

DANIŞTAY BAŞKANLIĞI'NA

DAVACI :Türk Dişhekimleri Birliği
Ziya Gökalp Caddesi 37/11 Kolej Ankara

VEKİLİ :Avukat Mustafa GÜLER
Ankara Barosu-10568
Strazburg Caddesi 28/28 Sıhhiye Ankara

DAVALI :Sağlık Bakanlığı – Ankara

T.KONUSU :Sağlık Bakanlığı tarafından 5.11.2010 tarih ve 44100 sayıyla yayımlanmış olan Ağız ve Diş Sağlığı Merkezleri ile Diş Hastanelerinde Görevli Personele Birim Performans Katsayısının Uygulanmasında Dair Yönergenin 4. maddesinin (e) ve (h) bentleri; 5. maddenin altıncı fıkrası, 6, 7 ve 8. maddelerinin yürütmesinin durdurulması ile iptaline karar verilmesi istemidir.

ONAY TARİHİ :5.11.2010

AÇIKLAMALAR

1. GENEL OLARAK

Kamu sağlık hizmetlerinin sunulmasında görev yapan personelin maaşlarının yanı sıra, unvanı, çalıştığı süreler ve yaptıkları işlere bağlı olarak döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapılmaktadır.

209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun ve buna bağlı olarak çıkartılan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum Ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte yapılan düzenlemelerle, yapılacak ödemenin hesabı belirlenmiş; dava konusu Yönerge ile de, ağız ve diş sağlığı merkezleri ile diş hastanelerinde çalışan diş tabiplerinin yaptıkları bir kısım işlemler döner sermayeden yapılacak ödemeye esas olacak şekilde puanlanarak; yapılacak ödemeye esas hesaplamasının bir takım özel kuralları belirlenmiştir.

Yönergede genel olarak, dişhekimlerinin başvuran hastalara uygulayacakları tedaviye ilişkin **bilimsel ölçütü olmayan kotalar** getirilmiş, aynı işi yapan dişhekimleri arasında **doktorası olan olmayan** ayrımı yapılmış; yargı kararları yok sayılarak, temeli

belirsiz biçimde kimi alanlar **uzmanlık** olarak değerlendirilip diğer alanlar dışarıda bırakılmıştır. Dişhekiminin mesleki özerkliğine müdahale niteliğinde ve eşitlik ilkesine aykırı olmasının yanı sıra yerleşik nitelik kazanmış Danıştay Kararlarını da yok sayan bu hükümlerin aşağıda belirteceğimiz sebeplerle yürütmesinin durdurulması ile iptali talep edilmektedir.

2. TÜRK DIŞHEKİMLERİ BİRLİĞİNİN BU DAVAYI AÇMAKTA 'MENFAATİ' VARDIR

Türk Dişhekimleri Birliği, Anayasa'nın 135. maddesine dayalı olarak 3224 sayılı Yasa ile kurulmuş kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur.

Söz konusu Yasa uyarınca Birlik, 3224 sayılı Yasanın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre "...dişhekimliği mesleğine mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, bu mesleğin genel menfaatler uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve hastaları ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile ..." kurulmuştur.

Dava konusu Yönerge hükümlerinin kamu görevlisi dış tabiplerinin hasta ile karşılaştığında uygulayacağı tedaviyi belirlerken bilimsel ölçütlerden başka bir ölçüte bakmama şeklinde özetlenebilecek olan mesleki özerkliğini ihlal etmekte; hastalık belirsiz durumda iken uygulanacak tedavi yöntemleri konusunda yönlendirmede bulunmakla hasta haklarını ihlal etmekte; diş tabibinin hiçbir aşamasında belirleyici olmadığı bir sistemin sonuçlarından yola çıkarak özlük haklarını kısıtlayan düzenlemeler içermektedir. Bu yönüyle Türk Dişhekimleri Birliğinin, söz konusu düzenlemelerin iptalini istemekte, İdari Yargılama Usul Yasası anlamında menfaati bulunmaktadır.

3. İPTALİ İSTENEN DÜZENLEMELER VE HUKUKA AYKIRILIK NEDENLERİ

3.1. Mesleki özerkliği ihlal eden düzenlemeler

3.1.1. Dış tabipleri bakımından

Diş tabibine yapılacak döner sermaye ödemesi, yaptığı işlemlere puan verilmesi suretiyle hesaplanmaktadır. Bu Yönergeyle, diş tabibinin tam puan elde edebilmesi için, belirtilen kimi alanlarda saptanmış işleri belli bir hacimde yapması zorunlu tutulmaktadır.

Yönergenin 6. maddesinin (1) numaralı tablosunda bir takım **kanal tedavisi** işlemleri belirtilerek **bu işlemlerden bir ay içinde elde edilen puanın bütün işlemler içindeki payının yüzde 5 ve daha fazla olması** halinde tam puan verilmesi planlanmış; söz konusu işlemlerin puanları toplamının bütün işlemler içindeki payının yüzde beşten aşağı düşmesi halinde katsayı da düşürülmüştür.

Bu hesaplama, tablo (2)'de, bir takım **dolgu işlemleri** için öngörülmüş; dolgu işlemlerinin puanının dişhekiminin yaptığı diğer **bütün işlerin puanları toplamına oranının en az yüzde 20 olması** istenmiş, anılan oranın aşağıya düşmesi halinde Dolgu Puan Katsayısı da düşürülmüştür.

Tablo (3)'te ise **Fisür Sealant¹** işlemleri belirtilerek bu işlemlerin puanının dişhekiminin ay içindeki **diğer işlerinin puanı içinde en az yüzde 1 pay** tutması istenmiş aksi takdirde, dolgu ve kanal tedavisinde olduğu gibi katsayı düşürülmüştür.

Bu düzenlemeyle, davalı Bakanlığın diş tabiplerini kanal tedavisi, dolgu ve fissür sealant işlemlerine yönlendirmek suretiyle hastaların diş kayıplarının önüne geçmek istediği düşünülebilir. Böyle bir yaklaşım olumlu olmakla birlikte, gözden kaçırılan en önemli nokta, diş tabibinin hasta/endikasyon seçme olanağının bulunmadığıdır. Bir başka anlatımla, kamu sağlık tesislerinde diş tabiplerinin, kendilerine başvuran hastaları, tedavi gereksinimlerinin niteliğine göre, kabul edip etmeme hakkı olmadığı gibi; hastanın gereksinim duyduğu tedavinin sınırı da performans yönergesi rakamları değil bütünüyle bilimsel ölçütlere göre belirlenecektir!

Daha somut ifade etmek gerekirse **diş tabibine ilgili ayda başvuran hastaların yüzde yirmisinin dolgu, yüzde beşinin kanal tedavisi ve yüzde birinin de 6-13 yaş arası fissür sealant gereksinimi olan çocuk hasta olmaması durumunda dişhekiminin daha az döner sermaye ödenmek suretiyle “cezalandırılması”nın hiçbir mantığı bulunmamaktadır.**

Diş tabiplerinin hizmet verdikleri birimlerin olanakları birbiriyle eş olmadığı gibi hizmet sunulan popülasyonun sosyal ve kültürel alışkanlıkları ile sosyo ekonomik durumları sebebiyle belli rahatsızlıkların görülme sıklığı görece olarak daha fazla olabilmektedir.

Bütün bunlardan başka, dava konusu Yönerge'nin diş hekimliğinin kimi alanlarında doktora yapan ya da uzman olanlar bakımından ilgili alanlarda belli oranda iş yapmış olma koşulu da aranmıştır. Söz konusu alanlar arasında tedavi, protez ve pedodontinin de olduğu, dolayısıyla bu alanların uzmanlarının söz konusu alanlarda yoğun çalışmak durumunda kalacakları gözetildiğinde diş tabiplerinin bu alanlarda belli hacimde iş çıkartmalarının olanaksızlığı daha da artmaktadır.

¹ Fissür sealant, arka dişler üzerindeki oluklara, çürük oluşumunu engellemek için, şeffaf veya beyaz renkte sıvı şeklinde plastik esaslı maddelerin uygulanmasıdır.

3.1.2. Doktoralı/uzman diş tabipleri

Yukarıda diş tabipleri için belirttiğimiz mesleki özerkliği ihlal eden düzenlemelerin benzeri doktoralı ve uzman diş tabipleri bakımından da getirilmiş; ilgili ay içindeki bütün işleri içinde doktorasını yaptığı yahut uzmanı olduğu alanın bir takım işlerinin belli bir oranda yapılmaması halinde döner sermaye ödemesi kısıtlanmaktadır.

Yönergenin Tanımlar başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendindeki “Doktoralı/Uzman Diş Tabibi Birim Performans Katsayısı: Kurumlarda Tedavi-Endodonti, Protez, Ortodonti, Pedodonti, Periodontoloji, Ağız ve Diş Çene Cerrahisi, Oral Diagnoz-Radyoloji alanlarında Doktoralı/Uzman Diş tabibi olarak görev yapan personelin brüt ek ödeme tutarının belirlenmesinde kullanılacak olan ve bu Yönergenin 8 inci maddesine göre her Doktora/Uzmanlık dalı için ayrı ayrı hesaplanan (0,85) ile (1) arasında değişen katsayıyı,” tanımladığına ilişkin düzenleme ile Doktoralı/Uzman Diş Tabibi Birim Performans Katsayısının Hesaplanması başlıklı 8. maddesinde diş tabipliğinin bir kısım alanları ile bu alanlardaki bir takım tıbbi işlemler belirtilmiş; doktoralı/uzman diş tabibinin bu işlemleri ilgili ay içinde yaptığı diğer işlere oranının belli bir düzeyde (alanına göre %5 ila %50) olması gereği düzenlenmiştir.

Örneğin, Tedavi-Endodonti doktoralı/uzman diş tabibinin çalıştığı ay itibariyle büyük azılara yapmış olduğu kanal tedavisi işlemlerinden elde ettiği puanların toplam puanına oranı %20; Protez doktorası/uzmanlığı bulunanların ise çalıştığı ay itibariyle yapmış olduğu hareketli protez işlemlerinden elde ettiği puanların toplam puanına oranı %50 ve daha fazlası olmadığında birim performans katsayısı (1) puandan daha aza düşmektedir.

Diş tabiplerinin birim performans puanlarının hesaplanması ile ilgili olarak yukarıda diş tabipleriyle ilgili olarak belirttiğimiz hukuka aykırılıklar maddede belirtilen doktoralı/uzman diş tabipleri için de aynı şekilde geçerlidir.

3.1.3. Ağız ve diş sağlığı hizmetlerinde uygulanan entegre sistem, Yönerge ile getirilen kotaların doldurulmasını olanaksızlaştırmaktadır

Sağlık Bakanlığı Ağız ve Diş Sağlığı Merkezlerinde hizmetin yürütülmesinde uyulacak usul ve esaslar 19.10.2001 tarihli ve 20555 sayılı Yönerge ile düzenlenmiş; 17.10.2007 tarih ve 21481 sayılı Genelge ile “...diş tedavisi amacıyla müracaat eden hastaların teşhis ve tedavi planlamasından başlayarak tüm tanı ve tedavi işlemlerinin **aynı hekim** tarafından yerine getirildiği muayenehane - entegre sistemine göre yapılandırılması uygun görülerek ... dişhekimliği hizmetlerinin muayenehane - entegre

sistemine uygun olarak verilmesini sağlayacak şekilde multidisipliner klinik çalışma düzenlerinin oluşturulması...” gereği bildirilmiştir.

Buna göre, Sağlık Bakanlığına bağlı olarak ağız ve diş sağlığı alanında hizmet veren bütün birimlerde **muayenehane - entegre sistemine** uygun olarak hizmet sunulmaktadır. Bir başka anlatımla, hastanın tedavi gereksinimlerinin uzmanlık benzeri parçalanmış birimlerde sunulması değil, hastanın bir muayenehaneye gittiğinde dişhekiminin bütün işlemleri yapmasının benzeri bir uygulama getirilerek, hastanın ağız diş sağlığına ilişkin bütün ihtiyaçlarının aynı diş hekimi tarafından yerine getirilmesi gereklidir.

Son olarak, 06.10.2010 tarih ve 39939 sayılı Diş Hekimliği Hizmetlerinin Yeniden Yapılandırılması konulu genelge ile bu alanda düzenleme yapılmış; ağız diş sağlığı hizmetlerinin sunulacağı birinci ve ikinci basamak sağlık kuruluşları tanımlanmış; tamamında entegre sistemde hizmet sunulacağı vurgulanmıştır.

Ağız ve diş sağlığı hizmetlerinin sunulmasına ilişkin bu düzenlemelere göre **ayrım gözetilmeksizin bütün dişhekimlerinin bütün hastalara her alanda hizmet sunmaları zorunlu** olduğuna göre, diş tabipleri ile uzman/doktoralı diş tabiplerinin kimi alanlarda daha yoğun hizmet sunmalarının istenmesi/beklenmesi mümkün değildir.

3.1.4. Kamu görevlisinin özlük hakları yönerge ile kısıtlanamaz

Ayrıca, döner sermaye yönergesiyle sonuçtan yola çıkarak yapılan düzenlemeler hizmetin yürütüm şeklini belirleyen düzenlemelere aykırılık teşkil etmekte; bu karşılık ise dişhekiminin gelirinin belirlenmesinde negatif etki yapmaktadır. Böylesi bir yaklaşım hizmet gereğine ve idari işlemlerde olması gereken belirlilik ilkesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin, Tam Gün Yasası olarak kamuoyuna sunulan 5947 sayılı Yasa'nın bazı maddelerinin iptali istemi üzerine “209 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin dava konusu dördüncü fıkrası, Sağlık Bakanlığı personelinin döner sermaye gelirlerinden alacağı ek ödeme oranlarını belirleyen bir kuraldır. Yasakoyucu, bu kuralda ödeme yapılacak çalışanların niteliği ve statülerine göre bu kişilere yapılacak ödemelerin tavan oranlarını ayrıntılı olarak düzenlemiş, ancak yürütmeye bırakılan yetkinin sınırlarının belirlenmesi açısından yapılacak ödemelerde herhangi bir taban oranı belirlememiştir. Yürütmeye bırakılan yetkinin üst sınırı ve çerçevesi belirlenirken alt sınırının belirlenmemiş olması, kuralda belirtilen personelin alacakları döner sermaye katkı paylarında asgari bir garanti içermemektedir. Bu nedenle dava konusu kural, devletin tüm işlem ve eylemlerine bireylerin güven duymasını zedeleyici nitelik taşıdığından hukuk

devletinin gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.” değerlendirmesiyle Anayasanın 2. maddesine aykırı bularak iptal kararı vermiş olması da Yönergenin hukuka aykırılığına ilişkin savlarımızda haklılığımızı ortaya koymaktadır².

Diğer taraftan, yasal düzenlemede açık ve ayrıntılı bir düzenleme yapılmadan Sağlık Bakanlığının kamu görevlisi dış tabiplerinin temel özlük hakkına ilişkin böylesine ciddi bir düzenlemeyi dava konusu Yönerge ile yapmasına da olanak bulunmamaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi, yasayla düzenleme ilkesi ve yönetmeliğe bırakılabilecek düzenleme yetkisiyle ilgili olarak, yönetmelikte yapılacak düzenlemelerin çerçevesinin yasada net biçimde belirtilmiş olmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir:

“Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasa’da öngörülen ayırık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.”³

Sonuç olarak, Yönergenin Tanımlar başlıklı 4. maddesinin Dış tabibi birim performans katsayısını tanımlayan (e) bendi ile Doktoralı/Uzman Dış Tabibi Birim Performans Katsayısını tanımlayan (h) bendi, Dış tabibi birim performans katsayısı başlıklı 6. maddesi, Dış tabibi birim performans katsayısının hesaplanması başlıklı 7. maddesi ve Doktoralı/Uzman Dış Tabibi Birim Performans Katsayısının Hesaplanması başlıklı 8. maddesi hukuka ve hizmet gereklerine aykırıdır.

3.2. Tavan ek ödeme tutarı

Yönergenin 5. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi ile 7. maddesinin ikinci ve 8. maddesinin onuncu fıkrasına göre, personelin **brüt ek ödeme tutarının tavan ek ödeme tutarının üzerinde olması** halinde tavan ek ödeme tutarından ödeme yapmak

² Anayasa Mahkemesi’nin 16.7.2010 tarih ve 2010/29 E. 2010/90 K. sayılı kararı.

³ Anayasa Mahkemesinin 29.1.2009 tarih ve 2005/152E. 2009/14 K. sayılı kararı

yerine personel ya da kurum birim performans katsayısı ile tavan ek ödeme tutarı çarpılarak brüt ek ödeme tutarının bulunması kabul edilmiş; böylece tavan düşürülmüştür.

Sağlık personelinin tavan ek ödeme tutarı, dava konusu Yönergenin dayanağı olan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 4. maddesinde “çç) **Tavan ek ödeme tutarı:** Personelin bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı ile yabancı dil tazminatı hariç) toplamının, mesai içi ve mesai dışı ayrı olmak üzere bu Yönetmeliğin Ek-1 inde yer alan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan tutar” şeklinde tanımlanmıştır. “Ek 1-Tavan Ek Ödeme Tutarına Esas Katsayılar”a göre, uzman dış tabiplerinin bu katsayısı 7, diş tabiplerinininki ise 5'dir. Daha basit ifade etmek gerekirse söz konusu katsayı, maaş matrahının katı olarak nitelenebilir ve bir ayda ödenecek ek ödemenin tavanıdır.

Yönergenin 6. maddesine göre, diş tabibinin ilgili ay içindeki işlemlerine göre ayrı ayrı hesaplanan kanal tedavisi, dolgu ve fissür sealant puan katsayıları toplanıp üçe bölünerek diş tabibi birim performans katsayısı (DTBPK) bulunmaktadır. Yönergenin 6. maddesine ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere söz konusu üç işlemin ay içindeki dağılımının Yönergede istenen oranlara göre tutturulması çoğunlukla mümkün olmayacağından DTBPK neredeyse hiçbir zaman (1) olamayacaktır. Ortaya çıkan katsayı ile brüt ek ödeme tutarı çarpılarak brüt ek ödeme tutarı azaltıldığı gibi diş tabibinin brüt ek ödeme tutarı, tavan ek ödeme tutarından fazla ise; bu durumda tavandan işlem yapılması yerine tavanın yine DTBPK ile çarpılmasıyla tavan da azaltılmaktadır.

Yönergenin 8. maddesinde, Uzmanlık Yönetmeliğinin yürütmesi durdurulan uzmanlık alanlarına göre belirlenmiş kimi tedavilerin, çalışılan ay itibariyle yapılan diğer işlemler içindeki oranına bakılarak bir katsayı belirlenmiştir. Uzman ve doktorali diş tabipleri bakımından tam puan katsayıya ulaşılmasındaki güçlük de yukarıda ifade edilmiştir.

Zaten ulaşılması gayet güç olan tavan ek ödeme tutarına herhangi bir zamanda ulaşılması durumunda, bu kez de tıbbi endikasyon yahut tedavi dağılımlarına bağlı olarak tavandan ek ödeme alınması yine engellenmektedir.

Bu yönüyle, Yönergenin 5. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi ile 7. maddesinin ikinci fıkrası ve 8. maddesinin onuncu fıkrası hukuka aykırıdır.

3.3. Dişhekimliği uzmanlık dalları belirlenmiş değildir

Davalı İdare, Yönergenin 8. maddesinde hiçbir ölçüte ve bilimsel rapora bağlı olmaksızın dişhekimliği hizmetlerini parçalamakta, uzmanlık olarak belirlenmesi Danıştay Kararıyla durdurulmuş olan alanları da uzmanlık olarak tanımlamaktadır.

Bilindiği üzere tabiplik ve diş tabipliğinde uzmanlıkların belirlenmesi ve uzmanlık eğitimleri ile ilgili olarak uzun zamandır yaşanan tartışmalar ve ortaya çıkan yargısal kararlar üzerine hukuka uygun bir düzenleme yapması beklenen davalı İdare demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı biçimde, ilgili paydaşların düşüncelerine değer vermek gereğini duymaksızın, bütünüyle keyfi bir yaklaşımla Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinde uzmanlık ana ve yan dallarını belirlemiş; açılan davalar sonucunda diş tabipliğindeki uzmanlık dallarının tamamı ile ilgili olarak yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir⁴.

Diş tabipliğinin hangi alanlarının uzmanlık alanı olarak tanımlanması gerektiği hususu halen belirlenmiş değildir. Bakanlık, ilgili Yönetmelik'in (2) numaralı ekinde Diş Hekimliğinde Uzmanlık Ana Dalları ve Eğitim Sürelerine Dair Çizelge yayımlamış ise de anılan Çizelge'nin yürütmesi durdurulmuştur. Bu durumda, söz konusu alanların uzmanlık alanı olarak kabul edilerek işlem tesis edilmesinin mümkün olmadığı Anayasanın 138. maddesindeki açık hükmün gereğidir. Oysa, dava konusu Yönergenin 8. maddesi ile anılan Çizelgedeki alanlar uzmanlık olarak kabul edilerek dişhekimliği hizmetleri bu (uzmanlık) alanlarına göre parçalanmıştır. Böyle bir düzenleme yapılmış olması yargı kararının eylemli olarak ihlali niteliğinde olup suç oluşturan niteliğinin yanı sıra hukuka aykırı olduğu da tartışmasızdır.

3.4. Doktora ile uzmanlık aynı değildir

Yönergenin 4. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendindeki tanım ile 8. maddesindeki düzenlemelerde doktora ile uzmanlık eşit statü belirten kavramlar olarak kullanılmıştır.

Dişhekimliğinde doktoranın, kimi eğitim kurumları ile bazı dallarda, uzmanlık benzeri bir eğitim sonucunda alındığı bilinmekle birlikte bu alanlar ve eğitim sistemleri tanımlanmadan keyfi olarak belirlenen bir kısım çalışma alanlarında doktora yapılmış olmasının diğer diş tabipleri karşısında bir ayrıcalık gibi tanımlanmasıyla buna bir takım maddi sonuçlar da bağlanması hukuka aykırıdır.

⁴ Danıştay 8. Daire 2009/7773E.; 2009/8191 E. ; 2009/7827 E. sayılı kararlar

Yüksek Öğretim Kanununun 3. maddesinde doktora ile uzmanlık eğitimleri tanımlanmıştır. Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere doktora ile dış hekimliğinde uzmanlık eğitimi farklı niteliklere sahip yükseköğretim türleridir.

Tıpta uzmanlık belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı hedeflerken, doktora orijinal bir araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı hedeflemektedir. Belirli bir alanda mikro ölçekte yapılan çalışmalar sonucunda da alınabilen doktora eğitiminin uzmanlık eğitimine eş değer sayılması mümkün değildir. Bu nedenle doktora eğitimi ile dış hekimliğinde uzmanlık eğitiminin aynı nitelikte sayılması hukuken olanaklı değildir⁵.

Sağlık Bakanlığı, uzun zamandır uzmanlıkla ilgili olarak çıkardığı tüzük ve yönetmeliklerde dışhekimliğinin uzmanlık alanı olarak belirlediği bölümlerinde uzman olarak kabul edilebilmelerini sağlayacak düzenlemeler yapmaktadır. Ancak, Bakanlığın bu düzenlemelerinin tamamının Danıştay Kararı ile yürütmesi durdurulmuş ardından da iptal edilmiştir!⁶ Söz konusu yargı kararları görmezden gelinerek, dava konusu Yönerge ile doktora ve uzmanlığın bir tutulup, tedavi işlemlerinin ona göre belirlenmesi ve buna göre döner sermaye ek ödemesinin hesaplanması hukuka açıkça aykırıdır.

Bu çerçevede, Yönergenin Tanımlar başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi ile Doktoralı/Uzman Dış Tabibi Birim Performans Katsayısının Hesaplanması başlıklı 8. maddesi hukuka aykırıdır.

3.5. Eşitsiz uygulamalar

Yönergenin Temel Esaslar başlıklı 5. maddesinin altıncı fıkrasına göre “Bakanlık merkez teşkilatında geçici görevle görevlendirilen personelin ADSM/Dış Hastanesi birim performans katsayısı (1) olarak kabul edilir.” Bu düzenlemeyle, asıl olarak üretilen hizmete göre belirlenmiş olan ve yukarıda açıklandığı üzere neredeyse kesinlikle tam puan (1) olarak uygulanamayacak olan bir katsayı, Bakanlık merkez teşkilatında görevlendirilen personel bakımından ayrıcalık tanınarak tam belirlenmektedir. Bakanlık merkez teşkilatında görevlendirilmenin hiçbir ölçüte bağlı olmadığı ve süre sınırı da bulunmadığı gözetildiğinde çalışan, hizmeti üreten; bu yönüyle de döner sermaye gelirini oluşturan dış hekimlerine ödenecek döner sermayenin hesaplanmasında ulaşılması imkansız ölçütlerle kısıtlamalara giden Bakanlığın, merkez teşkilatında görevlendirilecekler bakımından bu derece ölçüsüz/ölçütsüz bir düzenleme yapmış olması eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi sebep unsuru bakımından da hukuka aykırıdır.

⁵ Danıştay 5.Daire 13.5.1991 t. 1991/206 E. 1991/875 K.; Danıştay 8.Daire 16.3.1995 t. 1994/2319 E. 1995/784 K.

⁶ Danıştay 8.Daire 2003/2317 E. 2005/1214 K. ; 2002/3488 E. 2004/3549 K.; 2003/2898 E. 2005/1209 K.; 2003/3734 E. 2005/1211 K. sayılı kararlar ve diğerleri.

4. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI İSTEMİ

Dava konusu Yönerge düzenlemeleri ile kamu görevlisi dış tabiplerinin ana gelir kalemi olan döner sermaye ödemesine ilişkin olarak bu ödemeyi mümkün olduğunca kesintiye uğratmak amacıyla düzenlenmiştir. Kamu görevlisinin özlük hakkı niteliğindeki bir hakkın elde edilebilmesini ulaşılmaması neredeyse olanaksız olan çok ağır koşullara bağlanmış olması ve diğer bir takım düzenlemelerin yargı kararlarına açıkça aykırı olması karşısında hukuka açıkça aykırılık unsuru gerçekleşmiştir.

Her ne kadar, parasal bir hakka ilişkin olması sebebiyle ortaya çıkmakta olan zararın Karar ile birlikte telafisi mümkün olduğu düşünülebilir ise de dava konusu Yönergenin bütçeden yapılan bir ödemeye değil her ay toplanan belirsiz bir paranın dağıtılmasına ilişkin olması; dağıtım sonrasında geriye dönük olarak düzeltme yapılabilmesini olanaksız kılmaktadır. Bir başka anlatımla, döner sermaye ödemesi, döner sermayede toplanan paranın bir kısmının üretilen hizmetin döner sermayeye katkısına göre kişilere dağıtılması niteliğinde olmakla iptal kararından sonra iptal hükmünün uygulanabilmesi için dağıtılan paranın toplanıp yeni ölçütlere göre yeniden dağıtılmasını gerektirir. Döner sermayenin dağıtıldığı kişilerden bir kısmının emekli olacağı, bir kısmının istifa edeceği ve benzeri hususlar da dikkate alındığında geçmişe dönük düzeltme yapılmasındaki zorluk daha net ortaya çıkmaktadır. Bu durum, Yönerge ile döner sermaye dağıtımında haksızlığa uğrayan kamu görevlisi dış tabipleri bakımından telafisi imkansız zararı göstermektedir.

Bu yaklaşımla, İYUK m. 27’de yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesinin koşulları mevcut olduğundan yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini talep ediyoruz.

HUKUKSAL NEDENLER :Anayasa, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 3224 sayılı Türk Dişhekimleri Birliği Kanunu, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, Tıpta ve Dişhekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği ve ilgili diğer mevzuat.

KANITLAR :Ekli belgeler, yargı kararları ve diğer kanıtlar.

SONUÇ VE İSTEM :Açıklanan nedenlerle; maaşın birkaç katını oluşturması boyutuyla kamu görevlisi dış tabiplerinin en önemli özlük hakkı haline gelmiş olan döner sermaye ödemesinin dış tabibinin elinde olmayan ölçütlere bağlanmış olması ve hizmetin

gereklere ile yargı kararlarına aykırı düzenlemeler içermesi sebebiyle Sağlık Bakanlığı tarafından 5.11.2010 tarih ve 44100 sayıyla yayımlanmış olan Ağız ve Diş Sağlığı Merkezleri ile Diş Hastanelerinde Görevli Personele Birim Performans Katsayısının Uygulanmasında Dair Yönergenin 4. maddesinin (e) ve (h) bentleri; 5. maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile altıncı fıkrası; 6., 7. ve 8. maddelerinin yürütmesinin durdurulması ile iptaline karar verilmesini, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalıya yükletilmesini saygılarımla ve vekaleten talep ederim. 4.1.2011

**Davacı Türk Dişhekimleri Birliği vekili
Avukat Mustafa GÜLER**

Ekleri:

- 1-Vekaletname
- 2-Ağız ve Diş Sağlığı Merkezleri ile Diş Hastanelerinde Görevli Personele Birim Performans Katsayısının Uygulanmasında Dair Yönerge (Dava konusu düzenleyici işlem)
- 3-Kamu sağlık tesislerinde dişhekimliği hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin Bakanlık genelge ve yönergeleri.

İÇİNDEKİLER

1. GENEL OLARAK.....	1
2. TÜRK DİŞHEKİMLERİ BİRLİĞİNİN BU DAVAYI AÇMAKTA ‘MENFAATİ’ VARDIR.....	2
3. İPTALİ İSTENEN DÜZENLEMELER VE HUKUKA AYKIRILIK NEDENLERİ.....	2
3.1. MESLEKİ ÖZERKLİĞİ İHLAL EDEN DÜZENLEMELER.....	2
3.1.1. DİŞ TABİPLERİ BAKIMINDAN	2
3.1.2. DOKTORALI/UZMAN DİŞ TABİPLERİ	4
3.1.3. AĞIZ VE DİŞ SAĞLIĞI HİZMETLERİNDE UYGULANAN ENTEGRE SİSTEM, YÖNERGE İLE GETİRİLEN KOTALARIN DOLDURULMASINI OLANAKSIZLAŞTIRMAKTADIR	4
3.1.4. KAMU GÖREVLİSİNİN ÖZLÜK HAKLARI YÖNERGE İLE KISITLANAMAZ	5
3.2. TAVAN EK ÖDEME TUTARI.....	6
3.3. DİŞHEKİMLİĞİ UZMANLIK DALLARI BELİRLENMİŞ DEĞİLDİR	8
3.4. DOKTORA İLE UZMANLIK AYNI DEĞİLDİR	8
3.5. EŞİTSİZ UYGULAMALAR	9
4. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI İSTEMİ.....	10