

Davacılar ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyenler :

1- Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi

2- Türk Dişhekimleri Birliği

Vekilleri : Av. Mustafa Güler

Strazburg Cad. No:28/28 - Sıhhiye / ANKARA

Davalılar : 1- Sağlık Bakanlığı

Vekili : Av. Hatice (Özcan) Kök

Sağlık Bakanlığı Ek Hizmet Binası

Mahmut Esat Bozkurt Cad. Umut Sok. No:19, K:11

Kolej / ANKARA

2- Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu

Vekilleri : Hukuk Müşavirleri Av. Erol Demirci - Tülay Yalçın İnci

Nasuh Akar Mah. Ziyabey Cad. 1407 Sok. No:4

Balgat / ANKARA

Davanın Özeti : Davacılar tarafından, 14.2.2013 tarihli ve 28559(mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna Bağlı Sağlık Tesislerinde Görevli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinin (ç), (m), (n), (o), (ö), (p), (r), (s), (t) bentleri ile (z) bendinin (çç) alt bendinin; 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinin, (b) bendinin ikinci ve beşinci cümlelerinin, (ç) ve (ı) bentlerinin; 6. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "ikinci fıkranın (d), (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen üyeler Başhekim tarafından" ibaresinin; 8. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin; 9., 10. ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarının; Yönetmelik ekindeki Ek-2 sayılı çizelgenin üçüncü satırındaki "dışında kalan sağlık tesislerinde" ibaresinin ve 1,30 katsayısının; EK-2 sayılı çizelgedeki hizmet alanı-kadro unvan katsayılarının 4. satırında tabip ve diş tabipleri için 1,10, 7. satırındaki özellikli ünitelerde çalışan pratisyen tabip ve temel tıp bilimleri uzmanları için 1,20, 8. satırında ilk ve acil yardım hizmetlerinde çalışan pratisyen tabip ve temel tıp bilimleri uzmanları için 1,40 ve aynı çizelgenin 9. satırında belirlenen 0,80 katsayılarının, Ek-3 sayılı çizelgenin 5, 6, 7, 8 ve 9. satırlarında başasistanlar ve uzmanlar için belirlenen katsayıların; 10. satırda yer alan "dışında kalan sağlık tesislerinde" ibaresinin ve 1,30 katsayısının; 11. ve 12. satırlarında yer alan 1,10 katsayısının; 13. satırındaki 0,80 katsayısının; 14, 15, 16 ve 17. satırlarında yer alan katsayıların ve Ek-5 sayılı çizelgenin 6. satırında tıpta uzmanlık eğitiminde görev alan başasistanlar ve uzman hekimlere yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemenin iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davada yürütmenin durdurulması istenilmektedir.



Danıştay Tetkik Hâkimi : Fusun Erkin

Düşüncesi : Yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince davalı idarelerin birinci savunmaları alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmaların verildiği görülmüş olmakla incelenerek işin gereği görüldü:

Dava, davacılar tarafından, 14.2.2013 tarihli ve 28559(mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna Bağlı Sağlık Tesislerinde Görevli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinin (ç), (m), (n), (o), (ö), (p), (r), (s), (t) bentleri ile (z) bendinin (çç) alt bendinin; 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinin, (b) bendinin ikinci ve beşinci cümlelerinin, (ç) ve (ı) bentlerinin; 6. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "ikinci fıkranın (d), (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen üyeler Başhekim tarafından" ibaresinin; 8. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin; 9., 10. ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarının; Yönetmelik ekindeki Ek-2 sayılı çizelgenin üçüncü satırındaki "dışında kalan sağlık tesislerinde" ibaresinin ve 1,30 katsayısının; EK-2 sayılı çizelgedeki hizmet alanı-kadro unvan katsayılarının 4. satırında tabip ve diş tabipleri için 1,10, 7. satırındaki özellikli ünitelerde çalışan pratisyen tabip ve temel tıp bilimleri uzmanları için 1,20, 8. satırında ilk ve acil yardım hizmetlerinde çalışan pratisyen tabip ve temel tıp bilimleri uzmanları için 1,40 ve aynı çizelgenin 9. satırında belirlenen 0,80 katsayılarının, Ek-3 sayılı çizelgenin 5, 6, 7, 8 ve 9. satırlarında başasistanlar ve uzmanlar için belirlenen katsayıların; 10. satırda yer alan "dışında kalan sağlık tesislerinde" ibaresinin ve 1,30 katsayısının; 11. ve 12. satırlarında yer alan 1,10 katsayısının; 13. satırındaki 0,80 katsayısının; 14, 15, 16 ve 17. satırlarında yer alan katsayıların ve Ek-5 sayılı çizelgenin 6. satırında tıpta uzmanlık eğitiminde görev alan başasistanlar ve uzman hekimlere yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemenin iptaline ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davanın durumu ve uyuşmazlığın hukuki niteliğine göre, dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin (ç) bendinde yer alan birim performans katsayısı ile aynı maddenin (z) bendinin (çç) alt bendinde yer alan sağlık tesisi kalite katsayısı tanımının; 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinin; 5. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinin; 8. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinin; Yönetmelik ekindeki Ek-2 sayılı çizelgenin üçüncü satırındaki "dışında kalan sağlık tesislerinde" ibaresinin ve 1,30 katsayısının, EK-2 sayılı çizelgedeki hizmet alanı-kadro unvan katsayılarının 4. satırında tabip ve diş tabipleri için 1,10, 7. satırındaki özellikli ünitelerde çalışan pratisyen tabip ve temel tıp bilimleri uzmanları için 1,20, 8. satırında ilk ve acil yardım



hizmetlerinde çalışan pratisyen tabip ve temel tıp bilimleri uzmanları için 1,40 ve aynı çizelgenin 9. satırında belirlenen 0,80 katsayılarının; Ek-3 sayılı çizelgenin 5, 6, 7, 8 ve 9. satırlarında başasistanlar ve uzmanlar için belirlenen katsayıların, 10. satırda yer alan "dışında kalan sağlık tesislerinde" ibaresinin ve 1,30 katsayısının, 11. ve 12. satırlarında yer alan 1,10 katsayısının, 13. satırındaki 0,80 katsayısının, 14, 15, 16 ve 17. satırlarında yer alan katsayıların ve Ek-5 sayılı çizelgenin 6. satırında tıpta uzmanlık eğitiminde görev alan başasistanlar ve uzman hekimlere yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemenin yürütülmesinin durdurulmasına yönelik olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin beşinci cümlesi ve 4. maddesinin (t) bendindeki "ve hastane yöneticisinin onaylaması" ibaresi yönünden, aynı cümle ve ibarenin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan emsal dava dosyasında Dairemizin 5.11.2013 günlü ve E:2013/1008 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar verilmiş olduğundan, işbu davada yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin 4. maddesinin (t) bendinin kalan kısmının yürütülmesinin durdurulması istemi yönünden ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğin 4. maddesinin (m), (n), (o), (ö), (p), (r), (s) bentleri, 9 ve 10. maddelerinin 2. fıkralarında düzenlenen mesai dışı çalışma ile ilgili tanımlar ve mesai dışı çalışan personelin net performans puanının hesaplanmasına ilişkin formüller ile mesai dışı brüt ek ödeme puanının hesaplanmasına ilişkin 11. maddesinin 2. fıkrasına yönelik yürütmenin durdurulması istemine gelince:

T.C. Anayasasının 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre kamu görevlilerinin nitelikleri, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Yasayla düzenleme belirli konulardan kavram veya kurum olarak söz etmek anlamına gelmeyip, düzenlenen alanda temel ilkelerin konularak çerçevesinin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak, yasada temel esasların belirlenmiş olması koşuluyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntılar yürütme organının takdir yetkisine bırakılabilir. Kamu personelinin statü esaslarının kanunla düzenlenmesi gerektiği hukuk güvenliği ilkesi gereğidir.

Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan kanunla düzenlemeden neyin anlaşılması gerektiği Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında açıklanmıştır. Buna göre yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa'nın yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini vurgulayan 7. maddesine aykırı olacaktır. Ancak, yasada temel

esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmayacaktır.

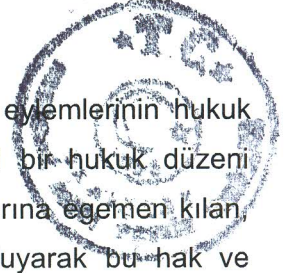
Nitekim, kamu personelinin çalışmasına ilişkin temel yasa olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 99. maddesinde, memurların haftalık çalışma süresinin genel olarak kırk saat olduğu kurala bağlanmış; ancak, özel kanunlarla yahut bu kanuna veya özel kanunlara dayanılarak çıkarılacak tüzük ve yönetmelikler ile kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma sürelerinin tespit olunacağı belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 101. maddesinde ise, günün yirmidört saatinde devamlılık arzeden hizmetlerde çalışan Devlet memurlarının çalışma saat ve şekillerinin kurumlarınca düzenleneceği hususuna yer verilmiştir.

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasında, döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atanana mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabileceği, sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usûllerinin; 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 belirleneceği kurala bağlanmış; anılan maddenin 2. fıkrasında ise nöbet hizmetleri hariç olmak üzere mesai saatleri dışında gelir getirici çalışmalarından doğan katkılarına karşılık olarak tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlara bu fıkradaki oranların yüzde 30'unu, diğer personele yüzde 20'sini geçmeyecek şekilde ayrıca ek ödeme yapılacağı belirtilmiştir.

Anılan Yasa kuralında "mesai dışı çalışma" kavram olarak yer almış ancak "mesai dışı çalışma" ile amaçlananın ne olduğu konusunda açık bir tanıma yer verilmemiş; bu çalışma biçiminin, temel esasları ve çerçevesi belirlenmemiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin (o) bendinde ise "mesai dışı çalışma" mesai saatleri içinde yapılan çalışmalar ile nöbet ve icap nöbetlerinde yapılan çalışmalar hariç, sınırları hastane yöneticisi tarafından belirlenen çalışma günlerinde yapılan çalışmalar olarak tanımlanmıştır.

Yönetmeliğin mesai dışı çalışma ile ilgili kurallarının incelenmesinden; bu çalışma türünün haftalık çalışma saatlerinin ve sağlık hizmetinin kesintisiz 24 saat sürdürülmesi zorunluluğundan kaynaklanan nöbet, vardiya gibi çalışma düzenleri ile sağlık personelinin 24 saat hizmet vermekle yükümlü olduğu acil sağlık hizmetleri ve yatan hastaların servis hizmetleri dışında kalan bir çalışma türü olduğu anlaşılmaktadır.



Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir.

"Hukuk devleti" ilkesi, yürütme organının faaliyetlerinin yönetilenlerce belli ölçüde öngörülebilir olmasını; herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesini, ekonomik ve sosyal yaşamlarındaki tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesini de gerektirmektedir. Zira hukuk devletinin gereği olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkesi, idarenin keyfi hareket etmesini engeller. Bunu gerçekleştirmenin başlıca yolu ise kural konulmasını gerektiren durumlarda bunların genel, soyut, anlaşılabilir ve sınırlarının belirli olmasını sağlamaktır.

Dava konusu Yönetmeliğin. 4. maddesinin (o) bendi uyarınca "mesai dışı çalışma"nın sınırlarının hastane yöneticisi tarafından belirlenmesi; belirsizlik içerdiği gibi, böyle bir yetkinin doğrudan hastane yöneticisine tanınması keyfiliğe de yol açacak nitelikte olup hukuki güvenlik ilkesine aykırıdır.

Öte yandan Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Çalışma şartları ve dinlenme hakkı" başlıklı 50. maddesinde de "Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir." denilmek suretiyle dinlenme hakkı Anayasal güvence altına alınmıştır.

16.6.1989 tarihli ve 3581 sayılı Kanun ile onaylanarak uygun bulunan 18.10.1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nın (ASS) yerini almak üzere, Avrupa Konseyi tarafından 1996 yılında kabul edilen ve Ülkemiz tarafından 6.10.2004 tarihinde imzalanan ve 5547 sayılı Yasa ile onaylanarak Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca, kanun hükmünde bulunan (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1. Bölümünde, tüm çalışanların adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı olduğu belirtilmiş, 2. Bölümünün " Adil Çalışma Koşulları Hakkı" başlıklı 2. maddesinde, akit tarafların adil çalışma koşulları hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere, verimlilik artışı ve diğer etkenler izin verdiği ölçüde haftalık çalışma süresinin tedricen azaltılmasını öngören makul günlük ve haftalık çalışma saatlerini sağlamayı; "Güvenli ve Sağlıklı Çalışma Koşulları Hakkı"nı düzenleyen 3. maddesinde ise, akit tarafların, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere güvenlik ve sağlık alanında yasal düzenlemeler yapmayı, gözetim önlemleriyle bu düzenlemelerin uygulanmasını sağlamayı taahhüt ettikleri belirtilmiştir.



Ülkemiz, Avrupa Sosyal Şartının 2. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "en az dört haftalık ücretli yıllık izin hakkı", 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "çalışanların kendilerine ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret hakkı" ve 5 ile 6. maddelerinde yer alan "örgütlenme, toplu pazarlık ve grev hakkı"na çekince koymakla birlikte, çalışma sürelerinin tedricen azaltılması yolundaki taahhüde katılmıştır.

Bu taahhüt, Anayasamızın 50. maddesinde yer verilen "dinlenme hakkı"nı desteklemektedir.

Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda kamu personeli için haftalık kırk saat olarak belirlenen çalışma süresi ile sağlık hizmetinin özelliğinden kaynaklanan nöbet ve vardiya usulü çalışma düzenini aşacak biçimde bir çalışma süresini tanımlayan ve personelin normal çalışma saatleri dışında çalışmasını, bu çalışma karşılığı ek ödeme öngörmek suretiyle teşvik eden ve Anayasa ile güvence altına alınan dinlenme hakkının kullanılmasını engelleyici bir nitelik taşıyan dava konusu Yönetmelik kuralları Avrupa Sosyal Şartında yer alan çalışma sürelerinin tedricen azaltılması yolundaki taahhüde ve normlar hiyerarşisine aykırı bulunmaktadır.

Davalı İdarelerce, Yönetmelikte belirtilen mesai dışı çalışmanın gönüllülük esası çerçevesinde sürdürüldüğü savunulmaktaysa da, bu çalışmanın karşılığının ek ödeme olarak ödendiği, personele bu çalışma karşılığı nöbet usulü çalışma sisteminde olduğu gibi izin verilmediği, ilgililerin gönüllü olmasının Anayasa ile güvence altına alınan dinlenme hakkının ihlal edilmesine yol açacak şekilde düzenleme yapılmasına imkan vermeyeceği dikkate alındığında davalı İdarelerin bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Kaldı ki, sağlık personelinin doğrudan insan sağlığı ile ilgili olan mesaisinin; dava konusu Yönetmeliğin mesai dışı çalışmayı düzenleyen kuralları ile sınırlarının belirlenmemesinin, yeterince dinlenmenin engellenmesine neden olabileceği ve bu durumun telafisi mümkün olmayan hayati hatalar oluşturma riski barındırdığı açıktır.

Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin " İnceleme heyetlerinin yapısı, çalışma usul ve esasları Kurumca çıkarılacak yönerge ile belirlenir" şeklindeki ikinci cümlesinin yürütülmesinin durdurulması istemine gelince:

Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, " Tabiplerce gerçekleştirilen tabip muayene ve girişimsel işlemleri incelemek amacıyla birliğe bağlı her bir sağlık tesisinde inceleme heyeti oluşturulur. İnceleme heyetlerinin yapısı, çalışma usul ve esasları Kurumca çıkarılacak yönerge ile belirlenir. Gerekli hallerde Kurum ve birlik bünyesinde de inceleme heyeti oluşturulabilir. Aynı ödeme dönemi için birlik bünyesindeki inceleme heyeti tarafından değerlendirme yapılması halinde bu değerlendirme sonuçları, Kurum bünyesindeki inceleme heyeti tarafından değerlendirme yapılması halinde de bu heyetin değerlendirme sonuçları esas alınır. İnceleme heyetinin raporuna istinaden hakkında disiplin soruşturması açılıp, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesine göre cezalandırılanlardan; uyarma cezası alanlara



bir ay, kınama cezası alanlara iki ay, aylıktan kesme cezası alanlara üç ay, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alanlara altı ay süreyle ek ödeme yapılmaz. Ek ödeme yapılmaması işlemine, kesinleşen cezanın ilgiliye tebliğ tarihinden itibaren başlanır." kuralına yer verilmiştir.

Anılan kural uyarınca, yapısı, çalışma usul ve esasları yönerge ile belirlenecek olan inceleme heyeti; tabiplerin muayene ve girişimsel işlemlerini incelemekle görevli bir kurul olup, bu kurulun raporları tabipler hakkında açılacak disiplin soruşturmalarının dayanağını oluşturmaktadır.

15.2.2013 tarihli ve 459 sayılı Bakan onayı ile 1.1.2013 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Girişimsel İşlemler Yönergesinde, inceleme heyetinin, girişimsel işlemler ile ilgili şikayet ve itirazları inceleyerek karara bağlayacağı belirtilmek suretiyle, bu kurulun denetleme görevi vurgulanmıştır.

Anayasamızın 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, Anayasanın yukarıda da belirtilen 128. maddesi uyarınca, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkındaki Kanun'da da; kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkili, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülebilmesi için, bakanlıkların kurulmasına, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esas ve usuller düzenlenmiş; bu Yasa çerçevesinde bakanlıkların, bakanlıklara bağlı kuruluşların ve hizmet özelliklerine göre bazı ilgili kuruluşların kanunlarında "Teftiş Kurullarına" yer verilmiştir.

663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 16. maddesinde ise, Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığının görevlerini yerine getirmek üzere kurulan Denetim Hizmetleri Başkanlığının, Bakanlık teşkilatı ve bağlı kuruluşların performans denetimini yapmakla da görevli olduğu belirtilmiştir.

Tabiplerin muayene ve girişimsel işlemlerinin; incelenmesi ve bu incelenme raporu esas alınarak tabipler hakkında disiplin soruşturması açılabilmesini mümkün kılan bir kurula 209 sayılı Kanun'da yer verilmediği gibi, böyle bir kurulun oluşturulması durumunda, bu kurulun kimlerden oluşacağı, üyelerin atanma biçimleri ve görev süreleri; kararların nasıl oluşacağı ile çalışma usul ve esaslarının ilgili kanunda veya kanunun düzenleme yetkisi öngördüğü yönetmelik ile objektif kurullarla belirlenmesi gerekeceği açıktır.

Bu durumda, denetim yetkisinin ancak Kanunla düzenlenebileceğine ilişkin Anayasal ilke ve bu ilkenin aşılmasının Anayasanın 2. maddesinde yer verilen "hukuk devleti ilkesi"ni zedeleyeceği hususu göz önünde bulundurulduğunda, kanunda öngörülmeyen bir inceleme kurulunun yönetmelik ile oluşturulmasında ve kurulun yapısı ile çalışma usul ve esaslarının



Anayasada yer verilen normlar arasında bulunmayan yönerge ile düzenleneceğine ilişkin Yönetmelik kuralında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendine yönelik yürütmenin durdurulması istemine gelince:

Anılan bentte, “25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 18. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca haftada bir gün izinli sayılan yönetim kurulu üyeleri, izinli sayıldığı bu günlerde sağlık tesisi puan ortalaması esas alınarak değerlendirilir.” kuralı yer almıştır.

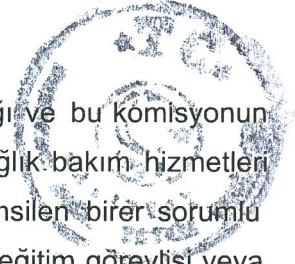
Anayasamızın “Sendika Kurma Hakkı” başlıklı 51. maddesinde, kamu görevlilerinin de sendika kurma hakkı güvence altına alınmış; 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun “Sendika üyelerinin ve yöneticilerinin güvencesi” başlığını taşıyan 18. maddesinde ise, kamu görevlilerinin, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde sendika veya konfederasyonların 4688 sayılı Kanunda belirtilen faaliyetlerine katılmalarından dolayı farklı bir işleme tâbi tutulamayacağı ve görevlerine son verilemeyeceği, kamu işverenin kamu görevlileri arasında sendika üyesi olmaları veya olmamaları nedeniyle bir ayırım yapamayacağı, sendika veya konfederasyonu ilk genel kurula kadar sevk ve idare edecek yönetim kurulu üyeleri ile genel kurulda yönetim kuruluna seçilenlerin ve sendika şube yönetim kurulu üyelerinin seçildikleri tarihten itibaren durumlarını en geç otuz gün içinde kurumlarına yazılı olarak bildirecekleri, söz konusu yöneticilerin sendika tüzüğünde belirtilen hükümlere göre, ayrıca yazılı talepte bulunmaları halinde bu görevleri süresince aylıksız izine ayrılacakları, talepte bulunmayanların ise kurumlarındaki görevlerine devam edecekleri, izine ayrılmayan yönetim kurulu üyelerinin haftada bir gün kurumlarından izinli sayılacakları belirtilmiştir.

Dava konusu Yönetmelik kuralı uyarınca, sendika yönetim kurulu üyelerinin izinli sayıldıkları güne ilişkin döner sermaye ek ödemeleri, performans puanları yerine sağlık tesisi puan ortalaması esas alınarak hesaplanmakta; böylece, sendika kurma hakkının bir parçası olan sendika yönetiminde yer almaları nedeniyle daha düşük ek ödemeden yararlandırılmaktadırlar.

Söz konusu kural, sendika yönetiminde yer alması nedeniyle personeli daha düşük ek ödemeden yararlandırarak Anayasa ile güvence altına alınan sendikal örgütlenme hakkını kullanmaktan caydırıcı nitelik taşımakta ve 4688 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile belirtilen kamu görevlilerinin sendikal faaliyette bulunmaları nedeniyle farklı bir işleme tabi tutulmamaları yolundaki ilkeye aykırı bulunmaktadır.

Yönetmeliğin 6. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesinde yer alan “ ikinci fıkranın (d), (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen üyeler başhekim tarafından” ibaresine yönelik yürütmenin durdurulması istemine gelince:

Yönetmeliğin “Sağlık Tesislerinde Döner Sermaye Komisyonunun Teşkili” başlığını taşıyan 6. maddesinin 2. fıkrasında, her bir sağlık tesisinde Yönetmelik kapsamında verilen



görevleri yerine getirmek üzere bir döner sermaye komisyonu oluşturulacağı ve bu komisyonun üyelerinin; hastane yöneticisi, başhekim, idari ve mali hizmetler müdürü, sağlık bakım hizmetleri müdürü, dahili ve cerrahi klinikleri ile laboratuvar ve röntgen birimlerini temsilen birer sorumlu uzman tabip, üçüncü basamak sağlık tesislerinde ise birer eğitim sorumlusu/eğitim görevlisi veya uzman tabip, bir pratisyen tabip, bir asistan, bir dış tabibi, bir sağlık lisansiyeri (psikolog, diyetisyen, fizyoterapist, sosyal hizmet uzmanı, biyolog gibi), bir sağlık hizmetleri sınıfı temsilcisi (hemşire, ebe veya sağlık memuru gibi), bir teknik hizmetler sınıfı temsilcisi, bir yardımcı hizmetler sınıfı temsilcisi, bir genel idare hizmetleri sınıfı temsilcisi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından sağlık ve sosyal hizmetler kolunda faaliyet gösteren sendikalardan o kurumda en çok üyeye sahip sendikanın temsilcisi olduğu belirtilmiştir; anılan maddenin 3. fıkrasında, döner sermaye komisyonu üyesi uzman tabiplerin, pratisyen tabip, asistan ve dış tabibinin başhekim tarafından seçileceği; sağlık lisansiyeri ve sağlık hizmetleri, teknik hizmetler, yardımcı hizmetler ile genel idare hizmetleri sınıfı temsilcilerinin ise ilgili personelin kendi aralarında yapacağı seçimle belirleneceği ve ayrıca her üye için bir yedek üye seçileceği, seçimin usul ve esaslarının hastane yöneticisi tarafından yazılı olarak belirlenerek ilgili personele duyurulacağı kurala bağlanmıştır.

Anılan maddede yapılan düzenleme uyarınca, döner sermaye komisyonunun ilk dört üyesinin atanmış personelden oluştuğu, tabip kökenli komisyon üyesi personelin başhekim tarafından seçildiği, tabip kökenli personel dışında kalan sağlık tesisi çalışanlarının ise döner sermaye komisyonuna kendilerini temsilen katılacak üyeyi kendilerinin seçtikleri görülmektedir.

31.10.2012 tarihli ve 3131 sayılı Bakan onayı ile yürürlüğe konulan Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönergenin, 17. maddesinde, başhekimin görevleri sayma yoluyla belirtilmiş; bunlar arasında döner sermaye komisyonu üyesi tabiplerin seçimine ilişkin bir düzenleme yer almamıştır.

Bu durumda, tabipler dışında kalan sağlık personelinin döner sermaye komisyonuna kendileri adına katılacak üyeyi seçmelerine olanak tanınmış iken, tabipler adına katılacak üyenin başhekim tarafından seçilmesi yolundaki dava konusu düzenlemenin; başhekimin görev tanımında böyle bir görevinin de yer almadığı dikkate alındığında, objektif kriterlere dayanmadığı, eşit konumda olanlar arasında eşitsizliğe yol açtığı ve hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin beşinci cümlesi ve 4. maddesinin (t) bendindeki "ve hastane yöneticisinin onaylaması" ibaresi yönünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına; Yönetmeliğin 4. maddesinin (t) bendinin kalan kısmı, 4. maddesinin (ç) bendinde yer alan birim performans katsayısı ile aynı maddenin (z) bendinin (çç) alt bendinde yer alan sağlık tesisi kalite katsayısı tanımının, 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinin, 5. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinin, 8. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinin, Yönetmelik ekindeki Ek-2

sayılı çizelgenin üçüncü satırındaki "dışında kalan sağlık tesislerinde" ibaresinin ve 1,30 katsayısının, EK-2 sayılı çizelgedeki hizmet alanı-kadro unvan katsayılarının 4. satırında tabip ve diş tabipleri için 1,10, 7. satırındaki özellikli ünitelerde çalışan pratisyen tabip ve temel tıp bilimleri uzmanları için 1,20, 8. satırında ilk ve acil yardım hizmetlerinde çalışan pratisyen tabip ve temel tıp bilimleri uzmanları için 1,40 ve aynı çizelgenin 9. satırında belirlenen 0,80 katsayılarının; Ek-3 sayılı çizelgenin 5, 6, 7, 8 ve 9. satırlarında başasistanlar ve uzmanlar için belirlenen katsayıların; 10. satırda yer alan "dışında kalan sağlık tesislerinde" ibaresinin ve 1,30 katsayısının; 11. ve 12. satırlarında yer alan 1,10 katsayısının; 13. satırındaki 0,80 katsayısının, 14, 15 ve 16 ve 17. satırlarında yer alan katsayıların ve Ek-5 sayılı çizelgenin 6. satırında tıpta uzmanlık eğitiminde görev alan başasistanlar ve uzman hekimlere yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemenin yürütülmesinin durdurulması isteminin reddine; Yönetmeliğin 4. maddesinin (m), (n), (o), (ö), (p), (r), (s) bentleri, 9 ve 10. maddelerinin 2. fıkralarında düzenlenen mesai dışı çalışma ile ilgili tanımlar ve mesai dışı çalışan personelin net performans puanının hesaplanmasına ilişkin formüller ile mesai dışı brüt ek ödeme puanının hesaplanmasına yönelik 11. maddesinin 2. fıkrası, 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin " İnceleme heyetlerinin yapısı, çalışma usul ve esasları Kurumca çıkarılacak yönerge ile belirlenir" şeklindeki ikinci cümlesi; 5. Maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendi; 6. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesinde yer alan " ikinci fıkranın (d), (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen üyeler başhekim tarafından" ibaresi yönünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6352 sayılı Yasa ile değişik 27. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen koşullar gerçekleşmiş olduğundan yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne; bu kararın tebliğ tarihini izleyen 7 (yedi) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz yolu açık olmak üzere, 11.2.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Asuman	Hüseyin	Mustafa Temel	Emel	Buket
YET	POROY	KOÇAKLAR	CENGİZ	ORAL

