**T.C.**

**D A N I Ş T A Y**

**ONUNCU DAİRE**

**Esas  No   : 2011/6024**

**İTİRAZ YOLU İLE ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURULMASI KARARI**

                Birkan Yakan ve 493 dava arkadaşının vekili Av. Ziynet Özçelik tarafından, 18.2.2011 tarih ve 27850 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Tesisleri ve Üniversitelere Ait İlgili Birimlerin Birlikte Kullanımı ve İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin (c), (ç) bentlerinin; 5. maddesinin (a), (b), (c), (ç) bentlerinin; 7. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının; 8. maddesinin 1., 2., 3., 4., 5. ve 6. fıkralarının; 9. maddesinin 7., 8., ve 9. fıkralarının; 9. maddesinin ve 10. maddesinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle Sağlık Bakanlığı'na karşı açılan davada, Danıştay  10 uncu ve 11 inci Dairelerinden oluşan müşterek kurulca öncelikle dava konusu Yönetmeliğin dayanağı 3359 sayılı Yasanın Ek 9. maddesinin Anayasaya uygun olup olmadığı incelenip, gereği görüşüldü:

                3359 sayılı Yasanın, 21.1.2010 tarih ve 5947 sayılı Yasanın 11.maddesi ile eklenen Ek 9. maddesinde; "Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurum ve kuruluşları ile üniversitelerin ilgili birimleri, Bakanlık ve üniversitelerce karşılıklı olarak işbirliği çerçevesinde birlikte kullanılabilir. Birlikte kullanım ve işbirliğine ilişkin usul ve esaslar ile ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde döner sermaye gelirlerinden personele yapılacak ek ödemelere ilişkin esaslar Maliye Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

                Dava konusu 18.2.2011 tarih ve 27850 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Sağlık  Bakanlığına Bağlı Sağlık Tesisleri ve Üniversitelere Ait İlgili Birimlerin Birlikte Kullanımı ve İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"in anılan Yasa maddesine dayanılarak çıkarıldığı dikkate alındığında, bu davada; 3359 sayılı Yasanın Ek 9. maddesinin uygulanması gereken kural olduğu açıktır.

**I-Yasa kuralının  Anayasanın 2., 7., 124. maddelerine  uygunluğu:**

3359 sayılı Yasanın Ek 9. maddesinde, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurum ve kuruluşları ile üniversitelerin ilgili birimlerinin, Bakanlık ve üniversitelerce karşılıklı olarak işbirliği çerçevesinde birlikte kullanılabileceği belirtildikten sonra, "işbirliği" ve "birlikte kullanıma" ilişkin herhangi bir ilke ve kural konulmadan, bu konuda Sağlık Bakanlığına yönetmelikle düzenleme yapma yetkisi tanınmakla yetinilmiştir. 3359 sayılı Yasanın Ek 9.maddesinin belirtilen içeriği, bu yasal düzenlemenin Anayasaya  uygunluğunun irdelenmesini zorunlu kılmaktadır.

                   Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkeleri bulunduğunun bilincinde olan devlettir.

                Hukuk devleti ilkesinin ön koşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır.Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

                Anayasanın 7.maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği; 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılıp, yerine getirileceği; 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri kuralına yer verilmiştir.

                1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde öğretide; kural-işlem yetkisinin, ilke ve genel olarak yalnız yasama organına ait olduğu; yürütme ve idarenin ise, sadece türevsel, bağlı ve istisnai nitelikte düzenleme yetkisine sahip olduğu görüşü benimsenmiştir. (Duran, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982. s.320) 1982 Anayasasında "yürütme" erkinden sadece "yetki" olarak değil "yetki ve görev" olarak söz edilmesi, yürütme ve idarenin düzenleme yetkisini özerk hale getirmemiş; Anayasada yer alan ayrık düzenleme yetkisi dışında yürütme ve idarenin düzenleme yetkisi; türevsel, istisnai, sınırlı niteliğini sürdürmüştür. (Gözübüyük, Şeref; Tan, Turgut: İdare Hukuku C.1, Ankara 1998, s.94)

                Yasama yetkisi asli bir yetki olduğundan ve Türk hukukunda yasayla düzenleme alanı konu itibariyle sınırlandırılmadığından (yasama yetkisinin genelliği), yasama organı, dilediği alanı kuşkusuz Anayasa ilkelerine uygun olmak koşuluyla düzenleme yetkisini haizdir. (Anayasa Mahkemesinin E:1985/2, K:1985/6 sayılı kararı;Özbudun, Ergun:Türk Anayasa Hukuku,  4.  Baskı, Ankara 1995, s.164-165)

                Yasama organının, "temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir." (Anayasa Mahkemesinin E:1993/5, K:1993/25 sayılı kararı). Bir başka deyişle; yasama organı, sahibi olduğu yasama yetkisinin asli, devredilemez niteliğiyle birlikte yürütme ve idarenin türevsel, istisnai, sınırlı düzenleme yeteneğini dikkate almak suretiyle, temel esaslarını kendisinin düzenlediği konularda yürütme ve idareye konunun ayrıntılarını düzenleme yetkisi tanıyabilir.

                  Yasama organının, idareye, tüzük/yönetmelik gibi düzenleyici işlemler ile konunun ayrıntılarını düzenleme yetkisi tanıdığı yasa kurallarının  Anayasanın 7. maddesine uygun olup olmadığının belirlenmesinde, Anayasa Mahkemesinin 4.7.1995 günlü, E:1995/35, K:1995/26 sayılı kararında ifade edildiği gibi, hem Anayasa ile belirlenen ilkelerin hem de Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ortaya çıkan ölçütlerin dikkate  alınması  gerekmektedir.

                Anayasa Mahkemesinin kararlarında getirilen ölçütlere göre; düzenleme yapılan  konuya ilişkin temel esas ve hükümler yasada yer aldıktan sonra, uzmanlık veya yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılabilmesi mümkündür. Temel esas ve hükümler ise düzenlenecek konuya göre değişiklik gösterebilir.Bu şekilde yürütme organına yetki tanırken de "idarenin yargısal denetiminin etkinliğini engellemeyecek" objektif kuralların konulması zorunludur. (Anayasa Mahkemesinin 23-25.10.1969 günlü, E:1967/41, K:1969/57 sayılı kararı).

                Oysa anılan Yasa maddesi, üniversiteler ve Sağlık Bakanlığı arasında uygulanacak  "işbirliği" ve "birlikte kullanımın" yasal çerçevesini çizen kurallar içermemektedir. Yasada; işbirliğinin ve  birlikte kullanımın nasıl bir yöntem izlenerek hangi ilke ve kurallara uyularak yapılacağı; bu kurumun yönetim esas ve usullerinin ne olacağı; üniversite ve Sağlık Bakanlığı arasındaki ilişkilerin yasal zemini düzenlenmemiştir. Yasada, belirtilen konularda düzenleme yapma yetkisi, herhangi bir temel ilke koyup, çerçeve çizilmeden, sınır konulmadan, tümüyle Sağlık Bakanlığına  devredilmiştir. Böylece üniversitelerin bilimsel özerkliğini ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile olan ilişkilerini doğrudan ilgilendiren bu alanın düzenlenmesi, hiçbir ilke ve kural konulmaksızın, tamamen Sağlık Bakanlığına bırakılarak bu konudaki yasama yetkisi fiilen idareye devredilmiş olmaktadır.

                Bu nedenle, 3359 sayılı Yasanın Ek 9.maddesinin, yasama yetkisinin devredilmezliğini öngören Anayasa'nın 7. maddesine ve yönetmeliklerin, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılacağını düzenleyen 124. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır. Anayasanın bu maddelerine aykırılık oluşturan kural, kuşkusuz, aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan "Hukuk Devleti İlkesi"ne de aykırılık oluşturmaktadır.

**II- Yasa kuralının Anayasanın 130.ve 131. maddelerine uygunluğu ;**

İlke ve kural koymadan, çerçevesini belirlemeden Sağlık Bakanlığı'na düzenleme  yetkisi tanıyan anılan yasa kuralı, aynı zamanda tıp fakülteleri hastanelerinin yönetiminin Sağlık Bakanlığına  bırakılmasına da olanak tanımaktadır. Tıp fakülteleri  hastanelerinin Sağlık Bakanlığı'na devrine olanak tanınmış olması, yasa kuralının, üniversitelerin  bilimsel özerkliği yönünden de  değerlendirilmesini gerektirmektedir.

                 Anayasa'nın 130., 131. ve 132. maddeleri yükseköğretim kurum ve kuruluşlarını düzenlemektedir. Anayasa koyucu, Anayasa'nın 130. maddesiyle üniversiteleri bir Anayasal kuruluş olarak kabul etmiş ve üniversitelerle ilgili başlıca kuralları koymuş; üniversitelerin "kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe" sahip olmalarını öngörmüştür.

                Anayasa'nın 130. maddesi, üniversitelerin bilimsel çalışmalarının, eğitim ve öğretimin, her türlü dış etkiden uzak, bilimin gerektirdiği yansız ve özgürlük ortamında yapılmasını sağlamayı amaçlamaktadır.

                Anayasa, "bilimsel özerklik" ilkesiyle üniversiteleri, 2.maddesinde yer alan temel niteliklere sahip bir hukuk devletinin üniversitesine yaraşır biçimde öğretim, araştırma ve yayın konularını belirlemek ve yürütmek  serbestliğine sahip kılmış bulunmaktadır. Anayasa’nın 130. maddesi, üniversitelerin yine bir hukuk devletinin üniversitesine yaraşır biçimde, uygar ve evrensel karakterde öğretim-eğitim, araştırma ve yayın konularında bilimsel özerkliğe sahip bir kamu tüzelkişisi biçiminde kurulmasını ve Cumhuriyetin temel organları içinde bu niteliğiyle yer almasını istemiş ve buna göre düzenlemeler yapmıştır.

                Nitekim Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında;

*"Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları, üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir."*hükmüne yer verilmek suretiyle, maddede belirtilen diğer konuların yanısıra, *üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri ve üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri*konusunun da **yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür.**

                Anayasa'nın 130. maddesi üniversitelere ve öğretim üyelerine belirli haklar ve yetkiler tanımıştır. Bilimsel özgürlük, serbestçe araştırmada ve yayında bulunabilme, öğrenim ve öğretimi, her türlü baskıdan uzak, özgürlük  ortamı ve güvence içinde sürdürebilme hak ve yetkileri bunlara örnek olarak gösterilebilir.

                Anayasa Mahkemesinin 30.5.1990 tarih ve E:1990/2, K:1990/10 sayılı kararında, Anayasa'nın 130. maddesinde, üniversitelerin, bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzelkişileri olarak tanımlanması ve bunların ancak Devlet tarafından yasayla kurulabileceklerinin saptanması ile güdülen amacın, siyasal çevrelerin, özellikle iktidarların ve ayrıca çeşitli baskı gruplarının, üniversite çalışmalarıyla öğretim ve eğitimini etki altında tutabilmeleri yolunu kapatmak ve bu faaliyetlerin bilimsel gerekler ve gereksinmelerden başka, herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamda sürdürülmesini sağlamak olduğu belirtilmiştir.

                Anayasanın 130.maddesi ve Anayasa Mahkemesinin söz edilen kararı dikkate alındığında, bilimsel özerkliğin, ancak eğitim ve öğretimin her türlü baskıdan uzak bir ortamda

verilmesiyle sağlanabileceği açıktır.

                Anayasa Mahkemesinin 16.7.2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararında ise, Anayasa’da üniversitenin, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirildiği;  öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek, kendilerine özgü önem ve değerde bir meslek sınıfı olduğunun belirtildiği, öğretim üyelerinin bu konumları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmenin mümkün olmadığı; yasa koyucunun, yükseköğretimin Anayasa’da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi, bu bağlamda sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebileceği; ancak getirilen bu sınırlamaların, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamayacağı ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında da belirtildiği üzere, yasa koyucunun Anayasada güvence altına alınan "bilimsel özerkliği" korumakla yükümlü olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

                3359 sayılı Yasanın Ek 9. maddesinde yer alan, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurum ve kuruluşları ile üniversitelerin ilgili birimlerinin Bakanlık ve üniversitelerce karşılıklı olarak işbirliği çerçevesinde birlikte kullanılabileceğine ilişkin hüküm, Sağlık Bakanlığına ait devlet hastaneleri ile eğitim ve araştırma hastaneleri başta olmak üzere tüm sağlık kurum ve kuruluşlarının üniversiteler tarafından kullanılmasına olanak sağladığı gibi, aynı zamanda, üniversitelerin tıp fakültelerine ait sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinin de Sağlık Bakanlığınca kullanılmasına da olanak sağlayan bir düzenlemedir. Anılan düzenleme, bu haliyle, üniversite hastanesinin Sağlık Bakanlığınca işletilmesine veya öğretim üyeleri ile tıpta uzmanlık eğitimi alan veya tıp fakültesinde eğitim alan öğrencilerin Sağlık Bakanlığınca işletilen hastanelerde, Sağlık Bakanlığının tabi olduğu mevzuat çerçevesinde, sağlık hizmeti vererek eğitim almalarına veya eğitim vermelerine yol açmaktadır.

                2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3.maddesinde, üniversiteler ile birlikte, bunların bünyesinde yer alan araştırma ve uygulama merkezleri de yükseköğretim kurumları olarak sayılmış; Uygulama ve Araştırma Merkezi, yükseköğretim kurumlarında  eğitim öğretimin desteklenmesi amacıyla çeşitli alanların uygulama ihtiyacı ve bazı meslek dallarının hazırlık ve destek faaliyetleri için eğitim-öğretim, uygulama ve araştırmaların sürdürüldüğü bir yükseköğretim kurumu olarak tanımlanmıştır.

                Üniversitelerin tıp fakültelerine ait hastaneler de bir uygulama ve araştırma merkezi olarak, mesleki hizmet üretilen kurumlardır. Tıp fakültelerinin eğitim ve araştırma gibi iki temel

akademik işlevi, yürütülen sağlık hizmeti işlevi ile farklı bir boyut kazanmakta ve böylece eğitim, araştırma faaliyeti ile sunulan sağlık hizmetinin bütünleştiği, iç içe geçtiği bir alan ortaya çıkmaktadır. Bu yönüyle de Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarının sağlık hizmeti sunma işlevi ile  tıp fakültelerinin hizmet işlevi birbirinden farklı niteliğe sahiptir. Tıp

fakültesi, sadece sağlık "hizmet"i sunmaya odaklı olmayıp; aynı zamanda eğitim ve araştırma öncelikli bir işleve sahip olduğundan, "hizmet" yalnızca tedavi edici hizmet felsefesi biçiminde kendini göstermemektedir. Tıp fakültelerinin temel işlevinin eğitim ve araştırma olması nedeniyle, hizmet üretilirken eğitim ve bilim alanlarında da sonuçlar elde etmek amaçlanmaktadır. Üniversitelerin bilim üreten kurumlar olması bir çok alanda olduğu gibi sağlık alanında da üniversitelere karşı beklentiyi daha yüksek tutmaya neden olmaktadır. Dolayısıyla, tıp fakültelerinde eğitim ve araştırma faaliyetlerinin yapılmasında ve sağlık hizmetlerinin  verilmesinde, Anayasanın 130. maddesinde belirtilen güvenceler sağlanarak,  üniversitelerin  bilimsel özerkliğini tanıyan yasal düzenlemelerin yapılması  gerekmektedir.

                Bu itibarla, tıp fakülteleri hastanelerinin, üniversite bünyesindeki birer uygulama ve araştırma mekezleri olma niteliği ve işlevi dikkate alındığında; bu hastanelerin yönetiminin üniversiteler dışında, sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olduğundan bahisle Sağlık Bakanlığına bırakılmasına olanak tanıyan 3359 sayılı Yasanın Ek 9. maddesi, üniversitelerin bilimsel özerkliğiyle  bağdaşmamakta, Anayasanın 130. maddesine aykırı bulunmaktadır.

                Anayasa'nın 130. maddesine aykırılık oluşturan kural, kuşkusuz, aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan "Hukuk Devleti İlkesi"ne de aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan; Anayasanın 131. maddesinin birinci fıkrasında, yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim - öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek; bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadı ile Yükseköğretim Kurulu kurulacağı hükmüne yer verilmiştir.

                Yukarıda yer verilen Anayasa kuralı uyarınca, üniversiteler ve üniversite öğretimi konusunda karar almaya yetkili organın Yükseköğretim Kurulu olduğu tartışmasızdır. . Oysa, 3359 sayılı Yasanın Ek 9.maddesinde, bu konuya ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla yönetmelik çıkarma yetkisi, Sağlık Bakanlığına verilirken, Yükseköğretim Kurulunun sadece görüşünün alınması yeterli kabul edilmiştir.

                3359 sayılı Yasanın Ek 9.maddesi, üniversitelerin bilimsel özerkliği ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile olan ilişkileri ile ilgili olan bir konuda yönetmelik çıkarma yetkisini sadece Sağlık Bakanlığı'na vermesi yönüyle de Anayasanın 131. maddesine aykırı olduğu görülmektedir.

**III- SONUÇ ve İSTEM**

                Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28 inci maddesinin 2. fıkrası gereğince, yukarıda açıklanan gerekçelerle; **3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 9. maddesinin**; **Anayasanın  2., 7., 124., 130. ve 131. maddelerine** aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına; bu kuralların Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanması durumunda giderilmesi güç ve olanaksız zararlar doğurabileceği gözetilerek esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulmasının istenilmesine, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine 26.10.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.