

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

EsasNo:2011/2131

Karar No:2017/4320

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Türk Tabipleri Birliği

Vekili

: Av. Mustafa GÜLER

Strazburg Cad. No:28/28Sıhhiye/ANKARA

Karşı Taraf

: 1- (Davalı) Devlet Hava Meydanları İşletmeleri (DHMİ)

Genel Müdürlüğü Etiler / ANKARA

Vekili : Av. Gülseren GÜNGÖR AYANOĞLU

Aynı adreste

2- (Davalı Yanında Müdahil)

Tezmed Sağlık Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Behlül ABLAK

İnönü Mah. Cumhuriyet Cad. Babil Sok. No:13, K:3

Elmadağ-Şişli/İSTANBUL

İstem Özet

: Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 30.11.2010 tarih ve

E:2009/1950, K:2010/2013 sayılı kararının; kamu hizmeti niteliğinde olan işlerin ihale yöntemiyle özel kişilere gördürülemeyeceği, lüzum unsurunun dava konusu ihalede mevcut olmadığı, davalı yanında müdahil lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Yanında Müdahilin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Mustafa Burak YETİŞKİN'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, liman ve meydanlar için 15.08.2009-31.12.2011 tarihleri arasında olmak üzere 28,5 aylık sağlık hizmeti alım ihalesinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; dosyada mevcut denetleme raporlarından anlaşıldığı üzere hava limanlarında personel eksikliği nedeniyle yeterli sağlık hizmetinin sunulamadığı, buna dayalı olarak davalı idare tarafından

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

EsasNo:2011/2131

Karar No:2017/4320

Sağlık Bakanlığı nezdinde gerekli girişimlerde bulunularak sağlık personeli takviyesinin sağlanması konusunda talepte bulunulmasına karşın sonuç alınmadığı, kesintisiz olarak sunulması gereken sağlık hizmetinin kamu görevlisi olan sağlık personeli eliyle yürütülmesinin mümkün olmaması nedeniyle sağlık hizmetinin satın alınması yolunun tercih edildiği, Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2007 tarih ve E:2004/114, K:2007/85 sayılı kararında sağlık hizmetinin ertelenemez ve ikame edilemez özelliğinden bahsedilerek acil durumlarda sağlık hizmetinin hizmet satın alma yoluyla karşılanmasının zorunluluğundan bahisle sağlık hizmetlerinin bütünüyle devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti şeklinde nitelendirilmesinin imkânı olmadığı, dolayısıyla, sağlık hizmetinin tamamının salt memur ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğinden söz edilemeyeceği ve Anayasa'nın 47. maddesi kapsamında özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere yaptırılabilmesi değerlendirilmesine yer verilmiş olduğu, davalı idare bünyesindeki sağlık personelinin yetersizliği nedeniyle sağlık hizmetinin kesintisiz biçimde sunulmasını sağlamak amacıyla hizmet satın alınması yoluna gidildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karardavacı tarafından temyiz edilmiştir.

24.07.2003 tarih ve 25178 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 11. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "III-SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bendine eklenen paragrafta, "Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetler, lüzumu hâlinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla, Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre hizmet satın alınması yoluyla gördürülebilir." hükmü yer almıştır.

05.05.2004 tarih ve 25453 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık ve Yardımcı Sağlık Personeli Tarafından Yerine Getirilmesi Gereken Hizmetlerin Satın Alma Yoluyla Gördürülmesine İlişkin Esas ve Usuller"in 1. ve 3. maddelerinde de, bu esas ve usullerin, 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin III. SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI başlıklı bendine 4924 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile eklenen hüküm uyarınca Sağlık Bakanlığı'na tanınan yetkiye dayanılarak, gereği durumunda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında alımı yapılacak olan sağlık hizmetlerinin, bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla satın alma yoluyla gördürülmesine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

EsasNo:2011/2131

Karar No:2017/4320

amacıyla yürürlüğe konulduğu belirtilmiş; kapsamının belirlendiği 2. maddesinde, bu Esas ve Usullerin Bakanlığa bağlı olarak sağlık hizmeti sunan bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile tüm yataklı tedavi kurumlarını kapsadığı kuralı getirilmiş; "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde de, Bakanlığın, Sağlık Bakanlığını; Bakanın, Sağlık Bakanını; İdarenin, hizmet satın alacak yataklı tedavi kurumları için ilgili hastane idaresini; diğerleri için il sağlık müdürlüğünü ve Hizmet satın alma yetkilisinin, yataklı tedavi kurumları için hastane başhekimini, diğer sağlık kurum ve kuruluşları için il sağlık müdürünü ifade ettiği düzenlemesine yer verilmiştir.

Nitekim 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesinde, kanun hükmünde kararnamenin amacının halka sağlık hizmetlerinin ulaştırılması, sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermelerini sağlamak için Sağlık Bakanlığı'nın kurulması ve teşkilat ve görevlerine ilişkin esasların düzenlenmesi olduğu vurgulanmış, 2. maddesinde Sağlık Bakanlığının görevleri sayılmış ve sağlık hizmetlerinin Devletin gözetimi ve denetiminde yürütülmesi esası benimsenmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, "Hizmet: Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikrî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri ... ifade eder." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Samsun-Çarşamba, Körfez ve Diyarbakır Havaalanlarına ilişkin denetleme raporlarında sağlık personelinin yetersiz olduğunun tespit edildiği, davalı idarece Sağlık Bakanlığı'na hitaben yazılan 16.05.2008 tarih ve 15917 sayılı yazı ile sağlık hizmetlerinin kesintisiz olarak sürdürülebilmesi için atama yapılmayan hava limanı ve hava alanlarına ihtiyaç duyulan sağlık personeli takviyesinin sağlanması talebinde bulunduğu, Sağlık Bakanlığının 20.07.2008 tarih ve 142986 sayılı yazısı ile atama kurası ilan talebinde bulunduğu takdirde taleplerin değerlendirileceği yönünde cevap verildiği, davalı idarenin 05.12.2008 tarih ve 19036 sayılı yazısı ile Hazine Müsteşarlığı'ndan sağlık hizmetinin karşılanabilmesi için toplam yaklaşık maliyet olarak belirlenen 5.196.265,64-TL/yıl hizmet alım yetkisinin 3 yıla sari olarak verilmesi talebinde bulunduğu, söz konusu talebin Hazine Müsteşarlığı'nın 22.12.2008 tarih ve 54812 sayılı işlemi ile uygun bulunduğu, 10.02.2009

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

EsasNo:2011/2131

Karar No:2017/4320

tarihinde 28,5 aylık sağlık hizmeti satın alınmasına yönelik olarak ihale yapıldığı, ihaleyi kazanan şirketle 25.09.2009 tarihinde sözleşme imzalandığı, anılan ihalenin 27.10.2009 tarihinde Kamu İhale Bülteninde yayınlanması üzerine de davacı meslek kuruluşu tarafından bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Aktarılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, sağlık hizmetlerine ve yardımcı sağlık hizmetlerine dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetlerin lüzumu hâlinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek üzere, tespit edilecek esas ve usullere göre satın alınması yoluyla gördürülmesi yetkisinin, Sağlık Bakanlığı'na tanındığı ve yalnızca Bakanlığa bağlı olarak sağlık hizmeti sunan sağlık kurum ve kuruluşları ile tüm yataklı tedavi kurumlarını kapsadığı; Kamu İhale Kanunu'nda ise sağlık hizmetinin, hizmet tanımı kapsamında sayılan hizmetler arasında yer almadığı ve Kanun'da sayılan hizmetlerin benzeri diğer hizmetlerden biri olmadığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davalı idare tarafından hava limanlarında personel eksikliği nedeniyle yeterli sağlık hizmeti sunulamadığından dolayı gerekli sağlık personelinin verilmesi için önce Sağlık Bakanlığı'na başvurulmuş ise de, ihtiyacın karşılanamaması üzerine Hazine Müsteşarlığı'ndan sağlık hizmetinin satın alınabilmesi için toplam 5.196.265,64-TL hizmet alım yetkisinin istenildiği ve bu yetkiye dayanılarak toplam 91 adet sağlık personeli, 2 psikolog ve 22 back-up (acil yardım ambulansı ile 1 doktor, 1 yardımcı sağlık personeli ve 1 ambulans şoförü) olmak üzere sağlık hizmeti satın alınmasına yönelik dava konusu ihalenin yapıldığı görülmektedir.

Bu durumda, doğrudan yürütmekle görevli olduğu sağlık hizmetlerinin yerine getirilebilmesi amacıyla lüzumu hâlinde sağlık hizmetinin satın alınması yetkisi Sağlık Bakanlığı'na tanınmış olduğu hâlde, ilgili Kanun ve yukarıda açıklanan Usul ve Esaslar kapsamında yer almayan davalı idare tarafından mevzuatla tanınmamış bir yetki kullanılmak suretiyle sağlık hizmeti satın alınması yoluna gidildiği ve Kamu İhale Kanunu'nda tanımlanan hizmetlerden olmayan sağlık hizmetine ilişkin ihalenin gerçekleştirildiği anlaşıldığından, dava konusu ihale işleminde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 30.11.2010 tarih ve E:2009/1950, K:2010/2013 sayılı kararının BOZULMASINA, **DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 327,65.-TL yargılama giderinin ve Avukatlık

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

EsasNo:2011/2131

Karar No:2017/4320

Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 990,00.-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın davacıya ve müdahile iadesine, 63,90.-TL müdahil yargılama giderlerinin müdahil üzerinde bırakılmasına, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, **2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere)**, 26.12.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat ÖZGÜR	Zümrüt ÖDEN	Dr. Hasan GÜL	Mürteza GÜLER	Fatih Mehmet ALKIŞ

İLK DERECE

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvurma Harcı :15,60-TL

Karar Harcı : 15,60-TL

Vekâlet Harcı : 2,50-TL

YD Harcı : 25,60-TL

YD İtiraz Harcı : 49,25-TL

Posta Gideri : 38,00-TL

TOPLAM :146,55-TL

Posta Gideri : 44,00-TL

TEMYİZ YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 117,70-TL

Posta Gideri :63,40-TL

: 181,10-TL

MÜDAHİL YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvuru Harcı :17,15-TL

Vekâlet Harcı : 2,75-TL

TOPLAM : 63,90-TL