



İTİRAZ YOLUYLA ANAYASA MAHKEMESİ'NE BAŞVURULMASI KARARI

Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı tarafından, Sağlık Bakanlığı Kamu Özel Ortaklığı Dairesi Başkanlığı'nca, "Ankara Etlik Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ile Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İş" ne ilişkin 30.06.2011 tarihinde yapılan ihalenin ve anılan ihalenin dayanağı olan 22.07.2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik" in 4. maddesinin "İhale dokümanı" tanımında yer alan "*işletilmesi*" ifadesinin, 4. maddesinin "Kira bedeli" tanımında yer alan "*sözleşme süresince*" ifadesinin, 4. maddesinin "Sözleşme" tanımında yer alan "*özel hukuk hükümlerine göre yapılan*" ifadesinin, 4. maddesinin "Tıbbi hizmetler dışındaki hizmetler" tanımının, 11. maddesinin son cümlesinde yer alan "*veya alt yüklenici olarak*" ifadesinin, 13. maddesinin, 15. maddesinin (u) bendinde yer alan "*ve uygun görülen donanımın işletilmesine*" ifadesinin, 30. maddesinin (i) bendinde yer alan "*ve uygun görülen donanımın işletilmesine*" ifadesinin, 30. maddesinin (ı) bendinde yer alan "*fiyatlandırma ölçütleri*" ifadesinin, 32. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "*sözleşmede belirtilen yer teslim tarihinden başlamak üzere*" ifadesinin, 33. maddesinin 2. fıkrasının, 34. maddesinin 4. fıkrasının ikinci cümlesinin, 34. maddesinin 6. fıkrasının, 35. maddesinin 2. fıkrasının üçüncü cümlesinin, 40. maddesinin, 47. maddesinin ikinci cümlesinin iptali ve yürütmenin durdurulması, ayrıca 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 7. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istemiyle Başbakanlık ile Sağlık Bakanlığı'na karşı açılan dava dosyası üzerine oluşturulan dosya incelendi:

Dava Konusu Olay ve Davacının İstemi:

Kamunun, sağlık hizmeti yatırımlarına ilişkin olarak yaşadığı finansman sıkıntısını gidermek amacıyla girişilen model arayışları sonucunda, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na bir ek madde eklenmiş ve yapılmasının gerekli olduğuna Yüksek Planlama Kurulu tarafından karar verilen sağlık tesislerinin, Sağlık Bakanlığı'nca verilecek ön proje ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, kendisine veya Hazine'ye ait taşınmazlar üzerinde ihale ile belirlenecek gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine 49 yılı geçmemek kaydıyla belirli süre ve bedel üzerinden kiralama karşılığı yaptırılabilceği öngörülmüştür. Kamu-Özel Ortaklığı Sistemi (Public-Private Partnership- PPP), kamu hizmetlerinin devletçe klasik yollardan temini ile tüm hizmet temininin özel sektör aracılığıyla yapılması arasındaki yelpazede yer alan, devlet ile özel sektörün birlikte katılımını öngören mal veya hizmet sağlama yöntemi olarak tanımlanabilir. Bu sistemle amaçlanan, yüksek finansman gerektiren yatırımlar için alternatif bir finansman kaynağı bulunarak, özel sektöre ait finans kaynaklarının

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/3392

kamuya aktarılmasıdır. Anılan modelde, yatırım ve hizmetlerin maliyet, risk ve getirilerinin, idareler ve özel sektör arasında paylaşılması yoluyla gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır. Sağlık alanında bu sistem hukuki dayanağını, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 7.Madde'si ve bu Ek Madde'ye dayanılarak çıkartılan ve 22.07.2006 tarih ve 26236 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "Sağlık Tesislerinin Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbi Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik" ten almaktadır.

İlgili mevzuat incelendiğinde, yapılmasının gerekli olduğuna Yüksek Planlama Kurulu tarafından karar verilen sağlık tesislerinin, Sağlık Bakanlığınca verilecek ön proje ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, kendisine veya Hazineye ait taşınmazlar üzerinde ihale ile belirlenecek gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine kırkdokuz yılı geçmemek şartıyla belirli süre ve bedel üzerinden kiralama karşılığı yaptırılabilceği, bu amaçla Maliye Bakanlığınca, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine Hazineye ait taşınmazların bedelsiz devredilebileceği, bu devrin Yönetmelikle üst hakkı olarak öngörüldüğü, belirtilen taşınmazların sözleşme süresince amacı dışında kullanılamayacağına, Maliye ve Sağlık bakanlıklarından izin alınmaksızın devredilemeyeceğine dair tapu kütüğüne şerh konulacağı, yapılacak olan sağlık tesisinin kira bedeli ve kiralama süresinin tespitinde; taşınmazın gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine ait olup olmadığı, bedelsiz Hazine taşınmazı devredilip devredilmediği, yatırımın maliyeti, tıbbî donanımın bu kişiler tarafından sağlanıp sağlanmayacağı, kiralama konusu taşınmaz ve üzerindeki sağlık tesislerinde tıbbî hizmetler dışındaki hizmetlerin ve alanların işletilmesinin kiralayana verilir verilmeyeceği hususlarının dikkate alınması gerektiği, kiralama işlemlerine ait kira bedellerinin Sağlık Bakanlığı'na bağlı Döner Sermaye İşletmelerince ödeneceği, yani kiranın finansal kaynağının döner sermaye olduğu, ayrıca, Sağlık Bakanlığı'nın kullanımında bulunan sağlık tesislerinin, öngörülecek proje ve belirlenecek esaslar doğrultusunda yenilenmesi; tesislerdeki tıbbî hizmet alanları dışındaki hizmet ve alanların işletilmesi karşılığında, sözleşmeyle gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılabilceği görülmektedir.

Anılan Yönetmelik uyarınca, Sağlık Bakanlığı tarafından Türkiye'nin çeşitli yerlerinde entegre sağlık kampüsü projelerini hayata geçirmek üzere ihaleler yapılmaya başlanmıştır. Dava, Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı tarafından, anılan projelerden birini gerçekleştirmek üzere Sağlık Bakanlığı Kamu Özel Ortaklığı Dairesi Başkanlığı'nca yapılan, "Ankara Etlik Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ile Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İşİ" ne ilişkin ihalenin ve anılan ihalenin dayanağı olan 22.07.2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik" in yukarıda belirtilen maddelerinin iptali, yürütmenin durdurulması ve Yönetmeliğin dayanağı olan Sağlık Temel Kanunu Ek- 7. maddesinin Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi bulunarak iptali için Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi talebiyle açılmıştır.

İptali İstenilen Kanun Hükmü :

3359 sayılı Sağlık Temel Kanunu'nun Ek 7. maddesinde, "Yapılmasının gerekli olduğuna Yüksek Planlama Kurulu tarafından karar verilen sağlık tesisleri, Sağlık Bakanlığınca verilecek ön proje ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, kendisine veya Hazineye ait taşınmazlar üzerinde ihale ile belirlenecek gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine kırkdokuz yılı geçmemek şartıyla belirli süre ve bedel üzerinden kiralama karşılığı yaptırılabilir. (Ek cümle: 11/10/2011-KHK/663/58.md.) Değeri yirmi milyon Türk Lirasına kadar olan tesislerin bu madde kapsamında yaptırılmasına Sağlık Bakanınca karar verilebilir.

Bu amaçla Maliye Bakanlığınca, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine Hazineye ait taşınmazlar bedelsiz devredilebilir. Bu taşınmazların sözleşme süresince amacı dışında kullanılamayacağına, Maliye ve Sağlık bakanlıklarından izin alınmaksızın devredilemeyeceğine dair tapu kütüğüne şerh konulur.

Kira bedeli ve kiralama süresinin tespitinde; taşınmazın gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine ait olup olmadığı, bedelsiz Hazine taşınmazı devredilip devredilmediği, yatırımın maliyeti, tıbbî donanımın bu kişiler tarafından sağlanıp sağlanmayacağı, kiralama konusu taşınmaz ve üzerindeki sağlık tesislerinde tıbbî hizmetler dışındaki hizmetlerin ve alanların işletilmesinin kiralayana verilip verilmeyeceği hususları dikkate alınır.

Bu şekilde yapılacak kiralama işlemlerine ait kira bedelleri Sağlık Bakanlığına bağlı Döner Sermaye İşletmelerince ödenir.

Sağlık Bakanlığının kullanımında bulunan sağlık tesislerinin, öngörülecek proje ve belirlenecek esaslar doğrultusunda yenilenmesi; tesislerdeki tıbbî hizmet alanları dışındaki hizmet ve alanların işletilmesi karşılığında, sözleşmeyle gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılabilir.

Bu Madde kapsamında yapılacak yatırımlarla ilgili olarak, otuzaltı aylık süreyi geçmemek ve sözleşmede belirlenecek inşaat yapım süresi ile sınırlı olmak kaydıyla, Sağlık Bakanlığı ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri arasında yapılacak her türlü iş ve işlemler ile düzenlenecek kağıtlar, 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre alınan damga vergisi ile 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca alınan harçlardan müstesnadır.

Bu Maddeye göre yapılacak iş ve işlemler, 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tâbi değildir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usûller ile ihale yöntemi; gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinde aranılacak nitelikler, sözleşmelerin kapsamı ve konuya ilişkin diğer hususlar Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı ve Hazine müsteşarlıklarınca müştereken hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulur." kuralına yer verilmiştir. Bu kuralın, **sekizinci fıkrasının** Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırılığı iddiasıyla başvurulmaktadır.

İptali İstenilen Kanun Hükmünün Anayasa'ya Aykırılığının Değerlendirilmesi :

1982 Anayasası'nın "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu, Anayasa'nın 6. maddesinde egemenliğin kayıtsız ve şartsız Türk milletine ait olduğu, egemenliğin kullanılmasının hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamayacağı ve hiç kimsenin ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı; 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8. maddesinde ise, yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa'ya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür.

Yürütmenin, Anayasa'da belirtilen ayrık durumlar dışında düzenleme yetkisi aslî değil, ikincildir; yani, yasayla çizilmiş bir alandır. Önce, yasama, bir alanı temel ilkeleriyle belirler, düzenler; ondan sonra da, yürütme, bu çerçevesi çizilmiş alanda düzenleyici bir takım işlemler yapabilir. Anayasa'nın 7. maddesine göre yasama yetkisi, Türkiye Büyük Millet Meclisindedir ve bu yetki devredilemez. Buna göre, yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşecektir.

Bu durumda, kanun koyucunun, belli konularda gerekli kuralları koyması, çerçeveyi çizmesi, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakması; idarenin, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlaması söz konusu olmalıdır.

İptali istenen kuralda ise, Kanun'un Ek-7. maddesinin uygulanmasına ilişkin esas ve usûller ile ihale yönteminin; gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinde aranılacak niteliklerin, sözleşmelerin kapsamı ve konuya ilişkin diğer hususların Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı ve Hazine Müsteşarlığı tarafından müştereken hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacağı belirtilmiş, ancak bu maddede öngörülen hususlar hakkında Kanun'da yeterli belirleme yapıp, sınır çizilmeden yasamaya ait olan aslî düzenleme yetkisini yürütmeye devri niteliğinde olacak şekilde yürütmeye sınırsız bir alanda ilk elden düzenleme yetkisi tanınmıştır. Bu maddeyle uygulamaya konulacak yeni bir sisteme ilişkin olarak, en azından, öngörülen kira ilişkisine esas olan temel ilkeler, tarafların hak ve yükümlülükleri, uygulanacak ihale usulü ve sisteminin genel çerçevesi, sözleşmenin niteliği ve kapsamına ilişkin temel belirlemeler yapıldıktan sonra, belirlenen konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması gerekmektedir. Bu nedenle, anılan düzenleme, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olan bir düzenlemedir.

Açıklanan nedenlerle; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürse ilgili kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğini düzenleyen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/3392

Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası gereğince, 3359 sayılı Sağlık Temel Kanunu'nun Ek 7. maddesinin **sekizinci fıkrasının**, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle bu maddenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanması durumunda telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği gözetilerek esas hakkında bir karar verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulmasının istenilmesine, iptali istenen hükmün Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunu açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslının, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğinin, dava dilekçesi ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, 06.07.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Taci	H. Neşe	E.Yücel	Nizamettin
ÖZGÜR	BAYHAN	SARI	SEYHAN	KALAMAN
(X)				(X)



KARŞI OY(X):

Kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer. Ancak, yasada temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Esasen Anayasa'nın 8. maddesinde yer alan, "yürütme yetkisi ve görevi anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" düzenlemesinin anlamı da budur.

3359 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesinde; yapılmasının gerekli olduğuna Yüksek Planlama Kurulu tarafından karar verilen sağlık tesislerinin, Sağlık Bakanlığınca verilecek ön proje ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, kendisine veya Hazineye ait taşınmazlar üzerinde ihale ile belirlenecek gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine kırkdokuz yılı geçmemek şartıyla belirli süre ve bedel üzerinden kiralama karşılığı yaptırılabilceği, bu amaçla Maliye Bakanlığınca, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine Hazineye ait taşınmazların bedelsiz devredilebileceği, bu taşınmazların sözleşme süresince amacı dışında kullanılamayacağına, Maliye ve Sağlık bakanlıklarından izin alınmaksızın devredilemeyeceğine dair tapu kütüğüne şerh konulacağı, kira bedeli ve kiralama süresinin tespitinde; taşınmazın gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine ait olup olmadığı, bedelsiz Hazine taşınmazı devredilip devredilmediği, yatırımın maliyeti, tıbbî donanımın bu kişiler tarafından sağlanıp sağlanmayacağı, kiralama konusu taşınmaz ve üzerindeki sağlık tesislerinde tıbbî hizmetler dışındaki hizmetlerin ve alanların işletilmesinin kiralayana verilip verilmeyeceği hususlarının dikkate alınacağı, bu şekilde yapılacak kiralama işlemlerine ait kira bedelleri Sağlık Bakanlığına bağlı Döner Sermaye İşletmelerince ödeneceği, Sağlık Bakanlığının kullanımında bulunan sağlık tesislerinin, öngörülecek proje ve belirlenecek esaslar doğrultusunda yenilenmesi; tesislerdeki tıbbî hizmet alanları dışındaki hizmet ve alanların işletilmesi karşılığında, sözleşmeyle gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılabilceği, bu madde kapsamında yapılacak yatırımlarla ilgili olarak, otuzaltı aylık süreyi geçmemek ve sözleşmede belirlenecek inşaat yapım süresi ile sınırlı olmak kaydıyla, Sağlık Bakanlığı ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri arasında yapılacak her türlü iş ve işlemler ile düzenlenecek kağıtların, 01.07.1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre alınan damga vergisi ile 02.07.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca alınan harçlardan müstesna olduğu, bu maddeye göre yapılacak iş ve işlemlerin, 08.09.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tâbi olmadığı hükme bağlanmış, aynı maddenin sekizinci fıkrasında ise, bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usûller ile ihale yönteminin; gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinde aranılacak nitelikler, sözleşmelerin kapsamı ve konuya ilişkin diğer hususların Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı ve Hazine müsteşarlıklarınca müştereken hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacağı belirtilerek, konunun genel çerçevesi çizilmiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2011/3392

Bütün bu hususlar ve ilgili düzenleme göz önüne alındığında, sağlık tesislerinin kiralama karşılığı yaptırılmasına dair yasama tercihinin ortaya konulup belirli temel konuların ve bunun sınırlarının Kanun'da belirlenmesinden sonra, bu alana ilişkin esas ve usûller ile ihale yönteminin gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinde aranılacak niteliklerin, sözleşmelerin kapsamı ve konuya ilişkin diğer hususlara dair ayrıntılı düzenlemenin ilgili Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı ve Hazine müsteşarlıklarınca müştereken hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararına bırakılmasının, yasama yetkisinin devri olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenle, davacının Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmediğinden, dosyanın Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine ilişkin karara katılmıyoruz.

Başkan
Nevzat ÖZGÜR

Üye
Nizamettin KALAMAN

