

Davacılar ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyenler :

1- Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi

2- Türk Dişhekimleri Birliği

Vekilleri : Av. Mustafa Güler

Strazburg Cad. No:28/28 - Sıhhiye / ANKARA

Davalılar : 1- Sağlık Bakanlığı

Vekili : Av. Hatice (Özcan) Kök

Sağlık Bakanlığı Ek Hizmet Binası

Mahmut Esat Bozkurt Cad. Umut Sok. No:19, K:11

Kolej / ANKARA

2- Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu

Vekilleri : Hukuk Müşavirleri Av. Erol Demirci - Tülay Yalçın İnci

Nasuh Akar Mah. Ziyabey Cad. 1407 Sok. No:4

Balgat / ANKARA

Davanın Özeti : Davacılar tarafından, 14.2.2013 tarihli ve 28559(mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna Bağlı Sağlık Tesislerinde Görevli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinin (ç), (m), (n), (o), (ö), (p), (r), (s), (t) bentleri ile (z) bendinin (çç) alt bendinin; 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinin, (b) bendinin ikinci ve beşinci cümlelerinin, (ç) ve (ı) bentlerinin; 6. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "ikinci fıkranın (d), (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen üyeler Başhekim tarafından" ibaresinin; 8. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin; 9., 10. ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarının; Yönetmelik ekindeki Ek-2 sayılı çizelgenin üçüncü satırındaki "dışında kalan sağlık tesislerinde" ibaresinin ve 1,30 katsayısının; EK-2 sayılı çizelgedeki hizmet alanı-kadro unvan katsayılarının 4. satırında tabip ve diş tabipleri için 1,10, 7. satırındaki özellikli ünitelerde çalışan pratisyen tabip ve temel tıp bilimleri uzmanları için 1,20, 8. satırında ilk ve acil yardım hizmetlerinde çalışan pratisyen tabip ve temel tıp bilimleri uzmanları için 1,40 ve aynı çizelgenin 9. satırında belirlenen 0,80 katsayılarının, Ek-3 sayılı çizelgenin 5, 6, 7, 8 ve 9. satırlarında başasistanlar ve uzmanlar için belirlenen katsayıların; 10. satırda yer alan "dışında kalan sağlık tesislerinde" ibaresinin ve 1,30 katsayısının; 11. ve 12. satırlarında yer alan 1,10 katsayısının; 13. satırındaki 0,80 katsayısının; 14, 15, 16 ve 17. satırlarında yer alan katsayıların ve Ek-5 sayılı çizelgenin 6. satırında tıpta uzmanlık eğitiminde görev alan başasistanlar ve uzman hekimlere yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemenin iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davada yürütmenin durdurulması istenilmektedir.



Danıştay Tetkik Hâkimi : Fusun Erkin

Düşüncesi : Yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince davalı idarelerin birinci savunmaları alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmaların verildiği görülmüş olmakla incelenerek işin gereği görüldü:

Dava, davacılar tarafından, 14.2.2013 tarihli ve 28559(mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna Bağlı Sağlık Tesislerinde Görevli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinin (ç), (m), (n), (o), (ö), (p), (r), (s), (t) bentleri ile (z) bendinin (çç) alt bendinin; 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinin, (b) bendinin ikinci ve beşinci cümlelerinin, (ç) ve (ı) bentlerinin; 6. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "ikinci fıkranın (d), (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen üyeler Başhekim tarafından" ibaresinin; 8. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin; 9., 10. ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarının; Yönetmelik ekindeki Ek-2 sayılı çizelgenin üçüncü satırındaki "dışında kalan sağlık tesislerinde" ibaresinin ve 1,30 katsayısının; EK-2 sayılı çizelgedeki hizmet alanı-kadro unvan katsayılarının 4. satırında tabip ve diş tabipleri için 1,10, 7. satırındaki özellikli ünitelerde çalışan pratisyen tabip ve temel tıp bilimleri uzmanları için 1,20, 8. satırında ilk ve acil yardım hizmetlerinde çalışan pratisyen tabip ve temel tıp bilimleri uzmanları için 1,40 ve aynı çizelgenin 9. satırında belirlenen 0,80 katsayılarının, Ek-3 sayılı çizelgenin 5, 6, 7, 8 ve 9. satırlarında başasistanlar ve uzmanlar için belirlenen katsayıların; 10. satırda yer alan "dışında kalan sağlık tesislerinde" ibaresinin ve 1,30 katsayısının; 11. ve 12. satırlarında yer alan 1,10 katsayısının; 13. satırındaki 0,80 katsayısının; 14, 15, 16 ve 17. satırlarında yer alan katsayıların ve Ek-5 sayılı çizelgenin 6. satırında tıpta uzmanlık eğitiminde görev alan başasistanlar ve uzman hekimlere yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemenin iptaline ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davanın durumu ve uyuşmazlığın hukuki niteliğine göre, dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin (ç) bendinde yer alan birim performans katsayısı ile aynı maddenin (z) bendinin (çç) alt bendinde yer alan sağlık tesisi kalite katsayısı tanımının; 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinin; 5. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinin; 8. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinin; Yönetmelik ekindeki Ek-2 sayılı çizelgenin üçüncü satırındaki "dışında kalan sağlık tesislerinde" ibaresinin ve 1,30 katsayısının, EK-2 sayılı çizelgedeki hizmet alanı-kadro unvan katsayılarının 4. satırında tabip ve diş tabipleri için 1,10, 7. satırındaki özellikli ünitelerde çalışan pratisyen tabip ve temel tıp bilimleri uzmanları için 1,20, 8. satırında ilk ve acil yardım



hizmetlerinde çalışan pratisyen tabip ve temel tıp bilimleri uzmanları için 1,40 ve aynı çizelgenin 9. satırında belirlenen 0,80 katsayılarının; Ek-3 sayılı çizelgenin 5, 6, 7, 8 ve 9. satırlarında başasistanlar ve uzmanlar için belirlenen katsayıların, 10. satırda yer alan "dışında kalan sağlık tesislerinde" ibaresinin ve 1,30 katsayısının, 11. ve 12. satırlarında yer alan 1,10 katsayısının, 13. satırındaki 0,80 katsayısının, 14, 15, 16 ve 17. satırlarında yer alan katsayıların ve Ek-5 sayılı çizelgenin 6. satırında tıpta uzmanlık eğitiminde görev alan başasistanlar ve uzman hekimlere yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemenin yürütülmesinin durdurulmasına yönelik olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin beşinci cümlesi ve 4. maddesinin (t) bendindeki "ve hastane yöneticisinin onaylaması" ibaresi yönünden, aynı cümle ve ibarenin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan emsal dava dosyasında Dairemizin 5.11.2013 günlü ve E:2013/1008 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar verilmiş bulunduğundan, işbu davada yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin 4. maddesinin (t) bendinin kalan kısmının yürütülmesinin durdurulması istemi yönünden ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğin 4. maddesinin (m), (n), (o), (ö), (p), (r), (s) bentleri, 9 ve 10. maddelerinin 2. fıkralarında düzenlenen mesai dışı çalışma ile ilgili tanımlar ve mesai dışı çalışan personelin net performans puanının hesaplanmasına ilişkin formüller ile mesai dışı brüt ek ödeme puanının hesaplanmasına ilişkin 11. maddesinin 2. fıkrasına yönelik yürütmenin durdurulması istemine gelince:

T.C. Anayasasının 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre kamu görevlilerinin nitelikleri, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Yasayla düzenleme belirli konulardan kavram veya kurum olarak söz etmek anlamına gelmeyip, düzenlenen alanda temel ilkelerin konularak çerçevesinin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak, yasada temel esasların belirlenmiş olması koşuluyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntılar yürütme organının takdir yetkisine bırakılabilir. Kamu personelinin statü esaslarının kanunla düzenlenmesi gerektiği hukuk güvenliği ilkesi gereğidir.

Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan kanunla düzenlemeden neyin anlaşılması gerektiği Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında açıklanmıştır. Buna göre yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa'nın yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini vurgulayan 7. maddesine aykırı olacaktır. Ancak, yasada temel



esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmayacaktır.

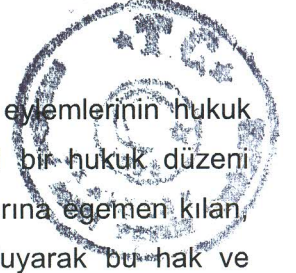
Nitekim, kamu personelinin çalışmasına ilişkin temel yasa olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 99. maddesinde, memurların haftalık çalışma süresinin genel olarak kırk saat olduğu kurala bağlanmış; ancak, özel kanunlarla yahut bu kanuna veya özel kanunlara dayanılarak çıkarılacak tüzük ve yönetmelikler ile kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma sürelerinin tespit olunacağı belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 101. maddesinde ise, günün yirmidört saatinde devamlılık arzeden hizmetlerde çalışan Devlet memurlarının çalışma saat ve şekillerinin kurumlarınca düzenleneceği hususuna yer verilmiştir.

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasında, döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atanana mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabileceği, sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usûllerinin; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, tetkik, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetleri ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği kurala bağlanmış; anılan maddenin 2. fıkrasında ise nöbet hizmetleri hariç olmak üzere mesai saatleri dışında gelir getirici çalışmalarından doğan katkılarına karşılık olarak tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlara bu fıkradaki oranların yüzde 30'unu, diğer personele yüzde 20'sini geçmeyecek şekilde ayrıca ek ödeme yapılacağı belirtilmiştir.

Anılan Yasa kuralında "mesai dışı çalışma" kavramı olarak yer almış ancak "mesai dışı çalışma" ile amaçlananın ne olduğu konusunda açık bir tanıma yer verilmemiş; bu çalışmanın biçiminin, temel esasları ve çerçevesi belirlenmemiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin (o) bendinde ise "mesai dışı çalışma" mesai saatleri içinde yapılan çalışmalar ile nöbet ve icap nöbetlerinde yapılan çalışmalar hariç, sınırları hastane yöneticisi tarafından belirlenen çalışma günlerinde yapılan çalışmalar olarak tanımlanmıştır.

Yönetmeliğin mesai dışı çalışma ile ilgili kurallarının incelenmesinden; bu çalışma türünün haftalık çalışma saatlerinin ve sağlık hizmetinin kesintisiz 24 saat sürdürülmesi zorunluluğundan kaynaklanan nöbet, vardiya gibi çalışma düzenleri ile sağlık personelinin 24 saat hizmet vermekle yükümlü olduğu acil sağlık hizmetleri ve yatan hastaların servis hizmetleri dışında kalan bir çalışma türü olduğu anlaşılmaktadır.



Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir.

"Hukuk devleti" ilkesi, yürütme organının faaliyetlerinin yönetilenlerce belli ölçüde öngörülebilir olmasını; herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesini, ekonomik ve sosyal yaşamlarındaki tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesini de gerektirmektedir. Zira hukuk devletinin gereği olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkesi, idarenin keyfi hareket etmesini engeller. Bunu gerçekleştirmenin başlıca yolu ise kural konulmasını gerektiren durumlarda bunların genel, soyut, anlaşılabilir ve sınırlarının belirli olmasını sağlamaktır.

Dava konusu Yönetmeliğin. 4. maddesinin (o) bendi uyarınca "mesai dışı çalışma"nın sınırlarının hastane yöneticisi tarafından belirlenmesi; belirsizlik içerdiği gibi, böyle bir yetkinin doğrudan hastane yöneticisine tanınması keyfiliğe de yol açacak nitelikte olup hukuki güvenlik ilkesine aykırıdır.

Öte yandan Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Çalışma şartları ve dinlenme hakkı" başlıklı 50. maddesinde de "Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî 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.

16.6.1989 tarihli ve 3581 sayılı Kanun ile onaylanarak uygun bulunan 18.10.1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nın (ASS) yerini almak üzere, Avrupa Konseyi tarafından 1996 yılında kabul edilen ve Ülkemiz tarafından 6.10.2004 tarihinde imzalanan ve 5547 sayılı Yasa ile onaylanarak Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca, kanun hükmünde bulunan (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1. Bölümünde, tüm çalışanların adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı olduğu 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, Anayasamızın 50. maddesinde yer verilen "dinlenme hakkı"nı desteklemektedir.

Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda kamu personeli için haftalık kırk saat olarak belirlenen çalışma süresi ile sağlık hizmetinin özelliğinden kaynaklanan nöbet ve vardiya usulü çalışma düzenini aşacak biçimde bir çalışma süresini tanımlayan ve personelin normal çalışma saatleri dışında çalışmasını, bu çalışma karşılığı ek ödeme öngörmek suretiyle teşvik eden ve Anayasa ile güvence altına alınan dinlenme hakkının kullanılmasını engelleyici bir nitelik taşıyan dava konusu Yönetmelik kuralları Avrupa Sosyal Şartında yer alan çalışma sürelerinin tedricen azaltılması yolundaki taahhüde ve normlar hiyerarşisine aykırı bulunmaktadır.

Davalı İdarelerce, Yönetmelikte belirtilen mesai dışı çalışmanın gönüllülük esası çerçevesinde sürdürüldüğü savunulmaktaysa da, bu çalışmanın karşılığının ek ödeme olarak ödendiği, personele bu çalışma karşılığı nöbet usulü çalışma sisteminde olduğu gibi izin verilmediği, ilgililerin gönüllü olmasının Anayasa ile güvence altına alınan dinlenme hakkının ihlal edilmesine yol açacak şekilde düzenleme yapılmasına imkan vermeyeceği dikkate alındığında davalı İdarelerin bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Kaldı ki, sağlık personelinin doğrudan insan sağlığı ile ilgili olan mesaisinin; dava konusu Yönetmeliğin mesai dışı çalışmayı düzenleyen kuralları ile sınırlarının belirlenmemesinin, yeterince dinlenmenin engellenmesine neden olabileceği ve bu durumun telafisi mümkün olmayan hayati hatalar oluşturma riski barındırdığı açıktır.

Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin " İnceleme heyetlerinin yapısı, çalışma usul ve esasları Kurumca çıkarılacak yönerge ile belirlenir" şeklindeki ikinci cümlesinin yürütülmesinin durdurulması istemine gelince:

Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, " Tabiplerce gerçekleştirilen tabip muayene ve girişimsel işlemleri incelemek amacıyla birliğe bağlı her bir sağlık tesisinde inceleme heyeti oluşturulur. İnceleme heyetlerinin yapısı, çalışma usul ve esasları Kurumca çıkarılacak yönerge ile belirlenir. Gerekli hallerde Kurum ve birlik bünyesinde de inceleme heyeti oluşturulabilir. Aynı ödeme dönemi için birlik bünyesindeki inceleme heyeti tarafından değerlendirme yapılması halinde bu değerlendirme sonuçları, Kurum bünyesindeki inceleme heyeti tarafından değerlendirme yapılması halinde de bu heyetin değerlendirme sonuçları esas alınır. İnceleme heyetinin raporuna istinaden hakkında disiplin soruşturması açılıp, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesine göre cezalandırılanlardan; uyarma cezası alanlara

