

“Davacı vekilleri AV., AV., AV., AV., AV. tarafından; ... Merkez Merkezi'nde doktor olarak görev yapan davacının, "Sağlık Bakanlığı Tarafından Türk Silahlı Kuvvetlerine Sunulacak Sağlık Hizmetleri Hakkında Usul ve Esasların Yürürlüğe Konulmasına Dair Protokol" kapsamında; Milli Savunma Bakanlığı Askeri Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 31/03/2023 tarih ve 2236561 sayılı yazısına istinaden 6. Kolordu K.lığı/Hatay emrine Bahar Kalkanı Harekat Alanında görev yapmak üzere 10/11/2023-24/12/2023 tarihleri arasında re'sen görevlendirilmesi sonrasında anılan tarihler arasında 7 gün 24 saat esasına göre kesintisiz acil sağlık hizmeti vermesi nedeniyle 10/11/2023 tarihi ile 24/12/2023 tarihleri arasında hak ettiği nöbet ve icap nöbeti ücretlerinin ödenmesi istemiyle yaptığı 11/01/2024 tarihli başvurusunun 19/01/2024 tarih ve E-234669109 sayılı ... Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü işlemiyle reddi üzerine anılan tarihler arasında hak ettiği nöbet ve icap nöbeti ücretlerine karşılık fazlaya ilişkin talep ve dava hakkı saklı kalmak üzere şimdilik 1.000,00.-TL'nin idareye başvuru tarihi olan 11/01/2024 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada işin gereği düşünüldü:

2709 sayılı Anayasa'nın “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” başlıklı 152. maddesinde; “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 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. Aynı kapsamda düzenlemenin 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi” başlıklı 40. maddesinde de yer almaktadır.

Uyuşmazlıkta; davacının çalışmış olduğu saatlerin görev yaptığı alanda sorumlu Türk Silahlı Kuvvetleri 12. Komando Tugayı 2. Komando Tabur Komutanlığı Kn-11 Al Bara Üs Bölgesi komutanı tarafından kayıt altına alındığı, söz konusu kayıtlarda davacının 10/11/2023-24/12/2023 tarihleri arasında aktif mesai olarak her gün 06:00-18:00, icap nöbeti olarak 18:00-06:00 arasında olmak üzere kesintisiz hizmet verdiğinin anlaşıldığı (Ek-1), davacının 10/11/2023 tarihi ile 24/12/2023 tarihleri arasında hak ettiği nöbet ve icap nöbeti ücretlerinin ödenmesi istemiyle yaptığı 11/01/2024 tarihli başvurusunun (Ek-2) 19/01/2024 tarih ve E-234669109 sayılı ... Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü işlemiyle (Ek-3) reddi üzerine anılan tarihler arasında hak ettiği nöbet (davacı ek mesai olarak nitelendirmiştir) ve icap nöbeti ücretlerine karşılık fazlaya ilişkin talep ve dava hakkı saklı kalmak üzere şimdilik 1.000,00.-TL'nin idareye başvuru tarihi olan 11/01/2024 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açıldığı (Ek-4), Mahkememizin 21/01/2025 tarihli ara kararı ile davacıya ödenecek olsa idi ne kadar nöbet ve icap nöbeti ödeneceğinin sorulduğu (Ek-5), ara karara cevaben davalı idarece davacının Toplum Sağlığı Merkezinde çalıştığı kabul edilerek söz konusu merkezlerde en fazla nöbet saati ödemesi olan 60 saat üzerinden hesaplama yapıldığı cevabının verildiği (Ek-6), 17/02/2025 tarihli ara kararımız ile davalı idareden davacının normal mesai saatleri dışında ne kadar nöbet tuttuğu belirlenerek belirlenen süre üzerinden hesaplama yapılmasının istendiği (Ek-7),ara karara cevaben gelen belgelerden

davacının normal mesai saati haricinde toplam 292 saat (Kasım ayı için 132 saat, Aralık ayı için 160 saat) nöbet tuttuğunun belirtildiği ve Toplum Sağlığı Merkezlerinde 60 saatten, diğer hiçbir koşulda da 130 saatten fazla nöbet ödemesinin yapılamayacağını ifade edildiği (Ek-8), konunun Devlet Memurları Kanunu'nun ek 33. maddesinde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu maddenin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;

“Ek Madde 33 – (Ek: 23/2/1995 – KHK-547/10 md.; Değişik: 21/1/2010-5947/10 md.)

Yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri, aile sağlığı merkezleri, toplum sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutarak, bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle karşılanamayan her bir nöbet saati için (nöbet süresi kesintisiz 6 saatten az olmamak üzere), aşağıda gösterilen gösterge rakamlarının aylık katsayısı ile çarpılması sonucu hesaplanacak tutarda nöbet ücreti ödenir. (Ek cümle: 2/1/2014 - 6514/10 md.) Bu ücret yoğun bakım, acil servis ve 112 acil sağlık hizmetlerinde tutulan söz konusu nöbetler için yüzde elli oranında artırımlı ödenir. **Ancak ayda aile sağlığı ve toplum sağlığı merkezlerinde 60 saatten, diğer yerlerde ve hiçbir şekilde 130 saatten fazlası için ödeme yapılmaz.** Bu ücret damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz. ”

Söz konusu maddenin 1. fıkrasının son kısmında yer alan “Ancak ayda aile sağlığı ve toplum sağlığı merkezlerinde 60 saatten, diğer yerlerde ve hiçbir şekilde 130 saatten fazlası için ödeme yapılmaz.” hükmünün bakılmakta olan davada uygulanacak kural olduğu anlaşılmakta olup Mahkememizce söz konusu kuralın Anayasa’ya aykırılığı hususunda kanaat oluşmuştur.

Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. **Anayasa’nın 18. maddesi ise “zorla çalıştırma yasağı” başlığını** taşımakta olup “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.” hükmünü, **35. maddesi ise** “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” düzenlemesini içermektedir.

Dava konusu olayda davacının geçici olarak görevlendirildiği süre içerisinde normal mesai saatleri haricinde 292 saat nöbet tuttuğu hususu sabit olup davalı idarenin davacı tarafından 292 saat nöbet tutulmadığı yönünde bir itirazı bulunmamaktadır. Devlet Memurları Kanunu’nun Ek 33. maddesinin 1. fıkrasının düzenlenme biçimi de belirli saat üzerinde nöbet tutulamayacağı yönünde olmayıp belirli saat üzerinde nöbet tutulsa da buna ilişkin bir ödemenin yapılmayacağı şeklindedir. Dava konusu olayda olduğu gibi doktorlar fiilen 130 saatten fazla nöbet tutmak zorunda kalabilmektedir. İtiraz konusu kuralda yer alan “diğer yerlerde ve hiçbir şekilde 130 saatten fazla ödeme yapılmayacağı” ifadesi nedeniyle davacının 130 saatten fazla fiilen tuttuğu nöbetlerin karşılıksız kalacağı anlaşılmaktadır. Oysa Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğu düzenlenmiştir. Hukuk devletinde angarya niteliğinde karşılığı olmayan çalıştırma yapılması düşünülemez. Nitekim Anayasa’nın 18. maddesi de angaryanın yasak olduğunu açık bir şekilde ifade etmiştir. İtiraz konusu kural, sağlık çalışanlarının yükümlü tutulacağı nöbete bir üst sınır getirmediği gibi söz konusu sınırın aşılmasının makul karşılanabildiği -personel temininde güçlük çekilmesi şeklindeki- çok istisnai hâllerde bu fazla çalışmayı telafi edecek bir ücretin ödenmesini de güvence altına

almamaktadır. Kural, ücret ödenmesini en fazla 130 saatle sınırlamakta, bu sürenin aşıldığı durumlarda herhangi bir ücret ödenmeksizin nöbet tutulmasını gerektirmektedir. Bu hâliyle nöbet yükümlülüğünün Anayasa'nın 18. maddesinin gerekliliklerini karşılamadığı ve sağlık çalışanlarına orantısız bir külfet yüklediği anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin aynı maddenin 3. fıkrasının son cümlesini iptal eden 25/1/2023 tarihli ve E.: 2022/97; K.: 2023/13 sayılı kararında da belirtildiği üzere “Alanında uzman olan kişilerin mesleklerinin icrası sırasında sosyal dayanışma anlayışının bir gereği olarak birtakım hizmetlerle yükümlü kılınması, uzmanlık alanlarıyla ilgili olmak ve aşırı külfet yüklememek kaydıyla zorla çalışma veya angarya olarak değerlendirilemez. Ancak bu şekilde çalışma zorunluluğu getirilen (uzman) kişiye ölçüsüz külfet yüklenmesi durumunda Anayasa'nın 18. maddesinin sınırlarının aşıldığı sonucuna ulaşılabilir. Bu kişilere ölçüsüz bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespitinde bunlara ücret ve benzeri menfaatlerin sağlanıp sağlanmadığı ve yapılması zorunlu kılınan hizmetin bunların mesleki gelişim ve kariyerlerine bir katkısının bulunup bulunmadığı hususları göz önünde bulundurulmalıdır”. Dava konusu olayda uygulanacak olan kural olan “Ancak ayda aile sağlığı ve toplum sağlığı merkezlerinde 60 saatten, diğer yerlerde ve hiçbir şekilde 130 saatten fazlası için ödeme yapılmaz.” hükmünün sağlık çalışanlarına orantısız bir külfet yüklediği anlaşılmaktadır.

Öte yandan; kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeler mülkiyet hakkı kapsamındadır. İtiraz konusu kural ile 130 saatten fazla tutulan nöbet için herhangi bir ücret ödenmeyeceği hususu hükme bağlanmış olup fiilen 130 saatten fazla nöbet tutarak görevini ifa eden doktorlar bakımından mülkiyet hakkının ihlaline yol açan düzenleme ihdas edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle;

1- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 33. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “Ancak ayda aile sağlığı ve toplum sağlığı merkezlerinde 60 saatten, diğer yerlerde ve hiçbir şekilde 130 saatten fazlası için ödeme yapılmaz.” hükmünün Anayasa'nın 2., 18. ve 35. maddelerine aykırı olduğu kanaati ile somut norm denetimi (itiraz) yoluyla iptal edilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

2- 2709 sayılı Anayasa'nın “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” başlıklı 152. maddesinde yer alan “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 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.” hükmü gereğince Anayasa Mahkemesinin konu hakkında vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, beş ay içerisinde Anayasa Mahkemesince bir karar verilmezse davanın yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasına,

3- İş bu kararın birer örneğinin taraflara tebliğine,

4- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun'un 40. maddesi uyarınca iş bu kararın aslı ile birlikte, dava dilekçesinin ve dosya içindeki diğer tüm evrakların onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 07/03/2025 tarihinde karar verildi.”