



**SAYI** : 2020/89002-S.20.97263

**BAŞVURU NO** : 2020/91797

**KARAR TARİHİ** : 03/12/2020

### RET KARARI

**BAŞVURAN** :

[REDACTED]

**BAŞVURUYA KONU İDARE** : DÜZCE ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ

**BAŞVURUNUN KONUSU** : COVID 19 pandemi sürecinde esnek çalışmaya geçilmesi nedeniyle uygulanan fazla mesaiye yönelik ücret ya da izin talebi hakkındadır.

**BAŞVURU TARİHİ** : 02/08/2020

### I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran, Düzce Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürlüğü Erişkin Acil Servis Bölümünde hemşire olarak görev yaptığını, Kurumunda nisan ayında COVID-19 salgını nedeniyle Cumhurbaşkanlığının 2020/4 sayılı genelgesi doğrultusunda esnek çalışma yönteminin uygulandığını, esnek çalışma modeli ile birlikte biriminde görev yapan hemşirelerin çalışma saatinin aylık 88 saate kadar düşürüldüğünü, aylık çalışma saatlerinde personeller arasında değişkenlik olduğunu, nisan ayında diğer çalışanlardan daha fazla mesai yapması nedeniyle tarafına izin ya da fazla mesai ücreti ödenmesi gerektiğini belirterek, yapmış olduğu fazla mesai nedeniyle tarafına izin ya da ücret olarak ödenmesini talep etmektedir.

### II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Düzce Üniversitesi Rektörlüğü Personel Daire Başkanlığı İdari Büro Şube Müdürlüğünün 01/09/2020 tarih ve [REDACTED] sayılı yazısında özetle;

2.1. Özellikle birimler olan Onkoloji, Diyaliz vb. gibi uzmanlık gerektiren alanlarda başka bir hemşirenin çalıştırılması mümkün görülmemekle beraber, bu gibi birimler esnek çalışmaya tabi tutulamazken Anjio ve Ameliyathane vb. gibi sürekliliği devam eden birimlere de kendi içlerinde görevli personellere hizmet aksamadan devam edecek şekilde nöbet çizelgesi ve çalışma programı düzenlendiği, bu bağlamda başvurandan daha fazla mesai yapan birçok Hemşire ve hastane personelinin mevcut olduğu, başvuranın Nisan ayı boyunca 168 saatlik normal çalışma yükümlülüğü varken Nisan ayında 140 saat çalışmasının bulunduğu,

2.2. Pandemi birimi dışındaki bütün birimlerde pandemi süresince kamu hizmetleri aksatılmadan ihtiyacı karşılayacak kadar asgari düzeyde personel bulundurup birimlerdeki

personel sayısına göre çalışma yöntemi esnek ve/veya dönüşümlü çalışma şeklinde düzenlendiği, Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezinin 7/24 pandemi ile mücadele yaptığı, kesintisiz hizmet veren birimler olduğu gibi gündüz mesai hizmeti veren birimlerin de bulunduğu, her bir personelin kendi alanında deneyim ve bilgiye sahip olması nedeniyle birimler arası personel değişikliğinin yapılmasının mümkün olmadığı, bu kapsamda aylık çalışma saati birimlerdeki personel sayısına göre değişkenlik gösterebildiği, söz konusu 2020 Nisan Dönemine ilişkin aylık toplam çalışma saatinin 168 saat olduğu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 33. maddesinde belirtildiği üzere haftalık çalışma saatini aşmayan süreler için fazla mesai ücreti ödenmesi mümkün bulunmadığı,

İfade edilmiştir.

### 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 maddesinin üçüncü fıkrasında,** "Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir."

**4. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun "Kurumun görevi" başlıklı 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında;** "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. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun;**

**5.1. Ek 33 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında;** "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."

**5.2. "Çalışma saatleri" başlıklı 99 uncu maddesinin birinci fıkrasında;** "Memurların haftalık çalışma süresi genel olarak 40 saattir."

**5.3. "Fazla çalışma ücreti" başlıklı 178 inci maddesinin 1 inci fıkrasının b bendinde,** "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."

**6. Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlıklı 3 üncü maddesinin a ve b fıkralarında;** "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. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 41 inci maddesinin 1 inci fıkrasının e bendinde;** “e) Gece nöbeti tutanlara ertesi günü görev verilmez. Geceyi yoğun mesai ile uykusuz geçiren personele, kurumun personel durumu ve imkanları müsait olmak, hizmeti aksatmamak kaydıyla evinde veya kurum içerisinde lüzum görüldüğü sürece dinlenmesi için baştabib izin verebilir. Bu takdirde de bunlar acil durumlarda baştabib veya nöbetçi tabibin davetine uymaya mecburdurlar.”

**8. 22/03/2020 tarih ve 31076 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, COVID-19 Kapsamında Kamu Çalışanlarına Yönelik İlave Tedbirler Konulu 2020/4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesinde;** “COVID-19 salgınının ülkemizde yayılımının en aza indirilmesi amacıyla, bu salgınla mücadeleyi ve salgının etkilerinin azaltılmasına yönelik faaliyetleri zafiyete uğratmayacak ve kamu hizmetlerini aksatmayacak şekilde, ihtiyacı karşılayacak kadar asgari sayıda personelin bulundurulması şartıyla;

Çalıştırılma biçimine bakılmaksızın kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlara uzaktan çalışma, dönüşümlü çalışma gibi esnek çalışma yöntemleri uygulanabilir. Buna dair usul ve esaslar Cumhurbaşkanlığı, bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşları için üst yönetici; bakanlıklar, bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşları için bakan; taşra teşkilatları (bakanlıklarca belirlenmemiş ise) ile mahalli idareler, bağlı kuruluşları ile mahalli idare birlikleri için ilgisine göre vali veya belediye başkanı; diğer kamu kurum ve kuruluşları için üst yönetici tarafından belirlenir. Bu belirleme yetkisi devredilebilir.

Bu kapsamda dönüşümlü çalışanlar fiilen göreve gelmedikleri süre zarfında idari izinli sayılır.

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.

İdari izinliler, uzaktan veya dönüşümlü çalışanlar amirlerinin izni dışında görev mahallerinden ayrılamazlar ve hizmetine ihtiyaç duyulanlar çağrıldıkları anda görevine dönmek zorundadır.

Daha önce, COVID-19 kapsamında idari izinli sayılanlar, yeni bir karar verilinceye kadar idari izinli sayılmaya devam edecekler; yıllık veya mazeret izni kullanabilecekleri belirtilen çalışanlar da bu genelge kapsamında belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde idari izinli sayılabileceklerdir.”

Hükümleri yer almaktadır.

#### **IV. KAMU DENETÇİSİ SADETTİN KALKAN'IN KAMU BAŞDENETÇİSİNE ÖNERİSİ**

**9. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvurunun reddi yönündeki karar önerisi Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.**

## V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

### A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

**10.** Başvuran 1 numaralı paragrafta açıklandığı üzere, 2020 Nisan ayında diğer çalışanlardan daha fazla mesai yapması nedeniyle tarafına izin ya da fazla mesai ücreti ödenmesini talep etmektedir.

**11. Konuyla ilgili mevzuat düzenlemeleri incelendiğinde,** 657 sayılı Kanunda memurların genel haftalık çalışma süresinin 40 saat olarak belirlendiği ancak kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma sürelerinin tespit edebileceği; kurumların gerektiğinde personelini günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti vermeksizin çalıştırabilecekleri, bu durumda yaptırılacak fazla çalışmanın her sekiz saati için personeline 1 günlük izin vereceği ifade edilmiş olup, söz konusu düzenlemeler ile memurlara yaptıkları fazla çalışma karşılığında idari izin kullanılacağı veya ücret ödeneceği anlaşılmaktadır.

**12. Anayasa Mahkemesinin 05/03/2015 tarih ve E:2015/17, K: 2015/20 sayılı kararı:** “...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...” şeklindedir.

**13. Tokat İdare Mahkemesinin E.2011/804 ve K.2012/656 sayılı kararında:** fazla mesai ücreti ve idari izin konusunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 178 inci maddesine atıfta bulunarak meri mevzuat hükümleri kapsamında fazla mesai ücreti ödeme imkanı bulunmaması durumunda **haftada 40 saatten fazla çalıştırılan personelin çalıştığı her sekiz saat için bir gün izin kullanılması gerektiği; bir diğer ifadeyle kurumları tarafından haftalık 40 saatten fazla çalıştırılan personelin fazla çalıştığı sürelerin tamamının fazla çalışma süresinden sayılması ve bu fazla çalışma süresine karşılık 657 sayılı Kanunun 178 inci maddesi uyarınca işlem tesis edilmesinin kanuni bir zorunluluk olduğu yönünde karar verdiği** görülmüştür.

**14.** Kurumumuza yapılan 2020/68442 şikayet numaralı ve “Sağlık Memuru kadrosunda görev yapan başvuranın, Cumhurbaşkanlığı Makamının Covid-19 tedbirleri kapsamındaki genelgesi hükümleri doğrultusunda işyerinde bulunmadığı zamanlarda herhangi bir çalışma yürütmemekle birlikte idari izinli kabul edildiği, 24 saat esasına göre yürüttüğü çalışmanın ise nöbet niteliğinde değil esnek çalışma kapsamında olduğu ve aylık çalışma sürelerini aşan saatler için nöbet ücreti ödendiği anlaşıldığından her 24 saatlik çalışmasına karşılık 16 saat nöbet ücreti ödemesi talebi” ile yapılan başvuruya ilişkin 20/10/2020 tarihli Ret Kararında “... Covid-19 kapsamında çalışanların hastalarla temasını en aza indirmek için 24 saatlik nöbet esasına göre çalıştırıldığı anlaşılan ve aylık çalışma süresinin üstündeki çalışmalar için nöbet ücreti ödenen başvuranın, kendisine 25/06/2020- 01/06/2020 tarih aralığında hafta içi mesai saatleri dışında kalan 16:00-08:00, hafta sonu ise 08:00-08:00 saatleri arasındaki çalışmalarına karşılık nöbet ücreti ödenmesine yönelik talebinin reddedilmesi gerektiği...” şeklinde değerlendirmelerde bulunulmuştur.

**15. Sonuç olarak, yukarıdan beri yapılan açıklamalar, anılan mevzuat hükümleri, yargı kararları, idarelerin cevabi yazıları ve tüm dosya birlikte değerlendirildiğinde;** Covid-19 kapsamında çalışanların hastalarla temasını en aza indirmek için 24 saatlik nöbet esasına göre çalıştırıldığı, bu kapsamda aylık çalışma süresinin üstündeki çalışmalar için nöbet ücreti ödendiği, başvuranın ise 2020 Nisan dönemine ilişkin aylık toplam çalışma saati 168 saat iken 2020 Nisan ayında 140 saat çalışmasının olduğu, aylık çalışma saatinin birimlerdeki personel sayısına göre değişmesinin fazla mesai ücreti ödenmesini gerektirmediği, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu gereğince başvuranın fazla çalışma ücretine veya idari izne hak kazanabilmesi için haftalık çalışma süresinin (40 saat) üzerinde fazladan mesai yapması gerektiği, bu kapsamda başvuranın 2020 Nisan ayına ait çalışma çizelgesi incelendiğinde, başvuranın haftalık çalışma süresinin üzerinde fazladan mesai yaptığının tespit edilmediği anlaşıldığından başvuranın tarafına izin ya da fazla mesai ücreti ödenmesi talebinin reddedilmesi gerektiği kanaat ve sonucuna varılmıştır.

### **B. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme**

**16.** İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “İyi yönetim ilkeleri” başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup; söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirmede, şikâyet başvurusu kapsamında, idarenin, başvurana ilişkin işlemlerle ilgili bilgi ve belgeleri süresi içerisinde ve gerekçeli olarak kurumumuza gönderdiği, bu anlamda “kararların gerekçeli olması”, “kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi” ve “makul sürede karar verme” ilkelerine uygun hareket ettiği ancak, başvuru sahibine verdiği cevapta idari işleme karşı hangi sürede hangi mercie başvurabileceğini göstermediği bu nedenle de karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine uymadığı tespit edildiğinden, idarenin bahse konu ilkeye uygun davranması önerilmektedir.

### **VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA**

**17.** 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, bu kararın başvurana tebliğ tarihinden itibaren, ilgili İdarelerin işlemine karşı (varsa) dava açma süresinden kalan süre kaldığı yerden işlemeye devam edecek olup, Bolu İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

### **VII. KARAR**

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre, başvurunun **REDDİNE**,

Ret kararının **BAŞVURANA** ve **DÜZCE ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜNE** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi tarafından karar verildi.

**e-imzalıdır**  
**Şeref MALKOÇ**  
Kamu Başdenetçisi