



T.C.
TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)



SAYI : 2023/7195-S.23.11729
BAŞVURU NO : 2023/2604
KARAR TARİHİ : 09/06/2023

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN : [REDACTED], TCKN: [REDACTED]
Adres: [REDACTED]
[REDACTED]

BAŞVURUYA KONU İDARE : TEKİRDAĞ İL SAĞLIK MÜDÜRLÜĞÜ
BAŞVURUNUN KONUSU : İcap nöbeti kapsamındaki çalışmalarını karşılığında fazla mesai izinlerinin kullanılmasını talebine ilişkindir.
BAŞVURU TARİHİ : 22/02/2023

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Kurumumuza yapılan başvuruda başvuran; 07/11/1996 tarihli ve 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi Ve Kontrolü Hakkında Kanun uygulamaları kapsamında hafta içi 17:00 – 00:00, hafta sonu 08:00 – 00:00 saatlerinde görevlendirildiğini, görevlendirildiği süreler kapsamında ihbar veya rutin denetimde yapmış olduğu icap nöbetleri sonrası fazla mesai izinlerini talep etmesine rağmen talebinin Kapaklı İlçe Sağlık Müdürlüğü'nün 31/01/2023 tarihli yazısıyla reddedildiğini **belirterek** icap nöbetlerinin karşılığı olarak fazla çalışma ücretinin ödenmesini ve izin kullanılmasını **talep etmektedir.**

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Kurumumuzun 22/03/2023 tarihli ve S. [REDACTED] sayılı bilgi belge isteme yazısına istinaden Tekirdağ Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 17/04/2023 tarihinde gönderilen E- [REDACTED] - [REDACTED] sayılı cevabi yazı ve eklerinde özetle;

2.1. Başvuranın 12/01/2023 tarihli dilekçesi hakkında Kapaklı İlçe Sağlık Müdürlüğü'nce mevzuat çerçevesinde 13/01/2023 tarihli ve E- [REDACTED] - [REDACTED] - [REDACTED] sayılı yazı ile cevap verildiği ve işlemlerin yapıldığı,

2.2. Şikâyet konusu idari işleme ilişkin olarak; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 33 üncü maddesi hükümlerinin uygulandığı, Türkiye Halk Sağlığı Kurumunun (Mülga) 20/09/2016 tarih ve [REDACTED] sayılı yazısında, "6745 sayılı Kanun ile 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 216 ncı maddesinin birinci cümlesi "Defin ruhsatıyeleri belediye tabipleri, toplum sağlığı merkezi tabipleri ile aile hekimleri tarafından mevta muayenesinden sonra verilir ve bu ruhsatıyelerin yerleşim yeri bazında hangi tabipler tarafından verileceği Türkiye Halk Sağlığı Kurumu tarafından belirlenir." denilmekte ve "Mesai

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

dışında tutulan nöbetler için izin verilmesi veya ücret ödenmesi hususunda kurumların kendi mevzuatına göre hareket edecektir. Bu çerçevede toplum sağlığı merkezi hekimleri ve aile hekimleri için 657 Sayılı Kanunun Ek 33 üncü maddesine göre nöbet ücreti (tutulan nöbete göre icap veya aktif nöbet için belirlenen ücret) ödenecektir." hükümleri kapsamında icap nöbet ödemesinin hekimlere ödeneceği belirtilmekte ve 657 Sayılı Kanunun Ek 33.maddesine göre yapılan fazla çalışmanın izin olarak kullandırılması gerektiği mütalaa edilmekte olup; mevzuat çerçevesinde iş ve işlemlerimizi gerçekleştirilmektedir." ifadelerine yer verildiği,

2.3. Başvuranın 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi (663 sayılı KHK 45/A sözleşmeli) statüsünde görev yaptığı,

2.4. İlçe Sağlık Müdürü Dr. ■■■ den önce görev yapan amir tarafından 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun kapsamında hafta içi 17.00-00.00 ve hafta sonları 08.00-00.00 saatleri arasında olacak şekilde tutulan 1 haftalık icap nöbetlerine karşılık 3 günlük izin kullandırıldığı, bu uygulamanın Kapaklı İlçe Sağlık Müdürü Dr. ■■■ tarafından değiştirilmeyerek aynı şekilde devam ettirildiği, başvuran tarafından Kuruma verilen 12/01/2023 tarihli dilekçeye istinaden Tekirdağ İl Sağlık Müdürlüğü Personel Hizmetleri Başkanlığı'ndan mesai saatleri dışında tütün ihbarlarına müdahale için icap usulünde tutulan nöbetlere karşılık verilecek olan iznin nasıl verilmesi gerektiği ile ilgili görüş istenildiği,

2.5. Tekirdağ İl Sağlık Müdürlüğü'nün 18/01/2023 tarihli ve E-■■■■-■■■■-■■■■ sayılı yazı ile görüş bildirdiği, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 11 inci maddesinde yer alan "Devlet Memurları kanun ve diğer mevzuatta belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludur." hükmü gereğince üst kurum tarafından gelen ve aktif olarak sahada görev yaptığı süre kadar cetvel tutularak izin kullandırılması gerektiği yazılı ve sözlü olarak bildirildiğinden kişinin talebinin reddedildiği, görüş yazısı ve diğer belgelerin yazı ekinde sunulduğu,

2.6. Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının 17/02/2022 tarihli ve ■■■■■ sayılı yazısında; "711 sayılı Nöbetçi Memurluğu Kurulması ve Olağanüstü Hal Tatbikatlarında mesainin 24 saat devamını sağlayan Kanun'un yürürlükten kaldırıldığı ve daha önce nöbet kapsamında değerlendirilen hizmet ile hizmeti icra edenler için kullanılan "nöbetçi" kavramlarının kullanılmadığı, dolayısıyla mezkûr görüş taleplerinde zikredilen hizmetin nöbet hizmeti olmadığı anlaşılmaktadır." denildiği,

2.7. 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun kapsamında tutulan icap nöbetlerinde görevlendirilmiş olan diğer personellere de Tekirdağ İl Sağlık Müdürlüğü'nün 18/01/2023 tarihli E-■■■■-■■■■-■■■■ sayılı yazısına istinaden izin uygulaması yapıldığı,

2.8. Başvurana ilişkin Hukuk ve Muhakemat Birimince herhangi bir işlem yapılmadığı ve bilgi belge bulunmadığı,

Hususları bildirilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. 18/10/1982 tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74 üncü maddesi;

"Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir... Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler. “

4. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesi;

“Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet 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.”

5. 14/07/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun;

5.1. “Fazla çalışma ücreti” başlıklı 178 inci maddesi;

“A) 99 ve 100 üncü maddeler hükümleri uyarınca tespit olunan günlük çalışma saatleri dışında;

a) Salgın hastalık ve tabii afetler gibi olağanüstü hallerin olması (Bu hallerin devamı süresince),

b) Fabrika, atelye, şantiye, işletme gibi yerlerde İş Kanununa tabi olarak işçi çalıştıran kurumlarca hizmetin gereği olarak işçi ile birlikte çalışma saatleri ve günü dışında çalışmanın zorunlu bulunması,

hallerine münhasır olmak üzere, yapılan fazla çalışmalar ücretle karşılanır.

Yukarıda sayılan hallerde yaptırılacak fazla çalışmanın süresi ve saat başına ödenecek ücret Cumhurbaşkanı kararı ile belirlenir.⁽¹⁾

B) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 14/2/1997 tarihli ve E: 1997/20, K: 1997/32 sayılı Kararı ile; Yeniden düzenleme: 3/4/1998 - 4359/4)

Kurumlar gerektiği takdirde personelini günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti vermeksizin çalıştırabilirler. Bu durumda personele yaptırılacak fazla çalışmanın her sekiz saati için bir gün hesabı ile izin verilir. Ancak, bu suretle verilecek iznin en çok on günlük kısmı yıllık izinle birleştirilerek yılı içinde kullanılabilir.

Fazla çalışmanın uygulama esas ve usulleri Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken belirlenir...”

5.2. Ek 33 üncü maddesi;

“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.

...

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

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

icap nöbet ücreti ödenir. Bu şekilde ücretlendirilebilecek toplam icap nöbeti süresi aylık 120 saati geçemez...”

6. 07/11/1996 tarihli ve 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun'un

6.1. “Amaç” başlıklı 1 inci maddesi;

“Bu Kanunun amacı; kişileri ve gelecek nesilleri tütün ürünlerinin zararlarından, bunların alışkanlıklarını özendirici reklam, tanıtım ve teşvik kampanyalarından koruyucu tertip ve tedbirleri almak ve herkesin temiz hava soluyabilmesinin sağlanması yönünde düzenlemeler yapmaktır.”

6.2. “Tütün ürünlerinin yasaklanması” başlıklı 2 nci maddesi;

“(1) Tütün ürünleri;

a) Kamu hizmet binalarının kapalı alanlarında,

b) Koridorları dahil olmak üzere her türlü eğitim, sağlık, üretim, ticaret, sosyal, kültürel, spor, eğlence ve benzeri amaçlı özel hukuk kişilerine ait olan ve birden çok kişinin girebileceği (ikamete mahsus konutlar hariç) binaların kapalı alanlarında,

c) (Değişik: 24/5/2013-6487/26 md.) Hususi araçların sürücü koltukları ile taksi hizmeti verenler dâhil olmak üzere karayolu, demiryolu, denizyolu ve havayolu toplu taşıma araçlarında,

ç) Okul öncesi eğitim kurumlarının, dershaneler, özel eğitim ve öğretim kurumları dâhil olmak üzere ilk ve orta öğrenim kurumlarının, kültür ve sosyal hizmet binalarının kapalı ve açık alanlarında,

d) Özel hukuk kişilerine ait olan lokantalar ile kahvehane, kafeterya, birahane gibi eğlence hizmeti verilen işletmelerde,

tüketilemez.”

7. 13/03/1975 tarihli ve 15176 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmeliğin;

7.1. “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesi;

“A) Fazla çalışma: Devlet Memurlarının, genel olarak haftalık çalışma süresi olan, 40 saatin üstünde yaptıkları çalışma, fazla çalışmadır.

...

B) Nöbet Hizmeti: Kurumların faaliyetleri gereği, güvenliğin veya hizmetin devamını temin amacıyla, normal çalışma saatleri içinde veya dışında yapılan çalışmadır.”

7.2. 4 üncü maddesi;

“Fazla çalışmanın ücretle karşılanabilmesi için memurun kadrosuna ait görevini normal günlük çalışma saatleri dışında fiilen yapması gereklidir.”

7.3. 5 inci maddesi;

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

“Çalışma saatleri içinde ve (Danıştay Onikinci Dairesinin 16/6/2008 tarihli ve E.:2005/5329; K.:2008/3685 sayılı kararı ile iptal ibare; Danıştay İDDK'nın 28/2/2013 tarihli E.:2009/118, K.:2013/720 sayılı Onama kararı ile mezkûr karar kesinleşmiştir.) yürütülen nöbet hizmetleri fazla çalışma sayılmaz.”

7.4. 7 nci maddesi;

“Kurum amirleri gerekli gördükleri hallerde Devlet Memurları Kanununun 99 ve 178 inci maddelerine göre fazla çalışma yaptırabilirler.”

Hükmünü amirdir.

IV. KAMU DENETÇİSİ SADETTİN KALKAN'IN KAMU BAŞDENETÇİSİ'NE ÖNERİSİ

8. Kamu Denetçisi tarafından, başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; başvuru konusuna ilişkin hazırlanan Tavsiye Karar Önerisi Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

9. Kurumumuza yapılan başvuruda başvuran özetle; Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi Ve Kontrolü Hakkında Kanun uygulamaları kapsamında hafta içi 17:00 – 00:00, hafta sonu 08:00 – 00:00 saatlerinde görevlendirildiğini, görevlendirildiği süreler kapsamında ihbar veya rutin denetimde yapmış olduğu icap nöbetleri sonrası fazla mesai izinlerini talep etmesine rağmen talebinin Kapaklı İlçe Sağlık Müdürlüğü'nün 31/01/2023 tarihli yazısıyla reddedildiğini **belirterek** icap nöbetlerinin karşılığı olarak fazla çalışma ücretinin ödenmesini ve izin kullanılmasını **talep etmektedir.**

10. Tekirdağ Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü tarafından Kurumumuza gönderilen cevabi yazıda ise özetle; Tekirdağ İl Sağlık Müdürlüğü'nün 18/01/2023 tarihli ve E- [REDACTED] - [REDACTED] - [REDACTED] sayılı yazısı ile görüş bildirdiği, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 11 inci maddesinde yer alan "Devlet Memurları kanun ve diğer mevzuatta belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludur." hükmü gereğince üst kurum tarafından gelen ve aktif olarak sahada görev yaptığı süre kadar cetvel tutularak izin kullanılması gerektiği yazılı ve sözlü olarak bildirildiğinden kişinin talebinin reddedildiği hususları ifade edilmiştir.

11. Başvuranın hizmet belgesi incelendiğinde; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında 14/04/2020 tarihinde Tekirdağ ili Kapaklı İlçe Sağlık Müdürlüğü bünyesinde [REDACTED] Teknikeri olarak kamu görevine başladığı, 01/01/2023 tarihinde sözleşmesinin yenilendiği ve hâlihazırda Kapaklı İlçe Sağlık Müdürlüğünde [REDACTED] [REDACTED] Teknikeri olarak kamu görevini sürdürdüğü bilgisi edinilmiştir.

12. Bilindiği üzere, Anayasanın 2 nci maddesinde Devletin temel nitelikleri arasında hukuk devleti ilkesine yer verilmiş olup, hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, hukuki düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ayrıca, idarenin işlem

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

tesis ederken hukuka bağılı olması ve hukuk kuralları içinde hareket etmesi hukuk devletinin bir diğere ilkesidir. Bu kapsamda, bir idari işlemin belli bir sebebe dayanması gerekmekte olup, idari işlemin dayanağı olan sebebin açıkça kanunlarda gösterilerek bağılı yetkinin bulunduğu durumlarda idarenin, kanunun koyduğu sınırlar içinde kalması, sebep ve konu yönünden kanun ile belirtilen koşullara uyması gerekir. (AYM, 17/04/2008 Tarihli, E.2005/5, K.2008/93 sayılı Kararı).

13. Kamu görevlilerinin çalışma saatlerine ilişkin düzenlemeler çerçevesinde, genel olarak haftalık çalışma süresi 40 saat olarak belirlenmiş olmakla birlikte, kamu kurum ve kuruluşlarına günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde görev yapan memurların çalışma saatlerine ilişkin düzenleme yapma yetkisinin verildiğı, belirlenen normal çalışma saatlerini aşan sürelerin ise fazla çalışma olarak değerlendirildiğı, fazla çalışmaların ise izin veya ücret olarak karşılanması öngörüldüğü, **fazla çalışmanın ücretle karşılanmasına ilişkin ilgili kanunlar ve toplu sözleşme hükümleri çerçevesinde kapsamın sınırlı olarak belirlendiğı ve bu belirlenenler dışında fazla çalışmanın karşılığında izin verilmesinin benimsendiğı anlaşılmaktadır.**

14. Ayrıca, Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmelik ile fazla çalışma ve nöbet hizmetlerine ilişkin tanımlar yapıldığı, söz konusu tanımlar ile fazla çalışmanın genel olarak haftalık çalışma süresi olan 40 saatin üstünde veya farklı düzenlemeler ile belirlenen çalışma sürenin üstünde çalışılan süre olarak; nöbet hizmeti ise güvenliğin veya hizmetin devamını temin amacıyla, normal çalışma saatleri içinde veya dışında yapılan çalışma olarak düzenlenmiştir.

15. İdare tarafından Kurumumuza gönderilen bilgi ve belgeler ile başvuran tarafından dosya kapsamında sunulan belgelerin tetkiki neticesinde;

15.1. Başvuranın 12/01/2023 tarihinde 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Korunması Hakkında Kanun kapsamında yürüttüğü faaliyetlerde mesai saatleri dışında kalan kısmın her sekiz saati için bir gün hesabı ile tarafına izin verilmesi talebi ile Kapaklı İlçe Sağlık Müdürlüğüne dilekçe ile başvuruda bulunduğu,

15.2. Kapaklı İlçe Sağlık Müdürlüğü'nün 13/01/2023 tarihli ve E- [REDACTED] - [REDACTED] - [REDACTED] sayılı yazı ile 'Kurum tarafından mesai saatleri dışında tütün ihbarlarına müdahale için icap usulünde yapılan nöbet listelerine karşılık verilecek olan iznin nasıl değerlendirileceğı hususunda Tekirdağ İl Sağlık Müdürlüğü'nden görüş talebinde bulunduğu,

15.3. Tekirdağ İl Sağlık Müdürlüğü tarafından Kapaklı İlçe Sağlık Müdürlüğüne hitaben yazılan 18/01/2023 tarihli ve E- [REDACTED] - [REDACTED] - [REDACTED] sayılı yazıda '657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi devlet memurlarının fazla çalışma olarak görevli olduğu sürelerin ilgili birim tarafından hesaplanarak 657 sayılı Kanun'un 178 inci maddesinde yer alan "*Kurumlar gerektiğı takdirde personeli günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti vermeksizin çalıştırabilirler. Bu durumda personele yaptırılacak fazla çalışmanın her sekiz saati için bir gün hesabı ile izin verilir. Ancak, bu suretle verilecek iznin en çok on günlük kısmı yıllık izinle birleştirilerek yılı içinde kullanılabilir.*" hükmü gereğı **personelin çalışma sürelerinin tespit edilerek. (görevli olarak çalıştığı süre 'dakika-saat' kadar cetvel tutularak) talepleri ilgili kanun maddesi kapsamında işlem tesis edilmesi gerektiğinin** ifade edildiğı,

15.4. Başvuranın 30/01/2023 tarihinde '12/12/2022 – 18/12/2022 tarihleri arasında ve 23/01/2023 – 29/01/2023 tarihleri arasında yaptığı fazla mesailer kapsamında 06/02/2023 – 13/02/2023 tarihleri arasında izin kullanma talebinde bulunduğu, Kapaklı İlçe Sağlık Müdürlüğü'nün 31/01/2023 tarihli ve [REDACTED]

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

sayılı cevabi yazısında başvuranın talep etmiş olduğu izin sürelerinin uygun görülmediği ve başvuran hakkında işlem tesis edilmediği,

15.5. Kapaklı İlçe Sağlık Müdürlüğünün 02/12/2022 tarihli ve E- [REDACTED] - [REDACTED] - [REDACTED] sayılı yazısında ilçede yürütülmekte olan 4207 sayılı Kanun uygulamaları kapsamında Dumansız Hava Sahası Denetim Sistemine gelen ihbarları değerlendirmek üzere başvuranın 12/12/2022 – 18/12/2022 tarihleri arasında 08:00 – 00:00 saatleri arasında, İlçe Sağlık Müdürlüğünün 02/01/2023 tarihli ve E- [REDACTED] - [REDACTED] sayılı yazısında 4207 sayılı Kanun uygulamaları kapsamında Dumansız Hava Sahası Denetim Sistemine gelen ihbarları ve rutin denetimleri yapmak üzere başvuranın 23/01/2023 – 29/01/2023 tarihleri arasında 08:00 – 00:00 saatleri arasında, yine İlçe Sağlık Müdürlüğünün 01/02/2023 tarihli ve E- [REDACTED] - [REDACTED] sayılı yazısında 4207 sayılı Kanun uygulamaları kapsamında Dumansız Hava Sahası Denetim Sistemine gelen ihbarları ve rutin denetimleri yapmak üzere başvuranın 01/02/2023 – 05/02/2023 tarihleri arasında ve 30/02/2023 ile 31/02/2023 tarihlerinde görevlendirildiği,

15.6. Kapaklı İlçe Sağlık Müdürlüğünün 01/02/2023 tarihli ve E- [REDACTED] - [REDACTED] - [REDACTED] sayılı yazısında 4207 sayılı Kanun uygulamaları kapsamında Dumansız Hava Sahası Denetim Sistemine gelen ihbarları ve rutin denetimleri yapmak üzere başvuranın da dâhil olduğu personel görevlendirilmeleri yapıldığı **ve görevlendirilecek personele fazla mesai izinlerinin kullanılacağına mezkûr yazıda açıkça belirtildiği,**

bilgileri edinilmiştir.

16. Dosya kapsamında sunulan bilgi ve belgelerin tetkiki neticesinde Kurumumuzca yapılan değerlendirmede; idare tarafından başvuranın talebinin **aktif olarak sahada görev yaptığı süre kadar** cetvel tutularak izin kullanılması gerektiği gerekçesi ile reddedildiği; ancak Tekirdağ Valiliği tarafından Kapaklı İlçe Sağlık Müdürlüğüne gönderilen 18/01/2023 tarihli yazıda **'personelin çalışma sürelerinin tespit edilerek. (görevli olarak çalıştığı süre 'dakika-saat' kadar cetvel tutularak) talepleri ilgili kanun maddesi kapsamında işlem tesis edilmesi gerektiğinin'** bildirildiği, Kapaklı İlçe Sağlık Müdürlüğü tarafından başvuranın 12/12/2022-18/12/2022 tarihleri, 23/01/2023-29/01/2023 tarihleri ve 01/02/2023 – 05/02/2023 tarihleri arasında ve 30/02/2023 ile 31/02/2023 tarihleri arasında görevlendirilmelerinin yapıldığı, yine Kapaklı İlçe Sağlık Müdürlüğünün 01/02/2023 tarihli yazısında da görevlendirilen personele fazla mesai izinlerinin kullanılacağı belirtildiğinden başvuranın çalıştığı ve görevlendirildiği süreler göz önünde bulundurularak idare tarafından işlem tesis edilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

17. İdare tarafından başvuranın belirtilen tarihler arasında görevlendirilmesi yapılmasına rağmen sahada aktif olarak çalıştığı sürelerin hesaplanarak dakika – saat cetveli tutularak işlem tesis edilmesi gerektiği belirtilse de; belirtilen cetvelin tutulduğuna dair Kurumumuza herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı, ayrıca ilgili mevzuat ve Kurum içi yazışmalar incelendiğinde; İlçe Sağlık Müdürlüğünde görevli personelin çalışma saatlerinin, 657 sayılı Kanun'da belirtilen haftalık çalışma saatlerini aşabileceği hususunun düzenlendiği, bu noktada personele kullanılabilirliğinin ifade edildiği görülmektedir.

18. Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde memur olarak görev yapan davacının, her icap nöbetinin asgari 12 saat olarak uygulanması suretiyle icap nöbetinde geçirilen süreler karşılığında izin kullanılması, izin kullanılmamasının mümkün olmaması durumunda ise icap nöbeti ücretinin ödenmesi istemiyle yapılan 24/08/2012 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin; icap nöbetinin asgari 12 saat olarak uygulanmasının yasal zorunluluk olduğu, **nöbet süresince her an göreve hazır bulunduğu, fiilen geçirilen sürelerin hesap edilmesinin mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle**

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

açılan dava üzerine verilen ve Danıştay 12. Dairesinin E:2018/4451, K:2019/3122 sayılı kararı ile kesinleşen İzmir 3. İdare Mahkemesinin E:2014/1084, K:2014/1416 sayılı kararında;

“657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 33 üncü maddesinin birinci fıkrasında “Yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya brans 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. Ancak ayda 130 saatten fazlası için ödeme yapılmaz. Bu ücret damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz.” hükmüne, dördüncü fıkrasında ise, “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.” hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde memur olarak görev yapan davacının 24.08.2012 tarihli dilekçe ile her icap nöbetinin asgari 12 saat olarak uygulanması suretiyle **icap nöbetinde geçirilen tüm süreler karşılığında izin kullandırılması**, izin kullandırılmamasının mümkün olmaması durumunda ise icap nöbeti ücretlerinin ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun idarece altmış gün içinde cevaplanmayarak reddi üzerine 07.12.2012 havale tarihli dava dilekçesiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, 657 sayılı Kanununun ek 33. maddesinin dördüncü fıkrasının açık hükmü karşısında, **sadece davet üzerine sağlık kurumuna gidilerek fiilen çalışılan süreler için değil aynı zamanda evde geçirilen icap nöbeti süreleri için de nöbet ücreti verilmesi veya izin kullandırılması gerektiğinden, bu yönde yapılan 24.08.2012 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.**”

ifadelerine yer verildiği görülmektedir.

19. İcap nöbeti, görev niteliğine göre değişmekle birlikte, her ne kadar aktif ve yoğun bir çalışmayı gerektirmese de, personelin görev yerine yakın bir yerde bulunmasını, bulunduğu yeri bildirmesini, her an ulaşılabilir olmasını, çağrıya hazır bir şekilde beklemesini, çağrı üzerine acilen ve makul süre içerisinde görev yerine ulaşmasını ve hızlı bir şekilde göreve başlamasını gerektirmektedir. Bunun yanında, personelin dinlenmeye, ailesi ile zaman geçirmeye, sosyal yaşantısını sürdürmeye, kendilerine ve ailelerine karşı sorumluluklarını yerine getirmeye ihtiyacı bulunmaktadır. Ayrıca personelin günlük mesaisinin yanında, icap nöbetleri nedeniyle işyerine bağımlı kalmakta, hafta sonu tatilini kullanamamakta veya yıllık izinlerini kullanmak istemesi halinde sıkıntılar yaşamaktadır.

20. İcap nöbeti tutulması veya icap nöbetine benzer şekilde her daim hazır bir şekilde hizmete hazır bulunulması, somut olayımızda olduğu gibi genellikle değişen şartlar sonucunda personel sayısındaki azalmalar sonucunda ortaya çıkmakta, bu durumda personelin yukarıda belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmesini ve ihtiyaçlarını karşılayabilmesini güçleştirmektedir. Bu durum, kamu hizmetinde bulunan personelin stres altında kalmasına ve zamanla sağlığının bozulmasına, işe karşı isteksizlik durumunun ortaya çıkmasına, verimliliğin düşmesine, dolayısıyla kamu hizmetinin mesleki yükümlülüklerine ve standartlara uygun olarak sunulmamasına yol açmaktadır.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

21. Nitekim icap nöbetine ilişkin uluslararası içtihadta bakıldığında, Jaeger 2003 (Landeshauptstadt Kiel vs. Norbert Jaeger) davasında, AIHM tarafından, hekimin aktif olarak görev yapmamasının dinlenme olarak kabul edilemeyeceği, dolayısıyla hekimin göreve hazır şekilde sağlık kuruluşuna yakın belirli bir konumda beklemesinin ücret ya da izin yolu ile tazmin edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

22. Uyuşmazlık konusuna ilişkin özel hukuk düzenlemeleri incelendiğinde ise; Türk hukukunda işçinin kendisinin belirlediği ya da işveren tarafından işyeri dışında belirlenen bir yerde bulunarak nöbette geçirdiği sürenin hukuki niteliğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Hukukumuzda sadece işçinin iş görmeye hazır hâlde olması durumuna ilişkin yasal düzenleme yapılmıştır. İş Kanunu'nun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır hâlde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boşta geçirdiği sürenin çalışma süresinden sayılacağı belirtilmiştir. Alman doktrininde ve yargı kararlarında yapılan tanıma göre ise, işletmenin amacı doğrultusunda işveren tarafından belirlenen işletmede veya işletme dışında bir yerde bulunan işçinin doğrudan işinin başında olmadığı, ancak ihtiyaç duyulduğunda gecikmeksizin tüm iş gücünü ortaya koyarak çalışması hâlinde nöbet hizmetinin varlığı söz konusudur (Hromadka ve Maschmann, 2018: 215, 217; Baeck ve diğerleri, 2020: ArbZG § 2 Rn. 41; ErfK/Wank, 2017: § 2 Rn. 28; BeckOK ArbR/Kock, 2021: ArbZG § 2 Rn. 8)

23. Nöbet hizmetinde belirleyici faktör personelin görev yerinin içinde ya da dışında olması değil, özel iş ilişkisinde işveren, kamu hukukunda ise idare tarafından belirlenen bir yerde olmasıdır. Nöbet hizmetinde olan personelin bu süre boyunca sahip olduğu zaman üzerinde gerçek anlamda bir tasarrufta bulunması söz konusu değildir. Somut olay özelinde idare tarafından belirlenen bir yerde bulunma zorunluluğu ile birlikte çıkacak görevi beklediği için personelin nöbet süresi boyunca idarenin egemenliğinde olduğunun kabulü gerekmektedir. Nöbet hizmetinde olan personel, idareden gelen talep üzerine derhal harekete geçmekle yükümlüdür. Nöbet sürelerinin çalışma sürelerinden sayılmasına ilişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından görülen 03/10/2000 tarihli SIMAP (Valencia Bölgesi Kamu Doktorları Sendikası) davada mahkeme, temel sağlık hizmetlerini yerine getirmekle yükümlü olan doktor grubunun çalışma süresi ile ilgili olarak sağlık merkezinde bizzat bulunmalarının gerekmesi durumunda nöbette göreve hazır olarak geçirdikleri tüm sürelerin 93/104 sayılı Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi Hakkındaki Avrupa Birliği Yönergesi anlamında çalışma süresinden sayılması ve şartların oluşması hâlinde fazla çalışma olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.

24. Yukarıda anlatılan hususlar, başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, mevzuat, yargı kararları ve tüm dosya kapsamı birlikte göz önünde bulundurularak Kurumumuzca yapılan inceleme ve değerlendirme neticesinde; başvuranın Aralık, Ocak ve Şubat aylarında idare tarafından 4207 sayılı Kanun kapsamında Dumansız Hava Sahası Denetim Sistemine gelen ihbarları ve rutin denetimleri yapmak üzere görevlendirilmelerinin yapıldığı, İl Sağlık Müdürlüğü tarafından ' görevlendirilen personelin çalışma sürelerinin tespit edilerek. (görevli olarak çalıştığı süre 'dakika-saat' kadar cetvel tutularak) talepleri ilgili kanun maddesi kapsamında işlem tesis edilmesi gerektiğinin' bildirildiği, Kapaklı İlçe Sağlık Müdürlüğünce de görevlendirilmesi yapılan personelin fazla mesai izinlerinin kullanılacağı belirtildiği, somut olay kapsamında uyuşmazlık noktasının görevlendirilen zamanlar sürecinde aktif olarak sahada yapılan çalışmalar kapsamında personelin izin süresinin belirlenmesinin olduğu, doktrinde ve ulusla ve uluslararası mahkeme kararlarında ise icap nöbetinde göreve hazır olarak beklenen sürelerin de çalışma süresinden kabulünün gerektiği, somut olayda da başvuranın görev yaptığı Kurumda hangi personelin fazla çalıştığı hususunun düzenlenmesi amacıyla icap sistemi uygulandığı bu kapsamda da ülkemizin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar, ulusal ve uluslararası içtihat ışığında, icap nöbeti hizmetinin yerine getirilmesinde karşılaşılan sorunların çözümü için gerekli olan uzun ve kısa vadeli tedbirleri alınması, başvuranın

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

tuttuğu icap nöbetleri karşılığında hak ettiği izin haklarının ilgili kanun ve yönetmeliklerde yer alan hükümler çerçevesinde kullandırılması için gerekli işlemlerin tesisi yönünde idareye tavsiyede bulunulması gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

25. İyi yönetim ilkelerine 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 ilkeleri*" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup; Kurumumuzun bilgi ve belge talebine süresi içinde cevap verildiği, idarenin başvuranla ilgili işlemlerinde '*kanunlara uygunluk*', '*makul sürede karar verme*', '*hesap verilebilirlik*', '*şeffaflık*', '*kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi*' ilkelerine uygun davrandığı; ancak idarelerin, şikâyetçiye verdiği cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini göstermediği bu nedenle '*karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi*' ilkesine uymadığı tespit edildiğinden, idarenin bahse konu ilkeye de uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

26. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup **Tekirdağ İdare Mahkemelerinde** yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

Başvuranın tuttuğu icap nöbetleri karşılığında hak ettiği ücret ve izin haklarının kullandırılması ve konuya ilişkin gerekli tedbirlerin alınması hususunda **TEKİRDAĞ İL SAĞLIK MÜDÜRLÜĞÜNE TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, TEKİRDAĞ İL SAĞLIK MÜDÜRLÜĞÜ tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın başvurana ve gereği için TEKİRDAĞ İL SAĞLIK MÜDÜRLÜĞÜNE tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.