

T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2013/687

Karar No : 2014/9867

Davacı : Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı
Vekili : Av. Leyla Verda Ersoy
Bülten Sokak 9/9 - Kavaklıdere-Çankaya/ANKARA
Davalı : Sağlık Bakanlığı - ANKARA
Davanın Özeti : Davacı Birlik, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri

Genel Müdürlüğünün 28.1.2010 günlü, 2010/6 sayılı "Mesai Dışı Poliklinik Uygulaması" konulu Genelgesinin 1. maddesinin (c) bendi ile 5. maddesinin; sağlık personelinin çalışma şekli ve koşullarına ilişkin yeni düzenlemeler içeren Genelgenin Anayasanın 128. maddesinde yer alan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarının kanunla düzenleneceği kuralına aykırı olduğu; konunun genelge düzeyinde düzenlenmesinin güvenlik ilkesini zedelediği; Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinde vardiya ve nöbet olarak iki çalışma biçiminin öngörüldüğü, dava konusu Genelge ile söz konusu Yönetmelikte öngörülme bir çalışma şeklinin getirildiği; 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununda düzenlenmeyen bir çalışma biçiminin genelge ile öngörülemeyeceği; birinci basamak sağlık hizmetlerinde aksamaya neden olacağı; personelin altından kalkılması zor bir mesai yükü ile karşı karşıya kalacağı gerekçesiyle iptaline, personelin dinlenme hakkına ilişkin düzenleme içermediğinden eksik düzenleme nedeniyle Genelgenin tamamının iptaline karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu Genelgenin hukuka uygun olduğu ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Gökdemir

Düşüncesi : Dava konusu Genelge ile nöbet usulünden ve vardiyalı çalışma şeklinden farklı bir çalışma biçimi öngörülmüş ve üst sınırı belirlenmeden kamu sağlık personeline ek mesai yükü getirilmiştir. Kamu sağlık personelinin dinlenme hakkını ihlal edici nitelikte düzenlemeler içerdiğinden hukuka aykırı bulunmadığı sonucuna ulaşılan Genelgenin dava konusu hükümlerinin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

Düşüncesi : Davacı Konsey Başkanlığı tarafından, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün "Mesai dışı poliklinik uygulaması " konulu 28.1.2010 gün ve 2010/6 sayılı Genelgesi'nin 2/c ve 5. maddeleri ile mesai dışı poliklinik yapacak hekimlerin dinlenme haklarına ilişkin düzenleme yapılmadığından noksan düzenleme nedeniyle anılan Genelge'nin iptali istenilmektedir.

Genelgeler, yönetimin iç işleyişine ilişkin metinler içeren, yönetimin görevine giren konularda işlem tesisine ve eylemde bulunmaya yol gösteren, benzer durumlarda eşitlik ve genellik ilkelerine uygun tasarrufla bulunmasına yardımcı olan metinler olup, hukuk alanının da yeni bir unsur getirmeleri subjektif hakları ihlal etmeleri ve düzenleyici mahiyette olmaları halinde iptal davasına konu olacakları tabiidir. Genelgeler Anayasa, Kanun, Kanun Hükmünde Kararname, Tüzük ve Yönetmelik hükümlerine aykırı olmazlar.

181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 9/c maddesi uyarınca, bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel kıstaslarını belirlemeye, sağlık kurum ve kuruluşlarını sınıflandırmaya ve sınıflarının değiştirilmesine, sağlık kuruluşlarının amaca uygun olarak teşkilatlanmalarına, sağlık kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tesbiti ve denetimi ile ilgili diğer hususlarının düzenlenmesi yetkisi Sağlık Bakanlığına tanınmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 99. maddesinde "Memurların haftalık çalışma süresi 40 saattir. Bu süre Cumartesi ve Pazar günleri tatil olmak üzere düzenlenir. Ancak Özel Kanunlarla yahut bu kanuna veya özel kanunlarına dayanılarak çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklerle kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma süreleri tesbit olunabilir." ve 101. maddesinde de "günün 24 saatinde devamlık gösteren hizmetlerde çalışan Devlet Memurlarının çalışma saat ve şekilleri; Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığının muvafakati alındıktan sonra kurumlarınca düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, yasa koyucu devlet memurlarına haftalık çalışma sürelerinin kamu personeli yönünden mutlak ve ortak bir esasa bağlamanın kurumlar ve hizmetin özelliklerine göre farklı çalışma süreleri saptanmasına izin verilmiştir.

Öte yandan, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 1.4.2005 tarihli 2005/8720 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilen 5.5.2005 tarihli ve 25806 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile değişik 12. maddesine istinaden, Sağlık hizmetlerinin ihtiyaç ve talepleri doğrultusunda 2010/6 sayılı Genelge yayımlanmıştır.

Anılan Genelgenin 2 nci maddesinin (c) bendinde, "Mesai dışı poliklinik uygulamasının hafta içerisinde hasta müracaatının en yoğun olduğu mesai saati bitiminden saat 24.00'e kadar, hafta sonu ve resmi tatil günlerinde ise 8.00-24.00 saatleri arasında, hasta yoğunluğu ve tabip mevcudu dikkate alınarak, hastaların bekletilmeksizin muayene ve tedavileri sağlanacak şekilde, yeterli sayıda tabip ve ihtiyaç duyulan diğer sağlık personelinin 8'er veya 16 saatlik çalışma sürelerine isabet edecek biçimde planlama yapılarak görevlendirilmesi", 5 inci maddesinde de, "Mesai dışı poliklinik uygulaması, 17.12.2004 günlü ve 2689 (2004/9) sayılı Bakanlık genelgesi ile düzenlenen vardiya uygulamalarından farklı bir uygulamadır. Bu nedenle, vardiya uygulaması yapan hastanelerde mesai dışı poliklinik uygulamasının vardiya uygulamalarından ayrı olarak planlanarak yürütülmesi gerektiği" hükümlerine yer verilmiştir.

İptali istenilen genelge hükümleri ile, acil servislere mesai dışında veya genel ve resmi tatil günlerinde acil müdahale gerektirmeyen ayaktan tedavisi sağlanabilecek hastaların başvurduğu, bu durumun acil servislere hasta yoğunluğuna sebep olduğu ve acil sağlık hizmeti verilmesinde aksaklıklara yol açtığı belirtilerek davalı idareye bağlı yataklı tedavi durumlarında " Mesai dışı poliklinik uygulaması'na geçilmesini, bu uygulamayı yürütecek sağlık personelinin hafta içi mesai saati bitiminden saat 24.00'e kadar, hafta sonu ve tatil günlerinde 08.00-24.00 saatleri arasında 8'er veya 16 saatlik çalışma sürelerine isabet edecek biçimde görevlendirilmesine, poliklinik muayenesine başlama saatinin ise 08.00'den önceye çekilmesi, poliklinik bitiş saatlerinin de buna göre ayarlanması yönünde düzenleme yapılmıştır.

Sağlık hizmetlerinin niteliği gereği, hizmette verimlilik ve sürekliliğin sağlanması ilkeleri uyarınca ve acil sağlık hizmetlerinden fertlerin zamanında, beklentilerine uygun yeterince ve gerektiği şekilde yararlanmaları, yoğun hasta talebinin karşılanması amacıyla yapılan söz konusu düzenleme; kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinçe Dairesince, Danıştay Genel Kurulunun Dava Daireleri arasındaki iş bölümü kararı uyarınca Danıştay Onikinci Dairesinden intikal ettirilen dosya incelenerek, işin gereği düşünüldü:

Dava, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 28.1.2010 günlü, 2010/6 sayılı "Mesai Dışı Poliklinik Uygulaması" konulu Genelgesinin 1. maddesinin (c) bendi ile 5. maddesinin ve personelin dinlenme hakkına ilişkin düzenleme içermediğinden eksik düzenleme nedeniyle Genelgenin tamamının iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Her ne kadar dava dilekçesinde Genelgenin 1. maddesinin (c) bendinin iptali istenilmiş ise de, Genelgenin 1. maddesinin (c) bendinin bulunmaması karşısında bu hususun sehven yazıldığı, 2. maddenin (c) bendinin kastedildiği anlaşılarak dava bu saptamaya göre incelendi.

2368 sayılı mülga Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanunun 28.3.2007 günlü, 5614 sayılı Kanun ile değişik 2. maddesinin birinci fıkrasında kamu sağlık hizmetlerinde çalışan personelin haftalık kanuni çalışma süresi 45 saat, özel kanunlarına göre meslek ve sanatlarını serbest olarak icra etme hak ve yetkisine sahip olanlardan mesai saatleri dışında serbest olarak çalışanların ise 40 saat olarak belirlenmiştir.

13.1.1983 günlü, 1. mükerrer 17927 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 38. maddesinin ikinci fıkrasında, hastane baştabiplerinin,

sağlık hizmetlerinin sürekliliği ve kesintiye uğramaması amacıyla personel sayısını da dikkate alarak vardiya ve nöbet gibi hizmetlerde farklı çalışma saatleri belirleyebileceği belirtilmiştir.

Anayasasının "Çalışma şartları ve dinlenme hakkı" başlıklı 50. maddesinde, "Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir." denilmek suretiyle, dinlenme hakkı anayasal güvence altına alınmıştır.

Avrupa Konseyi tarafından 1996 yılında kabul edilmiş olup, Ülkemiz tarafından 6.10.2004 tarihinde imzalanan ve 3.10.2006 günlü, 26308 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5547 sayılı Kanun ile onaylanarak, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca iç hukukumuz yönünden kanun hükmünü alan Avrupa Sosyal Şartının 1. bölümünde, tüm çalışanların adil çalışma koşullarına sahip olma hakkının bulunduğu belirtilmiş; 2. bölümünün "Adil Çalışma Koşulları Hakkı" başlıklı 2. maddesinde, akit tarafların adil çalışma koşulları hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere, verimlilik artışı ve diğer etkenler izin verdiği ölçüde haftalık çalışma süresinin tedricen azaltılmasını öngören makul günlük ve haftalık çalışma saatlerini sağlamayı; "Güvenli ve Sağlıklı Çalışma Koşulları Hakkı"nı düzenleyen 3. maddesinde ise, akit tarafların, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere güvenlik ve sağlık alanında yasal düzenlemeler yapmayı, gözetim önlemleriyle bu düzenlemelerin uygulanmasını sağlamayı taahhüt ettikleri belirtilmiştir.

Ülkemiz, Avrupa Sosyal Şartının 2. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "en az dört haftalık ücretli yıllık izin hakkı", 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "çalışanların kendilerine ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret hakkı" ve 5 ile 6. maddelerinde yer alan "örgütlenme, toplu pazarlık ve grev hakkı"na çekince koymakla birlikte, çalışma sürelerinin tedricen azaltılması yolundaki taahhüde katılmıştır. Bu taahhüt, Anayasanın 50. maddesinde yer verilen "dinlenme hakkı"nı desteklemektedir.

Dava konusu Genelgede; Sağlık Bakanlığına bağlı yataklı tedavi kurumları bünyesindeki acil servislere mesai saatleri haricinde ve genel ve resmi tatil günlerinde, acil müdahale gerektirmeyen ve ayaktan tedavisi sağlanabilecek durumdaki hasta başvurusu sayısının oldukça yüksek olduğu, bu şekilde acil servislere başvuran hastaların, tıbbi durumları aciliyet gerektirmediği halde geri çevrilmeyerek acil servislere girişleri yapılmak suretiyle muayenelerinin yapılmakta olduğu, ancak, bu hastaların, ertesi gün tekrar muayene, tetkik, tahlilleri yapılmak üzere sevk edildikleri ilgili branş polikliniklerine müracaat etmekte oldukları; bu durumdan kaynaklanan hasta müracaatlarına bağlı olarak, gereksiz yere acil servis yoğunluğu yaşanmakta ve bu nedenle tıbbi durumları acil sağlık hizmet sunumunu gerektiren acil servis hastalarına zamanında müdahale yapılmasında ve acil sağlık hizmetlerinin beklentileri karşılayabilecek nitelikte sunumunda, dolayısıyla acil servislerde kuruluş amacına uygun olarak acil sağlık hizmeti verilmesinde bir takım aksaklıklar görülebilmekte olduğu; bu nedenle; il genelinde Bakanlığa ait, birinci ve ikinci basamak sağlık kuruluşlarında görev yapan tabip ve diğer sağlık personeli gibi mevcut sağlık insan gücü kaynağından optimum düzeyde faydalanılarak Bakanlık hastanelerinde etkin, zamanında ve hasta beklentisinin azami ölçüde karşılanabildiği bir sağlık hizmeti sunumunun sağlanabilmesi ve acil servislerdeki hasta yoğunluğunun azaltılabilmesi amacıyla bazı düzenlemeler yapılmasına ihtiyaç duyulduğundan bahisle; 1. maddesinde, durumları acil sağlık hizmet sunumunu gerektirmeyen ancak çeşitli sebeplerle mesai harici veya genel ve resmi tatil günlerinde hastanelere başvuran hastaların muayene, tetkik, tahlil ve tedavi taleplerinin karşılanabilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan il ve ilçelerde mesai dışı poliklinik uygulamasına geçilmesi; 2. maddesinin (a) bendinde, mesai dışı poliklinik uygulaması için, hastanede aktif olarak çalışan mevcut pratisyen tabip sayısının yeterli olması halinde öncelikle bu tabiplerden görevlendirme yapılması, (b) bendinde, kurumun mevcut tabip sayısının yetersiz kalması durumunda ise hastanenin bulunduğu belediye mücavir alanı içerisindeki mevcut birinci basamak sağlık kuruluşlarından, asli görevlerini aksatmamak kaydıyla, gerekli görevlendirmelerin yapılması, (c) bendinde, mesai dışı poliklinik uygulamasının hafta içerisinde hasta müracaatının en yoğun olduğu mesai saati bitiminden saat 24:00'e kadar, hafta sonu ve resmi tatil günlerinde

ise 08:00- 24:00 saatleri arasında, hasta yoğunluğu ve tabip mevcudu dikkate alınarak, hastaların bekletilmeksizin muayene ve tedavileri sağlanacak şekilde, yeterli sayıda tabip ve ihtiyaç duyulan diğer sağlık personelinin 8'er veya 16 saatlik çalışma sürelerine isabet edecek biçimde planlama yapılarak görevlendirilmesi; 5. maddesinde, mesai dışı poliklinik uygulamasının vardiya uygulamasından farklı bir uygulama olduğu, bu nedenle, vardiya uygulaması yapan hastanelerde mesai dışı poliklinik uygulamasının vardiya uygulamasından ayrı olarak planlanarak yürütülmesi gerektiği öngörülmüştür.

Bu durumda, üst sınırı belirlenmeksizin, kamu sağlık personeli için 2368 sayılı Kanun ile belirlenen çalışma süresinin üzerinde bir çalışma süresi öngören ve sağlık hizmetinin niteliğinden kaynaklanan nöbet usulünden ve vardiyalı çalışma şekline farklı ve bunlara ek bir çalışma biçimi tanımlayan Genelgenin 2. maddesinin (c) bendi ile 5. maddesi hükümlerinde, personelin Anayasanın 50. maddesinde öngörülen dinlenme hakkını ihlal edici ve Avrupa Sosyal Şartında yer alan çalışma sürelerinin tedricen azaltılması taahhüdüne aykırı nitelikte bir düzenlemeye gidildiğinden, hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 28.1.2010 günlü, 2010/6 sayılı Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü Genelgesinin 2. maddesinin (c) bendi ile 5. maddesinin iptaline, aşağıda gösterilen 237,10.-TL yargılama giderleri ile davacı vekili için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.500,00.-TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren otuz (30) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere, 24.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
Mustafa B.
KILIÇHAN

Üye
Mustafa
DÖNER

Üye
Bedrettin
IŞILDAK

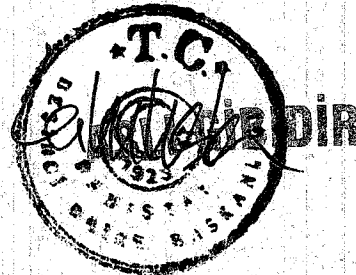
Üye
Resul
ÇOMOĞLU

Üye
Mehmet
KÜÇÜKGÖZ

Yargılama Giderleri

Harç Pulu	: 157,10.-TL
Posta Pulu	: 80,00.-TL
Toplam	: 237,10.-TL

M.G./27.1.2015



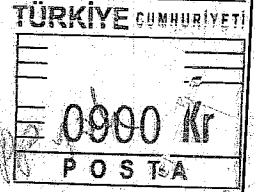
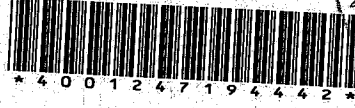
T.C.
DANIŞTAY
5. Daire Başkanlığı

Dosya No : 2013/687

Örnek No:25

TAAHHÜTLÜ

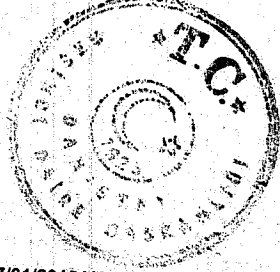
No:



Adı Soyadı : Davacı TÜRK TABİPLERİ BİRLİĞİ MERKEZ KONSEYİ
BAŞKANLIĞI Vekili Av. LEYLA VERDA ERSOY
Büyükelçi Sokak No:20/10 - Kavaklıdere ...
Çankaya/ Ankara

adresinde bulunur.

04.03.2015



Mühür ve İmza

BU ZARFTA İlk Derece (Karar) - 27/01/2015 VARDIR.

.....Buradan katlayınız.....

"STANDART ABONE TCKIMLIKNO" yazıp 4060'a gönderip abone olabilirsiniz. Abonelikler hakkında detaylı bilgi için
<http://www.sms.ivan.gov.tr> sitesini ziyaret ediniz