**İptal edilen Yönetmelik hükümleri**

1. **Birim performans katsayısının yönerge ile belirlenmesi hukuka aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir**

Yönetmeliğin 4. maddesinin (ç) bendinde tanımına yer verilen birim performans katsayısı, personelin görev yaptığı birim için Kurum tarafından çıkarılacak Yönergeye göre belirlenen ve 0-1 arasında değişen, Yönetmeliğin 11. maddesine göre net ek ödemenin hesabında kullanılan bir katsayıdır.

Danıştay 11. Daire tarafından verilen kararda, 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun’da ek ödemenin oran ve miktarı ile bu ödemeye ilişkin usul ve esasları belirleme ve düzenleme yetkisi “yönetmelik”e verilmişken bu yetkinin “yönerge” ile düzenlenmesi hukuka uygun bulunmamıştır.

Bu iptal kararıyla, döner sermaye ek ödemesi hesabında birim performans katsayısı ile çarpma işlemi yapılmayacak; dolayısıyla, ek ödemenin bu sebeple düşmesinin önüne geçilebilecektir.

1. **Tıbbi işlemleri inceleme heyeti iptal edilmiştir.**

Yönetmeliğin 5. Maddesinin (b) bendinde hekimlerce gerçekleştirilecek muayene ve girişimsel işlemleri incelemek amacıyla birliğe bağlı her bir sağlık tesisinde **inceleme heyeti** oluşturulacağı belirtilmiş, heyetin çalışma usul ve esasları ile yapısının ise **yönergeyle belirleneceği** düzenlenmişti.

İnceleme heyetinin oluşturulması ile çalışma usul ve esaslarının belirlenmesinin yönergeye bırakılması hukuka aykırı olduğu gibi; ilgili kanunlarda denetim görevinin teftiş kurullarına verilmiş ve 663 sayılı KHK’da da Denetim Hizmetleri Başkanlığının bu amaçla düzenlenmiş olduğu; 209 sayılı Kanunda böyle bir heyetin incelemesi sonucuna göre disiplin soruşturması açılmasına olanak sağlayan bir kuralın da bulunmadığı belirtilerek iptal kararı verilmiştir.

Yönetmeliğin bu maddesinde, davadan sonra, 2014 ve 2016 yıllarında yapılan değişikliklerle inceleme heyetinin bileşimi ile çalışma usul ve esaslarına ilişkin bir takım kurallar getirilmiştir. Ancak, söz konusu heyetin denetim ve disiplinle ilgili fonksiyonu gözetildiğinde, yapılan değişikliğin, maddedeki hukuka aykırılığı ortadan kaldırmadığı görülmektedir.

Danıştay Kararı, inceleme heyetinin yönetmelikle kurulamayacağına hükmettiğinden, inceleme heyeti ile ilgili kuralların yasal biçimde belirlenmesine kadar faaliyetlerini sürdürmesi mümkün olamayacaktır.

1. **Disiplin cezası alanlara ek ödeme kesintisi kuralı iptal edilmiştir**

Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, muayene ve girişimsel işlemleri incelemek üzere oluşturulan inceleme heyetinin raporuna bağlı olarak açılan disiplin soruşturması sonucunda ceza alanlara, bir aydan altı aya kadar ek ödeme yapılmayacağı hükme bağlanmıştı.

Yönetmeliğin dayanağı olan 209 sayılı Kanun’da döner sermayeden yapılacak ek ödemenin belirlenmesinde gözetilecek ölçütler belirlenmiştir. Bunlar arasında **disiplin cezası** ölçütü bulunmamaktadır. Bu sebeple, disiplin cezası alanların belirli bir süre ek ödemeden yoksun bırakılmalarına ilişkin kural hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Bu Karar sayesinde, disiplin cezasına bağlı ikinci bir ceza olarak uygulanacak olan yaptırım ortadan kaldırılmıştır.

1. **Döner sermaye komisyonu üyesi hekim ve dişhekimlerinin atamayla görevlendirilmesi iptal edilmiştir**

Yönetmeliğin 6. maddesinde, çalışanlara dağıtılabilecek ek ödeme miktarının belirlenmesinden ek ödemenin ödül ve ceza olarak uygulanmasına kadar çeşitli alanlarda önemli görev ve yetkileri bulunan Döner Sermaye Komisyonu’nda idari görevlilerin yanı sıra çalışan temsilcileri de yer almaktadır. Ancak Yönetmelik’te diğer bütün çalışanlar bu Komisyonda görev yapacak temsilciyi kendileri seçerken hekim ve dişhekimi temsilciler Başhekim tarafından atanmaktaydı.

Başhekimin görevleri arasında, böyle bir Komisyona üye seçme görevinin bulunmadığı, seçimin objektif bir kritere dayanmadığı ve eşit konumda olanlar arasında eşitsizliğe yol açtığı gerekçesiyle söz konusu kural Danıştay tarafından iptal edilmiştir.

Bu davada, söz konusu kural ile ilgili olarak yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi üzerine 2014 yılında değişiklik yapılarak Komisyonun hekim ve diş hekimi üyelerinin de kedi aralarında yapılacak seçimle belirlenmesi düzenlenmiştir.

**İptal istemi kabul edilmeyen Yönetmelik hükümleri**

**Mesai dışı çalışma**

Sağlık hizmetlerinin sürekli biçimde sunulması gereğinin doğal sonucu olarak, acil sağlık hizmetleri ile yataklı sağlık hizmetleri mesai saatlerinden bağımsız olarak günün her saatinde sürdürülmektedir. Yönetmelikte ise; zorunlu olarak yürütülen bu çalışmalar dışında kalan, normal mesai saatleri içinde verilen poliklinik hizmetleri ile acil olmayan ameliyat vb. girişimsel hizmetlerin mesai saatleri dışında yapılması mesai dışı çalışma olarak nitelenmiştir. Bu düzenlemeyle, çalışanların dinlenme hakkının ihlal edildiği belirtilmiş ise de Danıştay,“…*mesai dışı çalışma, ilgili sağlık personelinin tamamen isteğine bağlı bir çalışma olduğu, personelden bu yönde bir isteğin gelmemesi halinde mesai dışı çalışma mecburiyetinin bulunmadığı, mesai dışı uygulama ile mesai dışında hastalara sağlık hizmeti verilmek suretiyle sağlık hizmetinin daha etkin ve verimli bir şekilde sunulması ve bu şekilde hastaların sağlık hizmetlerine kolayca ulaşabilmeleri, ihtiyaç duyulan sağlık hizmeti talebinin öncelikle karşılanmasının amaçlandığı anlaşıldığından, anılan düzenlemenin Anayasanın 18. maddesinde ifadesini bulan angarya yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceği…”* gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir.

**Hizmete fiilen katkı**

Yönetmelik’te “Ek ödeme, personele sağlık tesisine fiilen katkı  sağladığı sürece verilebilir” ana kuralı konulmuştur. Çalışanların geliri içinde önemli payı olan ek ödemenin fiili çalışmaya bağlanması kişinin izin kullanmasını, hasta olmasına karşın istirahat etmesini, anne olmasına karşın süt izni kullanmasını, vb. engelleyici niteliktedir. Bir yandan çalışanların daha çok yıpranmasına sebep olabilecek diğer yandan da azami dikkat gerektiren sağlık hizmetinde yorgun bireylerin görev almasına sebep olabilecek bu kural Yönetmeliğin dayanağı olan 209 sayılı Kanunda da var iken 2013 yılında yeni bir kanun ile kaldırılmış;*“Personelin katkısıyla elde edilen”* ve *“ilgili personelin katkısıyla elde edilen”* ibareleri madde metninden çıkarılmıştır.

Ancak Danıştay, *“…209 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan "personelin katkısıyla elde edilen" ibaresi, her ne kadar 6428 sayılı Kanun ile madde metninden çıkarılmış ise de, ek ödemenin belirlemesinde "hizmete katkı"nın esas olduğu anlaşılmaktadır…”* gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir.

**Mesai içi çalışılmayan günler**

Mesai içinde çalışılmayan günler için döner sermayeden ek ödeme yapılmaz iken personelin görev sırasında veya görevinden dolayı bir kazaya, yaralanmaya veya saldırıya uğraması ve bu durumun sağlık raporu ile belirlenmesinin yanı sıra hastane yöneticisi tarafından da onaylanması halinde raporlu olunan bu günlerde fiili çalışma yapılmış gibi ek ödeme verilecektir.

Görevi sebebiyle şiddete uğrayan veya kaza geçiren kişinin raporlu olduğu dönemde de döner sermayeden ek ödeme alması yerinde olmakla birlikte sağlık raporunun hastane yöneticisinin onayına tabi tutulmasına karşı çıkılmış ise de Danıştay, söz konusu onayın *idari denetim niteliğinde olduğu*nu, tıbbi bir denetimin söz konusu olmadığını belirterek düzenlemeyi hukuka uygun bulmuştur.

**Sağlık tesisi kalite katsayısı**

Sağlık hizmetinin sunulduğu tesisin niteliğine bağlı olarak değişen katsayılar belirlenmiştir. Bu katsayılar çalışanların alacağı ek ödemeyi etkilemektedir.

Kişinin etkide bulunamadığı bir değişken sebebiyle emeğinin farklı bir karşılıkla değerlendirilmesi haksız bulunmuş ve iptali istenmiştir.

Kurumun fiziki olanakları, hizmetin yürütümü, hasta memnuniyeti gibi çalışanların emeklerine bağlı olmayan, idarenin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirip getirmemesine doğrudan bağlı ölçütler üzerinden hesaplanan katsayının çalışanların döner sermayeden alacakları ek ödemeyi etkilemesi Danıştay tarafından, *“…sağlık hizmetlerinde kalite, verimlilik, etkililik, hasta memnuniyeti, çalışanların finansal açıdan teşviki, çalışanların memnuniyeti ve sistemin performansının izlenip değerlendirilmesine yönelik düzenleme…”* olarak kabul edilmiş ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

**Geçici görevlendirmede ek ödeme**

Yönetmelikte geçici görevlendirme halinde personele döner sermayeden ödenecek ek ödemenin nasıl olacağı iki ayrı yerde düzenlenmiştir. Bunlardan birinde, geçici görevlendirilen kişinin görevlendirildiği yerden döner sermaye alacağı belirtilirken; diğerinde, bir komisyon tarafından ihtiyaç planlaması yapılan yerlere resen geçici görevlendirme yapılması halinde, hem gittikleri hem de kadrolarının olduğu yerdeki sağlık tesisinden tavan ek ödeme tutarını geçmeyecek şekilde ödeme yapılacağı belirtilmiştir.

Dava konusu olan, sadece gönderildikleri yerden ek ödeme almak zorunda bırakılan kişilere ilişkin olan hükümdür. İdare tarafından sıklıkla *cezalandırma* amacıyla geçici görevlendirilen kişilerin, görevlendirildikleri yerde çok düşük olan ek ödeme sebebiyle ek mali *cezalandırmaya* maruz kalmalarındaki haksızlık dile getirilerek iptal talebinde bulunulmuştur.

Danıştay ise, her iki kural arasındaki “komisyon tarafından ihtiyaç planlaması yapılan yerlere resen geçici görevlendirme” şartına ilişkin ayrımı göz ardı ederek; *“…re'sen görevlendirmeler nedeniyle personelin mağdur edilmemesi için hem kadrosunun bulunduğu sağlık tesisinden, hem de geçici görevlendirildiği sağlık tesisinden ek ödeme alabilmesi sağlanarak; re'sen geçici görevlendirilme nedeniyle meydana gelebilecek mağduriyetin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmıştır”* değerlendirmesiyle düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir.

**Sendika temsilcisi**

Sendika temsilcileri, özel yasa gereğince haftada bir gün işyerinden izinli sayılmaktadır. Bu gün için sendika temsilcisine sağlık tesisi ortalamasından ek ödeme yapılacağı belirtilmiştir. Sendikal faaliyet sebebiyle hakkın kısıtlanması anlamına gelebilecek, bu niteliğiyle de yasaya aykırı olan düzenleme yerine, fiili çalışma yapılmış gibi ödeme yapılmasının sağlanması benzeri bir düzenlemenin olması gereklidir.

Bu iddialarla açılan davada Danıştay, “Ek ödemenin, personele sağlık tesisine fiilen katkı sağladığı sürece ödenebildiği… sendika izni kapsamında haftada bir gün izinli sayılan personel çalışmış kabul edilmek suretiyle ek ödemeden mahrum kalmamaları için sağlık tesisi puanı üzerinden ek ödeme yapılabileceğinin düzenlendiği, böylece tabip sınıfı personele sendika izni kapsamında görevlendirilmesi halinde girişimsel işlem puanı elde etmesine gerek kalmaksızın sağlık tesisi puan ortalaması üzerinden ek ödeme yapılması yönünde söz konusu personel lehine bir istisna getirildiği” gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar vermiştir.

**Dağıtılacak döner sermaye tutarının kesinleşmesi**

Yönetmelikte, elde edilen döner sermayenin, gerekli kesintiler yapıldıktan sonra, belirlenen ölçütlere göre yapılan hesap sonucunda ortaya çıkan üst sınırı aşmayacak şekilde döner sermaye komisyonu tarafından karara bağlanacağı; Komisyon tarafından karara bağlanan bu miktarın ancak **genel sekreterin onayıyla kesinleşeceği** belirtilmiştir.

Genel sekreterin görevleri arasında bulunmayan bir yetki tanımlanarak, çalışanların gelirinin önemli bir kısmını oluşturan payın belirlenmesinde herhangi bir ölçüte bağlı olmaksızın genel sekreterin takdir hakkının bulunduğunun kabul edilmesinin idareye güven ve belirlilik ilkelerine aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Danıştay ise Genel Sekreter’in kurumda ita amiri olarak görevlendirilmiş olmasına atıfla, “ita amiri olarak da belirlenen genel sekreterin, döner sermaye ek ödeme tutarını onaylayarak kesinleşmesine ilişkin düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” şeklinde karar vermiştir.

**Hizmet alanı-kadro unvan katsayıları**

Ek ödeme hesabında kullanılan katsayılardan biri de hizmet alanı-kadro unvanı katsayılarıdır.Kişinin çalıştığı yere veya sahip olduğu unvana göre Yönetmeliğin ekindeki çizelgelerde belirlenen katsayılar ek ödeme hesabında çarpan olarak alınmakta; ek ödeme tutarının belirlenmesine önemli ölçüde etkide bulunmaktadır.

Hekim ve dişhekimlerinin çalıştıkları yer ve/veya sahip oldukları unvana göre belirlenen bu katsayılar arasında neredeyse dört kata varan fark yaratılmıştır. Diğer yandan, esasen uzmanlık eğitiminin önemli parçası olmalarına karşın başasistanlar ve uzmanlara hiç eğitici destekleme puanı verilmemiştir. Bütün bunların, hizmetin gerekli kıldığı haklı bir sebebe dayanmadığı, ücrette adaletin sağlanması ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal talebinde bulunulmuş ise de Danıştay; “…209 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak, tabip olarak görev yapan personelin kadro unvan katsayılarının; görev yeri, performansı, çalışma koşulları ve sorumlulukları dikkate alınarak düzenlendiği…” ve “…başasistan ve uzmanların, uzmanlık eğitimlerinden sorumlu olmadıkları ve uzmanlık eğitimine eğitim sorumlularının nezaretinde katıldıkları…” gerekçeleriyle ek çizelgelerdeki belirlemelerin hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir.