

1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/2045

KARAR NO : 2023/1665

DAVACI

VEKİLİ : AV. MÜSLÜM SARAÇOĞLU-UETS[15647-46540-29397]

DAVALI

VEKİLİ : ŞANLIURFA VALİLİĞİ

İSTEMİN ÖZETİ

: Mehmet Akif İnan Eğitim ve Araştırma Hastanesinde ebe olarak görev yapmakta iken 29/10/2016 tarihinde 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Daire Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılan ve görevine iade edilme talebiyle yaptığı başvurunun 31/03/2022 tarih ve 2022/25367 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kararı ile kabulü üzerine göreve başlatılan davacıya kamu görevi dışında geçirdiği döneme ait maaş ve sabit ödemelerin yapıldığı ancak diğer parasal hakların ödenmemesi üzerine bu ödemelerin yapılması istemiyle idareye yapılan başvurunun 07/12/2022 tarih ve E.929 sayılı işlemi ile reddedilmesi üzerine ihraçta kaldığı döneme ilişkin 1) Ödenen maaş ve sabit ödemelerinin yasal faizleri, 2) Döner sermaye ödemesi, 3) Bölge Tazminatı, 4) Giyim Tazminatı, 5) Fazla mesai, 6) Banka promosyonu, 7) Covid-19 nedeniyle sağlık çalışanlarına yapılan ek ödemelerin yasal faizi ile birlikte şimdilik 1.000,00-TL (ıslah ile 186.861,76-TL) olmak üzere ödenmesine karar verilmesi istemiyle ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ

: Kamu görevinden çıkarılan devlet memurlarının göreve iadeleri halinde ödenecek mali ve sosyal haklar arasında performansa dayalı ek ödemeye yer verilmediği, mali ve sosyal haklar kapsamında olmayan bu ödemenin yapılmasının mümkün olmadığı, 675 ve 697 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde kamu görevine iade edilen devlet memurlarına faiz ödenmesine ilişkin bir düzenleme olmadığı, banka promosyon ödemesinin ise aracılık eden bankalar tarafından ödendiği savlarıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesince; dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler incelendi ve gereği görüldü:

Dava; Mehmet Akif İnan Eğitim ve Araştırma Hastanesinde ebe olarak görev yapmakta iken kamu görevinden çıkarılan ve sonrasında OHAL Komisyonu kararı görevine iade edilen davacının, ihraçta kaldığı dönemlere ilişkin 1) Ödenen maaş ve sabit ödemelerinin yasal faizleri, 2) Döner sermaye ödemesi, 3) Bölge Tazminatı, 4) Giyim Tazminatı, 5) Fazla mesai, 6) Banka promosyonu, 7) Covid - 19 nedeniyle sağlık çalışanlarına yapılan ek ödemelerin yasal faizi ile birlikte şimdilik 1.000,00-TL (ıslah ile 186.861,76-TL) olmak üzere ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 125. maddesinin ilk fıkrasında; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmü yer almakta olup, aynı maddenin **son fıkrasında;** idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağanüstü zararların idarece tazmin edilmesi, Anayasanın 125. maddesinin gereği ve sosyal hukuk devleti niteliğinin doğal bir sonucudur. İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile yönetilenler arasında yönetilenler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari işlem ve eylemlerden

1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/2045

KARAR NO : 2023/1665

dolayı bireylerin uğradığı zararın idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle yönetilenlerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da artış olanağından yoksunluğun giderilebilmesi, karşılanabilmesi için aranan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

08/03/2018 tarih ve 30354 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun "Komisyonun Oluşumu" başlıklı 1. maddesinin 1. fıkrasında; "(1) Anayasanın 120 nci maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli ve 1116 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararıyla onaylanan olağanüstü hal kapsamında, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur." hükmü; "Komisyonun görevleri" başlıklı 2. maddesinde; "(1) Komisyon, olağanüstü hal kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen aşağıdaki işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar verir. a) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişkin kesilmesi. ..." hükmü; "İnceleme ve karar" başlıklı 9. maddesinde; "(1) Komisyon incelemelerini dosya üzerinden yapar. Komisyon, inceleme sonucunda başvurunun reddine veya kabulüne karar verebilir." hükmü ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Kararların uygulanması" başlıklı 10. maddesinde; (1)... İlgililerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin kanun hükmünde kararname hükümleri, bu fıkrafta belirtilen kişiler bakımından tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış sayılır. ***Bu kapsamda göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaşından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları ödenir. ("Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz" hükmü Anayasa Mahkemesinin 30/6/2022 tarihli ve E.: 2018/137, K.: 2022/86 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir)"*** hükümlerine yer verilmiştir.

7075 sayılı Kanunda, kararların icra edilme şekilleri anlatılmış, görevine iade edilenlerin kamu görevinden çıkarılmalarına yönelik KHK hükümlerinin tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırıldığı belirtilmiş, mali ve sosyal haklarının ödeneceği düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Mehmet Akif İnan Eğitim ve Araştırma Hastanesinde ebe olarak çalışmakta iken 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Daire Kanun Hükmünde Kararname ile 29/10/2016 tarihinde kamu görevinden çıkarılan davacının, 31/03/2022 tarih ve 2022/25367 sayılı OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu kararı ile görevine iade edildiği, göreve iade kararı sonrasında göreve başlayan davacının mali hakların ödenmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddedilmesi üzerine, ***kamu görevinden çıkarıldığı ve açıkta geçirdiği dönemlere*** ilişkin 1) Ödenen maaş ve sabit ödemelerinin yasal faizleri, 2) Döner sermaye ödemesi, 3) Bölge Tazminatı, 4) Giyim Tazminatı, 5) Fazla mesai, 6) Banka promosyonu, 7) Covid - 19 nedeniyle sağlık çalışanlarına yapılan ek ödemelerin yasal faizi ile birlikte şimdilik 1.000,00-TL (ıslah ile 186.861,76-TL) olmak üzere ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Faiz, konusu para olan borçlarda, alacaklının bu paradan mahrum kaldığı süre içinde uğrayacağı kayıpların, başka bir anlatımla bu paranın kullanılamamasından dolayı yoksun kalınan kazancın karşılığıdır. Esasen bu kaybın veya yoksun kalınan kazancın idareden istenebilmesi için idarenin doğrudan veya dolaylı bir kusurunun bulunması kural olarak gerekmez.

Ekonomilerde bir değişim vasıtası olan para, çeşitli ticari, sınai, zirai v.s faaliyetlerde kullanılmakla, sahibine kazanç, kira, nema v.s. adları altında kimi ekonomik yararlar sağlayan bir değerdir. Paranın, sahibi dışındaki kişi ve kuruluşlarca kullanılması, sahibinin bu ekonomik değerden mahrum bırakılması sonucunu yaratmanın yanında, yüksek enflasyon etkisinde olan

1. İDARE MAHKEMESİ**ESAS NO : 2022/2045****KARAR NO : 2023/1665**

ekonomilerde, paranın değerini, yani alım gücün enflasyon oranı ölçüsünde yitirmesine neden olur.

Hukuk devletlerinde, açıklanan nitelikteki bir zararın faiz ya da başka bir ad altında ödenecek tazminatla karşılanabilmesi için, açık yasa hükmü aranması düşünülemez. Aksine anlayış; Devletin ve ona bağlı idarenin eylem ve işlemlerinden doğan her türlü zararın tazmini için de, açık yasa hükmü aranması sonucuna götürür ki; böyle bir anlayış Anayasa'nın 125'inci maddesinin son fıkrasında yer alan, "idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" amir hükmü ile bağdaştırılmaz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) istikrarlı olarak, kamu makamlarınca yapılacak geri ödemelerin gecikmesini faiz ödemeleriyle ilişkilendirmektedir. Mahkemenin çeşitli kararlarında makul olmayan bir gecikme gibi nedenlerle tazminatın değer kaybettiği durumlarda bu tazminatın yeterliliğinin azalacağı belirtilmiştir. (Angelov/Bulgaristan, B. No:44076/98, 22/4/2004, § 39; Almeida Garrett, Mascarenhas Falccio ve diğeri, B. No: 29813/96-30229/96, §54). Nitekim, böyle başvurularda AİHM, esas itibarıyla kamu makamlarının geçen süre nedeniyle ödenmesi gereken tutardaki değer kayıplarını telafi etmek için gecikme faizi ödeyip ödemediğini dikkate almaktadır. Kısacası AİHM, mülkiyet hakkı kapsamında faiz ödemesini, esasen devletin borçlu olduğu tutar ile alacaklı tarafından nihai olarak alınan tutar arasındaki enflasyon nedeniyle oluşan değer kayıplarını giderme yükümlülüğüyle ilişkilendirmektedir (Akkuş/ Türkiye, B. No: 19263/92, 9/7/1997, § 29).

Devlet tarafından ödenecek bir bedelin enflasyon karşısındaki değer kayıplarında AİHM, ikili bir ayrıma gitmektedir. Mahkemelerce belirlenmiş bir para alacağının ödenmemesi halinde daha katı bir tutum sergileyerek %5'e kadar değer kayıplarını, hesaplama faktörlerindeki değişkenlerle ilgili kabul etmektedir (Arabacı/Türkiye (k.k.), B.No: 65714/01, 7/3/2002; Akkuş/Türkiye, §§ 24-31). Çünkü burada ödemelerin geç yapılması, mahkeme kararlarının icra edilmesi ile ilgili bir sorundur. Mahkemelerde geçen yargılama süresindeki enflasyon nedeniyle kamulaştırma bedelinin değer kaybı yönünden ise meydana gelen farkın tazminatın belirlenmesi yönteminden kaynaklandığı ve bu konuda kamusal makamların belirli bir takdir yetkisinin olduğu da gözetilerek bu farkın başvuruçular açısından aşırı bir yük getirip getirmediği incelenerek karar verilmektedir (Aka/Türkiye, B.No: 19639/92, 23/9/1998, §§ 41-51; Güleç ve Armut/Türkiye (k.k.), B. No: 25969/09, 16/11/2010).

AİHM'in Eko-Elda Avee/Yunanistan (B. No: 10162/02, 9/3/2006, §§ 23-31) kararında; haksız olarak tahsil edilen verginin 5 yıl 5 ay sonra faizsiz olarak iade edilmesinin belli bir meblağdan yararlanma hakkı uzun süre engellenen başvuruçunun mali durumunda önemli bir zarara yol açması nedeniyle ölçülü görülmemiş ve mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir.

Baş/Türkiye (B. No: 49548/99, 24/6/2008, §§ 58-64) kararında ise tazminatın faiz ödenmemesi nedeniyle değer kaybına ilişkin şikayetler incelenmiştir. Başvuruya konu olayda idare mahkemesince başvuruçunun 15/9/2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere dul aylığına hak kazandığı kabul edilmiştir. AİHM öncelikle idare mahkemesinin kararının talep edilebilir bir alacak oluşturduğu ve bu nedenle başvuruçunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 1 No.lu Protokol'un 1. maddesi anlamında mülkiyet oluşturan bir hakkının mevcut olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca bu hakkın başvuruçuya Emekli Sandığına başvurduğu tarihten itibaren geçerli olacak şekilde, geriye dönük olarak tanındığını vurgulamıştır. Bununla birlikte AİHM, başvuruçuya salt bu hakkın tanınmış olmasının başvuruçunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmadığını kabul etmiştir. AİHM'e göre mağdur sıfatının ortadan kalkabilmesi için ileri sürülen ihlalin hem zamanında hem de mağdurun bu hakkı kullanamadığı süre gözönüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekmektedir. AİHM bu çerçevede, idare mahkemesinin yaklaşık iki yüz aya yayılan Nisan 1987-Aralık 2003 tarihleri arasındaki dönemdeki dul aylıklarına ilişkin oluşan zararı dikkate almadığını tespit etmiştir. AİHM söz konusu dönem için başvuruçunun banka hesabına yatırılan paranın ise aynı dönemdeki enflasyon oranları karşısında uğradığı maddi kaybın sonuçlarını gidermeye yetmediğini belirtmiştir. AİHM, geçen sürenin yalnızca devlete yarar sağladığını ve ilgili dönemde Türkiye'de paranın hızla değer kaybettiğini gözönünde bulundurarak başvuruçunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/2045

KARAR NO : 2023/1665

Mülkiyet hakkı kişiye, sahibi olduğu şey üzerinde, yasalar çerçevesinde dilediği gibi tasarruf olanağı verir. Toplum yararına aykırı olmamak kaydıyla malik, sahibi olduğu şeyi dilediği biçimde kullanır. Bu nedenle, maaşın yahut maaşla ilgi bir alacağın eksik ya da hiç ödenmemesi mülkiyet hakkının ihlali kapsamında değerlendirilmekte olup, Anayasa Mahkemesi kararlarında bu hususa ayrıca değinilmiştir.

Davacının ihraçta geçirdiği döneme ilişkin ödenen maaş ve döner sermaye sabit ek ödemelerinin yasal faizlerinin ödenmesine kararı verilmesi istemi yönünden yapılan incelemede:

Davacının 675 sayılı Kanun Hükmünden Kararname ile 29/10/2016 tarihinde kamu görevinden çıkarıldığı, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kararıyla görevine iade edildiği, maaş ve döner sermaye ek ödemelerinin yapıldığı ancak bu ödemelere ilişkin herhangi bir faiz ödenmediğinden bahisle faizlerinin ödenmesi istemiyle idareye yapmış olduğu başvurunun davalı idarece cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmesi üzerine, ödenen maaş ve döner sermaye ek ödemelerinin hak ediş tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faizlerinin ödenmesine karar istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Benzer bir uyuşmazlıkta, açığa alınan bir kamu görevlisinin kesilen maaşının göreve iade edildikten sonra değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuru üzerine **Anayasa Mahkemesince verilen 07/02/2019 günlü, 2015/4812 başvuru sayılı kararda**, "Sonuç olarak başvurunun maaşından kesintilerin yapıldığı tarihlerden ödemelerin yapıldığı tarihe kadar geçen süredeki enflasyon oranları dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen sözkonusu alacakların enflasyon oranları karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşılmaktadır. Buna karşın başvurucuya herhangi bir faiz ödemesi ise yapılmamış, faiz ödenmesi yönündeki başvurunun talebi de idare ve yargısal makamlarca reddedilmiştir. Söz konusu değer kaybının oranı gözetildiğinde müdahaleyle başvurunun şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu sebeple söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvuru lehine bozduğu kanaatine varılmıştır. (...) başvurunun maaşından yapılan kesintilerin daha sonra göreve iade edildiğinde enflasyon oranları karşısında değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle, mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına hükmedildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta, kamu görevinden çıkarılan ve daha sonra OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu kararı ile görevine iade edilen davacıya açıkta olduğu döneme ilişkin maaş ve döner sermaye ek ödemelerinin yapıldığı, ancak bu ödemelere ilişkin herhangi bir faiz ödemesi yapılmadığı, yapılan ödemenin mülkiyet hakkı kapsamında olduğu dikkate alındığında; konusu para olan borçlarda, alacaklının bu paradan mahrum kaldığı süre içinde uğrayacağı kayıpların, başka bir anlatımla bu paranın kullanılamamasından dolayı yoksun kalınan kazancın karşılığı olarak faiz ödenmesi gerektiği hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucu olduğu göz önüne alındığında, davacıya açıkta döneme ilişkin maaş ve döner sermaye ek ödemelerinin faizlerinin de ödenmesi gerekirken talebinin reddi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmaktadır.

Bu kapsamda, Anayasa Mahkemesinin anılan kararı da dikkate alındığında, davacının açıkta dönemlerde alamadığı parasal hakları daha sonra ödenmiş olsa dahi, değer kaybına uğratılarak ödendiği açık olduğundan, davacıya yapılacak faiz ödemelerinin, ödenen parasal hakların hak ediş tarihinden itibaren başlayarak ödemenin yapıldığı tarihe kadar yasal faizin ödenmesi gerektiği hususu, mülkiyet hakkının bir gereği olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

Bu itibarla, Anayasanın 125. maddesi gereğince, davacının ihraçta geçirdiği dönem için ödenen maaş ve döner sermaye ek ödemelerine ait ıslah dilekçesi ile talep edilen 71.301,26-TL tutarındaki faizlerin ödenmesi gerekmektedir.

1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/2045

KARAR NO : 2023/1665

Davacının ihraçta geçirdiği döneme ait ödenmeyen döner sermaye ödemesinin (performansa bağlı döner sermaye ek ödeme), fazla mesainin (nöbet ücreti) ve bölge tazminatının yasal faizleri ile birlikte ödenmesine kararı verilmesi istemi yönünden yapılan incelemede:

209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 5/1 maddesinde; "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." hükmüne yer verilmiştir.

04 Mart 2020 tarih ve 30058 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren **Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Tesislerinde Görevli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesinde,** "(1) Bu Yönetmelik, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesislerinde görev yapan memurları, sözleşmeli personeli (663 sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 42 nci ve 45 inci maddeleri uyarınca istihdam edilenler hariç), açıktan vekil olarak atananları, sağlık tesislerinde; 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 38 inci maddesine göre görevlendirilenleri, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarında bulunan ve haftanın belirli gün veya saatlerinde veyahut belirli vakalar ve işler ile en az bir ay süreyle görevlendirilen sağlık personelini kapsar.

(2) Bu Yönetmeliğin üçüncü bölümünde yer alan hükümler; hastane rollerine göre D ve E grubu sağlık tesisleri, meslek hastalıkları hastaneleri ve ceza infaz kurumu devlet hastaneleri hariç olmak üzere ikinci basamak sağlık tesislerinde görev yapan tüm tabipleri kapsar. (...)" hükmüne, **5'inci maddesinde;** " (1) Sağlık tesislerinde görevli personele yapılacak ek ödemeye ilişkin temel esaslar aşağıda belirtilmiştir:

a) Ek ödeme, personele sağlık tesisine fiilen katkı sağladığı sürece verilebilir. Sağlık tesisinin o dönemde elde ettiği gayrisafi hasılatı öncelikle Hazine payı, 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanununun 18 inci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendi gereğince ayrılacak pay ile Bakanlık merkez payı ayrıldıktan sonra kalan miktar, 209 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasında belirlenen oranları geçmemek üzere personele ek ödeme olarak dağıtılabilir. Bağış, faiz, kira gelirinden elde edilen döner sermaye gelirleri hiçbir şekilde personele ek ödeme olarak dağıtılamaz.

(...)" hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun **Ek-33'üncü maddesinde;** "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 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

1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/2045

KARAR NO : 2023/1665

maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında bulunanlar hakkında da uygulanır.

İcap nöbeti tutan ve bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle karşılanamayan her bir icap nöbeti saati için, icap nöbeti süresi kesintisiz 12 saatten az olmamak üzere, yukarıda nöbet ücreti için belirlenen ücretin yüzde 40'ı tutarında icap nöbet ücreti ödenir. Bu şekilde ücretlendirilebilecek toplam icap nöbeti süresi aylık 120 saati geçemez.

Bu madde uyarınca yapılacak ödemeler, döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermaye bütçesinden karşılanır." hükmüne yer verilmiştir.

17/04/2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe giren Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Kararın **6. maddesinde**, zam ve tazminatların ödenebilmesi için, (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde gösterilen personelin, kadro unvanı ile kariyer ve yürüttüğü görevin gerektirdiği hizmetleri kanunların öngördüğü durumlar saklı kalmak üzere **görevin fiilen yapılmasının zorunlu olduğu** düzenlenmiş, "Bölgelere göre verilecek ek özel hizmet tazminatı" başlıklı **7. maddesinde**; "(1) Teknik ve sağlık hizmetleri sınıflarına dahil kadrolarda bulunan ve ekli IV sayılı Cetvelde gösterilen yerleşim birimlerine sürekli görevle atanarlara, **bu yerlerde fiilen çalıştıkları sürece**, ekli II sayılı Cetvelin (E) ve (F) bölümlerinde bölgeler itibarıyla belirlenen özel hizmet tazminatı oranları ek olarak ödenir ve bu ek tazminatın ödenmesinde aşağıdaki esaslar uygulanır.

25.07.2019 tarih ve 30842 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 12.12.2018 tarih ve E:2013/2, K:2018/2 sayılı kararında, *Sağlık Bakanlığı personeli olup, döner sermaye ek ödemesinden yararlananlar hakkında tesis edilen naklen atama, ikinci görevin üzerinden alınması gibi işlemlerin iptali istemiyle açılan davalar sonucunda verilen iptal kararları üzerine, ilgililerin fiilen çalışmaması hukuka aykırı bulunan işlemde kaynaklandığından ve iptal edilen hukuka aykırı işlem sonucu tüm maddi hakların ödenmesi yukarıda değinilen Anayasa hükmü ve idare hukuku ilkesi gereği olduğundan, döner sermaye ek ödemesinin de davacıların yoksun kaldığı parasal haklardan sayılarak ilgili dönem için kendilerine ödenmesi gerektiğine" karar verilmiştir.*

Her ne kadar içtihadı birleştirme toplantısında görüşülerek içtihadı bağlanan uyuşmazlıkların sebebi, bakılmakta olan dava konusu uyuşmazlığın sebebinden farklı olarak, görevden çıkarılan memurun OHAL komisyonu kararıyla görevine iade edilmesinden değil de, memurun yargı kararı üzerine görevine iade edilmesi nedeniyle görevde olmadığı dönemde fiilen çalışmayı gerektirdiği için ödenmeyen döner sermaye ek ödemesinin verilip verilmeyeceğine ilişkin olsa da, bakılmakta olan dava ile içtihadı birleştirme kararına konu uyuşmazlıkların temelini aynı sebep olan **fiilen çalışılıp çalışılmamaya** dayandığı, her ikisinde de fiilen çalışmama durumunun idarenin bir tasarrufundan kaynaklandığı ve İçtihadı Birleştirme Kurulunca da fiilen çalışma olmasa da döner sermaye ek ödemesinin verilmesi gerektiğine hükmedildiği görülmektedir.

Bakılan davada, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri ile Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 12.12.2018 tarih ve E:2013/2, K:2018/2 sayılı kararında yer alan gerekçeler birlikte ele alındığında; hastanede ebe olarak görev yapmakta iken döner sermaye ödemesi, fazla mesai ve bölge tazminatı ödemelerinden yararlanan davacının, kamu görevinden çıkarılması yönünde tesis edilen olağanüstü hal işlemine karşı yaptığı başvurunun OHAL Komisyonu tarafından kabul edilmiş olması karşısında, kamu görevinden çıkarılmasında davacıya atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı, davacının idarenin söz konusu tasarrufu nedeniyle fiilen çalışmadığı, davalı idarenin, kamu görevinden çıkarma tasarrufu olmasaydı dahi davacının fiilen çalışma şartını taşımayacağına dair bir iddiası da bulunmadığı, davacı istese dahi fiilen çalışma olanağına sahip olmadığı gibi kamu görevinden çıkarılma tasarrufu olmasa idi fiilen çalışma şartını yerine getireceği ve dolayısıyla döner sermaye ödemesine (performansa bağlı döner sermaye ek ödeme), fazla mesaiye (nöbet ücreti) ve bölge tazminatına hak kazanmış olacağı, geline aşamada idarenin eylem ve işlemlerinden sorumlu olduğu ve davacının talebinin yoksun kalınan mali ve sosyal haklar kapsamında

1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/2045

KARAR NO : 2023/1665

değerlendirilmesi gerektiği, davacıya kamu görevinden çıkarıldığı tarihten görevine iade edildiği tarihe kadar geçen süre içerisinde döner sermaye ödemesi, fazla mesai ve bölge tazminatı ödemelerinin ödenmesi gerektiği sonucuna varılarak bu kapsamda söz konusu alacak kalemler için ıslah dilekçesi ile talep edilen 104.497,00-TL'nin davalı idarece davacıya ödenmesi gerekmektedir.

Davacının ihraçta geçirdiği döneme ait ödenmeyen "Banka promosyon" ödemesinin yasal faizleri ile birlikte ödenmesine kararı verilmesi istemi yönünden yapılan incelemede:

657 sayılı Kanunun 164. maddesinin son fıkrasında, "Üçüncü fıkra kapsamına giren personelin her türlü özlük haklarının ve tahakkuk işlemlerinin belli merkezlerden yapılabilmesi ve ödemelerin bankacılık sistemi aracılığı ile gerçekleştirilmesi için gerekli düzenlemeleri yapmaya ve gerekli tedbirleri almaya Maliye Bakanlığı yetkilidir." hükmü bulunmaktadır.

Anılan Kanun kapsamında kamu görevlilerinin maaş ve özlük hakları, bankalar ile kamu görevlisinin çalıştığı kurum arasında yapılan sözleşme ve protokoller çerçevesinde bankalar aracılığıyla ödenmekte olup, söz konusu paraların ilgili bankada belli bir süre kalması nedeniyle bankalar bu paralardan gelir elde ettiğinden, bu gelirlerin karşılığında bankalar ilgili kurumlara promosyon adı altında ödemeler yapmaktadır.

20/07/2007 tarihli ve 26588 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Banka Promosyonları" konulu 2007/21 sayılı Başbakanlık Genelgesinin 1. maddesinde, kamu görevlilerinin aylık ve ücretlerinin Maliye Bakanlığı Muhasabat Genel Müdürlüğü'nün (6) sıra nolu Tebliğinde belirtilen esas ve usuller çerçevesinde bankalar vasıtasıyla ödenmesine devam edileceği; 3. maddesinde, bankalar ile yapılacak protokollerin süresinin iki yıldan az, beş yıldan çok olamayacağı; aynı Genelgenin 2010/17 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile değişik 4. maddesinde, banka tarafından verilecek promosyon miktarının tamamının personele dağıtılacağı; öte yandan aynı Genelgenin 2008/18 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile değişik 5. maddesinde, dağıtılacak promosyonlar, ilgili banka tarafından personel adına açılan hesaba aktarılmak suretiyle ödeneceği düzenlemelerine yer verilmiştir.

Banka promosyonunun niteliği itibarıyla fazla mesai ücreti, performans ödemesi gibi ödemelerden farklı olarak ilave bir çalışmanın, katkının, ek bir gayretin sonucunda yapılan bir ödeme mahiyetinde olmadığı, protokol kapsamında maaşını banka aracılığıyla alan her personele, ilave bir şart aranmaksızın, ödendiği hususu izaha muhtaç değildir.

Davacı, kamu görevinde çıkarılması nedeniyle görevini fiilen icra edememiş olup şayet kamu görevinden çıkarılmamış olsaydı başka bir şartın gerçekleşmesine bağlı olmaksızın banka promosyonunu almaya hak kazanacaktı. Buna göre, davacının, idarenin tasarrufu nedeniyle kamu görevinden ayrı ve dolayısıyla banka promosyonu alacağından mahrum kaldığı açık olup, idarenin, kendi tasarrufundan kaynaklanan bu zararı gidermek ve tazmin etmekle yükümlü olduğu kuşkusuzdur.

Bu durumda, davacının, kamu görevinden çıkarıldığı tarih ile kamu görevine iade edildiği tarih arasındaki döneme ait banka promosyonu ve faizi için ıslah dilekçesi ile talep edilen toplam 4.559,00-TL tutarındaki tazminin davalı idarece davacıya ödenmesi gerekmektedir.

Davacının ihraçta geçirdiği döneme ait ödenmeyen "giyecek yardımının" yasal faizleri ile birlikte ödenmesine kararı verilmesi istemi yönünden yapılan incelemede:

Memurlara Yapılacak Giyecek Yardımı Yönetmeliğinin 1. maddesinde; "657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 211 inci maddesi gereğince verilmesi öngörülen giyecek yardımı ile ilgili hususlarda bu Yönetmelik hükümleri uygulanır." hükmü, 2. maddesinde; "Bu Yönetmelik hükümleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel ile bu Kanunun ek geçici 21 inci maddesinde belirtilen personel ve diğer kanunlarda giyecek yardımı konusunda 657 sayılı Kanuna göre işlem yapılacağına ilişkin hüküm bulunan personel hakkında uygulanır." hükmü, Giyecek Yardımından Yararlanacak Olanların belirlendiği 3. maddesinde; "2 nci maddede belirtilen personelden giyecek eşyası verilecek olanlar, kadro unvanları ve hizmet sınıfları itibarıyla ekli I ve II sayılı cetvellerde gösterilmiştir. Bu cetvellerde yer almayanlar her ne suretle olursa olsun bu yardımdan

1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/2045

KARAR NO : 2023/1665

yararlandırılmazlar." hükmü, Giyecek Yardımından Yararlanma Şeklinin düzenlendiği 4. maddesinin 1. fıkrasında; "Giyecek yardımı kurum tarafından temin edilir ve aynı olarak verilir. Bu yardım karşılığında çek, kupon veya benzeri kağıtlar verilemez ve nakdi bir ödemede bulunulamaz. Ayrıca, bu yardım için memura fatura karşılığı bir ödeme yapılamaz." hükmü, 5. maddenin son fıkrasında; "Herhangi bir nedenle bir dönem için verilmeyen giyim eşyası sonraki döneme ait giyecek yardımı ile birlikte de verilemez." hükmü, Ek Madde 1'de ise; "Yönetmeliğe ekli (I) sayılı Cetvelin (...) (1) (17), (18), (19), (20), (21), (22), (23) ve (24) numaralı sıraları ile (II) sayılı Cetvelin Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfına ait bölümün (3) ve (4) numaralı sıraları hariç olmak üzere, personele verilmesi öngörülen giyecek yardımlarının bedeli, 11 inci madde uyarınca belirlenen fiyatlar esas alınmak suretiyle nakden ödenir. ..." hükmü düzenlenmiştir.

Anılan düzenlemelerin incelenmesinden; giyecek yardımının kurum tarafından temin edileceği ve Yönetmeliğin ekinde yer alan cetveldeki kadro unvanlarına göre nakdi veya aynı olarak verileceği, herhangi bir nedenle bir dönem için verilmeyen giyim eşyasının sonraki döneme ait giyecek yardımı ile birlikte de verilemeyeceği, **giyim eşyalarının verildiği maksada uygun olarak ve görev yapılırken kullanılacağı, başka anlatımla ile de personele görevin ifası amacıyla verileceği anlaşılmaktadır.**

Somut olayda; ebe olarak görev yapan davacının, anılan Yönetmeliğin ekinde yer alan cetvelin Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfına ait bölümün (10) numaralı sırasında yer aldığı, dolayısıyla giyecek yardımından nakden yararlanmasının mümkün olmadığı, bu yardımın ancak görevinin ifası amacıyla görev sırasında kullanılmak üzere aynı olarak yapıldığı dikkate alındığında, davacının ihraçta geçirdiği dönemlerde fiili çalışması bulunmadığı için giyecek yardımından da yararlandırılması söz konusu olamayacağından, davacı tarafından görevinden geçirdiği sürelerle ilişkin giyecek yardımının ıslah dilekçesi ile talep edilen 648,00-TL tutarın giyecek yardım ödemesinin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Davacının ihraçta geçirdiği döneme ait ödenmeyen "Covid-19 nedeniyle sağlık çalışanlarına yönelik verilen ek ödemenin" yasal faizleri ile birlikte ödenmesine kararı verilmesi istemi yönünden yapılan incelemede:

Dünya genelinde ortaya çıkan Coronavirus (COVID- 19) pandemisi nedeniyle söz konusu hassas dönemde görev yapan sağlık çalışanlarının herhangi bir maddi kayba uğramalarının önlenmesi, motivasyon ve teşviki ile Sağlık Bakanlığının ek ödeme dağıtımına ilişkin uygulamalarında birlik sağlamak amacıyla Mart-Nisan-Mayıs 2020 dönemlerine ilişkin olarak Bakanlık Makamından alınan 09/04/2020 tarihli ve 382 sayılı olur kapsamında, İl Sağlık Müdürlükleri ve birimlerinde çalışan personele aktif çalışma gün katsayıları doğrultusunda hesaplanacak tutarda döner sermaye ek ödemesi yapılmasına karar verildiği ve bu hususa ilişkin usul ve esasların belirlendiği görülmektedir.

Uyuşmazlıkta, Covid-19 ek ödemesine ilişkin parasal hak taleplerinin statü içinde yani görevde olursa dahi o hizmetin (covid-19 ek ödemesi için covid-19 birimlerinde çalışma) fiilen yerine getirilmesi şartına bağlandığı, bir başka deyişle hali hazırda görevde olan ve kamu görevinden hiç çıkarılmamış personelin dahi bu görevi fiilen yapmadığı takdirde bu parasal haktan kendilerine ödenmeyeceği, kaldı ki davacı görevde olmuş olsa idi bu görevleri mutlak surette yapacağının ve ne kadar süre çalışacağının belli olmadığı, daha önce rutin yerine getirilen çalışmalar vesilesi ile varsayım suretiyle de hesaplama imkanının da bulunmadığı, bu doğrultuda bu görevleri fiilen yapmamış olan davacıya bu parasal hakkın ödenemeyeceği anlaşıldığından, covid-19 ek ödemesi ödenmesine karar verilmesi yönündeki istemin de yerinde olmadığı ve reddi gerektiği sonucuna varılmakla, dolayısıyla söz konusu alacak kaleminin yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin ıslah dilekçesi ile talep edilen 5.856,50-TL tutarındaki tazminin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/2045

KARAR NO : 2023/1665

Açıklanan gerekçelerle:

1. Davacının kamu görevinden çıkarıldığı döneme ilişkin ödenen maaş ve döner sermaye sabit ek ödemelerine ait yasal faizleri ile döner sermaye ödemesi, bölge tazminatı ödemesi ve fazla mesai ücretine ilişkin tazmin istemi yönünden davanın **KABULÜ** ile davacının ıslah dilekçesi ile talep edilen toplam 180.357,26-TL tutarındaki tazminatın davalı idare tarafından davacıya **ÖDENMESİNE**,

2. Davanın Covid-19 nedeniyle sağlık çalışanlarına yönelik verilen ek ödeme alacağı ve giyim yardımı ödemelerinin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle ıslah dilekçesi ile talep edilen toplam 6.504,50-TL tutarındaki parasal hakların tazmini istemi yönünden davanın **REDDİNE**,

3. Aşağıda ayrıntılı dökümü yapılan ve davacı tarafından karşılanan 196,70-TL yargılama giderinin davadaki haklılık durumu gözetilerek belirlenen 6,62-TL'lik kısmının davacı üzerinde bırakılmasına, kalan 190,08-TL'lik kısmının ise davalı idare tarafından davacıya ödenmesine,

4. Kabul edilen maddi (180.357,26-TL) tazminat sebebiyle karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca nispi olarak belirlenen 28.857,16-TL vekalet ücretinin davalı idare tarafından davacıya ödenmesine,

5. Ret edilen maddi (6.504,50-TL) tazminat sebebiyle karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 13/2. maddesi uyarınca dava konusu edilen miktarı geçmemek üzere belirlenen 6.504,50-TL vekalet ücretinin davacı tarafından davalı idareye ödenmesine,

6. Hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 12.764,53-TL nispi karar harcından peşin alınan 80,70-TL'nin mahsubuyla kalan 12.683,83-TL nispi karar harcının tarafların haklılık durumuna göre takdiren belirlenen 441,51-TL'lik kısmının davacı üzerinde bırakılmasına ve 360,81-TL'lik kısmının davacıdan tahsili için tahsil dairesine müzekkere yazılmasına, 12.242,32-TL'lik kısmının ise davalı idare üzerine bırakılmasına ve anılan tutarın davalı idareden tahsili için tahsil dairesine müzekkere yazılmasına,

7. Artan posta avansının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 333. maddesi uyarınca davacı tarafından talep edilmesi halinde derhal, talep edilmemesi halinde kararın kesinleşmesinden sonra Mahkememizce re'sen davacıya iadesine,

8. Kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren **otuz (30) gün** içerisinde Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi nezdinde **istinaf kanun yolu açık** olmak üzere,

19/10/2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Başkan

**e-imzalıdır**

Üye

**e-imzalıdır**

Üye

**e-imzalıdır****YARGILAMA GİDERLERİ**

Başvurma Harcı	80,70-TL
Vekalet Harcı	11,50-TL
Posta Gideri + Dosya Ücreti	104,50-TL
Toplam	196,70-TL