

“ ...

Davacı ... tarafından, Sinop Atatürk Devlet Hastanesinde göğüs hastalıkları uzmanı olarak Aralık 2020, Ocak 2021 ve Şubat 2021 döneminde 120 saatin üzerinde icapçı nöbeti tuttuğundan bahisle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 33. maddesi uyarınca icapçı nöbetinde aylık 120 saatin aşılması talebiyle yapılan 17/03/2021 tarihli başvurunun reddine ilişkin Sinop Atatürk Devlet Hastanesi Başhekimliğinin 15/04/2021 tarihli, 1981 sayılı işleminin ve 120 saatin üzerinde tutulan icapçı nöbetlerine dair ücretin hesaplanarak ödenmesi talebiyle yapılan 21/04/2021 tarihli başvurunun reddine ilişkin Sinop İl Sağlık Müdürlüğü'nün 07/05/2021 tarihli, 410 sayılı işleminin iptali ile Aralık 2020'den itibaren fazladan tutulan icap nöbetleri nedeniyle mahrum kalınan parasal haklara karşılık şimdilik 8.000,00-TL'nin ödenmesi istemiyle Sinop Valiliğine karşı açılan davada işin gereği görüldü:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasaya Aykırılığın Diğer Mahkemelerde İleri Sürülmesi" başlıklı 152. maddesinde; "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." hükmü yer almaktadır.

Mahkememizce, Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında, görülmekte olan davada uygulanacak kanun hükmü olarak nitelendirilen, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 33. maddesinin 3. fıkrasında yer alan, "Bu şekilde ücretlendirilebilecek toplam icap nöbeti süresi aylık 120 saati geçemez." cümlesinin aşağıda sıralanan gerekçelerle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na aykırı olduğu düşünülmektedir.

İtiraz konusu maddenin metni, "Yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri, aile sağlığı merkezleri, toplum sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutarak, bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle karşılanamayan her bir nöbet saati için (nöbet süresi kesintisiz 6 saatten az olmamak üzere), aşağıda gösterilen gösterge rakamlarının aylık katsayısı ile çarpılması sonucu hesaplanacak tutarda nöbet ücreti ödenir. Bu ücret yoğun bakım, acil servis ve 112 acil sağlık hizmetlerinde tutulan söz konusu nöbetler için yüzde elli oranında artırımlı ödenir. Ancak ayda aile sağlığı ve toplum sağlığı merkezlerinde 60 saatten, diğer yerlerde ve hiçbir şekilde 130 saatten fazlası için ödeme yapılmaz. Bu ücret damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz.

Bu madde hükmü, üniversitelerin yataklı tedavi kurumlarında çalışan ve 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 50. maddesinin (e) bendi kapsamında bulunanlar ile yataklı tedavi kurumlarında çalışan ve 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Kanunun ek 14 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında bulunanlar hakkında da uygulanır.

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

Bu madde uyarınca yapılacak ödemeler, döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermaye bütçesinden karşılanır." şeklindedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.

Diğer taraftan, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Zorla Çalıştırma Yasağı" başlıklı 18. maddesinde ise, "Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır. Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz." hükmü yer almıştır.

Anayasa'nın 18. maddesinin gerekçesinde, angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma olarak tanımlanmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarınca yürütülecek nöbet hizmetlerinin esaslarını düzenleyen 09/04/2014 tarihli ve 2014/12 sayılı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Genelgesi'nin bazı hükümlerinin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varıldığından, ilgili hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine Anayasa Mahkemesince verilen 05/03/2015 tarih ve E:2015/17, K:2015/20 sayılı kararda, "...Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları

iradeleri ile kabul ettikleri sözleşmeyle ücret karşılığı çalışmakta ve sözleşmeli olarak çalışmanın sağlayacağı olanakları tercih etmektedirler. Sözleşmelerinin sona ermesi durumunda yenilemek de kendilerine bağlıdır. Ayrıca söz konusu nöbet ücret karşılığı olarak tutulan nöbet olup tamamen sınırsız değildir. Zira, nöbet görevi sadece 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde sayılan yerlerde tutulacak, haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat olan nöbet görevi ancak ihtiyaç hâlinde bu sürenin üzerinde verilebilecektir.

Öte yandan 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesi nöbet uygulamasında ödenecek ücreti sınırlayarak dolaylı yoldan nöbet sürelerine ilişkin sınırlama getirmektedir. Anılan Kanun'da belirtilen saatlerden fazla nöbet tutulduğunda ise fazla tutulan her sekiz saate bir gün izin verilmektedir. Ayrıca bu ücret yoğun bakım, acil servis ve 112 acil sağlık hizmetlerinde tutulan söz konusu nöbetler için yüzde elli oranında artırımlı ödenecektir. Bu ölçütler dikkate alındığında aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının nöbet uygulamasının genel çerçevesinin belirlendiği, kuralın, hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir olduğu ve kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içerdiği açıktır. ..." ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

Her ne kadar, Anayasa Mahkemesinin 05/03/2015 tarih ve E:2015/17, K:2015/20 sayılı kararında, 657 sayılı Kanun'un Ek 33. maddesinin yorumlanması üzerine, maddenin, nöbet uygulamasında ödenecek ücreti sınırlayarak dolaylı yoldan nöbet sürelerine ilişkin sınırlama getirdiği, fazla nöbet tutulduğunda ise izin verilmesinin öngörüldüğü belirtilmiş ise de gelinen aşamada, davacı ile birlikte 657 sayılı Kanun'un Ek 33. maddesi kapsamına giren sağlık personelinin, 120 saati aşan icap nöbeti ücretleri ödenmeksizin ve ödenmeyen nöbet ücretine karşılık olarak izin verilmeksizin çalışmak durumunda kaldığı bilinen bir durumdur.

Nitekim, dava dosyasında bulunan, davacının nöbet saatlerine ve davacıya yapılan ödemelere ilişkin tablolar ile davacıya 657 sayılı Kanun'un Ek 33. maddesi kapsamında izin verilmediğini belirtir Sinop Atatürk Devlet Hastanesi Başhekimliğinin 04/07/2022 tarih ve E-72787674-641.04-378 sayılı yazısı da ifade edilen durumu ortaya koymaktadır.

Söz konusu durumun nedeninin ise, 657 sayılı Kanun'un Ek 33. maddesinde yer verilen "Bu şekilde ücretlendirilebilecek toplam icap nöbeti süresi aylık 120 saati geçemez." düzenlemesinden kaynaklandığı, anılan düzenlemenin, maddenin getirilme amacını aştığı ve hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ile belirlilik ilkelerine aykırı olduğu, ücretlendirilebilecek icap nöbeti süresini sınırlayarak, izin kullanılmasının mümkün olmadığı olağanüstü durumlarda (örneğin Covid-19 salgınının yoğun biçimde yaşandığı dönemlerde) 120 saatin üzerinde tutulan icap nöbetinin ücretinin ödenmemesine ve böylece ilgili personelin emeğinin karşılığını almadan çalıştırılması suretiyle angarya yasağının ihlal edilmesine sebep olduğu kanaatine varılmıştır.

Bu açıklamalar ışığında, itiraza konu kural ile angarya yasağının ihlal edildiği ve kuralın hukuki güvenlik ile belirlilik ilkelerine aykırı olduğu anlaşıldığından, 657 sayılı Kanun'un Ek 33. maddesinde yer verilen "Bu şekilde ücretlendirilebilecek toplam icap nöbeti süresi aylık 120 saati geçemez." düzenlemesinin Anayasa'nın 2. ve 18. maddelerine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Açıklanan nedenlerle; Mahkememizce bakılmakta olan davanın çözümlenebilmesi için uygulanması gereken kural niteliğini taşıyan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 33. maddesinin 3. fıkrasında yer alan, "Bu şekilde ücretlendirilebilecek toplam icap nöbeti süresi aylık 120 saati geçemez." cümlesinin, Anayasa'nın 2. ve 18. maddelerine aykırı olduğu

Esas Sayısı : 2022/97

Karar Sayısı : 2023/13

kanaatine varıldığından, Anayasa'nın 152. maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun 40. maddesi uyarınca söz konusu düzenlemenin iptali istemiyle ve itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, uyuşmazlığın çözümünün (işin Anayasa Mahkemesine noksansız olarak gitmesi üzerine) Anayasa Mahkemesinin karar verme süresi olan beş ay süreyle geri bırakılmasına, 07/07/2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

.”