



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO : 2016/1114

KARAR TARİHİ : 12/08/2016

RET KARARI

ŞİKAYETÇİ :

ŞİKAYETÇİ VEKİLİ :

ŞİKAYET EDİLEN İDARE :

ŞİKAYETİN KONUSU :

Sağlık Bakanlığı

Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Personeline Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik gereğince tıbbi teknolojilere ek ödeme katsayısının 0,75 yerine 0,40 olarak belirlenmesinin haksızlığa yol açtığından bahisle ek ödeme katsayısının 0,75 olarak değiştirilmesi talep edilmektedir.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 08/03/2016

I. USUL

A. Şikayet Başvuru Süreci

1. Şikayet başvurusu, Kurumumuza e-başvuru yoluyla yapılarak 08/03/2016 tarih ve 2847 sayı ile kayıt altına alınmıştır. Şikayet başvurusunun karara bağlanması için 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikayetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 08/03/2016 tarihli Ret Karar Önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön incelemede, şikayet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikayetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikayetin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle şikayetin inceleme ve araştırmasına engel bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikayetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikayet başvurusu; Halk Sağlığı Müdürlüğü bünyesinde Sicil Numarası ile tıbbi teknoloji olarak görev yaptığını,

3.1. 28/11/2014 tarihli ve 29189 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Personeline Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik ile ilgili yüksek lisans mezunu tıbbi teknolojilere yönelik haksızlık yapıldığı düşüncesi ile Türkiye Halk Sağlığı Kurumuna başvuruda bulunduğunu,

3.2. 2005 yılında Ek Ödeme Yönergesinde tıbbi teknologların sağlık bilimleri lisansiyerleri ile birlikte 0,75 ek ödeme katsayısından ek ödeme alırken, sonrasında Sağlık Bakanlığı tarafından yapılan düzenleme ile tıbbi teknologların emsallerinden ayrı tutularak 0,40 ek ödeme katsayısı ile ek ödeme aldığı,

3.3. 2006 yılında bir meslektaşı tarafından Sağlık Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığına yapmış olduğu başvuru sonucunda verilen cevabi yazıda; tıbbi teknolog unvanlı personelin 2005 yılında yapılan ek ödeme yönergesinde 0,75 katsayısından ek ödeme alan meslek grupları olan “fizyoterepist, diyetisyen, psikolog, çocuk gelişimci, sosyal çalışmacı, biyolog, mühendis, veteriner hekim, avukat ve benzerleri” sınıfı arasına dahil edildiğini, ancak 2005 yılı uygulamasını takiben ve kurumlardan alınan geri bildirimlerden tıbbi teknolog unvanlı personelin 4 yıllık fakülte mezunu olmaması sebebiyle anılan grup için öngörülen 0,75 katsayının önerilmesinin uygun olmadığını ve Bakanlığın düzenleme yapma hakkına binaen düzenleme yapıldığını belirten yazısında tıbbi teknologların 3 yıllık yükseköğretim mezunu olduğu için düzenleyici işlemin tesisinde idari takdir yetkisini kullandığının belirtildiğini,

3.4. Sağlık Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığının söz konusu yazısında belirtilenler üzerine, Sağlık Bakanlığı ve Üniversitesinde yapılan protokol gereğince 3+1 lisans tamamlama programını tamamlayarak 2010 yılında sağlık eğitimi alanında 4 yıllık lisans eğitimi mezunu olduğunu, sonrasında da Üniversitesinde 2014 yılı itibarıyla Sağlık Kurumları İşletmeciliği ve Yönetimi alanında yüksek lisans mezunu olduğunu,

3.5. Sağlık Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün Valiliği İl Sağlık Müdürlüğüne göndermiş olduğu 04/07/2011 tarihli cevabi yazısında; Sağlık Eğitim Fakültesi Lisans Tamamlama Programları mezunları ile lisans tamamlama programı mezunlarının “Diğer Sağlık Bilimleri Lisansiyeri” tablosuna dahil edilmesi Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 05/06/2002 tarihli ve-..... sayılı yazısı ile uygun görüldüğünden özlük haklarının Sağlık Bilimleri Lisansiyerleri gibi ödenmesi” gerektiği konusunda görüş verildiğini,

3.6. Türkiye Halk Sağlığı Kurum Başkanlığına sunulmak üzere/2015 tarihinde Halk Sağlığı Müdürlüğüne dilekçe ile başvuruda bulunduğunu,/2015 tarihli cevabi yazıda tıbbi teknolog unvanı için belirlenen katsayının 0,40 olduğunu, bu unvandaki personelin ek ödemelerinin hesaplanırken söz konusu katsayının uygulanması gerektiğinin mütalaa edildiğini belirterek tıbbi teknologlar için belirlenen ek ödeme katsayısının 0,75 olmasını talep etmektedir.

B. İdarelerin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4. Kurumumuzun/2015 tarihli ve sayılı yazısına istinaden gönderilen **Türkiye Halk Sağlığı Kurumunun**/2015 tarihli ve sayılı cevabi yazısında özetle;

4.1. Kurumda görevli personele döner sermaye ek ödemelerinin 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 5 inci maddesine göre hazırlanan ve 28/11/2014 tarihli ve 29189 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Personeline Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik hükümlerine göre yapıldığı,

4.2. Mezkûr Yönetmelikte yer alan hizmet alanı-kadro unvan katsayılarının; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları, hizmete katkısı, performansı girişimsel işlemler ile özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma ile hizmet sunum şartları ve genel ücret dengesi gibi kriterler dikkate alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine belirlendiği,

4.3. Mezkûr Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-2 sayılı tabloda, sadece kadro unvanı esas alınmakta olup söz konusu tablonun öğrenim düzeyi, akademik kariyer vb. kriterlere göre kategori edilmediği, tıbbi teknolog unvanlı personelden sağlık bilimleri alanında lisans tamamlama yapanlar ile yapmayanlar veya yüksek lisans yapanlarla yapmayanlar arasında herhangi bir fark bulunmadığı,

4.4. Ek-2 sayılı tabloda yer alan kadrolardan sivil savunma uzmanı, psikolog, mühendis, veteriner hekim, sosyolog ve benzeri unvanlar, lisans öğrenim düzeyinde atamaya tabi kadrolarken; tıbbi teknologların ebe, hemşire, sağlık memuru vb. sağlık hizmetleri sınıfı kadrosunda görev yaparken 3 yıllık öğrenimden sonra tıbbi teknolog kadrosuna atandıkları, bu nedenle ek ödeme konusunda bahsedilen unvanların tıbbi teknolog için emsal kadro olarak değerlendirilemeyeceği,

4.5. Hemşire olarak görev yapmakta olan lise mezunu personelin lisans eğitimini tamamladığında da ek ödeme katsayısının hemşire unvanı için öngörülen katsayı olduğu, ek ödeme katsayılarının unvan bazında hazırlandığından psikolog, mühendis, veteriner hekim, sosyolog gibi unvanların tıbbi teknolog unvanı ile emsal kadro olduğunun söylenemeyeceği, sözü edilen unvanlara atanmak için farklı bölümler bitirilmesinin zorunlu olduğu, diğer taraftan 22/05/2014 tarihli ve 29007 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelikte sağlık meslek mensuplarının iş ve görev tanımlarının düzenlendiği, söz konusu Yönetmelik gereğince de tıbbi teknoloğun sayılan unvanlarla emsal olmadığı,

4.6. Ödenecek ek ödeme tutarlarının belirlenmesinde personelin unvanına karşılık gelen katsayıların esas alındığı, dolayısıyla tıbbi teknolog açısından lisans tamamlama hususunun, unvanda değişikliğe neden olmadığı için ek ödeme anlamında da herhangi bir etkisinin bulunmadığı, nitekim lisans programını tamamlayan tıbbi teknologların, "Sağlık Lisansiyeri" olarak değerlendirildiği,

4.7. Sağlık kurum ve kuruluşlarında yürütülen performansa dayalı ek ödeme sisteminin dinamik bir yapıya sahip olması yine değişen ve gelişen tıbbi ve teknolojik gelişmelere ve kurumların yapısı, personel çeşitliliği hasta potansiyeli ile görevlerinin değişmesine paralel olarak sürekli olarak performansa dayalı ek ödeme sisteminin geliştirildiği, performansa dayalı ek ödeme sisteminin dinamik bir yapıya sahip olması sebebiyle tüm bu gelişme ve değişimlere paralel olarak sürekli gelişim gösteren bir seyir izlemesinin gayet olağan olup, bu gelişmelere bağlı olarak sistemde gerekli değişikliklerin yapılmasının da zaruret olduğu,

4.8. Tıbbi teknolog unvanında görevli personelin ek ödeme katsayısının 2005 yılına kadar 0,40 olarak uygulanırken 2005 yılından Eylül 2006'ya kadar 0,75 olarak uygulandığı, 25/08/2007 tarihli ve 26624 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik ile yine 0,40 olarak uygulanmaya devam edildiği belirtilmiştir.

5. Kurumumuzun/2015 tarihli ve sayılı yazısına istinaden gönderilen **Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü'nün**/2015 tarihli ve sayılı cevabi yazısında özetle;

5.1. Tıbbi teknolog olarak görev yapan başvurucunun, 22/05/2010 tarihinde Üniversitesi Sağlık Eğitimi Lisans tamamlama programını tamamlayarak 24/11/2014 tarihinde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sağlık Kurumları İşletmeciliği ve Yönetimi alanında tezsiz yüksek lisansını bitirdiği,

5.2. 28/11/2014 tarihli ve 29189 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Personeline Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-2 Halk Sağlığı

Müdürlüğü ile Merkez Laboratuvarları Personelinin Hizmet Alanı Kadro - Unvan katsayıları tablosunda tıbbi teknolog unvanlı personelin 0,40 performansa dayalı ek ödeme katsayısından ek ödeme aldığı,

5.3. Sağlık bilimleri alanında lisans eğitimini tamamlayan, tamamlamayan veya yüksek lisans yapan tıbbi teknolog unvanlı personellerin söz konusu Yönetmeliğin ekinde yer alan Halk Sağlığı Müdürlüğü ile Merkez Laboratuvarları Personelinin Hizmet Alanı-Kadro Unvan katsayıları tablosunda hiçbir ayrıma tabi tutulmadan 0,40 ek ödeme katsayısından ek ödeme aldıkları belirtilmiştir.

C. Olaylar

6. Şikayet başvurusu tarafından şikayet başvurusuna eklenen belgeler ile ilgili idareyle yapılan yazışmalar sonucunda elde edilen bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde;

6.1. Halk Sağlığı Müdürlüğünde tıbbi teknolog olarak görev yapan başvurusunun, 22/05/2010 tarihinde lisans tamamlama programını, 24/11/2014 tarihinde de yüksek lisansını bitirdiği,

6.2. Tıbbi teknolog unvanında görevli personelin ek ödeme katsayısının 2005 yılına kadar 0,40 olarak uygulanırken 2005 yılından Eylül 2006'ya kadar 0,75 olarak uygulandığı, 25/08/2007 tarihli ve 26624 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik ile tekrar 0,40 olarak belirlendiği ve 28/11/2014 tarihli ve 29189 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Personeline Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte de söz konusu ek ödeme oranının yine 0,40 olarak düzenlendiği,

6.3. Bunun üzerine başvurusunun Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığına sunulmak üzere 11/05/2015 tarihinde Halk Sağlığı Müdürlüğüne bir dilekçe ile başvurarak, ek ödeme katsayılarının 0,75 olarak belirlenmesini talep ettiği,

6.4. Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığının .../2015 tarihli ve sayılı cevabi yazısında, Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Personeline Ek ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin Ek-2 sayılı tablosunda; Halk Sağlığı Müdürlüğü ile Merkez Laboratuvarları personelinin hizmet alanı kadro unvan katsayılarının belirlendiğinin, söz konusu cetvelde tıbbi teknolog unvanı için belirlenen katsayının 0,40 olduğunun, bu unvandaki personelin ek ödemeleri hesaplanırken söz konusu katsayının uygulanması gerektiğinin mütalaa edildiğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

D. Kamu Denetçisi Muhittin MIHÇAK'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

7. Konu kapsamında Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığı ve Halk Sağlığı Müdürlüğü ile yazışma yapılmış olup, ilgili idarelerin açıklamalarına 4 ve 5 numaralı paragraflarda yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

8. Anayasamızın “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında; “Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.” hükmüne, **dördüncü fıkrasında;** “Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.” hükmüne, **125 inci maddesinin dördüncü fıkrasında;** “Yargı yetkisinin, idarî eylem ve işlemlerin hukuka

uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılmayacağı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.” hükmüne, **128 inci maddesinde**; “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.” hükmüne,

9. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikayet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.” hükmüne,

10. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasının “III-Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı” başlıklı bendinde, “Bu sınıf, sağlık hizmetlerinde (Hayvan sağlığı dahil) mesleki eğitim gören yetmiş yaşına kadar olan tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner hekim gibi memurlar ile bu hizmet sahasında çalışan yüksek öğrenim görmüş fizikoterapist, **tıp teknolojü**, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehassısı, biyolog, psikolog, diyetçi, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi ile ebe ve hemşire, hemşire yardımcısı, (Fizik tedavi, laboratuvar, eczacı, diş anestezi, röntgen teknisyenleri ve yardımcıları, çevre sağlığı ve toplum sağlığı teknisyeni dahil) sağlık savaş memuru, hayvan sağlık memuru ve benzeri sağlık personelini kapsar.” Hükmüne,

11. 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; “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 usulleri; 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,

12. Mülga 31.03.1965 tarihli ve 555 sayılı Sağlık Eğitim Enstitüleri Kuruluş Kanununun 2 nci maddesinde; “Sağlık eğitim enstitülerinde öğretim süresi üç yıldır. Bu eğitimi başarı ile bitirenlere yüksek okul diploması verilir.” hükmüne,

13. 28/11/2014 tarihli ve 29189 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Personeline Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1 inci maddesinde, “Yönetmeliğin amacı, Sağlık Bakanlığına bağlı İl Sağlık Müdürlükleri ve bağlı birimlerinde görev yapan personele, Türkiye Halk Sağlığı Kurumuna bağlı merkez laboratuvarları, Halk Sağlığı Müdürlükleri ve bağlı birimlerinde görev yapan personele, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu Analiz ve Kontrol Laboratuvarlarında sağlık ve yardımcı sağlık hizmetleri ile teknik hizmetler sınıfında fiilen görev yapan personele Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri dikkate alınmak suretiyle, personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, eğitim, öğretim, inceleme ve araştırma faaliyetleri gibi unsurlar esas alınarak,

döner sermayeden yapılacak ek ödemenin oran, usul ve esaslarını belirlemektir.” hükmüne, **4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (p) bendinde**; “Hizmet alanı- kadro unvan katsayısı: Halk Sağlığı Müdürlüğü ve bağlı birimlerinde görev yapan personel ile merkez laboratuvarlar için Ek-2, İl Sağlık Müdürlüğü ve bağlı birimlerinde görev yapan personel için Ek-3 ve Analiz ve Kontrol Laboratuvarları için ise Ek-4 sayılı tabloda belirlenen katsayıyı... ifade eder.” hükmüne, “**Halk Sağlığı Müdürlüğü ile Merkez Laboratuvarları Personelinin Hizmet Alanı Kadro-Unvan Katsayıları**” başlıklı **EK-2 sayılı Tabloda**; “Tıbbi Teknolog” unvanlı kadro için ek ödeme oranı “0,40” olarak belirlenmiştir.” hükmüne,

14. 22/05/2014 tarihli ve 29007 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğin “Diğer Meslek Mensuplarının Sağlık Hizmetlerinde İş ve Görev Tanımları” başlıklı Ek-2’de;

“Sağlık Eğitimsi/Tıbbi Teknolog:

- Sağlığın geliştirilmesi çalışmaları kapsamında; birey ve toplumun sağlığının korunması sağlık düzeyinin yükseltilmesine yönelik davranış değişikliği oluşturmak ve sürdürmek amacıyla sağlık eğitimi programları hazırlar ve uygulayacağı,
- Eğitim faaliyetleri ile ilgili ölçme ve değerlendirme faaliyetlerini yürüteceği
- Alanı ile ilgili politika geliştirilmesinde ve farkındalık oluşturmada görev alacağı hükümleri bulunmaktadır.” hükmüne yer verilmiştir. **B. Şikayet Konusuna İlişkin Uygulamalar**

15. Danıştay 11. Dairesinin 11/07/2008 tarihli ve E:2007/15895, K:2008/7495 sayılı kararında; “... döner sermaye gelirlerinden yapılan ek ödeme oranlarının, personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınmak suretiyle belirlenmesinde Sağlık Bakanlığının takdir yetkisinin bulunduğu, bu itibarla ek ödeme oranlarının; işin yoğunluğu ve rasyonelliği, çalışma koşulları, personelin yapmış olduğu ilave görevler, performans ve başarı durumlarına göre artırılıp azaltılabileceği, kişiler yönünden kazanılmış hak oluşturmayacağı açıktır.

Olayda ise davacı tarafından her ne kadar 1.2.2005 tarih ve 349 sayılı makam onayı ile yürürlüğe konulan Sağlık Bakanlığına Bağlı Birinci Basamak Sağlık Kurumlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönergenin hizmet alanı kadro unvanı katsayılarını gösteren Ek 2 tablosunda eczacılar, avukatlar, sivil savunma uzmanı, diyetisyen, çocuk gelişimci, psikolog, sosyal çalışmacı, biyolog, mühendis, veteriner hekim, kimyagerlerle birlikte tıbbi teknologlarında %75 katsayı üzerinde ek ödemededen yararlanmakta iken 1.4.2006 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Yönetmeliğe ekli Ek 4 tabloda yukarıda sayılanlar arasında tıbbi teknologlara yer verilmeyerek tıbbi teknologların kazanılmış haklarının elinden alındığı ileri sürülmekte ise de, Sağlık Bakanlığının bu hususta takdir yetkisinin bulunması ve daha önceki yıllarda belirlenmiş olan ek ödeme oranlarının, ilgililer yönünden kazanılmış hak olarak kabul edilmeyecek olması karşısında, mesleki eğitim görmüş tıbbi teknolog olarak görev yapan davacının “Sağlık Hizmetleri Sınıfı” içinde değerlendirilerek döner sermaye ek ödeme katsayısının %40 olarak belirlenmesinin dayanağı olan yasal düzenlemelere ve hukuka aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kaldı ki, 2577 sayılı İdari Yargılama usulü Kanununun 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasındaki idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğu denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerinin yerindelik denetimi yapamayacakları, yürütme görevinin kanunlarla gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak

biçimde yargı kararı veremeyecekleri hükmü karşısında, yargı kararıyla idareyi söz konusu personel için daha fazla bir ek ödeme oranı belirleme konusunda zorlamakta mümkün değildir.

Bu durumda, tıbbi teknolog olarak görev yapan davacının döner sermaye ek ödeme katsayısının %75 oranında belirlenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.” denilmiştir.

16. Danıştay 11. Dairesinin 20/04/2010 tarihli ve E:2008/15827 K:2010/3425 sayılı kararında; “... Döner sermaye gelirlerinden yapılan ek ödeme oranlarının, personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arzeden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınmak suretiyle belirlenmesinde Sağlık Bakanlığının takdir yetkisinin bulunduğu, bu itibarla ek ödeme oranlarının; işin yoğunluğu ve rasyonelliği, çalışma koşulları, personelin yapmış olduğu ilave görevler, performans ve başarı durumlarına göre artırılıp azaltılabileceği, kişiler yönünden kazanılmış hak oluşturmayacağı açıktır.

Her ne kadar davacı tarafından, 1/2/2005 ve 10/2/2006 tarihli makam onayları ile yürürlüğe konulan “Sağlık Bakanlığına Bağlı Birinci Basamak Sağlık Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönerge” lere ekli Ek 2 Tablolarda, eczacılar, avukatlar, sivil savunma uzmanı, diyetisyen, çocuk gelişimcisi, psikolog, sosyal çalışmacı, biyolog, mühendis, veteriner hekim ve kimyagerlerle birlikte tıbbi teknologlar için de (0,75) hizmet alanı- kadro unvan katsayısı öngörülmekte iken, 25/8/2007 tarihli Yönetmelikle değişik dava konusu Yönetmeliğe ekli Ek-4 sayılı Tabloda tıbbi teknologlar için (0,40) katsayısı öngörülerek tıbbi teknologların kazanılmış haklarının elinden alındığı ileri sürülmekte ise de, Sağlık Bakanlığının bu hususta takdir yetkisinin bulunması ve daha önceki yıllarda belirlenmiş olan hizmet alanı- kadro unvan katsayısı ve ek ödeme oranlarının, ilgililer yönünden kazanılmış hak olarak kabul edilmeyecek olması karşısında, mesleki eğitim görmüş olan tıbbi teknologların sağlık hizmetleri sınıfı personeli ile aynı kategoride değerlendirilerek hizmet alanı- kadro unvan katsayısının (0,40) olarak belirlenmesinde, dayanağı olan yasal düzenlemelere ve hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.” denilmiştir.

C. Kamu Denetçisi Muhittin MIHÇAK’ın Kamu Başdenetçisi’ne Önerisi

17. Kamu Denetçisi tarafından, döner sermaye gelirlerinden yapılan ek ödeme oranlarının, personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi gibi unsurlar esas alınmak suretiyle belirlenmesinde Sağlık Bakanlığının takdir yetkisi çerçevesinde öğrenim durumu dikkate alınmaksızın belirlendiği, bahsi geçen unvanların tıbbi teknolog için emsal teşkil etmeyeceği ve ek ödemenin kişinin bulunduğu statüden doğmayan ve bir görevin fiilen yapılması karşılığında ödenen bir hak niteliğinde olması nedenleriyle kazanılmış hakları ihlal eden bir müdahalenin söz konusu olmadığı gerekçesiyle şikayetin reddi yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

18. Şikayet başvurusu 3 numaralı paragrafta açıklandığı üzere; Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Personeline Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte tıbbi teknolog unvanlı personel için 0,40 olarak belirlenen ek ödeme katsayısı oranının 0,75 olarak belirlenmesini talep etmektedir.

19. Anayasa’nın 128 inci maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesinin gerektiği belirtilmektedir. Ancak kanunla düzenlenme şartı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumlulukları ile özlük haklarının her türlü ayrıntısının kanunla belirlenmesi anlamına

gelmemektedir. Kanun koyucunun, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bıraktığı ve idareye düzenleyici işlem yapma yetkisi verildiği görülmektedir. Her ne kadar, idareye düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmiş olsa da bu yetki sınırsız olmamaktadır.

20. İdarenin işlem tesis ederken hukuka bağlı olması ve hukuk kuralları içinde hareket etmesi hukuk devletinin ilkelerinden biridir. Bu kapsamda, idari işlemin belli bir sebebe dayanması gerektiği açık bir kuraldır. İdarenin takdir yetkisinin söz konusu olması halinde dahi keyfi olarak hareket edebileceği anlamına gelmez. İdare takdir yetkisini kullanırken kendisine verilen yetkinin amacı doğrultusunda hareket etmeli, verdiği kararlar ve işlemlerde objektif, gerçekçi ve hukuken geçerli sebeplere ve somut delillere dayanmalı, bu yetkiyi kamu yararı için ve gerekçeli olarak kullanmalıdır.

21. İlgili mevzuat çerçevesinde, performans dayalı ek ödeme sisteminin dinamik bir yapıya sahip olması, değişen ve gelişen tıbbi teknolojik gelişmelere, kurumların yapısı, personel çeşitliliği, hasta potansiyeli ile görevlerin değişmesine paralel olarak sürekli olarak performans dayalı ek ödeme sisteminin geliştirilmesi yaklaşımı ile 209 sayılı Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde döner sermaye gelirlerinden yapılan ek ödeme oranlarının belirlenmesinde Sağlık Bakanlığının takdir yetkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

22. 209 sayılı Kanununun 5 inci maddesi gereğince sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usûllerinin **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** yönetmelikle belirleneceği belirtilmiş olup bu kapsamda Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Personeline Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik ile ek ödeme katsayıları belirlenmiş ve Ek-2 sayılı tabloda; tıbbi teknolog unvanının ek ödeme katsayısının 0,40; sivil savunma uzmanı, diyetisyen, çocuk gelişimcisi, psikolog, sosyal çalışmacı, biyolog, mühendis, veteriner hekim, kimyager, sosyolog unvanları için katsayısının ise 0,75 olduğu tespit edilmiştir.

23. Şikayet konusu somut olayda, başvurusunun önlisans mezunu olarak göreve başladığı tıbbi teknolog unvanı için ek ödeme katsayısının öğrenim düzeyi gereğiyle düşürülmesi karşısında ilgilinin lisans tamamlama sonrasında söz konusu katsayının yeniden yükseltilmesi talep edilmektedir.

24. Tıbbi teknologların mülga 555 sayılı Kanun kapsamında Sağlık Bakanlığına bağlı ve 3 yıllık mesleki öğrenim veren sağlık eğitim enstitülerinden mezun olduğu ve söz konusu eğitim sonrasında mecburi hizmet yükümlülüğü kapsamında adı geçen Bakanlık bünyesinde istihdam edildikleri anlaşılmaktadır. Bahsi geçen Kanun yürürlükten kaldırıldıktan sonra tıbbi teknolog unvanı için ilk atama niteliğinde yerleştirme yapılmadığı, Sağlık Bakanlığı bünyesinde unvan değişikliği kapsamında söz konusu unvanlı kadroya atama yapılabildiği ve bu sınavda “öğrenim durumu itibarıyla atanacağı kadro unvanını ihraz etmiş olmak” şartı gereği mülga 555 sayılı Kanun kapsamında sağlık eğitim enstitülerinden mezuniyet şartı aranmakta olduğundan tıbbi teknolog unvanlı kadro için aranan öğrenim şartının önlisans düzeyinde olduğu anlaşılmaktadır. Şikayetçinin tıbbi teknolog unvanlı kadronun emsali olarak değerlendirdiği diyetisyen, çocuk gelişimcisi, psikolog, sosyal çalışmacı, biyolog, mühendis, veteriner hekim, kimyager, sosyolog gibi unvanlar için öğrenim itibarıyla lisans düzeyinde yerleştirmelerin yapıldığı tespit edildiğinden tıbbi teknolog unvanının bahsi geçen diğer unvanların emsali niteliğinde değerlendirilemeyeceği açıktır.

25. Bunun yanında, 657 sayılı Kanun gereğince tıp teknolojü unvanının, “Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı” içinde yer aldığı, Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık

Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik'te ise görev tanımına yer verildiği görülmekte olup, bu Yönetmelik kapsamında "Sağlık Eğitimcisi" ile aynı görev ve yetkilere sahip oldukları anlaşılmaktadır.

26. Bu çerçevede, tıbbi teknologların yukarıda bahsi geçen unvanlarla gerek öğrenim düzeyi gerek görev ve yetkileri itibariyle emsal nitelikte olmadığı ve ek ödeme katsayılarında personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı gibi unsurların esas alınarak söz konusu Tabloda kadro unvanları çerçevesinde sıralamanın yapıldığı ve söz konusu sıralamada öğrenim durumu dikkate alınmaksızın ek ödeme katsayılarının belirlendiği görülmektedir.

27. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı üzere, Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden birisi de kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak olarak tanımlanmaktadır.

28. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 14/2/2013 tarihli ve 2011/150 esas sayılı kararında da "Memuriyet kadro derecesine bağlanan mali haklar, o dereceye ulaşan kişi yönünden tahakkuk etmiş ve kesinleşmiş alacak niteliğine dönüştüğünden kazanılmış hak teşkil eder. Kadro derecesine bağlanan mali haklar unvandan bağımsız olduğundan, unvan değişse bile bunların hukuken korunması gerekmektedir. **Buna karşılık bir görevin fiilen yapılması karşılığında ödenen mali haklar ise kazanılmış hak oluşturmaz. Bu gibi mali haklar, ilgilinin o görevi fiilen yerine getirdiği süreyle sınırlı olarak ödenir....Anılan kişilerin kazanılmış mali haklarının belirlenmesinde, fiilen çalışmaya ve performansa bağlı olarak ödenen nöbet ücreti ya da döner sermaye ek ödemesinin dikkate alınmamasının Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.**" şeklinde belirtildiği üzere ek ödemelerin kazanılmış hak teşkil etmeyeceği anlaşılmaktadır.

29. Bu açıdan, 209 sayılı Kanun kapsamında öngörülen ek ödemenin **kişinin bulunduğu statüden doğmayan ve bir görevin fiilen yapılması karşılığında ödenen bir hak niteliğinde olması nedenleriyle** tıbbi teknolog unvanlı kadro için öngörülen ek ödeme katsayısının 0,75 oranından 0,40 oranına düşürülmesinde **kazanılmış hakların ihlalinin bulunmadığı** anlaşılmaktadır.

30. Yukarıdan bu yana yapılan açıklamalar, anılan mevzuat hükümleri, idarenin cevabi yazıları, yargı kararları ve tüm dosya birlikte değerlendirildiğinde; döner sermaye gelirlerinden yapılan ek ödeme oranlarının, personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi gibi unsurlar esas alınmak suretiyle belirlenmesinde **Sağlık Bakanlığının takdir yetkisi çerçevesinde öğrenim durumu dikkate alınmaksızın, kadro durumu baz alınarak belirlendiği, bahsi geçen unvanların tıbbi teknolog için emsal teşkil etmeyeceği ve ek ödemenin kişinin bulunduğu statüden doğmayan ve bir görevin fiilen yapılması karşılığında ödenen bir hak niteliğinde olması nedenleriyle kazanılmış hakları ihlal eden bir müdahalenin söz konusu olmadığı değerlendirilerek şikayete konu idari işlemde herhangi bir hukuka aykırılık tespit edilemediği sonuç ve kanaatine varılmıştır.**

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

31. Anayasamızın "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10 uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 inci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi şikayete konu olayda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel

Beyannameesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan başkaca bir insan hakkı ihlalinin tespit edilemediği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

F. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

32. Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun hareket etmeleri değil, aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

33. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi Yönetim İlkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde; Kurumun, inceleme ve araştırma yaparken insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması; eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözeteceği düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartınının 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen “Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası”nda da yer verilmiştir.

34. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; şikayet başvurusu kapsamında Kurumumuzun bilgi ve belge talebine süresi içinde cevap verildiği, idarenin başvuranla ilgili işlemlerinde makul sürede karar verme, kanunlara uygunluk, kararların gerekçeli olması ve kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi **ilkelerine uygun davrandığı;** ancak idarenin şikayet başvurusuna verdiği cevapta karara karşı başvuru yolunu göstermediği, bu nedenle iyi yönetim ilkelerinde vurgulanan “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” **ilkesine uymadığı** anlaşılmış olup, idarenin bundan böyle bu ilkeye de uyması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

35. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 nci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumuna, dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, anılan Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi halinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

36. Anayasamızın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlıklı 40 ncı maddesinin ikinci fıkrasında “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” hükmü yer almakta olup 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içinde Danıştay’a yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre; **ŞİKAYETİN REDDİNE,**

Kararın **şikayet başvurusuna ve SAĞLIK BAKANLIĞINA** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce **karar verildi.**

e-imzalıdır

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi