

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen

Vekili : Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası
: Av. Özlem Titrek
Gazi Mustafa Kemal Bulvarı Özveren Sok. No:23/1
Demirtepe / ANKARA

Davalılar : 1- Sağlık Bakanlığı - ANKARA
2- Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu

Vekili : Av. Tülay Yalçın İnci
Ziyabey Cad. 1400 Sok. No:10 - Balgat / ANKARA

İstemin Özeti : Davacı Sendika tarafından, 14.02.2013 tarihli ve 28559 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.01.2013 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe giren Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna Bağlı Sağlık Tesislerinde Görevli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendindeki "...belirlenecek oran üzerinden genel bütçeye irat kaydedilmek üzere ilgili muhasebe birimlerine yatırılması uygulamasına etkisi olmaksızın, ilgili kurumun elde ettiği gayrisafi hasılatla anılan fıkranın ilk cümlesinde öngörülmüş olan %15 oranı uygulanmak suretiyle hesaplanacak tutarı; Kurumca belirlenecek olan sağlık tesislerinde ise 5234 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi uyarınca" ve "...orana kadar Kurumca belirlenecek" ibarelerinin; (o) bendindeki "...ile nöbet ve icap nöbetlerinde yapılan çalışmalar" ve "...sınırları Hastane Yöneticisi tarafından belirlenen çalışma günlerinde" ibarelerinin; (u) bendindeki, "...nöbet ve icap nöbetlerinde yapılan çalışmalar" ibaresinin; (t) bendindeki "...ve hastane yöneticisinin onaylaması" ibaresinin; 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesindeki "...fiilen" ibaresinin; (i) bendindeki "Bu Yönetmelik kapsamındaki personele yapılacak ek ödeme tutarı, tavan ek ödeme tutarını geçemez." cümlesinin ve ikinci cümlesindeki "...tavan" ibaresinin; Ek 1 sayılı Tavan Ek Ödeme Tutarına Esas Katsayılar başlıklı cetveldeki hekim dışı personel için mesai içi "2" ve "1,5" katsayıları ile mesai dışı "0,40" ve "0,30" katsayılarının; 5. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendinde özellik arz eden birimlere kısmi süreli hizmet verenlerle ilgili düzenleme yapılmaması ve EK 5'deki ek puan tablosunda inceleme heyeti, ihale-satın alma komisyonu ile muayene komisyonu dışındaki komisyonların ek puanlarının kaldırılması yolundaki eksik düzenlemelerin iptali istemiyle açılan davada yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Yasemin Erdoğan Atmaz

Düşüncesi :Yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince davalı İdarelerin birinci savunmaları alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, davalı idarelerden Sağlık Bakanlığı tarafından savunma verilmediği; diğer davalı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu tarafından ise savunmanın verilmiş olduğu görülmekle incelenerek, işin gereği görüldü:

Uyuşmazlığın niteliğine ve davanın durumuna göre, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna Bağlı Sağlık Tesislerinde Görevli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendindeki "...ile nöbet ve icap nöbetlerinde yapılan çalışmalar" ve "...sınırları Hastane Yöneticisi tarafından belirlenen çalışma günlerinde" ibarelerinin; (u) bendindeki, "...nöbet ve icap nöbetlerinde yapılan çalışmalar" ibaresinin; (t) bendindeki "...ve hastane yöneticisinin onaylaması" ibaresinin; 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesindeki "...fiilen" ibaresinin; (i) bendindeki "Bu Yönetmelik kapsamındaki personele yapılacak ek ödeme tutarı, tavan ek ödeme tutarını geçemez." cümlesinin ve ikinci cümlesindeki "...tavan" ibaresinin; Ek 1 sayılı Tavan Ek Ödeme Tutarına Esas Katsayılar başlıklı cetveldeki hekim dışı personel için mesai içi "2" ve "1,5" katsayıları ile mesai dışı "0,40" ve "0,30" katsayılarının; 5. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendinde özellik arz eden birimlere kısmi süreli hizmet verenlerle ilgili düzenleme yapılmaması ve EK-5'deki ek puan tablosunda inceleme heyeti, ihale-satın alma komisyonu ile muayene komisyonu dışındaki komisyonların ek puanlarının kaldırılması yolundaki eksik düzenlemelerin iptali istemiyle açılan davada, yürütmenin durdurulması istemine ilişkin olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Anılan Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendindeki **"...belirlenecek oran üzerinden genel bütçeye irat kaydedilmek üzere ilgili muhasebe birimlerine yatırılması uygulamasına etkisi olmaksızın, ilgili kurumun elde ettiği gayrisafi hasılatı anılan fıkranın ilk cümlesinde öngörülmüş olan %15 oranı uygulanmak suretiyle hesaplanacak tutarı; Kurumca belirlenecek olan sağlık tesislerinde ise 5234 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi uyarınca"** ve **"...orana kadar Kurumca belirlenecek"** ibarelerine yönelik yürütmenin durdurulması istemine gelince:

209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 02.11.2011 tarih ve 2. mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesi ile değişik 5. maddesinin birinci "... döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atanarlara mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir. Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usûlleri; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve

süresi, hizmete katkısı, performansı, tetkik, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetleri ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak **Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.** " kuralı yer almaktadır.

Anılan Kanun ile verilen yetkiye dayanılarak 14.02.2013 tarihli ve 28559 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.01.2013 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe giren Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna Bağlı Sağlık Tesislerinde Görevli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin amacının Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunca belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri dikkate alınmak suretiyle personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, tetkik, eğitim, öğretim ve araştırma faaliyetleri, yapılan muayene, ameliyat, anestezi ve girişimsel işlemler ile özellik arz eden birimlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak, döner sermayeden yapılacak ek ödemenin oran, usul ve esaslarını belirlemek, sağlık hizmetlerini iyileştirmek, kaliteli ve verimli hizmet sunumunu teşvik etmek olduğu belirtilmiştir.

5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinde, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere bağlı olarak kurulmuş olup, 5018 sayılı Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde yer alan idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerin aylık gayrisafi hasılatından tahsil edilen tutarın %15'inin (ilaç, kan ve kan bileşenleri ile tıbbî sarf malzemesi hasılatının yüzde 5'i), en geç takip eden ayın 20'sine kadar genel bütçeye irat kaydedilmek üzere ilgili saymanlıklara yatırılacağı, aylık gayrisafi hasılatı irat kaydedilecek oranı, döner sermayeler itibarıyla % 1'e kadar indirmeye Maliye Bakanının yetkili olduğu belirtilmiştir.

5234 sayılı Kanunda döner sermayeli işletmelerin aylık gayrisafi hasılatından tahsil edilen tutarın kural olarak % 15'inin genel bütçeye irat kaydedilmek üzere saymanlıklara yatırılacağı ancak Maliye Bakanının bu tutarı %1'e kadar indirmeye yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu düzenlemeden, genel bütçeye irat kaydedilecek oranı indirme hususunda sadece Maliye Bakanına yetki verildiği anlaşılmaktadır.

Düzenleyici işlem niteliği olan Yönetmeliklerin; bir üst normu olan Kanunlara aykırı hükümler içermeyecekleri ve bu normlarda yer alan düzenlemeleri aşar nitelikte kural getiremeyecekleri idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Anılan Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (I) bendinde, "Kurum: Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunu" olarak tanımlanmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının (I) bendinde, Hazine payı ibaresinin tanımı yapılmış olup, 5234 sayılı Kanunun Geçici 1 inci maddesi uyarınca Maliye Bakanlığınca Hazine payı oranının indirildiği dönemlerde, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunca belirlenecek olan kurumlarda, Maliye Bakanlığınca indirilen orana kadar belirlenecek oran üzerinden hazine payının tespiti hususunda Kurumun yetkili olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, 5234 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde genel bütçeye irat kaydedilecek oranı indirme hususunda Maliye Bakanına yetki verilmiş olup, bu yetki dışında ayrıca Yönetmelik maddesiyle Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna Hazine payının indirileceği kurumları belirleme ve Maliye Bakanının belirlediği oran dışında başka bir oran tespit etme yetkisi verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 14.02.2013 tarihli ve 28559 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.01.2013 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe giren Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna Bağlı Sağlık Tesislerinde Görevli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde yer alan **"...belirlenecek oran üzerinden genel bütçeye irat kaydedilmek üzere ilgili muhasebe birimlerine yatırılması uygulamasına etkisi olmaksızın, ilgili kurumun elde ettiği gayrisafi hasılatla anılan fıkranın ilk cümlesinde öngörülmüş olan %15 oranı uygulanmak suretiyle hesaplanacak tutarı; Kurumca belirlenecek olan sağlık tesislerinde ise 5234 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi uyarınca" ve "...orana kadar Kurumca belirlenecek"** ibareleri yönünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6352 sayılı Kanun ile değişik 27. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan koşullar gerçekleşmiş olduğundan **YÜRÜTMENİN DURDURULMASI İSTEMİNİN KABULÜNE**; anılan Yönetmeliğin diğer maddeleri yönünden ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6352 sayılı Kanun ile değişik 27. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan koşullar gerçekleşmemiş olduğundan **YÜRÜTMENİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE**; bu kararın tebliğ tarihini izleyen 7 (yedi) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz yolu açık olmak üzere, 18.01.2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Orhan Cem	Emel	Ahmet	Mahmut	Erhan
ERBÜK	CENGİZ	ARSLAN	DOĞAN	ÇAKAN