

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2012/17
Karar Sayısı : 2012/35
Karar Günü : 7.3.2012
R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ edildi.

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 11. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.1.1961 günlü, 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un, 11.10.2011 günlü, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı Ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesinin (ç) bendi ile değiştirilen 5. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan " *pratisyen tabip ve dış tabiplerinde yüzde 500'ünü*" ibaresinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Türkiye Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Biyokimya ve Klinik Biyokimya Asistanı olarak çalışan davacının, döner sermaye ek ödemelerinin, tıp fakültesi mezunu asistanlar için belirlenen katsayılar yerine, diğer personel için belirlenen katsayıların esas alınması suretiyle noksan ödendiğinden bahisle bu durumun düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun, Tıbbi Biyoloji Bölümü için kanunda açık bir hüküm olmadığı ve bundan dolayı diğer personel arasında değerlendirildiği gerekçesiyle reddine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

4.1.1961 günlü, 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un, 11.10.2011 günlü, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı Ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesinin (ç) bendi ile değiştirilen 5. maddesinin itiraz konusu kuralı da içeren ikinci fıkrası şöyledir:

'Bakanlık merkez teşkilatı ile Türkiye Halk Sağlığı Kurumu (laboratuvarlar hariç) ve Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun merkez teşkilatında görev yapanlar dışındaki personele, ilgili personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden 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 800'ünü, uzman tabip ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olanlar ile uzman dış tabiplerinde yüzde 700'ünü, **pratisyen tabip ve dış tabiplerinde yüzde 500'ünü**, idarî sağlık müdür yardımcısı, hastane müdürü ve eczacılarda yüzde 250'sini, başhemşirelerde yüzde 200'ünü, diğer personelde ise yüzde 150'sini geçemez. İşin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, 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 150 oranı, yüzde 200 olarak uygulanır. Nöbet hizmetleri hariç olmak üzere mesai saatleri dışında gelir getirici çalışmalarından doğan katkılarına karşılık olarak tabip, diş 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. Bu madde uyarınca yapılacak ödeme sigorta prim kesintisine tabi tutulmaz.'

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu yasa kuralı ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları yasa ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin, Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralı ise, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Türkiye Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Biyokimya ve Klinik Biyokimya Asistanı olarak çalışan davacının, döner sermaye ek ödemelerinin tıp fakültesi mezunu asistanlar için belirlenen katsayılar yerine, diğer personel için belirlenen katsayıların esas alınması suretiyle noksan ödendiğinden bahisle bu durumun düzeltilmesi istemiyle 26.10.2010 tarihli başvurusunun reddine dair 5.11.2010 tarihli işlemin iptali istemiyle açtığı davada, itiraz yoluna başvuran Mahkeme, itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak iptali için başvurmuştur.

Dava konusu 5.11.2010 tarihli idari işlem, 209 sayılı Kanun'un 5. maddesine 7.3.2006 günlü, 5471 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun İle 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle eklenen dördüncü fıkrasına dayanılarak tesis edilmiştir.

İdare Mahkemesi'nde iptali istenen idari işlemin dayanağı olan 209 sayılı Kanun'un 5. maddesine 5471 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen dördüncü fıkra, 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Kanun'un 190. maddesi ile değiştirilmiştir. Değişiklikten sonra 209 sayılı Kanun'un 5. maddesi, 11.10.2011 günlü, 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesinin (ç) bendi ile bütün halinde değiştirilerek iptali istenen "*pratisyen tabip ve diş tabiplerinde yüzde 500'ünü*" ibaresi 5. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Dolayısıyla dava konusu idari

işlemin tesis tarihinde 209 sayılı Kanun'un 5. maddesine 5471 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen dördüncü fıkra yürürlükte olduğundan, sonradan yürürlüğe giren itiraz konusu kural davada uygulanacak yasa kuralı değildir.

Açıklanan nedenlerle, başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

IV- SONUÇ

4.1.1961 günlü, 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un, 11.10.2011 günlü, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı Ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesinin (ç) bendi ile değiştirilen 5. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan 'pratisyen tabip ve dış tabiplerinde yüzde 500'ünü, " ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 7.3.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ Üye	Serruh KALELİ Üye	Alparslan ALTAN Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Mehmet ERTEN	Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye	Üye	Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Zehra Ayla PERKTAŞ	Recep KÖMÜRCÜ
Üye	Üye	Üye
Burhan ÜSTÜN	Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN
Üye	Üye	
Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN	