

KAYET NO : 01.2013/210 KARAR TAR H : 13/01/2014

KISMEN TAVS YE KISMEN RET KARARI

KAYETÇ

KAYET ED LEN DARE :1-T.C. Sa lık Bakanlı ı, Mithatpa a Caddesi No:3,
06434 Sıhhiye/ ANKARA

2-Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu (TKHK) zmir Güney
Kamu Hastaneleri Birli i zmir Dr. Behçet Uz Çocuk
Hastalıkları ve Cerrahisi E itim ve Ara tırma Hastanesi, smet
Kaptan Mahallesi Sezer Do an Sokak No:11, 35210 Konak /
ZM R (re'sen)

KAYET N KONUSU

[zmir Dr. Behçet Uz Çocuk Hastalıkları ve Cerrahisi
E itim ve Ara tırma Hastanesinde asistan hekim olarak görev
yapmakta olan ikayetçinin kesintisiz 24 saatin üzerinde nöbet
tutturulmak suretiyle çalı tırılması ve asistan hekimlere
uzmanlık diplomalarının mecburi hizmet sonrasında verilmesi
uygulamasının kaldırılması yönünde tavsiye kararı verilmesi
talep edilmektedir.

KAYET BA VURU TAR H : 01.06.2013 I.USÛL

A. ikayet Ba vuru Süreci

1) ikayet ba vurusu, Kurumumuza elektronik ortamda 01/06/2013 tarihinde yapılmı olup, 03/06/2013 tarih ve 3324 sayı ile kayıt altına alınmı tır. ikayet ba vurusunun karara ba lanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçili i Kurumu Kanununun Uygulanmasına li kin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeli in 41/1-a maddesi ve mza Yetkileri Yönergesinin 7 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, ikayetin incelenmesine ve ara tırmasına geçilmi , 01.2013/210 ikayet 01.2013/774 Karar numaralı kısmi tavsiye kısmi red önerisi Kamu Ba denetçisine sunulmu tur.

B. Ön nceleme Süreci

2) ikayet ba vurusunun ön incelemesinde, ikayet ba vurusunun di er artları ta ıdı ı, ancak 2377 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11 णci maddesi uyarınca idari ba vuruda bulunulmadı ı yada idari ba vuru yollarının tüketilmemi oldu u görülmekle birlikte 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçili i Kurumu Kanununun Uygulanmasına li kin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeli in 12'inci maddesinin 5'inci fıkrasında yer alan " *darenin tutum ve davranı na kar ı idarê ba vuru yollarının tüketilmesi art de ildir*' hükmüne istinaden idari ba vuru yollarının tüketilmesi ko ulu aranmadan inceleme ve ara tırma a amasına geçilmesine engel bir eksikli in

bulunmadı ı tespit edilmi tir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. İkayetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

- 3) İzmir Dr. Behçet Uz Çocuk Hastalıkları ve Cerrahisi E İtim ve Ara tırma Hastanesinde asistan hekim olarak görev yapmakta olan ikayet dilekçesinde; Türkiye’de görev yapan yirmi bin asistan hekimin ortak sorunu olan kesintisiz ve insanlık dı ı 33 saat nöbet devamlılı ının dünyadaki hiçbir çalı an güvenli i kanununa uymadı ını, yıllardır hiçbir düzeltme yoluna gidilmedi ini, sa lık hizmetlerinin 24 saat devamlılı ının kendileri üzerinden sürdürüldü ünü belirtip, ayrıca bu me akkatli e itim süreci sonrasında diplomalarının insan haklarına aykırı bir ekilde mecburi hizmet dayatması sonrasında verildi ini ve bu nedenle ço u hekimin aile bütünlü ü bozularak anayasaya aykırı davranıldı ını, bu konularla ilgili pek çok kez hukuk yoluna ba vuruldu u halde hiçbir geli me olmadı ını beyan ederek ikayetlerinin Kamu Denetçili i Kurumu tarafından çözüme kavu turulmasını talep etmi tir.

B. darenin İkayete İli kin Açıklamaları

- 4) İkayet konusu ile ilgili olarak 18/06/2013 tarih ve 1812 sayılı yazımız ile Sa lık Bakanlığı ndan bilgi ve belge istenilmi olup, 28/11/2013 tarih ve 929 sayılı yazı ile Bakanlık tarafından konunun hukuki boyutlarına ili kin açıklamalarda bulunulmu tur. Ayrıca, TKHK İzmir Güney Kamu Hastaneleri Birli i Genel Sekreterli i İzmir Dr. Behçet Uz Çocuk Hastalıkları ve Cerrahisi E İtim ve Ara tırma Hastanesinden de 26/07/2013 tarih ve 3261 sayılı yazımız ile bilgi ve belge istenilmi olup, Hastane tarafından 13/08/2013 tarih ve 9063 sayılı yazı ile cevap verilmi ve yazı ekinde konuyla ilgili Çocuk Cerrahisi E İtim Sorumlusu görü ünün de yer aldı ı belgeler Kurumumuza gönderilmi tir. Bahse konu yazıların ayrıntılarına "C. Olaylar" bölümünde yer verilmi tir.

C. Olaylar

- 5) İkayet ba vurusunun Kurumumuza ula ması üzerine konuyla ilgili olarak, Sa lık Bakanlığı ndan bilgi ve belge istenilmi olup, Sa lık Bakanlığı ı Sa lık Hizmetleri Genel Müdürlü ünün cevabi yazısında; asistan hekimlere kesintisiz nöbet tutturulmasının çalı anın ve hizmet alanların güvenli i açısından kabul edilemez bir uygulama oldu unu, ancak 24 saat kesintisiz sunulan sa lık hizmeti ile uzmanlık e itiminin iç içe geçti ini, nöbet uygulamalarının merkezi idare tarafından takip edilmesi ve düzenlenmesinin mümkün olmayıp, ilgili e itim kurumlarının sorumlulu unda oldu unu, Bakanlı ın 15/04/2011 tarih ve 5662 sayı ile yayımlanan 2011/33 sayılı Genelgesinde "*asistanlara blok ekinde veya gün a ır ı nöbet tutturulmayaca ı, nöbet programlarının hasta ve çalı an güvenli ini sa layacak ekilde düzenlenece i*" belirtilerek Bakanlı a ba lı tüm sa lık kurulu larının bu genelgeye uyması husunda uyarıldı ı ifade edilmi tir. Ayrıca, asistan hekimlere uzmanlık diplomalarının mecburi hizmet sonrasında verilmesi konusuyla ilgili olarak ise; İzmir Dr. Behçet Uz Çocuk Hastalıkları ve Cerrahisi E İtim ve Ara tırma Hastanesinde çocuk cerrahisi asistanı olarak görev yapmakta olan mezuniyet tarihi itibarıyla devlet hizmeti yükümlülü ünün bulunmadı ını, ancak ikayetçinin asistanlık e itimini tamamlayıp uzman olması durumunda ise 3359 sayılı Sa lık Hizmetleri Temel Kanununun Ek 4’üncü maddesinin 3’üncü fıkrası, 12/09/2013 tarih ve 25934 sayılı Ba bakanlık Genelgesi ile 11/09/2006 tarih ve 4882 sayılı Bakanlık Makamının Onayına istinaden ikayetçinin uzmanlık belgesinin mecburi hizmetini bitirdikten sonra verilebilece i açıklanmı tir.
- 6) Ayrıca, TKHK İzmir Güney Kamu Hastaneleri Birli i Genel Sekreterli i İzmir Dr. Behçet Uz Çocuk Hastalıkları ve Cerrahisi E İtim ve Ara tırma Hastanesi Yöneticili inden bilgi ve belge

istenilmi olup, adı geçen Hastanenin cevabi yazısında; 2012-2013 yılının ilk ayında ihtisasını tamamlayan dört asistan hekim yerine aynı sayıda asistan hekim kontenjanı açılmadığını, Çocuk Cerrahisi Kliniğinin halen dört asistan hekim ile çalışıyor görünmesine rağmen bir asistan hekimin kronik hastalığı nedeniyle, diğerinin refakat nöbeti tutması nedeniyle Çocuk Cerrahisi Kliniğinde nöbete dahil olmadıklarını ve Asistan Dr. ikayetinin ilgili olduğu yüksek bir klinikte çalışmasından kaynaklandığını belirtilerek, Çocuk Cerrahisi E-tim SorumlusuHastane tarafından da uygun görülen görüşü yazı ekinde Kurumumuza gönderilmiştir.

7) Çocuk Cerrahisi E-tim Sorumlusu 01/08/2013 tarihli Hastane Yönetimine hitaben hazırladığı görüşü yazısında; 65 yatak sayısı olan (yokun bakım ve yanık ünitesi dahil) Çocuk Cerrahisi Kliniğinde aktif iki asistan hekimle hizmet verdiklerini, 2012 yılı ameliyat sayılarının 9410 olduğunu, asistan hekim ihtiyaçlarını defalarca sözlü ya da yazılı olarak Başhekimliğe, Hastane Yönetimine, Kamu Hastaneleri Genel Sekreterliğine ve Sağlık Müdürlüğüne iletmelerine rağmen asistan hekim sayısının arttırılmadığını, fakat tüm bu olumsuzluklara rağmen ikayetçinin belirttiği ekinde 33 saat kesintisiz nöbetin söz konusu olmadığını, adı geçen asistanın nöbet sonrası mesaiye devamı kastettiğini, Sağlık Bakanlığının 15/04/2011 tarihli Genelgesine uyularak kliniklerinde asistan hekimlerin nöbet sayısının 10'ü geçmeyecek ekinde asistan hekimlerin kendi istekleri doğrultusunda, kendileri tarafından belirlenen günlerde yapıldığını, nöbet ertesi mesaiye devam etmelerinin de e-timin devamlılığı açısından gerekli olduğunu, nöbet izni kullanmadıkları için de 130 saate kadar nöbet ücreti aldıklarını, cerrahi e-timde devamlılığın esas olduğunu, hem teorik hem de uygulamalı e-tim açısından asistan hekimin nöbet ertesi mesaiye devam etmesi gerektiğini, bunun tüm klinik branşlarda bu ekinde uygulandığını, ikayetlinin asistan hekim sayısının azlığından kaynaklandığını, çözüm önerisi olarak ise yıllık ameliyat sayısı ve klinik yatak sayısı göz önüne alınarak asistan hekim sayısının arttırılması gerektiğini, böylece nöbet sayılarının da azalacağını, ayrıca tutulan nöbetlerin saat sayısının tümünün ücretlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

8) Görüş yazısı ekinde yer alan 2013 yılı Haziran ayı nöbet listesinde, ikayetçi doktora Haziran ayının 2. 6. 8. 10. 13. 16. 19. 22. 24. 30. günlerinde tutulmak üzere aylık on gün nöbet yazıldığı görülmüştür. Ayrıca, Başhekimlik Makamına hitaben 05/01/2012 tarihinde yazılan yazı ile ihtisas sürelerini tamamlayacak dört asistan hekim yerine; 2012 yılı ilkbahar dönemi Tıpta Uzmanlık Sınavı kontenjanından dört asistan hekimin talep edildiği anlaşılmıştır.

D. Kamu Denetçisi Zekeriya Aslan'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

9) 5, 6, 7 ve 8 numaralı paragraflarda açıklandığı üzere; ikayete konu idarenin tutum ve davranışı ile ilgili bilgi ve belgeler öncelikle Sağlık Bakanlığından istenilmi TKHK Denetim Hizmetleri Daire Başkanlığının 10/07/2013 tarih ve 3899 sayılı yazısı ile yazımızın ilgisi nedeniyle Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğüne gönderildiği bilgisinin verilmesi üzerine, TKHK İzmir Güney Kamu Hastaneleri Birliği İzmir Dr. Behçet Uz Çocuk Hastalıkları ve Cerrahisi E-tim ve Araştırma Hastanesinden de bilgi ve belgeler istenmiştir. Adı geçen Hastane 13/08/2013 tarih ve 9063 sayılı yazı ile Sağlık Bakanlığına ise 28/11/2013 tarih ve 929 sayılı yazı ile cevap vermiştir.

III. HUKUK DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

10) İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 24'üncü maddesinde, " Her şahsın dinlenmeye, eğitilmeye, bilhassa çalışması müddetinin mâkul surette tahdidine ve muayyen devrelerde ücretli tatillere hakkı vardır' denilmektedir.

11) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklarla İlgili Uluslararası Sözleşmenin 7'inci maddesinde, "Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin adil ve elverişli çalışma koşullarından yararlanmak

hakkını kabul ederler. Bu hak özellikle unları güvence altına alır:... (b) Güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları;... (d) Dinlenme, boş zaman, çalışma saatlerinin makul ölçülerde sınırlanması, ücretli dönemsel tatiller ve resmi tatillerde ücret verilmesi" hükümleri yer almaktadır.

12) Anayasamızın "Çalışma şartları ve Dinlenme Hakkı" başlıklı 50'inci maddesinde, "...Dinlenmek çalışanın hakkıdır..." hükmü yer almaktadır. Ayrıca, Anayasamızın 18'inci maddesinde "Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır..." hükmü düzenlenmiştir.

13) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 99, 100 ve 101'inci maddelerinde memurların haftalık çalışma süresinin genel olarak 40 saat olduğu, ancak özel kanunlarla yahut bu kanuna veya özel kanunlara dayanılarak çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklerle, kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma süreleri tespit olunabileceği, günlük çalışmanın başlangıcı, bitiş saatleri ile öle dinlenme süresi, bölgelerin ve hizmetin özelliklerine göre merkezde Bakanlık Devlet Personel Başkanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca, illerde valiler tarafından tespit olunacağı, memurların yürüttükleri hizmetin özelliklerine göre, bu madde uyarınca tespit edilen çalışma saat ve süreleri ile görev yerlerine başlı olmaksızın çalışabilmelerinin mümkün olduğu, günün yirmidört saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışanın devlet memurlarının çalışma saat ve sürelerinin kurumlarınca düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca aynı Kanunun 178'inci maddesinde fazla çalışma ücreti düzenlenmiştir, 33'üncü ek maddede ise "Yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, aile ve diş hastaneleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutarak, bu nöbet karışık olarak kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle karışık olarak her bir nöbet saati için (nöbet süresi kesintisiz 6 saatten az olmamak üzere) ailesinde gösterilen gösterge rakamlarının aylık katsayısı ile çarpılması sonucu hesaplanacak tutarda nöbet ücreti ödenir. Ancak 130 saatten fazlası için ödeme yapılmaz..." hükmü yer almaktadır.

14) Yataklı Tedavi Kurumları Yönetmeliğinin 37'nci maddesinde, yataklı tedavi kurumlarında çalışanların günün 24 saatinde kesintisiz devam edeceği, normal mesai saatleri dışında hizmetlerin, acil vakaların muayene ve tedavisini, acil ameliyat ve müdahalelerin yapılmasını ve yatmakta olan hastaların bakımlarının devamını kapsadığı belirtilmiştir. Aynı yönetmeliğin 38'inci maddesinde, yataklı tedavi kurumlarında tüm personelin mesai başlangıcı, bitiş saatlerinin, hizmetin ve mahallin özelliği ile kurum personel kadrosu göz önüne alınarak ilgili kanunlara göre Valilikçe belirleneceği, hastane baştabiplerinin de, sağlık hizmetlerinin sürekliliği ve kesintiye uğramaması amacıyla personel sayısını da dikkate alınarak vardiya ve nöbet gibi hizmetlerde farklı çalışma saatleri belirleyebileceği düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 41'inci maddesinde ise "...e) Gece nöbeti tutanlara ertesi günü görev verilmez. Geceyi boş zaman ile uykusuz geçiren personele, kurumun personel durumu ve imkanları müsait olmak, hizmeti aksatmamak kaydıyla evinde veya kurum içerisinde lüzum görüldüğünde sürece dinlenmesi için baştabip izin verebilir. Bu takdirde de bunlar acil durumlarda baştabip veya nöbetçi tabibin davetine uymaya mecburdurlar. Hafta tatillerinde ve resmi tatil günlerinde nöbet tutanlara hizmeti aksatmamak kaydıyla diğer günlerinde nöbet süresi kadar izin verilebilir. f) Kurum nöbet cetvelleri her hizmet bölümü veya meslek grubu için ayrı ayrı düzenlenir. Nöbet listeleri aylık olarak hazırlanır; ... Nöbet listelerinin birer örneği baştabip odasına, nöbetçi tabip odalarına ve ayrıca kurumun görülebilen bir yerine asılır. Birer örneği de Sağlık müdürlüğüne gönderilir..." hükümleri yer almaktadır. Yataklı Tedavi Kurumları Yönetmeliğinin 42'inci maddesinde nöbet türleri evde nöbet, normal, acil, branş nöbeti olmak üzere dört şekilde düzenlenmiş olup, acil ve branş nöbetlerinin hangi hallerde, tutulacağı hastanenin türüne, durumu, personel mevcuduna, hizmetin gereklerine göre baştabip tarafından tespit edileceği, Etilim Hastanelerinde de uzman ve uzmanlık etimi görenlerden kimlerin hangi nöbete gireceklerinin ve ne nöbeti tutacaklarının da baştabip tarafından tespit edileceği hüküm altına alınmıştır ve branş nöbeti; "Birden fazla genel cerrahi, iç hastalıkları klinikleri ve kadın hastalıkları ve doğum kliniği bulunan yataklı tedavi kurumlarında uzman ve klinik adedi göz önüne alınarak acil hizmet için kliniklere bütün personeliyle birlikte branş nöbeti tutturulabilir.

Gerek görülürse ve uzman adedi yeterli bulundu u takdirde acil vak'ası bulunan dallardan birer uzman, yoksa kıdemli uzmanlık e itimi görenler de bu ekibe eklenebilir, veya davet edilebilir. Bran nöbetini üstlenen klinikler, gece nöbetini ifa edecek tabib ve personel ekiplerini düzenleyerek gere i yapılmak üzere ba tabibli e verirler. Bu kliniklere gere inde ba ka hizmetlerden personel takviyesi yapılabilir. Bran nöbetlerini üstlenen klinikler o dalın acillerinin yatarak tedavi hizmetlerini de ifa ederler ve bu klinik personeline ba kaca nöbet hizmetleri verilmez." ekinde düzenlenmi tir. Ayrıca Yönetmeli in uzmanlık e itimi görenlerin nöbetlerinin anlatıldı ı 46'ncı maddesinde " Kurumda üçten fazla uzmanlık e itimi gören bulundu u hallerde genel uzmanlık e itimi görenler nöbeti tutulur. Bu nöbeti ba tabip düzenler. Genel uzmanlık e itimi görenler nöbeti tutanlar genel hastane nöbeti tutan uzman nezaretinde çalış ırlar. Kurumdaki uzmanlık e itimi görenlerin hepsi yalnız bir dalda bulundu u takdirde servis nöbeti tutmazlar. Genel uzmanlık e itimi görenler nöbetine girerler. Uzmanlık e itimi görenlere hiçbir zaman uzman nöbeti tutturulamaz. Bir serviste ikiden fazla uzmanlık e itimi gören bulundu u takdirde, bunlar sıra ile servis nöbeti tutarlar. Servis nöbetini servis efi düzenler. Bu düzenlemede genel uzmanlık e itimi görenler nöbeti göz önünde bulundurulur." denilmektedir.

- 15) Tıpta ve Di Hekimli inde Uzmanlık E itimi Yönetmeli inin 4'üncü maddesinde uzmanlık ö rencisi; kurumlarındaki kadro ve pozisyonları ne olursa olsun Yönetmelik hükümlerine göre uzmanlık e itimi gören ki iler olarak tanımlanı tır. Aynı Yönetmeli in 26'ncı maddesinde; "(1) Uzmanlık ö rencisinin, kurum ve birimlerde e itimin ça da standartlarda verilmesinin sa lanmasını isteme hakkı vardır ve bunu sa lamak kurum amirlerinin görevidir. Nöbet, çalı ma ve e itim odaları gibi uzmanlık e itimi alan ki inin e itsel ve sosyal gereksinimlerini kar ılayan alt yapı kurumca sa lanır. (2) Uzmanlık ö rencileri uzmanlık e itimi uygulamasından sayılmayan i lerde görevlendirilemez. (3)

Uzmanlık ö rencisi, e itim sorumlusunun gözetim ve denetiminde ara tırma ve e itim çalı malarında ve sa lık hizmeti sunumunda görev alır, deontolojik ve etik kurallara uyar. " düzenlemesi yer almaktadır.

- 16) Sa lık Bakanlı mın 15/04/2011 tarihli 2011/33 sayılı genelgesinde e itim ve ara tırma hastanelerinde sa lık hizmetlerinin uzmanlık e itimleri ile birlikte yürütülmekte oldu u, sa lık hizmetinin vazgeçilmez unsuru olan uzmanlık ö rencilerinin (asistanların) tuttukları nöbetlerin, e itimlerine önemli katkı sa layaca ı, zaman zaman asistanlara blok olarak, güne ırı ya da fazla sayıda nöbet tutturuldu unun görüldü ü belirtilmek suretiyle bu kabil uygulamaların hasta ve çalı an güvenli i açısından kabul edilemez oldu u ifade edilmi tir. ayrıca, sa lık hizmetlerine önemli katkı sa layan asistanların e itimlerinin daha etkili ve verimli yürütülebilmesinin sa lanması, hasta ve çalı an güvenli inin korunması amacıyla ba kaca hususlarla birlikte konumuzla ilgili olarak; asistanlara blok ekinde veya güne ırı nöbet tutturulmayaca ı ve nöbet programlarının, hasta ve çalı an güvenli ini sa layacak ekinde düzenlenece i konularında açıklama yapılmı tır.
- 17) 663 sayılı Sa lık Bakanlı ı ve Ba lı Kurulu larının Te kilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "*Uzmanlık e itimi yaptırılması*" ba lıklı 56'ncı maddesinde "*Bakanlık veya ba lı kurulu larının kadrolarında tıpta ve di hekimli inde uzmanlık mevzuatına göre di er kamu kurum ve kurulu larında uzmanlık e itimi veya yan dal uzmanlık e itimi yaptırılabilir. Bunlar, e itimlerini tamamladıklarında görevlendirme süresi kadar Bakanlık veya ba lı kurulu larında hizmet yapmakla yükümlüdür...*" denilmektedir.
- 18) 3359 sayılı Sa lık Hizmetleri Temel Kanunu na 5371 sayılı Kanun ile eklenmi Ek Madde 3'de; "*İlgili mevzuata göre yurt içinde veya yurt dı nda ö renimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık e itimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her e itimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile Devlet Planlama Te kilatı Müste arlı ı tarafından*

hazırlanan İçelerin SosyoEkonomik Geli mi lik Sıralamasında yer alan ...merkezlerinde ... gün, Sa lık Bakanlı ı veya Sa lık Bakanlı ınca uygun görülen di er kurulu larda Devlet memuru veya ilgililerin talebi halinde 10.7.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanuna tâbi sözle meli sa lık personeli olarak Devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler..." hükmü yer alır iken Ek Madde 4'de de "Devlet hizmeti yükümlülü ü kapsamındaki personel, bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemezler." hükmü yer almaktadır.

19) Devlet Hizmeti Yükümlülü ü ile ilgili 12/09/2005 tarihli ve 25934 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 2005/22 sayılı Ba bakanlık Genelgesinde de 3359 sayılı Sa lık Hizmetleri Temel Kanununa, 5371 sayılı Kanunla eklenen hükümler ile yurt içinde veya yurt dı ında ö renimlerini bitirerek tabip, uzmanlık ve yan dal uzmanlık e itimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlara getirilen Devlet hizmeti yükümlülü ü ne ili kin açıklamalar yapılmı tır.

B. İkiyet Konusuna İli kin Uygulamalar

- 20) Anayasa Mahkemesi 13/03/2006 tarih ve E. 2006/21 K. 2006/38 sayılı kararında; yurt içinde veya yurt dı ında ö renimlerini tamamlayıp tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık e itimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananların, her e itimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile görev yapacakları ilçelerin sosyo-ekonomik geli mi lik düzeyine göre 300 ila 600 gün arasında de i en sürelerle Devlet hizmeti yapmakla yükümlü kılınmalarının düzenlendi i 3359 sayılı Sa lık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 3'üncü maddesinde yer alan "...her e itimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığı na oyçoklu u ile karar verilmi tir.
- 21) Anayasa Mahkemesi 16/12/2010 tarih ve E. 2007/24 K. 2010/113 sayılı kararında; 21.6.2005 tarih ve 5371 sayılı Kanunun 1'inci maddesiyle, 7/5/1987 tarih ve 3359 sayılı Sa lık Hizmetleri Temel Kanununa eklenen ek madde 4'ün üçüncü fıkrasında yer alan "*Devlet hizmeti yükümlülü ü kapsamında personel, bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemezler*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığı na oyçoklu uyla karar verilmi tir.
- 22) Anayasa Mahkemesi 14/02/2013 tarih ve E. 2011/150 K. 2013/30 sayılı kararında; 663 sayılı Sa lık Bakanlı ı ve Ba lı Kurulu larının Te kilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "*Uzmanlık e itimi yaptırılması*" ba lıklı 56'ncı maddesi ile bu maddede yer alan mecburi hizmet yükümlülü ünün Anayasa'ya aykırı olmadığı na ve bu maddeye ili kin iptal isteminin oybirli i ile reddine karar verildi i görülmü tür.

C. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden De erlendirme ve Gerekçe

- 23) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre haftalık çalı ma süresi 40 saattir. Aynı Kanunda, kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalı ma sürelerinin belirlenebilece i belirtilmi olup, sa lık hizmetini sunan personelin çalı ma usulleri de Yataklı Tedav Kurumları İ letme Yönetmeli inde düzenlenmi tir.
- 24) Sa lık Bakanlı ı İkiyet konusu olan asistan hekimlere kesintisiz nöbet tutturulması ile ilgili olarak; çalı anın ve hizmet alanların güvenli i açısından asistanlara blok ekinde veya gün a rı nöbet tutturulmayaca ım, nöbet programlarının hasta ve çalı an güvenli ini sa layacak ekinde düzenlenece ini, ancak nöbet uygulamalarının merkezi idare tarafından takip edilerek düzenlenmesinin mümkün olmayıp, ilgili e itim kurumlarının sorumlulu unda oldu unu belirtmi tir. Ancak, hastane tarafından her meslek grubu için ayrı ayrı hazırlanacak nöbet listelerinin birer örne inin sa lık müdürlüklerine gönderilmesi gerekti i ve il sa lık müdürlüklerinin Bakanlı ın ta radaki temsilcisi oldu u göz önünde bulunduruldu unda, merkezi idare tarafından hastanelerdeki nöbet uygulamalarının takip edilemedi i açıklaması ikna edici bulunmamı tır.
- 25) zmir Dr. Behçet Uz Çocuk Hastalıkları ve Cerrahisi E itim ve Ara tırma Hastanesi İkiyetçi asistanın İkiyetinin, i yo unlu u yüksek bir klinikte çalı masından kaynaklandı nı ifade ederek

konuyla ilgili açıklamaları içeren Çocuk Cerrahisi E itim Sorumlusu Doç. Dr. Münevver Ho gör'ün görü ünü sunmu tur, doktor görü ünde 7 numaralı paragrafta de inilen hususları açıklamı tır.

- 26) Her ne kadar bir üst paragrafta bahsi geçen görü yazısında; Sa lık Bakanlı ının 15/04/2011 tarihli Genelgesine uyuldu u belirtilmi olsa da, görü yazısına ekli 2013 yılı Haziran ayı nöbet listesi incelendi inde, ikayetçi doktora 2, 6, 8, 10, 13, 16, 19, 22, 24, 30 Haziran tarihlerine toplam on gün, yakla ık 200 saat nöbet yazıldı ı ve bazı nöbetlerin gün a ırı oldu u görülmü tür. Nöbet ücretlerinin belirlendi i Devlet Memurları Kanununun Ek 33'üncü maddesinde, ayda 130 saatten fazlası için nöbet ücreti ödemesinin yapılmayaca ının düzenlenmi olması kar ısında, kanun koyucunun, nöbet izni kullanılmadı ı takdirde, tutulacak nöbetin üst sınırını 130 saat olarak kabul etti i anla ılmaktadır. Sabah mesaiye ba layıp, ak am nöbete kalan ertesi gün ise mesaiye devam eden ikayetçi asistan hekimin 10, 11 ve 12 numaralı paragraflarda de inilen 'dinlenme hakkının ihlal edildi i ve ilgili hekimin bu ko ullarda sa lıklı kalmasının, sa lıklı karar verebilmesinin, sa lıklı hizmet sunmasının ve uzmanlık e itimden fayda görmesinin mümkün olmadı ı kanaatine varılmı tır.
- 27) Ayrıca, 'hekim eksikli i' ve 'e itimde devamlılı ının esas oldu u' gerekçeleriyle Yataklı Tedavi Kurumları letme Yönetmeli inin 41 'inci maddesinde belirtilen "Gece nöbeti tutanlara ertesi günü görev verilmez" hükmünün asistan hekimler açısından uygulanamaz hale geldi i anla ılmaktadır. Yönetmeli in ilgili maddesinin devamında, idareye çok geni bir takdir yetkisi tanınmı olup, geceyi yo un mesai ile uykusuz geçiren personele kurumun personel durumu ve imkanları müsait olmak, hizmeti aksatmamak kaydıyla evinde veya hastanede lüzum görüldü ü sürece dinlenebilmesi için ba tabip tarafından izin verebilece i ancak izin verilse dahi acil durumlarda personelin ba tabip veya nöbetçi tabip tarafından çalı tırılmaya devam edilebilece i düzenlenmi tir. Sa lık hizmetinin 24 saat kesintisiz sunulması gereklili i bir yana konuldu unda, sa lık mevzuatında aylık tutulacak nöbet sürelerinin bir üst sınırının olmaması nedeniyle ba tabiplerin bahsi geçen takdir yetkilerini, hekimlerin dinlenme haklarını elinden alacak ekilde kullanmalarının önü açıktır.
- 28) Di er taraftan, teorik ve uygulamalı cerrahi e itimde devamlılı ının esas oldu u gerekçesiyle, ikayetçiye nöbet izni kullanılmadı ı ve 130 saatten fazla tuttu u nöbetler için ücret ödenmedi i, bu uygulamanın 12 numaralı paragrafta bahsi geçen angarya yasa ı hükmüne de aykırı oldu u anla ılmı tır.
- 29) Sonuç olarak, ikayet konusunun çok geni bir kesimi ilgilendirdi i, hak ihlali oldu u, aynı uygulamalara maruz kalan tüm hekimlerin sa lıklı ve dengeli bir çevrede ya ama hakları oldu u hususları gözetildi inde; sadece ikayetçinin

ikayetlerinin çözümüne özel bir tavsiyede bulunmanın yeterli olmayaca ı anla ılarak, konunun geni bir çerçevede ele alınarak sorunun temelini belirlemek için gerekli adımların atılması gerekmektedir. Sorunun temelinde yatan, hekim eksikli i nedeniyle, sa lık hizmetinin önemli unsurlarından olan, e itim sorumlusunun gözetim ve denetiminde ara tırma ve e itim çalı malarında ve sa lık hizmeti sunumunda görev alması gereken asistan hekimlerin dinlenme haklarının ellerinden alınması kabul edilemez bir uygulamadır ve bununla ilgili bir mekanizma ile denetim sistemi getirilmesi zorunludur. Öncelikle; hekim ihtiyacı tespit edilerek yasal mevzuat de i ikli i yapılmak suretiyle hekim eksikli i çözüme kavu turulmalıdır. Ayrıca; Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 33'üncü maddesinde 130 saate kadar tutulan nöbet ücretinin ödenece ine ili kin düzenlemenin esas alınarak aylık tutulacak nöbet süresinin üst sınırının da 130 saat olarak belirlenmesi için de sa lık mevzuatında düzenleme yapılması gerekmektedir. Yataklı Tedavi Kurumları letme Yönetmeli inin 41 'inci maddesinin e bendinde düzenlenen, "Gece nöbeti tutanlara ertesi gün görev verilemez" hükmünün uygulanır hale getirilmesi sa lanmalı,

bunun için dinlenme hakkı ba tabiplerin ve nöbetçi tabiplerin takdir hakkı ile sınırlandırılmamalı, sınırlama içeren bahsi geçen bendin ikinci ve üçüncü cümleleri mevzuat de i ikli iyle de i tirilmelidir. Bunlara ek olarak, asistan hekimlerin nitelikli e itim almaları sa lanmalıdır. Nitelikli olmayan bir uzmanlık e itimi sonrasında uzmanlı nı alacak olan hekim, "uzman hekim eksikli ini" sadece nicelik olarak kapatacaktır. Hekimlere verilecek cerrahi e itim programının hekimler açısından verimli ve nitelikli bir hale gelmesi için; nöbet listeleri de göz önüne alınarak bir e itim programı düzenlenmeli, mümkün oldu u takdirde özellikle teorik e itimler uzaktan e itim, online e itim tarzında etkin mekanizmalar ile desteklenebilecektir. Di er taraftan; merkezi idarece, asistan hekimlere gün a ırı ya da blok halinde nöbet yazılıp yazılmadı nın kontrolü yukarıda bahsi geçen Yönetmelik hükmü gere i il sa lık müdürlüklerine gönderilmesi gereken aylık nöbet listeleri aracılı ıyla denetlenmektedir. Nöbet listelerinin kontrolünde merkezi idarenin denetimini artırması gerekti i sonucuna varılmı tır. Yönetmelikteki düzenlemeye uyuldu u kabul edilerek merkezin bu denetimi, zamanında yapması, yerel idareleri yönetmeli e uyma konusunda uyarması ve gerekti inde yasal yaptırım uygulaması gerekir.

- 30) Son olarak, asistan hekimlere uzmanlık diplomalarının mecburi hizmet sonrasında verilmesi, 663 sayılı Sa lık Bakanlığı ve Ba lı Kurulu larının Te kilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 56'ıncı maddesinde ve 3359 sayılı Sa lık Hizmetleri Temel Kanunun 3'üncü ek maddesinde düzenlenerek tıpta uzmanlık e itimini tamamlayanların 'devlet hizmeti yükümlü ü' oldu u açıklanmı tır. 3359 sayılı Kanunun 4'üncü ek maddesinde de, Devlet hizmeti yükümlülü ü kapsamındaki personelin bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemeyecekleri hüküm altına alınmı tır. 20, 21 ve 22 numaralı paragraflarda açıklandı ı üzere ilgili maddelerin Anayasaya aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine iptal istemiyle yapılan ba vurularda iptal istemlerinin reddine karar verilmi tir. Adı geçen kararlarının gerekçesinde; "herkesin sa lıklı ve dengeli bir çevrede ya ama hakkına sahip olması kar ısında, ülkenin her yöresinde sa lık hizmetlerinden yararlanılabilmesini sa lamak amacıyla tabiplerin Devlet hizmeti ile yükümlü kılındı ı ve niteli i gere i sa lık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi olanaksız sonuçlara yol açacağı hususları dikkate alındı ında, ülke ihtiyaçlarının söz konusu Devlet hizmeti yükümlülü ünü zorunlu kıldı ı..." kabul edilmi tir. Tüm bu açıklamalar ı ında, yukarıda açıklanan nöbet ve mesai fazlalıkları hariç asistan hekimlere uzmanlık diplomalarının mecburi hizmet sonrasında verilmesinin hukuka aykırı bir yönünün bulunmadı ı anla ılmı tır.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜ ÜNE L K N YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Ba laması

- 31) Kurumumuzun 20/11/2013 tarih ve 17083 sayılı yazısı ile inceleme ve ara tırmanın ikayet tarihi olan 01/06/2013 tarihinden itibaren 6 ay içinde sonuçlandırılmaması nedeniyle, 02/12/2013 tarihinde dava açma süresinin yeniden i lemeye ba layacağı hususunda ikayetçiye bilgi verilmi tir.

B. Yargı Yolu

- 32) 2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Ba lıklı 40'ıncı maddesinin 2'inci fıkrasında, "Devlet, i lemlerinde, ilgili ki ilerin hangi kanun yolları ve mercilere ba vuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçili i Kurumu Kanununun 20 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin eylem ve i lemlerine kar ı 02/12/2013 tarihinden itibaren 60 günlük süre içerisinde zmir dare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Açıklanan gerekçelerle; ikayetçi ba vurucunun ikayetinin KISMEN KABUL KISMEN REDD YLE;

1) İikayetçinin asistan hekimlere uzmanlık diplomalarının mecburi hizmet sonrasında verilmesi konusuna İlişkin İikayetinin yerinde olmadığı anlaşıldığından bu İikayetin REDDİNE,

2) İikayetçinin fazla çalıştırılmasına İlişkin İikayetinin KABULÜNE;

a) Yataklı Tedavi Kurumları İetme Yönetmeliğinin 41 İinci maddesinin "e" bendinde yukarıda öngörüldüğü üzere "Gece nöbeti tutanlara ertesi günü görev verilmez." hükmünün hekimlerin dinlenme haklarının başta tabip veya nöbetçi tabibin ucu açık takdir haklarıyla sınırlandırılmaması ve bu yönde mevzuat değişikliği yapılması,

b) Hekimlere aylık 130 saatten fazla nöbet yazılmaması konusunda Sağlık mevzuatında düzenleme yapılarak aylık nöbet üst sınırının belirlenmesi,

c) İikayet konusunun temel sebebi olan hekim eksikliğinin giderilmesi yolunda YÖK ve Tıp Fakülteleriyle koordineli işbirliği içerisinde yasal mevzuat değişikliği yapılması,

d) Aylık nöbet listelerinde asistan hekimlere günlük ya da blok halinde nöbet yazılıp yazılmadığının Sağlık Müdürlükleri aracılığıyla etkin bir şekilde merkezden denetlenmesi hususlarında Sağlık Bakanlığına TAVS YEDE BULUNULMASINA,

3) İikayetçi asistan hekime günlük nöbet konulmaması ve aylık 130 saatten fazla nöbet yazılmaması hususunda Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu İzmir Güney Kamu Hastaneleri Birliği İzmir Dr. Behçet Uz Çocuk Hastalıkları ve Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesine TAVS YEDE BULUNULMASINA,

4) Bilgileri için kararın YÖK Bakanlığına gönderilmesine,

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, merciiince (Sağlık Bakanlığı ve Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu İzmir Güney Kamu Hastaneleri Birliği İzmir Dr. Behçet Uz Çocuk Hastalıkları ve Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesi) bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Bu kararın İikayetçi, Sağlık Bakanlığı ve Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu İzmir Güney Kamu Hastaneleri Birliği İzmir Dr. Behçet Uz Çocuk Hastalıkları ve Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesine tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Ba denetçisi'nce karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Ba denetçisi