



**Türk Tabipleri Birliği**  
\_\_\_\_ Turkish Medical Association \_\_\_\_



3261/2019

22.11.2019

T.C. SAYIŞTAY BAŞKANLIĞI  
SAYIŞTAY BAŞSAVCILIĞI'NA

Şikayet Eden :Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı

Şikayet Edilen:Yapılacak denetim ve incelemeler sonucunda sorumluluğu tespit edilecek ilgililer.

Konusu :Kamu özel ortaklığı finansman modeliyle yaptırılan şehir hastanelerinin, yetersiz ön hazırlık, mevzuata aykırı yetkilendirme, ihale komisyonlarınca eksik inceleme ve uygulamanın denetim birimlerinin kurulmaması nedenleriyle kamu zararına neden olduğundan, gerekli incelemenin yapılarak belirlenecek ilgililer hakkında yargılama yapılmasına, kamu zararının ilgililerden tahsiline karar verilmesi talebidir.

Açıklamalar :

Sayıştay Kanununda “kamu zararı” 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa atıfla tanımlanmıştır. 5018 sayılı Kanunun 71. Maddesine göre kamu zararı tanımı ve yaptırım usulü şöyledir:

“Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.

Kamu zararının belirlenmesinde;

- a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,
- b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,

c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,

**d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,**

e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,

f) (Mülga: 22/12/2005-5436/10 md.)

g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

Esas alınır.

Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir. **Alınmamış para, mal ve değerleri alınmış; sağlanmamış hizmetleri sağlanmış; yapılmamış inşaat, onarım ve üretimi yapılmış veya bitmiş gibi gösteren gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle kamu kaynağında bir artışa engel veya bir eksilmeye neden olanlar ile bu gibi kanıtlayıcı belgeleri bilerek düzenlemiş, imzalamış veya onaylamış bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır.** Ayrıca, bu fiilleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir.

Kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usûl ve esaslar, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir”.

Sayıştay Denetim Yönetmeliğinin “**Kamu zararının tespiti**” başlıklı 43. Maddesine göre “Yargılamaya esas raporlar düzenlenirken kamu zararının tespiti ile kamu görevlilerine sorumluluk yöneltilmesinde aşağıdaki şartların oluşup oluşmadığı aranır:

a) Mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemlerin varlığı,

b) Mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemden bir kamu zararı oluşması,

c) Bu zararın oluşmasına neden olan kamu görevlilerinin belirlenmesi,

ç) Kamu zararının, belirlenen kamu görevlilerinin mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemlerinden kaynaklandığına ilişkin illiyet bağının kurulması”.

Sayıştay Başkanlığının Sağlık Bakanlığına ilişkin 2018 Yılı Denetim Raporunda yer alan tespitlerin ardından 2020 Yılı Bütçe Kanunu görüşmeleri esnasında Sağlık Bakanı Dr. Fahrettin Koca tarafından yapılan açıklamalarla şehir hastanelerine dair uygulamanın kamu zararına neden olduğu ortaya çıkmıştır. Denetim Raporuyla kamu kaynağında artışa engel ve azalmaya neden olduğu, tamamlanmamış işler için ödeme yapıldığı ve tamamlanmamış işler için kabul tutanağı düzenlendiği, tıbbi hizmetlerin mevzuata aykırı biçimde şirketlere devredildiği, rayicin çok üzerinde ödemeler yapıldığı belirlenmiştir.



Kamuoyuna açıklanan raporda yargılamaya esas rapor düzenlenip düzenlenmediği belirtilmemiştir.

Türk Tabipleri Birliği, 2011 yılında ilk ihaleler yapılmaya başladığından bu yana hukuksal başvurular yapmıştır. Danıştay 13. Daire Başkanlığında görülen dava dosyaları ve eklerindeki belgeler de bu başvurunun dayanakları arasındadır.

Şikayet başvurusunun gerekçeleri şöyledir:

### **Sözleşmelerin dayanak Yasaya aykırı olarak özel hukuk hükümlerine tabi olması**

Türkiye’de sağlık hizmetlerinde kamu özel ortaklığı (yap-kirala ve işlet-devret) finansman yönteminin kullanılmasına izin veren 5396 sayılı Kanun 2005 yılında yürürlüğe girmiştir.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa Ek-7. Madde eklenmesiyle yapılan düzenlemede Sağlık Bakanlığı ile yükleniciler arasında imzalanacak sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı kabul edilmemiştir. Ancak Kanunun uygulamasını gösteren Yönetmelik ( ) 2006 yılında yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve Anayasanın 47. Maddesine aykırı düzenlemeyle sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağına dair düzenleme yapılmıştır.

Türk Tabipleri Birliği tarafından açılan davada Danıştay 13. Daire Başkanlığı 2011/3392E. sayılı dosyasında Anayasaya aykırılık itirazını ciddi bularak Anayasa Mahkemesine başvuru kararı almıştır. Kararın gerekçesinde Türkiye’de ilk defa uygulanacak bir yonteme dair genel çerçeve belirlenmeden, ilkeler konulmadan ikincil düzenlemelere yetki verilmesinin yasama yetkisinin devri niteliğinde olması nedeniyle düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu belirtilmiştir.

3359 sayılı Yasanın Ek-7. Maddesi 6428 sayılı Yasa ( ) ile 2013 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.

2005 yılından 2013 yılında yapılan Yasa değişikliğine değin Sağlık Bakanlığı Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı tarafından yapılan (danışmanlık, hukuk dokümanları, mimari proje ve şehir hastaneleri) ihalelerden sonra özel hukuk hükümlerine göre sözleşme yapılması açıkça Anayasaya aykırıdır. Mevzuata aykırı işlemlerden kaynaklanan kamu zararının ilgililerden tahsili gerekir.

### **Harcama yetkisinin mevzuata aykırılığı**

2005 yılında ilk yasal düzenleme yapılmasının ardından 2007 yılında Sağlık Bakanlığı bünyesinde Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı kurulmasına ilişkin yasal düzenleme yapılmıştır.

2011 yılında 663 sayılı KHK ile Sağlık Bakanlığı teşkilatı tümüyle değiştirilmiş ve Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü kurulmuş Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı da alt birim haline getirilmiştir.

