



T.C.  
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ  
Hukuk Müşavirliği

Sayı : 19063019-45.02-E.28772  
Konu : Görüş

25/06/2018

**STRATEJİ GELİŞTİRME DAİRESİ BAŞKANLIĞINA**

**İlgi** : Başkanlığınızın 06/06/2018 tarihli ve 10487083-804.01-E.26399 sayılı yazısı.

Sayıştay Başkanlığı tarafından düzenlenen Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna Bağlı Döner Sermaye İşletmeleri 2017 Yılı Denetim Raporunda; *‘Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarına Ait Sağlık Tesisleri ve Üniversitelere Ait İlgili Birimlerin Birlikte Kullanımı ve İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 9.maddesinde geçen “(3) Birlikte kullanımdaki sağlık tesisinin döner sermaye gelirlerinden; ilgili mevzuatı gereğince üniversitenin bilimsel araştırma projelerinin finansmanı için öngörülen kesintiler ve Hazine payı, 25/4/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanununun 18 inci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendi gereğince ayrılacak pay, Bakanlık merkez payı ayrılır. Bakanlık merkez payı ile üniversitenin bilimsel araştırma projelerinin finansmanı için öngörülen paylar, ilgili sağlık tesisinin aylık tahsilatının yarısı üzerinden, Bakanlık merkez payı oranı kadar, eşit oranda ayrı ayrı hesaplanarak müteakip ayda ilgili hesaplara aktarılır. Kalan miktar, 209 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasında belirlenen oranları geçmeyecek şekilde Ek Ödeme Yönetmeliği hükümlerine göre personele ek ödeme olarak dağıtılır.’* hükmünün, ilgili yönetmeliğin dayanak kanunu olan **3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun Ek 9. maddesinde yer alan ‘...birlikte kullanıma geçilen sağlık tesisleri, Bakanlığın tabi olduğu mevzuat uyarınca işletilir.’** hükmüne aykırı olduğu, **2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58.maddesi** uyarınca işletilen üniversite döner sermaye işletmelerinin gelirleri üzerinden ayrılabilir bir pay niteliğinde olan üniversite bilimsel araştırma projeleri finansman payının, Sağlık Bakanlığı mevzuatı uyarınca işletilen döner sermaye işletmeleri gelirleri üzerinden ayrılması uygulamasının **3359 sayılı Kanunun ek 9.maddesi** uyarınca hukuken mümkün olmadığı ve üniversitelere bilimsel araştırma proje payı adı altında mevzuata aykırı olarak **2012, 2013, 2014, 2014, 2015, 2016 ve 2017 yıllarına ait payın da iptal edilerek ilgili sağlık tesislerince gelir kaydedilmesi gerektiği** yönünde karar verilmiştir. Bahse konu Sayıştay Denetim Raporunun kamu idaresi tarafından cevaplandırılmak üzere Sağlık Bakanlığına gönderilmesinin akabinde; Erzincan Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü **04/06/2018 tarih ve E.12 sayılı yazısı** ile Üniversitemizden 2012 yılından şimdiye kadar Üniversitemize Bilimsel Araştırma Payı adı altında yapılan **56.249,55 TL tutarındaki ödemenin iadesini talep etmiştir**. Söz konusu talep üzerine Başkanlığınızca ilgi sayılı yazı ile konuyla ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde gerekli inceleme ve araştırmanın yapılarak hukuki açıdan mütaala verilmesi hususu Müşavirliğimizden talep edilmiştir.

Müşavirliğimizce somut olay ilk olarak Sayıştay Denetim Raporlarının hukuki bağlayıcılığı ve geçerliliği yönünden incelenmiş olup konu ile ilgili izahat ve kanaatimiz şu şekildedir.

Sayıştay Denetim Yönetmeliğinin 10.maddesinde Sayıştay tarafından hazırlanacak raporlar belirtilmiş olup aynı yönetmeliğin “Denetim Raporları” başlıklı 35.maddesinde “(1) Kamu idarelerinin düzenlilik ve performans denetimleri sonucunda denetim grup başkanlıkları tarafından hazırlanan taslak denetim raporları Başkanlığa sunulur, bir örneği Başkanlıkça ilgili kamu idaresine gönderilir.

(2) *Taslak denetim raporları, kamu idaresinin üst yöneticisi tarafından, raporun alındığı tarihten itibaren otuz gün içinde cevaplandırılır. Denetim grup başkanlıkları kamu idareleri tarafından gönderilen cevapları da dikkate alarak denetim raporlarını düzenler. Denetim raporları, Sayıştay dairelerinin görüşleri alınmak üzere raporun ilgili olduğu yılın bitimini takip eden mayıs ayı sonuna kadar Başkanlığa sunulur. Bu raporlara kamu idarelerinin cevapları da eklenir.*



**T.C.**  
**ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ**  
**Hukuk Müşavirliği**

(3) Daireler, raporlar hakkındaki görüşlerini temmuz ayının on beşine kadar Başkanlığa sunar. Daireler denetim raporları hakkında görüş oluştururken, söz konusu raporların Kanunda öngörülen amaç, çerçeve ve sınırlar içinde olup olmadığı ile bu Yönetmeliğe uygunluğu yönünden inceleme yapar ve bu hususlara uygunluk taşımayan raporların düzeltilmesine ilişkin görüşünü Başkanlığa sunar. Başkanlık bu raporları görüşünü bildirmek üzere Rapor Değerlendirme Kuruluna gönderir. Bu raporlar Dış Denetim Genel Değerlendirme raporu ile birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur ve bilgi ve gereği için ilgili kamu idarelerine gönderilir.

(4) Kamu iktisadi teşebbüsleri hariç olmak üzere kamu idarelerinin sermayesinin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak yarısından fazlasına sahip buldukları kuruluş ve ortaklıklarının denetimi, bu idarelerin denetimi ile birlikte gerçekleştirilir ve raporlanır.” hükmüne yer verilmiştir.

Yine 6085 sayılı Sayıştay Kanununun tanımlar başlıklı 2. maddesinde ise, denetim raporu ile Sayıştay raporu ayrı ayrı tanımlanmıştır. Denetim Raporu, Sayıştay raporlarına esas olmak üzere, denetim ve incelemeler sonucunda denetim grup başkanlıkları veya denetçiler tarafından hazırlanan raporu ifade etmektedir. Sayıştay raporu ise denetim ve incelemeler sonucu hazırlanarak Sayıştay Başkanı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan veya kamu idarelerine gönderilen ve kamuoyuna duyurulan raporu ifade etmektedir. Aynı Kanunun 38. maddesinde kamu idaresi raporunun ve dış denetim genel değerlendirme raporunun, 39. maddesinde faaliyet genel değerlendirme raporunun, 40. maddesinde mali istatistikleri değerlendirme raporunun ve 41. maddesinde genel uygunluk bildirimini Sayıştay raporu olarak TBMM'ye sunulacağı açıkça düzenlenmiştir. Yine Kanunun 44. maddesinde, Sayıştay raporlarının TBMM'ye sunulduğu tarihten itibaren kamuoyuna duyurulacağı hüküm altına alınmıştır. 6085 sayılı Sayıştay Kanuna göre; denetim raporu, denetim grup başkanlıkları veya denetçiler tarafından hazırlanan ve Sayıştay raporlarının hazırlanmasına esas olan raporlardır. Denetim raporu, belli kontrollerden geçtikten sonra Sayıştay raporu haline dönüşür. Denetim raporları, Kanunun 35. maddesine göre rapor değerlendirme komisyonları tarafından değerlendirildikten sonra ilgili kamu idarelerine gönderilir. Kamu idarelerinin cevaplarına göre denetim raporlarına nihai şekli verilir. Nihai denetim raporları, Kanunun 38. maddesine göre Sayıştay dairelerinin ve Rapor Değerlendirme Kurulu'nun görüşleri alınarak Başkanlıkça Sayıştay raporuna dönüştürülür. Yani Sayıştay raporları, denetim raporları esas alınarak hazırlanan ve Başkanlıkça son şekli verilen raporlardır. Sayıştay raporları, TBMM'ye sunulur ve kamuoyuna duyurulur. Denetim raporlarının Sayıştay raporuna dönüşmesine kadar geçen süreçler kalite kontrol süreçleridir ve Sayıştay'ın iç işleyişi ile ilgilidir. Dolayısıyla bu aşamada yapılan çalışmaların hukuki bir bağlayıcılığı ve değeri bulunmamaktadır. Netice itibarıyla hukuken ve denetim mesleği açısından teknik olarak bağlayıcı ve geçerli olan raporlar, Sayıştay raporlarıdır. Denetim raporları bir ara rapor olarak bağlayıcı ve geçerli değildir. Bu nedenle somut olayda bahsi geçen Sayıştay Başkanlığı tarafından düzenlenen Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna Bağlı Döner Sermaye İşletmeleri 2017 Yılı Denetim Raporunun niteliği gereği herhangi bir hukuki bağlayıcılığı bulunmayıp söz konusu bu denetim raporuna binaen 56.249,55 TL'lik ödemenin yapılması hukuken mümkün görülmemektedir. Bahse konu haksız ödemenin yapılabilmesi için denetim raporunun yukarıda belirtilen süreçlerden geçerek Sayıştay Raporuna dönüşmesinin beklenmesi gerekmektedir.

Somut olayın yönetmelik hükmünün dayanak kanuna aykırılık teşkil etmesi yönünden incelenmesi halinde ise bahse konu yönetmelik hükmünün veya bu hükme bağlı kalınarak tesis edilen uygulama işlemin, dayanağı olan kanuna aykırı olması hususunun yargı yerlerince kesin olarak belirlenmiş olması gerekmektedir. Şöyle ki;

Düzenleyici işlem olan yönetmeliğin dayanağı olan kanuna aykırı hükümlerinin iptali yargı yolu ile olup ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresi ilan tarihini izleyen günden başlar. Ancak, bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, uygulama işlemine dayanak teşkil eden düzenleyici işlem(yönetmelik hükmü) için öngörülen dava açma süresi geçmiş olsa dahi, düzenleyici işlem veya uygulama işlemleri yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Bu düzenlemenin amacı, hukuka aykırı işlemlerin mümkün olduğu kadar dava konusu edilip iptallerini sağlamak ve bu suretle hukuk devletini gerçekleştirmektir.(bknz: Çınar Can EVREN, İdari Yargıda Uygulama İşlemi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y. 2013, Sa. 1-2)



T.C.  
**ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ**  
**Hukuk Müşavirliği**

Düzenleyici işleme karşı dava açılmaması veya dava açma süresinin kaçırılması düzenleyici işleme yargısal dokunulmazlık kazandırmaktadır. Ancak bu dokunulmazlık işlemin gerçekten hukuka uygun olduğu anlamına gelmez. Konuya emsal teşkil eden Danıştay 5. Dairesinin 10.11.2005 tarihli E. 2002/3255, K. 2005/5075 sayılı kararında “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7/4. maddesinde yer alan ‘düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı’ yolundaki hüküm karşısında; dava konusu 1.2.2001 günlü, 31315 sayılı işlemin dayanağı olan Emniyet Teşkilatında Görevli Memurların Nitelikleri ve Atanma Usulleri ile Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmeliğin 6/c maddesi 657 sayılı Yasa’ya aykırı olduğu halde, bu madde hükmü “ihmal edilmemek”, bir başka anlatımla, bu madde hükmüne “hukuki bir değer yüklemek” suretiyle, anılan maddeye dayanılarak tesis edilmiş olan dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan işbu davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” gerekçesiyle dayanak kanuna aykırı hüküm barındıran yönetmeliğe hukuki bir değer atfedilmeden söz konusu idari işlemin direk bir üst norm olan kanuna uygunluk denetiminin yapılarak hüküm verilmesi gerektiği hususu vurgulanmıştır. Zira hukuk devletinin amacı, hukuka aykırı işlemlerin mümkün olduğu ölçüde hukuk düzeninden silinmesini sağlamaktır

Uygulama işlemi, daha önce dava konusu edilmeyen düzenleyici işlemin tekrar incelenerek hukuka aykırı ise iptaline imkân veren bir kurumdur. İYUK madde 7/4 dava açma konusunda seçimlik haklar tanımış olup, ilgililer sadece dayanak düzenleyici işlemi, sadece uygulama işlemi veya ikisini birden dava konusu yapabilirler. Düzenleyici bir işleme istinaden birden çok kez uygulanan veya süreklilik arz eden uygulama işlemlerinin her birinin ayrı ayrı ve yeniden düzenleyici işleme karşı da dava açma hakkı verdiğinin kabulü, hukuka aykırı işlemlerin hukuk düzeninden silinmesine imkân verir

Yapılacak yargısal denetimde, uygulama işleminin sadece dayanağı olan düzenleyici işleme uygunluğunun denetimi ile yetinilmemesi; uygulama işleminin dayanak düzenleyici işleme uygun ancak daha üst norma aykırı olması halinde iptal edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, dava dilekçesinde talep edildiği sürece, uygulama işleminin sadece dayanağı işlemin değil ilk dayanak işlemin dayanağı olan diğer düzenleyici işlemlerin de denetlenebilmesi, hukuk devleti ilkesini gerçekleştirebilmek için bir gerekliliktir.( bknz: Çınar Can EVREN, İdari Yargıda Uygulama İşlemi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y. 2013, Sa. 1-2)

Netice itibariyle bahse konu ‘**Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarına Ait Sağlık Tesisleri ve Üniversitelere Ait İlgili Birimlerin Birlikte Kullanımı ve İşbirliği Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin** 9.maddesinin dayanak kanun olan 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 9.maddesine aykırı olduğu hususunun yargı mercilerince veya bağlayıcı niteliği olan Sayıştay Raporu vasıtası ile hükme bağlanarak kesinleşmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Müşavirliğimizce somut olayın esas yönünden incelenmesinin akabinde söz konusu yönetmeliğin 9.maddesinin 3359 sayılı Kanuna aykırılık teşkil etmediği kanaatine varılmıştır. Şöyle ki;

3359 Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun Ek Madde 9 hükmünün somut olay ile alakalı olan (3), (6) ve (10) fıkra hükümleri; “(3)*Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde tıpta uzmanlık ve lisans eğitimleri, Sağlık Bakanlığı uzmanlık öğrencilerinin eğitimi de dâhil olmak üzere, ilgili mevzuata göre ilgili fakülte dekanının yetki ve sorumluluğunda yürütülür. (Ek cümleler: 20/8/2016-6745/39 md.)*Dekan, hastane yöneticisinin görüşünü alarak varsa profesör, yoksa doçent unvanını haiz öğretim üyelerinden birini, doçent de yoksa yardımcı doçent veya eğitim görevlilerinden birini eğitim sorumlusu olarak görevlendirir. Başhekim aynı zamanda üniversite yönünden sağlık uygulama ve araştırma merkezi müdürü sayılır. **Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesisleri, Bakanlığın tâbi olduğu mevzuat uyarınca işletilir** ve tesis, üniversitenin görüşü alınarak Bakanlıkça atanan başhekim tarafından yönetilir. Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesisinin kamu hastane birliği kapsamında olması hâlinde, o tesise ait yönetici görevlendirmeleri kamu hastaneleri birliği mevzuatı çerçevesinde yapılır. (Ek cümle: 2/1/2014-6514/44 md.) Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde mesai sonrası hizmetler için 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre ilave ücret alınmaz.



**T.C.**  
**ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ**  
**Hukuk Müşavirliği**

(6) (Değişik fıkra: 2/1/2014-6514/44 md.) 2547 sayılı Kanununun 58 inci maddesinin (c) fıkrasının (1) numaralı bendinde sayılan ve ilgili fakültenin temel tıp bilimlerinde görev yapan öğretim üyesi, öğretim görevlisi ve araştırma görevlisi ile birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde fiilen görev yapan personele, üniversite personeli için 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen ek ödeme matrahı ve tavan ek ödeme oranları, Bakanlık ve bağlı kuruluşları personeli için ise 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 5 inci maddesinde öngörülen ek ödeme matrahı ve tavan ek ödeme oranları esas alınarak Bakanlığın tabi olduğu ek ödeme mevzuatı doğrultusunda ek ödeme yapılır. Üniversite rektörü, rektör yardımcıları, genel sekreteri, ilgili birimin dekanı ve dekan yardımcılarında 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesi gereğince yönetici payı olarak yapılacak ek ödeme, birlikte kullanımdaki sağlık tesisinin döner sermaye hesabından yapılır.

(10)(Değişik fıkra: 20/8/2016-6745/39 md.) Birlikte kullanım ve işbirliğine ilişkin usul ve esaslar ile ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde döner sermaye gelirlerinden personele yapılacak ek ödemelere ilişkin diğer hususlar Maliye Bakanlığının ve Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.” şeklindedir.

Sayıştay Denetleme Raporunda, yukarıda bahsi geçen 3359 sayılı kanunun Ek 9.maddesinin (3) fıkrasında geçen ‘...Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesisleri, Bakanlığın tâbi olduğu mevzuat uyarınca işletilir.’ ibaresini aynı maddenin (6) ve (10) uncu fıkralarıyla birlikte değerlendirmeksizin bilimsel araştırma proje payının sağlık işletmesinin döner sermayesinden ödenmeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Ancak söz konusu ek 9.maddenin (6) ncı fıkrasında geçen ‘...2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin (c) fıkrasının (1) numaralı bendinde...’ ibaresi 2/1/2014 tarihinde 6514 sayılı Kanunun 44.maddesi ile eklenmiş olup bahse konu fıkranın eski hali ‘Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde fiilen görev yapan personele, üniversite personeli için 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen ek ödeme matrahı ve tavan ek ödeme oranları, doğrultusunda ek ödeme yapılır’ şeklinde idi. Kanaatimizce söz konusu değişikliğin amacı ek ödemelerden faydalanacakların 2547 sayılı kanunun 58.maddesinin ( C) fıkrasının (1) bendinde sayılan ve birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde fiilen görev yapan personellerle sınırlandırılmasını sağlamaktır. Yani söz konusu değişikliğin amacı ek ödeme yönünden değil de ek ödemelerden faydalanacak personel yönünden daraltma sağlamaktır. Aksi halde dahi değişiklik tarihinden(2014) önceki ödemelerin iadesi yönünden hukuka aykırılık söz konusu olacaktır. Bu nedenle Sağlık Bakanlığı mevzuatı uyarınca işletilen döner sermaye işletmeleri gelirleri üzerinden 2547 sayılı kanunun 58.maddesinde belirtilen her türlü ek ödemelerin – buna bilimsel araştırma proje payları da dahil- yapılması kanuna ve hukuka herhangi bir aykırılık teşkil etmediği kanaatindeyiz.

Netice itibariyle; yukarıda izah edilen tüm yasal mevzuat dikkate alındığında Müşavirliğimizin kanaati; Sağlık İl Müdürlüğü tarafından iadesi istenilen Bilimsel Araştırma Proje Payı adı altında şimdiye kadar ödenen meblağın iadesi hukuka uygunluk teşkil etmediği yönündedir.

Müşavirliğimizin konu hakkındaki görüşü istişari nitelikte olup konu hakkında takdirde bulunma, karar alma ve uygulama yetkisi ile sorumluluğu Başkanlığınıza aittir. Bir başka deyişle Müşavirliğimizce yapılan iş yorum/açıklama faaliyetidir ve bağlayıcılık arz etmemekte olup her hangi bir tasarrufun iş bu görüşe dayandırılma gerekliliği/zorunluluğu bulunmamaktadır.

Gereğini bilgilerinize arz ederim.

**Av. Ayşegül KÜTÜK**  
**Hukuk Müşaviri V.**

Bu belge 5070 sayılı e-İmza Kanununa göre Aysegul KUTUK tarafından 25.06.2018 tarihinde e-imzalanmıştır.  
Evragınızı <http://evrakdogrulama.erkincan.edu.tr> linkinden C8C17BF7XA kodu ile dogrulanabilirsiniz.