**T.C.**

**DANIŞTAY**

**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

**Esas No:** 2021/2771

**Karar No:** 2022/815

**TEMYİZ EDEN (DAVACI):** .

**VEKİLİ:** Av. .

**KARŞI TARAF (DAVALI):** .Valiliği

**VEKİLİ:** Av..

**İSTEMİN KONUSU:** .İdare Mahkemesinin .tarih ve E:., K:.sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava konusu istem:**

.ili Merkez 1 Nolu Acil Sağlık Hizmetleri İstasyonunda acil tıp teknisyeni olarak görev yapan davacı tarafından, icap nöbeti ücretinin ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ve yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi kararının özeti:**

.İdare Mahkemesinin .tarih ve E:., K:.sayılı kararıyla;

Davanın, .İli Merkez 1 Nolu Acil Sağlık Hizmetleri İstasyonunda acil tıp teknisyeni olarak görev yapan davacının, 30/01/2010 tarihinde itibaren tutmuş olduğu icap nöbetleri karşılığında ücret ya da izin almadığından bahisle icap nöbeti ücretlerinin ödenmesi istemiyle yaptığı 09/07/2012 günlü başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine açıldığı,

Süregelen etkiler doğuran bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararların tazmini istemiyle açılan davalarda hesaplanacak zararın başlangıç tarihinin, işlemin ilk tesis edildiği ya da ilk uygulandığı tarihten itibaren süresi içinde dava açılmayan hallerde, ilgililerin bu zararlarının ödenmesi istemiyle idareye başvurdukları tarih olduğunda kuşku bulunmadığı,

Bu durumda, davacının icap nöbeti tutmaya başladığı 30/01/2010 tarihi ile idareye başvuru tarihi (09/07/2012) arasındaki dönemde, söz konusu ücretlerin ödenmemesi üzerine ödememe tarihlerinden itibaren dava açma süresi içinde davalı idareye başvurarak, başvurunun reddi üzerine süresinde dava açmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin, başvuru tarihinden önce ödenmeyen icap nöbeti ücretlerinin ödenmesi isteminin reddine ilişkin kısmı ile söz konusu dönemde ödenmeyen icap nöbeti ücretlerinin yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemi yönünden davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği,

**Davanın süresinde olan kısmına gelince:**

Olayda, davacı tarafından 09/07/2012 tarihli başvuru ile, tutmuş olduğu icap nöbeti ücretlerinin ödenmesi istenilmiş ise de, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 33. maddesi uyarınca, tutulan icap nöbetleri karşılığında izin kullanılması yönünde yapılacak başvurunun uygun bulunmaması durumunda icap nöbeti ücretlerinin ödeneceğinin açık olduğu, bu yönde bir başvurusu bulunmayan davacı tarafından doğrudan, başvuru tarihinden itibaren nöbet ücretlerinin ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin kısmı yönünden dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle,

Dava konusu işlemin, başvuru tarihinden önce ödenmeyen icap nöbeti ücretlerinin ödenmesi isteminin reddine ilişkin kısmı ile icap nöbeti tutmaya başladığı tarih ile başvuru tarihi arasındaki dönemde ödenmeyen icap nöbeti ücretlerinin yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemi yönünden davanın süre aşımı nedeniyle reddine, dava konusu işlemin, başvuru tarihinden itibaren icap nöbeti ücretlerinin ödenmesi isteminin reddine ilişkin kısmı ile başvuru tarihinden itibaren ödenmeyen icap nöbeti ücretlerinin ödenmesi istemi yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

**Daire kararının özeti:**

*Danıştay Onikinci Dairesinin 30/12/2019 tarih ve E:2018/3920, K:2019/10911 sayılı kararıyla;*

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek-33. maddesinde; icap nöbeti tutan ve bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle karşılanamayan her bir icap nöbeti saati için, nöbet ücreti için belirlenen ücretin belli bir tutarı oranında icap nöbet ücreti ödeneceğinin hükme bağlandığı,

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 42. maddesinde, icap nöbetinin bir uzman tarafından icapçı olarak evinde tutulacağı, kurumun idari ve tıbbi her türlü gereklerinden doğrudan sorumlu ve akşam vizitelerini yapmaya zorunlu olacağı, her davet edildiğinde kuruma gitme zorunluluğu bulunduğunun düzenlendiği, il ambulans servisi başhekimliği, komuta kontrol merkezi ve acil sağlık istasyonlarının çalışma usul ve esasları, ilgili kurum ve kuruluşların görev ve sorumlulukları ile idari hususlarını belirleyen İl Ambulans Servisi Çalışma Yönergesi'nin 17/(d) maddesinde ise, nöbetin doğrudan adı nöbetçi olarak yazılanlar tarafından tutulacağı, olağan dışı bir durum olması halinde nöbete devam edilememesi durumunda yedek personel listesinde adı yazılan personelin nöbete çağrılacağı kuralının düzenlendiği,

.İl Sağlık Müdürlüğü 112 Acil Sağlık Hizmetleri Komuta Kontrol Merkezinin 07/11/2012 tarihli yazısında, yeterli personel bulunmadığından davacıya tuttuğu icap nöbetleri karşılığında izin kullandırılmadığının belirtildiği,

Yataklı Tedavi Kurumları Yönetmeliği'nde uzman hekimler hakkında öngörülen icap nöbeti için, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek-33. maddesinde, personelin görevine yönelik herhangi bir kısıtlama getirilmemiş ise de, anılan nöbet görevi nedeniyle, çağrı üzerine göreve gelerek bilfiil çalışma şartının yerine getirilmesi gerektiğinin açık olduğu, bu şart yerine getirilmeden görev yapılan kurum dışında her an çağrılmaya hazır bir şekilde beklenilmesinin, nöbet görevinin yerine getirildiği sonucunu doğurmayacağı,

Bu durumda, fiilen görev ifa edilmeyen sürelerin icap nöbeti kapsamında değerlendirilemeyeceği dikkate alındığında, davacının acil sağlık istasyonlarında tuttuğu nöbetin fiilen icra edilip edilmediği hususu araştırılıp, davacıya nöbet ücreti ödenip ödenmeyeceği tespit edileceğinden, tutulan icap nöbetleri karşılığında izin kullanılması yönünde başvurusu bulunmayan davacıya icap nöbeti ücreti ödenmeyeceği gerekçesiyle davanın reddi yolunda eksik inceleme ve değerlendirme sonucu verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle .İdare Mahkemesinin .tarih ve E:., K:.sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi ısrar kararının özeti:**

.İdare Mahkemesinin .tarih ve E:.K:.sayılı kararıyla; davanın kısmen süre aşımı nedeniyle reddi, kısmen de esastan reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:**

Davacı tarafından, usul ve hukuka aykırı olan temyize konu Daire kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI:**

Davalı idare tarafından, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ DÜŞÜNCESİ:**

Temyiz isteminin kısmen kabulü ile temyize konu kararın davanın süresinde olan kısmının reddine ilişkin kısmının bozulması, temyiz isteminin kısmen reddi ile kararın diğer kısımlarının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

**İNCELEME VE GEREKÇE:**

**MADDİ OLAY:**

.İli Merkez 1 Nolu Acil Sağlık Hizmetleri İstasyonunda acil tıp teknisyeni olarak görev yapmakta olan davacı tarafından, 30/01/2010 tarihinden itibaren tutmuş olduğu icap nöbetleri karşılığında izin kullandırılmadığı ve ücret ödenmediğinden bahisle, tutmuş olduğu icap nöbeti ücretlerinin ödenmesi istemiyle 09/07/2012 tarihinde davalı idareye yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine bakılan dava açılmıştır.

**İLGİLİ MEVZUAT:**

Anayasa'nın kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkeleri düzenleyen 128. maddesinin 2. fıkrasında; "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır." hükmü,

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesinin 2. fıkrasında; "Memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemez, hiçbir yarar sağlanamaz.", 99. maddesinde; "Memurların haftalık çalışma süresi genel olarak 40 saattir. Bu süre Cumartesi ve Pazar günleri tatil olmak üzere düzenlenir. Ancak özel kanunlarla yahut bu kanuna veya özel kanunlara dayanılarak çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklerle, kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma süreleri tespit olunabilir." hükmü, Ek 33. maddesinin 1. fıkrasında, yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutarak, bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle karşılanamayan her bir nöbet saati için (nöbet süresi kesintisiz 6 saatten az olmamak üzere), aşağıda gösterilen gösterge rakamlarının aylık katsayısı ile çarpılması sonucu hesaplanacak tutarda nöbet ücreti ödeneceği, ancak ayda 130 saatten fazlası için ödeme yapılamayacağı; 3. fıkrasında, icap nöbeti tutan ve bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle karşılanamayan her bir icap nöbeti saati için, icap nöbeti süresi kesintisiz 12 saatten az olmamak üzere, yukarıda nöbet ücreti için belirlenen ücretin yüzde 40'ı tutarında icap nöbet ücreti ödeneceği, bu şekilde ücretlendirilebilecek toplam icap nöbeti süresi aylık 120 saati geçemeyeceği; 4. fıkrasında; bu madde uyarınca yapılacak ödemelerin döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermaye bütçesinden karşılanacağı kuralı yer almaktadır.

663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin, dava tarihinde yürürlükte bulunan, 55. maddesinde; "Bakanlığın, kamu ve özel bütün sağlık kuruluşlarında çalışmakta olan sağlık personeli için görevli olduğu kuruluşun bulunduğu yerleşim yeri sınırları içinde ikamet etme mecburiyeti getirebileceği, bu mecburiyetin usul ve esaslarının Bakanlıkça belirleneceği" düzenlemesine yer verilmiştir.

663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 55. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 14/02/2013 tarih ve E.2011/150; K.2013/30 sayılı kararı ile iptal edilmesinden sonra, 18/01/2014 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 6514 sayılı Kanunun 6. maddesi ile bu madde, "Sağlık personelinin mesai saatleri haricinde de hizmetine ihtiyaç duyulduğunda ilgili sağlık kuruluşuna ulaşabilmeleri için alınacak tedbirler ve ilgililerin uyacağı kurallar Bakanlıkça belirlenir." şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

13/01/1983 tarih ve 17927 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin "Nöbet Türleri" başlıklı 42. maddesinde; nöbet hizmetlerinin evde nöbet, normal, acil ve branş nöbeti olarak dört şekilde yürütüleceği, acil ve branş nöbetlerinin hangi hallerde tutulacağının, hastanenin türüne, iş durumuna, personel mevcuduna, hizmetin gereklerine göre baştabip tarafından tesbit edileceği belirtildikten sonra, hangi hallerde hangi nöbet türünün tutulacağı düzenlenerek, bu nöbet türlerinden, icapçı nöbetinin (evde nöbet) uzman adedinin nöbet tutacak miktarlardan az, fakat birden fazla olduğu durumlarda, uzmanlar tarafından sırasıyla tutacağı, bunun için aylık ev nöbet listelerinin hazırlanacağı, icapçı nöbetçisinin mesai saatleri dışında kurumun idari ve tıbbi her türlü gereklerinden sorumlu olduğu, akşam vizitlerini yapmaya, mesai dışında bulunduğu yeri bildirmeye ve kuruma her davette gelmeye mecbur olduğu kuralı,

24/01/2005 tarih ve 872 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İl Ambulans Servisi Çalışma Yönergesi'nin, "Nöbet esnasında uyulacak kurallar" başlıklı 17. maddesinin (d) bendinde, *"Nöbet esnasında gelişen olağan dışı durumlarda, nöbetçi personel nöbete devam edemeyecek durumla karşılaşırsa veya nöbeti devam ettirecek uygun personel bulunamaz ise Başhekimin ve İstasyon Sorumlu Hekiminin bilgisi ve onayı dahilinde nöbet listesindeki yedek personel nöbete gelerek devam eder. Yedek personel olarak listede adı yazılı personel her an nöbete gelecekmiş gibi hazırlıklı bulunmak zorundadır. Kendisi ile iletişim kurulabilecek durumda bulunması gerekir."* kuralı yer almaktadır.

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Mahkeme kararının, davanın süre aşımı nedeniyle reddine kısmı yönünden;

Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

*"a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,*

*b) Hukuka aykırı karar verilmesi,*

*c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması"* sebeplerinden birinin varlığı halinde mümkündür.

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan İdare Mahkemesi ısrar kararının, 30/01/2010 ile 09/07/2012 tarihleri arasındaki dönem bakımından davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kısmı, aynı gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın anılan kısımının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Mahkeme kararının, davanın süresinde olan kısmı bakımından davanın reddine ilişkin kısmına gelince;

Anayasa'nın 128. maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin aylık ve ödeneklerinin ancak kanunla düzenlenebileceği belirtilmiş olup, 657 sayılı Kanun'da **nöbet ücretleri arasında yedek nöbet ücreti sayılmamıştır.**

663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan, 55. maddesinde, sağlık hizmetlerinin önemi ve gereğince, aksamadan yerine getirilmesini teminen tüm sağlık personelin mesai saati dışında da hizmetine ihtiyaç duyulması halinde, göreve çağrılabileceği, ihtiyaç durumunda en kısa sürede görev yerine ulaşılması gerektiği, buna ilişkin kuralların ise Bakanlıkça düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 42. maddesinde, icap nöbetinin bir uzman tarafından icapçı olarak evinde tutulacağı, kurumun idari ve tıbbi her türlü gereklerinden doğrudan sorumlu ve akşam vizitelerini yapmaya zorunlu olacağı, her davet edildiğinde kuruma gitme zorunluluğu bulunduğu düzenlenmiş olup, il ambulans servisi başhekimliği, komuta kontrol merkezi ve acil sağlık istasyonlarının çalışma usul ve esasları, ilgili kurum ve kuruluşların görev ve sorumlulukları ile idari hususlarını belirleyen İl Ambulans Servisi Çalışma Yönergesi'nin 17. maddesinde ise, nöbetin doğrudan adı nöbetçi olarak yazılanlar tarafından tutulacağı, olağan dışı bir durum olması halinde nöbete devam edilememesi durumunda yedek personel listesinde adı yazılan personelin nöbete çağrılacağı hususu düzenlemiştir.

**Buna göre, yedek personel listesinde adı yazılı olanların her an nöbete gelecekmiş gibi hazırlıklı bulunmaları ve kendisi ile iletişim kurulabilecek durumda bulunmaları, yürütülen görevin niteliği ve özeliği gereği olup, acil sağlık hizmetlerinin kesintisiz olarak yerine getirilecek kamu hizmetlerinden olması nedeniyle bu durumun Anayasal bir hakkın kısıtlanması olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.**

**Öte yandan, acil sağlık istasyonlarında çalışan, yedek personel listesinde yer alan personele nöbet ücreti ödenmesine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığı gibi, bu personelin icap nöbetçisi olarak da kabul edilmesi mümkün bulunmamaktadır.**

Bu durumda, .ili Merkez 1 Nolu Acil Sağlık Hizmetleri İstasyonunda acil tıp teknisyeni olarak görev yapan davacı tarafından, icap nöbeti ücretinin ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ve yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince verilen temyize konu ısrar kararında, sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

**KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. .İdare Mahkemesinin temyize konu .tarih ve E:., K:.sayılı ısrar kararının, davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kısmının ONANMASINA,

3. Anılan kararının, davanın süresinde olan kısmı bakımından davanın reddine ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA,

4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10/03/2022 tarihinde oybirliği ile karar verildi.