

**DAVACI** : Türk Tabipleri Birliği  
**VEKİLİ** : Av. Kürşat BAFRA  
UETS adresi vardır.

**DAVALI** : Sağlık Bakanlığı  
**VEKİLİ** : Huk. Müş. Halil AY  
UETS adresi vardır.

**DAVANIN KONUSU** : Davacı tarafından,

1) Sağlık Bakanlığı Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü'nün 16/12/2020 tarihli 'Birlikte Kullanım Kapsamında İmzalanacak Hizmet Sözleşmesi' konulu Genel Yazısı ile eki hizmet sözleşmesinin şekil şartına aykırılıktan bütün olarak,

2) Hizmet sözleşmesinin 2. maddesi, 4. maddesi, 7. maddesi, 9. maddesinde yer verilen "*belirli bir sürede bitirilmesi gereken işler söz konusu olduğunda ilgili personel akademik personelin normal çalışma saatleri dışında da çalışmakla yükümlü olduğu*" kısmı, 12. maddesi, 13. maddesi, 16. maddesi ve 17. maddesinin 2/c kısmında yer alan "*gözüaltına alınma, tutukluluk*" ibareleri ile 3. ve 6. kısımlarının iptali istenilmektedir.

**DAVACININ İDDİALARI** :

Dava konusu işlemlerin 3359 sayılı Yasa'da öngörülen zorunlu usul olan Yükseköğretim Kurulu'nun uygun görüşünü alınmaksızın yayımlanan Yönetmelik uyarınca yürürlüğe konulduğu, davalı idarenin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın görüşünü dikkate almayarak kendi dışındaki idarelerin yetki ve görevlerine müdahale ettiği, onları etkisizleştirerek yetkisini aştığı, hukuksuz norma dayanarak genel yazı ve sözleşmeyi yayımladığı, öngörülen şekil şartına uyulmayarak, yetki aşımı ile tesis edilen Yönetmeliğin uygulanmasına ilişkin genel yazı ve hizmet sözleşmesinin hukuka aykırı olduğu, Yasa maddesinde, birlikte kullanımdaki hastane tarafından üniversitenin tıp fakültesi öğretim elemanlarının ilgili fakülte dekanının görüşü alınarak, ayrı ayrı sözleşme imzalanabileceğinin düzenlendiği, aynı düzenlemeye Yönetmeliğin 7. maddesinin 8. fıkrasında da yer verildiği, buna göre bireysel sözleşmeyi başhekimlik ve öğretim elemanı imzalamadan önce dekanın bireysel sözleşmenin hükümleri için görüş sunması, bu görüş uyarınca sözleşme hükümlerinin oluşturulması ve sonra imza aşamasına geçilmesi gerektiği, her bir bireysel sözleşme taslağına görüş sunmakla dekan yetkilendirilmişken, Bakanlığın tek tip bir hizmet sözleşmesini dayatmasının dekanlığın yetkisini ortadan kaldırdığı, normlar hiyerarşisine aykırı olduğu, Bakanlığın işleminde ise, sözleşme ile ilgili dekanın tasarrufa gitmesi, görüş bildirmesi, bu görüş uyarınca sözleşme maddelerinde değişiklik yapılabilmesi gibi işleyişin söz konusu olmadığı, başhekimliklerin imza öncesi dekanlıklardan tek tip sözleşme için görüş almadıkları, bu durumun Bakanlığın, üniversiteleri vesayetinde yapılandırma amacından kaynaklandığı, Bakanlığın ikili formda bir hastane modeli kurarken kendisini



sürecin ana ve tek belirleyeni yapmak istediği, Anayasa'nın 130. maddesinde, üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğunun belirtildiği, anılan maddenin 9. fıkrasında öğretim elemanlarının atanmaları ve disiplin işleri de dahil olmak üzere birçok hususun kanunla düzenleneceği kuralına yer verildiği, bu durumun bilimsel özerkliğin bir gereği olduğu, 6. fıkrasında öğretim elemanlarının seçiminin ve atamasının üniversite dışından kullanılacak bir yetki ile gerçekleştirileceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği, bireysel sözleşme uygulaması ve sözleşmenin unsurlarının, performans vb. unsurlar gerekçe gösterilerek sözleşmenin sona erdirilmesi ya da yenilenmemesine karar verilmesinin, sözleşme feshinde öğretim elemanının mesleğini icra edemeyecek durumda kalması, eğitim ve öğretimin her türlü dış etkiden uzak, yansız ve baskısız bir ortam içinde yapılması gerekliliğine aykırı olduğu, genel yazı ve sözleşme metninde ne kurumsal hedeflerin ne de performans değerlendirme kriterlerinin tanımlandığı; değerlendirmenin, hangi ölçütler üzerinden, hangi esaslarla, hangi yöntemle yapılacağı, kısaca ilkelerinin belirlenmediği, başhekimliğin tasarrufuna bırakıldığı, dava konusu işlem ile davalı idarenin öğretim elemanlarını söz konusu sözleşmeyi imzalamaya zorladığı, sözleşmenin, amacın dışında kamu istihdamındaki genel rejime aykırı biçimde tesis edildiği, 2547 sayılı Kanun'da yer alan akademik hakların ve yetkilerin hukuka aykırı olarak sınırlandırılması ve kadroya atanmış öğretim elemanlarının haklarının elinden alınması için kullanılmaya başlandığı iddia edilmektedir.

#### **DAVALI İDARENİN SAVUNMASI:**

Anayasamızın 56. maddesi uyarınca sağlık hizmetleri konusunda verilen görevlerin, yürürlükteki mevzuat uyarınca Bakanlık eliyle yürütüldüğü, birlikte kullanım ve iş birliği ile artan sağlık hizmeti talebinin en doğru şekilde karşılamak, üniversitelerin uygulama ve araştırma merkezi oluşturmamasından kaynaklanan sorunların aşılması, sürekli yenilenen teknolojileri kullanmak, sağlık hizmetlerini yurt genelinde eşit ve kaliteli olarak sunmak, maliyetleri asgari düzeye indirmek, mesleki olarak yeterli, sayıca kısıtlı yetişmiş insan gücünü dengeli bir şekilde dağıtmak, değişen şartlara göre planlama yapmak, hizmet kalitesini yükseltirken maliyeti düşürmek ve buna rağmen etkin, verimli, süratli, kesintisiz bir sağlık hizmeti sunmak, gereksiz bina ve cihaz alımı yapmamak hususlarının amaçlandığı, dava konusu düzenlemelerin hukuka ve mevzuata uygun olduğu, Yönetmeliğin 7/12. maddesinde, birlikte kullanım kapsamında imzalanacak sözleşmelere esas teşkil etmek üzere ilgili fakültenin öğretim elemanı ve diğer personel listesinin dekan tarafından görüşüyle, birlikte kullanımdaki hastanenin başhekimliğine gönderileceğinin hüküm altına alındığı, dekanın görüşünün alındığının belgelerle sabit olduğu ve davacının sözleşme hükümlerinin her ilgiliyle ayrı ayrı belirlenmesi ve ayrı ayrı görüş verilmesi gerektiği yolundaki diğer iddia ve beyanlarının hukuki dayanağının bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.



**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ** : Güngör Nurcan KALPAK

**D    NCES ** : Dava konusu düzenlemelerin kısmen iptaline, kısmen reddine karar verilmesi gerektiği d    nmektedir.

**DANI  TAY SAVCISI** : Halil Kamil Y  KSEL

**D    NCES ** : Dava; Türk Tabipleri Birliği tarafından, Sağlık Bakanlığı Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü'nün 16/12/2020 tarihli "Birlikte Kullanım Kapsamında İmzalanacak Hizmet Sözleşmesi" konulu genel yazısı ile eki hizmet sözleşmesinin bütün olarak, hizmet sözleşmesinin 2. maddesi, 4. maddesi, 7. maddesi, 9. maddesinde yer verilen 'belirli bir sürede bitirilmesi gereken i ler söz konusu olduğunda ilgili personel akademik personelin normal çalışma saatleri dışında da çalışmakla yükümlü olduğu' kısmı, 12. maddesi, 13. maddesi, 16. maddesi ve 17. maddesinin 2/c kısmında yer alan 'gözaltına alınma, tutukluluk' ibareleri ile 3. ve 6. kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 9. maddesinde; "Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin tıp ve dış hekimliği alanında lisans ve uzmanlık eğitimi veren kurumları; eğitim, araştırma ve sağlık hizmeti sunumu için insan gücü, mali kaynak, fiziki donanım, bina, tıbbi cihaz ve diğer kaynakları karşılıklı olarak aşağıdaki usul ve esaslara göre birlikte kullanabilir. Ancak, büyükşehir olan iller dışındaki illerde eğitim ve araştırma hizmetleri, bu maddenin y r rl ğ e girdiği tarihten itibaren Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanesi veya  niversite sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinden yalnızca biri tarafından verilebilir. Bu illerde Bakanlık ve bağlı kuruluşları ile  niversiteler, tıp lisans eğitimi ve/veya tıpta uzmanlık eğitimi için ortak kullanım ve işbirliği yapar. Birlikte kullanılacak sağlık tesisleri için, Bakanlık ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının uygun görüşü alınıarak, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı ile  niversite rektörü arasında birlikte kullanım protokolü akdedilir. Birlikte kullanıma konu sağlık tesisleri için bu maddede belirtilen esaslar çerçevesinde birden fazla  niversite ile de protokol yapılabilir. Birlikte kullanımdaki hastane tarafından  niversitenin tıp fakültesi ve dış hekimliği fakültesi  ğretim elemanları ve bunların kadrosunda bulunan  ğretim elemanı dışındaki diğer personelle, ilgili fakülte dekanının görüşü alınıarak, yürütülecek hizmetlere ilişkin en fazla üç yıl süreli ayrı ayrı sözleşme imzalanabilir. Bu fakültelerin dışındaki  niversite personeli ile de rektörün görüşü alınıarak sözleşme yapılabilir. Bu sözleşmelerde, sunulacak hizmetin niteliği, performans hedefleri ve süresi yer alır. Öğretim elemanlarıyla yapılan sözleşmelerde mezuniyet öncesi ve mezuniyet sonrası eğitim ile bilimsel çalışmalara ilişkin yetki ve sorumluluklar ayrıca belirtilir. Süresi biten sözleşmeler yenilenebilir. Sözleşme bitim tarihinden bir ay önce tarafların aksine yazılı bildirimi yoksa sözleşme kendiliğinden birer yıllık sürelerle uzar...Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde tıpta uzmanlık ve lisans eğitimleri, Sağlık Bakanlığı uzmanlık  ğrencilerinin eğitimi de dâhil olmak üzere, ilgili mevzuata göre ilgili fakülte dekanının yetki ve sorumluluğunda yürütülür. Dekan, hastane yöneticisinin görüşünü alarak varsa profesör, yoksa doçent unvanını haiz  ğretim



üyelerinden birini, doçent de yoksa yardımcı doçent veya eğitim görevlilerinden birini eğitim sorumlusu olarak görevlendirir. Başhekim aynı zamanda üniversite yönünden sağlık uygulama ve araştırma merkezi müdürü sayılır. Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesisleri, Bakanlığın tâbi olduğu mevzuat uyarınca işletilir ve tesis, üniversitenin görüşü alınarak Bakanlıkça atanan başhekim tarafından yönetilir. Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesisinin kamu hastane birliği kapsamında olması hâlinde, o tesise ait yönetici görevlendirmeleri kamu hastaneleri birliği mevzuatı çerçevesinde yapılır. Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde mesai sonrası hizmetler için 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre ilave ücret alınmaz...Birlikte kullanımdaki sağlık tesisleri ve ilgili birimlerde görevli öğretim elemanları dâhil tüm personel; ihtiyaç duyulan tıbbi ve bilimsel danışmanlık, nöbet, konsültasyon ve diğer sağlık hizmetlerini yerine getirmekle ve bu kapsamda kendilerine yapılan davete icabet etmekle yükümlüdür. Bu şekilde nöbet tutan öğretim üyelerine de 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde ve eğitim görevlisi için belirlenmiş olan gösterge rakamı üzerinden nöbet ücreti ödenir...Birlikte kullanım ve işbirliğine ilişkin usul ve esaslar ile ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde döner sermaye gelirlerinden personele yapılacak ek ödemelere ilişkin diğer hususlar Maliye Bakanlığının ve Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir." hükmüne; 04/03/2020 tarih ve 31058 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığına Ait Kurum ve Kuruluşlar ile Devlet Üniversitelerinin İlgili Birimlerinin Birlikte Kullanımı ile İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 'Kapsam' başlıklı 2. maddesinde; "Bu Yönetmelik; a) Birlikte kullanılan Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin tıp ve diş hekimliği alanında lisans ve uzmanlık eğitimi veren kurumlarını, b) Birlikte kullanım kapsamında, tıp ve diş hekimliği fakülteleri dekanlarının görüşü alınarak sözleşme imzalanan öğretim elemanları ile bu fakültelerin kadrosunda bulunan öğretim elemanı dışındaki diğer personelden sözleşme imzalanan personeli, c) (b) bendinde belirtilen fakülteler dışındaki üniversite personelinin sözleşme imzalanan personeli, ç) Birlikte kullanım kapsamında görev yapan Sağlık Bakanlığı personeli, d) İşbirliği protokolü yapan Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin sağlık bilimleri eğitimi veren birimlerini ve protokol uyarınca bu tesis ve birimlerde görev yapan personeli, kapsar." hükmü, 'Protokolün imzalanması, feshi ve diğer uygulama esasları' başlıklı 7. maddesinde; "Bakanlık ve YÖK tarafından, birlikte kullanıma ilişkin olarak müştereken tip protokol hazırlanır. Birlikte kullanım protokolü imzalanacak sağlık tesisinin insan gücü ve diğer tüm kaynakları hakkında, hastanenin bulunduğu il'in İl Sağlık Müdürünün başkanlığında, Başhekim ve Dekandan oluşan komisyon tarafından ön değerlendirme raporu hazırlanır. Ön değerlendirme raporu, protokol imzalanacak sağlık tesisi için alınacak uygun görüş yazısı ekinde yer alır. Birlikte kullanım protokolü, Kamu Hastaneleri Genel Müdürü ve Rektör tarafından imzalanır. Rektör protokol imzalamadan önce YÖK'ün uygun görüşünü alır. Protokolün süresi altı yıldan az olamaz. Birlikte kullanım protokolünün imzalanmasından itibaren en geç altı ay içerisinde fiilen birlikte kullanıma



geçilir. Bu süre içerisinde fiilen birlikte kullanıma geçilmemesi halinde protokol kendiliğinden sona erer. Döner sermaye hesaplarının birleştirildiği tarih, fiilen birlikte kullanıma geçildiği tarihtir. Sürenin bitiminden altı ay önce taraflardan biri yazılı olarak sona erdirmeye bildirim yapılmadıkça protokol aynı süreyle uzatılmış sayılır. Tarafların mutabakatı ile bir yıl önceden yazılı olarak bildirmek şartıyla protokol sona erdirilebilir. Fesih ya da protokolün sona erdirmeye kararı alındığında protokoller, içinde bulunulan mali yılın bitiminde sona erdirilir...Birlikte kullanımdaki sağlık tesisi tarafından, üniversitenin tıp fakültesi ve dış hekimliği fakültesi öğretim elemanları ve bunların kadrosunda bulunan öğretim elemanı dışındaki diğer personel ile ilgili fakülte dekanının görüşü alınarak, ayrı ayrı bireysel sözleşme imzalanabilir. Birlikte kullanımdaki üniversitenin tıp fakültesi ve dış hekimliği fakültesi dışındaki üniversite personeli ile de rektörün görüşü alınarak sözleşme imzalanabilir. Sözleşmelerde, sunulacak hizmetin niteliği, performans hedefleri ve süresi ile varsa eğitim ve hizmete ilişkin idari görev ve sorumluluklar yer alır. Öğretim elemanlarıyla yapılan sözleşmelerde mezuniyet öncesi ve mezuniyet sonrası eğitim ile bilimsel çalışmalara ilişkin yetki ve sorumluluklar ayrıca belirtilir. Sözleşme süresi en fazla üç yıldır. Süre sonunda tekrar sözleşme imzalanabilir. Sözleşme bitiminden bir ay önce tarafların aksine yazılı bildirim yoksa sözleşme kendiliğinden birer yıllık sürelerle uzar. Ancak sözleşme şartlarına aykırı davranılması halinde veya performans hedeflerindeki gerçekleştirmeler dikkate alınarak süresinden önce de sözleşmeler feshedilebilir. Sözleşmesi sona erdirilen veya yenilenmeyen üniversite personelinin hastanedeki görevi sona erer ve bu personel üniversitedeki diğer görevlerini yürütmeye devam eder. Süresinden önce hastane yönetimi tarafından sözleşmeler feshedilebileceği gibi dekanın uygun görüşü ile öğretim elemanı tarafından da sözleşme feshedilebilir. Bu talebe ilişkin işlemler hastane yönetimi tarafından eğitim ve sağlık hizmet sunumunda aksamalara sebebiyet vermeyecek şekilde en geç üç ay içerisinde tamamlanır. Birlikte kullanım kapsamında imzalanacak sözleşmelere esas teşkil etmek üzere ilgili fakültenin öğretim elemanı ve diğer personelinin listesi dekan tarafından görüşüyle birlikte kullanımdaki hastanenin başhekimliğine gönderilir..." hükmü, 'Sağlık tesisinin işletilmesi' başlıklı 9. maddesinde; "Birlikte kullanımdaki sağlık tesisi, Bakanlık tarafından bu Yönetmelik hükümleri saklı kalmak kaydıyla, Bakanlığın tabi olduğu mevzuat uyarınca işletilir. Sağlık tesisindeki her türlü sağlık ve destek hizmeti, üniversite personelinin sağlık hizmeti sunumu da dâhil olmak üzere Başhekimin sorumluluğundadır. Başhekim, eğitim ve sağlık hizmetlerinin aksamadan ve verimli şekilde yürütülmesi için ilgili mevzuat çerçevesinde her türlü tedbiri almaya yetkilidir ve bu konuda Dekan ile işbirliği içinde çalışır. Birlikte kullanılan sağlık tesisleri ve ilgili birimlerde görevli öğretim elemanları ve eğitim görevlileri ile başasistanlar eğitim ve araştırma faaliyetlerinin yanında, ilgili mevzuatında öngörülen nöbetler dâhil, sağlık hizmetlerinin aksatılmadan sürekli bir şekilde yürütülmesine yönelik çalışmaları yerine getirmekle yükümlüdürler." hükmüne yer almıştır. Bu Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrası uyarınca hazırlanan ve 07/05/2020 tarih ve 625 sayılı Sağlık Bakanlığı onayı ile yürürlüğe konulan tip protokol kapsamında bazı üniversiteler ile hastaneler arasında Birlikte Kullanım Protokolü imzalanmış olup anılan Protokol'ün 'Sağlık



tesisinin işletilmesi' başlıklı 7. maddesinde; "Bu protokol kapsamındaki sağlık tesisi, Bakanlığın tâbi olduğu mevzuat uyarınca işletilir...Sağlık tesisindeki her türlü sağlık ve destek hizmeti, üniversite öğretim elemanları ve diğer personelinin sağlık hizmeti sunumu da dâhil olmak üzere Başhekimin sorumluluğundadır. Başhekim, eğitim ve sağlık hizmetlerinin aksamadan ve verimli şekilde yürütülmesi için, ilgili mevzuat çerçevesinde, her türlü tedbiri almaya yetkilidir ve bu konuda dekan ile işbirliği içinde çalışır. Bu protokol kapsamındaki sağlık tesisinde görevli personel, öğretim elemanları ile eğitim görevlileri ve başasistanlar dâhil tüm tabipler, eğitim ve araştırma faaliyetlerinin yanında, ilgili mevzuatında öngörülen nöbetlerle birlikte, sağlık hizmetlerinin aksatılmadan sürekli ve etkin bir şekilde yürütülmesine yönelik çalışmaları yerine getirmekle yükümlüdürler.", 'Eğitim ve araştırma faaliyetleri' başlıklı 8. maddesinde; "Bu protokol kapsamındaki sağlık tesislerinde; Bakanlık uzmanlık öğrencilerinin eğitimi de dahil olmak üzere tıpta ve dış hekimliğinde uzmanlık mevzuatına göre verilecek eğitimler ile ön lisans, lisans ve lisansüstü eğitimler, ilgili mevzuata uygun olarak dekanın yetki ve sorumluluğunda yürütülür. Dekan ve Başhekim, eğitim, araştırma ve sağlık hizmetlerini aksatmayacak şekilde işbirliği içinde çalışarak gerekli tedbirlerin alınmasından ve planlamaların yapılmasından sorumludur. Başhekimin sağlık hizmetlerini aksatmadan yürütebilmesi ve planlama yapabilmesi için Dekanlık, eğitim görevlilerinin ve öğretim elemanlarının, öğrenci ve araştırma görevlileri için hazırlanan yıllık eğitim ve araştırma programını Başhekime bildirir; Başhekim bu programa uygun olarak eğitim görevlilerinin, başasistanların, öğretim elemanlarının ve uzmanların aylık randevulu çalışma sistemindeki MHRS çalışmalarını planlar. Eğitim ve araştırma programında değişiklik olması halinde, bu durum Dekan tarafından Başhekime en az bir hafta önce bildirilir. Başhekim de Sağlık Bakanlığı kadrosunda olup eğitim faaliyetlerinde görevli olan eğitim görevlisi ve başasistanların çalışma planında bir değişiklik olması halinde en az bir hafta önce Dekanlığa bilgi verir. Dekan, her yıl sonunda eğitim programına uyum değerlendirmesini Başhekime; Başhekim de, yıl sonunda performans hedeflerine ulaşmadaki başarı değerlendirmesini Dekana karşılıklı olarak bildirir. Sağlık tesisinin düzenleyeceği kongre, sempozyum, konferans ve benzeri eğitim düzenlemelerinde eğitici talepleri Dekanlık görüşü alınarak sağlanır.", 'Nöbet hizmetleri ve konsültasyon' başlıklı 9. maddesinde; "Öğretim elemanları da dahil, bu protokol kapsamındaki sağlık tesisinde görevli tüm tabipler, ilgili mevzuatı gereği ihtiyaç duyulan tıbbi ve bilimsel danışmanlık, nöbet, konsültasyon ve diğer sağlık hizmetlerini yerine getirmekle ve bu kapsamda kendilerine yapılan davete icabet etmekle yükümlüdürler...Branş nöbeti tutulmayan klinik/laboratuvarlarda öğretim elemanları dahil bütün hekimler normal hastane nöbetine katılırlar. Hekimlerin nöbet hizmetleri idari görev, kıdem ve çalışma programındaki diğer görevleri de dikkate alınarak düzenlenir.", 'Sözleşmelerin niteliği, süresi ve feshi' başlıklı 14. maddesinde; "Birlikte kullanımdaki sağlık tesisi tarafından, üniversitenin tıp fakültesi ve dış hekimliği fakültesi öğretim elemanları ve bunların kadrosunda bulunan öğretim elemanı dışındaki diğer personel ile ilgili fakülte dekanının görüşü alınarak, ayrı ayrı bireysel sözleşme imzalanabilir...Birlikte kullanım kapsamında imzalanacak sözleşmelere esas teşkil



etmek üzere ilgili fakültenin öğretim elemanı ve diğer personelinin listesi dekan tarafından görüşüyle birlikte kullanımdaki hastanenin başhekimliğine gönderilir. Sözleşmesi sona erdirilen veya yenilenmeyen üniversite personelinin hastanedeki görevi sona erer ve bu personel üniversitedeki diğer görevlerini yürütmeye devam eder. Süresinden önce hastane yönetimi tarafından sözleşmeler feshedilebileceği gibi, dekanın uygun görüşü ile öğretim elemanı tarafından da sözleşme feshedilebilir. Bu talebe ilişkin işlemler hastane yönetimi tarafından eğitim ve sağlık hizmet sunumunda aksamalara sebebiyet vermeyecek şekilde en geç üç ay içerisinde tamamlanır." hususları düzenlenmiştir.

Dava konusu hizmet sözleşmesinin bütün olarak incelenmesi: Sağlık Bakanlığı Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü'nün 16/12/2020 tarihli 'Birlikte Kullanım Kapsamında İmzalanacak Hizmet Sözleşmesi' konulu genel yazısı ekinde yer alan hizmet sözleşmesinin; 3359 sayılı Kanunun ek 1 inci ve ek 9 uncu maddeleri ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 372 nci maddesine dayanılarak hazırlanan Sağlık Bakanlığına Ait Kurum ve Kuruluşlar ile Devlet Üniversitelerinin İlgili Birimlerinin Birlikte Kullanımı ile İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca düzenlendiği görülmekle, dava konusu düzenlemenin 3359 sayılı Yasa'da öngörülen usule aykırı olarak yayımlanan Yönetmelik uyarınca yürürlüğe konulduğu iddiası yerinde görülmemiş olup, hizmet sözleşmesinin iptali istenilen maddeleri yönünden bir değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Hizmet Sözleşmesi'nin 2. maddesinde yer alan "sözleşme dönemi içinde yürürlüğe konulacaklar da dahil olmak üzere" ibaresi yönünden yapılan inceleme; Hizmet Sözleşmesi'nin 2. maddesinde yer alan; personelin, bu sözleşme ile belirlenen görev yerinde, Başhekimlik tarafından kendisine tevdi edilen görevi ile ilgili bütün işleri, sözleşme dönemi içinde yürürlüğe konulacaklar da dâhil olmak üzere mevzuata, kurumsal hedeflere, mesleki ve etik kurallara, hasta ve çalışan haklarına, hasta ve çalışan güvenliği ve memnuniyetine uygun olarak yerine getirmeyi kabul ve taahhüt edeceğine ilişkin düzenlenmenin, idareye keyfiliğe yol açabilecek geniş bir takdir yetkisi tanıyan ve sözleşme dönemi içerisinde öğretim elemanlarına verilecek görevlerle ilgili yeterince belirli ve öngörülebilir olmadığı ileri sürülmektedir. Yukarıda yer verilen düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; birlikte kullanılan sağlık tesisinde sunulacak eğitim, araştırma ve sağlık hizmetlerinde istihdam edilmek amacıyla üniversitenin tıp ve diş hekimliği fakültesi öğretim elemanları ve diğer personeli ile ayrı ayrı hizmet sözleşmesi imzalanacağı, bu sözleşmelerde sunulacak hizmetin niteliği, performans hedefleri ve sözleşme süresine yer verileceği, personelin sözleşme ile belirlenen performans kriterleri ile diğer yükümlülöklere uygun olarak hizmet üretmeyi kabul ve taahhüt edeceği, sözleşme süresi sonunda performans sonuçları başhekim tarafından değerlendirilerek sonucuna göre Bakanlığın görüşü de alınarak sözleşmenin devamına ya da feshine karar verileceği anlaşılmaktadır. Sağlık hizmetinin önemi ve niteliği göz önüne alındığında, dava konusu düzenleme ile, sözleşmeli personel tarafından sunulacak hizmetlerin etkinlik ve verimliliğinin artırılmasının amaçlandığı, personelin kendilerine tevdi edilen görevleri yerine getirirken, gerek sözleşme kuralları gerekse genel anlamda tabi olduğu mevzuat hükümlerine uygun



davranmak zorunda olduğu, düzenleme içinde yer alan "sözleşme dönemi içinde yürürlüğe konulacaklar da dahil olmak üzere" ibaresiyle de, hizmet sunumunda yaşanabilecek aksaklıkların önlenmesinin amaçlandığı, bu açıdan bakıldığında hukuki anlamda bir belirsizlik taşımadığı anlaşılan bahse konu ibarenin hukuka, kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dava konusu hizmet sözleşmesinin 4. maddesinin incelenmesi: Hizmet sözleşmesinin 4. maddesinde; "Personel, görevi sırasında edindiği her türlü gizli bilgi ve kişisel veriyi görevinden ayrılrsa dahi Başhekimliğin yazılı izni olmadan açıklayamaz ve kullanamaz." düzenlemesine yer verilmiştir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 'Özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları' başlıklı 6. maddesinde; "Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir. Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır. Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır." hükmüne, 'İstisnalar' başlıklı 28. maddesinde; "Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:...b) Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi, c) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi, ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi." hükmüne yer verilmiştir. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliğin 'Tanımlar' başlıklı 4. maddesinde; "Bu Yönetmelikte geçen;...ş) Veri sorumlusu: Kişisel sağlık verilerinin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi, ifade eder.", 'Bilimsel amaçlarla işleme' başlıklı 16. maddesinde; "Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında veri sorumlusu tarafından anonim hâle getirilen kişisel sağlık verileri ile bilimsel çalışma yapılabilir. Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında kişisel sağlık verileri, ilgili kişilerin özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlâl etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla alınacak teknik ve idari tedbirler çerçevesinde, bilimsel amaçlarla işlenebilir." hükümleri yer almıştır. 01/08/1998 tarih ve 23420 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hasta



Hakları Yönetmeliği'nin 'Bilgilerin Gizli Tutulması' başlıklı 23. maddesinde; "Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz. Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlandırılması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz. Hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirir. Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz." hükmü düzenlenmiştir. Yukarıda yer verilen mevzuat düzenlemeleri uyarınca dava konusu düzenlemenin, hizmet sözleşmesinin 2. maddesine koşut ve kamu yararı ile hizmet gerekleri doğrultusunda, kişisel verilerin korunması ile bağlantılı ve uyumlu olarak düzenlendiği, öğretim elemanlarının bilimsel özerklik gereği bilimsel/akademik faaliyetler yapmasını engelleyen bir yönünün olmadığı, hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Hizmet Sözleşmesi'nin 7. maddesinin incelenmesi; Hizmet Sözleşmesi'nin 7. maddesinde, Sağlık Bakanlığı tarafından görev yeri dışında geçici olarak görevlendirilen personel hakkında, gündelik ve yol giderlerinin ödenmesi bakımından, 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiştir. Hizmet Sözleşmesi ile bu sözleşmenin dayanakları olan 3359 sayılı Kanun'un Ek 9. maddesi, Sağlık Bakanlığına Ait Kurum ve Kuruluşlar ile Devlet Üniversitelerinin İlgili Birimlerinin Birlikte Kullanımı ile İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ve Birlikte Kullanım Protokolü bir bütün olarak incelendiğinde; birlikte kullanılan sağlık tesisi ile üniversitenin tıp ve diş hekimliği fakültesi öğretim elemanları ve diğer personeli arasında hizmet sözleşmesi imzalanmasındaki amacın, sağlık tesisinde sunulan eğitim, araştırma ve sağlık hizmetlerinde duyulan ihtiyacın karşılanması olduğu, bu hizmetlerin etkin, verimli ve aksamadan sürdürülebilmesi için de başhekim ile dekan, işbirliği içinde çalışarak gerekli tedbirlerin alınması ve planlamaların yapılmasından sorumlu kılındığı anlaşılmaktadır. Hizmet Sözleşmesinin dayanakları olan üst normlarda, personelin görev yeri dışında geçici olarak görevlendirileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de; bu durumun, haklı ihtiyaç ve gerekçelerin bulunduğu durumlarda, birlikte kullanım ve işbirliği esaslarına da uyulmak suretiyle yapılacak görevlendirmelere de hukuken engel teşkil etmeyeceği, ancak yine yukarıda yer verilen mevzuat kurallarından, birlikte kullanılan sağlık tesisinde sunulan eğitim, araştırma ve sağlık hizmetlerinin uyum içinde ve aksamadan yürütülmesi için, başhekim ve dekanın işbirliği içinde çalışmasının zorunlu kılındığı hususu dikkate alındığında, hizmet sözleşmesi kapsamında görevlendirilen üniversite personelinin, Bakanlık tarafından görev yeri dışında geçici görevlendirilmek istenmesi durumunda, ilgili fakülte dekanının görüşünün de alınması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu itibarla; Hizmet Sözleşmesi'nin 7. maddesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine uygunluk bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dava konusu hizmet sözleşmesinin 9. maddesinde yer alan "belirli bir sürede bitirilmesi gereken işler söz konusu olduğunda ilgili personel akademik personelin normal çalışma saatleri dışında da çalışmakla yükümlü olduğu" kısmının incelenmesi: Dava



konusu hizmet sözleşmesinin 9. maddesinde; "Personelin çalışma saat ve süreleri, Hastanenin çalışma saat ve süreleri ile aynıdır. Belirli bir sürede bitirilmesi gereken işler söz konusu olduğunda ilgili personel/akademik personel normal çalışma saatleri dışında da çalışmakla yükümlüdür." düzenlemesine yer verilmiştir. Davacı tarafından, sözleşme maddesi ile öğretim elemanlarının görev ve haklarının dikkate alınmadığı, sadece sağlık hizmet sunumunun beklendiği, oysa ki üniversiteye bağlı uygulama ve araştırma merkezlerindeki öğretim elemanlarının, yalnızca hizmet sunmadıkları, lisans ve uzman hekim eğitimi için ders anlattıkları, araştırma ve bilimsel çalışmaların içinde bulundukları, 'Bitirilmesi gereken işler' ibaresi ile bu gerekliliklerin dışında hekimlere dinlenme hakkı verilmeksizin keyfi olarak çalışma yükümlülüğünün getirilebileceği, nöbetten çıkan bir hekimin dahi bir iş bahane gösterilerek çalışmaya devam etmesinin istenebileceği, Anayasa'daki angarya yasağı, dinlenme hakkının yok sayıldığı iddia edilmektedir. Yukarıda yer verilen 3359 sayılı Kanun'un Ek 9. maddesinin 7. fıkra hükmünde, birlikte kullanımdaki sağlık tesisleri ve ilgili birimlerde görevli öğretim elemanları dâhil tüm personelin, ihtiyaç duyulan tıbbi ve bilimsel danışmanlık, nöbet, konsültasyon ve diğer sağlık hizmetlerini yerine getirmekle ve bu kapsamda kendilerine yapılan davete icabet etmekle yükümlü oldukları hususuna yer verilmiş; Birlikte Kullanım Protokolü'nün 9. maddesinin 1. fıkrasında da aynı düzenleme yer almıştır. Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olup diğer kamu hizmetlerinden de farklıdır. Sağlık hizmetlerinin acil durumlarda bile kesintisiz bir biçimde yürütülmesi Anayasamızın 56. maddesi kapsamında Devletin pozitif yükümlülüklerindendir. Bu kapsamda, sağlık hizmetlerinin kesintisiz olarak işlenmesini teminen tedbirler alınması anılan pozitif yükümlülüğün bir gereği olup madde düzenlemesinde kamu yararı ve hizmet gereğine aykırılık bulunmadığı socuna ulaşılmıştır. Hizmet Sözleşmesi'nin 12. maddesinin incelenmesi; Hizmet Sözleşmesi'nin 12. maddesinde, sözleşmeye taraf olan öğretim elemanının, mesleğini serbest olarak icra edemeyeceği, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesinin 7. fıkrasında belirtilen kurumsal sözleşmeler de dahil olmak üzere özel sağlık kuruluşlarında ve vakıf üniversitelerinde çalışamayacağı kuralına yer verilmiştir. Davacı tarafından, düzenlemenin hekimlerin çalışma haklarını ihlal ettiği, Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca serbest meslek icrası ya da özel sağlık kuruluşlarında çalışma hakkı bulunan hekimlerin, sözleşme imzalamak suretiyle birlikte kullanılan sağlık tesislerinde çalışmalarının engellendiği ileri sürülmektedir. 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinde, birlikte kullanılan sağlık tesisi ile üniversitenin tıp ve diş hekimliği fakültesi öğretim elemanları ve diğer personel ile ayrı ayrı hizmet sözleşmesi imzalanabileceği düzenlenmiş olmakla birlikte, sözleşmenin imzalanması hususunda taraflara yasal bir zorunluluk getirilmemiştir. Buna göre, gerek sağlık tesisi gerekse personel, bahse konu hizmet sözleşmesini imzalamak hususunda tam bir serbesti içerisindedir. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesinde, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesi hükmüne tabi oldukları, ancak bunlardan profesör ve doçent kadrosunda olanların, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve



doçent sayısının yüzde 50'sini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilecekleri; 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinde ise, tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, Sağlık Bakanlığınca yapılan istihdam planlamaları çerçevesinde ve aynı maddenin 2. fıkrasının her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilecekleri düzenlenmiştir. Öte yandan; 2547 sayılı Kanun'un geçici 64. maddesinde yer alan; "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyeleri, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirir; bu süre içinde sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişkileri kesilir." hükmü Anayasa Mahkemesi'nin 07/11/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/166 sayılı kararıyla, "hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırı olduğu" gerekçesiyle iptal edilmiştir. Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, ilgili mevzuat ve yargı kararlarında belirtilen koşullarda, birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışma hakları bulunmakta ise de; birlikte kullanılan sağlık tesisi ile personel arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin öncelikli amacının, sağlık tesisinde sunulan eğitim, araştırma ve sağlık hizmetlerindeki personel ihtiyacının karşılanması olduğu, bu hizmetlerin sunumunun gerek sağlık tesisi gerekse üniversitenin ilgili fakültesi açısından hayati önemi haiz olduğu, sağlık hizmetlerinin önemi ve niteliği dikkate alındığında, idarenin sözleşme kapsamında istihdam edeceği personelin çalışmasını yalnızca birlikte kullanılan sağlık tesisine özgülemesini talep etme hususunda takdir hakkının bulunduğu, personelin de koşullarını kabul etmeyeceği bir hizmet sözleşmesini imzalamaya mecbur olmadığından, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olduğu anlaşılan dava konusu düzenlemenin hukuka aykırı bir yönünün de bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dava konusu hizmet sözleşmesinin 13. maddesinin incelenmesi: Dava konusu hizmet sözleşmesinin 'Bilimsel çalışmalar' başlıklı 13. maddesinde; "Öğretim elemanı, Bakanlıkça bilimsel komisyonlarda ve bilimsel çalışmalarda görevlendirilebilir. Ayrıca Başhekimliğin düzenleyeceği kongre, sempozyum, konferans ve benzeri eğitim faaliyetlerinde eğitici olarak görevlendirilebilir. Üniversite tarafından yapılacak benzer görevlendirmeler için Başhekimliğin uygun görüşü alınır." düzenlemesine yer verilmiştir. Davacı tarafından, üniversitelerin bilimsel özerkliğinin yok sayıldığı, temel işlevi sağlık hizmeti sunumu olan sağlık kolluğunun beklentilerine göre üniversitelerin biçimlendirilip yapılandırıldığı, eğitimin üniversite, sağlık hizmet sunumunun Bakanlık tarafından örgütlendiği ikili formda bir hastane modeli kurulurken, davalı idarenin kendisini sürecin ana belirleyeni yapmak istediği, oysa ki 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 372. maddesi uyarınca başhekimlerin görevinin, hastane yönetmekle sınırlı olduğu, hastane başhekimine bu kapsamda idari, mali işler ile sağlık bakım hizmetleri görevleri verilirken; tıpta lisans eğitimi ve uzmanlığa ilişkin sorumluluğun, bilimsel çalışmalara ait yetkilerin



başhekiye yüklenmediği, sözleşmedeki maddenin Kararnamedeki bu sınırı ihlal ettiği iddia edilmektedir. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 'Yurt içinde ve yurt dışında görevlendirme' başlıklı 39. maddesinde; "Öğretim elemanlarının kurumlarından yolluk almaksızın yurt içinde ve dışında kongre, konferans, seminer ve benzeri bilimsel toplantılarla, bilim ve meslekleri ile ilgili diğer toplantılara katılmalarına, araştırma ve inceleme gezileri yapmalarına, araştırma ve incelemenin gerektirdiği yerde bulunmalarına, bir haftaya kadar dekan, enstitü ve yüksek okul müdürleri, onbeş güne kadar rektörler izin verebilirler. Bu şekilde onbeş günü aşan veya yolluk verilmesini gerektiren veya araştırma ve incelemenin gerektirdiği masrafların üniversite ile buna bağlı birimlerin bütçesinden veya döner sermaye gelirlerinden ödenmesi icabeden durumlarda, ilgili yönetim kurulunun kararı ve rektörün onayı gereklidir." hükmüne yer verilmiştir. Yukarıda yer verilen Sağlık Bakanlığına Ait Kurum ve Kuruluşlar ile Devlet Üniversitelerinin İlgili Birimlerinin Birlikte Kullanımı ile İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrasında; eğitim ve sağlık hizmetlerinin aksamadan verimli bir şekilde yürütülmesi için başhekimin her türlü tedbiri almaya yetkili olduğu ve bu konuda dekan ile işbirliği içinde çalışacağı hususu düzenlenmiştir; Birlikte Kullanım Protokolü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasında; dekan ve başhekimin, eğitim, araştırma ve sağlık hizmetlerini aksatmayacak şekilde işbirliği içinde çalışarak gerekli tedbirlerin alınmasından ve planlamaların yapılmasından sorumlu oldukları hususuna yer verilmiş, aynı maddenin 7. fıkrasında; sağlık tesisinin düzenleyeceği kongre, sempozyum, konferans ve benzeri eğitim düzenlemelerinde eğitici taleplerinin dekanlık görüşü alınarak sağlanacağı düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeler uyarınca dekan ve başhekimin eğitim ve sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde işbirliği içinde çalışmaları ve gerekli tedbirleri alarak, planlama yapmaları gerektiği hususu dikkate alındığında, eğitim faaliyetlerine ilişkin olarak yapılacak görevlendirmelerde dekanın uygun görüşünün de alınması gerektiği anlaşıldığından, eksik düzenleme nedeniyle hukuka uygunluk bulunmadığı anlaşılmıştır. Dava konusu hizmet sözleşmesinin 16. maddesinin incelenmesi: Hizmet sözleşmesinin 'Performans hedefleri' başlıklı 16. maddesinde; "(1) Öğretim elemanı (Araştırma görevlileri hariç); a) Bilimsel Çalışma: Akademik Teşvik Ödeneği Yönetmeliğine göre yıllık ... (en az 10) puan değerinde bilimsel çalışma yapmayı (Öğretim görevlileri hariç), b) Eğitim: Lisans ve lisansüstü eğitimde Başhekimliğin uygun görüşü ile Dekan veya hastanenin kurum eğitim sorumlusu tarafından hazırlanmış olan mezuniyet öncesi ve sonrası yıllık eğitim planına göre belirlenen ... saat süresince eğitim iş yükünü yerine getirmeyi ve uzmanlık öğrencilerinin müfredatlarında yer alan yetkinlikleri kazandırmayı, teorik ve uygulamalı eğitimlerinde aktif görev almayı, c) Sağlık Hizmet Sunumu: Mesai İçi Sağlık Tesis Puan Ortalaması (MİSTPO) ile Mesai İçi Klinik Hizmet Puan Ortalaması (MİKHPO) toplamının yarısının en az %.....'i ((MİKHPO+MİSTPO)/2 x % ...) oranında puana tekabül eden hizmet üretmeyi, Kabul ve taahhüt eder. Bu fıkarda geçen puan, süre ve oran sözleşme esnasında ilgili personelin görüşü de dikkate alınarak Başhekimlik tarafından belirlenir. (2) Öğretim elemanı Başhekimliğin uygun görmesi durumunda Bilimsel Çalışma, Eğitim veya Sağlık Hizmeti Sunumu performans hedeflerinden bir veya ikisini



kapsayacak şekilde de sözleşme imzalayabilir. Bu durumda personel diğer hizmetlere yönelik performans kriterlerinden ve hedeflerinden muaf tutulur. (3) Performans hedefleri; a) Araştırma görevlileri için ekli listedeki (Ek-1) performans hedeflerine bağlı olarak eğitim sorumlusu tarafından puanlanır ve Başhekimlikçe onaylanır, b) Öğretim Elemanları dışındaki personel için ekli listedeki (Ek-2) performans hedeflerine bağlı olarak Başhekimlik tarafından puanlanır, c) Tıbbi Biyokimya ve Tıbbi Mikrobiyoloji ve bunların yan dal uzmanları için ise ekli listedeki (Ek-3) performans hedeflerine bağlı olarak Başhekimlik tarafından puanlanır. (4) Bir yıldan fazla süreli imzalanan sözleşmelerde yıllık değerlendirmeler sonunda sonraki yıllar için sözleşmedeki performans hedefleri güncellenebilir. (5) Başhekimlik tarafından personelin performans hedefleri bir yıllık sürelerle değerlendirilir ve her değerlendirme sonucu, var ise performansındaki yetersizlik de belirtilerek ilgili personele bildirilir." düzenlemesine yer verilmiştir. Davacı tarafından, sözleşmelerin, bireysel olarak hazırlanacak performans kriterleri ve hedeflerindeki başarı oranlarına bağlı kılınması, sona erdirilmesine ilişkin hükümlerin kamu hizmetlerinin yürütülmesine ve kamu personel rejimine ilişkin Anayasal ilkelere bütünüyle aykırı olduğu, imzalayacak tarafı kamusal güvenceden yoksun bıraktığı, değerlendirmenin, hangi ölçütler üzerinden, hangi esaslarla, hangi yöntemle yapılacağı, kısaca ilkelerinin gösterilmediği, yalnızca başhekimin kararının temel belirleyen haline geldiği, eğitimden dekan sorumlu olduğu halde başhekimin uygun görüş zorunluluğunun Yükseköğretim Kanunu ve Akademik Teşkilat Yönetmeliği'nin anabilim dalı ve bilim dalı akademik kurul ve başkanlarına yüklemiş olduğu yetki ve görevlerin yok sayılması anlamına geldiği, tıp eğitiminin amacının, insanların sağlığının korunmasını, geliştirilmesini ve bozulduğunda geri kazanılmasını sağlayacak hekimler yetiştirmek olduğu, başhekimliğin performansa dayalı ek ödeme yönteminin ağır baskısının sağlık hizmet sunumunun tıp fakültesine biçilen işlevlerinin önüne geçmesine neden olacağı, tıp fakültelerinde önceliğin hizmet sunumuna kaydırılmasının tıp fakültelerindeki/okullarındaki eğitimcilerin önceliğini eğitim dışına yöneltmelerine neden olacağı, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan, takdire bağlı ve belirsiz yetki içeren sözleşme maddesinin öğretim elemanlarını güvencesiz bıraktığı, haklarını ortadan kaldırdığı iddia edilmektedir. Anılan madde hükmüyle sağlık hizmetinin sunumunda, eğitim ve bilimsel çalışma faaliyetlerinde verimliliğin artırılmasını teminen getirilen performans hedeflerinde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dava konusu hizmet sözleşmesinin 17. maddesinin 2/c kısmında yer alan 'gözüaltına alınma, tutukluluk' ibaresi ile 6. kısmının incelenmesi: Dava konusu hizmet sözleşmesinin 'Sözleşmenin süresi ve sona ermesi' başlıklı 17. maddesinin 2/c kısmında; "Personelin gözüaltına alınma, tutukluluk ve hükümlülük gibi sebeplerle görevden uzak kaldığı sürenin otuz günü geçmesi hallerinden birinin veya birden fazlasının gerçekleşmesi durumunda sözleşme feshedilir." düzenlemesine, 6. kısmında; "Sözleşmesi sona erdirilen veya yenilenmeyen Personelin hastanedeki görevi sona erer ve bu personel üniversitedeki görevine döner." düzenlemesine yer verilmiştir. Davacı tarafından, koruma tedbiri olan tutuklamanın, masumiyet karinesini yok sayarak bir cezai/idari yaptırıma bağlandığı, Anayasa'nın 38. maddesindeki "Suçluluğu hükmen sabit



oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" hükmünü yok sayan madde düzenlemesinin hukuka aykırı olduğu, iddia edilmektedir. Hizmet sözleşmesinin süreli olarak imzalandığı, dolayısıyla geçerli nedenlere bağlı olarak süresinden önce feshedilebileceği bu işleme karşı yargı yolunun açık olduğu dikkate alındığında, dava konusu 17. maddesinin 2/c kısmında yer alan "gözüaltına alınma, tutukluluk" ibareleri yönünden hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı yine dava konusu 17. maddesinin 6. kısmı yönünden ise, sözleşmesi sona erdirilen veya yenilenmeyen personelin hastanedeki görevinin sona ereceği, üniversitedeki görevine döneceği hususu belirtilmiş olup anılan madde düzenlemesinde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dava konusu Sağlık Bakanlığı Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü'nün 16/12/2020 tarihli 'Birlikte Kullanım Kapsamında İmzalanacak Hizmet Sözleşmesi' konulu genel yazısı ile hizmet sözleşmesinin 'Sözleşmenin süresi ve sona ermesi' başlıklı 17. maddesinin 3. kısmının incelenmesi yönünden: Dava konusu hizmet sözleşmesinin 'Sözleşmenin süresi ve sona ermesi' başlıklı 17. maddesinin 3. kısmında; "Performans sonuçları Başhekim tarafından değerlendirilir. Sözleşmede belirtilen hedeflerin sağlanamaması halinde, hastanenin eğitim, araştırma ve hizmet ihtiyaçları dikkate alınmak suretiyle gerekçeleri belirtilerek sözleşmenin yeni performans hedefleri ile devamına veya feshine Bakanlığın görüşü alınarak karar verilir." düzenlemesi yer almış, genel yazının 8. paragrafında da; "Sözleşmeye taraf personelin performans sonuçları başhekim tarafından değerlendirilecek, sözleşmede belirlenen hedeflerin sağlanamaması halinde, hastanenin eğitim, araştırma ve hizmet ihtiyaçları dikkate alınmak suretiyle gerekçeleri belirtilerek, Bakanlığın da görüşü alınarak sözleşmenin yeni performans hedefleri ile devamına veya feshine karar verilecektir." hususuna yer verilmiştir. Davacı tarafından, sözleşme feshinde öğretim elemanının mesleğini icra edemeyecek durumda kalmasının, eğitim ve öğretimin her türlü dış etkiden uzak, yansız ve baskısız bir ortam içinde yapılması gerekliliğine aykırı olduğu, ayrıca sözleşme hükümlerinin, dayanak olarak gösterilen 3359 sayılı Kanun'un Ek 9. maddesine dahi aykırılık içerdiği, başhekimin yönetsel yetkilerine keyfilik ve kişisel nitelik kazandıran maddenin ilgili kısımlarının haklarını kullanan akademisyenleri çalışamaz hale getirip tasfiye amaçlı da kullanılabileceği iddia edilmektedir. Yukarıda yer verilen 3359 sayılı Kanun'un Ek 9. maddesinin 3. fıkra hükmü ile Sağlık Bakanlığına Ait Kurum ve Kuruluşlar ile Devlet Üniversitelerinin İlgili Birimlerinin Birlikte Kullanımı ile İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin 8. fıkra hükmünde; ilgili fakülte dekanının görüşü alınarak, ayrı ayrı bireysel sözleşme imzalanabileceği hususuna yer verilmiş, aynı maddenin 12. Fıkrasında; birlikte kullanım kapsamında imzalanacak sözleşmelere esas teşkil etmek üzere ilgili fakültenin öğretim elemanı listesinin dekan tarafından görüşüyle birlikte kullanımdaki hastanenin başhekimliğine gönderileceği belirtilmiş; Birlikte Kullanım Protokolü'nün 14. maddesinin 1. fıkrasında da aynı düzenleme yer almıştır. Dava konusu düzenlemelerde, hizmet sözleşmenin devamına karar verilmesi halinde yetki ve usulde paralellik ilkesi uyarınca ilgili fakülte dekanın görüşü alınması gerekmekte iken bu husus göz ardı edilmiştir. Öte yandan, sözleşme feshine ilişkin olarak 3359 sayılı Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamakla



birlikte, konuya ilişkin Yönetmeliğin 7. maddesinin 10. ve 11. fıkralarında düzenleme yapılmış; anılan Yönetmeliğin 11. fıkra hükmünde, süresinden önce hastane yönetimi tarafından sözleşmelerin feshedilebileceği gibi dekanın uygun görüşü ile öğretim elemanı tarafından da sözleşmenin feshedilebileceği hususu düzenlenmiş, Birlikte Kullanım Protokolü'nün 14. maddesinin 5. fıkrasında da aynı düzenleme yer almıştır. Ancak sözleşmenin feshine ilişkin olarak genel ilkeler ortaya konulamamış, öğretim elemanı tarafından sözleşmenin feshedileceği hallerde dekanın uygun görüş verme şartı aranmasına karşın başhekim tarafından sözleşmenin feshedileceği hallerde sadece Bakanlığın görüşünün alınması koşulu yeterli görülmüş; bu haliyle dekanın uygun görüş vermesi hususu ise dikkate alınmamıştır. Bu çerçevede; dava konusu genel yazının 8. paragrafında ve hizmet sözleşmesinin 17. maddesinin 3. kısmında eksik düzenleme nedeniyle hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Hizmet Sözleşmesi'nin 7. maddesinin, 13. maddesinin, 17. maddesinin 3. kısmının ve genel yazının 8. paragrafının iptaline, diğer maddeler yönünden ise, davanın reddine karar verilmesi gerektiği, düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu ve Sekizinci Dairelerinden oluşan Müşterek Kurulca 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun ek 1. maddesi uyarınca birlikte yapılan duruşma için taraflara önceden bildirilen 16/04/2025 tarihinde, davacı vekili Av. Kürşat Bafra'nın ve davalı idare vekili Huk. Müş. Halil Ay'ın geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

### **İNCELEME VE GEREKÇE :**

#### **İLGİLİ MEVZUAT:**

**3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesinde;** "Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin tıp ve diş hekimliği alanında lisans ve uzmanlık eğitimi veren kurumları; eğitim, araştırma ve sağlık hizmeti sunumu için insan gücü, mali kaynak, fiziki donanım, bina, tıbbi cihaz ve diğer kaynakları karşılıklı olarak aşağıdaki usul ve esaslara göre birlikte kullanabilir. Ancak, büyükşehir olan iller dışındaki illerde eğitim ve araştırma hizmetleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinden yalnızca biri tarafından verilebilir. Bu illerde Bakanlık ve bağlı kuruluşları ile üniversiteler, tıp lisans eğitimi ve/veya tıpta uzmanlık eğitimi için ortak kullanım ve işbirliği yapar. Birlikte kullanılacak sağlık tesisleri için, Bakanlık ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının uygun görüşü alınarak, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı ile üniversite rektörü arasında birlikte kullanım protokolü akdedilir. Birlikte kullanıma konu sağlık



tesisleri için bu maddede belirtilen esaslar çerçevesinde birden fazla üniversite ile de protokol yapılabilir. Birlikte kullanımdaki hastane tarafından üniversitenin tıp ve diş hekimliği fakültesi öğretim elemanları ile ilgili fakülte dekanının görüşü alınarak, eğitim ve araştırma faaliyetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmeti sunumu için iki yıl süreli ayrı ayrı sözleşme imzalanabilir. Ayrıca tıp ve diş hekimliği fakültesi kadrosunda bulunan öğretim elemanı dışındaki diğer personelle ve bu fakültelerin dışındaki üniversite personeli ile de ilgili fakülte dekanının görüşü alınarak sözleşme yapılabilir. Öğretim elemanlarına Bakanlıkça ek ödeme yapılabilmesi için hizmet sözleşmesi akdedilmesi şarttır. Bu sözleşmelerde, sunulacak hizmetin niteliği, performans hedefleri ve süresi yer alır. Öğretim elemanlarıyla yapılan sözleşmelerde mezuniyet öncesi ve mezuniyet sonrası eğitim ile bilimsel çalışmalara ilişkin yetki ve sorumluluklar ayrıca belirtilir. Öğretim elemanının; a) Bu statüyü kazanma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya görevi sırasında şartlardan herhangi birini kaybetmesi, b) Kamu görevinden veya üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası alması ya da yükseköğretim kurumu kadrosundan çekilmesi, çekilmiş sayılması, emekliye ayrılması, c) Gözaltına alınma, tutukluluk ve hükümlülük gibi sebeplerle görevden uzak kaldığı sürenin altmış günü geçmesi, ç) Sözleşmedeki yükümlülüklerin haklı bir nedene dayanmaksızın yerine getirilmemesi nedeniyle, savunması alınmak kaydıyla, bir sözleşme döneminde üç kez yazılı olarak hastane koordinasyon kurulunca ikaz edilmesi, hâlinde sözleşme feshedilir. Sözleşmesi feshedilen veya yenilenmeyen öğretim elemanlarının sağlık tesisindeki görevi sona erer. Sözleşmenin, (a) ve (b) bendindeki hâller dışında feshi veya süresinin sona ermesi hâlinde öğretim elemanı, üniversitenin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı diğer sağlık tesisleriyle yeniden sözleşme yapabilir. Üniversitelerin sağlık uygulama ve araştırma merkezleri ile ağız ve diş sağlığı uygulama ve araştırma merkezlerinin uygulamaları üniversiteler tarafından işletilen hastanelerde ve sağlık tesislerinde veyahut üniversitelerin birlikte kullanım protokolü imzaladığı hastanelerde veya sağlık tesislerinde yapılabilir. Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde tıpta uzmanlık ve lisans eğitimleri, Sağlık Bakanlığı uzmanlık öğrencilerinin eğitimi de dâhil olmak üzere, ilgili mevzuata göre ilgili fakülte dekanının yetki ve sorumluluğunda yürütülür. Dekan, hastane yöneticisinin görüşünü alarak varsa profesör, yoksa doçent unvanını haiz öğretim üyelerinden birini, doçent de yoksa yardımcı doçent veya eğitim görevlilerinden birini eğitim sorumlusu olarak görevlendirir. Başhekim aynı zamanda üniversite yönünden sağlık uygulama ve araştırma merkezi müdürü sayılır. Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesisleri, Bakanlığın tâbi olduğu mevzuat uyarınca işletilir ve tesis, üniversitenin görüşü alınarak Bakanlıkça atanan başhekim tarafından yönetilir. Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesisinin kamu hastane birliği kapsamında olması hâlinde, o tesise ait yönetici görevlendirmeleri kamu hastaneleri birliği mevzuatı çerçevesinde yapılır. Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde mesai sonrası hizmetler için 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre ilave ücret alınmaz...Birlikte kullanımdaki sağlık tesisleri ve ilgili birimlerde görevli öğretim elemanları dâhil tüm personel; ihtiyaç duyulan tıbbi ve bilimsel danışmanlık,



nöbet, konsültasyon ve diğer sağlık hizmetlerini yerine getirmekle ve bu kapsamda kendilerine yapılan davete icabet etmekle yükümlüdür. Bu şekilde nöbet tutan öğretim üyelerine de 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde ve eğitim görevlisi için belirlenmiş olan gösterge rakamı üzerinden nöbet ücreti ödenir...Birlikte kullanılan sağlık tesisinde görev yapan personelin disiplin ve tüm özlük işlemleri kadrosunun bulunduğu kurumun ilgili mevzuatına göre yürütülür. Ancak birlikte kullanılan eğitim ve araştırma hastanelerinde görev yapan personelin sözleşme kapsamında yerine getirmekle yükümlü oldukları eğitim ve sağlık hizmetleriyle sınırlı olarak; ilgili mevzuatı çerçevesinde disiplin cezası verilmesi gereken fiiller ile bu fiillere karşılık gelen disiplin cezası hastane koordinasyon kurulunca tespit edilir; bu karar, gereğinin ifası için ilgili mercie bildirilir...Birlikte kullanım ve işbirliğine ilişkin usul ve esaslar ile ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde döner sermaye gelirlerinden personele yapılacak ek ödemelere ilişkin diğer hususlar Maliye Bakanlığının ve Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

**04/03/2020 tarih ve 31058 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığına Ait Kurum ve Kuruluşlar ile Devlet Üniversitelerinin İlgili Birimlerinin Birlikte Kullanımı ile İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde;** 'Bu Yönetmelik; a) Birlikte kullanılan Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin tıp ve diş hekimliği alanında lisans ve uzmanlık eğitimi veren kurumlarını, b) Birlikte kullanım kapsamında, tıp ve diş hekimliği fakülteleri dekanlarının görüşü alınarak sözleşme imzalanan öğretim elemanları ile bu fakültelerin kadrosunda bulunan öğretim elemanı dışındaki diğer personelden sözleşme imzalanan personeli, c) (b) bendinde belirtilen fakülteler dışındaki üniversite personelinden sözleşme imzalanan personeli, ç) Birlikte kullanım kapsamında görev yapan Sağlık Bakanlığı personelini, d) İşbirliği protokolü yapan Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin sağlık bilimleri eğitimi veren birimlerini ve protokol uyarınca bu tesis ve birimlerde görev yapan personeli, kapsar.' hükmü, **"Protokolün imzalanması, feshi ve diğer uygulama esasları" başlıklı 7. maddesinde;** '(1) Bakanlık ve YÖK tarafından, birlikte kullanıma ilişkin olarak müştereken tip protokol hazırlanır. (2) Birlikte kullanım protokolü imzalanacak sağlık tesisinin insan gücü ve diğer tüm kaynakları hakkında, hastanenin bulunduğu il'in il Sağlık Müdürünün başkanlığında, Başhekim ve Dekandan oluşan komisyon tarafından ön değerlendirme raporu hazırlanır. Ön değerlendirme raporu, protokol imzalanacak sağlık tesisi için alınacak uygun görüş yazısı ekinde yer alır. (3) Birlikte kullanım protokolü, Kamu Hastaneleri Genel Müdürü ve Rektör tarafından imzalanır. Rektör protokol imzalamadan önce YÖK'ün uygun görüşünü alır. (4) Protokolün süresi altı yıldan az olamaz. (5) Birlikte kullanım protokolünün imzalanmasından itibaren en geç altı ay içerisinde fiilen birlikte kullanıma geçilir. Bu süre içerisinde fiilen birlikte kullanıma geçilmemesi halinde protokol kendiliğinden sona erer. Döner sermaye hesaplarının birleştirildiği tarih, fiilen birlikte kullanıma geçildiği tarihtir. (6) Sürenin bitiminden altı ay önce taraflardan biri yazılı olarak



sona erdirmeye bildirimi yapmadıkça protokol aynı süreyle uzatılmış sayılır. Tarafların mutabakatı ile bir yıl önceden yazılı olarak bildirmek şartıyla protokol sona erdirilebilir. Fesih ya da protokolün sona erdirmeye kararı alındığında protokoller, içinde bulunan mali yılın bitiminde sona erdirilir...(8) Birlikte kullanımdaki sağlık tesisi tarafından, üniversitenin tıp fakültesi ve diş hekimliği fakültesi öğretim elemanları ve bunların kadrosunda bulunan öğretim elemanı dışındaki diğer personel ile ilgili fakülte dekanının görüşü alınarak, ayrı ayrı bireysel sözleşme imzalanabilir. Birlikte kullanımdaki üniversitenin tıp fakültesi ve diş hekimliği fakültesi dışındaki üniversite personeli ile de rektörün görüşü alınarak sözleşme imzalanabilir. (9) Sözleşmelerde, sunulacak hizmetin niteliği, performans hedefleri ve süresi ile varsa eğitim ve hizmete ilişkin idari görev ve sorumluluklar yer alır. Öğretim elemanlarıyla yapılan sözleşmelerde mezuniyet öncesi ve mezuniyet sonrası eğitim ile bilimsel çalışmalara ilişkin yetki ve sorumluluklar ayrıca belirtilir. (10) Sözleşme süresi en fazla üç yıldır. Süre sonunda tekrar sözleşme imzalanabilir. Sözleşme bitiminden bir ay önce tarafların aksine yazılı bildirimi yoksa sözleşme kendiliğinden birer yıllık sürelerle uzar. Ancak sözleşme şartlarına aykırı davranılması halinde veya performans hedeflerindeki gerçekleştirmeler dikkate alınarak süresinden önce de sözleşmeler feshedilebilir. Sözleşmesi sona erdirilen veya yenilenmeyen üniversite personelinin hastanedeki görevi sona erer ve bu personel üniversitedeki diğer görevlerini yürütmeye devam eder. (11) (Danıştay Onuncu Dairesinin 28/2/2024 tarihli ve E.:2020/3137; K.:2024/390 sayılı kararı ile iptal cümle; Süresinden önce hastane yönetimi tarafından sözleşmeler feshedilebileceği gibi dekanın uygun görüşü ile öğretim elemanı tarafından da sözleşme feshedilebilir.) Bu talebe ilişkin işlemler hastane yönetimi tarafından eğitim ve sağlık hizmet sunumunda aksamalara sebebiyet vermeyecek şekilde en geç üç ay içerisinde tamamlanır. (12) Birlikte kullanım kapsamında imzalanacak sözleşmelere esas teşkil etmek üzere ilgili fakültenin öğretim elemanı ve diğer personelinin listesi dekan tarafından görüşüyle birlikte kullanımdaki hastanenin başhekimliğine gönderilir. (13) Bakanlıkça ilgili sağlık tesisine yapılacak eğitim görevlileri ve başasistan atamalarında eğitim ve araştırma hizmetleri açısından üniversitenin görüşü alınır.' hükmü, "**Sağlık tesisinin işletilmesi**" başlıklı 9. maddesinde; '(1) Birlikte kullanımdaki sağlık tesisi, Bakanlık tarafından bu Yönetmelik hükümleri saklı kalmak kaydıyla, Bakanlığın tabi olduğu mevzuat uyarınca işletilir. (2) Sağlık tesisindeki her türlü sağlık ve destek hizmeti, üniversite personelinin sağlık hizmeti sunumu da dâhil olmak üzere Başhekimin sorumluluğundadır. Başhekim, eğitim ve sağlık hizmetlerinin aksamadan ve verimli şekilde yürütülmesi için ilgili mevzuat çerçevesinde her türlü tedbiri almaya yetkilidir ve bu konuda Dekan ile işbirliği içinde çalışır. (3) Birlikte kullanılan sağlık tesisleri ve ilgili birimlerde görevli öğretim elemanları ve eğitim görevlileri ile başasistanlar eğitim ve araştırma faaliyetlerinin yanında, ilgili mevzuatında öngörülen nöbetler dâhil, sağlık hizmetlerinin aksatılmadan sürekli bir şekilde yürütülmesine yönelik çalışmaları yerine getirmekle yükümlüdürler.' hükmü yer almıştır.



**Sağlık Bakanlığına Ait Kurum ve Kuruluşlar ile Devlet Üniversitelerinin İlgili Birimlerinin Birlikte Kullanımı ile İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrası uyarınca hazırlanan ve 07/05/2020 tarih ve 625 sayılı Sağlık Bakanlığı onayı ile yürürlüğe konulan tip protokol kapsamında bazı üniversiteler ile hastaneler arasında Birlikte Kullanım Protokolü imzalanmış olup anılan Protokol'ün "Sağlık tesisinin işletilmesi" başlıklı 7. maddesinde;** 'Bu protokol kapsamındaki sağlık tesisi, Bakanlığın tâbi olduğu mevzuat uyarınca işletilir...Sağlık tesisindeki her türlü sağlık ve destek hizmeti, üniversite öğretim elemanları ve diğer personelinin sağlık hizmeti sunumu da dâhil olmak üzere Başhekimin sorumluluğundadır. Başhekim, eğitim ve sağlık hizmetlerinin aksamadan ve verimli şekilde yürütülmesi için, ilgili mevzuat çerçevesinde, her türlü tedbiri almaya yetkilidir ve bu konuda dekan ile işbirliği içinde çalışır. Bu protokol kapsamındaki sağlık tesisinde görevli personel, öğretim elemanları ile eğitim görevlileri ve başasistanlar dâhil tüm tabipler, eğitim ve araştırma faaliyetlerinin yanında, ilgili mevzuatında öngörülen nöbetlerle birlikte, sağlık hizmetlerinin aksatılmadan sürekli ve etkin bir şekilde yürütülmesine yönelik çalışmaları yerine getirmekle yükümlüdürler.', **"Eğitim ve araştırma faaliyetleri" başlıklı 8. maddesinde;** 'Bu protokol kapsamındaki sağlık tesislerinde; Bakanlık uzmanlık öğrencilerinin eğitimi de dahil olmak üzere tıpta ve dış hekimliğinde uzmanlık mevzuatına göre verilecek eğitimler ile ön lisans, lisans ve lisansüstü eğitimler, ilgili mevzuata uygun olarak dekanın yetki ve sorumluluğunda yürütülür. Dekan ve Başhekim, eğitim, araştırma ve sağlık hizmetlerini aksatmayacak şekilde işbirliği içinde çalışarak gerekli tedbirlerin alınmasından ve planlamaların yapılmasından sorumludur. Başhekimin sağlık hizmetlerini aksatmadan yürütebilmesi ve planlama yapabilmesi için Dekanlık, eğitim görevlilerinin ve öğretim elemanlarının, öğrenci ve araştırma görevlileri için hazırlanan yıllık eğitim ve araştırma programını Başhekime bildirir; Başhekim bu programa uygun olarak eğitim görevlilerinin, başasistanların, öğretim elemanlarının ve uzmanların aylık randevulu çalışma sistemindeki MHRS çalışmalarını planlar. Eğitim ve araştırma programında değişiklik olması halinde, bu durum Dekan tarafından Başhekime en az bir hafta önce bildirilir. Başhekim de Sağlık Bakanlığı kadrosunda olup eğitim faaliyetlerinde görevli olan eğitim görevlisi ve başasistanların çalışma planında bir değişiklik olması halinde en az bir hafta önce Dekanlığa bilgi verir. Dekan, her yıl sonunda eğitim programına uyum değerlendirmesini Başhekime; Başhekim de, yıl sonunda performans hedeflerine ulaşmadaki başarı değerlendirmesini Dekana karşılıklı olarak bildirir. Sağlık tesisinin düzenleyeceği kongre, sempozyum, konferans ve benzeri eğitim düzenlemelerinde eğitici talepleri Dekanlık görüşü alınarak sağlanır.', **"Nöbet hizmetleri ve konsültasyon" başlıklı 9. maddesinde;** 'Öğretim elemanları da dahil, bu protokol kapsamındaki sağlık tesisinde görevli tüm tabipler, ilgili mevzuatı gereği ihtiyaç duyulan tıbbi ve bilimsel danışmanlık, nöbet, konsültasyon ve diğer sağlık hizmetlerini yerine getirmekle ve bu kapsamda kendilerine yapılan davete icabet etmekle yükümlüdürler...Branş nöbeti tutulmayan klinik/laboratuvarlarda öğretim elemanları dahil bütün hekimler normal hastane nöbetine katılırlar. Hekimlerin nöbet hizmetleri idari görev, kıdem ve çalışma programındaki diğer



görevleri de dikkate alınarak düzenlenir.', "**Sözleşmelerin niteliği, süresi ve feshi**" başlıklı **14. maddesinde**; 'Birlikte kullanımdaki sağlık tesisi tarafından, üniversitenin tıp fakültesi ve diş hekimliği fakültesi öğretim elemanları ve bunların kadrosunda bulunan öğretim elemanı dışındaki diğer personel ile ilgili fakülte dekanının görüşü alınarak, ayrı ayrı bireysel sözleşme imzalanabilir...Birlikte kullanım kapsamında imzalanacak sözleşmelere esas teşkil etmek üzere ilgili fakültenin öğretim elemanı ve diğer personelinin listesi dekan tarafından görüşüyle birlikte kullanımdaki hastanenin başhekimliğine gönderilir. Sözleşmesi sona erdirilen veya yenilenmeyen üniversite personelinin hastanedeki görevi sona erer ve bu personel üniversitedeki diğer görevlerini yürütmeye devam eder. Süresinden önce hastane yönetimi tarafından sözleşmeler feshedilebileceği gibi, dekanın uygun görüşü ile öğretim elemanı tarafından da sözleşme feshedilebilir. Bu talebe ilişkin işlemler hastane yönetimi tarafından eğitim ve sağlık hizmet sunumunda aksamalara sebebiyet vermeyecek şekilde en geç üç ay içerisinde tamamlanır.' hususları düzenlenmiştir.

#### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

##### **Dava konusu hizmet sözleşmesinin bütün olarak incelenmesi:**

Sağlık Bakanlığı Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü'nün 16/12/2020 tarihli 'Birlikte Kullanım Kapsamında İmzalanacak Hizmet Sözleşmesi' konulu Genel Yazısı ekinde yer alan hizmet sözleşmesinin; 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesi ve Sağlık Bakanlığına Ait Kurum ve Kuruluşlar ile Devlet Üniversitelerinin İlgili Birimlerinin Birlikte Kullanımı ile İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca düzenlendiği görülmekle birlikte, Sağlık Bakanlığına Ait Kurum ve Kuruluşlar ile Devlet Üniversitelerinin İlgili Birimlerinin Birlikte Kullanımı ile İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin Yükseköğretim Kurulu'nun görüşlerinin dikkate alınmadığından bahisle tamamının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Onuncu ve Sekizinci Daireleri Müşterek Kurulunca verilen 28/02/2024 tarih ve E:2020/3358, K:2024/955 sayılı kararda, 4. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinin; 11. maddesinin 4. fıkrasının "ilgili mevzuatı gereğince üniversitenin bilimsel araştırma projelerinin finansmanı için öngörülen kesintiler" ibaresine yer verilmemesi nedeniyle şekil unsuru yönünden iptaline, diğer maddelere yönelik davanın reddine karar verildiği anlaşıldığından; davacı tarafından, dava konusu düzenlemenin 3359 sayılı Yasa'da öngörülen usule aykırı olarak yayımlanan Yönetmelik uyarınca yürürlüğe konulduğu iddiası yerinde görülmemekle, hizmet sözleşmesinin iptal isteminde bulunulan maddeleri kapsamında değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

**Dava konusu Sağlık Bakanlığı Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü'nün 16/12/2020 tarihli "Birlikte Kullanım Kapsamında İmzalanacak Hizmet Sözleşmesi" konulu genel yazısı ile hizmet sözleşmesinin "Sözleşmenin süresi ve sona ermesi" başlıklı 17. maddesinin 3. kısmının incelenmesi:**

Dava konusu Sağlık Bakanlığı Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü'nün 16/12/2020 tarihli "Birlikte Kullanım Kapsamında İmzalanacak Hizmet Sözleşmesi" konulu Genel Yazısında;



'3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesi uyarınca, Yükseköğretim Kurulu ile müştereken hazırlanıp 04.03.2020 tarihli ve 31058 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Sağlık Bakanlığına Ait Kurum ve Kuruluşlar ile Devlet Üniversitelerinin İlgili Birimlerinin Birlikte Kullanımı ile İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin birinci fıkrasında "Bakanlık ve YÖK tarafından, birlikte kullanıma ilişkin olarak müştereken tip protokol hazırlanır." hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede hazırlanan tip protokol Bakanlık Makamının 07/05/2020 tarihli ve 89432283-010.01-625 sayılı onayı ile yürürlüğe konulmuş olup bu kapsamda bazı üniversiteler ile hastanelerimiz arasında Birlikte Kullanım Protokolü imzalanmıştır.

Mezkûr Protokolün 'Sözleşmelerin niteliği, süresi ve feshi' başlıklı 14. maddesinde yer alan "Birlikte kullanımdaki sağlık tesisi tarafından, üniversitenin tıp fakültesi ve dış hekimliği fakültesi öğretim elemanları ve bunların kadrosunda bulunan öğretim elemanı dışındaki diğer personel ile ilgili fakülte dekanının görüşü alınarak, ayrı ayrı bireysel sözleşme imzalanabilir. Birlikte kullanımdaki üniversitenin tıp fakültesi ve dış hekimliği fakültesi dışındaki üniversite personeli ile de rektörün görüşü alınarak sözleşme imzalanabilir." hükmü çerçevesinde, Bakanlık Makamının 16.12.2020 tarihli ve 89432283-010.06.99-1704 sayılı onayı ile, sunulacak hizmetin niteliği, personelin hak ve yükümlülükleri, performans hedefleri ve süresinin de yer aldığı tip hizmet sözleşmesi yürürlüğe konulmuştur.

Hizmet sözleşmeleri başhekim, koordinatör başhekimlik kurulan sağlık tesislerinde ise koordinatör başhekim ile üniversite personeli arasında 31.12.2021 tarihine kadar geçerli olmak üzere imzalanacaktır.

Anılan Sözleşmenin ekinde yer alan Ek-1 tablo ile araştırma görevlilerinin, Ek-2 tablo ile öğretim elemanı dışındaki personelin, Ek-3 tablo ile de tıbbi biyokimya ve tıbbi mikrobiyoloji uzmanlarının performans hedef kriterleri belirlenmiştir.

Hizmet Sözleşmesinin 16. maddesinin birinci fıkrasının;

a) bendinde yer alan bilimsel çalışmaların değerlendirilmesinde Akademik Teşvik Ödeneği Yönetmeliğine göre akademik teşvik puanlarının belirlendiği tarih itibarıyla,

b) bendinde düzenlenen eğitim değerlendirmesi yıllık eğitim planı tamamlandıktan sonra,

c) bendinde yer alan sağlık hizmet sunumunun değerlendirilmesi ise sözleşmenin imzalanmasını müteakiben 12 aylık dönemin sonunda yapılır.

Mezkûr sözleşmenin 16. maddesinin birinci fıkrasına göre sağlık hizmet sunum oranı belirlenirken, sözleşme imzalanacak personelin kliniğinin ve sağlık tesisinin önceki dönemlerdeki mesai içi sağlık tesisi puan ortalaması ve mesai içi klinik hizmet puan ortalaması dikkate alınmalıdır.

Sözleşmeye taraf personelin performans sonuçları başhekim tarafından değerlendirilecek, sözleşmede belirlenen hedeflerin sağlanamaması halinde, hastanenin eğitim, araştırma ve hizmet ihtiyaçları dikkate alınmak suretiyle gerekçeleri belirtilerek, Bakanlığın da görüşü alınarak sözleşmenin yeni performans hedefleri ile devamına veya feshine karar verilecektir.



*Bu genel yazı doğrultusunda ilgili personel ile hizmet sözleşmelerinin imzalanarak gerekli iş ve işlemlerin yürütülmesi' düzenlenmiştir.*

Dava konusu hizmet sözleşmesinin "Sözleşmenin süresi ve sona ermesi" başlıklı 17. maddesinin 3. kısmında; *'Performans sonuçları Başhekim tarafından değerlendirilir. Sözleşmede belirtilen hedeflerin sağlanamaması halinde, hastanenin eğitim, araştırma ve hizmet ihtiyaçları dikkate alınmak suretiyle gerekçeleri belirtilerek sözleşmenin yeni performans hedefleri ile devamına veya feshine Bakanlığın görüşü alınarak karar verilir.'* düzenlemesi; genel yazının 8. paragrafında da; *'Sözleşmeye taraf personelin performans sonuçları başhekim tarafından değerlendirilecek, sözleşmede belirlenen hedeflerin sağlanamaması halinde, hastanenin eğitim, araştırma ve hizmet ihtiyaçları dikkate alınmak suretiyle gerekçeleri belirtilerek, Bakanlığın da görüşü alınarak sözleşmenin yeni performans hedefleri ile devamına veya feshine karar verilecektir.'* hususu yer almıştır.

Davacı tarafından, sözleşme feshinde öğretim elemanının mesleğini icra edemeyecek durumda kalmasının, eğitim ve öğretimin her türlü dış etkiden uzak, yansız ve baskısız bir ortam içinde yapılması gerekliliğine aykırı olduğu, ayrıca sözleşme hükümlerinin, dayanak olarak gösterilen 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesine dahi aykırılık içerdiği, başhekimin yönetsel yetkilerine keyfilik ve kişisel nitelik kazandıran maddenin ilgili kısımlarının haklarını kullanan akademisyenleri çalışamaz hale getirip tasfiye amaçlı da kullanılabileceği iddia edilmektedir.

Davalı idare tarafından, performans hedeflerine uyulmaması ve maddede belirtilen sebeplerle sözleşmenin sona ermesi halinde öğretim elemanlarının sadece birlikte kullandaki hastanede çalışamayacağı, fakat üniversitedeki kadrolarında görevlerini icra edebilecekleri savunulmaktadır.

Yukarıda yer verilen 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin 3. fıkra hükmü ve Sağlık Bakanlığına Ait Kurum ve Kuruluşlar ile Devlet Üniversitelerinin İlgili Birimlerinin Birlikte Kullanımı ile İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin 8. fıkra hükmünde; ilgili fakülte dekanının görüşü alınarak, ayrı ayrı bireysel sözleşme imzalanabileceği düzenlenmiş, 10. ve 11. fıkralarında düzenleme yapılmış, aynı maddenin 12. fıkrasında; birlikte kullanım kapsamında imzalanacak sözleşmelere esas teşkil etmek üzere ilgili fakültenin öğretim elemanı listesinin dekan tarafından görüşüyle birlikte kullandaki hastanenin başhekimliğine gönderileceği belirtilmiş, Birlikte Kullanım Protokolü'nün 14. maddesinin 1. fıkrasında da aynı düzenlemeler yer almıştır.

Sağlık Bakanlığına Ait Kurum ve Kuruluşlar ile Devlet Üniversitelerinin İlgili Birimlerinin Birlikte Kullanımı ile İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin 11. fıkrasının 1. cümlesinde; süresinden önce hastane yönetimi tarafından sözleşmelerin feshedilebileceği gibi dekanın uygun görüşü ile öğretim elemanı tarafından da sözleşmenin feshedilebileceği hususu düzenlenmiş iken Danıştay Onuncu Dairesinin 28/02/2024 tarih ve E:2020/3137, K:2024/390 sayılı kararıyla anılan düzenleme, yetki ve usulde paralellik ilkesi uyarınca hastane yönetimi tarafından sözleşmenin feshedilebilmesi için dekanın uygun görüşünün alınması koşuluna yer verilmediği gerekçesiyle iptal edilmiştir.



Dava konusu düzenlemelerde, öğretim elemanı tarafından sözleşmenin feshedileceği hallerde dekanın uygun görüş verme şartı aranmasına karşın, başhekim tarafından sözleşmenin feshedileceği hallerde sadece Bakanlığın görüşünün alınması koşulu getirilmiş; dekanın uygun görüş vermesi hususu ise dikkate alınmamış olup yetki ve usulde paralellik ilkesi uyarınca ilgili fakülte dekanın görüşü alınması gerekmekte iken bu husus göz ardı edilmiştir.

Bu kapsamda; dava konusu genel yazının 8. paragrafında ve hizmet sözleşmesinin 17. maddesinin 3. kısmında eksik düzenleme nedeniyle hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer yandan, kamu yararı kavramı, tüm devlet organlarının işlem ve eylemlerinin genel nitelikteki amacını ve aynı zamanda nedenini oluşturmakta, çeşitli hak ve özgürlükler açısından bir sınırlama nedeni niteliği de taşımakta olup bu kavram genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir.

Genel Yazının geri kalan kısımları yönünden ise, kamu yararını sağlamak amacıyla, kendisine verilen yasal yetkiler çerçevesinde davalı idarece düzenleme yapıldığı ve yapılan düzenlemede hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

**Dava konusu hizmet sözleşmesinin 2. maddesinin incelenmesi:**

Dava konusu hizmet sözleşmesinin 2. maddesinde; *"Madde 1'de taraf olarak belirlenen 'Personel', bu sözleşme ile belirlenen görev yerinde, Başhekimlik tarafından kendisine tevdi edilen görevi ile ilgili bütün işleri; sözleşme dönemi içinde yürürlüğe konulacaklar da dâhil olmak üzere mevzuata, kurumsal hedeflere, mesleki ve etik kurallara, hasta ve çalışan haklarına, hasta ve çalışan güvenliği ve memnuniyetine uygun olarak yerine getirmeyi kabul ve taahhüt eder."* düzenlemesine yer verilmiştir.

Davacı tarafından, kamu görevlilerinin statü rejimine göre çalışma özelliğine sahip olduğu, bu özelliğin sözleşme maddeleri ile değiştirilmesinin Kanunen mümkün olmadığı, sözleşme maddesi ile belirlenen görev yerinde Başhekimlik tarafından kendisine tevdi edilen görevi üstleneceğinin bildirilmesinin idari personel rejimi ile bütünüyle çeliştiği, idarenin kamu hizmetini idari kurallara göre verilmesini sağlamasının öğretim elemanları açısından Anayasa'nın 130. maddesinin gereği olduğu, maddede öngörülen ve sözleşme dönemi içerisinde değişebilecek kurumsal hedef, memnuniyet, kendisine tevdi edilecek görev gibi unsurların son derece belirsiz bir içeriğe sahip olduğu, bu belirsizliğin Anayasa'nın 56. maddesi kapsamında Devlet tarafından sunulan yaşam, sağlık hakkının kullanımını oluşturan sağlık hizmeti ile bağdaşmadığı, bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetinin, kişisel istekler ile ilgili olan, ayrıcalık talep eden, aynı hizmetten yararlanan diğer kişileri göz ardı eden ve daha çok tatmin için daha yüksek bedel ödemeye razı olan memnuniyet, kurumsal hedef gibi kavramlarla temel alınarak yerine getirilmesinin hizmetin doğasına aykırı olduğu, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan, takdire bağlı belirsiz hakların başhekimliğin uhdesinde toplanmasının Anayasa ve yasalarla öğretim elemanlarına tanınan güvenceyi ortadan kaldırdığı iddia edilmektedir.



Davalı idare tarafından, sağlık hizmetlerinden ve işletmeden sorumlu olan baştabip tarafından 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesine 7256 sayılı Kanun'la eklenen "...Ancak bu personelin birlikte kullanılan sağlık tesisinde sözleşme kapsamındaki hizmet ve faaliyetlerinden dolayı işledikleri disipline aykırı fiilleri hakkında, başhekim tarafından 657 sayılı Kanun'un disiplin hükümlerine göre işlem yapılır." hükmü kapsamında mevzuatla belirlenmiş görevin icra edileceği yerin belirlenmesinde ve bu görevin mevzuat dışında, kurumsal hedeflere, mesleki ve etik kurallara, hasta ve çalışan haklarına, hasta ve çalışan güvenliği ve memnuniyetine uygun olarak yerine getirmeyi taahhüt edilmesinin öngörülmesinde statü hukukuna, kamu hizmetin gereklerine aykırı bir husus bulunmadığı, hizmet boyutunun düzenlediği, Anayasa'nın 130. maddesiyle ilgisinin bulunmadığı savunulmaktadır.

Sağlık hizmetinin önemi ve niteliği göz önüne alındığında, dava konusu düzenleme ile; sözleşmeli personel tarafından sunulacak hizmetlerin etkinlik ve verimliliğinin artırılmasının amaçlandığı, personelin kendilerine tevdi edilen görevleri yerine getirirken, gerek sözleşme kuralları gerekse genel anlamda tabi olduğu mevzuat hükümlerine uygun davranmak zorunda olduğu, hizmet sunumunda yaşanabilecek aksaklıkların önlenmesinin amaçlandığı, herhangi bir hukuki anlamda bir belirsizlik taşımadığı anlaşıldığından, yapılan düzenlemede hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

**Dava konusu hizmet sözleşmesinin 4. maddesinin incelenmesi:**

Dava konusu hizmet sözleşmesinin 4. maddesinde; *"Personel, görevi sırasında edindiği her türlü gizli bilgi ve kişisel veriyi görevinden ayrılrsa dahi Başhekimliğin yazılı izni olmadan açıklayamaz ve kullanamaz."* düzenlemesine yer verilmiştir.

Davacı tarafından, hastaların sağlık bilgilerinin, en katı kurallarla gizliliği korunması gereken veriler olduğu, bu nedenle, Anayasa'nın 20. maddesiyle güvenceye alınmış, Kişisel Verilerin Korunması Yasası'yla da kişinin açık rızası olmaksızın paylaşılmasının ancak sağlığın korunması gibi belirli amaçlar ve kişilerle sınırlandırıldığı, bu anlamı ile sözleşmede getirilen hükmün hasta verileri ile ilgili olmadığı esas olanın öğretim elemanının bilim dalına ilişkin bilim ve ifade özgürlüğü kapsamında yapacağı açıklamaların hedeflendiği, bu durumun ise bilim ve sanat hürriyetine aykırı olduğu, kaldı ki 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinde öğretim elemanlarının disiplin ve ceza işlemlerinin usul ve esaslarının düzenlendiği, sözleşme maddesi ile getirilen kuralın Yasa maddesinde öngörülen disiplin soruşturma nedenleri arasında olmadığı, öğretim elemanlarının bir bilim insanı olarak bilimsel bilgisini insanlığa ve ülkeye hizmet etmek üzere kullanma sorumluluğunu yerine getirmesinin önüne geçecek keyfilikteki sözleşme maddesinin bu nedenlerle hukuka aykırı olduğu iddia edilmektedir.

Davalı idare tarafından, görev sırasında edinilmiş gizli bilgi ve kişisel verinin açıklanması ve kullanılmasında hastane yöneticisi olan başhekimin izninin arandığı, hizmet sözleşmesinin bilimsel araştırmalara ilişkin olmayıp doğrudan sağlık hizmetine ilişkin konuları düzenlediği, bilimsel çalışmalarla ilgisinin kurulamayacağı, kaldı ki her hak ve özgürlük gibi ifade özgürlüğünün de mutlak ve sınırsız olmadığı, sözleşmenin sadece



akademisyenlerle değil üniversitede muhtelif statülerde istihdam edilen diğer personelle de imzalandığı, kamu hizmeti sunulan bir kurumda, statü hukukunun bir gereği olarak kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin önceden hukuk kuralları ile belirlendiği, yürütülen görev sebebiyle edinilen gizli kalması gereken bilginin yöneticinin izni olmadan hizmete katılan her ilgili tarafından açıklanmasının öngörülmesi mümkün olmayan olumsuz sonuçlar doğuracağı ve kamu hizmetinin düzenli verilmesine engel olacağı, nitekim 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinde; "Bilimsel çalışmalarda, diğer kişi ve kurumlardan temin edilen veri ve bilgileri, izin verildiği ölçüde ve şekilde kullanmamak, bu bilgilerin gizliliğine riayet etmemek ve korunmasını sağlamamak" aylıktan veya ücretten kesme cezasını gerektiren fiiller arasında sayılırken "Görevi gereği öğrendiği ve gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri açıklamak." ve "Basın-yayın veya bilişim sistemlerini kullanarak amiri, iş arkadaşları, personeli, hizmetten yararlananlar veya öğrencileri hakkında gerçeğe aykırı açıklamada veya haksız isnatta bulunmak veya rızaları olmaksızın özel hayatlarıyla ilgili açıklama yapmak." fiillerinin kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren eylemlerden sayıldığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da yaptırım öngörüldüğü savunulmaktadır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları" başlıklı 6. maddesinde; 'Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir. Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır. Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır.' hükmüne, "İstisnalar" başlıklı 28. maddesinde; 'Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:...b) Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi, c) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi, ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi.' hükmüne yer verilmiştir.



21/06/2019 tarih ve 30808 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; 'Bu Yönetmelikte geçen;...ş) Veri sorumlusu: Kişisel sağlık verilerinin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi, ifade eder.', "Bilimsel amaçlarla işleme" başlıklı 16. maddesinde; 'Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında veri sorumlusu tarafından anonim hâle getirilen kişisel sağlık verileri ile bilimsel çalışma yapılabilir. Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında kişisel sağlık verileri, ilgili kişilerin özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlâl etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla alınacak teknik ve idari tedbirler çerçevesinde, bilimsel amaçlarla işlenebilir.' hükümleri yer almıştır.

01/08/1998 tarih ve 23420 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "Bilgilerin Gizli Tutulması" başlıklı 23. maddesinde; 'Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz. Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlandırılması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz. Hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirir. Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz.' hükmü düzenlenmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat düzenlemeleri uyarınca, dava konusu maddenin kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda, kişisel verilerin korunması ile bağlantılı ve uyumlu olarak düzenlendiği, öğretim elemanlarının bilimsel özerklik gereği bilimsel/akademik faaliyetler yapmasını engelleyen bir yönünün olmadığı anlaşıldığından, hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

**Dava konusu hizmet sözleşmesinin 7. maddesinin incelenmesi:**

Dava konusu hizmet sözleşmesinin 7. maddesinde; "Sağlık Bakanlığı (bundan sonra "Bakanlık" olarak anılacaktır) tarafından görev yeri dışında geçici olarak görevlendirilen personel hakkında, gündelik ve yol giderlerinin ödenmesi bakımından 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümleri uygulanır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Davacı tarafından, sözleşme maddesine, görev yeri dışında geçici olarak görevlendirilen personelden bahsedildiği, 3359 sayılı Kanun'da ve Yönetmelik düzenlemesinde, birlikte kullanılan sağlık tesisinde görev yapan öğretim elemanının geçici görevlendirilmesine olanak tanıyan bir kural bulunmadığı, sözleşmeyi imzalayan öğretim elemanlarının bir başka sağlık kuruluşunda geçici görevlendirilmesinin, Bakanlığa bağlı hastanelerde hekim ihtiyacını karşılamak amacıyla başvuruyla birlikte kullanım uygulamasıyla çeliştiği, öğretim elemanının bir başka sağlık kuruluşunda geçici görevlendirilmesinin, asıl sağlık kuruluşunda kendisine ihtiyaç olmadığını, bu halde orada çalışmasına da gerek olmadığını gösterdiği, söz konusu hüküm ile Bakanlığın, öğretim



elemanlarının özerkliğini göz ardı ederek kendi kadrosundaki bir memur gibi istihdam etmeyi amaçladığı iddia edilmektedir.

Davalı idare tarafından, düzenlemenin esas olarak görev yeri dışında başka bir yere görevlendirilen üniversite kadrosundaki öğretim elemanı ve diğer personelin de harcırahının hastane bütçesinden ödenmesinin sağlanması gayesine yönelik olduğu, birlikte kullanım protokolü imzalanmış olan üniversite yöneticileri ve öğretim elemanları ile yapılan görüşmelerden ve diğer bildirimlerden sözleşmenin zarar tazminini konu edinen 6. maddesi ile Harcırah Kanunu'na atıf yapan 7. maddesinin maksadı aşan yorumlara ve tartışmalara konu edildiği, söz konusu maddelerin maksadına matuf hükümler ilgili mevzuatta yer aldığından sözleşme metninden çıkarılmasında bir mahzur bulunmadığının bildirildiği, sözleşme metninde yer alsın veya almasın söz konusu hükümlerin uygulanmasına Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü'nün söz konusu yazısı üzerine imkân kalmadığı, başka bir ifade ile anılan hükümlerin sözleşme metninden çıkarılmasına ilişkin genel yazının, düzenleyici işlemin 6. ve 7. maddelerinin "geri alınması" niteliğinde olduğu, idarece dava tarihinden önce geri alınmış işlemlerin (daha önce matbu olarak hazırlanmış) sözleşme metninde şeklen mevcut olmasından hareketle dava konusu edilmesinin düşünülemeyeceği, 7. maddeye yönelik kısmının incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Hizmet Sözleşmesi ile bu sözleşmenin dayanakları arasında yer alan, 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesi, Sağlık Bakanlığına Ait Kurum ve Kuruluşlar ile Devlet Üniversitelerinin İlgili Birimlerinin Birlikte Kullanımı ile İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri ve Birlikte Kullanım Protokolü bir bütün olarak değerlendirildiğinde; birlikte kullanılan sağlık tesisi ile üniversitenin tıp ve dış hekimliği fakültesi öğretim elemanları ve diğer personeli arasında hizmet sözleşmesi imzalanmasındaki amacın, sağlık tesisinde sunulan eğitim, araştırma ve sağlık hizmetlerinde duyulan ihtiyacın karşılanması olduğu, bu hizmetlerin etkin, verimli ve aksamadan sürdürülebilmesi için de başhekim ile dekan, işbirliği içinde çalışarak gerekli tedbirlerin alınması ve planlamaların yapılmasından sorumlu kılındığı anlaşılmaktadır.

Hizmet sözleşmesinin dayanakları olan üst normlarda, personelin görev yeri dışında geçici olarak görevlendirileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de; bu durumun, haklı ihtiyaç ve gerekçelerin bulunduğu durumlarda, birlikte kullanım ve işbirliği esaslarına da uyulmak suretiyle yapılacak görevlendirmelere de hukuken engel teşkil etmeyeceği değerlendirilmiştir.

Her ne kadar Müşterek Heyetimizin 11/04/2023 tarihli YD Ara Kararı ile birlikte, davalı idareden; 18/01/2023 tarihinde kayda alınan savunma dilekçesinde dava konusu edilen hizmet sözleşmesinin 7. maddesine ilişkin olarak, Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü yazısı ile tüm bilgi ve belge örneklerinin istenilmesi üzerine davalı idarece gönderilen ara karar cevabı eki 21/01/2021 tarih ve 659 sayılı dağıtımli yazıda; 7. madde ve 6. madde yönünden maksadı aşan yorumlara ve tartışmalara konu edildiği, söz konusu maddelerin maksadına matuf hükümlerin ilgili mevzuatta yer aldığından sözleşme



metninden çıkarılmasında mahzur görülmediği, imzalanan sözleşme metnlerinde bu hususun dikkate alınarak ilgili madde metninden çıkartılabileceği hususuna yer verilmiş ise de; yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri doğrultusunda, birlikte kullanılan sağlık tesisinde sunulan eğitim, araştırma ve sağlık hizmetlerinin uyum içinde ve aksamadan yürütülmesi için, başhekim ve dekanın işbirliği içinde çalışmasının zorunlu kılındığı hususu dikkate alındığında, hizmet sözleşmesi kapsamında görevlendirilen üniversite personelinin, Bakanlık tarafından görev yeri dışında geçici görevlendirilmek istenmesi durumunda, ilgili fakülte dekanının görüşünün alınması gerektiği anlaşıldığından, eksik düzenleme nedeniyle hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

**Dava konusu hizmet sözleşmesinin 9. maddesinde yer alan "belirli bir sürede bitirilmesi gereken işler söz konusu olduğunda ilgili personel akademik personelin normal çalışma saatleri dışında da çalışmakla yükümlü olduğu" kısmının incelenmesi:**

Dava konusu hizmet sözleşmesinin 9. maddesinde; "*Personelin çalışma saat ve süreleri, Hastanenin çalışma saat ve süreleri ile aynıdır. Belirli bir sürede bitirilmesi gereken işler söz konusu olduğunda ilgili personel/akademik personel normal çalışma saatleri dışında da çalışmakla yükümlüdür.*" düzenlemesine yer verilmiştir.

Davacı tarafından, sözleşme maddesi ile öğretim elemanlarının görev ve haklarının dikkate alınmadığı, sadece sağlık hizmet sunumunun beklendiği, oysa ki üniversiteye bağlı uygulama ve araştırma merkezlerindeki öğretim elemanlarının, yalnızca hizmet sunmadıkları, lisans ve uzman hekim eğitimi için ders anlattıkları, araştırma ve bilimsel çalışmaların içinde bulundukları, 'Bitirilmesi gereken işler' ibaresi ile bu gerekliliklerin dışında hekimlere dinlenme hakkı verilmeksizin keyfi olarak çalışma yükümlülüğünün getirilebileceği, nöbetten çıkan bir hekimin dahi bir iş bahane gösterilerek çalışmaya devam etmesinin istenebileceği, Anayasa'daki angarya yasağı, dinlenme hakkının yok sayıldığı iddia edilmektedir.

Davalı idare tarafından, anılan düzenlemenin sağlık hizmetinin vazgeçilmez, ikame edilemez, insan hayatını doğrudan ilgilendiren niteliği gereği getirilmiş bir hüküm olduğu, bu kapsamda günlük çalışma süresinin sona erdiğinden bahisle örneğin bir ameliyatın yarım bırakılamayacağı veya bir tetkikin tamamlanmasının ertelenemeyeceği, ayrıca sözleşme akdedilen personelin günlük ve haftalık çalışma süreleri ile bu süreler dışındaki çalışmalara ilişkin esasların personelin tabi olduğu kanun hükümlerinde belirlendiği, 657 sayılı Kanun'un 178. madde kapsamındaki kurumların "gerektiği takdirde" personelinin günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti vermeksizin dahi çalıştırabilmelerine cevaz verdiği ve üniversitelerin de kapsamda oldukları gözetildiğinde hükümde hukuka aykırı ve iptalini gerektiren bir husus bulunmadığı savunulmaktadır.

Yukarıda yer verilen 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin 7. fıkra hükmünde, birlikte kullanımdaki sağlık tesisleri ve ilgili birimlerde görevli öğretim elemanları dâhil tüm personelin, ihtiyaç duyulan tıbbi ve bilimsel danışmanlık, nöbet, konsültasyon ve diğer sağlık hizmetlerini yerine getirmekle ve bu kapsamda kendilerine yapılan davete icabet etmekle yükümlü oldukları hususuna yer verilmiş; Birlikte Kullanım Protokolü'nün 9. maddesinin 1.



fıkrasında da aynı düzenleme yer almıştır.

Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olup diğer kamu hizmetlerinden de farklıdır. Sağlık hizmetlerinin acil durumlarda bile kesintisiz bir biçimde yürütülmesi Anayasamızın 56. maddesi kapsamında Devletin pozitif yükümlülüklerindendir. Bu kapsamda, sağlık hizmetlerinin kesintisiz olarak işlenmesini teminen tedbirler alınması anılan pozitif yükümlüğün bir gereği olup kamu yararı ve hizmet gereğine aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

**Dava konusu hizmet sözleşmesinin 12. maddesinin incelenmesi**

Dava konusu hizmet sözleşmesinin 12. maddesinde; *"Sözleşmeye taraf olan Öğretim Elemanı (bundan sonra "Öğretim Elemanı" olarak anılacaktır) mesleğini serbest olarak icra edemez. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen kurumsal sözleşmeler de dahil olmak üzere özel sağlık kuruluşlarında ve vakıf üniversitelerinde çalışamaz."* düzenlemesine yer verilmiştir.

Davacı tarafından, sözleşme maddesinin, Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı şekilde hekimlerin kazanılmış haklarına saygı duymaksızın sözleşmeye taraf olan öğretim elemanlarını mesleklerini serbest olarak icra etmekten men ettiği, bu haliyle sözleşme maddesinin Anayasa ile korunan çalışma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu iddia edilmektedir.

Davalı idare tarafından, Anayasa Mahkemesince hukuka uygun bulunan bu hükümlerde kamuda çalışan hekimlerin mesleklerini serbest olarak veya özel sağlık kuruluşlarında icra edemeyecekleri savunulmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 'Çalışma esaslar' başlıklı 36. maddesinde; *"Öğretim elemanları, üniversitede devamlı statüde görev yapar...Tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tabidir. Ancak bunlardan profesör ve doçent kadrosunda olanlar, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde 50'sini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılabileceklerin hesabında küsurat dikkate alınmaz ve çalıştırılacak öğretim üyeleri, Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek yüzde 50'si uygulama, yüzde 50'si de akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre belirlenir. Bu fıkra kapsamında çalıştırılan öğretim üyeleri; a) Aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılmaz..."* hükmü yer almıştır.

Aynı Kanun'un geçici 64. maddesinde; *"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyeleri, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirir; bu süre içinde sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişkileri kesilir."* hükmü yer almaktayken, Anayasa Mahkemesi'nin 07/11/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/166 sayılı kararıyla, *"Yargı kararları sonrası tam zamanlı çalışan öğretim*



*üyeleri, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilecekleri yönünde oluşan kanaat ve beklenti nedeniyle üniversite dışındaki serbest çalışmalarını planlamış, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşulları öngörmek suretiyle belirlemişlerdir. Öğretim üyelerinin var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaat nedeniyle planladıkları faaliyet ve çalışmaları ile bunlar gereğince yaratılan hukuki durumlarını dava konusu kurallar gereğince sona erdirmek zorunda olması, aksi halde haklarında insan hayatında çok önemli bir hukuki sonuç doğuran istifa etmiş sayılma veya ilişik kesme işlemlerinin uygulanması hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle söz konusu öğretim üyeleri için yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmaları bu statünün kazanılmış hak olarak değerlendirilmesini olanaklı kılmassa da bu statülerin belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklenti oluşturduğu ve bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiğinin kabulü gerekir. Ayrıca kanun koyucunun aynı konuyla ilgili pek çok kanun çıkarmış olması da söz konusu öğretim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsiz bir durum yaratmış ve duraksamalara neden olmuştur. Dolayısıyla dava konusu kurallar hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırı olduğu" gerekçesiyle anılan hükmün iptaline karar verilmiştir.*

Nitekim, mesai saatleri sonrasında serbest mesleki faaliyette bulunmak üzere muayenehane açma talebinde bulunan ve istemleri reddedilen öğretim üyeleri tarafından açılan davalarda verilen Danıştay Onuncu Dairesinin muhtelif kararlarında; halihazırda öğretim üyesi olduğu ve 6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 18/01/2014 tarihi itibarıyla usulüne uygun olarak açılmış bir muayenehanesi bulunmayan öğretim üyeleri için 2547 sayılı Kanun'un 6514 sayılı Kanunla değişik 36. maddesi gereği muayenehane işletmesinin hukuken mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine hükmedilmektedir.

Her ne kadar, birlikte kullanılan sağlık tesisi ile personel arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin öncelikli amacının, sağlık tesisinde sunulan eğitim, araştırma ve sağlık hizmetlerindeki personel ihtiyacının karşılanması olduğu, bu hizmetlerin sunumunun gerek sağlık tesisi gerekse üniversitenin ilgili fakültesi açısından hayati önemi haiz olduğu, sağlık hizmetlerinin önemi ve niteliği dikkate alındığında, idarenin sözleşme kapsamında istihdam edeceği personelin çalışmasını yalnızca birlikte kullanılan sağlık tesisine özgülemesini talep etme hususunda takdir hakkının bulunduğu, personelin de koşullarını kabul etmeyeceği bir hizmet sözleşmesini imzalamaya mecbur olmadığı hususları ileri sürülebilirse de; yukarıda yer verilen mevzuat düzenlemeleri, Anayasa Mahkemesi Kararı, Danıştay Onuncu Dairesi Kararları uyarınca 18/01/2014 tarihi itibarıyla usulüne uygun olarak muayenehane işletmekte olan veya özel sağlık kuruluşunda çalışmak suretiyle serbest meslek faaliyetinde bulunan öğretim üyelerinin faaliyetlerine devam edebilecekleri yönünde haklı beklentilerinin bulunduğu ve bu beklentinin korunmasının öneminin hukuk devleti ilkesinin bir uzantısı olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerinin gereği olduğu tartışmasızdır.

Bu kapsamda, 18/01/2014 tarihi itibarıyla usulüne uygun olarak muayenehane işletmekte olan veya özel sağlık kuruluşunda çalışmak suretiyle serbest meslek faaliyetinde bulunan öğretim üyeleri yönünden eksik düzenleme bulunması nedeniyle dava konusu



düzenlemede hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Ayrıca davacı tarafından, dava konusu sözleşme maddeleri ile 2547 sayılı Kanun'da yer alan hakların ve yetkilerin hukuka aykırı olarak sınırlandırıldığı ve kanuni güvencelerin ortadan kaldırıldığı iddia edilmektedir.

Öğretim elemanlarının çalışma koşullarının belirlendiği özel Kanun niteliğindeki 2547 sayılı Kanun'un yukarıda zikredilen 36. maddesinin 7. fıkrası ile tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarından profesör ve doçent kadrosunda olanların maddede belirlenen kriterler çerçevesinde muvafakatleri ile kurumsal sözleşme yapılarak mesai saatleri dışında özel hastanelerde veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilmelerine hukuken olanak sağlanmıştır. Birlikte kullanımın dayanağı olan 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinde de bu hakkı kısıtlayan herhangi bir kurala yer verilmemiştir.

Dava konusu sözleşme maddesinde ise, anılan Kanun hükümlerini aşar nitelikte sözleşmeye taraf olan öğretim elemanlarının "2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 7. fıkrasında belirtilen kurumsal sözleşmeler de dahil olmak üzere özel sağlık kuruluşlarında ve vakıf üniversitelerinde çalışamayacağı" yönünde düzenlemeye yer verilerek profesör ve doçent kadrosundaki öğretim elemanlarının kurumsal sözleşme ile çalışma hakkının sınırlandırıldığı görülmektedir.

Bu durumda, 2547 sayılı Kanun ile verilmiş olan kurumsal sözleşme ile çalışma hakkını Kanun'daki sınırlamaların ötesinde engelleyen dava konusu düzenlemede bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

**Dava konusu hizmet sözleşmesinin 13. maddesinin incelenmesi:**

Dava konusu hizmet sözleşmesinin 'Bilimsel çalışmalar' başlıklı 13. maddesinde; *"Öğretim elemanı, Bakanlıkça bilimsel komisyonlarda ve bilimsel çalışmalarda görevlendirilebilir. Ayrıca Başhekimliğin düzenleyeceği kongre, sempozyum, konferans ve benzeri eğitim faaliyetlerinde eğitici olarak görevlendirilebilir. Üniversite tarafından yapılacak benzer görevlendirmeler için Başhekimliğin uygun görüşü alınır."* düzenlemesine yer verilmiştir.

Davacı tarafından, üniversitelerin bilimsel özerkliğinin yok sayıldığı, temel işlevi sağlık hizmeti sunumu olan sağlık kolluğunun beklentilerine göre üniversitelerin biçimlendirilip yapılandırıldığı, eğitimin üniversite, sağlık hizmet sunumunun Bakanlık tarafından örgütlendiği ikili formda bir hastane modeli kurulurken, davalı idarenin kendisini sürecin ana belirleyeni yapmak istediği, oysa ki 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 372. maddesi uyarınca başhekimlerin görevinin, hastane yönetmekle sınırlı olduğu, hastane başhekimine bu kapsamda idari, mali işler ile sağlık bakım hizmetleri görevleri verilirken; tıpta lisans eğitimi ve uzmanlığa ilişkin sorumluluğun, bilimsel çalışmalara ait yetkilerin başhekime yüklenmediği, sözleşmedeki maddenin Kararnamedeki bu sınırı ihlal ettiği iddia edilmektedir.



Davalı idare tarafından, dava konusu hükmün dayanağını Yönetmeliğin 9. maddesinden aldığı, bu doğrultuda öğretim elemanlarının Bakanlığın bilimsel komisyonlarında ve çalışmalarında görevlendirilmelerinin ücreti mukabilinde yapılacak olduğu, fiili çalışmadan sayılarak ek ödeme yapılabilmesine de imkan tanınacağı, keza hastanenin düzenlediği kongre, sempozyum gibi eğitim faaliyetlerinin de, hem mali hususlarda ödemeye imkanı verdiği, hem de birlikte kullanımın asıl amacı olan öğretim elemanlarının bu tür eğitim faaliyetlerine katkı ve destek vermesinin sağlandığı, birlikte kullarımdaki hastanenin bu tür eğitim faaliyetlerini zaten başhekim ve dekan tarafından iş birliği içerisinde yürüttüğü, bununla birlikte, sözleşmenin 7. maddesine yönelik olarak yapılan açıklamaların özü itibarıyla bu madde için de geçerli olduğu savunulmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Yurt içinde ve yurt dışında görevlendirme" başlıklı 39. maddesinde; 'Öğretim elemanlarının kurumlarından yolluk almaksızın yurt içinde ve dışında kongre, konferans, seminer ve benzeri bilimsel toplantılarla, bilim ve meslekleri ile ilgili diğer toplantılara katılmalarına, araştırma ve inceleme gezileri yapmalarına, araştırma ve incelemenin gerektirdiği yerde bulunmalarına, bir haftaya kadar dekan, enstitü ve yüksek okul müdürleri, onbeş güne kadar rektörler izin verebilirler. Bu şekilde onbeş günü aşan veya yolluk verilmesini gerektiren veya araştırma ve incelemenin gerektirdiği masrafların üniversite ile buna bağlı birimlerin bütçesinden veya döner sermaye gelirlerinden ödenmesi icabeden durumlarda, ilgili yönetim kurulunun kararı ve rektörün onayı gereklidir.' hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen Sağlık Bakanlığına Ait Kurum ve Kuruluşlar ile Devlet Üniversitelerinin İlgili Birimlerinin Birlikte Kullanımı ile İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrasında; eğitim ve sağlık hizmetlerinin aksamadan verimli bir şekilde yürütülmesi için başhekimin her türlü tedbiri almaya yetkili olduğu ve bu konuda dekan ile işbirliği içinde çalışacağı hususu düzenlenmiştir; Birlikte Kullanım Protokolü'nün 8. maddesinin 2. fıkrasında; dekan ve başhekimin, eğitim, araştırma ve sağlık hizmetlerini aksatmayacak şekilde işbirliği içinde çalışarak gerekli tedbirlerin alınmasından ve planlamaların yapılmasından sorumlu oldukları hususuna yer verilmiştir, aynı maddenin 7. fıkrasında; sağlık tesisinin düzenleyeceği kongre, sempozyum, konferans ve benzeri eğitim düzenlemelerinde eğitici taleplerinin dekanlık görüşü alınarak sağlanacağı düzenlemelerine yer verilmiştir.

Anılan düzenlemeler uyarınca dekan ve başhekimin eğitim ve sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde işbirliği içinde çalışmaları ve gerekli tedbirleri alarak, planlama yapmaları gerektiği hususu dikkate alındığında, eğitim faaliyetlerine ilişkin olarak yapılacak görevlendirmelerde dekanın uygun görüşünün de alınması gerektiği anlaşıldığından, eksik düzenleme nedeniyle dava konusu düzenlemede hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.



**Dava konusu hizmet sözleşmesinin 16. maddesinin incelenmesi:**

Dava konusu hizmet sözleşmesinin "Performans hedefleri" başlıklı 16. maddesinde; '(1) Öğretim elemanı (Araştırma görevlileri hariç); a) Bilimsel Çalışma: Akademik Teşvik Ödeneği Yönetmeliğine göre yıllık ... (en az 10) puan değerinde bilimsel çalışma yapmayı (Öğretim görevlileri hariç), b) Eğitim: Lisans ve lisansüstü eğitimde Başhekimliğin uygun görüşü ile Dekan veya hastanenin kurum eğitim sorumlusu tarafından hazırlanmış olan mezuniyet öncesi ve sonrası yıllık eğitim planına göre belirlenen ... saat süresince eğitim iş yükünü yerine getirmeyi ve uzmanlık öğrencilerinin müfredatlarında yer alan yetkinlikleri kazandırmayı, teorik ve uygulamalı eğitimlerinde aktif görev almayı, c) Sağlık Hizmet Sunumu: Mesai İçi Sağlık Tesisi Puan Ortalaması (MİSTPO) ile Mesai İçi Klinik Hizmet Puan Ortalaması (MİKHPO) toplamının yarısının en az %....'i  $((MİKHPO+MİSTPO)/2 \times \% \dots)$  oranında puana tekabül eden hizmet üretmeyi, Kabul ve taahhüt eder. Bu fıkra da geçen puan, süre ve oran sözleşme esnasında ilgili personelin görüşü de dikkate alınarak Başhekimlik tarafından belirlenir. (2) Öğretim elemanı Başhekimliğin uygun görmesi durumunda Bilimsel Çalışma, Eğitim veya Sağlık Hizmeti Sunumu performans hedeflerinden bir veya ikisini kapsayacak şekilde de sözleşme imzalayabilir. Bu durumda personel diğer hizmetlere yönelik performans kriterlerinden ve hedeflerinden muaf tutulur. (3) Performans hedefleri; a) Araştırma görevlileri için ekli listedeki (Ek-1) performans hedeflerine bağlı olarak eğitim sorumlusu tarafından puanlanır ve Başhekimlikçe onaylanır, b) Öğretim Elemanları dışındaki personel için ekli listedeki (Ek-2) performans hedeflerine bağlı olarak Başhekimlik tarafından puanlanır, c) Tıbbi Biyokimya ve Tıbbi Mikrobiyoloji ve bunların yan dal uzmanları için ise ekli listedeki (Ek-3) performans hedeflerine bağlı olarak Başhekimlik tarafından puanlanır. (4) Bir yıldan fazla süreli imzalanan sözleşmelerde yıllık değerlendirmeler sonunda sonraki yıllar için sözleşmedeki performans hedefleri güncellenebilir. (5) Başhekimlik tarafından personelin performans hedefleri bir yıllık sürelerle değerlendirilir ve her değerlendirme sonucu, var ise performansındaki yetersizlik de belirtilerek ilgili personele bildirilir.' düzenlemesine yer verilmiştir.

Davacı tarafından, sözleşmelerin, bireysel olarak hazırlanacak performans kriterleri ve hedeflerindeki başarı oranlarına bağlı kılınması, sona erdirilmesine ilişkin hükümlerin kamu hizmetlerinin yürütülmesine ve kamu personel rejimine ilişkin Anayasal ilkelere bütünüyle aykırı olduğu, imzalayacak tarafı kamusal güvenceden yoksun bıraktığı, değerlendirmenin, hangi ölçütler üzerinden, hangi esaslarla, hangi yöntemle yapılacağı, kısaca ilkelerinin gösterilmediği, yalnızca başhekimin kararının temel belirleyen haline geldiği, eğitimden dekan sorumlu olduğu halde başhekimin uygun görüş zorunluluğunun Yükseköğretim Kanunu ve Akademik Teşkilat Yönetmeliği'nin anabilim dalı ve bilim dalı akademik kurul ve başkanlarına yüklemiş olduğu yetki ve görevlerin yok sayılması anlamına geldiği, tıp eğitiminin amacının, insanların sağlığının korunmasını, geliştirilmesini ve bozulduğunda geri kazanılmasını sağlayacak hekimler yetiştirmek olduğu, başhekimliğin performansa dayalı ek ödeme yönteminin ağır baskısının sağlık hizmet sunumunun tıp fakültesine biçilen işlevlerinin önüne geçmesine neden olacağı, tıp fakültelerinde önceliğin



hizmet sunumuna kaydırılmasının tıp fakültelerindeki/okullarındaki eğitimcilerin önceliğini eğitim dışına yöneltmelerine neden olacağı, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan, takdire bağlı ve belirsiz yetki içeren sözleşme maddesinin öğretim elemanlarını güvencesiz bıraktığı, haklarını ortadan kaldırdığı iddia edilmektedir.

Davalı idare tarafından, düzenlemenin Kanunla getirildiği, öğretim elemanlarının 2547 sayılı Kanun'dan doğan hak ve yetkilerine hiçbir şekilde dokunulmadığı, ayrıca sözleşmenin bu maddesi incelendiğinde Akademik Teşvik Yönetmeliği'nin esas alındığı, öğretim elemanın görüşüne ve tercihinin üstünlük tanındığı, kriter ve hedeflerin objektif ve ayrıntılı olarak düzenlendiği savunulmaktadır.

İdarelerin işlem tesis ederken kendilerine Anayasa ve yasalarla çizilen çerçevede içinde takdir hakkına sahip oldukları açıktır. Ancak bu takdir hakkı, serbestçe kullanılabilecek bir keyfiyeti ifade etmeyip, kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka uygun olarak temellendirilmiş olgularla desteklenmelidir. İdarelerin; düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, uygulamaları çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirip, yeniden düzenlemesi, kamu hizmetine egemen olan ilkelere biri olan uyarılma (değişkenlik) ilkesi uyarınca hem bir görev hem de bir yetki niteliği taşımaktadır.

Anılan düzenlemeyle bilimsel çalışma, eğitim, sağlık hizmeti sunumu için performans hedeflerinin belirlendiği, kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde kullanılmasını teminen getirilen kriterlerde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

**Dava konusu hizmet sözleşmesinin 17. maddesinin 2/c kısmında yer alan "gözümlüne alınma, tutukluluk" ibareleri ile 6. kısmının incelenmesi:**

Dava konusu hizmet sözleşmesinin "Sözleşmenin süresi ve sona ermesi" başlıklı 17. maddesinin 2/c kısmında; *'Personelin gözümlüne alınma, tutukluluk ve hükümlülük gibi sebeplerle görevden uzak kaldığı sürenin otuz gün geçmesi hallerinden birinin veya birden fazlasının gerçekleşmesi durumunda sözleşme feshedilir.'* düzenlemesine, 6. kısmında; *'Sözleşmesi sona erdirilen veya yenilenmeyen Personelin hastanedeki görevi sona erer ve bu personel üniversitedeki görevine döner.'* düzenlemesine yer verilmiştir.

Davacı tarafından, koruma tedbiri olan tutuklamanın, masumiyet karinesini yok sayarak bir cezai/idari yaptırıma bağlandığı, Anayasa'nın 38. maddesindeki "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" hükmünü yok sayan madde düzenlemesinin hukuka aykırı olduğu, feshedilen ya da yenilenmeyen sözleşme sonucunda öğretim üyesinin çalışamaz hale geleceği, bireysel sözleşmesi sona erdirilen veya yenilenmeyen öğretim elemanının uygulamalı tıp ve tıpta uzmanlık eğitimine katılamayacağı, sağlık hizmeti sunamayacağı, mesleğini icra edemeyeceği, başhekimin yönetsel yetkilerine keyfilik ve kişisel nitelik kazandıran maddenin ilgili kısımlarının haklarını kullanan akademisyenleri çalışamaz hale getirip tasfiye amaçlı da kullanılabileceği iddia edilmektedir.



Davalı idare tarafından, süreli olarak akdedilen ve Anayasa'nın 56. maddesi, 3359 sayılı Kanun'un 3. maddesindeki kaynakların etkili ve verimli kullanılmasına ilişkin esasları gerçekleştirmek amacıyla uygulanan birlikte kullanım kapsamında performansı önceleyen bir sözleşme ilişkisinde edimin otuz günlük süre boyunca ifa edilememesi sonucunu doğuran her sebebin sözleşmenin haklı nedenle feshini gerektireceği, sözleşmenin feshinden kanuni statünün etkilenmediği, kanuni hakların mevcudiyetini aynen devam ettirdiği, masumiyet karinesinin ihlâl edildiğine yönelik iddiaların dayanağının bulunmadığı, 6. bente ilişkin hukuka aykırılık sebebinin ne olduğunun anlaşılabilir olmadığı, performans hedeflerine uyulmaması ve maddede belirtilen sebeplerle sözleşmenin sona ermesi halinde öğretim elemanlarının sadece birlikte kullanımdaki hastanede çalışamayacağı, fakat üniversitedeki kadrolarında görevlerini icra edebilecekleri savunulmaktadır.

Hizmet sözleşmesinin süreli olarak imzalandığı, dolayısıyla geçerli nedenlere bağlı olarak süresinden önce feshedilebileceği bu işleme karşı yargı yolunun açık olduğu dikkate alındığında, dava konusu 17. maddesinin 2/c kısmında yer alan "gözültüne alınma, tutukluluk" ibareleri yönünden hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava konusu 17. maddesinin 6. kısmı yönünden ise, sözleşmesi sona erdirilen veya yenilenmeyen personelin hastanedeki görevinin sona ereceği, üniversitedeki görevine döneceği düzenlenmiş olup anılan madde düzenlemesinde hukuki anlamda bir belirsizlik olmadığı anlaşıldığından, hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

#### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Dava konusu Sağlık Bakanlığı Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü'nün 16/12/2020 tarihli 'Birlikte Kullanım Kapsamında İmzalanacak Hizmet Sözleşmesi' konulu genel yazısının 8. paragrafı, hizmet sözleşmesinin 7. maddesi, hizmet sözleşmesinin 12. maddesi, hizmet sözleşmesinin 13. maddesi, hizmet sözleşmesinin 17. maddesinin 3. kısmı yönünden **İPTALİNE** oyçokluğuyla,

2. Dava konusu Sağlık Bakanlığı Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü'nün 16/12/2020 tarihli 'Birlikte Kullanım Kapsamında İmzalanacak Hizmet Sözleşmesi' konulu genel yazısının 8. paragrafı dışında kalan kısmı, hizmet sözleşmesinin 2. maddesinde yer alan "*sözleşme dönemi içinde yürürlüğe konulacaklar da dâhil olmak üzere*" ibaresi dışında kalan kısmı, hizmet sözleşmesinin 4. maddesi, hizmet sözleşmesinin 9. maddesinde yer alan "*belirli bir sürede bitirilmesi gereken işler söz konusu olduğunda ilgili personel akademik personelin normal çalışma saatleri dışında da çalışmakla yükümlü olduğu*" ibaresi, hizmet sözleşmesinin 17. maddesinin 2/c kısmında yer alan "*gözültüne alınma, tutukluluk*" ibareleri yönünden **DAVANIN REDDİNE** oybirliğiyle,



3. Dava konusu hizmet sözleşmesinin 2. maddesinde yer alan "sözleşme dönemi içinde yürürlüğe konulacaklar da dâhil olmak üzere" ibaresi, hizmet sözleşmesinin 16. maddesi, hizmet sözleşmesinin 17. maddesinin 6. kısmı yönünden **DAVANIN REDDİNE** oyçokluğuyla,

4. Dava kısmen ret, kısmen iptal ile sonuçlandığından ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 1.633,80-TL yargılama giderinin haklılık oranına göre 947,60-TL'sinin davacı üzerinde bırakılmasına, kalan 686,20-TL'sinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 56.000,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine; 56.000,00-TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

6. Posta giderleri avansından varsa artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi halinde taraflara iadesine,

7. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen **30 (otuz) gün** içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere,

16/04/2025 tarihinde karar verildi.

**Başkan**  
**İbrahim**  
**TOPUZ**  
(X)  
(XX)

**Üye**  
**Yücel**  
**BULMUŞ**  
(X)

**Üye**  
**Mahmut**  
**BALLI**  
(XXX)  
(XXXX)

**Üye**  
**Ahmet**  
**SARAÇ**  
(X)

**Üye**  
**Oya**  
**IŞIK**  
(X)  
(XX)

**Üye**  
**Mustafa Nafiz**  
**ACAR**  
(XXX)

**Üye**  
**Hümeysra**  
**ERGİN ERCAN**  
(XX)

**Üye**  
**Yunus Emre**  
**SILAY**  
(XXX)

**Üye**  
**Ahmet Cüneyt**  
**YILMAZ**

**YARGILAMA GİDERLERİ :**

|                 |   |             |
|-----------------|---|-------------|
| Başvuru Harcı   | : | 91,10-TL    |
| Karar Harcı     | : | 123,60-TL   |
| YD Harcı        | : | 97,70-TL    |
| YD İtiraz Harcı | : | 1.169,40-TL |
| Vekâlet Harcı   | : | 8,50-TL     |
| Posta Gideri    | : | 143,50-TL   |
| TOPLAM          | : | 1.633,80-TL |



**KARŞI OY:**

(X-) Dava konusu hizmet sözleşmesinin 2. maddesinde; "Madde 1'de taraf olarak belirlenen 'Personel', bu sözleşme ile belirlenen görev yerinde, Başhekimlik tarafından kendisine tevdi edilen görevi ile ilgili bütün işleri; sözleşme dönemi içinde yürürlüğe konulacaklar da dâhil olmak üzere mevzuata, kurumsal hedeflere, mesleki ve etik kurallara, hasta ve çalışan haklarına, hasta ve çalışan güvenliği ve memnuniyetine uygun olarak yerine getirmeyi kabul ve taahhüt eder." düzenlemesine; "Performans hedefleri" başlıklı 16. maddesinde; '(1) Öğretim elemanı (Araştırma görevlileri hariç); a) Bilimsel Çalışma: Akademik Teşvik Ödeneği Yönetmeliğine göre yıllık ... (en az 10) puan değerinde bilimsel çalışma yapmayı (Öğretim görevlileri hariç), b) Eğitim: Lisans ve lisansüstü eğitimde Başhekimliğin uygun görüşü ile Dekan veya hastanenin kurum eğitim sorumlusu tarafından hazırlanmış olan mezuniyet öncesi ve sonrası yıllık eğitim planına göre belirlenen ... saat süresince eğitim iş yükünü yerine getirmeyi ve uzmanlık öğrencilerinin müfredatlarında yer alan yetkinlikleri kazandırmayı, teorik ve uygulamalı eğitimlerinde aktif görev almayı, c) Sağlık Hizmet Sunumu: Mesai İçi Sağlık Tesisi Puan Ortalaması (MİSTPO) ile Mesai İçi Klinik Hizmet Puan Ortalaması (MİKHPO) toplamının yarısının en az %....'ı ((MİKHPO+MİSTPO)/2 x % ...) oranında puana tekabül eden hizmet üretmeyi, Kabul ve taahhüt eder. Bu fıkra da geçen puan, süre ve oran sözleşme esnasında ilgili personelin görüşü de dikkate alınarak Başhekimlik tarafından belirlenir. (2) Öğretim elemanı Başhekimliğin uygun görmesi durumunda Bilimsel Çalışma, Eğitim veya Sağlık Hizmeti Sunumu performans hedeflerinden bir veya ikisini kapsayacak şekilde de sözleşme imzalayabilir. Bu durumda personel diğer hizmetlere yönelik performans kriterlerinden ve hedeflerinden muaf tutulur. (3) Performans hedefleri; a) Araştırma görevlileri için ekli listedeki (Ek-1) performans hedeflerine bağlı olarak eğitim sorumlusu tarafından puanlanır ve Başhekimlikçe onaylanır, b) Öğretim Elemanları dışındaki personel için ekli listedeki (Ek-2) performans hedeflerine bağlı olarak Başhekimlik tarafından puanlanır, c) Tıbbi Biyokimya ve Tıbbi Mikrobiyoloji ve bunların yan dal uzmanları için ise ekli listedeki (Ek-3) performans hedeflerine bağlı olarak Başhekimlik tarafından puanlanır. (4) Bir yıldan fazla süreli imzalanan sözleşmelerde yıllık değerlendirmeler sonunda sonraki yıllar için sözleşmedeki performans hedefleri güncellenebilir. (5) Başhekimlik tarafından personelin performans hedefleri bir yıllık sürelerle değerlendirilir ve her değerlendirme sonucu, var ise performansındaki yetersizlik de belirtilerek ilgili personele bildirilir.' düzenlemesine yer verilmiştir.

2. madde düzenlemesinde yer alan "sözleşme dönemi içinde yürürlüğe konulacaklar da dâhil olmak üzere" ibaresinde, sözleşme döneminde öğretim elemanına verilecek görevlerle ilgili hususların açık olmadığı, bu durumun belirsizliğe yol açacağı, dolayısıyla idareye, keyfiliğe yol açabilecek şekilde geniş bir takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır.



2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Dekan" başlıklı 16. maddesinin (a) fıkrasında; rektörün önereceği, üniversite içinden veya dışından üç profesör arasından Yükseköğretim Kurulunca seçilen dekanın, fakülte ve birimlerinin temsilcisi olduğu düzenlenmiş; 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin "Hastanelerin yönetimi ve denetimi" başlıklı 372. maddesinin 3. fıkrasında ise; '07/05/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 9 uncu maddesi kapsamında Bakanlık ile üniversiteler tarafından birlikte kullanılan eğitim ve araştırma hastanelerine, profesör veya doçent unvanını haiz veyahut doktor öğretim üyesi veya eğitim görevlisi kadrosunda bulunan tabipler başhekim olarak atanabilir.' hükmü yer almıştır.

16. madde düzenlemesinde ise, sözleşmeli öğretim elemanları için belirsiz kriterler öngörüldüğü, idareye performans hedefleri konusunda sınırları açık olmayan bir yetki tanındığı; puan, süre ve oran kriterlerinin, personel görüşü de dikkate alınarak sadece başhekim tarafından belirleneceği hususu düzenlenmiş olup, yukarıda yer verilen mevzuat düzenlemeleri uyarınca eğitim ve sağlık hizmetlerinin aksamadan verimli bir şekilde yürütülmesi, kamu yararının sağlanabilmesini teminen her daim akademik personel arasından atanmayan başhekim ile akademik personel niteliğini haiz olan dekanın işbirliği içinde çalışmaları gerektiği hususunun göz ardı edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; 2. madde düzenlemesinde yer alan "*sözleşme dönemi içinde yürürlüğe konulacaklar da dâhil olmak üzere*" ibaresinde ve 16. madde düzenlemesinde hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle anılan kısımlar yönünden iptal kararı verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

**Başkan**  
**İbrahim**  
**TOPUZ**

**Üye**  
**Yücel**  
**BULMUŞ**

**Üye**  
**Ahmet**  
**SARAÇ**

**Üye**  
**Oya**  
**IŞIK**



**KARŞI OY:**

**(XX-)** Dava konusu hizmet sözleşmesinin 17. maddesinin 6. kısmında; "*Sözleşmesi sona erdirilen veya yenilenmeyen Personelin hastanedeki görevi sona erer ve bu personel üniversitedeki görevine döner.*" düzenlemesine yer verilmiştir.

Kamusal sağlık hizmetinin yürütülmesi ve devamlılığı açısından yapılan düzenlemenin belirsiz olduğu, çalışma ve sözleşme hürriyetine yönelik sınırları belirsiz bir müdahale içerdiği, üniversite öğretim elemanlarının özlük haklarına kanun yerine idari işlem ile sınırlama getirdiği, bu haliyle anılan düzenlemenin Anayasa'ya, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olduğu anlaşıldığından, hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptal kararı verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

**Başkan  
İbrahim  
TOPUZ**

**Üye  
Oya  
IŞIK**

**Üye  
Hümeyra  
ERGİN ERCAN**



**KARŞI OY:**

**(XXX-)** Dava konusu hizmet sözleşmesinin 12. maddesinde; "Sözleşmeye taraf olan Öğretim Elemanı (bundan sonra "Öğretim Elemanı" olarak anılacaktır) mesleğini serbest olarak icra edemez. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen kurumsal sözleşmeler de dahil olmak üzere özel sağlık kuruluşlarında ve vakıf üniversitelerinde çalışamaz." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve açıklamalar değerlendirildiğinde, tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, ilgili mevzuat ve yargı kararlarında belirtilen koşullarda, birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışma hakları bulunmakta ise de; birlikte kullanılan sağlık tesisi ile personel arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin öncelikli amacının, sağlık tesisinde sunulan eğitim, araştırma ve sağlık hizmetlerindeki personel ihtiyacının karşılanması olduğu, bu hizmetlerin sunumunun gerek sağlık tesisi gerekse üniversitenin ilgili fakültesi açısından hayati önemi haiz olduğu, sağlık hizmetlerinin önemi ve niteliği dikkate alındığında, idarenin sözleşme kapsamında istihdam edeceği personelin çalışmasını yalnızca birlikte kullanılan sağlık tesisine özgülemesini talep etme hususunda takdir hakkının bulunduğu, personelin de koşullarını kabul etmeyeceği bir hizmet sözleşmesini imzalamaya mecbur olmadığı, düzenlemede kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ret kararı verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

**Üye**  
**Mahmut**  
**BALLI**

**Üye**  
**Mustafa Nafiz**  
**ACAR**

**Üye**  
**Yunus Emre**  
**SILAY**



**KARŞI OY:**

(XXXX-) Dava konusu genel yazının 8. paragrafında da; "Sözleşmeye taraf personelin performans sonuçları başhekim tarafından değerlendirilecek, sözleşmede belirlenen hedeflerin sağlanamaması halinde, hastanenin eğitim, araştırma ve hizmet ihtiyaçları dikkate alınmak suretiyle gerekçeleri belirtilerek, Bakanlığın da görüşü alınarak sözleşmenin yeni performans hedefleri ile devamına veya feshine karar verilecektir." hususuna; hizmet sözleşmesinin 'Sözleşmenin süresi ve sona ermesi' başlıklı 17. maddesinin 3. kısmında; "Performans sonuçları Başhekim tarafından değerlendirilir. Sözleşmede belirtilen hedeflerin sağlanamaması halinde, hastanenin eğitim, araştırma ve hizmet ihtiyaçları dikkate alınmak suretiyle gerekçeleri belirtilerek sözleşmenin yeni performans hedefleri ile devamına veya feshine Bakanlığın görüşü alınarak karar verilir." düzenlemesine; hizmet sözleşmesinin 7. maddesinde; "Sağlık Bakanlığı (bundan sonra "Bakanlık" olarak anılacaktır) tarafından görev yeri dışında geçici olarak görevlendirilen personel hakkında, gündelik ve yol giderlerinin ödenmesi bakımından 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümleri uygulanır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava konu genel yazının 8. paragrafında yer alan kısım ve hizmet sözleşmenin 17. maddesinin 3. kısmı yönünden; birlikte kullanılan sağlık tesisi ile personel arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin öncelikli amacının, sağlık tesisinde sunulan eğitim, araştırma ve sağlık hizmetlerindeki ihtiyacın karşılanması olduğu, hizmet sözleşmesi ile belirlenen performans kriterlerine uygun hizmet sunumunun personelin en önemli sorumluluğu olduğu, başhekimin sağlık tesisinin işletilmesinden ve burada sunulan eğitim ve sağlık hizmetlerinin aksamadan yürütülmesinden sorumlu olduğu ve bu hususta ilgili mevzuat çerçevesinde her türlü tedbiri almaya yetkili kılındığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; personelin, sözleşme dönemi içindeki performans sonuçlarının değerlendirilmesi ve sonuçlarına göre sözleşmenin feshine ya da yeni performans hedefleri ile devamına karar verilmesi konularında idarenin takdir hakkı bulunduğu, bahse konu düzenlemelerde idarenin ayrıca ilgili fakülte dekanının görüşünü almaya mecbur tutulamayacağı anlaşılmaktadır.

Hizmet sözleşmenin 7. maddesi yönünden; 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan, "Umumi Muvazeneye dâhil dairelerle mülhak ve hususi bütçeli idareler (Köy bütçeleri hariç) ve bunlara bağlı sabit ve mütedavil sermayeli müesseseler (...) tarafından ödenecek harcırah bu kanun hükümlerine tabidir." hükmü uyarınca, Devlet üniversitelerinin 6245 sayılı Kanun kapsamında olduğu ve üniversite personeline yapılacak harcırah ödemelerinde bu Kanun hükümlerinin esas alınacağı açıktır.

Hizmet Sözleşmesi'nin dayanakları olan üst normlarda, personelin görev yeri dışında geçici olarak görevlendirileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de; bu durum, haklı ihtiyaç ve gerekçelerin bulunduğu durumlarda, idarenin personelinin ihtiyaç duyduğu başka bir yerde geçici görevlendirmesine hukuken engel teşkil etmeyecektir.



Öte yandan, davalı idarece dosyaya sunulan Sağlık Bakanlığı Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğünün 21/01/2021 tarih ve 659 sayılı yazısında; Hizmet Sözleşmesinin, 7. maddesinde yer alan hususun maksadı aşan yorumlara ve tartışmalara konu edildiği, anılan maddenin maksadına matuf hükümlerin ilgili mevzuatta yer aldığından bahisle sözleşme metninden çıkarılmasında mahzur görülmediği hususunun bildirildiği görülmektedir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu hizmet sözleşmesinin 7. maddesinin; 3359 ve 6245 sayılı Kanun'larda yer alan hükümlerin tekrarı niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Hizmet Sözleşmesi'nin 13. maddesinde ise; öğretim elemanının, Bakanlıkça bilimsel komisyonlarda ve bilimsel çalışmalarda görevlendirilebileceği, ayrıca Başhekimlikçe düzenlenen kongre, sempozyum, konferans ve benzeri eğitim faaliyetlerinde eğitici olarak görevlendirilebileceği, üniversite tarafından yapılacak benzer görevlendirmeler için ise başhekimliğin uygun görüşünün alınacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Birlikte kullanılan sağlık tesisi ile personel arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin öncelikli amacının, sağlık tesisinde sunulan eğitim, araştırma ve sağlık hizmetlerindeki ihtiyacın karşılanması olduğu, hizmet sözleşmesi ile belirlenen performans kriterlerine uygun hizmet sunumunun personelin en önemli sorumluluğu olduğu, başhekimin sağlık tesisinin işletilmesinden ve burada sunulan eğitim ve sağlık hizmetlerinin aksamadan yürütülmesinden sorumlu olduğu ve bu hususta ilgili mevzuat çerçevesinde her türlü tedbiri almaya yetkili kılındığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; öğretim elemanlarının bilimsel çalışma, kongre, sempozyum, konferans ve benzeri faaliyetlerde görevlendirilmesi hususlarında idarenin takdir hakkı bulunduğu, idarenin ayrıca ilgili fakülte dekanının görüşünü almaya mecbur tutulamayacağı, bu yönüyle dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda; dava konusu genel yazının 8. paragrafında, hizmet sözleşmesinin 17. maddesinin 3. kısmında, hizmet sözleşmesinin 7. maddesinde ve hizmet sözleşmesinin 13. maddesinde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ret kararı verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

**Üye**  
**Mahmut**  
**BALLI**

