

T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/4904
Karar No : 2024/1557

DAVACI : Ankara Diş Hekimleri Odası
VEKİLİ : Av. Semra Demir
[16442-44764-51806] UETS

DAVALI : Sağlık Bakanlığı
[35756-76579-89740] UETS
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri Av.

DAVANIN KONUSU :

12/08/2022 tarih ve 31921 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01/07/2022 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı Ek Ödeme Yönetmeliğinin;

1- "Temel esaslar" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin son cümlesindeki "yılda 7 günü geçmeyen" ibaresinin,

2- "Temel esaslar" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin son cümlesinde eksik düzenlemenin,

3- "Personele yapılacak ek ödeme dağıtımı" başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrasının,

4- "Personele yapılacak ek ödeme dağıtımı" başlıklı 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinin (2) nolu alt bendinde yer alan "Bu ödeme disiplin cezası alanlardan; uyarma ve kınama cezası alanlara bir ek ödeme dönemi, aylıktan kesme cezası alanlara iki ek ödeme dönemi, kademe ilerlemesi cezası alanlara üç ek ödeme dönemi süresince yapılmaz." ibaresinin,

5- EK-3A sayılı Taban Ödeme Katsayıları Tablosu'nun "Hizmet Sınıfı (Tabip)" başlıklı bölümünün 6. sırasındaki "Diş Tabibi" için belirlenen (2,26) katsayısı ile EK-3B sayılı Taban Ek Ödeme Katsayıları Tablosu'nun "İl Sağlık Müdürlüğü ve Birimleri" başlıklı bölümünün 5. sırasındaki "Diş Tabibi" için belirlenen (2,26) katsayısının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Yönetmeliğin "Temel esaslar" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin son cümlesindeki "yılda 7 günü geçmeyen" ibaresi yönünden; madde kapsamında ek ödemenin personele sağlık tesisine fiilen katkı sağladığı sürece verilebileceğine ilişkin genel kurala yer verildikten sonra, devamında istisna hükümlerine yer verildiği, düzenlemeyle hastalık izinleri için kullanılan sürenin çalışılmış gün olarak değerlendirilmesi olumlu olmakla birlikte, 7 günlük bir süreyle sınırlama getirilmesinin; yaşam, sağlık ve dinlenme haklarını ihlal ettiği, oysa ek ödemenin, kamu çalışanlarının özlük haklarından olduğu, böylece bu hakkın sınırlandırılmasına yol açıldığı, çalışma koşulları itibarıyla hastalık ile karşılaşma oranı yüksek olan sağlık çalışanları yönünden belirlenen sürenin, ölçüsüz olup, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle örtüşmediği;



Yönetmeliğin "Temel esaslar" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin son cümlesindeki eksik düzenleme yönünden; Yönetmelikte çalışanların dinlenme hakkının bir parçası olan yıllık izin ve şua iznine yer verilmeyerek, bu sürede ek ödemeden yararlandırılmadıkları, aynı durumun kadın sağlık çalışanları yönünden analık ve süt izni gibi yasal haklarını kullanmaları halinde de söz konusu olduğu, bu şekilde çalışanların haklarını kullanmaları ve gelirlerinin azalması arasında seçim yapmaya zorlandıkları, ayrıca dayanak yasal düzenlemede yer almayan bir kısıtlamanın, yönetmelik ile getirilmesinin hukuka aykırı olduğu, döner sermayeye dayalı ek ödemeler özlük hakkı kapsamında olduğundan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 104. maddesinin (G) fıkrasındaki yıllık izin ve mazeret izinleri sırasında fiili çalışmaya bağlı her türlü ödemeler hariç malî haklar ile sosyal yardımlara dokunulmayacağına ilişkin hükmün uygulanabilirliğinin kalmadığı, bu nedenle, maddenin ikinci cümlesinde yıllık izin, şua izni, analık izni, süt izni ve evlilik iznine yer verilmediğinden eksik düzenleme nedeniyle iptalinin gerektiği;

Yönetmeliğin "Personele yapılacak ek ödeme dağıtımı" başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrası yönünden; madde kapsamında teşvik ek ödemesi olarak adlandırılan performansa dayalı ek ödemenin, her bir sağlık tesisi için Bakanlıkça belirleneceği belirtilmesine rağmen, idarenin maddede geçen her bir ölçütü hangi oranda dikkate alacağı, bu ölçütler üzerinden hangi yöntemle hesaplama yapılacağına gösterilmediği, böylelikle her bir sağlık kuruluşu için dağıtılacak ek ödemeyi belirleme konusunda sınırları belli olmayan ve denetime elverişsiz bir takdir yetkisinin tanındığı, bu durumun hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu, ayrıca teşvik ek ödemesi için dikkate alınacak faktörler arasında sayılan hasta memnuniyeti kavramının, sağlık hizmeti ile bağdaşmadığı, bu hizmetin, kişisel istekler ile ilgili olan, ayrıcalık talep eden, aynı hizmetten yararlanan diğer kişileri göz ardı eden ve daha çok tatmin için daha yüksek bedel ödemeye razı olan memnuniyet temel alınarak yerine getirilmesinin hizmetin doğası ve varoluş amacına aykırı olduğu, bir tıbbi işlemin, başarılı ve gereği gibi olup olmadığının, hastanın memnuniyetiyle değil, tıbbi gerekliliklere uygunluğuyla belirlenmesinin gerektiği, dış hekimleri yönünden de bu durumun, sağlık hizmetlerini metalaştırarak, hastayı hizmet alan müşteri konumuna indirgediği, hekimlik algısının değersizleşmesine, dış hekimi hasta arasındaki güvene dayalı ilişkinin bozulmasına yol açtığı, yine bir diğer unsur olan hizmeti elde etme maliyeti ile sağlık çalışanlarının daha az malzeme kullanmaya, daha az tetkik talep etmeye, daha az ilaç yazmaya teşvik edilerek, bu şekilde daha fazla ek ödeme almalarının vadedildiği, böylece sağlık çalışanlarının tıbbi işlemin gereklilikleri ile aylık gelirlerini koruma arasında ikilemde bırakıldığı, bu durumun tıbbi uygulama hatalarına ve meslek icrasında etik değerlerden uzaklaşılmasına yol açacağı, öte yandan, verimlilik ölçütünün de, sağlık hizmetinin niteliği ile bağdaşmadığı, verimliliğin daha çok ticari bir işletme için kullanılıp, bir kuruluşun gelir sağlayabilme olanağı olarak tarif edildiği, sağlık kuruluşlarının temel işlevinin, sağlık



hizmetinin insan onuruna yaraşır bir biçimde sunulması olduğu, dış hekimleri açısından da uzun süreli tedaviyi, fazla zaman ve emek harcamayı **gerektiren** işlemlerin yapılması ile elde edilecek gelirin azalması arasında tercih yapmaya zorlayacağı, bu nedenle maddede sayılan ölçütlerin kamu yararı ve hizmet gerekleriyle bağdaşmayıp, eşitlik ilkesine aykırı olduğu;

Yönetmeliğin "Personele yapılacak ek ödeme dağıtımı" başlıklı 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinin (2) nolu alt bendinde yer alan "Bu ödeme disiplin cezası alanlardan; uyarma ve kınama cezası alanlara bir ek ödeme dönemi, aylıktan kesme cezası alanlara iki ek ödeme dönemi, kademe ilerlemesi cezası alanlara üç ek ödeme dönemi süresince yapılmaz." ibaresi yönünden; madde kapsamında taban ödemenin tanımı ve hesaplama yöntemine yer verilirken, disiplin cezası alan sağlık çalışanları yönünden de, bu ek ödemeden yararlanma yaptırımının öngörüldüğü, böylece hukuka aykırı olduğu tespit edilen fiili yönünden aynı amaçla başka bir yaptırımın daha uygulandığının görüldüğü, dolayısıyla düzenlemenin, aynı fiilden dolayı birden fazla cezalandırma kuralına aykırılık oluşturduğu, oysa Anayasa'nın 128. maddesi gereğince, kamu görevlilerinin hangi eylemleri nedeniyle hangi disiplin cezası yaptırımı ile karşılaşacaklarının, kanunda gösterilmesinin gerektiği, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde ek ödemeden yararlanmama şeklinde bir yaptırımın öngörülmediği, anılan maddede ücretten kesinti yapılacak haller aylıktan kesme cezası başlığı altında düzenlenmiş olup, bu maddede ek ödemenin ayrıca tanımlanmadığı, aynı şekilde 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'da disiplin durumu ibaresine yer verilmekle birlikte, hangi eylem nedeniyle hangi süreyle ek ödemeden yararlanılamayacağının açıkça gösterilmediği, sonuçta; düzenlemenin kanuni dayanağının bulunmadığı;

Yönetmeliğe ekli EK-3A sayılı Taban Ödeme Katsayıları Tablosu'nun "Hizmet Sınıfı (Tabip)" başlıklı bölümünün 6. sırasındaki "Dış Tabibi" için belirlenen 2,26 katsayısı ile EK-3B sayılı Taban Ek Ödeme Katsayıları Tablosu'nun "İl Sağlık Müdürlüğü ve Birimleri" başlıklı bölümünün 5. sırasındaki "Dış Tabibi" için belirlenen 2,26 katsayısı yönünden; taban ödemenin dava konusu Yönetmelik ile ilk defa getirilen ve toplam ek ödemenin hesabında dikkate alınan bir unsur olup, personelin ödüllendirilerek motivasyonunun artırılmasının amaçlandığı, EK-3A sayılı Tablo incelendiğinde, hizmet sınıfı (tabip) ve hizmet sınıfı (tabip dışı) şeklinde ayırım yapılarak, en yüksek (4,50) katsayısı belirlenmesine rağmen, bu oranın dış tabipleri için (2,26) olarak öngörüldüğü, böylelikle uzman dış tabipleri ve dış tabipleri arasında taban ödemeleri yönünden yaklaşık iki kat farkın olduğu, EK-3B sayılı Tabloda da, uzman dış tabipleri için (4,50) oranı öngörülmesine rağmen, dış tabipleri için (2,26) katsayısının belirlendiği, söz konusu katsayıların hangi ölçütler üzerinden belirlendiğinin Yönetmelik'te belirtilmediği, oysa dış hekimliği branşında uzmanlık



alanları ihtiyaç tespiti yapılmaksızın ve bilimsel çalışmalara dayanılmaksızın belirlendiğinden tıpta uzmanlıktan farklılık arz ettiği, en son aşamada yapılan yasal düzenlemeyle, uzmanlık sınavı getirilerek, 8 uzmanlık ana dalının belirlendiği, ancak lisans mezunu diş hekimleri ile uzmanların gerçekleştirdikleri işlemlerin çoğunun aynı olduğu, nitekim lisans eğitimi süresince, bir diş hekiminin, ortodonti ve ağız, diş ve çene cerrahisi uzmanlık alanındaki bazı işler dışında, ağız ve diş hastalıklarının teşhis ve tedavisinde her türlü işlemi yapabilecek şekilde yetiştirildiği, aynı işi yapan diş hekimleri arasında farklı katsayıların uygulanmasının, haklı bir nedene dayanmadığı gibi Anayasal ilkelere de aykırılık oluşturduğu belirtilerek, dava konusu düzenlemenin iptali gerektiği ileri sürülmektedir.

DAVALI İDARENİN SAVUNMASI : Yönetmeliğin "Temel esaslar" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin son cümlesindeki "yılda 7 günü geçmeyen" ibaresi yönünden; madde kapsamında çalışılmış gün olarak değerlendirilecek istisnalar hariç olmak üzere ek ödemenin personelin sağlık tesisine fiilen katkı sağladığı sürece verilebileceğinin açıkça belirtildiği, diğer taraftan 2022-2023 yıllarını kapsayan 6. Dönem Toplu Sözleşme ile ayda 5 güne, yılda toplam 12 güne kadar olan yıllık izin süreleri ve süt izni sürelerinin de çalışılmış gün kabul edildiği, görüldüğü üzere, yılda 7 günü geçmeyen kısa süreli hastalık rapor süreleri ile kongre, konferans, seminer ve sempozyum gibi etkinliklere katılan personelin bir yılda toplam 10 günü geçmeyen sürelerine Toplu Sözleşme ile herhangi bir istisna getirilmediği, bu hususta ilk defa dava konusu Yönetmelik'te düzenleme yapıldığı, 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun uyarınca öngörülen ek ödeme uygulamalarının, personelin aktif çalışması ve hizmet sunduğu sağlık kurumuna fiili katkısı esas alınarak yürütüldüğünden, aktif çalışma ölçütüne gerek Yönetmelikle gerekse Toplu Sözleşme ile getirilen istisnaların sınırsız olamayacağı, zira yıllık izin gibi tüm personel için öngörülmüş olan izinler için bile Toplu Sözleşme ile getirilen istisnanın yılda en fazla 12 gün ile sınırlı olduğu dikkate alındığında, sağlık raporu ve/veya kongre, seminer vb. etkinlikler bakımından çalışılmış kabul edilen sürenin 7 ve 10 gün ile sınırlandırılmasının hukuka aykırı olmadığı, bu süreleri aşan kısmın çalışılmış kabul edilmesinin mümkün olamayacağı;

Yönetmeliğin "Temel esaslar" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin son cümlesindeki eksik düzenleme yönünden; ilgili mevzuat ile öngörülen sağlık (şua) izni süreleri, Yönetmeliğe göre çalışılmış kabul edilecek süreler arasında yer almamakta olup, yürürlükten kaldırılan ek ödeme Yönetmeliklerinde de bu yönde bir düzenlemeye yer verilmediği, düzenlemenin hizmet gereklerine ve mevzuata uygun olduğu yargı kararlarıyla da sabit olup, davacının aksi yöndeki iddialarının hukuki dayanaktan yoksun olduğu;



Yönetmeliğın "Personele yapılacak ek ödeme dağıtımını" başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrası yönünden; ek ödeme dağıtımında dikkate alınacak kriterlere ve dağıtım oranına ilişkin düzenleme olan 16/06/2022 tarih ve 7411 sayılı Kanun'la, ek ödeme dağıtımında sağık tesislerinin tek tek tahakkukları ya da gelirleri yerine Bakanlık döner sermaye gelirleri ile Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığından elde edilen tüm kaynaklar ve diğerk nakit kaynaklarının toplamının esas alınması sağılanmış ve tüm sağık tesislerini kapsayacak şekilde ek ödeme dağıtılmasına imkan tanındığı, ek ödeme dağıtımına yönelik söz konusu düzenlemenin, dava konusu Yönetmeliğın temel dayanağıını oluşturarak, evvelce kamu hastaneleri birliğı bazında yapılmış olan döner sermaye dağıtım modelinden ülke bazında dağıtım modeline geçildiğı, bu bağlamda ülke düzeyinde değerkendirme yapılarak, sağık tesisleri arasındaki aylık tahakkuk miktarı, hastane rolleri, ülke, bölge ve hastane grupları, verimlilik, hasta memnuniyeti, hizmeti elde etme maliyeti gibi faktörler dikkate alınarak her bir sağık tesisinin dağıtacağı teşvik ek ödemesi miktarı Bakanlık tarafından belirleneceğinden, mülga ek ödeme Yönetmeliklerinde dağıtılacak ek ödeme tutarını belirlemekle görevli döner sermaye komisyonlarının da kaldırıldığı, ayrıca teşvik ek ödeme tutarının belirlenmesinde, tüm sağık tesislerinde kullanılan tek düzen muhasebe sistemi üzerinden her bir sağık tesisinin mali tablolarının da dikkate alındığı, sağık hizmetlerinde kalite, verimlilik, etkililik, hasta memnuniyeti ile sistemin performansının izlenip değerkendirilmesine yönelik kriterler doğrultusunda, sağık tesisinde dağıtılacak döner sermaye tutarı ile bu tutarın tabip ve tabip dışı personele dağıtılacak ek ödeme oranlarının Bakanlıkça belirlenmesinde de 209 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yapılan yeni düzenleme ile getirilen ek ödeme sistemi çerçevesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı;

Yönetmeliğın "Personele yapılacak ek ödeme dağıtımını" başlıklı 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinin (2) nolu alt bendinde yer alan "Bu ödeme disiplin cezası alanlardan; uyarma ve kınama cezası alanlara bir ek ödeme dönemi, aylıktan kesme cezası alanlara iki ek ödeme dönemi, kademe ilerlemesi cezası alanlara üç ek ödeme dönemi süresince yapılmaz." ibaresi yönünden; mülga ek ödeme Yönetmeliklerindeki, disiplin cezası alan personele verilen cezanın nitelik ve ağırlığına göre belirli bir süre ek ödeme yapılmayacağına ilişkin düzenlemelerin yargı kararıyla iptali üzerine, Anayasa'nın 2. ve 138. maddeleri ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddeleri gözetilerek, konunun kanuni düzenlemeye kavuşturulması gerektiğinden, 16/06/2022 tarih ve 7411 sayılı Kanun ile 209 sayılı Kanun'un 5. maddesinde ki ek ödeme yapılmasına esas alınacak kriterler arasına disiplin durumu ile hükümde belirlenen unsurlar dikkate alınmak suretiyle ek ödemenin usul ve esaslarının Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceğıne ilişkin ibarelerin eklendiğı, ayrıca dava konusu Yönetmeliğın "Amaç" başlıklı 1. maddesine de, döner sermayeden yapılacak ek ödemenin oran, usul ve esasları arasına disiplin durumu ibaresinin eklendiğı, bu kapsamda, dava konusu düzenleme ile ikinci ve üçüncü basamak



sağlık tesislerinde çalışan personele yapılacak temel ödemeyi oluşturan iki kalemden biri olan taban ek ödemenin, disiplin cezası alanlardan; uyarma ve kınama cezası alanlara bir ek ödeme dönemi, aylıktan kesme cezası alanlara iki ek ödeme dönemi, kademe ilerlemesi cezası alanlara üç ek ödeme dönemi süresince yapılmayacağını hükme bağlandığı, ikinci ve üçüncü basamak sağlık tesislerinde çalışan personele yapılacak ödemenin, temel ek ödeme ve teşvik ek ödemesinden oluştuğu, temel ek ödemeyi oluşturan iki kalemden biri olan sabit ödemenin, aylıklara ilişkin hükümler uyarınca maaş ile birlikte merkezi yönetim bütçesinden ödendiği, taban ödemenin ise EK-3A ve EK-3B sayılı Tablolarda ilgili unvan için belirlenen katsayısının en yüksek Devlet memuru aylığı ile çarpımı sonucu bulunan tutarın mesai içi aktif çalışma gün katsayısı ile çarpımı sonucu belirlendiği, taban ödemenin, personelin ödüllendirilerek motivasyonun artırılması amacıyla yapılan bir ödeme olup, hesaplanmasında mesai içi aktif çalışma gün katsayısının ayrıca çarpan olarak kullanıldığı, bu ödeme için, personelin ilgili ayda aktif çalışmasının tam olarak hesaplanması, aynı zamanda disiplin cezası da almamış bulunmasının gerektiği, disiplin cezalarında getirilen müeyyidelerle sağlanmak istenilen amacın, personelin daha etkin ve verimli çalışmasını, mevzuat ile düzenlenmiş bulunan kurallara riayet noktasında daha hassasiyetle davranmasını sağlayarak, kamu hizmetlerinin arzulan şeklide ifasını temin etmek olduğu, taban ödeme; pozitif nitelik arz eden bir ödeme biçimi olduğundan, fiili katkıya bakılmaksızın yalnızca ödül ve motivasyon amacıyla yapılmakta olup, disiplin cezası alanlardan taban ödeme kesintisi yapılmasının bu ödemeyi negatif hale getirmede olduğu, disiplin cezası almadığı takdirde taban ödemenin tam olarak yapılabilecek olması, personelin motivasyonunu arttıracak gibi ödüllendirilmesini de sağlayacağından, dava konusu düzenlemede üst hukuk normlarına aykırılık bulunmadığı;

Yönetmeliğe ekli EK-3A sayılı Taban Ödeme Katsayıları Tablosu'nun "Hizmet Sınıfı (Tabip)" başlıklı bölümünün 6. sırasındaki "Diş Tabibi" için belirlenen 2,26 katsayısı ile EK-3B sayılı Taban Ek Ödeme Katsayıları Tablosu'nun "İl Sağlık Müdürlüğü ve Birimleri" başlıklı bölümünün 5. sırasındaki "Diş Tabibi" için belirlenen 2,26 katsayısı yönünden; 209 sayılı Kanun'un 5. maddesinden de anlaşılacağı üzere ek ödemenin oranı, usul ve esasları düzenlenirken personelin unvanının ve görevinin de dikkate alınmasının gerektiği, dava konusu Yönetmeliğin ek ödemeye esas katsayılarına ilişkin hükümlerinde de kanun koyucunun iradesine uygun olacak şekilde düzenleme yapıldığı ve uzman tabip/uzman diş tabipleriyle tabip ve diş tabipleri için farklı katsayıların öngörüldüğü, diş hekimliğinde de tıpta uzmanlık süresinde olduğu gibi 3 ve 4 yıllık uzmanlık sürelerinin öngörüldüğü, bu doğrultuda, diş hekimliğinde uzmanlık eğitimi giriş sınavını kazanan ve uzmanlık eğitimini başarıyla tamamlayan uzman diş tabipleri, uzman oldukları alanda hizmet vermekle birlikte diş tabiplerinin yaptıkları işlemleri de yapabildikleri, bu durum, diş tabiplerinin yetkin oldukları alana uzman diş tabiplerinin evleviyetle yetkin olduklarının açık göstergesi olup, uzman diş tabiplerinin mesleki uygulamaları ile diş tabipleri



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/4904
Karar No : 2024/1557

arasında farkın az olduğu iddiasının uzmanlık eğitiminden kaynaklanan farkı ortadan kaldırmayacağı, aynı katsayı farkının uzman tabipler ile pratisyen tabipler arasında da bulunduğu dikkate alındığında, dış tabiplerinin (2,26) olan taban ek ödeme katsayılarının iptali talebinde hukuka uygunluk, davacı meslek odasının üyeleri bakımından ise menfaatinin bulunmadığı, ayrıca Yönetmeliğin ekli Tablolarında düzenlenen oranlar, personelin görev yeri, unvanı, hizmet sunum alanı, hizmete katkısı, çalışma koşulları ve sorumlulukları dikkate alınarak düzenlendiğinden, eşitlik ilkesine aykırılık bulunmadığı gibi, 209 sayılı Kanunla idareye verilen takdir yetkisi çerçevesinde düzenlendiğinden, üst hukuk normlarına da aykırılık bulunmadığı savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Nur TOKTAŞ

DÜŞÜNCESİ : Dava konusu düzenlemenin iptali gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI : Şenol BOLAT

DÜŞÜNCESİ : Ankara Dişhekimleri Odası vekili tarafından. 12/08/2022 tarih ve 31921 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığı Ek Ödeme Yönetmeliği'nin; Temel esaslar" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin son cümlesindeki "yılda 7 günü geçmeyen" ibaresinin, 6/3-a-2 maddesinin son cümlesindeki noksan düzenlemenin, "Personele yapılacak ek ödeme dağıtımı" başlıklı 6. maddesinin 2. fıkrası ile 3. fıkrasının (a-2) bendinin son cümlesinin, Ek-3A sayılı Taban Ek Ödeme Katsayıları Tablosunun "Hizmet Sınıfı (Tabip)" başlıklı bölümünün 6. satırındaki "Diş Tabibi" için belirlenen 2,26 katsayısının ve Ek-3B sayılı Taban Ek Ödeme Katsayıları Tablosunun "İl Sağlık Müdürlüğü ve Birimleri" başlıklı bölümünün 5. satırındaki "Diş Tabibi" için belirlenen 2,26 katsayısının iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

Anayasanın 124. maddesinde, Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri belirtilmiştir.

209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. (Değişik:11/10/2011-KHK-663/58 md.) maddesinin 1. fıkrasında, "(...) 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. (Ek cümle: 16/6/2022-7411/3 md.) Her bir sağlık tesisinde ek ödemeye esas işlemleri denetlemek üzere inceleme heyetleri oluşturulur. (Değişik cümle: 16/6/2022-7411/3 md.) Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri, personelin unvanı, görevi, disiplin durumu, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, tetkik, eğitim-öğretim ve araştırma



T.C.

DANIŞTAY

ONİKİNCİ DAİRE

Esas No : 2022/4904

Karar No : 2024/1557

faaliyetleri ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar dikkate alınmak suretiyle ek ödemenin oranı, usul ve esasları ile inceleme heyetlerinin yapısı, çalışma usul ve esasları Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." (Değişik ikinci fıkra: 16/6/2022-7411/3 md.) "Bakanlık merkez teşkilatında (laboratuvarlar hariç) görev yapanlar dışındaki personele, döner sermaye gelirlerinden, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun tabip ve eczacı unvanlı kadrolarında çalışanlar ile sağlık ve yardımcı sağlık hizmetleri ile teknik hizmetler sınıfı kadrolarına atanmış olup Kurumun analiz ve kontrol laboratuvarlarında fiilen görev yapan personele döner sermaye gelirlerinden dördüncü fıkra uyarınca Bakanlık döner sermaye hesabına aktarılan tutardan birinci fıkrada belirtilen esaslar çerçevesinde bir ayda yapılacak ek ödemenin tutarı, ilgili personelin bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dâhil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı ile yabancı dil tazminatı hariç) toplamının; eğitim görevlisi ile uzman tabip kadrosuna atanan profesör ve doçentlerde yüzde 950'sini, uzman tabip ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olanlar ile uzman dış tabiplerinde yüzde 850'sini, pratisyen tabip ve dış tabipleri ile uzman eczacılarda yüzde 650'sini, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunda görev yapan eczacılara yüzde 350'sini, hastane müdürü ve eczacılarda yüzde 305'ini, diğer personelde ise yüzde 225'ini geçemez. Sağlık Bakanlığı tarafından, Hazine ve Maliye Bakanlığının onayı ile belirlenen özellikli tıbbi işlemler karşılığı yapılacak ek ödemelerde, yüzde 950 ve yüzde 850 oranları beş kat artırılarak uygulanır. İşin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yenidoğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, enfeksiyon, özel bakım gerektiren ruh sağlığı, organ ve doku nakli, acil servis ve benzeri sağlık hizmetlerinde çalışan personel için yüzde 225 oranı, yüzde 260 olarak uygulanır. Nöbet hizmetleri hariç olmak üzere mesai saatleri dışında gelir getirici çalışmalarından doğan katkılarına karşılık olarak profesör, doçent ve eğitim görevlilerine bu fıkradaki oranların yüzde 50'sini, 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 yapılır. Sözleşmeli olarak istihdam edilen personele yapılacak ek ödemenin tutarı ise, aynı birimde aynı unvanlı kadroda çalışan ve hizmet yılı aynı olan emsali personel esas alınarak belirlenir ve bunlara yapılacak ek ödeme hiçbir şekilde emsaline yapılabilecek ek ödeme üst sınırını geçemez. Bu fıkra uyarınca personele her ay yapılacak ek ödeme net tutarı, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 9 uncu maddesi uyarınca kadro ve görev unvanı veya pozisyon unvanı itibarıyla belirlenmiş olan ek ödeme net tutarından az olamaz ve bu kapsamda söz konusu ek 9 uncu maddeye göre belirlenen ek ödeme tutarı bu fıkra uyarınca döner sermaye gelirlerinden yapılacak ek ödemedan mahsup edilmek üzere merkezî yönetim bütçesinden karşılanır. Bu madde uyarınca yapılacak ödeme sigorta prim kesintisine tabi tutulmaz." hükmüne yer verilmiştir.



T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/4904
Karar No : 2024/1557

Anılan Yasa maddesi uyarınca Hazine ve Maliye Bakanlığının da uygun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı Ek Ödeme Yönetmeliği hazırlanmış, 12/08/2022 tarih ve 31921 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01/07/2022 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe konulmuştur.

Dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının 16/6/2022 tarihli ve **7411** sayılı Kanun'un; A. 3. maddesiyle değiştirilen üçüncü cümlesinde yer alan "...disiplin durumu..." ve "...yönetmelikle..." ibareleri Anayasa Mahkemesinin 13/09/2023 tarih ve E:2022/102, K:2023/154 sayılı kararı ile iptal edilmiş ise de, anılan cümlenin kalan kısmının iptalleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş, bu karar 27/10/2023 tarih ve 32352 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının, "Anayasa Mahkemesi Kararları" başlıklı 153. maddesinde, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesinin, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun (...) teklifini öncelikle görüşüp karara bağlayacağı, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği, Anayasa Mahkemesi kararlarının, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağladığı hüküm altına alınmıştır.

Bu düzenlemenin, "hukuk devleti" ilkesinin gereği ve doğal sonucu olarak, hukukun genel ilkelerine ve Anayasaya aykırı oldukları için iptal edilen kuralların yürürlükte iken uygulanmasıyla tüm sonuçlarıyla birlikte elde edilmiş kazanılmış hakkı korumayı amaçladığı açıktır. Ancak bu durum, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği bilinen kuralların, bu kuralların uygulanmasına ilişkin idari işlemlerin hukuka aykırı olduklarından dolayı iptali istemiyle açılan ve halen görülmekte olan davalarda da uygulanacağı anlamını taşımamaktadır. Aksi hal "hukuk devleti" ve "Anayasanın üstünlüğü" ilkeleriyle bağdaştırılamaz.

Kaldı ki; menfaat veya hakkını ihlal ettiğini ileri sürdüğü ve hukuksal durumunda etki yaratan idari işlemin iptali istemiyle dava açan ilgilinin, bu işlemin dayandığı yasa ya da yasa gücündeki kararname hükmünün iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkının devamı olarak Anayasa Mahkemesinin bu kuralların iptali yolundaki kararının sonuçlarının görülmekte olan davasında uygulanmasını istemek hak ve



T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/4904
Karar No : 2024/1557

yetkisi de vardır. Esasen, yargı yerinin de bu yolda kendiliğinden hareket etmesi gerektiği yukarıda yapılan açıklamalar karşısında zorunludur.

Anayasa Mahkemesinin, kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek hukuksal bir boşluğun doğmamasının temini için, iptal kararının yürürlüğünü ertelediği durumlar ise, yukarıda yapılan tüm açıklamaların ayrıklıdır.

Anayasa Mahkemesi, iptal kararının daha sonra yürürlüğe gireceğini öngörmek suretiyle yasa koyucunun bu süre içerisinde o alanı, dava konusu olayda olduğu gibi, yeniden düzenlemesini, böyle bir düzenleme yapılması halinde de oluşmuş hukuksal durumun korunmasını ve devam etmesini amaçlamaktadır. Kamu yararını bozacak, olumsuz yönde etkileyecek hukuksal boşluğun doğmasını engellemek için getirilen bu sürenin, yalnızca yasama organına yönelik olduğunu, idarenin bu sürede bir tasarrufta bulunamayacağını kabul etmek, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını bağlayacağını belirten Anayasanın 153. maddesine aykırı olacaktır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı; fakat henüz yürürlüğe girmediği dönemde tesis edilen işlemlerin yargısal denetimi, yürürlüğü Anayasa Mahkemesi kararıyla korunan düzenlemeye göre yapılmalıdır.

Bu durumda davaya konu Yönetmeliğin dayanağı olan Yasa hükmünün iptal edilen kısmı, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının yürürlüğe gireceği 27/07/2024 tarihine kadar yürürlükte olduğundan işin esasına geçildi.

Dava konusu Yönetmeliğin hukuki dayanağını oluşturan 209 sayılı Kanunun değişik 5. maddesinde, sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli personele ek ödeme yapılabilmesi konusunda Sağlık Bakanlığına yetki verilmiş olup, bu ödemenin oranı ile esas ve usullerinin, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmış, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte ek ödemenin dağıtımıyla ilgili olarak gözönünde bulundurulacak unsurlar ile personele yapılacak ek ödemelerin alt ve üst sınırları belirlenmiştir.

Sağlık Bakanlığı Ek Ödeme Yönetmeliğinin "Temel esaslar" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının a) bendinde, "Ek ödeme, personele sağlık tesisine fiilen katkı sağladığı sürece verilebilir. Resmi tatil günleri, idari ve nöbet izinleri, yılda 7 günü geçmeyen kısa süreli hastalık rapor süreleri, hakem hastane tarafından onaylanan heyet rapor süreleri, yılda en fazla iki defa görevlendirme suretiyle kendi alanı ile ilgili yurt içi kongre, konferans, seminer ve sempozyum gibi etkinliklere katılan personelin bir yılda toplam 10 günü geçmeyen süreleri, görevi sırasında veya görevinden dolayı Bakanlıkça ilan edilmiş bulaşıcı ve salgın hastalığa yakalanan, kazaya, yaralanmaya veya saldırıya uğrayanların bu durumlarını sağlık raporuyla belgelendirmesi halinde kullandıkları hastalık izin süreleri, çalışılmış gün olarak kabul edilir.", şeklinde düzenleme yapılmıştır.



Davacı vekilince, 657 sayılı Kanunda hastalık izin haklarını kullananların mali ve sosyal haklardan yararlanmaya devam etmelerinin öngörüldüğü, bu izni kullananların ek ödemelerinin sınırlandırılmasına yönelik bir kural getirilmediği, bu düzenleme ile kısa süreli hastalık rapor sürelerinden sadece 7 günlük sürenin çalışılmış gün olarak kabul edilmesinin ölçüsüz ve yersiz olduğu, hizmetin gerekleri ve kamu yararı ile örtüşmediği belirtilerek bu madde de yer alan "yılda 7 günü geçmeyen" ibaresinin iptali istenilmiştir.

Döner sermayeden yapılan ek ödeme, 657 sayılı Kanun kapsamında ödenen mali haklardan olmayıp, kurum ihtiyaçları karşılandıktan sonra personele döner sermayeye fiilen katkıları ve performansları oranında, aylık ya da sözleşme ücretlerine ilave ödeme niteliğinde olduğundan, 657 sayılı Kanunda öngörülen mali haklar ve bunlara ilişkin koruma tedbirleriyle bire bir kıyaslanması mümkün olmadığı gibi 209 sayılı Yasanın anılan maddesinde, döner sermayeden yapılması öngörülen ek bu ödemeye ilişkin oran, usul ve esasların belirlenmesi konusunda davalı idareye verilen yetki ile ek ödemenin oranı, usul ve esasları belirlenirken dikkate alınacak kriterler arasında hizmete katkı ve çalışma süresinin de sayıldığı, ek ödeme uygulamalarının personelin aktif çalışması ve sağlık hizmeti verilen kuruma fiili katkısı esas alınarak yürütüldüğü dikkate alındığında raporlu ve izinli sürelerin çalışılmış süre olarak kabul edilmesine yönelik istisnalar getiren düzenlemede yer alan "yılda 7 günü geçmeyen" ibaresinde ek ödeme sisteminin amacına, hizmet gerekleri ile üst hukuk normuna aykırılık bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin 6/3a-2 maddesinin son cümlesinin noksan düzenleme nedeniyle iptali istemine gelince; her ne kadar dava dilekçesinde bu maddenin son cümlesinin noksan düzenleme nedeniyle iptalinin istenildiği belirtilmiş ise de, dilekçe içeriğinden noksan düzenlendiği ileri sürülen düzenlemenin 6/3a-2 maddenin son cümlesi değil, 5. maddenin 1. fıkrasının a) bendinin son cümlesi olduğu anlaşıldığından eksik düzenlemenin iptal isteminin, 5. maddenin 1. fıkrasının a) bendinin son cümlesine yönelik olduğu kabul edilerek işin esasına geçildi.

Davacı vekilince, bu maddenin son cümlesinde yıllık izin, şua izni, analık izni, süt izni ve evlilik iznine yer verilmediğinden, sağlık personelinin söz konusu izin dönemlerinde ek ödemeden yararlandırılmadığı; Anayasa ve yasayla tanınan izin haklarının yönetmelikle kısıtlanması mümkün bulunmadığından bu maddede "yıllık izin, şua izni, analık izni, süt izni, evlilik iznine" yer verilmemesine ilişkin noksan düzenlemenin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

657 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatta Devlet memurlarının faydalanabilecekleri haklar arasında sayılan yıllık izin, mazeret izni, hastalık izni ve şua-sağlık izinleri ve bu haklarını kullanmaları nedeniyle mali haklarından mahrum bırakılmamaları güvence altına alınmış ve bu Kanunun "Mazeret izni " başlıklı 104. maddesinde mazeretleri sebebiyle memurlara on gün izin verilebileceği, zaruret halinde on gün daha mazeret izni verilebileceği, bu takdirde ikinci kez verilen bu iznin yıllık izinden düşülmesi öngörülmüş, yıllık izin ve mazeret izinleri



sırasında fiili çalışmaya bağlı her türlü ödemeler hariç malî haklar ile sosyal yardımlara dokunulmayacağı hükme bağlanmıştır.

209 sayılı Yasanın anılan maddesinde ek ödemenin oranı, usul ve esasları belirlenirken dikkate alınacak kriterler arasında hizmete katkı ve çalışma süresinin de sayıldığı, davaya konu Yönetmelikte mesai içi ve mesai dışı çalışmalar, mesai içi ve mesai dışı aktif çalışma tanımlamaları yapılarak bunların, ek ödeme hesaplamalarında kullanılan puan veya katsayılarının belirlenmesinde dikkate alındığı, çalışma sürelerinin fiilen hizmete katkı kriteriyle doğrudan ilişkili olup, ek ödemenin belirlenmesinde hizmete katkının esas alındığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatta Devlet memurlarının faydalanabilecekleri haklar arasında sayılan yıllık izin, mazeret izni, hastalık izni ve şua-sağlık izinleri ve bu haklarını kullanmaları nedeniyle mali haklarından mahrum bırakılmamaları güvence altına alınmış ise de, döner sermayeden yapılan ek ödeme, 657 sayılı Kanun kapsamında ödenen mali haklardan olmayıp, kurum ihtiyaçları karşılandıktan sonra personele döner sermayeye fiilen katkıları ve performansları oranında, aylık ya da sözleşme ücretlerine ilave ödeme niteliğinde olduğundan, 657 sayılı Kanunda öngörülen mali haklar ve bunlara ilişkin koruma tedbirleriyle bire bir kıyaslanması mümkün olmadığı gibi yıllık izin, şua izni, analık izni, süt izni, evlilik izni sürelerinin döner sermayeden yapılacak ek ödemelerin hesaplanmasında çalışılmış gün olarak sayılacağı yolunda herhangi bir yasal düzenlemenin de olmadığı dikkate alındığında 5. maddenin 1. fıkrasının a) bendinin son cümlesinin noksan düzenlendiğinden bahsedilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda döner sermayeden yapılması öngörülen ek bu ödemeye ilişkin oran, usul ve esasların belirlenmesi konusunda davalı idareye verilen yetki ile ek ödeme uygulamalarının personelin aktif çalışması ve sağlık hizmeti verilen kuruma fiili katkısı esas alınarak yürütüldüğü dikkate alındığında raporlu ve izinli sürelerin çalışılmış süre olarak kabul edilmesine yönelik istisnalar getiren düzenlemede, hizmet gerekleri ile üst hukuk normuna aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin "Personele yapılacak ek ödeme dağıtımı" başlıklı 6. maddesinin 2. fıkrasında, "Teşvik ek ödemesi için ülke, bölge, hastane grupları ve hastane tahakkukları, verimlilik, hasta memnuniyeti, hizmeti elde etme maliyeti gibi faktörler dikkate alınarak, sağlık tesisinin dağıtabileceği miktarı ile bu miktarın tabip ve tabip dışı personele verilecek oranları Bakanlıkça belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

Bu maddenin 3. fıkrasında, personele dağıtılacak ek ödemenin temel ek ödeme ile teşvik ek ödemesinden oluştuğu belirtilmiş, bu fıkranın b) bendinde de, "Teşvik ek ödemesi: Personelin görev yaptığı sağlık tesisinde hizmete katkısı ve verimliliği ile finansal sürdürülebilirliği sağlama, hizmetin kalitesi, çalışan ve hasta memnuniyeti gibi kriterler göz önüne alınarak mesai içi ve mesai dışı çalışmalarına karşılık olarak döner sermayeden personele yapılan ödemedir." şeklinde tanımlanmıştır.



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/4904
Karar No : 2024/1557

209 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasında, sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, ek ödemenin oranı ile esas ve usullerinin, maddede belirtilen unsurlar esas alınarak, Yönetmelikle belirlenmesi, iptali istenilen Yönetmelik maddesindeki düzenleme ile de sağlık tesisinin dağıtabileceği teşvik ek ödemesinin miktarı ile bu miktarın tabip ve tabip dışı personele verilecek oranlarının bu fıkra da belirtilen kriterler dikkate alınmak suretiyle Bakanlıkça belirlenmesi öngörülmüştür.

209 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrası, 16/06/2022 tarih ve 7411 sayılı kanunun 3. maddesiyle, "Bakanlık başış, faiz ve kira gelirleri dışındaki döner sermaye gelirleri, Sosyal Güvenlik Kurumundan elde edilen tüm kaynaklar ile diğer nakit kaynaklarını personele ek ödeme dağıtımında kullanabilir. Bu maddenin ikinci fıkrasının altıncı cümlesi ile ek 3 üncü madde kapsamında yapılacak ödemeler dışında dağıtılacak ek ödemenin yıllık toplamı, dağıtımda kullanılabilecek toplam tutarın yüzde 50'sini aşamaz." şeklinde değiştirilerek ek ödemenin dağıtımında her bir sağlık tesisinin tahakkuk veya gelirleri yerine Sağlık Bakanlığı döner sermaye ile sosyal güvenlik kurumundan elde edilen kaynaklar ile diğer nakti kaynakların toplamının esas alınarak ülke bazında dağıtım modeline geçilmesi nedeniyle her bir sağlık tesisinin dağıtacağı teşvik ek ödeme miktarının belirlenmesinin Sağlık Bakanlığına bırakıldığı ve teşvik ek ödeme miktarının belirlenmesinde dikkate alınacak kriterlerin de belirtilmiş olması karşısında teşvik ek ödemesi için sağlık tesisinin dağıtabileceği miktarı ile bu miktarın tabip ve tabip dışı personele verilecek oranlarının Bakanlıkça belirleneceği yolunda yapılan düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin 6. maddesinin 3. fıkrasının a) bendinin 2) numaralı alt bendinde, "Taban ödeme; personelin ödüllendirilerek motivasyonun artırılması amacıyla yapılan ödemedir. Bu ödeme, Ek-3A sayılı tablodaki personelin kadro unvanına göre belirlenen taban katsayısının en yüksek Devlet memuru aylığı ile çarpımı sonucu bulunan tutardır. Bu ödemenin hesaplanmasında mesai içi aktif çalışma gün katsayısı ayrıca çarpan olarak kullanılır. Bu ödeme disiplin cezası alanlardan; uyarma ve kınama cezası alanlara bir ek ödeme dönemi, aylıktan kesme cezası alanlara iki ek ödeme dönemi, kademe ilerlemesi cezası alanlara üç ek ödeme dönemi süresince yapılmaz."

Davacı vekilince, bu maddenin son cümlesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

209 sayılı Yasanın 5. maddesinde ek ödemenin oranı, usul ve esaslarının belirlenmesinde dikkate alınacağı belirtilen unsurlar arasında personelin disiplin durumu da sayılmıştır. Bu maddeden anlaşılacağı üzere, döner sermaye gelirlerinden döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atanarlara yapılacak ek ödemelerle güdülen amacın, hizmetlerin rasyonelliğini sağlamak, personelin daha verimli ve etkin çalışmasını teşvik etmek olduğu, bu nedenle söz konusu amacın gerçekleştirilmesi bakımından, 657 sayılı Yasada yazılı bir takım fiillere bağlı



olarak personele disiplin cezası verilmesi halinde, belirli bir süreyle ek ödemededen de yoksun bırakılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Disiplin cezaları; kamu hizmetinin daha etkin ve verimli olarak sunulması ve böylece kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla, kamu görevlilerinin bu amaca aykırı birtakım davranışları için getirilmiş bulunan yaptırımlardır. Başka bir deyimle, kamu görevlilerinin, bu görevlerini yerine getirirken sergileyecekleri davranışlar, kamu hizmeti gerekleri ve kamu yararı ile sınırlandırılmış, bu sınırlandırma dışına çıkanlar bakımından bir takım disiplin cezaları öngörülmüştür. Bu itibarla, gerek disiplin cezalarıyla sağlanmak istenen amacın, gerekse bu cezalara bağlı olarak belirli bir süreyle ek ödemede bulunulmamasıyla hedeflenen amacın, kamu görevlilerinin daha etkin ve verimli çalışmasını ve kamu hizmetinin rasyonel bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak olduğu açıktır.

Kamu hizmetini yürütmekle görevlendirilen ve göreve bağlılığı, verimliliği, hizmet anlayışı, disipline uyumu, tavır ve davranışları ile görevin etkin bir şekilde yerine getirilmesini sağlayan personelle, söz konusu hususlara aykırı hareket eden personeli bir tutmak mümkün olmadığı gibi kamu görevlisinin disiplin hukukuna aykırı hareket etmesi halinde eylemin karşılığı mevzuatta öngörülen cezayı alacak olmasının yanı sıra, maaş dışı ek ödemededen de mahrum bırakılacağını bilmesi, şüphesiz onu disiplin hükümlerine daha çok uymaya sevkedecek ve bu yolla kurum disiplin ve düzeninin daha etkili bir şekilde sağlanmasıyla birlikte hizmette verimliliğin artmasına da neden olacaktır.

Bu durumda, döner sermayeden yapılan ek ödemenin, kurum personelinin daha verimli ve etkin çalışmasını teşvik eden bir ödeme niteliğinde olduğu gözetildiğinde, Yönetmeliğin davaya konu 6. maddesinin 3. fıkrasının (a-2) bendinde belirtilen disiplin cezalarını alanlara belirli sürelerde ek ödeme yapılmamasını öngören düzenlemelerde kamu yararı ile hizmet gereklerine ve hukuka aykırı görülmemiştir.

Yönetmeliğin eki Ek-3A sayılı Taban Ek Ödeme Katsayıları Tablosunun “Hizmet Sınıfı (Tabip)” başlıklı bölümünün 6. satırındaki “Diş Tabibi” için belirlenen 2,26 katsayısının ve Ek-3B sayılı Taban Ek Ödeme Katsayıları Tablosunun “İl Sağlık Müdürlüğü ve Birimleri” başlıklı bölümünün 5. satırındaki “Diş Tabibi” için belirlenen 2,26 katsayısının iptali istemine gelince;

209 sayılı Yasa ile farklı hizmet sınıfında yer alıp farklı unvanlara sahip olan, aldığı eğitim ve mesleki birikimi, görev yeri, sorumluluğu, hizmete katkısı ve performansı farklı olan personele farklı oranlarda ek ödeme yapılması konusunda idareye takdir yetkisi verilmiştir.

Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Tesislerinde Görevli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik uyarınca yapılacak ek ödemeler, 657 sayılı Kanunda öngörülen ve personele her ay düzenli olarak yapılması zorunlu, genel nitelikte yapılan bir ödeme olmayıp, kurum ihtiyaçları karşılandıktan sonra personele, hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usûlleri; personelin unvanı, görevi, disiplin durumu, 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 gözetilerek aylık ya da sözleşme ücretlerine ilave olarak ödenebilen teşvik uygulaması niteliğinde yapılan bir ödemedir.

Bu durumda hizmet sınıfları, unvanları, görev, görev yerleri, aldıkları eğitim ve mesleki birikimleri farklı olan personele hizmete katkıları aynı olmayacağından, farklı oranlarda ek ödeme yapılması konusunda takdir yetkisi bulunan idarece hazırlanarak yürürlüğe konulan dava konusu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-3A sayılı Taban Ek Ödeme Katsayıları Tablosunun "Hizmet Sınıfı (Tabip)" başlıklı bölümünün 6. satırı ile Ek-3B sayılı Taban Ek Ödeme Katsayıları Tablosunun "İl Sağlık Müdürlüğü ve Birimleri" başlıklı bölümünün 5. satırındaki katsayıların, anılan Yasa maddesinde belirtilen kriterler esas alınarak belirlendiği anlaşıldığından, bu düzenlemelerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince; 2577 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrası uyarınca duruşma için önceden belirlenen 26/03/2024 tarihinde, davacı Ankara Diş Hekimleri Odası vekili Av. Semra Demir, Oda temsilcileri Serkan Er ve Dağhan Erbaz ile davalı Sağlık Bakanlığı vekili Hukuk Müşaviri Av. Melahat Elmas Gazi ve Danıştay Savcısı Şenol Bolat'ın hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. 2577 sayılı Kanun'un 18. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca duruşmaya katılan taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi.

Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davacının dava konusu Yönetmeliğin "Personele yapılacak ek ödeme dağıtımı" başlıklı 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinin (2) nolu alt bendinin son cümlesine yönelik eksik düzenleme iddiası, anılan Yönetmeliğin "Temel esaslar" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin son cümlesine hasren incelenerek, gereği görüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

12/08/2022 tarih ve 31921 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01/07/2022 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı Ek Ödeme Yönetmeliğinin; "Temel esaslar" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin son cümlesindeki "yılda 7 günü geçmeyen" ibaresi ile anılan bendin son cümlesindeki eksik düzenlemenin, "Personele yapılacak ek ödeme dağıtımı" başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrası ile anılan maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendinin (2) nolu alt bendinde yer alan "Bu ödeme disiplin cezası alanlardan; uyarma ve kınama cezası alanlara bir ek ödeme dönemi, aylıktan kesme cezası alanlara iki ek ödeme dönemi, kademe ilerlemesi cezası alanlara üç ek ödeme dönemi süresince yapılmaz." ibaresinin, EK-3A sayılı Taban Ödeme Katsayıları



Tablosu'nun "Hizmet Sınıfı (Tabip)" başlıklı bölümünün 6. sırasındaki "Diş Tabibi" için belirlenen (2,26) katsayısı ile EK-3B sayılı Taban Ek Ödeme Katsayıları Tablosu'nun "İl Sağlık Müdürlüğü ve Birimleri" başlıklı bölümünün 5. sırasındaki "Diş Tabibi" için belirlenen (2,26) katsayısının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

İlgili Mevzuat:

Anayasa'nın "Yönetmelikler" başlıklı **124. maddesinin birinci fıkrasında**, "Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler." kuralına; "Anayasa Mahkemesinin kararları" başlıklı **153. maddesinde**, "...Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez. İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun (...) teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar. İptal kararları geriye yürümez. Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." kuralına yer verilmiştir.

09/01/1961 tarih ve 10702 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan 04/01/1961 tarih ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un, dava tarihinde yürürlükte bulunan **5. maddesinin birinci fıkrasında**, "(...) 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. (Ek cümle: 16/6/2022-7411/3 md.) Her bir sağlık tesisinde ek ödemeye esas işlemleri denetlemek üzere inceleme heyetleri oluşturulur. (Değişik cümle:16/6/2022-7411/3 md.) Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri, personelin unvanı, görevi, disiplin durumu, 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 dikkate alınmak suretiyle ek ödemenin oranı, usul ve esasları ile inceleme heyetlerinin yapısı, çalışma usul ve esasları Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." kuralı yer almaktadır.



T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/4904
Karar No : 2024/1557

209 sayılı Kanun'un 5. maddesine dayanılarak hazırlanan, 12/08/2022 tarih ve 31921 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01/07/2022 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı Ek Ödeme Yönetmeliği'nin "Amaç" başlıklı **1. maddesinde**, "Bu Yönetmeliğin amacı, Sağlık Bakanlığınca belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri dikkate alınmak suretiyle personelin unvanı, görevi, disiplin durumu, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, verimliliği, tetkik, eğitim, öğretim ve araştırma faaliyetleri, yapılan muayene, ameliyat, anestezi ve girişimsel işlemlerden oluşan genel tıbbi işlemler, özellikli tıbbi işlemler ile uluslararası sağlık hizmetlerinde çalışma gibi unsurlar esas alınarak, döner sermayeden yapılacak ek ödemenin oran, usul ve esaslarını belirlemek, sağlık hizmetlerini iyileştirmek, kaliteli ve verimli hizmet sunumunu teşvik etmektir." kuralı; "Temel esaslar" başlıklı **5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde**, "Ek ödeme, personele sağlık tesisine fiilen katkı sağladığı sürece verilebilir. Resmi tatil günleri, idari ve nöbet izinleri, yılda 7 günü geçmeyen kısa süreli hastalık rapor süreleri, hakem hastane tarafından onaylanan heyet rapor süreleri, yılda en fazla iki defa görevlendirme suretiyle kendi alanı ile ilgili yurt içi kongre, konferans, seminer ve sempozyum gibi etkinliklere katılan personelin bir yılda toplam 10 günü geçmeyen süreleri, görevi sırasında veya görevinden dolayı Bakanlıkça ilan edilmiş bulaşıcı ve salgın hastalığa yakalanan, kazaya, yaralanmaya veya saldırıya uğrayanların bu durumlarını sağlık raporuyla belgelendirmesi halinde kullandıkları hastalık izin süreleri, çalışılmış gün olarak kabul edilir." kuralı; "Personele yapılacak ek ödeme dağıtımı" başlıklı **6. maddesinin ikinci fıkrasında**, "Teşvik ek ödemesi için ülke, bölge, hastane grupları ve hastane tahakkukları, verimlilik, hasta memnuniyeti, hizmeti elde etme maliyeti gibi faktörler dikkate alınarak, sağlık tesisinin dağıtabileceği miktarı ile bu miktarın tabip ve tabip dışı personele verilecek oranları Bakanlıkça belirlenir." kuralı; **anılan maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendinin (2) nolu alt bendinde**, "Taban ödeme; personelin ödüllendirilerek motivasyonun artırılması amacıyla yapılan ödemedir. Bu ödeme, Ek-3A sayılı tablodaki personelin kadro unvanına göre belirlenen taban katsayısının en yüksek Devlet memuru aylığı ile çarpımı sonucu bulunan tutardır. Bu ödemenin hesaplanmasında mesai içi aktif çalışma gün katsayısı ayrıca çarpan olarak kullanılır. Bu ödeme disiplin cezası alanlardan; uyarma ve kınama cezası alanlara bir ek ödeme dönemi, aylıktan kesme cezası alanlara iki ek ödeme dönemi, kademe ilerlemesi cezası alanlara üç ek ödeme dönemi süresince yapılmaz." kuralı yer almış olup; Yönetmeliğe ekli EK-3A sayılı Taban Ödeme Katsayıları Tablosu'nun "Hizmet Sınıfı (Tabip)" başlıklı bölümünün **6. sırasında** dış tabibi için (2,26) katsayısı ve EK-3B sayılı Taban Ödeme Katsayıları Tablosu'nun "İl Sağlık Müdürlüğü ve Birimleri" başlıklı bölümünün **5. sırasında** dış tabibi için (2,26) katsayısı öngörülmüştür.



HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinin 16/06/2022 tarih ve 7411 sayılı Kanun ile değişik son cümlesindeki, sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri, personelin unvanı, görevi, disiplin durumu, 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 dikkate alınmak suretiyle ek ödemenin oranı, usul ve esasları ile inceleme heyetlerinin yapısı, çalışma usul ve esasları Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği yönündeki düzenleme gereğince, anılan madde dayanak alınmak suretiyle dava konusu Sağlık Bakanlığı Ek Ödeme Yönetmeliği 12/08/2022 tarih ve 31921 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01/07/2022 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu Yönetmelik hükümlerinin dayanağı olarak gösterilen, 16/06/2022 tarih ve 7411 sayılı Sağlıkla İlgili Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle 04/01/1961 tarih ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinde yer alan "...disiplin durumu,..." ve "...yönetmelikle..." ibarelerinin iptali istemiyle açılan davada: Anayasa Mahkemesinin 27/10/2023 tarih ve 32352 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 13/09/2023 tarih ve E:2022/102, K:2023/154 sayılı kararıyla; **"...disiplin durumu,..." ibaresi yönünden**, *"...söz konusu fıkrayla disipline aykırı eylemler dolayısıyla döner sermaye ek ödemesi yapılmaması veya düşük oranda yapılması suretiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndaki disiplin cezalarına ek bir cezanın öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Anılan Kanun'un 125. maddesinde disiplin cezaları; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma biçiminde belirlenmiş ve her bir cezayı gerektiren fiil ve hâller ayrı ayrı düzenlenmiştir. 209 sayılı Kanun'un 5. maddesinde ise disipline aykırı fiil ve hâller nedeniyle döner sermaye ek ödemesinden kesinti biçiminde yeni bir cezaya yer verilmekle birlikte ek ödemeden hangi durumda ve ne miktarda kesinti yapılacağına ilişkin belirleme yapılmamıştır. Başka bir deyişle ek ödemenin oranının belirlenmesinde disiplin durumunun dikkate alınacağı öngörülmekle birlikte bu kapsamda yer alan disipline aykırı fiil ve hâllerle bunlara uygulanacak yaptırım arasında herhangi bir ilişkilendirmenin yapılmadığı, hangi eylemin hangi disiplin cezası ile cezalandırılacağına açık ve net olarak gösterilmediği ya da bunun tespit edilmesine imkân sağlayacak herhangi bir ölçüte yer verilmediği veyahut bu hususta kişiler ve idare açısından belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde kanuni bir çerçevenin oluşturulmadığı görülmektedir. Bu çerçevede disiplin cezasını gerektiren eylemin*



gerçekleşmesi durumunda bir disiplin cezasının verilebileceği öngörülmekle birlikte bu ölçütün disiplin cezasının muhatapları açısından yeterli bir hukuki güvence sağlamadığı açıktır. (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2021/16, K.2021/62, 22/9/2021, §§ 17, 18). Buna göre kural, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır. Söz konusu yaptırımın döner sermaye ek ödemesinin oranının azaltılması veya yapılmaması biçiminde uygulanacak olması nedeniyle de mülkiyet hakkını sınırlamaya yönelik şekli anlamdaki kanuni düzenlemenin içeriği itibarıyla mülkiyet hakkını koruyacak nitelikte belirli ve öngörülebilir olduğu söylenemez. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 128. maddelerine aykırıdır..." gerekçesiyle, **"...yönetmelikle..." ibaresi yönünden;** "...döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atanarlara mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın çalışmaları karşılığında parasal ödeme biçiminde yapılan döner sermaye ek ödemesinin mali haklar kapsamında olduğu şüphesizdir. Döner sermaye gelirlerinin hangi kamu harcamalarının finansmanında kullanılacağına, personele ödenmesi durumunda ise hangi personele ne oranda ve ne tür kriterler esas alınarak ödeneceğinin belirlenmesi anayasal güvencelere aykırı olmamak kaydıyla kanun koyucunun takdirindedir (AYM, E.2013/50, K.2015/38, 1/4/2015). Kanun koyucunun bu konudaki takdir yetkisi kullanımının Anayasa'ya uygun olabilmesi için ek ödemeye ilişkin hususların temel esasları, ilkeleri ve çerçevesinin kanunda belirlenmiş olması dolayısıyla kanuniliğin sağlanması gerekmektedir. 209 sayılı Kanun'un döner sermaye gelirlerinden sağlık personeline ek ödeme yapılmasına ilişkin 5. maddede; görev ve ünvan ile işin kamu kurum ve kuruluşları dışındakilere ya da uluslararası hizmet sunumu biçiminde yapılıp yapılmadığına göre ek ödemeye ilişkin taban ve tavan miktarları belirlenmiş, anılan maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde "Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri, 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 dikkate alınmak suretiyle ek ödemenin oranı, usul ve esasları"nın Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre kamu görevlilerine ödenecek mali haklar içinde yer alan döner sermaye ek ödemesinin oranı dolayısıyla yapılacak ödemenin miktarı kanunda belirtilen unsurlar ve sınırlar dikkate alınarak Bakanlıkça belirlenecektir. Bu durumda söz konusu mali hakkın miktarının kanunla belirlenmediği, bu yetkinin idareye tanındığı anlaşılmaktadır. Ek ödemenin miktarı yanında idareye tanınan usul ve esas belirleme yetkisi çerçevesinde kanunla düzenlenmesi gereken diğer temel unsurlar ile ilkelerin ve çerçevenin belirlenmesi yetkisinin de idareye tanındığı görülmektedir. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır..." gerekçesiyle anılan ibarelerin iptalleri ile 209 sayılı Kanun'un



DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE**Esas No : 2022/4904****Karar No : 2024/1557**

5. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinin kalan kısmının 30/03/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptaline karar verilerek, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Öte yandan, 01/03/2024 tarih ve 32476 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren 21/02/2024 tarih ve 7496 sayılı Sağlıkla İlgili Bazı Kanunlarda ve 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesi ile 209 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi "Sağlık kurum ve kuruluşlarında tahakkuk, verimlilik, hasta ve çalışan memnuniyeti, hizmeti elde etme maliyeti gibi faktörlere göre sağlık tesisinin dağıtılacağı miktar üzerinden bu maddede düzenlenmiş olan esaslar çerçevesinde; personelin unvanı, yürüttüğü görevin türü, özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma ve süresi, yapılan tıbbî işlemlerin nitelik ve sayısı, araştırma faaliyetlerine, uzmanlık eğitimine ve hizmet içi eğitime katılımı, mesai içinde ve dışında yapılan çalışmalar ve süresi, muayene, ameliyat, anestezi ve girişimsel işlemlerin niteliği, sayısı ve güçlüğüne ilişkin teknik konular, hizmete katkı ve performans gibi değişkenlik arz eden hususlar ile personelin ödüllendirilerek motivasyonunun artırılması amacıyla yapılacak ek ödeme, görevlendirme hâlinde ek ödemenin yapılacağı sağlık kurum veya kuruluşu, inceleme heyetlerinin oluşumu, çalışma usul ve esasları ile konuyla ilgili diğer hususlar Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Dava konusu işlemin dayanağını oluşturan yasa kuralı Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden, Anayasa Mahkemesi kararının geriye yürümesi ve söz konusu karardan önce yürürlükte olan Anayasa'ya aykırı kurala göre tesis edilen işlemlere karşı açılan ve halen görülmekte olan davaların Anayasa Mahkemesi kararından ne şekilde etkileneceği hususunun öncelikle açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında; Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, bu tarihin, Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği, beşinci fıkrasında; iptal kararlarının geriye yürümeyeceği, altıncı fıkrasında ise; Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete'de hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı, kuralları yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tümünün ya da belirli hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp



çözömlenmesi, Anayasa'nın üstönlöğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceğı için uygun görölemez. Aksine durum ise, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğı yönündeki hükme aykırılık oluşturur.

Yukarıda açık metinlerine yer verilen ve Anayasa'da düzenlenmiş olan kurallar ile Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilen hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurma hakkına sahip olan kişilerin de, kendi hak ve menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olmasının hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerektiğı açıktır.

Bakılan uyuşmazlıkta, 04/01/1961 tarih ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesine dayanılarak hazırlanan dava konusu Yönetmelik hükümleri, anılan maddenin birinci fıkrasının değıştirilen üçüncü cümlesinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı ile hukuki dayanaktan yoksun hale gelmiş bulunmaktadır.

Bu durumda; dava konusu olan ve iptali istenilen Yönetmelik hükümleri, 209 sayılı Kanun'un 5. maddesine dayanılarak hazırlanıp yürürlöğe konulduğundan ve yasal dayanağı olan kısmı, yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiş olduğundan, dava konusu Yönetmeliğın iptali istenilen hükümlerinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Dava konusu Sağlık Bakanlığı Ek Ödeme Yönetmeliğının "Temel esaslar" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin son cümlesindeki "yılđa 7 günü geçmeyen" ibaresi ile anılan bendin son cümlesindeki eksik düzenlemenin, "Personele yapılacak ek ödeme dağıtımını" başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrası ile anılan maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendinin (2) nolu alt bendinde yer alan "Bu ödeme disiplin cezası alanlardan; uyarma ve kınama cezası alanlara bir ek ödeme dönemi, aylıktan kesme cezası alanlara iki ek ödeme dönemi, kademe ilerlemesi cezası alanlara üç ek ödeme dönemi süresince yapılmaz." ibaresinin, EK-3A sayılı Taban Ödeme Katsayıları Tablosu'nun "Hizmet Sınıfı (Tabip)" başlıklı bölümünün 6. sırasındaki "Diş Tabibi" için belirlenen (2,26) katsayısı ile EK-3B sayılı Taban Ek Ödeme Katsayıları Tablosu'nun "İl Sağlık Müdürlöğü ve Birimleri" başlıklı bölümünün 5. sırasındaki "Diş Tabibi" için belirlenen (2,26) katsayısının **İPTALİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 1.056,80-TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

3. Karar tarihinde yürürlökte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için takdir edilen 34.200,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak



T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/4904
Karar No : 2024/1557

davacıya verilmesine,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 26/03/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

