

T.C.

DANI TAY

BE NC DA RE

EsasNo : 2012/8758

Karar No : 2014/9866

**Davacı:** Türk Tabipleri Birli i Merkez Konseyi Ba kanlı ı

**Vekili:** Av. Leyla Verda Ersoy

Bülten Sokak 9/9 - Kavaklıdere-Çankaya/ANKARA

**Davalı:** Sa lık Bakanlı ı - ANKARA

**Davanın Özeti:** DavacıBirlik,Sa lıkBakanlı ı Tedavi Hizmetleri

Genel Müdürlü ünün 28.1.2010 günlü, 2010/6 sayılı "Mesai Dı ı Poliklinik Uygulaması" konulu Genelgesinin 1. maddesi ile 2. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin;sa lık personelinin çalı ma ekline ve ko ullarına ili kin yeni düzenlemeler içeren Genelgenin Anayasanın 128. maddesinde yer alan memurlar ve di er kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile di er özlük haklarının kanunla düzenlenece i kuralına aykırı oldu u; konunun genelge düzeyinde düzenlenmesinin hukuki güvenlik ilkesini zedeledi i; Yataklı Tedavi Kurumları letme Yönetmeli inde vardiya ve nöbet olarak iki çalı ma biçiminin öngörüldü ü, dava konusu Genelgede ise, söz konusu Yönetmelikte öngörülmeyen bir çalı ma eklinin getirildi i; aile hekimleri için 5258 sayılı Aile Hekimli i Kanununda düzenlenmeyen bir çalı ma biçiminin genelge ile öngörülemeyece i; birinci basamak sa lık hizmetlerinde aksamaya neden olaca ı; personelin altından kalkılması zor bir mesai yükü ile kar ı kar ıya kalaca ı gerekçesiyle iptaline, bu maddeler iptal edildi i takdirde Genelgenin uygulanma olana ı kalmayaca ından tümünün iptaline karar verilmesini istemektedir.

**Savunmanın Özeti:** DavakonusuGenelgeninhukukauygun oldu u ve davanın reddi gerekti i yolundadır.

**Danı tay Tetkik Hakimi:** Metin Gökdemir

**Dü üncesi:** Dava konusu Genelge ile nöbet usulünden ve

vardiyalı çalı ma eklinden farklı bir çalı ma biçimi öngörölmü ve üst sınırı belirlenmeden kamu sa lık personeline ek mesai yükü getirilmi tir. Kamu sa lık personelinin dinlenme hakkını ihlal edici nitelikte düzenlemeler içerd i inden hukuka uygun olmadı ı sonucuna ula ılan Genelgenin dava konusu hükümlerinin iptaline karar verilmesi gerekti i dü ünölmü tür.

**Danı tay Savcısı:** Zuhâl Özta

**Dü üncesi:** Dava, Sa lıkBakanı ı Tedavi Hizmetleri Genel

Müdürlü ünün 28.1.2010 tarih ve 2010/6 sayılı "Mesai Dı ı Poliklinik Uygulaması" konulu Genelgesinin 1. maddesi ile 2. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin iptali (bu maddeler iptal edildi i takdirde Genelgenin uygulanma olana ı kalmayaca ından tümünün iptali) istemiyle açılmı tır.

Anayasanın 56. maddesinin 1. fıkrasında, herkesin sa lıklı ve dengeli bir çevrede ya ama hakkı oldu u vurgulanmı , 3. fıkrasında, Devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sa lı ı içinde sürdürmesini sa lamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, i birli ini gerçekle tirmek amacıyla sa lık kurulu larını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyece i, 4 . fıkrasında ise, Devletin bu görevini kamu ve özel kesimdeki sa lık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirece i hükme ba lanmı ve kamu hizmeti olarak tanımlanan bu görev Genelgenin yürürlük tarihi itibarıyla 181 sayılı Sa lık Bakanlı ının Te kilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ileSa lık Bakanlı ına verilmi tir.

Dava konusu Genelgenin yayımı tarihinde yürürlükte bulunan 181 sayılı Sa lık Bakanlı ının Te kilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 10/a maddesinde, Bakanlı a ba lı yataklı tedavi kurumları ile bu kurumlara ba lı sa lık kurulu larını açmak, kapasitelerini artırmak, mali, idari ve teknik her türlü i lemlerini düzenlemek, takip etmek, yürütmek ve gerekti inde bunları kapatmak Sa lık Bakanlı ının

**T.C.**  
**DANI TAY**  
**BE NC DA RE**  
**EsasNo : 2012/8758**  
**Karar No : 2014/9866**

görevleri arasında sayılmış , 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 9/c maddesi ile de, bütün kamu ve özel sağlık kurullarının tesis, hizmet, personel kıstaslarını belirleme, sağlık kurum ve kurullarını sınıflandırma ve sınıflarının değiştirilmesi, sağlık kurullarının amaca uygun olarak tekilatlanması, sağlık kurullarının koordineli çalışması ve hizmet standartlarının tesbiti, denetimi ve ilgili diğer hususların düzenlenmesinde Bakanlık yetkilidir.

13.1.1983 günlü, 17927 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 12. maddesinde, "Poliklinik muayene balmalı ve bitimsaatleri balmalı tabiplikçe belirlenerek duyurulur ve belirlenen saatler içerisinde kesintisiz olarak sürdürülür. Polikliniklerde bakılacak günlük hasta adedi branşlara, tabip sayısına ve hizmetin gereğine göre balmalı tabip tarafından tespit edilebilir. Poliklinik ve tedavi hizmetleri mesai saatleri dışında ve tatil günlerinde de verilebilir. Bu durumda gerekli düzenlemeler balmalı tabipçe yapılır. Uzman tabipler, talebi üzerine poliklinik veya tedavi hizmetlerini yürütmek için aynı ilde olmak kaydıyla çalıştığı kurumdan balmalı bir sağlık kurum veya kuruluşuna Valilikçe görevlendirilebilir." hükmü yer almıştır.

Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğünün, 28.1.2010 tarih ve 2010/6 sayılı "Mesai Dışı Poliklinik Uygulaması" konulu Genelgesinin 1. maddesinde, "Durumları acil sağlık hizmet sunumunu gerektirmeyen ancak çeşitli sebeplerle mesai harici veya genel ve resmi tatil günlerinde hastanelere balmalı vuran hastaların muayene, tetkik, tahlil ve tedavi taleplerinin karşılanabilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan il ve ilçelerde mesai dışı poliklinik uygulamasına geçilmesi, mesai saatleri dışında, tabip ve gerektiğinde uzman tabip düzeyinde poliklinik hizmeti vermek üzere hastaneler bünyesindeki, mevcut poliklinik odalarının veya acil servise yakın ve acil servis hizmetlerini aksatmayacak konumda, ilgili kurum balmalı tabipli ince belirlenecek uygun mekanların, mesai dışı poliklinik hizmetleri için görevlendirilen tabiplerin kullanımına tahsis edilmesi,

2- Mesai dışı poliklinik uygulaması için;

a) Hastanede aktif olarak çalışan mevcut pratisyen tabip sayısının yeterli olması halinde öncelikle bu tabiplerden görevlendirme yapılması,  
b) Kurumun mevcut tabip sayısının yetersiz kalması durumunda ise hastanenin bulunduğu belediye mücavir alanı içerisindeki mevcut birinci basamak sağlık kurullarından, asli görevlerini aksatmamak kaydıyla, gerekli görevlendirmelerin yapılması"hususları düzenlenmiştir.

Sağlık hizmetleri süreklilik arzeden, geciktirilemez, ertelenemez kamu hizmetlerinden olup, davalı idare yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca sağlık hizmetlerinin gerektirdiği kurullar ve personel altyapısını oluşturmak, sağlık hizmetlerini her an ulaştırılabilir kılmak amacıyla sağlık kurumlarını 24 saat hizmet verecek şekilde planlamakla yükümlü bulunmaktadır. Bu kapsamda sağlık hizmetleri gibi hizmetlerin özelliği ve farklılığı gözönüne alınarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 99. maddesinde farklı çalışma sürelerinin tespit olunabileceği vurgulanmış, 101. maddede de günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışan Devlet memurlarının çalışma saat ve sürelerinin kurumlarınca düzenleneceği hükme balmalıdır.

Genelgenin dava konusu hükümleri ile, durumları acil sağlık hizmet sunumunu gerektirmeyen ancak çeşitli sebeplerle mesai harici veya genel ve resmi tatil günlerinde hastanelere balmalı vuran hastaların muayene, tetkik, tahlil ve tedavi taleplerinin karşılanabilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan il ve ilçelerde mesai dışı poliklinik uygulamasına geçilmesi, mesai saatleri dışında, tabip ve gerektiğinde uzman tabip düzeyinde poliklinik hizmeti vermek üzere hastaneler bünyesinde ilgili kurum balmalı tabipli ince belirlenecek uygun mekanların mesai dışı poliklinik hizmetleri için görevlendirilen tabiplerin kullanımına tahsis edilmesi ve bu uygulamayı

**T.C.**  
**DANI TAY**  
**BE NC DA RE**  
**EsasNo : 2012/8758**  
**Karar No : 2014/9866**

yürütecek sa lık personelinin görevlendirilmesine yönelik düzenleme yapılmı tır.

Yukarıda anılan Yönetmeli in 12. maddesinde poliklinik hizmetlerinin mesai saatleri dı ında ve tatil günlerinde de verilebilece i hükme ba lanmı , mesai dı ı poliklinik hizmeti uygulaması ile, öncelik hastane personeline verilerek personel sayısının yeterli olmadı ı durumlardahastaneye personel deste i sa lanarak, mesai saati dı ında veya hafta sonu ve resmi tatil günlerinde acil müdahale gerektirmeyen ayaktan tedavisi sa lanabilecek hastaların acil servislere ba vurusu ile olu anyo unlu un acil sa lık hizmeti verilmesinde aksaklıklara yol açması nedeniyle, bu durumda olan hastaların ihtiyaç duyduklarımıuyene, tetkik, tahlil ve tedavi taleplerinin kar ılanması ve acil sa lık hizmeti sunumunu gerektiren acil servis hastalarına kurulu amacına uygun sa lık hizmeti verilmesi amaçlanmı tır.

Sa lık hizmetlerinin niteli i ve davalı idareye bu kapsamda anayasa ve yasalarla yüklenen görev dikkate alındı ında hizmette verimlilik ve süreklili in sa lanması ilkeleri uyarınca sa lık hizmetlerinin ihtiyaç ve talepler do rultusunda daha etkin, kaliteli, ula ılabilir ve zamanında sunulmasına yönelik olarak yürürlü e konulan dava konusu düzenlemede üst hukuk normları ile kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemi tir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerekti i dü ünülmektedir.

### **TÜRK M LLET ADINA**

Hüküm veren Danı tay Be inci Dairesince, duru ma için belirlenen 24.12.2014 günü davacı vekili Av. Leyla Verda Ersoy ve davalı idareyi temsilen Hukuk Mü aviri Olcay Kutlubay'ın geldi i, Danı tay Savcısı Zühal Özta 'ın hazır bulundu u görülerek, açık duru maya ba landı. Duru mada hazır bulunan taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Savcının dü üncesi alındıktan sonra duru maya son verilerek, dosyadaki bilgi ve belgeler de incelenmek suretiyle i in gere i dü ünüldü:

Dava, 28.1.2010 günlü, 2010/6 sayılı "Mesai Dı ı Poliklinik Uygulaması" konulu Sa lık Bakanlı ı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlü ü Genelgesinin 1. maddesi ile 2. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin, bu maddeler iptal edildi i takdirde uygulanma olana ı kalmayaca ından Genelgenin tümünün iptaline karar verilmesi istemiyle açılmı tır.

Davacı Birlik, dava konusu Genelgenin bazı maddelerinin iptal edilmesini istedikten sonra, bu maddelerin iptali halinde uygulanma olana ı kalmayaca ından Genelgenin tamamının iptalini istemi ise de, anayasa yargısında mevcut olan bu usule dari Yargılama Usulü Kanununda yer verilmemi oldu undan, dava konusu Genelgenin yargısal denetiminin, 1. maddesi ile 2. maddesinin (a) ve (b) bentleri ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

2368 sayılı mülga Sa lık Personelinin Tazminat ve Çalı ma Esaslarına Dair Kanununun 28.3.2007 günlü, 5614 sayılı Kanun ile de i ik 2. maddesinin birinci fıkrasında, kamu sa lık hizmetlerinde çalı an personelin haftalık kanuni çalı ma süresi 45 saat, özel kanunlarına göre meslek ve sanatlarını serbest olarak icra etme hak ve yetkisine sahip olanlardan mesai saatleri dı ında serbest olarak çalı anların ise 40 saat olarak belirlenmi tir.

13.1.1983 günlü, 1. mükerrer 17927 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yataklı Tedavi Kurumları İ letme Yönetmeli inin 38. maddesinin ikinci fıkrasında, hastane ba tabiplerinin, sa lık hizmetlerinin süreklili i ve kesintiye u ramaması amacıyla personel sayısını da dikkate alarak vardiya ve nöbet gibi hizmetlerde farklı çalı ma saatleri belirleyebilece i belirtilmi tir.

Anayasasının "Çalı ma artları ve dinlenme hakkı" ba lıklı 50. maddesinde, "Kimse, ya ına, cinsiyetine ve

T.C.

DANI TAY

BE NC DA RE

EsasNo : 2012/8758

Karar No : 2014/9866

gücüne uymayan i llerde çalı tırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizli i olanlar çalı ma artları bakımından özel olarak korunurlar. Dinlenmek, çalı anların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve artları kanunla düzenlenir.” denilmek suretiyle, dinlenme hakkı anayasalgüvence altına alınmı tır.

Avrupa Konseyi tarafından 1996 yılında kabul edilmi 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 artının 1. bölümünde, tüm çalı anların adil çalı ma ko ullarına sahip olma hakkının bulundu u belirtilmi ; 2. bölümünün “Adil Çalı ma Ko ulları Hakkı” ba lıklı 2. maddesinde, akit tarafların adil çalı ma ko ulları hakkının etkin biçimde kullanılmasını sa lamak üzere, verimlilik artı ı ve di er etkenler izin verdi i ölçüde haftalık çalı ma süresinin tedricen azaltılmasını öngören makul günlük ve haftalık çalı ma saatlerini sa lamayı; "Güvenli ve Sa lıklı Çalı ma Ko ulları Hakkı"nı düzenleyen 3. maddesinde ise, akit tarafların, güvenli ve sa lıklı çalı ma ko ulları hakkının etkin biçimde kullanılmasını sa lamak üzere güvenlik ve sa lık alanında yasal düzenlemeler yapmayı, gözetim önlemleriyle bu düzenlemelerin uygulanmasını sa lamayı taahhüt ettikleri belirtilmi tır.

Ülkemiz, Avrupa Sosyal artının 2. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “en az dört haftalık ücretli yıllık izin hakkı”, 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “çalı anların kendilerine ve ailelerine iyi bir ya am düzeyi sa layacak ücret hakkı” ve 5 ile 6. maddelerinde yer alan “örgütlenme, toplu pazarlık ve grev hakkı”na çekince koymakla birlikte, çalı ma sürelerinin tedricen azaltılması yolundaki taahhüde katılmı tır. Bu taahhüt, Anayasanın 50. maddesinde yer verilen "dinlenme hakkı"nı desteklemektedir.

Dava konusu Genelgede; Sa lık Bakanlığı na ba lı yataklı tedavi kurumları bünyesindeki acil servislere mesai saatleri haricinde ve genel ve resmi tatil günlerinde, acil müdahale gerektirmeyen ve ayaktan tedavisi sa lanabilecek durumdaki hasta ba vurusu sayısının oldukça yüksek oldu u, bu eilde acil servislere ba vuran hastaların, tıbbi durumları aciliyet gerektirmedi i halde geri çevrilmeyerek acil servislere giri leri yapılmak suretiyle muayenelerinin yapılmakta oldu u, ancak, bu hastaların, ertesi gün tekrar muayene, tetkik, tahlilleri yapılmak üzere sevk edildikleri ilgili bran polikliniklerine müracaat etmekte oldukları; bu durumdan kaynaklanan hasta müracaatlarına ba lı olarak, gereksiz yere acil servis yo unlu u ya anmakta ve bu nedenle tıbbi durumları acil sa lık hizmet sunumunu gerektiren acil servis hastalarına zamanında müdahale yapılmasında ve acil sa lık hizmetlerinin beklentileri kar ılayabilecek nitelikte sunumunda, dolayısıyla acil servislere kurulu amacına uygun olarak acil sa lık hizmeti verilmesinde bir takım aksaklıklar görülebilmekte oldu u; bu nedenle; il genelinde Bakanlı a ait, birinci ve ikinci basamak sa lık kurulu larında görev yapan tabip ve di er sa lık personeli gibi mevcut sa lık insan gücü kayna ından optimum düzeyde faydalanılarak Bakanlık hastanelerinde etkin, zamanında ve hasta beklentisinin azami ölçüde kar ılanabildi i bir sa lık hizmeti sunumunun sa lanabilmesi ve acil servislereki hasta yo unlu unun azaltılabilmesi amacıyla bazı düzenlemeler yapılmasına ihtiyaç duyuldu undan bahisle; 1. maddesinde, durumları acil sa lık hizmet sunumunu gerektirmeyen, ancak, çe itli sebeplerle mesai harici veya genel ve resmi tatil günlerinde hastanelere ba vuran hastaların muayene, tetkik, tahlil ve tedavi taleplerinin kar ılanabilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan il ve ilçelerde mesai dı ı poliklinik uygulamasına geçilmesi; 2. maddesinin (a) bendinde, mesai dı ı poliklinik uygulaması için, hastanede aktif olarak çalı an mevcut pratisyen tabip sayısının yeterli olması halinde öncelikle bu tabiplerden görevlendirme yapılması, (b) bendinde, kurumun mevcut tabip sayısının yetersiz kalması durumunda ise hastanenin bulundu u belediye

**T.C.**  
**DANI TAY**  
**BE NC DA RE**  
**EsasNo : 2012/8758**  
**Karar No : 2014/9866**

mücvir alanı içerisindeki mevcut birinci basamak sa lık kurulu larından, asli görevlerini aksatmamak kaydıyla, gerekli görevlendirmelerin yapılması öngörümü tür.

Bu durumda, üst sınırı belirlenmeksizin, kamu sa lık personeli için 2368 sayılı Kanun ile belirlenen çalı ma süresinin üzerinde bir çalı ma süresi öngören ve sa lık hizmetinin niteli inden kaynaklanan nöbet usulünden ve vardiyalı çalı ma eklinden farklı ve bunlara ek bir çalı ma biçimi tanımlayan Genelgenin 1. maddesi ile 2. maddesinin (a) ve (b) bentleri hükümlerinde, personelin Anayasanın 50. maddesinde öngörülen dinlenme hakkını ihlal edici ve Avrupa Sosyal artında yer alan çalı ma sürelerinin tedricen azaltılması taahhüdüne aykırı nitelikte bir düzenlemeye gidildi inden, hukuka uyarlık görülmemi tir.

Açıklanan nedenlerle, 28.1.2010 günlü, 2010/6 sayılı Sa lık Bakanlı ı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlü ü Genelgesinin 1. maddesi ile 2. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin iptaline, a a ıda gösterilen 342,70.-TL yargılama giderleri ile davacı vekili için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 3.000,00.-TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kararın tebli tarihini izleyen günden itibaren otuz (30) gün içinde Danı tay dari Dava Daireleri Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere, 24.12.2014 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

<b>Ba kan</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>
Mustafa B.	Mustafa	Bedrettin	Resul	Mehmet
KILIÇHAN	DÖNER	I ILDAK	ÇOMO LU	KÜÇÜKGÖZ

**Yargılama Giderleri:**

Harç Pulu : 165,70.-TL

Posta Pulu : 177,00.-TL

Toplam : 342,70.-TL

M.G./27.1.2015