerek söz konusu maddelerin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

…

Dava konusu edilen Yönetmeliğin 21. ve 22. maddelerine gelince;

Söz konusu maddede: "Kurul, lisans sahibi tüzel kişinin faaliyet ve uygulamaları ile işlem, hesap ve mali tablolarının bağımsız denetim kuruluşları ve/veya teknik denetim yapabilecek kişi veya kuruluşlar vasıtasıyla denetlenmesini kararlaştırabilir. Bu tür denetim hizmetlerinin bedeli ilgili lisans sahibi tüzel kişi tarafından karşılanır. Ancak, Kurulun gerek görmesi halinde, bedeli Kurumca karşılanmak kaydıyla da denetim yaptırılabilir." hükmü yer almaktadır.

Kurumların kanunla kendilerine verilen zorunlu bir kamu hizmetinin yürütülmesinde, yasal bir düzenleme olmadıkça bu hizmetle ilgili şahıslardan bir bedel istenmesi kamu hizmeti kavramına uygun bulunmamaktadır.

4628 sayılı Kanunun 5. maddesinin beşinci fıkrasının (j) bendinde, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin denetlenmiş mali tablolarını incelemek veya incelettirmek Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun görevleri arasında belirlenmiş olup, davalı idarenin yapmakla yükümlü olduğu bu denetim görevi karşısında yukarıda açıklandığı üzere bir bedel istenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla sözü edilen yönetmelik hükmünün "Bu tür denetim hizmetlerinin bedeli ilgili lisans sahibi tüzel kişi tarafından karşılanır. Ancak, Kurulun gerek görmesi halinde, bedeli Kurumca karşılanmak kaydıyla da denetim yaptırılabilir." şeklinde düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu edilen Yönetmeliğin 22. maddesi yönünden,

Ana Yönetmeliğin "Hisse devri" başlıklı 47. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (4) ve (5) numaralı alt bentleri ve (b) bendinin (3) numaralı alt bendi değiştirilmiş, "Otoprodüktör lisans; sahibi tüzel kişilere bu madde hükümleri uygulanmaz" fıkrası, dokuzuncu fıkra olarak eklenmiştir.

Tüzel kişi ve ortaklarının mali durumunu gösteren bilgi ve belgeler ile tüzel kişilikte yüzde on veya üzerinde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olan gerçek kişilerin isim ve adresleri ile adli sicil belgeleri ve gerçek kişinin adli sicil belgelerinin lisans sahibi tüzel kişilerin ana sözleşmelerinde ve ilgili lisanslarında yer alacağına ilişkin değişiklik yapan düzenleme, 4628 sayılı Kanunun 8. maddesinde Kurula tanınan yetkiler çerçevesinde gerçekleştirildiğinden, dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, 4.8.2002 tarih ve 24836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde değişiklik yapan dava konusu Yönetmelikle getirilen değişiklikler yönünden iptali istenilen 3, 4, 5, 6, 8 ve 32. maddeler hakkında karar verilmesine yer olmadığına, değişiklik yapan Yönetmeliğin 21. maddesinin (Ana Yönetmelik 46. madde) ise "Bu tür denetim hizmetlerinin bedeli ilgili lisans sahibi tüzel kişi tarafından karşılanır. Ancak Kurulun gerek görmesi halinde, bedeli Kurumca karşılanmak kaydıyla da denetim yaptırılabilir." ibaresinin iptaline, diğer maddeler yönünden ise davanın reddine, haklılık oranına göre yargılama giderlerinin yarısının davacı üzerinde bırakılmasına, kalan diğer yarısı olan 33,50 YTL'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davalı idare vekili için 800,00.-YTL duruşmalı vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye, davacı vekili için de 800,00.-YTL duruşmalı vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacı vekiline verilmesine 29.11.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1987/16

Karar Sayısı : 1988/8

Karar Günü : 19.4.1988

R.G. Tarih-Sayı : 23.08.1988 - 19908

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) adına Grup Başkanı Erdal İNÖNÜ.

İPTAL DAVASININ KONUSU : Resmî Gazete'nin 15 Mayıs 1987 günlü, 19641. sayısında yayımlanan 7.5.1987 günlü. 3359 sayılı 'Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 2. maddesindeki kimi sözcüklerle 3. maddesinin a, c, g, h bendlerinin, 4. ve 5. maddelerinin, 7. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının, 9. maddesinin b ve c bentlerindeki kimi sözcüklerin ve geçici 3. maddesi ile 10. maddesinin Anayasa'nın 2., 7., 9.. 10., 38., 56., 73. ve 128. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

II- YASA METİNLERİ :

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları :

7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun iptali istenilen hükümleri de içeren maddeleri şunlardır :

1- 'MADDE 2. - Bu Kanun Millî Savunma Bakanlığı hariç, bütün kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzelkişilerini ve gerçek kişileri kapsar.'

2- 'MADDE 3.....

a) Sağlık kurum ve kuruluşları yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak planlanır, koordine edilir, malî yönden desteklenir ve geliştirilir.'

b) .....

'c) Bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esastır. Sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesi bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenlenir. Bu düzenleme ilgili Bakanlığın görüşü alınarak yapılır. Gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanır. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları veya sağlık işletmelerinde verilen her türlü hizmetin fiyatları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit ve ilân edilir.'

.....

'g) Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı; sağlık ve yardımcı sağlık personelinin yurt düzeyinde dengeli dağılımını sağlamak üzere istihdam planlaması yapar, ülke ihtiyacına uygun nitelikli sağlık personeli yetiştirilmesi amacıyla hizmet öncesi eğitim programları için Yükseköğretim Kurulu ile koordinasyonu sağlar. Serbest ya da kamu kuruluşlarında mesleklerini icra eden sağlık ve yardımcı sağlık personeline hizmetiçi eğitim yaptırır. Bunu sağlamak amacıyla üniversitelerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kamu kurum ve kuruluşlarının imkânlarından da yararlanır. Hizmetiçi eğitim programının ne şekilde ve hangi sürelerle yapılacağı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca çıkartılacak yönetmelikle tespit edilir.'

'h) Katılmakla yükümlü olduğu hizmetiçi eğitim programlarına uymayan veya bu programlarda başarılı olamayan sağlık personeline; kamu kuruluşunda çalışanlar için ilgili Bakanlığın, serbest çalışanlar için kayıtlı olduğu kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşü alınmak suretiyle Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca geçici veya daimî meslekten uzaklaştırma cezası verilir.

Katılmakla yükümlü olduğu hizmetiçi eğitim programına uymayan veya bu programlarda başarılı olamayan yardımcı sağlık personelinin meslekten geçici veya daimî uzaklaştırma cezası doğrudan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca verilir.'

3- 'MADDE 4.- Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı 3 üncü maddede sayılan hizmet ve esasları bu sistem içerisinde gerçekleştirmek üzere ülke çapında teşkilât kurar veya kurdurabilir.

Genel Sağlık Sigortasının tek elden yürütülmesini sağlamak amacıyla bütün sosyal güvenlik kuruluşlarının Sağlık Sigortası bölümleri ile tahsil ettikleri sağlık primlerini, mevcut sosyal güvenlik kuruluşlarının biri veya bu amaçla kurulmuş yeni bir kurum bünyesinde toplamaya ve bu şekilde görevlendirilen veya yeni kurulan kurumun çalışma usul ve esaslarını tespite Bakanlar Kurulu yetkilidir.'

4- 'MADDE 5.- Bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları, ilgili Bakanlığın teklifi ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının uygun görmesi halinde Bakanlar Kurulu kararı ile kamu tüzelkişiliğini haiz sağlık işletmesine dönüştürülürler.

Yeterli işletme büyüklüğünde bulunmayan sağlık kuruluşları tek bir sağlık işletmesi altında toplanabilir.

Sağlık işletmelerinde görevli olan ve mesleklerini serbest icra etmeyen tabipler, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının tespit edeceği usul ve esaslar çerçevesinde ve sağlık işletmesi yönetiminin uygun görmesi halinde mesai saatleri dışında kuruluşta özel teşhis ve tedavi yapabilirler.

A) Sağlık işletmesinin gelirleri şunlardır :

a) Sağlık hizmetleri karşılığında elde edilen gelirler,

b) Bağış ve yardımlar,

c) Bu şekilde kurumlaştırılan sağlık işletmelerine gerek görüldüğünde yapılacak Devlet desteğinin yanında, kuruluşun bağlı olduğu Bakanlığın veya kurumun her yıl bütçesine koyduğu personel ve yatırım ödeneği,

d) Diğer gelirler.

B) Sağlık işletmesinin giderleri şunlardır :

a) Sözleşmeli personel ücreti,

b) Kurum dışından satın alınacak her türlü sağlık ve laboratuar hizmeti için sözleşmeli personel ve hizmet ücreti,

c) Kuruluşun kapasitesi, niteliği, verilen hizmet, tedavi edilen kişi sayısı, sağlık işletmesine katkısı dikkate alınarak ilgili sağlık işletmesinin bağlı olduğu Bakanlığın veya kuruluşun teklifi üzerine Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının tespit edeceği esaslar çerçevesinde sağlık kuruluşunun sözleşme ile çalışan sağlık ve yardımcı sağlık ve diğer personeli ile kuruluşun dışından sözleşme ile hizmeti satın alınacak personele yapılan işle orantılı olarak ödenecek teşvik primi,

d) Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit edilecek usul ve esaslara göre mesleklerini serbest icra etmeyen tabiplerin kuruluşta özel teşhis ve tedavi yapmaları karşılığında tabip ve ilgili sağlık personeline ödenecek prim,

e) Sağlık kuruluşunun tevsii, modernizasyonu, her türlü cihaz ve malzeme tedariki, kurum cihazlarının bakım ve onarımı ile personelin yurt içi ve yurt dışı eğitimi ve araştırma için gerekli harcamalar,

f) Sağlık işletmesinin işletilmesi i!e ilgili diğer harcamalar. Sağlık İşletmeleri;

a) Kurumlar Vergisinden,

b) Yapılacak bağış ve yardımlar sebebiyle Veraset ve İntikal Vergisinden,

c) Yapacakları her türlü muameleler dolayısıyla Damga Vergisinden,

Muaftır.

Sağlık işletmelerine yapılacak bağış ve yardımlar her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır. Bu bağış ve yardımlar Kurumlar ve Gelir Vergisi matrahından indirilebilir.'

IV- ESASIN İNCELENMESİ :

B- 3359 Sayılı Yasanın 3. Maddesi :

2- 3359 Sayılı Yasanın 3. Maddesinin (c) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a - Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Sağlık kuruluşlarının kurulup işletilmesinin ülke düzeyinde dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esası içerisinde ilgili bakanlığın görüşü alınarak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca düzenlenmesi, kamu kurum ve kuruluşları sağlık kuruluşlarında verilen her türlü hizmetin fiyatının tesbiti ile gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının ücret tarifelerinin bu bakanlıkça onaylanmasının sosyal hukuk devletine aykırı düştüğü savının 'fiyat' kavramının tanımıyla kanıtlanması yeterli bulunmamıştır. Bir iktisadî kuruluş için satış bedelini anlatan 'fiyat'ın kâr kapsadığı temelde doğru ise de, hizmetin kamu kurumunca verilmesinin bedeli olup giderleri asgarî' düzeyde karşılayan 'ücret'in 'fiyat' sözcüğüyle adlandırılması, genel anlamda iktisadî işletmenin 'satış' yapmasıyla bir tutulamaz. **Kamu hizmetinin giderlerine yurttaşın bir ölçüde katılımının istenmesi, bu hizmetin satışı sayılamaz. Sağlık kurumlarının işletme durumunda çalışması, bu nedenle ücret alınması da sosyal hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmaz değildir.** Yasanın 3. maddesinin öngördüğü temel esasların

gerçekleştirilmesi hizmetlerin karşılığında bir ücret alınmasını doğal kılmakta, bunun sosyal hukuk devleti niteliğine ters düşen bir yanı görülmemektedir. 'Sosyal devlet' tamlamasının, Anayasa'nın Başlangıç kısmının sekizinci paragrafında açıklanan, doğuştan sahip olunan onurlu bir hayat sürdürme, maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisinin kullanılmasına devletin sosyal adalet gereklerince olanak sağlama yükümlülüğünü anlattığı anımsanırsa, sosyal devletin hukuk devletinin ileri bir aşaması olduğu anlaşılır. Anayasa, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler konusunda devleti öncelikle görevlendirmiştir. Ancak, devlet bu görevlerini yine Anayasa'nın 65. maddesinin çizdiği sınır içinde, '...malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.'. Klasik idare hukukunun bedelsiz-meccanî olmasını ilk koşul saydığı kamu hizmeti kavramı, giderek değişiklik görmüş, günümüzde karşılık olarak yararlananlardan ödeme güçleri oranında bir ücret alınması uygulaması yaygınlaşmıştır. Böylece, yararlananlarla yararlanmayanlar arasındaki eşitsizlik de giderilmiştir. Bu ücreti ödeyemeyecek durumda olanlar için değişik uygulama yapılması gereği ayrıdır. İncelenen konuyla doğrudan ilgisi yoktur. Kaldıki yasa, bu durumda olanlar için geçici 3. madde ile olanaklar getirmiştir.

Özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tariflerinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca onaylanmasının, gerek görülen durumlarda olması, özel kesimin kayırılması, başıboşluğa bırakılması ya da engelleme, gereksiz müdahale değil, kamu kurum ve kuruluşlarının sağlık hizmetlerine göre çok yüksek ya da çok düşük ücret tespitiyle hizmetleri olumsuz yönde etkileyip verimin düşürülmesinde denge ve düzen sağlayan, hizmetin konusuna, amacına ve niteliğine uygun bir işlemdir. İncelenen bendin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savı yerinde değildir.

b- Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Yasanın, düzenleme yetkisini Sağlık ve Sosya[1] Yardım Bakanlığı'na verdiği konular, yalnız yasama organının yetkisi içinde ve yalnız yasayla düzenlenecek konular olmayıp Anayasa'nın 56. maddesi uyarınca ve bu hüküm doğrultusunda yerine getirilmesi gerekli olan çalışmalardır. Nitekim, neyin, nasıl düzenleneceğini yasa belirlemiş, uygulamaya ilişkin ayrıntılar, yasanın belirlediği esasa göre ve bu esasla sınırlı olarak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na bırakılmıştır. Bu düzenleme, yapıya, anlam ve amaca uygundur. Yasama yetkisinin devri niteliğinde bir görünüm yoktur. Yasanın genel gerekçesi ile maddenin gerekçesi de düzenlemenin nedenini bu yönde açıklamakta, yönetimin, Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla, objektif yönetsel düzenlemeler yapabileceği ilkesini güçlendirmektedir. Anayasa'nın amacı, Anayasa'ya uygun biçimde yasal ve yönetsel düzenlemelerle gerçekleştirilecektir. Bu durumun, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı yanı görülmemiştir.

c- Anayasa'nın 56. Maddesi Yönünden İnceleme :

Sağlık hizmetlerinin devletçe saptanan bir bedeli olması, bu hizmetlerin Anayasa'nın öngördüğü düzeyde yerine getirilmesini sağlamak içindir. Anayasa'nın 65. maddesinin gerçekleştirme koşulu olarak getirdiği 'malî kaynakların yeterliliği ölçüsü' devleti kimi düzenlemeler getirmek zorunda bırakmaktadır. Koruyucu ve iyileştirici tüm sağlık hizmetlerinin maliyeti, ekonomik koşullar yüzünden giderek yükselmektedir. Devletin malî kaynaklarının yeterliliği, ekonomik-akçalı gücü, sağlık hizmetlerinin parasız sunulmasına elvermediği gibi, Anayasa böyle bir zorunluluk da öngörmemiştir. Bu nedenle, fiyat tespitinin Anayasa'nın 56. maddesine aykırı yönü bulunmamaktadır.

Özel sağlık kuruluşlarının ücret tariflerinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca gerek görüldüğünde onaylanması, hizmette verimi, düzeni sağlamaya yönelik bir denetim niteliğindedir. Bakanlığın takdirine bırakılması, önceden kestirilmesi olanaksız, sonradan ortaya çıkacak durumlarla karşılaşıldığında bakanlığın müdahale yetkisiyle donatılmasıdır. Kaldıki, 2219 sayılı Hususî Hastahaneler Kanunu'nun 28. maddesiyle, 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10. maddesi bu konuda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nı yetkili kılmıştır. Yurttaş zararına, sağlık hizmetine ters düşecek uygulamaları önleyip kaldırmak için kullanılması düşünülen yetkinin Anayasa'nın 56. maddesinin taşıdığı amaca, çizdiği yola uygun olduğu açıktır. Özel kuruluşların serbestçe tespit edip yürürlüğe koyacakları ücret tariflerinin, gerek görüldüğünde, bakanlıkça onaylanmasının ücret karmaşasına, zararlı ve gereksiz çekişmelere son vermeye yönelik olması karşısında gerekli görülmezse onay yoluna gidilmemesi anayasal bir sakınca yaratmamaktadır. Bu görev, Anayasa'ya uygun bir denetim biçimidir. Genelde ücretlerin serbest bırakılması, TBMM'nin 13.7.1984 günlü 90. Birleşiminde onaylayıp yürürlüğe giren ve 1985-1989 yıllarını kapsayan Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nın 'Sosyal Hedef ve Politikalar' başlıklı 4. Bölümü'nde yer alan 'Sağlık' faslının 624. maddesindeki 'Özel sağlık müesseseleri ve hastahaneler teşvik edilecek, hizmet karşılığı olan ücretler serbest bırakılacaktır...' anlatımıyla açıklanan sağlık politikasıyla da uyum içindedir. Anayasa'nın 56. maddesinin gerekçesinde de 'Devlet, uygulamaları denetleyerek bu kurumların amaca uygun çalışmalarını sağlamalıdır' delmekle devletin denetim görevinin önemine değinilmiştir. Bu denetimin 'gerek görüldüğünde' yapılması, her zaman yapılabileceğini kabule yeterlidir. Her zaman denetleme hakkı, gerekli görülünce kullanılacaktır, gerekli görülmezse kullanılamayacaktır. Kullanılmasına gerek duyulmayan hak, kaldırılmış, vazgeçilmiş görev ise geri alınmıştır anlamına gelemez. Bir başvuru, yakınma, uyarı ya da duyuru 'gerek' sayılabileceği gibi bakanlık, kendiliğinden de her zaman 'gerek gördüğünü' söyleyerek onay yoluna gidebilir. Bunu önleyici hüküm yoktur. Süreklilik ve zorunluluk, genel denetim için koşuldur. Ücret tarifelerinin denetimi hakkı sürekliliğini korumaktadır. Gerek görüldüğünde kullanılması, işlere, yapıya ve amaca uygun düşmektedir. Sosyal devlet ilkesi, hukuk devleti ilkesine koşuttur. Cumhuriyetin çağdaş yapısını, özlenen niteliklerini birlikte kurup tümleyen bu ilkelerin devletin yüceliğini ve onurunu simgeleyen, yükümlülüklerini özetleyen anlamları Anayasa'nın da özüdür. İnsan hak ve özgürlüklerine saygılı, onları koruyup güçlendiren, bireyin huzur ve refahını sağlıyarak güvenceye bağlayan, kişiyle toplum arasındaki dengeyi kuran, emek - anamal ilişkilerini sağlıklı biçimde düzenleyen, özel girişimin güvenlik ve kararlılık içinde çalışması, gelişmesi için sosyal, ekonomik ve malî tüm önlemleri alan, çalışanların insanca yaşamasının, güçsüzlerin güçlülere karşı korunmasının gereklerini yerine getiren, toplumsal dengeyi ve kamu düzenini özenle gözeterek her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurarak bunu artırarak sürdürmeyi amaç edinen sosyal devletin karakteri Anayasa'nın 5. maddesiyle vurgulanmıştır. Buna göre, 'Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.' Konuya bu maddenin ışığında yaklaşıldığında kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasında en önemli etken olan kişi sağlığının güvence altında bulundurulması konusunda devlete temel görevler düştüğünde duraksanamaz. Özel sağlık kurumlarının özendirilmesinin bir yolu olarak, hizmet karşılığı aldıkları ücretlerin genelde serbest bırakılmasını, ancak her zaman bakanlığın onayıyla denetlenip düzenlenebileceğini öngören kuralın Beşinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nın belirlediği sonuca ulaşılması ereğiyle konulduğu anlaşılmaktadır. Kamu düzeni ve genel sağlık ile doğrudan ilişkili bu hükmün, hayatî önemini kimsenin inkâr edemeyeceği sağlık hizmetlerinden, dar ve sabit gelirlilerin yoksun bırakılmalarına, giderek toplumsal denge ve barışın olumsuz biçimde

etkilenmesine yol açacağını ileri sürmek yanlış bir değerlendirme olur. Açıklanan nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mustafa GÖNÜL ile Vural Fuat SAVAŞ bu görüşlere katılmamışlardır.

D- 3359 Sayılı Yasanın 5. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

'Sağlık İşletmesi' başlığı altında altı fıkradan oluşan bu madde, yasa kapsamına giren kurum ve kuruluşların sağlık kuruluşlarının ilgili Bakanlığın teklifi ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın uygun görmesi durumunda Bakanlar Kurulu kararıyla kamu tüzelkişiliği bulunan sağlık işletmesine dönüştürüleceğini, yeterli işletme büyüklüğünde olmayan sağlık kuruluşlarının tek bir sağlık işletmesi altında toplanabileceğini, kuruluş hekimlerinin çalışma saatleri dışında özel teşhis ve tedavi yapabileceklerini öngörmekte; sağlık işletmelerinin gelirlerini, giderlerini, vergi ve resim bağışıklıklarını belirlemektedir. Yasa gerekçesinin 5. maddeyle ilgili bölümü, verimli, etkin ve kaliteli hizmet verilmesi amacıyla düzenlemenin yapıldığını, sağlık işletmelerinin kendilerine yeterli duruma gelip sistemin yerleşmesine kadar gereksinim duyulduğunda personel ve yatırım ödeneğinin genel bütçeden karşılanması biçimde devlet desteği verileceğini anlatmaktadır. Madde, zorunluluk dışında bu yolun izlenmeyeceğini göstermektedir. Dava dilekçesinde, ilk iki fıkranın aykırılığından söz edilmişse de iptal isteminin tüm maddeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

1- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Cumhuriyetin nitelikleri arasında özgün bir yeri bulunan ve Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında açıklanan 'Hukuk Devleti' ilkesi kararın önceki bölümlerinde de yeterince belirtilmiştir. Hukuk devletinin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesini içtenlikle benimsemesi, yargı denetimini etkinlikle yaygınlaştırıp sürdürmesi, yasakoyucunun çalışmalarında kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, yasakoyucu da dahil devletin tüm organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, insan haklarına saygı göstermesi ve bu hakları korumayı, âdil bir hukuk düzenini kurarak geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir. Yasaların üstünde yasakoyucunun uymak zorunda bulunduğu Anayasa ve temel hukuk ilkeleri vardır. Anayasa'da öngörülen devletin amacı ve varlığıyla bağdaşmayan, hukukun ana ilkelerine dayanmayan yasalar kamu vicdanında olumsuz tepkiler yaratır. Sosyal devletin daha önce yapılan kısa tanımı, hukuk devleti tanımıyla birlikte ele alınınca sosyal hukuk devletinin gerekleri açıklanmış olur. Toplumsal gereklere ve toplum yararına öncelik veren, güçsüzü güçlüye karşı koruyarak ulusal dayanışmayı üstün düzeyde gerçekleştirip dengeyi kuran devletin, hukuk içinde kalarak ve hukuka özenle uyarak yasal düzenlemeleri yapması, barış ve mutluluğu sağlaması, özlenen en çağdaş görünümdür. 'Mal ya da hizmet üretmek amacıyla kurulmuş, doğal kaynaklar, emek ve sermaye gibi üretim etmenlerini bir örgüt ve yönetim gücü ile biraraya getiren ekonomik amaçlı kuruluşlar' olarak tanımlanan işletme biçiminde dönüştürülecek sağlık kuruluşlarını satmak için üretimde bulunması, ayrıca kurucu ve sahiplerinden bağımsız bir varlığı, muhasebesi ve atanan bir yönetim merkezine sahip olması gerekir. Yatırım ve personel ücretleri dışındaki giderleri için devlet desteği olmaksızın kendilerinin gelir elde ederek çeşitli giderler yapması, kâr amacını gündeme getirmektedir. Bu amaca ulaşmak için, sağlık hizmetlerinin maliyetinin artırılması kaçınılmazdır. İnsanın doğuştan sahip bulunduğu onurlu bir hayat sürdürme, maddî ve manevî varlığını geliştirme

hakkını, refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, sosyal hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak sosyal hukuk devletinin temel amacı ve görevidir. Anayasa'nın 'Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler' bölümünde yer alan konuyla ilgili sağlık, çevre, konut hakları, devletin yükümlülükleriyle birlikte sosyal devlet niteliğinin içeriğini oluşturan haklardandır. Bu konularda devletin görevli kılındığı tartışmasızdır. Temel haklar ve ödevler konusunda gözetici ve koruyucu olan devletin, sosyal devlet olmak gibi üstlendiği görevlerini Anayasa'nın 65. maddesinin belirlediği gibi malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği açıktır. **Çok önemli bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetinin, sosyal devlet olmanın gereği, parasız yerine getirilmesi anlayışı günümüzde gücünü yitirmiştir. Kamu hizmetlerinin karşılığı olarak, yararlananlardan kullanım oranlarına ve ödeme güçlerine göre ücret alınabileceği kabul edilmektedir. Böylece, bu hizmetlerden yararlananlarla yararlanmayanlar arasındaki eşitsizlik giderilmiş olmaktadır. Ancak, gelir düzeyi ne olursa olsun belirlenen ücreti ödeyemeyecek olanlardan bu ücretin alınmaması ya da onlar adına ödenmesi olanakları da uygulamaya konulmalıdır.** Yasanın 3. maddesinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın belirleyip duyuracağı ücretleri ödeyemeyecek durumda olanlar için geçici 3. maddenin tanıdığı objektif olanaklar da vardır. Bu durumlar karşısında, iptali istenilen madde, sözü edilen maddelerle birlikte düşünülünce, kamu hizmetlerine ayrılarak kamunun yararlanmasına özgülenmiş varlıkların salt ticarî işletme durumuna indirgenerek piyasa ekonomisi kurallarına açık tutulmaları olgusu bu yana, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yön yoktur. Zoralım da söz konusu değildir. Devletin malı devlete kalmaktadır.

2- Anayasa'nın 35. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dava konusu maddenin, mülkiyet ve miras haklarıyla, bu hakların kamu yararı amacıyla yasayla sınırlanabilmesini hükme bağlayan Anayasa'nın 35. maddesiyle bir ilgisi bulunmamaktadır.

3- Anayasa'nın 56. Maddesi Yönünden İnceleme :

Devlet, Anayasa'nın 56. maddesinin kendisine yüklendiği görevleri malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirmek durumundadır. Günümüzde devlete parasız sağlık hizmetlerini bütünüyle yüklemek olası bulunmadığına, Anayasa'nın 56. maddesi de parasız hizmetten söz etmediğine göre sağlık hizmetlerinin sağlık işletmeleri eliyle paralı olarak yürütülmesinde bir aykırılık yoktur.

4- Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Devletin tüm giderlerinin yıllık bütçelerle yapılması temel ilkedir. Sözleşmeyle çalıştırıldığından Anayasa'nın 128. maddesindeki 'Diğer kamu görevlisi' sayılan sağlık personeline ödenecek primlerin ödenme yöntem ve ilkelerinin bir yasa ile saptanması gerekirken Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın düzenlenmesine bırakılması yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Bu nedenlerle 5. maddenin dördüncü fıkrasının (B) bendinin (c) ve (d) alt bentleri Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

5- Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme :

Önceki bölümde yapılan incelemede açıklanan 'Diğer kamu görevlisi' durumundaki sözleşmeli sağlık personelinin '... aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri ..."nin kanunla düzenlenmesi Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının öngördüğü bir zorunluluktur. Yasa ile yapılması

gereken prim ödeme düzenlemesinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na bırakılması Anayasa'nın 128. maddesine de aykırıdır.

Bu nedenle 5. maddenin :

a- Birinci ve ikinci fıkralarına yönelik iptal istemi reddedilmelidir. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN ile Vural Fuat SAVAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

b- Üçüncü fıkrasına yönelik iptal istemi reddedilmelidir. Muammer TURAN, Mustafa GÖNÜL ve Vural Fuat SAVAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

c- Dördüncü fıkranın (A) bendine yönelik iptal istemi reddedilmelidir.

d- Dördüncü fıkrasının (B) bendinin, (c) ve (d) altbentleri Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduklarından iptal edilmelidir. Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU ve Servet TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

e- Maddenin öbür hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline ilişkin istemin reddi gerekir.

E- 3359 Sayılı Yasanın 7. Maddesi :

1- Yasanın 7. Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a- Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Sözleşmeli personel çalıştırabilme koşullarının belirlenmesi konusu, yasayla düzenlenmesi zorunlu temel işlevlerden olmadığından, ayrıntının yönetimin düzenlemesine bırakılmasının yasama yetkisinin devredilmesi anlamında değerlendirilmesi olanaksızdır.

b- Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme :

Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümlerden 'Genel ilkeler' başlıklı 128. madde, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini belirledikten sonra memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceğini öngörmüştür. Madde, yürütmekle yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektiği görevlerden söz ederken, 'kamu hizmetleriyle bağlantı kurmuş, hizmetlerin nitelik yönünden ayrılık taşıyacağı düşüncesinden hareketle devleti, kamu iktisadî teşebbüslerini ve diğer kamu tüzelkişilerini ayrı ayrı saymışsa da, hepsinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları hizmetleri kamu hizmeti olarak kabul etmiş ve bu hizmetleri görenlerin ancak memur ve diğer kamu görevlileri olabileceğini belirtmiştir. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda geçen 'sözleşmeli personel 'in kamu hizmeti göreceği, sözleşmeli durumuyla memur sayılamayacağı kuşkusuzdur. Ancak, öncelikle, bunların 'diğer kamu görevlisi' sayılıp sayılamayacağı hususu ile Anayasa'nın 128. maddesinde geçen 'genel idare esasları'nın açıklanması gerekir. Bu arada, sözleşmeli personel çalıştırması öngörülen kamu tüzelkişiliğini haiz sağlık işletmelerinin, görevlerini, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kurumlardan sayılıp sayılamayacağının saptanması uygun olacaktır.

Anayasa'nın Yürütme Bölümü'nde İdarenin esasları, 'İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği' başlığını taşıyan 123. maddede belirtildikten sonra 125. maddede idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş, idarenin kuruluşu 126. maddede 'Merkezî idare', 127. maddede 'Mahalli idareler' olarak kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın 125. maddesinin dördüncü fıkrasında geçen 'yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesi ...' hükmündeki 'esaslar' sözcüğü ile 128. maddesindeki 'genel idare esasları' kamu yönetimlerinin görevlerinin dayanaklarıdır. Devletin, Anayasa'nın 5. maddesiyle belirlenen temel amaç ve görevleriyle sonraki maddelerde gösterilen yükümlülüklerini yerine getirirken bu esaslara göre yürüttüğü kamu hizmetleriyle iktisadî devlet teşekküllerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin bu tür hizmetleri yapı ve ad değişikliklerinde de sürdürecekleri doğaldır. İdare, Anayasa'nın 123. maddesine göre, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden ya da yerinden yönetim esaslarına göre düzenlenir. İster merkezden yönetim esası, ister yerinden yönetim esası uygulansın hepsi, genelde, 'İdare' çatısı altında toplanır, idarenin bütünlüğünü oluşturur, kamu hizmeti görürler. Sağlık işletmeleri, 3359 sayılı Yasanın öngördüğü kuruluşlar olduğundan türlerini belirlemek için yine sözü edilen yasaya dayanmak gerekir. Yasanın özellikle 3. ve 5. maddesindeki düzenlemelerden, sağlık işletmelerinin, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın gözetim ve denetiminde bulunduğu anlaşılmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda değişiklik yapan 15.5.1975 günlü, 1897 sayılı Yasanın 5. maddesi gereğince Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan 26.11.1975 günlü, 7/10986 sayılı Kararname'de Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı, devlete verilen aslî ve sürekli görevleri genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kurumlar arasında gösterildiğinden, bu bakanlığın yönetim ve denetiminde bulunan ve yer alan, sağlık işletmeleri de bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetlerini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kuruluşlardan sayılmalıdır.

Anayasa'nın 128. maddesinde geçen 'Diğer kamu görevlileri', memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlardır. Bu ilişkinin doğal sonucu, bunlara bütçeden ödeme yapılması, haklarında özel kuralların uygulanmasıdır. Öğretide ve yargı kararlarında düşünce ve görüşlerin birleştiği bir tanım şimdilik söz konusu değilse de sözleşmeli personel genel çizgileriyle, kamu hizmetinin aslî ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu hukuku bağlantısı olan kimsedir. Sözleşmeli olarak çalışan böyle bir görevli, 'diğer kamu görevlisi' sayılabilir. Denetlenen fıkra, kadro karşılığı gösterilmek koşuluyla 657 sayılı Yasa ile öbür yasaların sözleşmeli personelle ilgili kurallarına bağlı olmaksızın sözleşmeli personel çalıştırılmasına olanak vermektedir. Bu durum, genel hizmetler sınıfındaki personelin, sözleşmeli statüye geçirilmesi, 657 sayılı Yasa kapsamından çıkarılmasıdır. Görevin, memur ya da sözleşmeli personel eliyle görülmesine karar verecek organ, yasama organıdır. Yasama organı aynı görevin sözleşmeli personel tarafından da görülmesini uygun görürse aynı görev için hem memur, hem sözleşmeli personel çalıştırılmasına olur verilmesi sonucu doğar. Bu ikili çalıştırmayı önlemek için, 'kadro karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli personel çalıştırma' yöntemi uygulanmaktadır. Sözleşmeli personel için kadro dondurularak tutulmakla, o kadroda aynı zamanda memur çalıştırılması önlenmiş olmaktadır. Birinci fıkraya göre kadro sayısınca kadro unvanlarına ve niteliğine göre sözleşmeli eleman atanacak, aynı kadro unvan ve niteliğini taşıyan başka bir eleman o kadroya memur olarak atanamayacaktır. Kendi mevzuatında özel hüküm bulunmayan kurumların çalıştırdığı sözleşmeli personelin 1978 yılı Bütçe Kanunu'nun 12. maddesi gereğince Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan 6.6.1978 günlü, 7/15754 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan 'Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'a bağlı olması gerekir. Bu esaslar dışında çalıştırılmak istenen sözleşmeli personel için, ilgili yasaya ya da kanun hükmünde kararnameye hüküm konulması zorunludur. Fıkrada bu nedenle yer alan sözleşmeli personel çalıştırılabilmesi, kamu hizmetlerinin genel idare esasları dışında yürütülmesi yolunun

açılmasıdır. Hiçbir yasaya, kurala bağlı olmadan sözleşmeli personel çalıştırılması hukuksal yönden olanaksızdır. Yasada sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esasların bulunması Anayasa'nın 128. maddesinin gereğidir. Bu personeli göreve alma, görevden çıkarma nedenleri ve çalıştırma koşulları yasada gösterilmelidir. Kamu görevlilerine ilişkin düzenlemeler ancak bu biçimde yapılabilir. Önemi ve değeri nedeniyle devletin başlıca görevleri içindeki hizmetler, genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerdir. Kadro tahsisi genel idare hizmetlerinin karakteristiğidir. Genel idare hizmetlerinin yapısal ve işlemsel özellikleri, onu öbür hizmetlerden ayırır. Genel idare hizmetlerinde görevli kimselerin yasaların güvencesi altındadırlar. Bu gereği yerine getirmeyen, dışlayan düzenleme, kamu hizmetinin sürekliliğine ters düşer. Yasayla düzenlenmesi gereken konuların, hiçbir yasaya bağlı olmaksızın yürütülmesine olanak vermek Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Birinci fıkra iptal edilmelidir.

Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU ile Servet TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

2- Yasanın 7. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a- Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 128. maddesinin, diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve özlük işlerinin yasayla düzenleneceğini öngörmesine karşın, 7. maddenin üçüncü fıkrası, Anayasa hükmüne aykırı biçimde, sözleşme usûl ve esaslarıyla ücret saptamasını Bakanlar Kurulu'na bırakmıştır. Yasayla düzenlenmesi gereken konuların Bakanlar Kurulu'nun yönetsel düzenlemesine bırakmak, sözleşme usul ve esasları yanında ücretin de bu yolla saptanmasına olur vermek, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Bu durum Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

b- Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme :

Yukarda birinci fıkra için bu konuda yapılan inceleme; üçüncü fıkra için de geçerlidir. 'Sözleşme usul ve esasları, atanma koşullarını, görev ve yetkiyi, hakları ve yükümlülükleri' kapsar. Bunlar, kararla değil, yasayla düzenlenecek hususlardır. Ücretin tespiti de böyledir. Bu konularda Bakanlar Kurulu'nu yetkili kılarak, yasa yerine Bakanlar Kurulu düzenlemesini seçmek Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Yasayla yapılması Anayasa yönünden zorunlu olan hususlar yönetsel düzenlemelerle gerçekleştirilemez. Anayasa'nın 128. maddesi çerçeve ve temel alınarak sözleşmeli personel düzenlemesi yasayla yapılmadıkça aykırılık giderilemez

Üçüncü fıkra iptal edilmelidir.

Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU ile Servet TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

F- Yasanın 9. Maddesi :

1- Maddenin (b) Bendinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a- Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında birçok kez açıklandığı üzere, yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, yönetimin yasallığı ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yasa ile yetkili kılınmış olsa da yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Öğretideki görüşler de bu doğrultudadır. Hakkında yasa bulunmayan konularda tüzük ve yönetmelik çıkarılamayacağına göre doğrudan Anayasa'ya dayanan böyle bir düzenlemenin de yapılamaması gerekir. Yetkili organ ve makamlar, düzenleyici işlemler için Anayasa'da dayanak aramak zorundadırlar. Serbestçe ve diledikleri gibi, özerk düzenleme yetkisi değil ancak türevsel ve bağımlı, daha açık bir anlatımla yalnız yasaya dayanan düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa'nın yürütmeye-yönetime tanıdığı düzenleme yetkisinin yinelenen niteliği karşısında, bu sınır aşılarak yapılacak düzenlemeler Anayasa'ya aykırılık oluşturur. İncelenen maddenin (b) bendindeki '... prim dağıtımının esas ve usulleri ile personelin devrine ait usûl ve esaslar' ibaresindeki 'prim dağıtımının' Anayasa'nın 128. maddesine göre yasayla düzenlenmesi gereken hususlardan olmasına karşın, yürütme yönetimin saptamasına bırakılması Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşmektedir. Ayrıca, 3359 sayılı Yasada 'personel devrine' ilişkin bir kural, bir açıklık ve bir esas yer almamıştır. Yasayla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin kural koyma yetkisi bulunmadığından, bu sözcüklerle gerçekleştirilmek istenen hususta da yasama yetkisi devredilmiş olmaktadır. 'Personel' sözcüğünün açık varlığı yanında bununla ilgili 'usûl ve esaslar' içinde personelin devri de bulunmaktadır. Aykırılık belirgindir.

b- Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İnceleme :

Yasanın 7. maddesinin incelenmesinde 'diğer kamu görevlileri' tanımının kapsamı içinde görülen sözleşmeli personele yapılacak ücret ve diğer ödemelere ilişkin düzenlemelerin Anayasa'nın 128. maddesi gereğince yasa ile yapılması zorunluluğu belirtilmişti. Nitekim, Bağ-Kur sigortalılarının ödemek zorunda bulundukları primlerin hesaplanması 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun değişik 53. maddesine göre yapılmaktadır. Bu yüzden, denetlenen fıkrada söz konusu personele 'prim' adı altında yapılacak ödemelerin yöntem ve ilkelerini, koşullarını ve oranlarını kapsayacak bir genişlikte düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılmış olması da Anayasa'ya uygun düşmeyeceğinden '... prim dağıtımının esas ve usûlleri' ibaresinin iptali gerekmektedir.

Aynı fıkrada yer alan '... personelin devrine ait usul ve esaslar ...' atama anlamında kullanılmamıştır. Atamayı içermemektedir. Nitelik saptamasıyla da ilgisi yoktur. Bu kural, sözleşmeyle görev alacakların sağlık işletmesine mai edilmesini, işletme içinde dikey ve yatay hareketleri amaçlasa da aykırılık ortadan kalkmaz. Denetim, Anayasa'ya aykırılık yönünden yapıldığından yerindelik gözönüne alınamaz. Bu konunun yasa yerine bakanlıklara bırakılması çok geniş bir yetki biçiminde Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bir düzenleme olarak önceki bölümde belirtilmişti.

Bu nedenlerle maddenin (b) bendindeki '... prim dağıtımının esas ve usûlleri ile personelin devrine ait usul ve esaslar...' ibaresi iptal edilmelidir.

Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU ve Servet TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

2- Maddenin (c) fıkrasının Anayasa'nın 128. Maddesi Yönünden İncelenmesi :

(c) fıkrasında 'kıstas' sözcüğüne bağlanarak 'personel' sözcüğünün iptali istenmiştir. Genelde 'ölçü-ölçüt' karşılığı olarak 'kriter' yerine kullanılan 'kıstas' sözcüğünün fıkra içinde, sağlık

kuruluşlarının çalıştıracakları personelin hangi mesleğe mensup olmaları gerektiği hususunun saptanmasını amaçlamaya yönelik olarak 'ölçüt' yerine kullanıldığı bu anlamda yer verildiği anlaşılmaktadır.Örneğin, uzmanlık dallarında çalışacakların dallarının saptanması gibi. O nedenle, iptali istenen sözcüğün memur ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin yasa ile saptanmasını öngören Anayasa'nın 128. maddesi ile bir ilgisi yoktur. Bu konudaki iptal isteminin reddi gerekir.

G- Yasanın Geçici 3. Maddesi :

Bu madde, Genel Sağlık Sigortası yürürlüğe girinceye kadar, hiçbir sosyal güvenlik kuruma bağlı olmayanların başvurmaları ve istemeleri durumunda yazılacakları 'sağlık kütüğü'yle ilgilidir. Oluşturulması ve işletilmesiyle ilgili yöntem ve ilkelerin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca tespit edileceğini, sağlanacak malî destek ve yardımlarla ilgili yöntem ve ilkelerin ise Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın teklifi üzerine Başbakanlıkça düzenleneceğini, yoksullukları nedeniyle prim ödeyemeyenlerin primlerinin bir bölümünün ya da tamamının sosyal yardım maksadıyla kurulmuş fon ve kuruluşlar tarafından ödeneceğini, prim miktarının Bakanlar Kurulu'nca saptanmasını öngörmektedir.

Maddede geçen 'prim ödeme'nin bir tür vergi-resim-harç benzeri malî yükümlülük olup olmadığını, prim miktarının Bakanlar Kurulu'nca saptanmasının aykırılık sayılıp sayılmayacağını belirlemek için Anayasa'nın 'Vergi ödevi' başlıklı 73. maddesine dayanmak gerekir.

Denetlenen yasa maddesinde sağlık kütüğüne yazılacaklardan Bakanlar Kurulu'nun tespit edeceği miktarda alınacağı bildirilen paranın adı 'prim' olsa da, kamu yönetimlerinin alacakları paralar adlarına değil niteliklerine göre değerlendirilir. Belki amaçlarının gerçekleştirilmesine, belli yararların sağlanmasına bağlı prim, kesenek, ödenti adını taşıyan ödemeler yasalara dayandıklarından öz yönünden vergilere benzeseler de vergilerden ayrıdırlar. Bunlar vergiler gibi genel ya da belirli kimi kamu hizmetlerinin giderlerini karşılamak için değil belirli kişilere, ödeyenlere, yarar sağlayan hizmetler için alınır. Sağlık kütüğü için prim, devletçe sağlanan hizmetinden somut biçimde yararlananların, giderlerin karşılanmasında, kamu gücüne dayanılarak alınan vergi, resim, harç, kesenek, ödenti gibi devletin geniş anlamda vergilendirme yetkisi kapsamındaki türler gibi düşünülebilirse de onlardan ayıran yanı zorunlulukla değil istekle ödenmesidir. Sağlık kütüğüne yazılmak, başvuruya, isteğe bağlıdır. Ödemeyenlerin rehabilite giderleri de kendilerinden ya da kayıt oldukları özel sigorta kurumlarından, ödemeyecek düzeyde yoksullukları yerel yönetimlerce belgelenenlerin primlerinin bir bölümü ya da tamamı sosyal yardım maksadıyla kurulmuş fon ve kuruluşlardan alınacaktır. Yazılanların isteğinden kaynaklanan bir zorunluluk vardır. Bir malî yüküm, sorumlusunun isteğine bağlı ise, onun iradesi uyarınca zorunluluk taşıyorsa tümüyle yasadan gelen zorunluluk niteliğinde olmadığından 'vergi benzeri malî yüküm' sayılması olanaksızdır. Bu nedenle vergi benzeri niteliğinde olmayan primin miktarının Bakanlar Kurulu'nca saptanmasında Anayasa'nın 73. maddesine aykırılık görülmemiştir.

İptal isteminin reddi gerekir.

H- Yasanın 10. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu; düzenlediği konu ve içeriği yönüyle 'özel yasa' niteliğindedir. İlgili konularda önceki kuralların, yeni yasayla değiştirilmesi yada tümüyle yürürlükten kaldırılması hukukun doğal karşıladığı, genel ilkelere uygun bulduğu bir düzenleme biçimidir.

Yeni kural, eski kuralı yürürlükten kaldırabilir. Bu tür düzenlemeler yasakoyucunun takdir yetkisi içinde olan bir yasama işlemidir. Kaldı ki bir yasaya, kendisine aykırı kuralların yürürlükten kaldırıldığına ilişkin açık bir hüküm konulmasada yeni kurallara aykırı olan önceki kurallar kendiliğinden geçersiz duruma gelir ve uygulanma yeterliklerini yitirirler. Bu durum, hukukun genel ilkelerindendir. Denetlenen yasa, bu konuyu açıkça belirtmiş, bir hüküm olarak getirmiştir. Bu nedenle 'yasaların hangi ölçüde bu yasaya aykırı olduğunun sübjektif yoruma ve takdire bağlı kalarak üstü kapalı biçimde de olsa yasama yetkisinin devrinin söz konusu olduğu' görüşü yerinde görülmemiştir. Yürürlükten kaldırılan maddelerin yasa noları ya da yasa adlarıyla belirtilmesi daha uygun, yanlışlık ve yanılmaları önleyici, daha sağlıklı bir düzenleme olursa da inceleme ve saptamanın zaman alıp yine de eksiklik kalacağının olasılığı karşısında genel değinmenin bir sakıncası, Anayasa'ya aykırı bir yanı yoktur. Uygulamada sağlayacağı kolaylık, çıkaracağı güçlüklerden çoktur.

İptal isteminin reddi gerekir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1984/9

Karar Sayısı: 1985/4

Karar Günü: 18/2/1985

R.G. Tarih-Sayı :26.06.1985-18793

Davacı: T.B.M.M. Anamuhalefet Partisi (Halkçı Parti) Grubu adına Grup Başkanı Necdet Calp

İptal Davasının Konusu : 29/2/1884 günlü, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanunun, 2., 4., 13. ve 15. maddeleriyle 8. maddenin son fıkrasının ve 10. maddesinin a, e, f, g ve h bentlerinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

. - 29/2/1984 günlü, 2983 sayılı Kanunun iptali istenilen hükümleri :

" **Madde 2. -** Bu Kanun, Kamu Kurum ve Kuruluşlarına (Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri dahil) ait ve 3 üncü maddede tanımlanan her nev'i altyapı tesisi ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekküllerine ait tesisler için münferit Olarak veya bir grup halinde "Gelir Ortaklığı Senedi" ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için "Hisse Senedi" çıkarılması ve işletme hakkı verilmesine dair hükümleri kapsar.,"

B - 2983 sayılı Kanunun 2. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Davacı, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "Sosyal Hukuk Devleti" ile Başlangıcındaki Atatürk ilkeleri arasında köklü bir bağlantı bulunduğunu; sosyal devletin, diğer nitelikleri yanında ekonomik yaklaşımlarında kamu girişimlerine ağırlık veren ve milli ekonomiyi bu

anlayışla düzenleyen bir devlet olduğunu, bu nedenle, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Atatürk ilkeleri arasında, organik bir bağ bulunduğunu, Anayasa'nın kimi maddelerinde Kamu İktisadi Teşebbüslerinin varlığının tescil edildiğini; bu itibarla Devletin ekonomik faaliyetlerinin asli unsurunu teşkil eden bu kuruluşların ve kuruluşlara bağlı tesislerin tümü ile eden çıkarılmasının ve özel kesime devrinin mümkün bulunmadığını öne sürmektedir.

Ayrıca davacı, Anayasa'nın Başlangıç kısmının, Türk millî menfaatlerine aykırı hiçbir mülahazanın koruma göremeyeceğini ve 5. maddesinin Türk Milletinin bağımsızlığını vurguladığını, bu kavramların dar bir çerçeve içerisinde yorumlanamıyacağını, bağımsızlığın siyasi olduğu kadar ekonomik bağımsızlığıda içerdiğini; oysa Yasanın "nama muharrer" olmayan hisse senetlerinin çıkarılmasına imkan tanımasıyla bunların, Devletin haberi olmadan yabancıların eline geçmesine olanak verdiğini, bu nedenle iptali istenilen maddenin Türk milli menfaatlerine ve Türk Milletinin bağımsızlığına ters düştüğünü iddia etmektedir.

Davacının, iptali istenilen maddeye yönelttiği öteki iddialar şöyle özetlenebilir :

Altyapı tesislerinden alınan paralar birer ücret değil, kendine özgü bir harç veya vergi niteliğindedir. Kanunun bu nitelikleri taşıyan bir geliri özel kişilere bırakması Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır.

Katma bütçeli bir idare olan Karayolları Genel Müdürlüğünün işlettiği Boğaz Köprüsünün gelirleri, anılan idareden ve dolayısıyla katma bütçeden çıkarılacak, Merkez Bankasında ayrı bir "Fon"da toplanacaktır. Oysa, Anayasa'nın 161. maddesi bütçe dışı bir fon tesisine imkan vermemektedir.

Cari ve ileriki yıl bütçelerine mali yük getirecek nitelikte bir tasarı ve teklifte mali kaynak gösterilmesini zorunlu kılan Anayasa'nın 163/2. maddesi karşısında, gelecek yıl bütçesinin önemli bir yekün tutan gelirlerinin elden çıkarılmasına olanak yoktur.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri veya bunlara bağlı müessese ve işletmeler, üretilen bütün madenler veya bunların herhangi biri "Fon Kurulu"nun alacağı bir kararla özel kişilere bırakılabilecektir. Anayasa'nın 168. maddesi, tabii servetlerin işletilmesi sonucunu doğurması nedeniyle bu kategoriye girecek müessese ve işletmelerin saptanmasını bir kurulun takdir ve tercihine değil, Türkiye Büyük Millet Meclisinin çıkaracağı kanuna bırakmıştır.

2983 sayılı Kanunun iptali istenilen 2. maddesinde bu Kanunun, Kamu Kurum ve Kuruluşlarına (Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri dahil) ait ve 3. maddede tanımlanan her nev'i altyapı tesisi ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekküllerine ait tesisler için münferit olarak veya bir grup halinde "Gelir Ortaklığı Senedi" ile Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için "Hisse Senedi" çıkarılması ve işletme hakkı verilmesine dair, hükümleri kapsadığı belirtilmiştir .

Kanunun genel gerekçesinde : "Ülkemizin en önemli meseleleri arasında, kamu altyapı yatırımlarının gittikçe artan ihtiyaçlara paralel olarak süratle yapılmasıdır. Bu herşeyden önce bir kaynak meselesidir. Kaynakların artırılması ise tasarrufların etkili ve güvenilir bir şekilde teşvikine bağlıdır.

Bu kanun tasarısında kamu kurum ve kuruluşlarına ait tesislere gelir ortaklığı senedi, hisse senedi, işletme hakkı aracılığıyla tasarrufların teşviki yönlendirilmekte, aynı zamanda yeni

yatırımlar için kaynak sağlanmakta ve tasarruflar için emin ve güvenilir bir sistem getirilmektedir." denilmiştir (T.B.M.M. Tutanak Dergisi, S. Sayısı : 14).

Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanan, Beşinci Beş Yıllık (1985 - 1989) Kalkınma Planının temel amaçları arasında : "... hür, medeni ve güvenilir bir ortamda Türk milletinin refahının arttırılması, verimlilik ve ihracat artışını teşvik eden, mevcut birikimi değerlendiren ve geliştiren, tarımsal gelişme potansiyelini ve milli savunma gereklerini gözeten bir yapı içinde sınai üretimin payının yükseltilmesi, istihdamın arttırılması, genç işsizliğin azaltılması, gelir dağılımının düşük gelirli gruplar lehine değiştirilmesi, kalkınmada öncelikli yörelerde gelişmenin hızlandırılması ve ekonomik ve sosyal altyapının geliştirilmesi" hususlarına yer verilmiştir.

Anayasamız, Devlete geniş kapsamlı sosyal ve iktisadi ödevler yüklemiştir : Sınai ve tarımsal üretimin arttırılması, enerji açığının kapatılması, işsizliğin azaltılması, bölgeler arasında mevcut dengesizliğin giderilmesi Devlete yüklenen ödevler arasındadır. Bütün bu ödevlerin esasen kıt olan Devlet imkanları ile yerine getirilemiyeceği açıktır.

Gerçekten, akarsu potansiyelinin çok cüzi bir kısmını enerjiye dönüştürebilen, toplam dış satımının dörtte üçüne yakın bir bölümünü halkının eğitim, sağlık, beslenme ihtiyaçlarından kısarak enerji alımına tahsis eden bir ülkede, ekonomik güçlükleri aşmak ve kalkınmayı gerçekleştirmek için yeni kaynaklar aranmasında, zorunluluk vardır. Dava konusu 2. maddenin içerdiği hükümler, bu hususu amaçladığına göre, Türk Milli menfaatleri ile bağdaşmadığı iddiasına geçerlik tanımak mümkün değildir.

Atatürk'ün iktisadi görüşleri kati ve doktriner olmayıp, ülke koşullarına uygun politikalar izlenmesine açıktır. Başka, bir ifadeyle, ülkeyi geri kalmışlıktan kurtarmak için şartlara göre kamu kesimine veya özel kesime ağırlık verilmesinin bu görüşlere ters düştüğü söylenemez.

Öte yandan, çok partili demokratik rejimi benimseyen Anayasamızda, Anayasa ilkelerine ters düşmemek koşuluyla iktidarların ekonomi alanında müdahaleci veya liberal bir politika izlemelerine bir engel bulunmamaktadır.

Davacının, 2983 sayılı Kanunun 2. maddesinin Anayasa'nın Sosyal Hukuk Devleti, Atatürk Milliyetçiliği ve Türk Milletinin bağımsızlığı ilkelerine aykırılığına ilişkin savlarına gelince : Sosyal hukuk devleti, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve milli gelirin adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı, kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlettir.

Kamu yatırımları için ek finansman kaynakları yaratmaya yönelik anılan madde hükmünün sosyal hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü yoktur.

Atatürk Milliyetçiliği, Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi Türk sayan, dil, ırk ve din gibi düşüncelerle yapılacak her türlü ayırımı ret eden, birleştirici ve bütünleştirici bir anlayışı temsil eder. Dava konusu maddenin, bu ilkeye ayıkırı düşen bir yönü olmadığı fazla açıklamaya yer bırakmayacak kadar açıktır.

Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan Türk Milletinin bağımsızlığı ilkesinin, siyasî ve ekonomik bağımsızlığı içerdiği kuşkusuzdur; siyasi ve ekonomik bağımsızlık kavramlarının yalnız başlarına, bir anlam ifade etmedikleri, birbirlerini tamamlayan kavramlar oldukları görüşü de doğrudur. Ancak, maliklerine ayni hak sağlamayan, konusu oldukları altyapı tesislerinin yönetiminde temel hakkı vermeyen ve bir borç senedi niteliğinde olan "Gelir ortaklığı senedi"nin yerli ve yabancı kişiler elinde olmasının Türk Milletinin bağımsızlığını zedeleyeceğini kabul etmek mümkün değildir. Öte yandan, bu yolla kalkınma hedeflerine ulaşmak için ek finansman kaynakları bulma çabasının dışa bağımlılığı azaltma yönünde sonuç doğuracağı da gözden uzak tutulmamalıdır. Burada yeri gelmişken, bu kanunla Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için hisse senedi çıkarılması ve işletme hakkı verilmesi yetkisinin tanınmadığının bir kez daha belirtilmesinde yarar vardır.

Davacı, 2983 sayılı Kanunun 2. maddesinin Anayasa'nın 73,, 161., 163/2. ve 168. maddelerine de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Vergi ödevinde kişinin, belirli bir hizmetten doğrudan doğruya yararlanması karşılığı olarak bir ödemede bulunması değil, bütürı kamu hizmetleri giderlerine karşı anonim bir katılma payını üstüne alması sözkonusudur. Altyapı tesislerinden doğrudan doğruya yararlanma karşılığı alınan para bu nitelikte olmadığından vergi ve benzeri yükümlülük olarak kabul edilemez.

Karayollarından, köprülerden alınan geçiş parası, su, elektrik, havagazı, demiryolları, havayolları, kimi hastane ücretleri gibi, şartlara göre oluşturulan ve hizmetin konusu tesislerin bakım ve idamesini ve yeni yatırımlar yapılmasını sağlamak için belirlenen bir fiyattır ve belirtilen nitelikleri bakımından muayyen kamu hizmetleri karşılığı kişilerden alınan resim, harç veya benzeri mali yükümlülüklerden sayılamaz. Bu itibarla, bunların "Gelir Ortaklığı Senedi yolu ile özel kişilere bırakılmasında Anayasa'nın 73. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Anayasa'nın, bütçenin hazırlanması ve uygulanmasını düzenleyen 161. maddesinin ve "Bütçelerde değişiklik yapılabilme esasları" başlıklı 163. maddesinde yer alan "Cari yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve cari ve ileriki yıl bütçelerine mali yük getirecek nitelikteki kanun tasarı ve tekliflerinde belirtilen giderleri karşılayabilecek mali kaynak gösterilmesi zorunludur," biçimindeki hükmün dava konusu madde ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, söz konusu madde, 2883 sayılı Kanunun esasları bölümünde açıklandığı gibi, Kamu İktisadi Kuruluşlarının ve İktisadi Devlet Teşekküllerinin satışını, bunlar için hisse senedi çıkarılmasını ve işletme hakkı verilmesini öngörmediğine göre Anayasa'nın 168. maddesine de aykırılık söz konusu değildir.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle, 2983 sayılı Kanunun 2. maddesi, Anayasa'nın iptal davasına dayanak yapıları maddelerine ve öteki hükümlerine aykırı görülmemiştir

Esas Sayısı: 2011/6 Karar Sayısı: 2012/16 Karar Günü: 26.1.2012

2560 SAYILI İSTANBUL SU VE KANALİZASYON İDARESİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ KURULUŞ VE GÖREVLERİ HAKKINDA KANUN'UN 23. MADDESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KARAR

Resmi Gazete Tarihi: 21 Temmuz 2012 Resmi Gazete Sayısı: 28360

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

20.11.1981 günlü, 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun

"Tarife tespit esasları:

Madde 23 – (Değişik: 5/6/1986 - 3305/2 md.)

Su satışı, kanalizasyon tesisi bulunan yerlerdeki kullanılmış suların uzaklaştırılması, septik çukurların boşaltılması giderleri için ayrı tarifeler yapılır. Bu tarifelerin tespitinde, yönetim ve işletme giderleri ile, amortismanları doğrudan gider yazılan (aktifleştirilmeyen) yenileme, ıslah ve tevsi masrafları ve %10'dan aşağı olmayacak nispetinde bir kâroranı esas alınır. ..."

V- ESASIN İNCELENMESİ

A- 2560 Sayılı Kanun'un 23. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "…%10'dan aşağı olmayacak nispetinde…" İbaresinin İncelenmesi ...

Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları kanunda gösterilen ve seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri oldukları, üçüncü fıkrasının son cümlesinde Kanunla büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirilebileceği, aynı maddenin son fıkrasının son cümlesinde ise mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanacağı belirtilmiştir.

2560 sayılı Kanun'un 23. maddesinde su tarifesi hazırlanmasında ilke olarak alınacak esaslar düzenlenmiştir. Buna göre tarifenin belirlenmesinde birinci unsur gider ve maliyetler, ikinci ise itiraz konusu kuralda yer alan kârlılık oranıdır.

Yasa koyucu tarafından itiraza konu olan kuralda sadece kârlılık oranına "…%10'dan aşağı olmayacak nispetinde bir kâr oranı…" şeklinde bir alt sınır getirilmiş, üst sınır ise belirlenmemiş ve idarenin takdirine bırakılmıştır.

Anayasa'nın 127. maddesinin üçüncü fıkrasındaki hükme dayanılarak, ülkemizde halen büyükşehir belediyesine dönüştürülmüş on altı belediye bulunmaktadır. Bunlar arasında nüfus, yüz ölçüm, sanayileşme, su alt yapı sorunları veya gelir kaynakları açısından farklılıkların olması doğaldır. Ancak Anayasa'da bu verilere bağlı bir görev ve gelir kaynağı teminine dair ayrıntıya yer verilmemiştir. **Bu durumda, mahalli idarelerin görevleri ile orantılı gelir sağlama ve verilen hizmetler karşılığında elde edilecek gelirlerde kârlılık oranını belirleme konusunda, ölçülü ve adil olmak ve anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla takdir hakkının bulunması gerekir.**

Ülkemizdeki büyükşehir belediyelerinin nüfus artışı, büyüme hızı, yapılaşması, sosyal, ekonomik ve kültürel gelişimi, sanayileşme düzeyi ile su üretim- tüketim kapasitesi ve maliyeti tamamen birbirinden farklıdır. Ayrıca su ihtiyacı zamana ve değişen şartlara göre de değişkenlik gösterebilir. Bu faktörlere bağlı olarak büyükşehir belediyelerinin herkese kaliteli ve erişilebilir su sağlanması amacıyla şartlara bağlı olarak ihtiyaç duyulacak suyun tedariki için yeni altyapı tesisleri inşa etme durumları da aynı değildir.

Bu nedenle her büyükşehir belediyesinin yerine getirmek durumunda olduğu su hizmetlerinin nitelik ve nicelik itibarıyla farklılık göstereceği kuşkusuzdur. Dolayısıyla, büyükşehir belediyelerinin anılan farklılıklara paralel olarak sunacakları hizmetlere göre elde edecekleri gelirler ve bu gelirlerdeki kârlılık oranı da değişebilecektir. Ancak, kanunlarda alt ve üst sınırları belirlenmiş kârlılık oranları öngörüldüğünde durumları tamamen birbirinden farklı olan idarelerin gereksinim duyduğunda bu oranların altında veya üstünde bir kârlılık oranı belirlemesine imkân bulunmamaktadır. İdareler hizmet sunarken zamana ve değişen şartlara göre daha önceden kanun ile alt ve üst sınırı belirlenmiş kârlılık oranının üstünde veya altında bir kârlılık oranı uygulanmasına ihtiyaç duyabilirler. Bu itibarla, idarece sunulacak su hizmetinin zaman içinde değişen şartlara göre farklı kârlılık oranlarını gerektirebilmesi nedeniyle su bedelinin tespitinde uygulanacak kârlılık oranının belirlenmesi ölçülü ve adil olmaları koşuluyla idarenin takdirine bırakılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralda yer alan "…%10'dan aşağı olmayacak nispetinde…" ibaresi Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

...

B - 2560 Sayılı Kanun'un 23. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "…bir kâr oranı esas alınır." İbaresinin İncelenmesi ...

2560 sayılı Kanun'a 5.6.1986 günlü, 3305 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen ek 5. maddede, bu Kanun'un diğer Büyükşehir Belediyelerinde de uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Kanun'un 13. maddesinde İSKİ'nin ve bu Kanun'a tabi tüm büyükşehir belediyelerinin gelirlerine ilişkin kaynaklara yer verilmiş ve maddenin (a) bendinde de su satışı ve kullanılmış suların uzaklaştırılmasına karşılık, tarifesine göre abonelerden alınacak ücretler, belediyelerin gelir kaynakları arasında sayılmıştır. Kanun'un 23. maddesinde ise tarifenin unsurları olarak gider ve maliyetler ile itiraz konusu kuralda yer alan kârlılık oranına yer verilmiştir.

2560 sayılı Kanun kapsamında idarenin kişilere verdiği su hizmeti karşılığında alacağı bedelin niteliği Anayasa Mahkemesinin 14.2.1991 gün ve E.1990/18, K.1991/4 sayılıkararında açıklanmıştır. Söz konusu kararla; su bedelinin su satışı ve kullanılmış suların uzaklaştırılması karşılığında yapılan tarifeye ve abonman sözleşmesine göre alındığı, bu şekilde idare ile birey arasında özel hukuk ilişkisi kurulduğu ve ödenecek bedelin maliyet-kâr esasına göre belirlendiği, dolayısıyla idarece verilen bir hizmet karşılığında tarifeye göre saptanarak alınan bedelin vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olmadığı, ücret niteliğini haiz olduğu belirlenmiştir.

Anayasa'nın 127. maddesinde, yerel yönetimlere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanacağı öngörülmüş olup, büyükşehir belediyelerinin su hizmetlerini verimli bir şekilde sürdürebilmesi, daha kaliteli ve etkin bir şekilde hizmet sağlayabilmesi, yatırımlarda bulunabilmesi için ihtiyaç duyduğu malî kaynağın bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda

büyükşehir belediyelerince sunulan hizmetlere karşılık talep edilen bedele ölçülü ve adil olarak belirlenen bir kâr oranının ilave edilmesinde Anayasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Bu itibarla, idarenin su tedariki ve suların uzaklaştırılması yönünde yaptığı hizmete karşılık ölçülü ve adil olarak belirleyeceği bir kâr oranını su tarifelerinin tespitinde esas alması ve bu tarifeye göre ücret istemesinde hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır

Açıklanan nedenlerle, 2560 sayılı Kanun'un 23. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "…bir kâr oranı esas alınır." ibaresi Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. ...

DEĞİŞİK GEREKÇE VE KARŞIOY GEREKÇESİ

...

İtiraz konusu kuralla su ve atık sulara ilişkin tarifeler belirlenirken kâr oranının, % 10'un altında olmayacağı belirtilerek, sosyal amaçlarla kârsız bir bedel tespitine izin verilmediği gibi üst sınır gösterilmeyerek yüksek oranlara ulaşabilecek zam oranlarına karşı bir önlem de alınmamıştır.

Hukuk devletinin en önemli yükümlülüklerinden biri de kuşkusuz, adil ve öngörülebilir kurallarla kişilerin yarınlarından kuşku ve endişe duymadan yaşayabilecekleri bir ortam yaratmaktır. Buna göre, yasal düzenlemelerin, hem kişiler hem de idare yönünden belirlilik içerecek şekilde, açık, net, anlaşılabilir ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

Belediyeler tarafından sunulan ve karşılığı da kamu gücüne dayanılarak alınan, su, atık su ve benzeri hizmetler, tekel niteliğinde olup, kişilerin özgür iradeleri ile başka kaynaklardan sağlayabilecekleri hizmetlerden değildir. Bu durumda, anılan hizmetlere ilişkin kâr oranlarında üst sınır saptanmaması, kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına ve kişiler yönünden de belirsizliğe neden olacağından; kâr oranı bölümünün iptal edilmemesi ise, hizmetin sosyal amaçlarla kâr alınmaksızın görülmesini engelleyeceğinden, Anayasa'nın 2., 17. ve 56. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kararın Kural'ın iptaline ilişkin bölümüne farklı gerekçe ile katılıyorum. Belediye'nin, sosyal amaçlarla kârdan vazgeçebilmesine olanak vermeyen "kâroranı" sözcüklerinin ise iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

KARŞIOY YAZISI

...

Su kullanımı ve suya erişim hakkı, Birleşmiş Milletler belgelerinde de yer aldığı üzere, insan olmanın doğal bir sonucudur. Anayasa'nın 56. maddesinde yer alan herkesin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, kişiler için temel bir sağlık kaynağı olan suyun kullanımın kolaylaştırılmasını da devlete bir görev olarak vermektedir. **Günümüzde demokratik ve yüksek yaşam kalitesi standartlarına erişmiş ülkelerin çoğunda su ücretsizdir.**

İdare ve birey arasında özel hukuk ilişkisi kurulduğu gerekçesiyle su kullanımında ücretin kar-maliyet esasına göre belirlenmesi Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan sosyal devlet ilkesiyle

bağdaşmaz. Su kaynaklarının sınırlı olması karşısında suyun ücret karşılığı verilmesi belli ölçülerde zorunluluk sayılabilirse de, yerine göre ücretin sadece maliyet karşılığı hatta bir kısmı devletçe karşılanarak maliyetin altında tespit edilmesi de mümkündür. Su arzının ve talebinin dengelenmesi yanında sosyal boyutu da gözetilerek, ücretin tespiti, yerel koşulları ve kaynakları en iyi değerlendirebilecek olan ilgili mahalli idarelerin takdirine bırakılmalıdır. Ancak itiraz konusu ibare bu yolda bir uygulamayı önlemekte ve sudan mutlaka kar sağlanmasını mahalli idarelere dayatmaktadır. Suyun mutlaka bir kar gözetilerek temin edilmesi yönündeki bir yasa kuralı Anayasa'ya aykırıdır.