

# **SAYIŞTAY KARARLARI**

**•Temyiz Kurulu Kararları**

## TEMYİZ KURULU KARARI

**Tarih** : 14.12.2018

**No** : 44068

**Konu: 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na aykırı olarak Üniversite Yönetim Kurulu kararı doğrultusunda döner sermaye gelirin katkısı olmayan ("İnceleme Heyeti" olarak görevlendirilen) üniversite personeline döner sermaye katkı payı ödenmesi**

71 sayılı İlamın 6. maddesiyle; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na aykırı olarak Üniversite Yönetim Kurulu kararı doğrultusunda döner sermaye gelirin katkısı olmayan üniversite personeline döner sermaye katkı payı ödendiği gerekçesiyle ... TL'nin tazminine ilişkin hüküm tesis edilmiştir.

Sorumluların ortaklaşa gönderdikleri temyiz dilekçesinde özetle; savunmalarında belirttikleri 11.10.2011 tarih ve 33746 tutanak numaralı Sayıştay Temyiz Kurulu Kararında belirtilen Maliye Bakanlığına ait 18 seri numaralı Genel Tebliğ'in 3 üncü maddesine göre usulüne uygun şekilde görevlendirme olmadığı, hizmetlerin fiilen yapılmadığı ve döner sermayeye katkıda bulunulmadığı gerekçesi ile savunmalarının reddedildiğini, bahse konu Sayıştay Temyiz Kurulu kararı ve Maliye Bakanlığı 18 seri nolu Genel Tebliğ'de usulüne uygun görevlendirme olduğu ve fiilen döner sermaye gelirlerine katkıda bulunulduğu takdirde döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapılabileceğinin açıkça belirtildiğini, Saymanlıklarının da yapmış olduğu savunmada 11.10.2011 tarih ve 33746 sayılı Temyiz Kurulu Kararını örnek göstererek, görevlendirmelerin 2547 sayılı Kanun'un 13/b-4 maddesine göre usulüne uygun olarak yapıldığı ve döner sermaye gelirlerine fiilen katkıda bulunulduğunun savunulduğunu, ancak savunmalarının Sayıştay 2. Daire tarafından dikkate alınmadan soyut bir şekilde reddedilerek tazmin hükmü verildiğini, 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55 inci maddesinde sayılan sebepler, 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu, ilgili mevzuatı ile aşağıda yapılan izahatlar ve diğer hukuki sebepler nedeniyle ilgili hesabın yeniden değerlendirilerek ilamın kaldırılmasına yönelik temyiz talebinde bulunulduğunu, konuyla ilgili olarak, temyiz başvurusuna esas teşkil edecek olan ayrıntılı açıklamaların aşağıda yer aldığını;

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Rektör" başlıklı 13 üncü maddesinin "Görev, yetki ve sorumlulukları" başlıklı (b) fıkrasında;

“(1) Üniversite kurullarına başkanlık etmek, yükseköğretim üst kuruluşlarının kararlarını uygulamak, üniversite kurullarının önerilerini inceleyerek karara bağlamak ve üniversiteye bağlı kuruluşlar arasında düzenli çalışmayı sağlamak.

(4) Gerekli gördüğü hallerde üniversiteyi oluşturan kuruluş ve birimlerde görevli öğretim elemanlarının ve diğer personelin görev yerlerini değiştirmek veya bunlara yeni görevler vermek,

(5) Üniversitenin birimleri ve her düzeydeki personeli üzerinde genel gözetim ve denetim görevini yapmak ,...” ve

Aynı Kanunun “Döner Sermaye” başlıklı 58 inci maddesinin (c) ve (i) fıkralarında;

“c) Tıp ve diş 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: bu yerlerde görevli olmakla birlikte gelire katkısı olmayan öğretim üyesi ve öğretim görevlilerine...

2) Diğer öğretim elemanlarına ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na 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...

Nöbet hizmetleri hariç olmak üzere mesai saatleri dışında gelir getirici çalışmalarından doğan katkılarına karşılık olarak (1) numaralı bentte belirtilen personel için yüzde 50’sini. (2) numaralı bentte belirtilen personel için yüzde 20’sini geçmeyecek şekilde ayrıca aylık ek ödeme yapılır.

...

i) Yapılacak ek ödemenin oranları ile bu ödemelerin esas ve usulleri; yükseköğretim kurumlarının hizmet sunum şartları ve kriterleri, personelin kadro

ve görev unvanı, görev yeri, çalışma şartları ve süresi, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetleri ve mesleki uygulamalar ile ilgili performans ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi hizmete katkı unsurları esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Bu yönetmelikte belirlenen temel ilkeler çerçevesinde Üniversite Yönetim Kurulları gerekli düzenlemeleri yapmakla yetkilidir...

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 ödemeden yararlanan personele, ayrıca 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 9 uncu maddesi uyarınca ödeme yapılmaz.”

Hükümlerinin yer almakta olduğunu, mezkûr maddeye dayanılarak çıkarılan “Yükseköğretim Kurumlarında Döner Sermaye Gelirlerinden Yapılacak Ek Ödemenin Dağıtılmasında Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik”in (Yönetmelik) “Genel İlkeler” başlıklı 4 üncü maddesinin;

“(1) Döner sermaye gelirlerinden öğretim elemanları ve diğer personele dağıtılacak ek ödemeler, bu Yönetmelikte belirtilen esaslara ve oranlara uygun olarak birimler yetkili kurullara tanınan yetki çerçevesinde veya alt birimler bazında yapılır.”

Şeklinde olduğunu, ... Üniversitesi (Eski adı ... Üniversitesi) ... Tıp Fakültesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezi Yönetmeliği'nin 8 inci ve 11 inci maddelerine göre Rektörlük tarafından diğer birimlerden döner sermaye üreten birimlere görevlendirme yapılabileceğine dair açık hüküm bulunduğunu, yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri ve uygulamalar birlikte değerlendirildiğinde; 2547 sayılı Kanun'un 58 inci maddesinin (c) bendi ve ilgili Yönetmeliğin, tıp ve diş hekimliği fakülteleri ile sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinde gelir getiren görevlerde çalışan personele ek ödeme yapılması ile ilgili hususları düzenlemekte olduğunu, bu mevzuatlara göre ek ödeme yapılabilmesi için; adı geçen yerlerde kadrolu olma değil, bu yerlerde çalışma şartının aranmakta olduğunu, Rektörlük Makamınca, “üniversiteye bağlı kuruluşlar arasında düzenli çalışmayı sağlamak” sorumluluğu ve “personelin görev yerlerini değiştirmek veya bunlara yeni görevler vermek” yetkisi çerçevesinde iş ve işlemlerde danışmanlık, inceleme ve yardım etmek, heyet ve komisyonlarda görevlendirilmek amacıyla çeşitli birimlerden

personelin ... Tıp Fakültesi Hastanesinde görevlendirildiğini, ayrıca 124 sayılı Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumlarının İdari Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname incelendiğinde akademik personelin ve daire başkanlıklarının sadece rektörlüğe değil üniversitenin tüm fakülte, enstitü, yüksekokul, konservatuar, araştırma ve uygulama merkezlerinin her birine ayrı ayrı hizmet vermekte, Tıp Fakültesi Hastanesinin de Üniversitenin bir birimi olup, usulüne uygun bir görevlendirme ile döner sermaye gelirlerine fiilen katkıda bulunulmakta olduğunu, bu nedenle, Sayıştay 2. Dairesinin tazmin kararının gerekçesinin de anlaşılmadığını, dikkat edilmesi gereken bir hususun da; aynı Dairenin (Sayıştay 2. Daire) 12.06.2013 tarih 76 sayılı kararında ... Üniversitesi Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü'nün 2011 yılı hesaplarının incelenmesi neticesinde tazmin olunan katkı payı için verilen kararda; "Yönetim Kurulu Kararı ile görevlendirilen öğretim üyelerine ödenen fakat fiilen katkı yapmadıklarına ilişkin kanıtlayıcı belge bulunmadığı anlaşıldığından" gerekçesi ile ilişilecek bir husus bulunmadığı yönünde oybirliğiyle karar verilerek tazmin hükmünün kaldırılması olduğunu, bahse konu karar incelendiğinde Sayıştay Denetçisi raporunda sadece öğretim üyeleri değil daire başkanlarının da adlarına tazmin olunan tutar mevcut olup, hem öğretim üyeleri hem de Daire Başkanları adına tazmin olunan tutarın bir kararla kaldırıldığını, bunun sonucunda da; aynı ilin iki devlet üniversitesi daire başkanları ve öğretim üyeleri hakkında aynı dava konusu için aynı dava dairesince farklı karar verildiğinin de açıkça görüldüğünü, Sayıştay 2. Dairesince görevlendirmenin usulüne uygun olmadığına dair kararının incelendiğinde ise kararın hatalı olduğunun görüldüğünü, şöyle ki; Üniversitenin Sosyal ve Beşeri Bilimler Fakültesi öğretim üyesi ...'in Rektör tarafından ... Tıp Fakültesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezi Yönetmeliği'nin 8 inci maddesine göre ... Tıp Fakültesi Hastanesi Yönetim Kurulu Üyeliğine ... tarih ... sayılı yazı ile görevlendirildiğini ve ...sayılı yazı ile de ... Tıp Fakültesi Hastanesine bilgi verildiğini, ayrıca öğretim üyesi ...'in Üniversite Yönetim Kurulunun ... tarih ... sayılı kararı ile ... Tıp Fakültesi Hastanesi Kalite Yönetim Birimine danışman olarak görevlendirildiğini ve görevinin de ... tarih ve ... sayılı yazı ile tebliğ edildiğini, ... Üniversitesi Hastane Yönetim Kurulunun, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 58 inci maddesinin (h) fıkrasına dayanılarak hazırlanan ve 18.02.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yükseköğretim Kurumlarında Döner Sermaye Gelirlerinden Yapılacak Ek Ödemenin Dağıtılmasında Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik'in 10 uncu maddesinin 6 ncı fıkrasındaki; "Yönetmelik kapsamında belirtilen işlemleri yürütmek üzere komisyon

ve inceleme heyetleri kurmaya ve bu komisyon ve inceleme heyetlerinin görev ve yetkilerini tespit etmeye yönetim kurulları yetkilidir.” hükmüne dayanılarak İnceleme Heyeti kurulması yönünde karar aldığını, Hastane Yönetim Kurulunun kararı doğrultusunda konunun değerlendirilmek üzere, Üniversite Yönetim Kurulunca yapılan görüşmede; hastanelerin etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde çalışmasını sağlamak amacıyla ... tarih ... sayılı Kararın alındığını, bunun üzerine 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 58 inci maddesinin (h) fıkrasına dayanılarak hazırlanan Yönetmelik hükmü ve anılan Kanun’un 13/b-4 maddesinde “Gerekli gördüğü hallerde üniversiteyi oluşturan kuruluş ve birimlerde görevli öğretim elemanlarının ve diğer personelin görev yerlerini değiştirmek veya bunlara yeni görevler vermek” yetkisinin Rektöre verildiğini, görüldüğü üzere; Hastane Yönetim Kurulunun inceleme heyeti kurulması kararı üzerine Üniversite Yönetim Kurulunun da döner sermaye gelirlerinin etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesini ve kullanılmasını sağlamak amacıyla bazı personelini inceleme heyeti olarak görevlendirme kararı aldığını, Üniversite Rektörünün de bu kararlara dayanarak 2547 sayılı Kanun’un 13/b-4 maddesine dayanarak daire başkanlarından oluşan bir inceleme heyetini yasaya uygun bir şekilde görevlendirdiğini, görevlendirme üzerine döner sermaye gelirlerinin etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesini ve kullanılmasını sağlamak üzere oluşturulan İnceleme Heyetinin de konuyla ilgili çalışmalarını raporlar halinde hazırladığını ve Hastane yönetimine sunarak fiilen katkıda bulunduğunu, ...’in ise zaten ... Tıp Fakültesi Hastanesi Yönetim Kurulu üyeliği görevinin yanı sıra Kalite Yönetim Birimine danışmanlık görevi yaptığını, Üniversite bünyesinde görevli olmakla birlikte Rektör tarafından döner sermayenin bağlı olduğu birimde yukarıda belirtilen görevlendirme yazıları çerçevesinde görevlendirilen akademik ve idari personele döner sermaye katkı payı ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığını, buna göre; ... Üniversitesi Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü’nün 2013 mali yılı döner sermaye gelirlerinden, Hastane Yönetim Kurulu Üyesi ve Kalite Kontrol Birimi danışmanlık görevini yapan ... ve döner sermaye gelirlerinin etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesini ve kullanılmasını sağlamak üzere; iç ve ön mali kontrol, yapı ve onarımlarla ilgili tüm işlemleri yürütmek, personel işleri konusunda inceleme yapmak, personelin verimli çalışması konusunda gerekli tedbirleri almak, ihalelerde danışmanlık yapmak vb. konularda inceleme yapmak üzere oluşan İnceleme Heyetine yapılan ek ödemelerin fiilen katkıları sonucu ve yasalara uygun şekilde olduğunun dilekçe ekindeki belgelerle somut bir şekilde ispatlandığını, ayrıca Sayıştay Başkanlığı Temyiz Kurulunun ...

Üniversitesinde buna benzer bir görevlendirme ile ödenen katkı payının 2547 sayılı Kanunun rektörün görev ve yetkilerine ilişkin 13 üncü maddesinin (b) fıkrasının 4 üncü bendi doğrultusunda rektörün, gerekli gördüğü hallerde üniversiteyi oluşturan kuruluş ve birimlerde görevli öğretim elemanlarının ve diğer personelin görev yerlerini değiştirmek veya bunlara yeni görevler vermek yetkisi bulunduğuna ve tazmin hükmünün kaldırılmasına dair 11.10.2011 tarih ve 32984 sayılı Kararının bulunduğu, yine Sayıştay Temyiz Kurulu ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü'nün benzer sorgusunda Üniversite bünyesinde görevli olmakla birlikte Rektör tarafından döner sermayenin bağlı olduğu birimde görevlendirilen öğretim üyeleri ve daire başkanlarına, döner sermaye katkı payı ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı yönünde 14.11.2006 tarih ve 28885-2 sayılı Temyiz Kurulu Kararının bulunduğu, konu ile ilgili olarak Üniversitenin farklı birimlerinde görevli olmakla birlikte Rektör tarafından döner sermayenin bağlı olduğu birimde görevlendirilen personele döner sermaye katkı payı ödenmesinde mevzuata aykırılık olmadığına dair Sayıştay Temyiz Kurulunun 30.05.2000 tarih ve 24768 sayılı Kararının bulunduğu, döner sermaye katkı payı ödenebilmesi için döner sermayenin bağlı olduğu birimlerdeki kadrolara atanma veya bu kadrolara ait görevleri yürütmek üzere usulüne uygun olarak görevlendirme yeterli görüldüğünden; Üniversitenin farklı birimlerinde görevli olmakla birlikte Rektör tarafından 2547 sayılı kanunun 13/b-4 maddesi hükmüne göre döner sermayenin bağlı olduğu birimde görevlendirilen personele döner sermaye katkı payı ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında Sayıştay Temyiz Kurulunun 26.09.2006 tarih ve 28815 sayılı Kararının bulunduğu, konuyla ilgili olarak; ... Üniversitesi Döner Sermaye Saymanlık Hesaplarının incelenmesi sonucu tazmini talep edilen tutar hakkında Sayıştay Temyiz Kurulunun 28.01.2014 tarih ve 809 ilam nolu Kararında; "Üniversite bünyesinde görevli olmakla birlikte Rektör tarafından döner sermayenin bağlı olduğu birimde (Tıp Fakültesi Hastanesinde) görevlendirilen personele, döner sermaye katkı payı ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle verilen tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verildiğini, sonuç olarak; yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri ve diğer açıklamalar kapsamında, kadrosu Hastanede olmamakla birlikte Üniversitenin ... Tıp Fakültesi Hastanesi Yönetim Kurulu kararı uyarınca çalışmalara yardımcı olmak ve Döner Sermaye faaliyetlerine katkıda bulunmak üzere bir komisyon ve inceleme heyetinin oluşturulması için Üniversite Yönetim Kurulu kararı ile bu birimde görevlendirilen ve görevlendirme doğrultusunda Hastanede fiilen hizmet ifa eden akademik ve

idari personele döner sermaye gelirlerinden ek ödemenin yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından temyiz talebinin kabulünü ve mezkur ilamda kamu zararı olarak nitelendirilerek harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisi olarak taraflarından tazmini istenen tutarın kaldırılmasını arz ve talep etmişlerdir.

Başsavcılık mütalaasında özetle; temyiz dilekçesinde; döner sermaye gelirlerinin dağıtımının Üniversiteler Personel Kanunu, Maliye Bakanlığı Tebliği ve ilgili diğer mevzuatına uygun olarak yapıldığı, ödemelerde hukuka aykırı bir cihet bulunmadığı gerekçeleriyle verilen tazmin hükmünün kaldırılmasının talep edildiği ifade edildikten sonra; dilekçede ortaya konulanlar karşısında temyiz talebinin kabulü ile verilen tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

İşbu dosyayla duruşma talebinde bulunan ... ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra (aynı ilam maddesinde sorumluluğu bulunan ve aynı dosyayla duruşma talebinde bulunan ...'a 24.01.2018 tarihinde, ...'ya 26.01.2018 tarihinde ve ...'a 25.01.2018 tarihinde duruşma günü bildirilmiş olmasına karşın duruşmaya katılmadıklarından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 369 uncu maddesi hükmü uyarınca dosya üzerinde ve gıyaplarında),

#### GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Döner sermaye" başlıklı 58 inci maddesinin c) fıkrasında (hesap yılında yürürlükte olan haliyle):

"Tıp ve diş 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 Kanun'un 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 Kanunu'na tabi personel (...) ile aynı Kanun'un 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.

...”

denilmekte olup, yapılacak ek ödemenin oranları ile bu ödemelerin esas ve usulleri; yükseköğretim kurumlarının hizmet sunum şartları ve kriterleri, personelin kadro ve görev unvanı, görev yeri, çalışma şartları ve süresi, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetleri ve mesleki uygulamalar ile ilgili performansı ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi hizmete katkı unsurları esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Yükseköğretim Kurulu tarafından 18.02.2011 tarih ve 27850 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yükseköğretim Kurumlarında Döner Sermaye Gelirlerinden Yapılacak Ek Ödemenin Dağıtılmasında Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik ile düzenlenmiştir.

Söz konusu Yönetmelik’in “Genel İlkeler” başlıklı 4 üncü maddesinde (hesap yılında yürürlükte olan haliyle):

“(1) Döner sermaye gelirlerinden öğretim elemanları ve diğer personele dağıtılacak ek ödemeler, bu Yönetmelik’te belirtilen esaslara ve oranlara uygun olarak yetkili kurullara tanınan yetki çerçevesinde birimler veya alt birimler bazında yapılır.

...

(7) Yapılacak ek ödemeye esas katkı oranlarının belirlenmesinde 5 inci maddede belirlenen; kurumsal katkı puanı (A puanı), bireysel gelir getirici faaliyet puanı (B puanı), eğitim-öğretim faaliyeti puanı (C puanı), bilimsel faaliyet puanı (D

puanı) ve diğer faaliyetler puanı (E puanı) esas alınır. Kanununun 58 inci maddesinin (c) fıkrası kapsamında bulunan birimlerde söz konusu puanların tamamı kullanılır. Anılan fıkra dışındaki birimlerde ise yönetim kurullarınca, yükseköğretim kurumunun yapısı ve mali durumu göz önünde bulundurularak bir veya birden fazlasının kullanılmasına karar verilmek suretiyle belirlenebilir.

...”

“Dağıtım esasları” başlıklı 5 inci maddesinde:

“(2) (A) Kurumsal katkı puanı; ilgili döner sermaye birim veya alt birim ortalamasının, kadro/görev unvan katsayısı ve aktif çalışılan gün katsayısı ile çarpımı sonucu bulunan puanı ifade eder. Bu puanın hesaplanmasında aşağıdaki formül uygulanır.

(A) = Birim (b-ort) veya alt birim (ab-ort) ortalaması x kadro/görev unvan katsayısı x aktif çalışılan gün katsayısı.

...

“(6) (E) Diğer faaliyetler puanı; (A), (B), (C) ve (D) puanlarının hesaplanmasında dikkate alınan faaliyetler dışındaki komisyon üyelikleri, özellik arz eden riskli birimlerde çalışma ve benzeri diğer hususlar dikkate alınarak hazırlanan ve bu Yönetmelik ekinde yer alan Ek-2 Ek Görev Cetveli ve Ek-3 Risk Cetvelinde tanımlanan ve belirlenen yüzdelerle değerlendirilen kişinin birim ortalaması üzerinden hesaplanan (A) puanı ile çarpılması sonucu bulunan puandır. (E) puanı; (A) puanının her bir görev için % 30’unu, toplamda ise % 50’sini geçemez. (E) puanı aşağıdaki şekilde hesaplanır.

(E) = Birim ortalaması üzerinden hesaplanan (A) Puanı x Belirlenen yüzdelerle değerlendirilir.”

...

(8) “Yapılacak ek ödemede, tıp ve diş hekimliği fakülteleri ile sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinde (hastaneler dahil) görev yapan personele;

a) (RG-19/09/2012-28416) Öğretim üye ve görevlileri ile uzman kadrosundaki uzman tabip dış tabiplerinin bireysel net katkı puanı = A + [(B1+B2+C) x KK]+D+E,

b) Araştırma görevlileri ile tabip ve diş tabiplerinin bireysel net katkı puanı =A+D+E,

c) Diğer personel bireysel net katkı puanı = A + E,

ç) Yapılacak ek ödeme miktarı= Dönem ek ödeme katsayısı x Bireysel net katkı puanı,

formülleri kullanılarak hesaplama yapılır.

...”

“Alt Düzenlemeler” başlıklı 10 uncu maddesinde ise:

“(2) Kadro/görev unvan katsayısı, Ek-1 sayılı cetvelde yer alan katsayı aralıkları içerisinde kalınmak kaydıyla yönetim kurulları tarafından belirlenir. Gruplar içindeki her unvan için aralıklar dâhilinde ayrı katsayı belirlenebilir. Yönetim kurulları tarafından Listede bulunmayan görev unvanları için aynı grup içine girebilecek eşdeğer eklemeler ve puanlamalar yapılabilir.

(6) Yönetmelik kapsamında belirtilen işlemleri yürütmek üzere komisyon ve inceleme heyetleri kurmaya ve bu komisyon ve inceleme heyetlerinin görev ve yetkilerini tespit etmeye yönetim kurulları yetkilidir.”

denilerek ek ödeme hesaplama usulü belirlenmiş ve Yönetmelik eki 1 sayılı Cetvelde de hesaplama esas değerlerin hesabında kullanılacak olan kadro/görev unvan katsayıları gösterilmiştir.

Yukarıda sayılan Kanun ve Yönetmelik hükümleri dayanak gösterilmek suretiyle, ... Tıp Fakültesi Hastanesinde, Yönetmelik kapsamında belirtilen iş ve işlemler ile döner sermaye gelirlerinin artırılması, kaynakların etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanılmasıyla ilgili olarak, yapılacak iş ve işlemlere destek vermek ve yönlendirici faaliyetlere ilişkin iş ve işlemleri yürütmek üzere Hastane Yönetim Kurulu Kararı doğrultusunda bir “komisyon ve inceleme heyeti” kurulması ve gerekli görevlendirmelerin yapılması talep edilmiştir.

Hastane Yönetim Kurulu tarafından yapılan talebe istinaden de (Hastane Yönetim Kurulu Kararı doğrultusunda konu değerlendirilerek), yine Yönetmeliğin yukarıda sözü edilen 10 uncu maddesinin 6 ncı fıkrasına dayanılarak Üniversite Yönetim Kurulunun ... tarih ve ... sayılı toplantısında; ... Tıp Fakültesi Hastanesi Başhekimliği bünyesinde bir “İnceleme, Danışma ve Koordinasyon Heyeti” kurulmuş, BAP Koordinatörü (Heyet Başkanı olarak), Genel Sekreter Yardımcısı (Üye olarak), İdari ve Mali İşler Daire Başkanı (Üye olarak), Öğrenci İşleri Daire Başkanı (Üye olarak), Strateji Geliştirme Daire Başkanı (Üye olarak), Yapı İşleri

ve Teknik Daire Başkanı (Üye olarak), Sağlık Kültür ve Spor Daire Başkanı (Üye olarak), Personel Daire Başkanı (Üye olarak), Bilgi İşlem Daire Başkanı (Üye olarak) ve Kütüphane ve Dokümantasyon Daire Başkanı (Üye olarak) kadrolarındaki personel 2547 sayılı Kanunun rektörün görev ve yetkilerine ilişkin 13 üncü maddesinin (b) fıkrasının 4 üncü bendine göre bu Heyette görevlendirilmiş ve söz konusu personele Heyetteki görevleri dolayısıyla döner sermaye ek ödemesi verilmiştir.

Öncelikli olarak, 2547 sayılı Kanun'un 58 inci maddesinin (c) fıkrasına göre; herhangi bir kamu görevlisine tıp-dış hekimliği fakültesi/sağlık uygulama ve araştırma merkezi döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapılabilmesi için, söz konusu personelin, bu fakültede/merkezde görevli olması gerekmektedir.

Bu bağlamda, İnceleme, Danışma ve Koordinasyon görevlendirilen personelin durumu, temyiz dilekçesindeki itirazların temel dayanak noktasını oluşturan 2547 sayılı Kanun'un rektörün görevlerini düzenleyen 13 üncü maddesinin (b) fıkrasının 4 üncü bendinde rektörlere verilen "gerekli gördüğü hallerde üniversiteyi oluşturan kuruluş ve birimlerde görevli öğretim elemanlarının ve diğer personelin görev yerlerini değiştirmek veya bunlara yeni görevler verme yetkisi" çerçevesinde değerlendirilecek olursa; bu kişilerin görev yerleri değiştirilmemiş olup bu kişilere, Rektör tarafından sadece yeni (ek) görevler verilmiştir.

Olayın bu yönüyle, ilamda adı geçen Tıp Fakültesine bağlı Hastanede görevli olmayan (asli görevlerini yerine getiren) Heyet Üyelerine, bu Hastanenin gelirlerinden ek ödeme yapılamaz.

Öte yandan, yukarıda yer alan Yönetmeliğin "Dağıtım esasları" başlıklı 5 inci maddesinde, yükseköğretim kurumlarında döner sermaye ek ödemesi dağıtımının puanlama sistemine göre yapılacağı belirtildiği, dağıtım puanlarının da (A), (B), (C), (D) ve (E) olarak kategorilere ayrıldığı görülmektedir. Bu puanlardan temyize konu ihtilafın temelini oluşturduğu anlaşılan (A) ve (E) puanlarının tanımına bakılacak olursa;

(A) Kurumsal katkı puanı; ilgili döner sermaye birim veya alt birim ortalamasının, kadro/görev unvan katsayısı ve aktif çalışılan gün katsayısı ile çarpımı sonucu bulunan puanı ifade etmekte olup, bu puanın hesaplanmasında;  $(A) = \text{Birim (b-ort) veya alt birim (ab-ort) ortalaması} \times \text{kadro/görev unvan katsayısı} \times \text{aktif çalışılan gün katsayısı}$  formülü uygulanmaktadır.

(E) Diğer faaliyetler puanı; (A), (B), (C) ve (D) puanlarının hesaplanmasında dikkate alınan faaliyetler dışındaki komisyon üyelikleri, özellik arz eden riskli birimlerde çalışma ve benzeri diğer hususlar dikkate alınarak yönetim kurulları tarafından tanımlanan ve belirlenen yüzdelerle değerlerin kişinin (A) puanı ile çarpılması sonucu bulunan puanı ifade etmektedir.

Bu tanımlamalar karşısında, (A) puanının, kadro/görev unvanına göre ortalamadan verilen bir puan olması ve (E) puanının (A) puanı üzerinden hesaplanması hasebiyle, Yönetmelik eki (ya da üniversite yönetim kurulunca yeniden belirlenen) Kadro/Görev Unvan Katsayı Cetvelinde yer almayan bir kadroya döner sermaye ek ödemesi yapılamayacağı anlaşılmakta olup, işte tam bu noktadan hareketle 2547 sayılı Kanun'un 13/b-4 maddesine göre yapılan görevlendirmelerde; bilfiil ilgili döner sermaye biriminde ve o kadrolarda çalışmış olmak şartıyla söz konusu kadrolara yapılan görevlendirmelerin bu puanlar üzerinden döner sermaye ek ödemesi alınmasına hak kazandıracağı sonucu ortaya çıkmaktadır. (Örneğin, rektör tarafından herhangi bir idari personelin ilgili döner sermaye biriminde hastane müdürü, işletme müdürü, memur vb. olarak görevlendirilmesi)

Olayın bu yönüyle de, Yönetmelikte komisyon ve inceleme heyetleri oluşturulabileceği belirtilmesine rağmen bu komisyon/heyette görevlendirileceklere döner sermaye ek ödemesi yapılabileceğine ilişkin bir mevzuat hükmü bulunmamakla beraber, Hastanede komisyon (inceleme heyeti) üyeliği ile görevlendirilen personele verilen görevler karşılığı Yükseköğretim Kurumlarında Döner Sermaye Gelirlerinden Yapılacak Ek Ödemenin Dağıtılmasında Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik'in 5 inci maddesinin 6 ncı fıkrasında tanımlanan "(E) Diğer Faaliyetler Puanı" üzerinden bir ödeme yapılabileceği kabul edilse dahi, (E) puanı üzerinden yapılacak bu ödeme aynı maddenin 1 inci fıkrasında tanımlanan "(A) Kurumsal Katkı Puanı"na bağlı olduğundan; Kadro/Görev Unvan Katsayı Cetvelinde yer almadıklarından (A) puanına müstehak olmayan söz konusu personele (E) puanı üzerinden herhangi bir ödeme yapılması da mümkün değildir.

Ayrıca, (hesap yılındaki yürürlükte olan haliyle) 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin (f) fıkrasının [daha sonradan teselsül ettirilen (i) fıkrasının] son paragrafında:

"(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.”

Hükmü yer almakta olup, bu düzenlemeye göre de söz konusu Heyetteki personele döner sermaye ek ödemesi yapılamayacaktır.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, ilama konu ... Tıp Fakültesi Hastanesinde (fiilen) görevli olmayan personele “İnceleme, Danışma ve Koordinasyon Heyeti” adı altında bir heyet oluşturularak bu heyet bünyesinde asli görevleri bağlamında ek ödeme yapılmış olması, yukarıya alınan 2547 sayılı Kanun ile döner sermaye gelirlerinden yapılacak ek ödemenin usul ve esaslarını belirleyen Yönetmelik’in ilgili maddeleri ile bağdaşmadığından; sorumluların temyiz dilekçesindeki iddialarının reddedilerek 71 sayılı İlamın 6. maddesiyle verilen ... TL’nin tazminine ilişkin hükmün TASDİKİNE,

## TEMYİZ KURULU KARARI

**Tarih** : 10.01.2018

**No** : 43966

### **Konu: İşyeri hekimliği ücreti**

156 sayılı ilamın 1. maddesi ile 6331 sayılı İş sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 8. maddesinin 7. fıkrasında kurumlarından izin alarak iş yeri hekimliği yapanlara, görev yaptığı her saat için (200) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı tutarında ilave ödemenin hizmeti alan kurum tarafından yapılacağı düzenlenmesine rağmen 657 sayılı Kanun'a tabi olarak Sağlık Bakanlığına bağlı ... .. Hastanesinde görev yapan ... ve ... Belediyesi arasında 6331 sayılı Kanun, 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesi ve 657 sayılı Kanun'a aykırı olarak sözleşme imzalanmış ve bu sözleşmede mevzuatta belirlenen tutar üzerinden ödemede bulunulmuş olması nedeniyle oluşan ...TL kamu zararının tazminine karar verilmiştir.

Sorumlular Üst Yönetici ... (Belediye Başkanı), Harcama Yetkilisi ... ve Gerçekleştirme Görevlisi ... temyiz dilekçelerinde özetle;

" ... Belediyesinin 2015 yılı hesabının incelenmesi ve yargılanması sonucu, Sayıştay 6. Dairesinin 30.03.2017 tarih ve 156 sayılı İlamının 1. maddesi ile Belediye İşyeri Hekimine yapılan ödeme hakkında kamu zararına neden olduğu gerekçesi ile tarafımıza ödettilmesi kararı verildiğini,

Kararın gerekçeleri arasında;

1) İşyeri Hekiminin "GÖREVLENDİRME" ile çalıştırılması gerektiği halde, "SÖZLEŞME" yapılmış olmasının yer aldığı,

Bu durumun şekli bir husus olup, işin mahiyet ve önemini etkilemeyen usul hatası olduğu, Sayıştay Temyiz kurulunun 04.03.2003 tarih ve 26167 tutanak sayılı kararı göz önünde bulundurulacak olursa, yapılan ödemelerin tazmin hükmü verilmesine gerekçe olmaması gerektiği, ilgili "Sözleşmenin Belediye tüzel kişiliği adına yapılmış olup, bu suretle şahsi bir işlem olmayıp, ayrıca Belediyeyi zarara uğratma veya ilgisine haksız yarar sağlama kastı ile de yapılmadığı, İşyeri Hekimi çalıştırma zorunluluğundan kaynaklandığı, yasal zorunluluğun yerine getirilmesi bilinci ile yapıldığını, Bu nedenle söz konusu Daire kararının hakkaniyete uygun yasal temeli bulunmadığını, ilgili tabibe sözleşme gereği yapılan ödemeler nedeniyle rücu imkânlarının bulunmadığını,

2) İlgili tabip asli görev yerinde, 19.03.2015 tarihinden sonra 4924 sayılı Kanun kapsamında "Temininde Güçlük Çekilen yerlerde çalıştırılacak sözleşmeli personel" niteliğinde çalıştığını, kararın gerekçeleri arasında belirtilen "Görevlendirme" ile çalıştırılması iddiasının doktorun, 19.03.2015 tarihinde 657 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi (A) fıkrası kapsamında çıkıp, 657 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi (B) fıkrası kapsamında sözleşmeli statüye geçmesi sebebiyle, bu tarihten sonra hükümsüz kalacağı şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini, bu suretle asli görev yerinde dahi "Sözleşme" ile çalışan bir doktorun Belediyede görevlendirme ile ve saati 15,00 TL ücret ile çalıştırılmak istenilmesi halinde, bu görev için doktor bulunamayacağını çok açık olduğunu, kaldı ki bu saat ücreti ile doktorun Belediye işyerine gelip-gitmesinin ulaşım masraflarını dahi karşılayamayacağını,

Yasal durumun, realiteyi karşılamadığı durumda; suiistimal konusu edilmeden iyi niyetle tamamen yasal zorunluluk kapsamı altında, işyeri hekimi istihdam edilerek kamu hizmeti sağlanması gerektiği göz önüne alındığında, bu durumun mücbir bir sebep olduğunu, bu itibarla uygulamalarında kamu zararına yol açılmadığını, aksine en uygun şekilde kamu yararı gözetilerek yasal zorunluluk gereği işyeri hekimi istihdam edildiğini,

3) Diğer taraftan Belediyelerinin tüm diğer Belediyeler gibi Sayıştay Denetimine tabi olup, 2015 yılı sonunda biten bir uygulama söz konusu olduğunu, 2012-2013-2014 yılı Sayıştay denetimlerinde bu hususta bir tenkit yapılmadığını, mevzuatı bizlerden çok daha iyi bilen denetçilerce bu hususta bir tenkit yapılmaması nedeniyle uygulamanın 2015 yılı sonuna kadar sürdüğünü, 2015 yılı denetiminde sorgu konusu olması nedeniyle uygulamaya son verildiğini, bu itibarla görevleri gereği ve tamamen görev bilinci içinde yapılan uygulamadan maddeten sorumlu tutulmalarının hakkaniyete uygun olmayıp; kusur, kasıt bulunmayan bir halde sorumlu tutulmalarının yasal temeli olmadığını,

4) 6131 sayılı Kanun'un Geçici 6'ncı maddesi hükmü Kanun Koyucunun, temyiz konusuna bakışını açıkça ortaya koyduğunu, kanun koyucunun, bu durumu kamu zararı olarak kabul etmediğini, sadece zamanlamada bir farklılık söz konusu olduğunu, Bu farklılığın ise, ilgili konunun asli belirleyicisi olmayıp, kanun koyucunun asli bakışının bu konuda mali takibat yapılmasını kabul etmediğini"

Belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Başsavcılık mütalaasında;



“...Dilekçesinde: kurumundan aldığı izin doğrultusunda ... Belediyesinde işyeri hekimi olarak görev yapana kısmi zamanlı iş sözleşmesi yapılması ve sözleşmedeki tutar üzerinden ödemede bulunulması suretiyle kamu zararına sebebiyet verildiği gerekçesine dayalı tazmin hükmünün verildiği görülmüştür.

Sorumlu Sözleşmenin işyeri hekimi çalıştırma zorunluluğundan dolayı yapıldığını, kamu hizmeti sağlanması göz önüne alınarak yapıldığını, kasıt ve kusurlarının olmadığını ileri sürerek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Sorumlunun talebi kararın gerekçelerini karşılamaktan uzaktır. Bu nedenle Dairece verilen tazmin hükmünün tasdikine uygun olacağı mütalaa olunmaktadır.” şeklinde görüş bildirmiştir.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

#### GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

... Belediyesi ile Dr. ... arasında belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmış ve sözleşmede belirtilen tutar üzerinden ödemede bulunulmuştur. İşyeri hekimliği ile ilgili dosya incelendiğinde Dr. ...'ın ... Hastanesinde görev yaptığı ve aynı zamanda ... Belediyesinde işyeri hekimliği yapmak üzere kurumundan izin talebinde bulunduğu, bu talebin ... İli Kamu Hastaneler Birliği Genel Sekreterliği tarafından 2014/1 sayılı Sağlık Bakanlığı Genelgesi doğrultusunda uygun bulunduğu ve 11.12.2014 tarih ve 2052 sayılı yazı ile onayın ... Hastanesi Yöneticiliğine bildirildiği anlaşılmıştır. Alınan onay doğrultusunda Dr. ... Hastanesinde asli görevini yapmaktayken ... Belediyesinde de işyeri hekimliği görevini yürütmeye başlamıştır. İlgilinin hangi statüde görev yaptığının bildirilmesi Denetçisi tarafından ... İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliğinden 26.01.2016 tarih ve 4 sayılı yazıyla istenilmiş olup 903.04 sayılı cevap yazısının ekinde gönderilen hizmet belgesinde, Dr. ...'ın 18.10.2012-19.03.2015 tarihleri arasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi devlet memuru olarak 19.03.2015 tarihinden sonra ise 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması Hakkında Kanun hükümlerine tabi olarak ... Hastanesinde görev yaptığı görülmüştür.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 12'nci maddesinin üçüncü fıkrasına 2/1/2014 tarihli 6514 sayılı Kanunun 21'inci maddesi ile getirilen; “ Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve yöneticilik görevi bulunmayan tabipler ile aile hekimleri, kurum ve kuruluşlarındaki çalışma saatleri dışında ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere iş yeri hekimliği

yapabilir. Döner sermayeli sağlık kuruluşları ise kurumsal olarak işyeri hekimliği hizmeti verebilir. " şeklindeki düzenleme ile tabiplere asıl görevlerinin dışında kanunda belirtilen şartlarda işyeri hekimliği yapma imkânı sağlanmıştır.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 8'inci maddesinin 7'nci fıkrasında ise; Kamu kurum ve kuruluşlarında ilgili mevzuata göre çalıştırılan işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı olma niteliğini haiz personel, gerekli belgeye sahip olmaları şartıyla asli görevlerinin yanında, belirlenen çalışma süresine riayet ederek çalışmakta oldukları kurumda veya ilgili personelin muvafakati ve üst yöneticinin onayı ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilebilir. Bu şekilde görevlendirilecek personele, görev yaptığı her saat için (200) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı tutarında ilave ödeme, hizmet alan kurum tarafından yapılır. Bu ödemeden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılmaz. Bu durumdaki görevlendirmeye ilişkin ilave ödemelerde, günlük mesai saatlerine bağlı kalmak kaydıyla, aylık toplam seksen saatten fazla olan görevlendirmeler dikkate alınmaz. " hükmü ile işyeri hekimi olabilmenin şekli şartları ile alınabilecek tavan ücret belirlenmiştir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesinde işverenin ve aynı zamanda kamu kurumu olan belediyelerin işyeri hekimini temin etmesi ve işyeri hekimine verilecek ücretler konusunda da ilgili mevzuat hükümlerine uygun hareket etmesi bir zorunluluktur.

... Belediyesinin 6331 sayılı Yasa hükümlerine uygun olarak işyeri hekimi çalıştırılması ile ilgili makamlardan gerekli izin aldığı ve görevlendirdiği ancak 6331 sayılı Yasa'nın işyeri hekimi için öngördüğü tavan ücret sınırına riayet etmeyerek 5393 sayılı Yasa'nın 49. maddesinin 3. fıkrasında;

"Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, plânlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plâncısı, çözümlenici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir...

Avukat, mimar, mühendis (inşaat mühendisi ve harita mühendisi olmak kaydıyla) ve veteriner kadrosu bulunmayan veya işlerin azlığı nedeniyle bu unvanlarda kadrolu personel istihdamına ihtiyaç duyulmayan belediyelerde, bu hizmetlerin yürütülmesi amacıyla, haftanın ya da ayın belirli gün veya saatlerinde kısmi zamanlı olarak sözleşme ile personel çalıştırılabilir...

...

Dördüncü fıkrada sayılan unvanlara ilişkin hizmetler dışında kalmak ve o hizmet için ihdas edilmiş kadro bulunmamak kaydıyla, İçişleri Bakanlığınca üçüncü fıkra çerçevesinde sözleşmeli personel istihdamı uygun görülüş olan kadro unvanlarına ilişkin görevlerde, 657 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre münhasıran kısmi süreli olarak sözleşmeli personel çalıştırılabilir.

..." hükümleri uyarınca 05/01/2015-31/12/2015 tarihleri arasını kapsayacak şekilde, kısmi zamanlı işyeri hekimi görevlendirdiği ve bu sözleşmeye istinaden Dr. ...'a yönelik maaş Türk Tabipler Birliğinin 2015 yılı Asgari Sözleşme Ücretleri baz alınarak yapıldığı anlaşılmaktadır.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu işyeri hekimi konusunda düzenleme yapan özel bir kanundur. Bir hekim kamu kurum ve kuruluşlarında hangi personel rejiminde çalışıyor olursa olsun; ister 657 kapsamında ister 4934 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması Hakkında Kanun kapsamında çalışsın, işyeri hekimi olarak görevlendirilecekse 6331 sayılı yasa hükümleri uyarınca görevlendirilmeli ve bu kanun hükümlerinin sağladığı haklarla sınırlı olarak çalıştırılmalıdır. Bu doğrultuda sorumluların iddia ettiği gibi işyeri hekiminin 657 sayılı Yasa kapsamından çıktığı için 6331 sayılı Yasa'nın uygulanamayacağı bu nedenle 5393 sayılı Belediye Yasa'sı uyarınca sözleşme yapılacağı iddiasında mevzuata uygunluk bulunmamaktadır. Kaldı ki... Belediyesi tarafından işyeri hekiminin 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 4'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası kapsamında kısmi zamanlı istihdam edilmesi de mümkün olmadığı zira ilgili kanun hükmünde kısmi zamanlı olarak istihdam edilecek personel arasında avukat, mimar, mühendis ve veteriner unvanları düzenlenmiş olup tabip unvanının sayılmadığı, 5393 sayılı Kanun'un 49'üncü maddesinin 5'inci fıkrasında yer alan; "Dördüncü fıkrada sayılan unvanlara ilişkin hizmetler dışında kalmak ve o hizmet için ihdas edilmiş kadro bulunmamak kaydıyla, İçişleri Bakanlığınca üçüncü fıkra çerçevesinde sözleşmeli personel istihdamı uygun görülüş olan kadro unvanlarına ilişkin görevlerde, 657 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre münhasıran kısmi süreli olarak sözleşmeli personel çalıştırılabilir" hüküm doğrultusunda kısmi zamanlı tabip çalıştırılmasının mümkün olduğu, ancak dosyada yer alan ... Belediyesi kadro cetvelinde 6 adet boş tabip kadrosu bulunması nedeniyle kısmi zamanlı tabip istihdam edilmesinin mümkün olmadığı, ayrıca 5'inci fıkra hükmüne göre kısmi zamanlı istihdam edileceklerin 657 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin (B) bendine tabi olup kamu kurumunda

aynı kanunun 4'üncü maddesinin (A) bendi kapsamında Devlet Memuru olarak görev yapan birisinin kısmı zamanlı sözleşmeli personel olarak istihdam edilmesinin mümkün olmadığı göz önünde bulundurulduğunda yapılan ödemenin mevzuata aykırı olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Sorumlular savunmalarında 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun "İşyeri hekimliği yapan kurum tabiplerine yapılan ücret ödemeleri" başlıklı geçici 6'ncı maddesinde yer alan; "Kamu kurum ve kuruluşları ile mahalli idarelerde gerçekleştirilmiş olan işyeri hekimliği ücreti ödemeleri nedeniyle kamu görevlileri hakkında idari veya mali yargılama ve takibat yapılamaz, başlatılanlar işlemde kaldırılır, bu ödemeler geriye tahsil ve tazmin konusu edilemez. " hükmünü de gerekçe göstererek kamu zararının oluşmadığını iddia etmektedir. Ancak bahsi geçen Geçici 6'ncı madde hükmü aynı Kanun'un yürürlük maddesi olan 38'inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtildiği üzere Kanun'un Resmi Gazete'de yayımı tarihinde (30.06.2012) yürürlüğe girmiş olup yürürlük tarihinden önce yapılan işyeri hekimliği ücret ödemeleriyle ilgili bir af niteliğindedir. Maddenin yürürlük tarihinden sonraki işyeri hekimliği ücret ödemelerine uygulanması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz talebinin reddi ile 156 sayılı ilamın 1. maddesiyle ... TL için verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

## TEMYİZ KURULU KARARI

**Tarih** : 10.01.2018

**No** : 43968

**Konu: İçme Suyu ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünde görevli memur personele mevzuatta yeri olmamasına rağmen ikramiye ödemesi**

39 sayılı ilamın 2. maddesi ile ... İçme Suyu ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünde görevli memur personele mevzuatta yeri olmamasına rağmen ikramiye ödemesinde bulunulması suretiyle ... TL'nin tazminine ilişkin hüküm tesis edilmiştir.

Sorumlulardan Harcama Yetkilisi ... temyiz dilekçelerinde özetle;

Sayıştay 7. Daire Başkanlığının 27.10.2016 tarih ve 133 no'lu kararı ile ... Büyükşehir Belediyesi ... İçme suyu ve Kanalizasyon İdaresi (...) Genel Müdürlüğü Strateji ve Geliştirme Dairesi Başkanlığının denetlenmesi sonucunda düzenlenen 08.12.2016 tarih ve 2015/39 sayılı ilamın 2 sıra no'lu ve ... TL tutarındaki miktarın 18 memur personele kişi başı ... TL ödenen ikramiye ödemesinin harcama yetkilileri ve gerçekleştirme görevlilerinden müştereken ve müteselsilen tazminine karar verildiğini,

Karar usulün ve yasaya aykırı olup temyiz etme zaruretinin doğduğunu, 5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinin (r) bendinde; "su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek, bunun için gerekli baraj ve diğer tesisleri kurmak, kurdukmak ve işletmek, ıslahım yapmak, kaynak suyu ve arıtma sonunda üretilen suları pazarlamak", 18'nci maddesinin (e) bendinde; "Büyükşehir Belediyesinin ve bağılı kuruluşları ve işletmelerinin etkin ve verimli yönetilmesini sağlamak." hükümlerine yer verildiğini,

2560 Sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un Kuruluş başlıklı 1. maddesinde;

"Madde 1 - İstanbul Büyük Şehir Belediyesinin su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gereken her türlü tesisi kurmak, kurulu olanları devralmak ve bir elden işletmek üzere İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü kurulmuştur.

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü bu Kanunda İSKİ olarak anılır.

Genel Müdürlüğün hizmeti, İstanbul Büyük Şehir Belediyesinin görev alanı ile sınırlıdır. Ancak, şehrin yararlandığı su kaynaklarının korunmasına ilişkin hizmetler, büyük şehir belediye sınırları dışında da olsa bu kuruluş tarafından yürütülür. Ayrıca İçişleri ile Bayındırlık ve İskân bakanlıklarının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu anasistem ile ilgili başka belediye ve köylerin su ve kanalizasyon işlerini de bu Genel Müdürlüğe verebilir.

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi, İstanbul Büyük Şehir Belediyesine bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluştur. İSKİ personeli 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabidir” düzenlemesine yer verildiğini,

Aynı Yasa'nın Görev ve yetkileri düzenleyen 2. Maddesine göre su ve kanalizasyon idaresinin belediyelere verilen su ve kanalizasyonlarla ilgili görevleri yerine getiren bağlı kuruluşlar olduğunu,

2560 Sayılı Kanuna tabi olarak bağlı kuruluştaki çalışan personelin yasal düzenlemelerde Büyükşehir Belediyesince yüklenen görevleri yerine getirdiğini, bu idarelerin personelinin belediye memuru olmadığı hususunda bir hüküm bulunmadığını, yasalarda açıkça belirtilmese de bağlı kuruluş personelinin üst kuruluş olan Büyükşehir personelinden farklı statüde olduğunun kabulünün mümkün olmadığını,

5216 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin 3. fıkrasında; “Sözleşmeli ve işçi statüsünde çalışanlar hariç Belediye memurlarına başarı durumlarına göre toplam memur sayısının %10'unu ve Devlet memurlarına uygulanan aylık maaş katsayısının (30.000) gösterge rakamı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere hastalık ve yıllık izinleri dâhil olmak üzere çalıştıkları sürelerle orantılı olarak Encümen kararı ile yılda en fazla iki ikramiye ödenebilir.” düzenlemesine yer verildiğini,

Bu yasal düzenlemeye dayalı olarak ... İçmesuyu ve Kanalizasyon İdaresi Yönetim Kurulu kararı ile ( Büyükşehir Belediyesinin icra organı olan Encümene paralel olarak su ve kanalizasyon İdaresi icra organı olan Yönetim Kurulu kararı yeterli görülmüştür. 2560 Sayılı Kanuna tabi olan ... İçmesuyu ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünde görevli memur personele İSKİ Kanunu'nun 6. maddesinin (d) ve 9. maddesinin (b) fıkralarına istinaden İnsan Kaynakları ve Eğitim Dairesi Başkanlığının Genel Müdürlük havaaleli 12.05.2015 tarih ve 464 sayılı oluru ve Yönetim Kurulunun 12.05.2015 tarih ve 97 sayılı kararı ile İkramiye ödemesi gerçekleştirildiğini,

5216 Sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 2. maddesi ile büyükşehir belediyesiyle büyükşehir sınırları içindeki belediyeleri kapsayacağı belirtilmiş olup, 2560 Sayılı Kanun'a göre kurulan ... İçmesuyu ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünün ... Büyükşehir Belediyesinin bağlı kuruluşu olduğunu ve dolayısıyla ilgili kanunun tüm haklarından yararlanamayacağına dair herhangi bir hüküm bulunmadığını,

Ayrıca İçişleri Bakanlığı 1. Hukuk Müşavirliğinin ... personeline ikramiye ödenip ödenmeyeceği hakkındaki 16.11.2007 tarih ve 13601 sayılı görüşünde;

'2560 sayılı İSKİ Kanunu'nun 1. maddesinde; "İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi, İstanbul Büyükşehir Belediyesine bağlı müstakil bütçeli ve Kamu Tüzel Kişiliğine haiz kuruluştur. İSKİ Personeli 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabidir." 2560 Sayılı Kanun'a 3305 Sayılı Kanun'la eklenen Ek madde 4; "Bu Kanun diğer Büyükşehir Belediyelerine de uygulanır" hükümlerine göre ASKİ Genel Müdürlüğünde görev yapan personelin de 5216 sayılı Kanun kapsamında olduğuna yer verildiğini,

Yukarıda zikredilen görüşten de anlaşılacağı üzere su ve kanalizasyon idaresi personeli 5216 Sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğundan 5216 Sayılı Kanun kapsamında... personeline ikramiye ödemesi yapıldığını, yapılan ikramiye ödemesinin yasalara uygun olup tazmin hükmünün yerinde olmadığını,

... Büyükşehir Belediyesi... İçme suyu ve Kanalizasyon idaresi Genel Müdürlüğü 2015 yılı hesabının teftişi sonucunda düzenlenen 08.12.2016 tarih ve 2015/39 sayılı kararı ile kişi başı ....-TL toplamda ... TL tutarındaki ikramiye ödemesinin tazmin hükmünü içeren karar hükmünün kaldırılmasına karar verilmesini"

belirterek verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Başsavcılık mütalaasında;

"...Dilekçesinde: ... Büyükşehir Belediyesi İçme suyu ve Kanalizasyon idaresi ... Genel Müdürlüğünde görevli memur personele yasal dayanağı bulunmayan ikramiye ödemesinde bulunulması suretiyle oluşan kamu zararının ödettilmesi kararma itiraz edilmektedir.

Sorumlunun gönderdiği dilekçenin incelenmesi sonucunda, sorguya verilen cevapların tekrar edilerek, tazmin hükmünün kaldırılmasının talep edildiği görülmüştür.

Anılan itiraz gerekçelerinin, Daire kararında ele alınıp değerlendirilerek karşılandığı görülmektedir.

Bu nedenlerle, ilamın 2. maddesindeki kamu zararı için ileri sürülen itiraz gerekçelerinin, ilam hükmünün bozulmasını ya da hükmün kaldırılmasını gerektirecek mahiyette olmadığı görüldüğünden, temyiz talebinin reddedilerek, yasa ve yönetime uygun düzenlenmiş bulunan Daire Kararının tasdikine karar verilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.” şeklinde görüş bildirmiştir.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

#### GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

İSKİ Yönetim Kurulunun 12.05.2015 tarihinde, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun Personel İstihdamı başlıklı 22'nci maddesinin son fıkrasında yer alan “Sözleşmeli ve işçi statüsünde çalışanlar hariç belediye memurlarına, başarı durumlarına göre toplam memur sayısının % 10'unu ve Devlet memurlarına uygulanan aylık katsayının (30.000) gösterge rakamı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere hastalık ve yıllık izinleri dahil olmak üzere, çalıştıkları sürelerle orantılı olarak encümen kararıyla yılda en fazla iki kez ikramiye ödenebilir. (2013 yılında imzalanan Toplu Sözleşme ile, 30.000 gösterge rakamının 2014 ve 2015 yılları için 36.000 olarak uygulanması kararlaştırılmıştı)” hükmüne istinaden, ... Genel Müdürlüğünde görevli memur personele ikramiye ödenmesi konusunda karar alınmış, söz konusu karar gereği Genel Müdürlükçe ikramiye ödemesinin gerçekleştirilmiştir.

... Genel Müdürlüğünün 2560 Sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanuna tabi olarak kurulmuştur. Bu kanunun “Kuruluş” Başlıklı 1'inci maddesinin son fıkrasında;

“İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi, İstanbul Büyükşehir Belediyesine bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluştur. İSKİ personeli 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabidir.”” denilmektedir. Bu suretle ...'nin müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş olduğu anlaşılmaktadır.

657 sayılı Kanun'a ekli IV sayılı Makam Tazminatı Cetvelinde, müstakil genel müdürlüklerde görevli daire başkanları için öngörülen makam ve buna bağlı görev tazminatının ödenmesinde, ... ve ... Genel Müdürlüklerinin müstakil genel müdürlükler sayılıp sayılamayacağına ilişkin Sayıştay Genel Kurulunun 01.12.2011 tarih ve 5333/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında özetle; “2560



sayılı Kanunda geçen “bağlı kuruluş” tanımının bu genel müdürlüklerin müstakil genel müdürlük niteliğini ortadan kaldırmadığı, bu bağlılığın hizmet ve görev alanı yönünden bir bağlılık olduğu, 2560 Sayılı Kanun’un I inci maddesinin 3’üncü fıkrasında, su kaynaklarının korunmasına ilişkin görevlerin Büyükşehir Belediye sınırları dışında da olsa bu genel müdürlüklerce yürütüleceğinin belirtildiği, bir genel müdürlüğün bütçesi müstakilsen ve bu genel müdürlük kamu tüzel kişiliğine de sahipse, bu genel müdürlüğün, başka bir otoritenin izin, onay ve denetimine tabi olmadan karar alma ve uygulama yetkisine sahip bulunduğu açık olduğu, 2560 Sayılı Kanun’da yer alan, Belediye Meclisinin İSKİ Genel Kurulu olması ve Büyükşehir Belediye Başkanın İSKİ Yönetim Kurulu Başkanı olmasına ilişkin hükümlerin, bu belediye organlarına ikinci görev olarak verilmesi şeklinde değerlendirmek gerektiği ve bu hükümlere istinaden İSKİ’nin müstakil bir genel müdürlük olmadığını ileri sürmenin doğru olmayacağı, sonuç olarak İçme suyu ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüklerinin müstakil Genel Müdürlükler olduğu” belirtilmiştir.

Sonuç itibarıyla ... personelinin, müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluşun personel rejimine tabi olduğu ve kendi mevzuat hükümleri ile bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle sorumluların savunmalarında belirttiği üzere bu idarelerin personelinin belediye memuru olmadığı hususunda bir hüküm bulunmadığını, yasalarda açıkça belirtilmese de bağlı kuruluş personelinin üst kuruluş olan Büyükşehir personelinin farklı statüde olduğunun kabulünün mümkün olmadığı, büyükşehir belediyesi personeline tanınan tüm haklardan faydalanamayacağına dair bir hüküm bulunmadığından, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nun 22. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kıyasen kendi personellerine ikramiye ödemesinin yapılmasında mevzuata uyarlılık olmadığı açıktır.

Anayasa’nın 128’inci maddesinin ikinci fıkrasında “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.” hükmü yer almaktadır.

Anayasa’nın söz konusu hükmü uyarınca, herhangi bir kamu hizmetini ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerine, ifa ettikleri hizmet karşılığı bir ödeme yapılmasının kanuna ya da kanunun açıkça verdiği bir izne bağlı olarak ikincil mevzuata dayanması zorunludur. Buna göre hukuki dayanağı olmadan, devlet

memurlarına ve diğer kamu görevlilerine idarelerce herhangi bir ödeme yapılması veya menfaat sağlanması mümkün değildir. Bu doğrultuda ... personeline Büyükşehir Belediye Kanununda belediye personeli için tanınmış bir hakkın kıyasen uygulanarak verilmesi mevzuata bu yönden de aykırılık teşkil edecektir.

Öte yandan; sorumlular savunmalarında; "İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü ile I inci Hukuk Müşavirliğinin 16.11.2007 Tarih ve 13601 sayılı mütalaasında, ... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü personeline ikramiye ödenebileceğinin" ifade edildiğini belirtmişlerse de; söz konusu mütalaanın Sayıştay yargısı açısından bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Ayrıca mütalaaya esas söz konusu ödeme 5216 sayılı Kanun'un Personel İstihdamı başlıklı 22'nci maddesine göre değil de benzer bir düzenleme içeren 2560 Sayılı İSKİ Kanununun, Genel Kurulun Görevlerini düzenleyen 6'ncı maddesinin D bendine göre de yapılmıştır. Ancak 2560 sayılı İSKİ Kanunu'nun, Genel Kurulun Görevlerini düzenleyen 6'ncı maddesinin D bendinde yer alan; "... yılda iki maaşı geçmemek üzere verilecek ikramiyelerin miktar ve zamanını belirlemek," şeklinde yer alan hüküm 11/10/2011 tarih ve 666 sayılı KHK'nın l'inci maddesiyle kaldırılmış, 666 sayılı KHK ile de bu bentte yapılan söz konusu ifadenin kaldırılmasına ilişkin düzenleme ise 10/10/2013 tarih ve 28791 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 27/12/2012 tarihli ve E. 2011/139, K. 2012/205 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Bu hususta kanun koyucu tarafından yapılan yeni bir düzenleme bulunmadığından sorumluların savunmalarına esas teşkil eden bu mütalaanın hukuken geçerliliği bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz talebinin reddi ile 39 sayılı İlamın 2. maddesiyle ... TL için verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE

Karar verildi.