

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2020/98

Karar No : 2020/110

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARLARI ARASINDAKİ AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİ
HAKKINDA KARAR

Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunun 14/01/2020 tarih ve E:2020/6, K:2020/6 sayılı kararıyla;

..... ve vekili Av. tarafından, Ankara Bölge İdare Mahkemesi Yedinci İdari Dava Dairesinin, 30/10/2019 tarih ve E:2019/1226, K:2019/872 sayılı ve 17/10/2019 tarih ve E:2019/971, K:2019/816 sayılı kararları ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Yedinci İdari Dava Dairesinin muhtelif kararları ile İzmir Bölge İdare Mahkemesi Beşinci İdari Dava Dairesinin muhtelif kararları arasındaki aykırılığın giderilmesinin istenmesi nedeniyle,

"Aykırılığın, dava konusu işlemin iptali yolundaki İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Yedinci İdari Dava Dairesi ve İzmir Bölge İdare Mahkemesi Beşinci İdari Dava Dairesi kararları doğrultusunda giderilmesi gerektiği" görüşüyle, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C maddesinin 5. fıkrası uyarınca karar verilmesi için dosyanın Danıştaya gönderilmesi üzerine,

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten sonra konu ile ilgili kararlar ve yasal düzenlemeler incelenerek gereği görüldü:

I- AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARLARI :

A- ANKARA BÖLGE İDARE MAHKEMESİ YEDİNCİ İDARİ DAVA DAİRESİNİN E:2019/1226 SAYILI DOSYASINA KONU YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istemin özeti: Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde uzmanlık öğrencisi olarak görev yapan yabancı uyruklu davacı tarafından, döner sermayeden elde edilen gelirlerden ek ödeme yapılması için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve idareye başvuru tarihi olan 16/04/2019 tarihinden geriye dönük 60 günden başlamak üzere döner sermaye ek ödemesinin faiziyle birlikte tarafına ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

Ankara 11. İdare Mahkemesinin 19/07/2019 tarih ve E:2019/850, K:2019/1594 sayılı kararının özeti:

Gerekli şartları sağlayarak ve koşulları yerine getirerek Türkiye'de tabip, diş tabibi ve eczacı olarak uzmanlık eğitimine kabul edilen yabancı uyruklu olup, uzmanlık eğitimi almakta olanlara, 657 sayılı Kanun'un Ek 33. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen tabloya göre tabi oldukları kadro çerçevesinde gösterge rakamlarının aylık katsayısı ile çarpılması sonucu hesaplanacak tutarda nöbet ücreti ödeneceğinin hüküm altına alındığı,

Böylece tabip, diş tabibi ve eczacı olarak mesleğini icra eden meslek mensupları arasında döner sermaye ve nöbet ücretleri açısından yabancı uyruklu-Türk uyruklu ayrımının ortadan



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2020/98

Karar No : 2020/110

kaldırıldığı,

Tıpta uzmanlık eğitimi kapsamında davalı idareye bağlı sağlık kuruluşunda kamu hizmeti ifa ettiği ve nöbet ve benzeri görevleri yerine getirmek suretiyle döner sermaye ek ödemesinden yararlanmaya hak kazandığı hususunda ihtilaf bulunmayan davacının, sadece yabancı ülke vatandaşı olduğu ve 2547 sayılı Kanun'da dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle bu ödemeden yararlandırılmamasına dair dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının idareye başvuru tarihinden geriye doğru 60 günlük süre dahil edilmek suretiyle döner sermaye ücretlerinin hesaplanarak yine idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi Yedinci İdari Dava Dairesinin 30/10/2019 tarih ve E:2019/1226, K:2019/872 sayılı kararının özeti:

İstinafa konu idare mahkemesi kararında; konuya ilişkin mevzuat değişiklikleri sonrasında, tabip, diş tabibi ve eczacı olarak mesleğini icra eden meslek mensupları arasında döner sermaye ve nöbet ücretleri açısından yabancı uyruklu-Türk uyruklu ayrımının ortadan kaldırıldığı, davacının tıpta uzmanlık eğitimi kapsamında davalı idareye bağlı sağlık kuruluşunda kamu hizmeti ifa ettiği ve nöbet ve benzeri görevleri yerine getirmek suretiyle döner sermaye ek ödemesinden yararlanmaya hak kazandığı belirtilmekteyse de,

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 33. maddesinde nöbet ücretlerinin ödenmesine ilişkin hükümlerin bulunduğu, anılan maddede, 10/09/2014 tarih ve 29116 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 69. maddesi ile yapılan değişiklikle yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerine de nöbet ücreti ödenmesinin sağlandığı, ancak gerek 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinde, gerekse 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 58. maddesinde kimlerin döner sermaye gelirlerinden pay alacağının açıkça düzenlendiği ve yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerinin bu kapsamda yer almadığı, yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerine 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un Ek 14. maddesinin 4. fıkrası kapsamında döner sermayeden yapılacak ödeme dışında, döner sermaye ek ödemesi yapılacağına ilişkin başkaca bir düzenlemenin bulunmadığı, bu nedenle yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödendiğinden hareketle döner sermaye ek ödemesi de yapılması gerektiğinin kabulünün mümkün olmadığı,

Bu durumda, yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerine döner sermaye ödemesi yapılabilmesi için yasal düzenlemenin bulunmadığı, mevcut düzenlemelere göre yabancı uyruklu olan davacının uzmanlık eğitimi devam ederken döner sermaye ek ödemesi alması mümkün olmadığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, istinaf başvurusunun kabulüne, Mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2020/98
Karar No : 2020/110

verilmiştir.

B- İSTANBUL BÖLGE İDARE MAHKEMESİ YEDİNCİ İDARİ DAVA DAİRESİNİN
E:2019/1065 SAYILI DOSYASINA KONU YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istemin özeti: Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde uzmanlık öğrencisi olarak görev yapan yabancı uyruklu davacı tarafından, idareye başvurduğu tarihten itibaren geriye doğru 60 günden itibaren hesaplanarak hak etmiş olduğu döner sermaye ek ödemelerinin verilmesi istemiyle yaptığı 01/11/2018 tarihli başvurunun reddine ilişkin 02/11/2018 tarih ve 344381 sayılı işlemin iptali ile döner sermaye ek ödemelerinin ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 17/10/2019 tarih ve E:2019/1065, K:2019/1496 sayılı kararının özeti:

Döner sermayeden pay alınması için gelirin elde edilmesine katkı sunulması gerekmediği; bununla birlikte davacı ilgili birimde aktif olarak çalıştığından ve gelirin elde edilmesine doğrudan katkıda bulunduğundan ve kanun ile yönetmeliklere göre kendisine döner sermayeden pay verilmesine engel herhangi bir durum söz konusu olmadığından, davacının yabancı uyruklu olup olmadığına bakılmaksızın döner sermayeden pay verilmesinin hakkaniyet gereği olduğu,

Kaldı ki, 10/9/2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun'un 69. maddesiyle Ek 33. maddenin ikinci fıkrasına "(e) bendi kapsamında bulunanlar" ibaresinden sonra gelmek üzere "ile yataklı tedavi kurumlarında çalışan ve 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Kanunun ek 14 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında bulunanlar" ibaresi de eklenerek yasa koyucunun iradesinin bu yönde tecelli ettiği,

Öte yandan, davacının 01/11/2018 tarihli başvurusu ile davalı idareden döner sermaye ek ödemesi talep ettiği, 15/11/2018 tarihinde ise bakılan davayı ikame ettiği anlaşıldığından; davacının talebiyle sınırlı kalınarak, başvurusundan geriye doğru 60 günlük sürenin başlangıcı olan 03/10/2018 tarihinden itibaren yoksun kaldığı parasal hakların hesaplanarak davacıya ödenmesi gerektiği belirtilerek,

Dava konusu işlemin iptaline, davacının idareye başvuru tarihinden itibaren geriye doğru 60 günlük dönemde ilk uygulamanın yapıldığı tarihten itibaren yoksun kalınan mali hakların davalı idarece hesaplanarak davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Yedinci İdari Dava Dairesinin 17/10/2019 tarih ve E:2019/1065, K:2019/1496 sayılı kararının özeti:

Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davalı idarenin istinaf isteminin reddine kesin olarak karar verilmiştir.



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2020/98

Karar No : 2020/110

C- İZMİR BÖLGE İDARE MAHKEMESİ BEŞİNCİ İDARİ DAVA DAİRESİNİN
E:2019/1321 SAYILI DOSYASINA KONU YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istemin özeti: Üniversitesi Hastanesi Çocuk Sağlık ve Hastalıkları Servisi'nde yabancı uyruklu uzmanlık öğrencisi olarak görev yapan davacının; uzmanlık eğitimine başladığı 08/08/2017 tarihinden itibaren döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılması istemiyle yapmış olduğu 02/05/2018 tarihli başvurunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile göreve başlama tarihinden itibaren ödenmeyen döner sermaye ücretlerinin ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İzmir 2. İdare Mahkemesinin 23/05/2019 tarih ve E:2018/1181, K:2019/708 sayılı kararının özeti:

Döner sermayeden pay alınması için gelirin elde edilmesine katkı sunulması gerekmediği, fakat bununla birlikte davacının zaten ilgili birimde aktif olarak çalıştığı ve gelirin elde edilmesinde doğrudan katkıda bulunduğu, kanun ve yönetmeliklere göre kendisine döner sermayeden pay verilmesi gerektiği, bu duruma engel herhangi bir yasa bulunmadığı, keza böyle bir hükmün varlığı halinde dahi T.C. Anayasası'nın 49. 50. ve 90. maddeleri icabı ilgili milletlerarası andlaşma hükümleri nedeniyle davacının yabancı uyruklu olup olmadığına bakılmaksızın döner sermayeden pay verilmesi gerektiği,

Kaldı ki, 10/09/2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun'un 69. maddesiyle EK-33. maddenin 2. fıkrasına; "(e) bendi kapsamında bulunanlar" ibaresinden sonra gelmek üzere "ile yataklı tedavi kurumlarında çalışan ve 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Kanunun ek 14 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında bulunanlar" ibaresinin de eklenerek kanun koyucunun iradesinin de bu yönde tecelli ettiği,

Sonuç olarak, bir iş veya meslekte tabi olunacak muamelede ulusal menşe bakımından eşitliği yok edici uygulamaların mevzu hukukta caiz görülmediği, Anayasal hakların kapsayıcılığı söz konusu olduğunda bunlar için kısıtlamanın ancak açık bir düzenleme mevcutsa "istisna" olarak uygulanabileceği,

Davacı gibi yabancı menşeli uzmanlık öğrencileri hakkında ifa ettikleri iş bakımından Türk menşeli uzman öğrencilerden farklı muameleye tabi tutulmalarını gerektiren bir husus bulunmadığı dikkate alındığında, davacının döner sermayeden yararlandırılması talebiyle yaptığı 02/05/2018 tarihli başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı,

Bu durumda, davacının 02/05/2018 tarihli başvurusu ile geriye dönük döner sermayeden ek ödeme talep ettiği dikkate alındığında, her ne kadar başvurusundan geriye doğru altmış (60) günlük sürenin başlangıcı 03/03/2018 tarihi olsa da işbu davanın açılış tarihi olan 13/08/2018 tarihinden geriye doğru yüz yirmi (120) günlük sürenin başlangıcının 15/04/2018 tarihi olduğu anlaşıldığından, davacının bu tarihten itibaren yoksun kaldığı parasal haklarının başvuru



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2020/98

Karar No : 2020/110

tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmak suretiyle davacıya ödenmesi gerektiği,

Öte yandan, yukarıda yer verilen tarihten (15/04/2018) önceki dönem yönünden ise süre aşımı bulunduğu belirtilerek,

Dava konusu işlemin iptaline, yoksun kalınan döner sermaye ek ödemesinin dava açma tarihinden geriye doğru 120 günü geçmemek üzere ve başvuru tarihinden geriye doğru 60 gün içinde kalan 15/04/2018 tarihinden sonraki ilk uygulamanın yapıldığı tarihten itibaren hesaplanarak davalı idarece davacıya ödenmesine, kalan dönemlere ilişkin tazminat isteminin ise süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

İzmir Bölge İdare Mahkemesi Beşinci İdari Dava Dairesinin 08/10/2019 tarih ve E:2019/1321, K:2019/1501 sayılı kararının özeti:

Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davalı idarenin istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar verilmiştir.

II- İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Aykırlığın giderilmesi istemine konu uyuşmazlıklarda davacılar, yabancı uyruklu olup, muhtelif üniversitelerin tıp fakültelerinde uzmanlık eğitimi almaktadırlar.

Davacılar, uzmanlık eğitimi aldıkları ve görev yaptıkları üniversitelere başvurarak kendilerine döner sermaye ödenmesini talep etmişlerdir. Davalı idareler tarafından anılan başvuruların reddedilmesi üzerine işbu davalar açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

1-657 sayılı Devlet Memurları Kanunu:

Ek Madde 33 – (Ek: 23/2/1995 – KHK-547/10 md.; Değişik: 21/1/2010 - 5947/10 md.)

Yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri, aile sağlığı merkezleri, toplum sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutarak, bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle karşılanamayan her bir nöbet saati için (nöbet süresi kesintisiz 6 saatten az olmamak üzere), aşağıda gösterilen gösterge rakamlarının aylık katsayısı ile çarpılması sonucu hesaplanacak tutarda nöbet ücreti ödenir. (Ek cümle: 2/1/2014 - 6514/10 md.) Bu ücret yoğun bakım, acil servis ve 112 acil sağlık hizmetlerinde tutulan söz konusu nöbetler için yüzde elli oranında artırımlı ödenir. Ancak ayda aile sağlığı ve toplum sağlığı merkezlerinde 60 saatten, diğer yerlerde ve hiçbir şekilde 130 saatten fazlası için ödeme yapılmaz. Bu ücret damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi



**T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU**

Esas No : 2020/98
Karar No : 2020/110

tutulmaz.....

Bu madde hükmü, üniversitelerin yataklı tedavi kurumlarında çalışan ve 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 50 nci maddesinin (e) bendi kapsamında bulunanlar ile yataklı tedavi kurumlarında çalışan ve 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Kanunun ek 14 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında bulunanlar hakkında da uygulanır.

...

2- 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun:

Ek Madde 14 – (Ek: 6/4/2011-6225/10 md.)

Tıpta uzmanlık ana dalları ile eğitim süreleri EK–1 sayılı çizelgede; dış tabipliğinde uzmanlık ana dalları ile eğitim süreleri EK–2 sayılı çizelgede; tıpta uzmanlık yan dalları, bağlı ana dalları ve eğitim süreleri de EK–3 sayılı çizelgede belirtilmiştir. Bu çizelgelerde belirtilen eğitim süreleri, Sağlık Bakanlığınca, Tıpta Uzmanlık Kurulunun kararı üzerine üçte bir oranına kadar arttırılabilir.

Tıpta ve dış tabipliğinde ana uzmanlık dalı eğitimlerine, merkezi olarak yapılacak tıpta ve dış tabipliğinde uzmanlık sınavları ile girilir. Yan dal uzmanlık eğitimlerine ve EK-1 sayılı çizelgenin 3 üncü sütununda belirtilen uzmanların ikinci uzmanlık eğitimlerine girişleri merkezi olarak yapılacak yan dal uzmanlık sınavı ile olur.

Uzmanlık dallarının eğitim müfredatları ve bu müfredatlara göre uzmanlık dallarının temel uygulama alanları ile görev ve yetkilerinin çerçevesi Tıpta Uzmanlık Kurulunca belirlenir.

(Ek fıkra:2/1/2014-6514/25 md.) Tıpta ve dış tabipliğinde yabancı uyruklu kontenjanında uzmanlık eğitimi yapmakta olanlara, ilgili kurumun döner sermayesinden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçesinden, vakıf üniversitelerinde ise kendi bütçelerinden (13.000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda ödeme yapılır. Bu ödemeden damga vergisi dışında herhangi bir kesinti yapılmaz.

3-2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu:

Lisans üstü öğretim:

Madde 50 – Usul ve şartları;

a. Lisans düzeyinde öğrenim gördükten sonra, yükseköğretim kurumlarında yüksek lisans, veteriner hekimlikte uzmanlık, doktora ya da tıpta uzmanlık öğrenimi yapmak isteyenler, yükseköğretim kurumlarınca usulüne göre açılacak sınavla ve Üniversitelerarası Kurulca tespit edilecek esaslara göre seçilirler.

b. Yükseköğretim kurumları, lisans üstü öğretim konusundaki istekleri karşılamak üzere gerekli planlamayı yapar ve önlemleri alır.

c. (Mülga: 1/8/1996-4160/5 md.)

d) Lisans üstü öğretim yapan öğrenciler, kendilerine tahsis edilebilecek burslardan yararlanabilecekleri gibi, her defasında bir yıl için olmak üzere araştırma görevlisi kadrosuna da



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2020/98

Karar No : 2020/110

atanabilirler.

e. Tıpta uzmanlık öğrenimi yapanlara verilecek aylık veya ödeneklerin tespitinde, aynı durumda bulunan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığındaki personelin aylık ve ödenekleri gözönünde tutulur.

Döner sermaye :

Madde 58 – (Değişik: 21/1/2010-5947/5 md.)

.....

c) Tıp ve dış hekimliği fakülteleri ile sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinin hesabında toplanan döner sermaye gelirleri bakiyesinden, bu yerlerde;

1) Gelir getiren görevlerde çalışan öğretim üyesi ve öğretim görevlilerine aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme, ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinin beşinci fıkrası uyarınca ödenen tazminat dahil, makam, temsil ve görev tazminatı ile yabancı dil tazminatı hariç) toplamından oluşan ek ödeme matrahının yüzde 800'ünü, araştırma görevlilerine ise yüzde 500'ünü; bu yerlerde görevli olmakla birlikte gelire katkısı olmayan öğretim üyesi ve öğretim görevlilerine yüzde 600'ünü, araştırma görevlilerine ise yüzde 300'ünü,

2) Diğer öğretim elemanlarına ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel (...) ile aynı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre sözleşmeli olarak çalışan personele ek ödeme matrahının; uzman tabipler için yüzde 600'ünü, hastaneler başmüdürü ve eczacılar için yüzde 250'sini, başhemşireler için yüzde 200'ünü, diğer öğretim elemanları ile diğer personel için yüzde 150'sini, işin 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 200'ünü geçmeyecek şekilde aylık ek ödeme yapılır. Sözleşmeli personele yapılacak ek ödeme matrahı, sözleşmeli personelin çalıştığı birim ve bulunduğu pozisyon unvanı itibarıyla aynı veya benzer unvanlı memur kadrosunda çalışan, hizmet yılı ve öğrenim durumu aynı olan emsali personel dikkate alınarak belirlenir. Emsali bulunmayan sözleşmeli personelin ek ödeme matrahı ise brüt sözleşme ücretlerinin yüzde 25'ini geçemez. (Ek cümle: 11/10/2011-KHK-666/5 md.) Bu fıkra uyarınca yapılacak ödeme sigorta prim kesintisine tabi tutulmaz.

.....

g)

.....

(Ek paragraf: 23/7/2010-6009/52 md.; Değişik ikinci paragraf: 11/10/2011-KHK-666/5 md.) Bu maddenin (c) ve (f) fıkraları kapsamında bulunanlar dışındaki 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar ile aynı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre sözleşmeli olarak çalışan personele 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 9 uncu maddesi kapsamında ödeme yapılır ve bunlara bu madde uyarınca ayrıca ek ödeme yapılmaz.



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2020/98

Karar No : 2020/110

.....

i)

.....

(Değişik üçüncü paragraf: 11/10/2011-KHK-666/5 md.) Üniversitelerin (c) ve (f) fıkraları kapsamındaki personeline bu madde uyarınca her ay yapılacak ek ödemenin net tutarı, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 9 uncu maddesi uyarınca kadro ve görev unvanı veya pozisyon unvanı itibarıyla belirlenmiş olan ek ödemenin net tutarından az olamaz. Bu kapsamda ek ödemedenden yararlanan personele, ayrıca 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 9 uncu maddesi uyarınca ödeme yapılmaz.

4- 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun:

Madde 3-

.....

ı-Eğitim hastanelerinde uzmanlık eğitimi yapmakta olan yabancı uyruklu asistanlara 500 TL' ye kadar ödeme yapılması,

.....

(Anılan hüküm 02/01/2014 tarih ve ve 6514 sayılı Kanun'un 37. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.)

Madde 5-(Değişik:11/10/2011-KHK-663/58 md.)

(...) (1) döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atananlara mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir. Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usûlleri; 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 esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Bakanlık merkez teşkilatı ile Türkiye Halk Sağlığı Kurumu (laboratuvarlar hariç) ve Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun merkez teşkilatında görev yapanlar dışındaki personele, (...) (1) döner sermaye gelirlerinden, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun 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



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2020/98

Karar No : 2020/110

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 tabipleri ile uzman eczacılarda yüzde 500'ünü, idarî sağlık müdür yardımcısı, idarî halk sağlığı müdür yardımcısı, hastane müdürü ve eczacılarda yüzde 250'sini, başhemşirelerde yüzde 200'ünü, diğer personelde ise yüzde 150'sini geçemez. (Ek cümle: 19/11/2014-6569/22 md.) Sağlık Bakanlığı tarafından, Maliye Bakanlığının onayı ile belirlenen özellikli tıbbi işlemler karşılığı yapılacak ek ödemelerde, yüzde 800 ve yüzde 700 oranları beş kat artırılarak uygulanır. 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 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. Bu madde uyarınca yapılacak ödeme sigorta prim kesintisine tabi tutulmaz.

...

5-29/06/2009 tarih ve 2009/15153 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilerek 18/07/2009 tarih ve 27292 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği:

Yabancı uyrukluların uzmanlık eğitimi

MADDE 14 – (1) Yabancı uyruklular;

- a) Kurumlarda yabancı uyruklulara ayrılan kontenjan bulunması,
- b) Ana dal uzmanlık eğitimi yapmak için Türkiye'deki tıp veya dış hekimliği fakültelerinin birinden mezun olunması veya yabancı ülkelerdeki bu fakültelerin birinden mezun olup YÖK'ten denklik belgesi alınmış olması; yan dal uzmanlık eğitimi yapmak için Türkiye'deki uzmanlık eğitimi veren kurumlardan uzmanlık belgesi alınmış olunması veya 23, 24 ve 25 inci maddeler çerçevesinde Bakanlıkça verilmiş bir denklik belgesine sahip olunması,
- c) Türkiye'de uzmanlık eğitimi yapmalarına engel hallerinin bulunmaması,
- ç) Türkiye'de ikametlerine izin verilmiş olması,
- d) Uzmanlık eğitimi süresince kendilerine burs verileceğini veya Türkiye'deki giderlerinin



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2020/98

Karar No : 2020/110

karşılanacağını belirten bir belgenin sunulması,

e) Uzmanlık eğitime giriş sınavlarında ilgili programa yerleştirilmiş olunması, kaydıyla uzmanlık eğitime kabul edilir.

(2) Yabancı uyruklular ayrıca mesleki konuları izleyebilecek derecede Türkçe bildiklerini ölçmek amacıyla Kurulun belirleyeceği bir kuruluş tarafından yapılan Türkçe dil bilgisi sınavında başarılı olduklarına dair belgeleri, uzmanlık eğitime başladıkları tarihten itibaren en geç bir yıl içerisinde sunmak zorundadır. Aksi takdirde bu kişilerin uzmanlık öğrenciliği ile ilişkileri kesilir. Türkiye'deki tıp ve diş hekimliği fakültelerinin Türkçe bölümlerinden mezun olanlarda, Türkçe dil bilgisi başarı belgesi aranmaz.

(3) Usulüne göre yürürlüğe konulan uluslararası antlaşmalarla yabancı ülkelere ayrılan kontenjanlar hariç olmak üzere, uzmanlık eğitimi yapmak isteyen yabancı uyruklulara, uzmanlık öğrenciliği kontenjanlarının %10'una kadar ilave kontenjan ayrılabilir.

(4) Türkiye'de yabancı uyruklu olarak uzmanlık eğitimi görmekte iken Türk uyruğuna geçenlerin uzmanlık eğitimi, eğitime başladıkları statüde devam eder.

6-2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun:

Bölge idare mahkemesi başkanlar kurulu:

Madde 3/C- (Ek: 18/6/2014-6545/6 md.)

.....

4. Bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri şunlardır:

.....

c) Benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması hâlinde; resen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, istemin uygun görülmesi hâlinde kendi görüşlerini de ekleyerek Danıştaydan bu konuda karar verilmesini istemek.

.....

5. (Değişik:17/10/2019-7188/7 md.) Dördüncü fıkranın (c) bendine göre yapılacak istemler, konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kuruluna iletilir. İlgili dava daireleri kurulunca üç ay içinde karar verilir. Aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak bu fıkra uyarınca verilen kararlar kesindir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Başvuruya konu olan kararlar arasındaki aykırılığı, yabancı uyruklu, tıpta uzmanlık eğitimi alan öğrencilere döner sermaye ödenip ödenmeyeceği hususu oluşturmaktadır.

10/09/2014 tarih ve 29116 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6552



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2020/98

Karar No : 2020/110

sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile

Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 69. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 33. maddesinde yapılan değişiklikle yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerine de nöbet ücreti ödenmesi öngörülmüştür. Ancak, nöbet ücreti ile döner sermaye ödemesi farklı ödemeler olup mevzuatta ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Döner sermaye ödemesinin hangi oranlarda ve kimlere yapılacağı hususu, 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinde ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 58. maddesinde yer almakta olup, ödeme yapılacaklar arasında tıpta uzmanlık eğitimi alan yabancı uyruklular sayılmamıştır.

Yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerine döner sermaye ödemesi yapılabilmesi için yasal düzenleme bulunmadığından uzmanlık eğitime devam ederken döner sermaye ödemesinden yararlanmaları mümkün olmadığı gibi, Türk uyruklu öğrencilerden farklı kontenjanlar kapsamında, farklı bir tıpta uzmanlık eğitimi sınavına girerek uzmanlık eğitime başladıklarından Türk uyruklu öğrenciler ile aynı statüde değerlendirilmelerine de hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, yabancı uyruklu olan ve tıpta uzmanlık eğitimi alan davacıların kendilerine döner sermaye ödenmesi istemiyle yaptıkları başvuruların idareler tarafından reddine dair dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

III- SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle; Bölge İdare Mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın, Ankara Bölge İdare Mahkemesi Yedinci İdari Dava Dairesinin 30/10/2019 tarih ve E:2019/1226, K:2019/872 sayılı kararı doğrultusunda giderilmesine, kesin olarak, 06/07/2020 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
				(X)
Üye	Üye	Üye	Üye	Üye
Üye	Üye	Üye	Üye	Üye



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2020/98

Karar No : 2020/110

KARŞI OY

X- Başvuruya konu aykırılığın, yukarıda gerekçesi belirtilen dava konusu işlemlerin iptali ile davacıların idareye başvuru tarihinden itibaren geriye doğru 60 günlük dönemde ilk uygulamanın yapıldığı tarihten itibaren yoksun kalınan mali haklarının davalı idarece hesaplanarak davacıya ödenmesine yolundaki İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Yedinci İdari Dava Dairesi ile İzmir Bölge İdare Mahkemesi Beşinci İdari Dava Dairesi kararları doğrultusunda giderilmesi oyuyla karara katılmıyorum.

Üye

