

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 7. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 22.07.2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik" in dava konusu maddeleri ve uyuşmazlığa konu "Mersin Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ve Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İşİ" ihalesine

**ilifkin olarak idare
tarafından 11.05.2012
tarihine kadar
gerçekleştirilen ihale
işlemleri ile 11.05.2012
tarihinde yapılan açık
eksiltme ihalesinde hukuka
aykırılık görülmemiştir.**

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2017/1605 K.

2012/2330 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I ř T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/2330

Karar No : 2017/1605

Davacı :

Davalılar

:

Davanın Özeti : Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı tarafından 11.05.2012 tarihinde açık eksiltme usulüyle yapılanEntegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ve Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İşine ilişkin ihale işleminin ve anılan ihalenin dayanağı olan 22.07.2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Sağlık Tesislerinin Kiralama Karşılığında Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik”in 4. maddesinin (f) bendinde yer alan “işletilmesi” ifadesinin, 4. maddesinin (ı) bendinde yer alan “sözleşme süresince” ifadesinin, 4. maddesinin (l) bendinde yer alan “özel hukuk hükümlerine göre” ifadesinin, 4. maddesinin (o) bendinin, 11. maddesinin son cümlesinde yer alan “veya alt yüklenici olarak” ifadesinin, 13. maddesinin, 15. maddesinin (u) bendinde yer alan “ve uygun görülen donanımın işletilmesine” ifadesinin, 21. maddenin 2. fıkrasının, 30. maddesinin (ı) bendinde yer alan “fiyatlandırma ölçütleri” ifadesinin, 30. maddesinin (i) bendinde yer alan “ve uygun görülen donanımın işletilmesine” ifadesinin, 32. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “sözleşmede belirtilen yer teslim tarihinden başlamak üzere” ifadesinin, 33. maddesinin 2. fıkrasının, 34. maddesinin 4. fıkrasının ikinci cümlesinin, 34. maddesinin 6. fıkrasının, 35. maddesinin 2. fıkrasının üçüncü cümlesinin, 40. maddesinin, 47. maddesinin ikinci cümlesinin; dava konusu Yönetmeliğin tıbbî donanımın yüklenici tarafından işletilmesini ve fiyatlandırılmasını kabul ettiği, ancak Kanun’un yalnız tıbbî donanımın yüklenici tarafından sağlanmasını kira bedelinin ve kiralama süresinin belirlenmesindeki unsurlardan biri olarak öngördüğü, yani yükleniciye tıbbî donanımın işletilmesinin

verilme zorunluluğunun bulunmadığı, böyle bir işletme hakkı veriliyorsa bile bunun gerekçelendirilerek lüzum unsurunun ortaya konulması gerektiği, idarenin bu yöndeki takdir hakkını hangi ölçütlere göre kullandığını açıklama zorunluluğunun bulunduğu, ihale kapsamında görüntüleme ve laboratuvar hizmetlerinin alt yükleniciler aracılığıyla karşılanabileceğinin belirtildiği, asli tıbbî hizmet niteliğinde olan bu hizmetlerin “tıbbî destek hizmeti” olarak sayılmasının mümkün olmadığı, bütün görüntüleme ve laboratuvar hizmetlerinin istisnasız yüklenici tarafından karşılanmasının sağlık hizmetlerine erişimi kısıtlayacak nitelikte olduğu, Anayasa Mahkemesi’nin sağlık hizmetlerine erişimi zorlaştıracak düzenlemeleri Anayasa’ya aykırı bulduğu, bu hizmetlerin satın alma yoluyla işleticiden karşılanması hâlinde hastanedeki uzman hekimlerin işleticiye ait hizmetleri kullanması, gerekli yeni cihazların işletici tarafından üstlenilecek külfetlerle yerine getirilmesi ya da sağlık hizmeti için gerekli, ancak yeterince kârlı görünmeyen yeni cihaz ve malzemenin temini konusunda sıkıntı yaşanmasının kaçınılmaz olduğu, bütün bu nedenlerle tıpta uzmanlık ve yan dal uzmanlık eğitimi ve bilimsel çalışmalar ve ileri sağlık hizmetinin ciddi biçimde zarar göreceği, dava konusu ihalede yükleniciye bırakılan alanların belirtildiği, ancak bu hizmetlerden yararlanma şartlarının belirlenmediği, bu hizmetler için vatandaşlardan katkı payı alınıp alınmayacağına, alınacaksa ne oranda alınacağına ortaya konulmadığı, yükleniciye işletilmesi bırakılan hizmet ve alanlara ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sigortalı vatandaşlar adına ödeme yapılacak olsa bile, sigortalı olmayanlardan alınacak bedeli ödemeyecek olanların, yükleniciye bırakılan hizmet ve alanlardan yararlanamayacağı, bu düzenlemelerin kamu hizmetinin ücretsiz olması ve arzda ve yararlanmada eşitlik ilkesine aykırı olduğu, bu konuda bir düzenleme yapılmaması nedeniyle, Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen “sosyal devlet ilkesi”nin, 17. maddesinde düzenlenen “yaşam hakkı”nın, 60. maddesinde düzenlenen “sosyal güvenlik hakkı”nın ve 56. maddesinde yer alan “sağlık

hakkı”nın ihlâl edildiği, ihale sonucunda devredilen tesis içinde çalışan hekimlerin, hemşirelerin ve teknisyenlerin bir bölümünün personeli, bir kısmının da şirket çalışanı olacağı, hizmetin alt yükleniciye verilmesi hâlinde personel rejiminin tamamıyla karışacağı, yemek hizmetlerinin yüklenici tarafından verileceğinin belirlendiği, ancak hasta diyetlerini uygulayan diyetisyenler hakkında bir belirleme yapılmadığı, sağlık hizmetleri de yükleniciye bırakıldığı için bu amaçla doktor, hemşire vs. istihdamı olacağı, bu nedenle uzmanlığını almış kamu personelinin çalışamayacak hâle geleceği, iki grup arasında statü farklılığı olacağı, sağlık hizmetleri de ihale edildiğinden, bu hizmetleri verecek personelin, hemşirenin, hekimin şirket çalışanı olacağı, bu durumun kamu hizmetinin kamu personeli eliyle gördürülmesine ilişkin Anayasa’nın 128. maddesine aykırı olduğu, Yönetmeliğin kira bedelinin ödenmesine ilişkin maddeleri değerlendirildiğinde, sözleşmenin imzalanmasını takip eden 30 gün içinde taşınmazların yükleniciye devredilerek yer teslimi yapılmasıyla sözleşme süresinin başlayacağı, kiranın da sözleşme süresi boyunca ödeneceği, bu durumun Kanun’un öngördüğü sisteme aykırı olduğu, yapım süresince kira ödemesi yapılmasına neden olacağı, bu durumun hukuka aykırı olduğu; ihalenin ön yeterlilik ilânında ihale usulünün “belli istekliler arasında ihale usulü” olarak belirlenmişken, ihalenin “açık eksiltme” usulüyle yapıldığı, ayrıca 30.06.2011 tarihindeki açık eksiltme ihalesinde 3 iş ortaklığının yarıştığı teklifler üzerinden 24 tur yapılarak en sonunda en avantajlı teklifin belirlendiği, ihalenin sonuçlandığı, ancak ihaleyi sonuçlandıran ihale komisyon kararının alınmadığı, kararın alınmamasının usulsüz olduğu, Yönetmeliğin 21. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ve Yüksek Planlama Kurulu’nun onayının alınıp alınmaması hususunun açıklanmadığı, ihalenin çok uzun sürdüğü, 4734 sayılı Kanun’un 62/b maddesi uyarınca 9 ay içinde ihale sürecinin tamamlanması gerekirken yaklaşık 16 ayda tamamlanmasının hukuka aykırı olduğu, ödenek olmadan ihaleye çıkılamayacağına ilişkin 4734 sayılı Kanun’un 5. maddesindeki temel ilkeye aykırı davranıldığı, sözleşmeden önce hiçbir

ödeme yapılmadığı belirtilse de ihale hazırlıkları için yüksek maliyetlere katlanıldığı, 'nın 3359 sayılı Kanun'a göre sağlık hizmetlerini yurt çapında dengeli biçimde sağlamakla görevli olduğu, yapılacak harcamaların 'nın bütçesinde görülmeyecek olması nedeniyle, işin kamuya maliyetinin tam olarak anlaşılamayacağı, Yönetmeliğin 40. maddesinde Bakanlığın sözleşmeyi devir yetkisinden söz edildiği, sözleşmenin kime nasıl devredileceğinin belli olmadığı, sağlık hizmetlerini yürüten Bakanlığın sözleşmeyi devrinin mümkün olmadığı, sözleşmeyi devir yetkisinin hukuka aykırı olduğu, ihalenin yer seçiminin kentsel planlama ölçülerine aykırı olduğu, ihalede şeffaflık, kamuoyu denetimi ve katılımının sağlanmadığı, davalı idarenin kendileriyle hiçbir şekilde işbirliği yapmadığı ve görüş almadığı ileri sürülerek iptali ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 7. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu ihalenin ve dayanağı olan düzenlemenin davacı Birliğin mensubu tabiplerin menfaatini ihlâl eden bir yönü olmadığından, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı, Yönetmeliğin Resmî Gazete'de ilân tarihinden itibaren dava açılması gerekirken, açılan davanın süresinde olmadığı, bir konunun düzenleyici işleme düzenlenmesinin yasama yetkisinin devri anlamına gelmediği, idarenin genel düzenleme yetkisi çerçevesinde bir konuda yönetmelikle düzenleme yapma yetkisinin bulunduğu, 3359 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesinde tıbbî hizmetler dışındaki hizmet ve alanların işletilmesi veya kiraya verilmesi hâlinde, bu hususun dikkate alınacağına belirtildiği, bu hükümden bu hizmetlerin işletilmesinin kiralayana verileceği hususunun kendiliğinden ortaya çıktığı, tıbbî hizmetler dışındaki alanların Yönetmeliğin 4. maddesinin (n) bendinde belirtildiği, Kanun, Yönetmelik ve sözleşme hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, sağlık tesislerinin idare ve özel sektörün ortak çalışmasıyla işletileceği, bu durumun kamu özel ortaklığı sisteminin bir yansıması olduğu, yüklenicinin sadece kendisine bırakılan tıbbî hizmet dışındaki hizmet ve alanların

işletilmesinden sorumlu olacağı, sağlık tesislerinin işletilmesinin ise kamuya ait olacağı hususunun açıkça anlaşıldığı, sağlık hizmetlerinin erişiminde bir sıkıntı olmayacağı, aksine hizmet kalitesinin yükseleceği, laboratuvar ve görüntüleme hizmetinin tek bir merkezde olmayacağı, alt yüklenicinin ihtiyaç hâlinde ve idarenin onayıyla çalışacağı, yüklenicinin sorumluluğunun ortadan kalkmayacağı, alt yükleniciliğin hizmetin aksamaması için öngörülen istisnâî bir yol olduğu, sağlık tesisinin devlet hastanesi niteliğinde olmaya devam edeceği, sağlık hizmetlerinin de kamu görevlileri tarafından verileceği, 'nca sağlık hizmetlerinin vatandaşlara sunulmasına ilişkin yürürlükteki mevzuat hükümlerinin burada da aynen geçerli olacağı, destek hizmetlerinin ya da tıbbî destek hizmetlerinin özel sektöre gördürülmesinin bu durumu değiştirmeyeceği, ihale konusu yerin bir devlet hastanesi olması nedeniyle ayrıca ödeme konusunda bir düzenleme yapılmadığı, sözleşmeye göre 'nın yükleniciye kira bedeli olarak iki tür ücret ödediği, bunlardan birisinin kullanım bedeli, diğerinin de yükleniciye bırakılan hizmetlerin yerine getirilmesi karşılığında yükleniciye ödenecek hizmet bedeli olduğu, yani yükleniciye bırakılan hizmetler karşılığında Bakanlıkça ödeme yapılacağı, bu nedenle hasta ve hizmet kullanıcılarından herhangi bir bedelin alınmasının söz konusu olmadığı, dolayısıyla bu yönde bir düzenleme yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı, temel sağlık hizmetlerini vereceklerin tamamının kamu görevlisi olup, destek hizmetleri ve tıbbî destek sağlık hizmetlerinin ise özel personel tarafından verileceği, personelin statüsü konusunda bir kargaşanın bulunmadığı, sağlık hizmeti imtiyazının verilmesinin söz konusu olmadığı, sağlık hizmetinin Bakanlık tarafından verilmeye devam edileceği, kira ödemelerine ilişkin Yönetmelik düzenlemelerinde bir çelişki veya hukuka aykırılık bulunmadığı, dava konusu ihale sonucunda imzalanan sözleşme, kamu hizmeti verilmesine ilişkin bir sözleşme olmadığından 47. madde kapsamında Kanun'la düzenleme yapılmasının söz konusu olamayacağı, zaten işletmesi yükleniciye devredilen hizmetlerin pek çoğunun ihale yoluyla alınarak özel

sözleşmelerle gördürüldüğü, tahkime ilişkin iddianın da bu nedenle mesnetsiz olduğu, ihalenin belli isteklilikler arasında ihale usulüyle gerçekleştiği, teklif konusunda karar verilirken son aşamada Yönetmeliğe uygun olarak açık eksiltme ile pazarlık yapıldığı, ön yeterlilik ilânında bulunacak hususların Yönetmeliğin 17. maddesinde sayılmış olduğu, bu hususlar arasında pazarlığa davet gibi bir hususa yer verilmediği, zaten bu durumun ön yeterlilikten sonraki bir aşama olduğu, belli istekliler arasında ihale usulüyle yapılan ihalede teklifler alındıktan sonra nihaî teklif aşamasına kadar müzakereler ve pazarlığın sürdürüldüğü, yani pazarlık usulüyle yapılan ihalenin söz konusu olmadığı, pazarlığın nihaî teklif sürecinin bir parçası olduğu, 4734 sayılı Kanun'a tabi bir ihale olmadığı, 4734 sayılı Kanun hükümlerinin kıyasen uygulanmasına olanak bulunmadığı, Yönetmeliğin 8. maddesinin sürelerle ilişkin olduğu, bu konuda boşluk bulunmadığından 4734 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı, 4734 sayılı Kanun'da geçen "...yılın ilk 9 ayı ihalenin sonuçlandırılması esastır." kuralının istikrarı sağlamaya yönelik, ödeneklerin zamanında kullanılmasını teminen getirilen bir hüküm olduğu, ancak aksinin ihalenin iptalini gerektirmediği, ayrıca dava konusu ihalenin nitelikli ve tamamlanması zor bir ihale olduğu, bu nedenle Yönetmelikte süreyle ilgili bir koşul getirilmediği, ayrıca tesis yapılıp teslim edilinceye kadar hiçbir ödeme yapılmayacağından ödenek kullanımının da söz konusu olmadığı, harcama yetkilisinin aynı zamanda ihale yetkilisi olduğu, bu nedenle ihale sürecinde bu hususta da bir hukuka aykırılık bulunmadığı, ödemelerin devlet garantisinde olduğu, bu nedenle döner sermayeden karşılanmaması hâlinde genel bütçeden pay aktarılacağı, hastanenin yer seçiminin mevzuata ve kamu yararına uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay SavcısıDüşüncesi : Dava, Kamu Özel Ortaklığı

Daire Başkanlığı tarafından 11.05.2012 tarihinde açık eksiltme usulüyle yapılan "Mersin Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ve Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İşİ"ne ilişkin ihale işleminin ve anılan ihalenin dayanağı olan 22.07.2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık Tesislerinin Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik" in 4. maddesinin (f) bendinde yer alan "işletilmesi" ifadesinin, 4. maddesinin (1) bendinde yer alan "sözleşme süresince" ifadesinin, 4. maddesinin (l) bendinde yer alan "özel hukuk hükümlerine göre" ifadesinin, 4. maddesinin (o) bendinin, 11. maddesinin son cümlesinde yer alan "veya alt yüklenici olarak" ifadesinin, 13. maddesinin, 15. maddesinin (u) bendinde yer alan "ve uygun görülen donanımın işletilmesine" ifadesinin, 21. maddenin 2. fıkrasının, 30. maddesinin (1) bendinde yer alan "fiyatlandırma ölçütleri" ifadesinin, 30. maddesinin (i) bendinde yer alan "ve uygun görülen donanımın işletilmesine" ifadesinin, 32. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "sözleşmede belirtilen yer teslim tarihinden başlamak üzere" ifadesinin, 33. maddesinin 2. fıkrasının, 34. maddesinin 4. fıkrasının ikinci cümlesinin, 34. maddesinin 6. fıkrasının, 35. maddesinin 2. fıkrasının üçüncü cümlesinin, 40. maddesinin, 47. maddesinin ikinci cümlesinin iptali ile ayrıca 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 7. maddesinin ve 6527 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 24. maddesiyle, 6428 sayılı nca Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Geçici 1. maddesine eklenen 3. fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule yönelik iddialarıyla, davacının Anayasa'ya aykırılık iddiaları yerinde görülmemiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde, İdarelerin,

bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu; 53. maddesinin (a) fıkrasının 1. bendinde Kamu İhale Kurumunun, bu Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili olduğu belirtilmiş, (b) fıkrasının 2. alt bendinde, “Bu Kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek” Kamu İhale Kurumu’nun görev ve yetkileri arasında sayılmış; Kurumun, Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkili olduğu, Kurul ve Kurumun yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanacağı, standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğlerin Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Dava konusu yönetmelik, 09.05.2014 tarih ve 28995 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “nca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınmasına Dair Uygulama Yönetmeliği”nin 69. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ise de; yürürlükten kaldırılan Yönetmeliğe dayanılarak yapılan uygulama işleminin de dava konusu edilmesi nedeniyle işin esası incelendi.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Ek 7. maddesinde, “Yapılmasının gerekli olduğuna Yüksek Planlama Kurulu tarafından karar verilen sağlık tesisleri, nca verilecek ön proje ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, kendisine veya Hazineye ait taşınmazlar üzerinde ihale ile belirlenecek gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine kırkdokuz yılı geçmemek şartıyla belirli süre ve bedel üzerinden

kiralama karşılığı yaptırılabilir.

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

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

Bu şekilde yapılacak kiralama işlemlerine ait kira bedelleri na bağılı Döner Sermaye İşletmelerince ödenir.

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

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

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

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller ile ihale yöntemi; gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinde aranılacak nitelikler, sözleşmelerin kapsamı ve konuya ilişkin diğer hususlar Maliye Bakanlığı, , Devlet Planlama Teşkilatı ve Hazine Müsteşarlıklarınca müştereken hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulur.” kuralı yer almıştır.

Anılan maddenin sekizinci fıkrası uyarınca Maliye Bakanlığı, , Devlet Planlama Teşkilatı ve Hazine Müsteşarlığı tarafından müştereken hazırlanarak 03.07.2006 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan ve 3359 sayılı Kanun’un Ek 7. maddesine ilişkin esas ve usuller ile ihale yöntemi; gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinde aranılacak nitelikler, sözleşmelerin kapsamı ve konuya ilişkin diğer hususları düzenleyerek, anılan maddede belirtildiği şekilde ve bu sınırlar çerçevesinde yapılan uyumsuzluk konusu Yönetmelikte bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Anılan Yasa maddesine dayanılarak çıkarılan dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesinde; “Bu Yönetmeliğin amacı, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 7’nci maddesi uyarınca; yapılmasının gerekli olduğuna Yüksek Planlama Kurulu tarafından karar verilen sağlık tesislerinin, nca verilecek ön proje ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, kendisine veya Hazineye ait taşınmazlar üzerinde ihale ile belirlenecek gerçek kişilere veya özel hukuk tüzel kişilerine kırkdokuz yılı geçmemek şartıyla belirli süre ve bedel üzerinden kiralama karşılığı yaptırılmasına, bu amaçla Maliye Bakanlığınca Hazineye ait taşınmazlar üzerinde gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişileri lehine bedelsiz olarak kırkdokuz yıla kadar üst hakkı tesis edilmek suretiyle bu taşınmazların devredilmesine; kira bedeli ve kiralama süresinin tespitine, sağlık tesislerindeki tıbbî hizmet alanları dışındaki hizmet ve alanların işletilmesi karşılığında yenilenmesine, ihale yöntemlerine, isteklilerde aranacak niteliklerin belirlenmesine, sözleşmelerin kapsamı ve diğer hususlara dair usul ve esasları belirlemektir.” hükmü

yer almış; Yönetmeliğin iptali istenilen 4. maddesinin (f), (1), (l) ve (o) bentlerinde; “İhale dokümanı: İhale konusu sağlık tesisinin projelendirme, yapım, bakım ve işletilmesi işlerinde; isteklilere talimatları da içeren idarî şartnameler ile yaptırılacak işin ön projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgileri, Kira bedeli: Yükleniciye sözleşme çerçevesinde yaptığı yapım işleri karşılığı olarak; arsa veya arazinin Hazineye veya gerçek kişiye veya özel hukuk tüzel kişilerine ait olup olmadığı; yatırımın maliyeti ve kârı; tıbbî hizmet alanları dışındaki hizmet ve alanların yükleniciye bırakılıp bırakılmamasına bağlı olarak, tıbbî hizmetler dışındaki alanlardan yüklenicinin elde edeceği getiriler ile tıbbî donanımın yüklenici tarafından sağlanıp sağlanmayacağı gibi hususlar da dikkate alınarak hesaplanan, sözleşme süresince ve sözleşmede öngörülecek dönemler çerçevesinde ödenecek tutarı, Sözleşme: Yapım ve yenileme işlemleri ile ilgili olarak idare ile yüklenici arasında özel hukuk hükümlerine göre yapılan, Hazineye ait taşınmazlar üzerinde yüklenici lehine bedelsiz olarak kırkdokuz yıla kadar üst hakkı tesis edilmek suretiyle bu taşınmazların devredilmesi hâlinde, üst hakkı sözleşmesine esas teşkil eden ve onun ayrılmaz bir parçası olan sözleşme ve eklerini, Tıbbî hizmetler dışındaki hizmetler: Sözleşme hükümlerine göre, yüklenici tarafından üstlenilen tıbbî destek hizmetleri ile bilgi işlem, hasta danışmanlığı, sterilizasyon, çamaşırhane, temizlik, güvenlik, yemekhane, arşivleme ve benzeri hizmetleri; aydınlatma, asansör, ısıtma, soğutma, havalandırma, tıbbî gaz, su ve enerji temini, atık ve atık su uzaklaştırma hizmetleri de dâhil olmak üzere binaların tamiri, bakımı ve işletilmesi, park ve bahçe bakımı ve kara, hava, deniz ambulans hizmetleri ile morg ve gasilhane hizmetlerini, ifade eder.” düzenleri yer almış, 11. maddesinde; “(1) İhaleyi yapan idarenin;

1. a) İhale yetkilileri,

2. b) İhale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli personeli,

3. c) (a) ve (b) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü derece dâhil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları,

ç) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen şahısların, yönetim kurullarında görevli olmadıkları veya sermayesinin yüzde onundan fazlasına sahip olmadıkları anonim ortaklıklar hariç ortakları,

13. d) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar, doğrudan veya dolaylı olarak veya alt yüklenici olarak ihalelere katılamazlar." kuralı getirilmiş; 13. maddesinde, "(1) İhale konusu işin özelliği nedeniyle ihtiyaç görülmesi hâlinde, ihale aşamasında isteklilerden alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işleri belirtmeleri, sözleşme imzalamadan önce de alt yüklenicilerin listesini idarenin onayına sunmaları istenebilir. Ancak bu durumda, alt yüklenicilerin yaptıkları işlerle ilgili sorumluluğu yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. "hükmü yer almış, 15/2-(u) maddesinde, "Tıbbî donanım dâhil projelerde donanımın özellikleri, temini, yenilenmesi, bakımı ve uygun görülen donanımın işletilmesine dair hususlar." ihale dokümanlarında yer alması zorunlu şartlar arasında sayılmış; 21. maddesinde, "İşin niteliğine göre ve rekabeti engellemeyecek şekilde, Bakanlık tarafından belirlenmiş olan ve ön yeterlik dokümanı ile ön yeterlik ilânında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre adayların ön yeterlik değerlendirmesi yapılır. Belirtilen asgarî ön yeterlik şartlarını sağlayamayanlar yeterli kabul edilmez. Bu madde hükümlerine göre yapılacak ihalelerde, ihaleye davet edilecek isteklilerin isimleri belirtilmek suretiyle önceden, yapım işlerinde Bakanın, yenileme işlerinde ise harcama yetkilisinin onayının alınması zorunludur. Zorunlu

nedenlerle üçten az istekliden teklif alınması hâlinde veya ihaleye üç veya daha fazla istekli davet edilmesine rağmen üçten az teklif sunulması durumunda ihalenin sonuçlandırılabilmesi için bu konuda Yüksek Planlama Kurulunun onayı aranır. Bakanlığın uygun gördüğü ihalelerde, şartları ihale ilanında ve ihale dokümanında duyurulmak kaydıyla, tekliflerin değerlendirilmesinden sonra istekliler arasında kira bedeli ya da başka bir kritere göre bir sıralama yapılarak bu sıralamadan belli sayıda istekli nihaî pazarlık görüşmelerine çağrılabilir.” düzenlemesi getirilmiş; 30. maddesinin (1) ve (i) bentlerinde, ” 1) Yükleniciye bırakılan tıbbî hizmetler dışındaki hizmet ve alanların, fiyatlandırma ölçütleri ile kira bedeli hesabında dikkate alınma usul ve esasları. i) Tıbbî donanım dâhil projelerde donanımın özellikleri, temini, yenilenmesi, bakımı ve uygun görülen donanımın işletilmesine dair hususlar.” sözleşmede yer alacak hususlar arasında sayılmış; 32/2. maddesinde, “Sözleşmede belirtilen yer teslim tarihinden başlamak üzere, projelendirme ve yapım süresi dâhil yatırım süresi ve işletme süresi, sözleşme süresidir.” kuralı, 33/2. maddesinde, “Bakanlık, döner sermaye ilgili bütçe kalemlerinde, sözleşme süresi boyunca ilgili sağlık tesisinin periyodik kira bedellerinin ödenebilmesine yönelik yeterli ödeneğin tahsisi konusunda her türlü tedbiri alır. Sözleşmelerde kira bedellerinin zamanında ve tam olarak ödenmesinin Bakanlık garantisi altında olduğu ve ödemelerdeki gecikmelere uygulanacak cezaî yaptırımlara ilişkin hükümlere de yer verilir.” kuralı getirilmiş; “Yükleniciye yapılacak ödemelerin hesaplanması ve ödeme usulleri başlıklı 34. maddesinin 4. fıkrasında, “İhale dokümanında ve sözleşmede belirtmek üzere değişik kira dönemleri tespit edilebilir. Yapılan peşin ödemeler ile ara ödemeler, toplam kira bedeli hesaplamasında dikkate alınır.” hükmüne, 6. fıkrasında, “Sözleşmede tespit edilen kira dönemleri içerisinde yükleniciye kira

ödemeleri, sağlık tesisinin teslim alınmasından sonra, tesisin bünyesinde döner sermaye işletmesi kurulması durumunda bu işletme bütçesinden, işletme kurulmaması veya kurulmuş olmakla birlikte malî durumunun uygun olmaması hâlinde Bakanlık Döner Sermaye Merkez Saymanlığı hesabına aktarılan paydan ödenir.” hükmüne yer verilmiş; 35/3. maddesinde, “Bakanlık, sağlık tesisinin yapımı aşamasında veya işletilmesi sırasında yükleniciden kaynaklanan nedenlerle meydana gelebilecek hata ve olumsuzluklara istinaden cezaî müeyyideler koyma hakkını haizdir. Bu cezaî müeyyidelerin hangi durumlarda ve ne şekilde uygulanacağı sözleşmede belirtilir. Sözleşmenin, yüklenicinin herhangi bir kusuru olmaksızın Bakanlık tarafından feshedilmesi veya Bakanlığın kusurundan kaynaklanan nedenlerle sözleşmenin yüklenici tarafından feshi durumunda, yüklenici zararının tazmininde Bakanlık, döner sermaye ilgili bütçe kalemlerinde yeterli ödeneğin tahsisi konusunda her türlü tedbiri alır. Söz konusu zararın ne şekilde ve ne ölçüde telafi edileceği sözleşme ile düzenlenir.” hükmü yer almış; 40. maddesinde, “(1) Yüklenici, yatırım ve işletme dönemlerinde sözleşmeden doğan tüm hak ve vecibelerini, aynı şartlarla ve bu Yönetmelikte belirtilen şartları haiz başka bir gerçek kişiye veya özel hukuk tüzel kişilerine, Bakanlığın uygun görüşü ile devredebilir. Bu hâlde üst hakkı sözleşmesi de devralan gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi adına ayrıca devredilir. Sözleşmenin bu şekilde devri hâlinde diğer sözleşmeler de devralan gerçek kişiye veya özel hukuk tüzel kişilerine devredilmiş sayılır.

(2) Bakanlık da mevzuatta açıkça öngörülmesi hâlinde koşulları da belirtilmek suretiyle sözleşmeleri devredebilir. Bakanlığın, sözleşmeyi devretmesi hâlinde, sözleşmede yer alan süre, kira bedeli, yüklenici tarafından üstlenilen hizmetlerin kapsamı ve benzeri hükümler, sözleşmenin diğer tarafı olan yüklenicinin rızası olmadan değiştirilemez.” kuralı, 47.

maddesinde de, “(1) Sözleşmenin uygulanması sırasında taraflar arasında doğabilecek hukukî ihtilaflar Türkiye Cumhuriyeti mevzuatına tabi olup, ihtilafların çözümünde Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri görevli ve yetkilidir. Ancak, taraflar sözleşmede ihtilafların Türk hukukuna göre ve Türkiye’de, tahkim yolu ile çözümlenebileceğini kararlaştırabilirler.” kuralı getirilmiş bulunmaktadır.

Dava konusu Yönetmelik maddelerinin, 3359 sayılı Kanun’un Ek 7. maddesinin uygulanmasını göstermek üzere Kanuna uygun olarak, Kanun çerçevesinde düzenlemeler getirdiği sonucuna ulaşılmış, anılan düzenlemelerde hukuka aykırı bir yön görülmemiştir

Uyuşmazlık konusu Yönetmeliğe dayanılarak yapılan dava konusu “Mersin Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ve Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi işi ” ihalesine ilişkin olarak idare tarafından 11.05.2012 tarihine kadar gerçekleştirilen ihale işlemleri ile 11.05.2012 tarihinde yapılan ihalenin anılan Kanun ve Yönetmelik hükümlerine uygun olarak gerçekleştirildiği dosyadaki belgelerden anlaşılmakta olup; dava konusu ihale işleminde hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Davacının diğer iddiaları ise, dava konusu düzenleme ve işlemi kusurlandırıcı mahiyette bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi’nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Dava; Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı tarafından 11.05.2012 tarihinde açık eksiltme usulüyle yapılan ".....Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ve Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İşİ"ne ilişkin ihale işleminin ve anılan ihalenin dayanağı olan 22.07.2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık Tesislerinin Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik" in 4. maddesinin (f) bendinde yer alan "işletilmesi" ifadesinin, 4. maddesinin (ı) bendinde yer alan "sözleşme süresince" ifadesinin, 4. maddesinin (l) bendinde yer alan "özel hukuk hükümlerine göre" ifadesinin, 4. maddesinin (o) bendinin, 11. maddesinin son cümlesinde yer alan "veya alt yüklenici olarak" ifadesinin, 13. maddesinin, 15. maddesinin (u) bendinde yer alan "ve uygun görülen donanımın işletilmesine" ifadesinin, 21. maddenin 2. fıkrasının, 30. maddesinin (ı) bendinde yer alan "fiyatlandırma ölçütleri" ifadesinin, 30. maddesinin (i) bendinde yer alan "ve uygun görülen donanımın işletilmesine" ifadesinin, 32. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "sözleşmede belirtilen yer teslim tarihinden başlamak üzere" ifadesinin, 33. maddesinin 2. fıkrasının, 34. maddesinin 4. fıkrasının ikinci cümlesinin, 34. maddesinin 6. fıkrasının, 35. maddesinin 2. fıkrasının üçüncü cümlesinin, 40. maddesinin, 47. maddesinin ikinci cümlesinin iptali, ayrıca 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 7. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istemiyle açılmıştır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Ek 7. maddesinde, "Yapılmasının gerekli olduğuna Yüksek Planlama Kurulu tarafından karar verilen sağlık tesisleri, nca verilecek ön proje ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, kendisine veya Hazineye ait taşınmazlar üzerinde ihale ile belirlenecek gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine kırkdokuz

yılı geçmemek şartıyla belirli süre ve bedel üzerinden kiralama karşılığı yaptırılabilir.

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

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

Bu şekilde yapılacak kiralama işlemlerine ait kira bedelleri na bağılı Döner Sermaye İşletmelerince ödenir.

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

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

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

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller ile ihale yöntemi; gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinde aranılacak nitelikler, sözleşmelerin kapsamı ve konuya ilişkin diğer hususlar Maliye Bakanlığı, , Devlet Planlama Teşkilatı ve Hazine Müsteşarlıklarınca müştereken hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulur." kuralı yer almıştır.

Davacı tarafından; 3359 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüşse de; anılan maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle, Dairemizin 06.07.2012 tarih ve E:2011/3392 sayılı kararı ile, Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilerek dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi üzerine, Anayasa Mahkemesi'nin 06.06.2013 tarih ve E:2012/105, K:2013/71 sayılı kararıyla iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği görülmüştür.

Ayrıca, davacı tarafından 04.03.2014 kayıt tarihli dilekçe ile, 6527 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 24. maddesiyle, 6428 sayılı nca Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Geçici 1. maddesine eklenen 3. fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istenilmekte ise de, Anayasa Mahkemesi 28.01.2016 tarih ve E:2014/92, K:2016/6 sayılı kararıyla anılan hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

Dava konusu Yönetmelik hükümlerinin, kanuna uygun olarak, kanun çerçevesinde düzenlemeler getirdiği sonucuna ulaşılmıştır.

Dava konusu ihale incelendiğinde ise;

İhale işlemleri nitelikleri bakımından birbirinden ayrılabilen

zincir işlemlerden oluşmakta ve ihale sürecinin her aşamasında gerçekleşen bu işlemler, ihale sürecinin sonraki aşamalarını da hukuken etkileyebilmektedir. Özel bir idarî usulün belirlendiği durumlar dışında, kural olarak, ihale sürecinin çeşitli aşamalarında gerçekleşen bu işlemlere karşı doğrudan dava açılması, ihalenin belirli bir aşamasında açılan davalarda, dava açılmadan önceki ihale süreçlerinde gerçekleşmiş olan işlemlerin yargısal denetiminin yapılması hukuken mümkündür.

Davanın 11.05.2012 tarihinde açık eksiltme usulüyle yapılan ihale işleminin iptali istemiyle açılmış olması karşısında, dava konusu ihale işlemi açısından yapılacak yargısal denetimin, dava konusu 11.05.2012 tarihinde yapılan açık eksiltme ihalesi ve bu ihaleden önceki sürece yönelik olması gerektiği sonucuna varılarak esasın incelenmesine geçildi.

22.03.2011 tarihinde ön yeterlilik ihalesi yapılan "Mersin Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ve Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İşi" ihalesine yönelik idarece hazırlanan fizibilite raporuna göre toplam yatırım tutarı olarak 691.387.168-TL; tahmini yıllık bina kullanım bedeli olarak 75.773.736-TL, zorunlu hizmetler için 10.889.336-TL; Herşey Dâhil Yıllık Fiyat (P1) için 86.663.000-TL öngörüldüğü, usulüne uygun şekilde ihale ilanının ulusal ve uluslararası gazetelerde yayımlandığı, belirli istekliler arası ihale usulüne göre gerçekleştirilen ihaleye 8 isteklinin katıldığı, 20.05.2011 tarihinde ihaleye davet edilecek istekliler bakımından Bakan onayının alındığı, 21.10.2011 tarihinde gerçekleştirilen ihaleye 3 isteklinin teklif verdiği ve en düşük teklifin "YDA İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.-Inso Sistemi Per Le Infrastrutture Sociali S.P.A. İş Ortaklığı" tarafından verildiği, 11.05.2012 tarihinde yapılan açık eksiltme sonucunda en avantajlı teklif sahibi "YDA İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.-Inso Sistemi Per Le Infrastrutture Sociali S.P.A. İş Ortaklığı"nın pazarlık görüşmelerinde fiyatı revize

etmemesi üzerine ikinci en avantajlı teklif sahibi olan "DIA Holding FZCO-Techint Compagnia Tecnica Internazionale S.P.A. İş Ortaklığı" ile pazarlık görüşmeleri yapıldığı Herşey Dâhil Yıllık Fiyat (P1) 84.220.000,00-TL üzerinden ihalenin sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 7. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 22.07.2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik" in dava konusu maddeleri ve uyuşmazlığa konu "Mersin Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ve Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İş" ihalesine ilişkin olarak idare tarafından 11.05.2012 tarihine kadar gerçekleştirilen ihale işlemleri ile 11.05.2012 tarihinde yapılan açık eksiltme ihalesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın REDDİNE, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 290,40-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.800-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi hâlinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 23.05.2017 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, iptal davaları, idarî işlemler hakkında menfaatleri ihlâl edilenler tarafından, tam yargı davaları da idarî eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış; 14. maddesinin 3/c bendinde, dava dilekçelerinin, diğer ilk inceleme konuları yanında ehliyet yönünden de inceleneceği belirtilmiş; aynı Kanun'un 15. maddesinin 1/b bendinde ise, 14. maddenin 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hâllerde davanın reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

İptal davası açılabilmesi için idarî işlem nedeniyle ilgilinin menfaatinin etkilenmiş olması, etkilenen menfaatin somut, güncel ve meşru bir menfaat olması, iptali istenen işlem ile davacı arasında makul ve ciddi bir ilginin bulunması gerekmektedir.

Anayasa'nın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını düzenleyen 135. maddesinde; "... kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileridir..." kuralı yer almış; 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu'nun 59. maddesinde, Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyinin vazifeleri arasında lüzumu hâlinde tabip odaları idare heyetlerini ilgili makamlar nezdinde temsil etmek, Birliğin tabip odaları ile ilgili işlerini takip etmek, meslektaşların birbiri ile ve hastaları ile münasebetlerini düzenleyen deontoloji nizamnameleri hazırlamak olduğu belirlenmiştir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının genel nitelikteki düzenleyici işlemlere karşı sadece kuruluş kanunlarında gösterilen amaçları doğrultusunda dava açma ehliyeti bulunmaktadır. Nitekim konuyla ilgili yasal düzenlemelerde de, bu kuruluşların amaçları dışında faaliyette bulunamayacakları açık bir biçimde yer almıştır.

Kaldı ki davacı, dava dilekçesinde dava konusu işlemin meslek mensuplarının ne tür bir menfaatini ihlal ettiğini açıklayamamaktadır.

Bu itibarla, davacının statüsü dikkate alındığında, dava konusu işlemle arasında meşru, güncel ve kişisel menfaat ilgisi bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15-1/b bendi hükmü uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.