

.....HASTANESİ BAŞHEKİMLİĞİNE

**Konu:** İdari izin dönemine ait nöbet izni, nöbet ücreti ve fazla çalışma hk.

İlgi : a) Avrupa Sosyal Şartı madde-20,

b) Anayasa m.10, 18, 55, 90, 128

c) 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 10, Ek.33

d) Sağlık Bakanlığı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'nun talebi üzerine 1. Hukuk Müşavirliği tarafından bildirilen görüş,

e) Cumhurbaşkanlığı'nın; 29 Mayıs 2020 tarih ve 31139 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe konulan 2020/8 sayılı, "COVID 19 Kapsamında Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Normalleşme ve Alınacak Tedbirler" konulu Genelgesi,

f) Cumhurbaşkanlığı'nın; 26 Ağustos 2020 tarih ve 31225 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe konulan 2020/11 sayılı, "COVID 19 Kapsamında Kamu Çalışanlarına Yönelik Tedbirler" konulu Genelgesi.

Hastanenizde ..... Hemşiresi olarak çalışmaktayım.

Bilindiği üzere; Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünce 27.04.2021 tarihinde 17665 sayı ile yayımlanan 'Covid-19 Kapsamında Tüm Kamu Çalışanlarına Yönelik Tedbirler' konulu yazı ile hizmetlerin yürütülmesi için asgari personel bulundurulması kaydıyla kamu kurum ve kuruluşlarındaki tüm çalışanların 10 Mayıs 2021 Pazartesi ve 11 Mayıs Salı günleri tam gün, 12 Mayıs 2021 Çarşamba günü yarım gün idari izinli sayılmalarının Cumhurbaşkanımızca uygun görüldüğü..." belirtilmiştir.

Anayasanın:

"KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK" başlıklı 10'uncu maddesi:

*"- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*

*(Ek fıkra: 07/05/2004 - 5170 S.K./1.mad) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.*

*Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.*

*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."*

"ZORLA ÇALIŞTIRMA YASAĞI" başlıklı 18'nci maddesi:

*"- Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır. ..."*

"ÜCRETTE ADALET SAĞLANMASI" başlıklı 55'inci maddesi:

“ - Ücret emeğin karşılığıdır.

Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.

(Değişik fıkra: 03/10/2001 - 4709 S.K./21. md.) Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da gözönünde bulundurulur.”

“MİLLETLERARASI ANDLAŞMALAR UYGUN BULMA” başlıklı 90’ncı maddesinin son fıkrası:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

“KAMU HİZMETİ GÖREVLİLERİYLE İLGİLİ HÜKÜMLER” başlıklı bölümünün “GENEL İLKELER” alt başlıklı 128’inci maddesi:

“- Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.” hükümlerini taşımaktadır.

Anayasanın 90’ncı maddesi uyarınca usulüne uygun olarak onaylanıp yayımlanmış temel insan haklarını düzenleyen uluslararası sözleşmelerden olan;

Avrupa Sosyal Şartı’nın 20’nci maddesi:

“Tüm çalışanlar, istihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayırım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkına sahiptir.”

Cumhurbaşkanlığının 2020/8 sayılı Genelgesi:

“...Ancak, çalıştırılma biçimlerine bakılmaksızın kamu kurum ve kuruluşlarında (Sağlık Bakanlığı ve Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı hariç) çalışan yönetici kadro ve pozisyonunda bulunanlar hariç 60 yaş ve üzerinde olanlar ile Sağlık Bakanlığının belirlediği kronik hastalığı bulunanlar idari izinli sayılacaktır. İdari izinli sayılanlar bu sürede görevlerini fiilen yerine getirmiş sayılacak; bunların mali ve sosyal hak ve yardımları ile diğer özlük hakları saklı kalacaktır. ...”

Cumhurbaşkanlığının 2020/11 sayılı Genelgesi:

“...Çalıştırılma biçimine bakılmaksızın kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlara uzaktan çalışma, dönüşümlü çalışma gibi esnek çalışma yöntemleri uygulanabilir.

(...)

*Bu genelge kapsamında esnek çalışma yöntemlerinden faydalanan çalışanlar ile idari izinli sayılanlar bu sürede istihdamlarına esas görevlerini fiilen yerine getirmiş sayılırlar. Uzaktan veya dönüşümlü çalışanlar ile görev yerinde çalışanlar hizmetin yürütülmesi sorumluluğu açısından eşittir. Uzaktan veya dönüşümlü çalışanlar ile idari izinli sayılanların mali ve sosyal hak ve yardımları ile diğer özlük hakları saklıdır. ...” hükmünü taşımaktadır.*

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 100 Sayılı Sözleşmesinde de “Eşit İşe Eşit Ücret” ilkesi esas alınmakta ve sözleşmenin 1’nci maddesinde:

*“Bu Sözleşme bakımından "ücret" deyimi, işçinin çalıştırılması nedeniyle işveren tarafından kendisine nakdi veya aynı olarak doğrudan doğruya veya bilvasıta ödenen normal, kök veya asgari ücret veya aylıkla, sağlanan bütün diğer menfaatleri içine alır”* denilmektedir.

Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık tesislerinde olduğu gibi günün 24 saati hizmetin devam ettiği kurumlarda nöbet tutmak suretiyle göreve devam eden personelin tutmuş oldukları nöbetleri karşılığında nöbet ücreti ödenmesine esas olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek-33 üncü maddesinin birinci fıkrasında;

*“Ek Madde 33 - (Ek; 2301M5 - 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 kullanılmasına 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 tutulamaz.”* hükmüne yer verilmiştir.

Tüm bu mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde görülmektedir ki; adalet ve hakkaniyetin sağlanması bakımından idari izin süresince izinli sayılarak çalışmayan, ancak mali ve özlük hakları korunarak çalışmış gibi kabul edilen personel ile idari izin süresinde nöbet tutarak çalışan personel arasındaki eşitsizliğin idari izinde nöbet tutarak çalışan personele bu hizmetinin karşılığının izin kullandırılmak suretiyle ya da nöbet ücretinin ödenmesi suretiyle giderilmesi gerekmektedir.

İdari izinler Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenmekte ve mevzuata dayanmaktadır. İdari izinlerde çalıştığım hastane ve benzeri kurum ve kuruluşlarda hizmetin nöbet sistemi ile yürütülmesi gerektiğinden o günlerde nöbet tutmak suretiyle çalışan personel ile idari tatilde çalışmayan personel arasında hizmet üretimine katılma konusunda bir eşitsizlik yaşanmaktadır.

Bu eşitsizliğin giderilmesi de idari izin süresince çalışan personele nöbet ücreti ödenmesi veya izin kullandırılması suretiyle sağlanmaktadır.

İdari izin süresince nöbet tutarak çalışan personele nöbet ücreti ödenmesi ya da izin kullandırılması suretiyle, nöbet tutarak işgücünü hizmete sunan personel ile idari izin süresinde çalışmayan personel arasındaki eşitsizlik giderilmiş olacaktır.

İdari izin de tıpkı yıllık izin, hastalık izni ve mazeret izninde olduğu gibi personelin (özlük ve parasal haklarına herhangi bir hanel gelmeksizin) çalışmadığı halde çalışmış gibi kabul edilmesi gereken izinlerdendir. Bu nedenle idari izinde çalışmayan personele parasal hakları tam olarak ödenirken, idari izin süresince çalışılması halinde ise nöbet ücreti ödenmesi Anayasa'nın angarya yasağını düzenleyen 18'inci maddesi ile "Adaletli bir ücret alma hakkı"nı düzenleyen 55'inci maddesinin gereğidir.

Nihayet, 2015 yılında yine Bayram Nöbetlerinde yaşanan benzer sorunlar nedeniyle görüş istenmesi üzerine Sağlık Bakanlığı 1. Hukuk Müşavirliği tarafından belirtilen görüşte hakkaniyetin sağlanması için idari izin süresinin isabet ettiği haftaya özgü olmak üzere haftalık çalışma süresinden idari izin süresinin çıkartılması ve haftalık çalışma süresinin o haftaya özgü olarak daha kısa olarak hesaplanması gerektiği yönünde doğru ve yerinde, adalet ve hakkaniyete uygun görüş belirtilmiş ve bu doğrultuda uygulama yapılmıştı. Bu nedenle de herhangi bir sorun yaşanmamıştı.

Ancak hastanemizde personelin idari izinli sayıldığı haftada da normal haftalık çalışma süresi üzerinden hesaplama yapılmakla idari izinde nöbet tutarak çalışan personel ile mali ve özlük hakları korunarak idari izinli sayılan personel arasında bir eşitsizlik ve haksızlık yaratılmakta, idari izin süresince çalışan (nöbet tutan) personel adeta cezalandırılmakta, nöbet ücreti eksiltmek ve nöbet sonrası idari izin günü nöbet izni sayılmak suretiyle adeta idari izin süresini satın almaktadır.

Anayasanın 128. Maddesi gereği kanunla düzenlenmesi gereken özlük haklarımızın bir görüş yazısına dayanılarak aleyhimize düzenlenmesi şeklindeki bu uygulama Uluslararası Çalışma Örgütü'nün ücret eşitliğini düzenleyen 100 Sayılı Sözleşmesine, Avrupa Sosyal Şartının 20. Maddesine, Anayasanın 10., 18. ve 128. Maddelerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 10. ve Ek-33. Maddelerine açıkça aykırı olduğundan nöbet tutarak çalışan personel dışındaki tüm kamu personeli için fiilen 20 saat kısalmış olan idari izne denk gelen haftada haftalık çalışma süresinin o haftaya özgü 20 saat üzerinden hesaplanması suretiyle hakkaniyete ve adalet anlayışına aykırı uygulamanın düzeltilmesi, mağduriyetimin önlenmesi için;

Gereğini arz ederim.

(Adı, Soyadı, İmzası)

(Adres, iletişim bilgileri)