

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : İsmail Avcı

Vekili : Av. Hüseyin Taş

Fatih Mah. Cengiz Topel Cad. İbrahim Arı Apt.
2. Blok, K:2, D:4 - Büyükçekmece / İSTANBUL

Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Valiliği - İSTANBUL

İstem Özet : İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nin 18/06/2010 tarihli ve E:2009/1754; K:2010/923 sayılı kararının; davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulmasını istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Cengiz Masyan

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul İli, Silivri Necmi Ayanoğlu Devlet Hastanesi'nde röntgen teknisyeni olarak görev yapan davacının, acil serviste hizmet verdiği süreler için riskli birimlerde çalışanlara uygulanan döner sermaye ek ödeme katsayısının kendisine uygulanması için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptaline ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (y) bendinde, davacının görev yaptığı röntgen servisinin riskli birimler arasında sayılmadığı, riskli birimlerin hizmet bazında değil birim bazında belirlendiği dikkate alındığında, fiilen riskli birimde görev yapmayan davacının riskli birimler için belirlenen ek ödeme katsayısından faydalandırılmaması yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinin 5471 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değişik 3. ve 4. fıkralarında; "Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan memurlar ile bu kurum ve kuruluşlarda 10.7.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personeline ve 13.12.1983 tarihli ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 3. maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli

T.C.
DANIŞTAY
ONBİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2010/9570
Karar No : 2012/6665

personelerle 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 usulleri; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması 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.

Yukarıdaki fıkra da yer alan hükme göre personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden personele bir ayda yapılacak ek ödemenin tutarı, ilgili personelin bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı hariç) toplamının; pratisyen tabip ve dış tabiplerinden serbest çalışanlara yüzde 250'sini, serbest çalışmayanlara yüzde 500'ünü, uzman tabip, Tıpta Uzmanlık Tüzüğünde belirtilen dallarda bu Tüzük hükümlerine göre uzman olanlar ve uzman dış tabiplerinden serbest çalışanlara yüzde 350'sini, serbest çalışmayanlara yüzde 700'ünü, serbest çalışmayan klinik şef ve şef yardımcılara yüzde 800'ünü, hastane müdürü ile eczacılara yüzde 250'sini ve baş hemşirelere 200'ünü, diğer personele ise yüzde 150'sini geçemez. İşin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, kemik iliği nakil ünitesi ve acil servis gibi özellikli hizmetlerde çalışan personel için yüzde 150 oranı, yüzde 200 olarak uygulanır. Sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personeline yapılacak ek ödemenin tutarı ise, aynı birimde aynı unvanlı kadroda çalışan ve hizmet yılı aynı olan emsali sağlık personeli esas alınarak belirlenir ve bunlara yapılacak ek ödeme, hiçbir şekilde emsaline yapılabilecek ek ödeme üst sınırını geçemez." kuralına yer verilmiştir.

Anılan Kanun hükmü uyarınca hazırlanarak 12.5.2006 tarihli ve 26166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin, 25.8.2007 tarihli ve 26624 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değişik 5. maddenin 1. fıkrasının (y) bendinde; "Kurumlarda özellik arz eden riskli bölümler; ameliyathane, yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, acil servis-poliklinik, ruh sağlığı ve hastalıkları hastanelerinin psikiyatri servisleri ve kemik iliği nakil üniteleridir. Özellik arz eden riskli birimlerde kısmi süreli çalışan personel, çalıştığı süre kadar riskli birimler için öngörülen katsayılar üzerinden değerlendirilir." kuralı yer almakta olup, bu düzenleme ile, kadrosu başka birimlerde olmakla birlikte özellik arz eden riskli birimlerde kısmi süreli çalışan personel için, riskli birimde çalışılan süreyle kısıtlı olmak üzere riskli birim katsayısından yararlanma imkanı getirilmiştir.

Yönetmelik ekinde yer alan Ek-1 sayılı "Tavan Ek Ödeme Tutarına Esas Katsayılar" Tablosunda, riskli birimlerde çalışan personel için (2), diğer personel için (1,5) tavan ek ödeme katsayısı öngörülmüş, Ek-3 sayılı "Kurum Personelinin Hizmet Alanı Kadro-Unvan Katsayıları" Tablosunda ise özellik arz eden riskli birimlerde çalışan sağlık hizmetleri sınıfı personeli için (0,50), diğer sağlık hizmetleri sınıfı personeli için (0,40) kadro-unvan katsayısı belirlenmiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONBİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2010/9570
Karar No : 2012/6665

Dosyanın incelenmesinden, ayrı bir acil röntgen birimi bulunmayan hastanenin radyoloji servisinde röntgen teknisyeni olarak görev yapan davacı tarafından, riskli birimlerden olan acil servise geçici süreli hizmet sunduğundan bahisle, bu birime sunduğu hizmet süreleriyle orantılı olarak riskli birim katsayıları üzerinden ek ödeme yapılması istemiyle idareye başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

Aktarılan Yönetmelik hükmünde, kurumlarda özellik arz eden riskli birimler tek tek sayılarak buralarda çalışan personel için diğer birimlerde çalışan personele göre daha yüksek ek ödeme katsayıları belirlenmekle birlikte, aynı düzenlemede, riskli birimlerde çalışan personel için öngörülen katsayılardan, bu birimlerde kısmi süreli çalışan personelin de çalıştığı süre ile orantılı olarak yararlanacağı belirtildiğinden ve riskli birimlerde fiilen çalışmamalarına karşın bu bölümlere geçici süreli hizmet sunan sağlık personelinin bu hizmet süresiyle orantılı olarak riskli birim katsayılarından yararlanmalarını engelleyen bir hüküm bulunmadığından, bu birimlerin risk ve hizmet şartlarını geçici süreyle paylaşan personelin, hakkaniyet gereği olarak çalıştıkları süreyle kısıtlı olmak kaydıyla, riskli birimlerde çalışan personelle aynı katsayılardan yararlanmaları gerekmektedir.

Bu durumda, ayrı bir acil röntgen birimi bulunmayan hastanenin radyoloji servisinde, mesai içinde ve nöbet esnasında acil servise fiilen hizmet verdiği anlaşılan davacının, acil servise sunduğu hizmet sürelerine isabet eden döner sermaye ek ödemelerinin, riskli birimler için öngörülen katsayılar üzerinden yapılması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde ve davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle; davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının **BOZULMASINA**, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, 30.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Hamdi ÜNLÜ	Abdullah DÖRTLEMEZ	Mustafa Temel KOÇAKLAR	Kemal BİLECEN	Emel CENGİZ

