



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO :2016/87
KARAR TARİHİ :30/06/2016

RET KARARI

ŞİKAYETÇİ :

ŞİKAYETÇİ VEKİLİ : -

ŞİKAYET EDİLEN İDARE :

1- Sağlık Bakanlığı (Re"sen)

2- Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu

ŞİKAYETİN KONUSU :

Şikayet başvurusu, Danıştay 5. Dairenin kararı ile kan almanın laboratuvar teknisyeni/teknikerlerinin görevi olmadığına hükmedilmesine rağmen bu kararın Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'na uygulanmadığını iddia ederek kararın idarece uygulanmasını talep etmektedir.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 07/01/2016

I. USUL

A. Şikayet Başvuru Süreci

1. Şikayet başvurusu, Kurumumuza elektronik başvuru yolu ile yapılan 07/01/2016 tarih ve 192 evrak numarası ile kayıt altına alınan, gerçek kişiler için şikayet başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Şikayet başvurusunun karara bağlanması için 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikayetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 2016/87 şikayet numaralı Ret önerisiyle Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Şikâyet başvurusunun ön incelemesinde; şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik olmadığı, bu nedenle şikâyetin inceleme ve araştırmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikayet başvurusu, Devlet Hastanesinde laboratuvar teknisyeni olarak görev yaptığını, Danıştay 5. Dairenin 21/06/2012 tarih, E: 2011/3865 ve K: 2012/4783 sayılı kararı ile '*kan almanın laboratuvar teknisyeni/teknikerlerinin görevi olmadığına*' hükmedildiğini, Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün kararın uygulanması için Türkiye Halk Sağlığı Kurumu ve Türkiye

Kamu Hastaneleri Kurumuna yazı yazdığını, Türkiye Halk Sağlığı Kurumunun ilgili kararı uyguladığını, ancak Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun uygulamadığını, konuyla ilgili olarak .../2015 tarihinde Sağlık Bakanlığına dilekçe verdiğini, tarafına yazılı olarak cevap verilmemesi neticesinde .../2015 tarihli BİMER başvurusunu yaptığını, BİMER başvurusuna cevaben Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Tıbbi Hizmetler Başkan Yardımcılığı tarafından ‘21/10/2015 tarih ve 1340 sayılı cevap yazısının Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğüne gönderildiği’ bilgisinin verildiğini, ancak cevabın hala kendisine ulaşmadığını ve .../2015 tarihli BİMER başvurusuna da cevap verilmediğini belirterek bahse konu Danıştay kararının uygulanması talebiyle Kurumumuza başvurmuştur.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4. Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün .../2016 tarih ve ... sayılı yazısı ve eklerinde özetle; Danıştay 5. Dairenin Kararı ile ilgili olarak Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Tıbbi Laboratuvar Hizmetleri Daire Başkanlığı tarafından karar gereklerine uygun olarak işlem tesis edilmesi gerektiği konusunda Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna ve Türkiye Halk Sağlığı Kurumuna yazı yazıldığı, ancak kararın asıl muhatabı olan ... Devlet Hastanesinin bağlı bulunduğu Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu tarafından uygulanması noktasında yeni hukuki durum nedeniyle tereddüt hâsıl olduğu, bu durumun Genel Müdürlüğe iletildiği, Danıştay Kararı ile mevcut kanun ve yönetmelik hükümlerinin değerlendirilmesi neticesinde anılan kararın hâlihazırda uygulanamayacağı değerlendirilerek Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bilgi verildiği,

4.1. Sağlık kuruluşlarında istihdam edilen bazı meslek mensuplarının (tabip, diş tabibi, ebeler, hastabakıcı hemşireler vb.) mesleğe giriş şartları görev yetki ve sorumlulukları ile ilgili esasların 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile düzenlendiği, ayrıca hemşirelerin, eczacıların ve optisyenlerin kendi özel kanunlarının da bulunduğu, sağlık hizmeti ekibinde yer almasına rağmen birçok sağlık mesleğinin kanuni tanzimleri bulunmadığından 2011 yılında 6225 sayılı Kanunla 1219 sayılı Kanuna Ek 13’üncü madde eklenerek 29 sağlık mesleği ile ilgili düzenleme yapıldığı, *1219 sayılı Kanunun Ek 13’üncü maddesinin (ğ) bendinde tıbbi laboratuvar ve patoloji teknikerlerine ilişkin düzenlemelerin yer aldığı ve aynı maddenin ikinci fıkrasına istinaden 22/05/2014 tarihli ve 29007 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğin çıkarıldığı*, söz konusu Kanun ve Yönetmelik hazırlıkları aşamasında Kanunda ve Yönetmelikte tanımlanan her meslek grubu ile Milli Eğitim Bakanlığı, üniversiteler, sivil toplum örgütleri, saha çalışanları, Bakanlığın ilgili birim temsilcilerinin de davet edildiği komisyonlar marifetiyle toplantılar gerçekleştirilerek meslek tanımları, iş ve görev tanımları için çalışıldığı,

4.2. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin “*Laboratuvar Teknisyeninin Görev ve Yetkileri*” başlıklı 140’ıncı maddesinde; “*...Gerekli görülen hastaların tahlil materyalini bizzat hasta yatağında iken alır.*” ifadesi yer aldığı, ancak 22/05/2014 tarihli ve 29007 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelikte “*kan alma ünitesinde kan alma işlemini yapar*” şeklinde yer aldığı, bu hususun Yönetmelik hazırlık çalışmalarında yapılan komisyon toplantısı sonucunda tutanak altına alınan ve imzalanarak Bakanlığımıza teslim edilen toplantı tutanağında da “*Kan alma ünitesinde, Kan Bankasında laboratuvar teknisyeni ve teknikerleri kan alma işlemini yapar.*” şeklinde yer aldığı, ayrıca sağlık meslek liselerinin tıbbi laboratuvar teknisyenliği programında tıbbi laboratuvar teknisyenlerine hastadan kan alma ile ilgili eğitim verildiği,

4.3. 1219 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğin Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği karşısında sağlık meslek mensuplarının görev tanımları bakımından özel nitelikli bir Yönetmelik olduğu ve yeni bir düzenleme olduğu, bu çerçevede, Danıştay 5. Dairesinin Kararıyla onaylanan Konya 2. İdare Mahkemesi kararının (E.2011/3865 ve K.2012/4783) 2011 tarihli olup, 1219 sayılı Kanununun Ek 13'üncü Maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan 22/05/2014 tarihli Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelikten önceki hükümler çerçevesinde değerlendirme yapılarak verilmiş bir karar olduğu ve hali hazırda yürürlükte bulunan mevzuat çerçevesinde konunun açıkça düzenlenmesi nedeniyle anılan Karara göre işlem yapılamadığı hususları açıklanmıştır.

C. Olaylar

5. Konya 2. İdare Mahkemesi tarafından verilen E:2011/3865 ve K:2012/4783 sayılı karar ile '*kan almanın laboratuvar teknisyeni/teknikerlerinin görevi olmadığına*' hükmedildiği ve Danıştay 5. Dairesinin 21/06/2012 tarihli, E: 2011/3865 ve K: 2012/4783 sayılı kararıyla bu kararın onaylandığı, Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından karar gereklerine uygun olarak işlem tesis edilmesi gerektiği konusunda Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna ve Türkiye Halk Sağlığı Kurumuna yazı yazıldığı, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunca kararın uygulanması hususundaki tereddütün Genel Müdürlüğe iletilmesi üzerine, mevcut kanun ve yönetmelik hükümleri değerlendirilerek bahse konu Danıştay Kararının uygulanamayacağına karar verildiği, Devlet Hastanesinde laboratuvar teknisyeni olarak görev yapan şikâyetçinin bahse konu Danıştay Kararının uygulanması talebiyle/2015 tarihinde Sağlık Bakanlığına dilekçe verdiği, kendisine cevap verilmemesi üzerine/2015 ve/2015 tarihli BİMER başvurularını yaptığı, şikâyetçinin ilk BİMER başvurusuna cevaben Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Tıbbi Hizmetler Başkan Yardımcılığı tarafından '*21/10/2015 tarih ve 1340 sayılı cevap yazısının Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğüne gönderildiği*' bilgisinin verildiği, Şikâyetçiye idarenin cevabi yazısının ulaşmaması nedeniyle şikâyetçinin bahse konu Danıştay Kararının uygulanması talebiyle 07/01/2016 tarihinde Kurumumuza başvuru yapıldığı anlaşılmıştır.

D. Kamu Denetçisi Abdullah Cengiz Makas'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

6. Şikâyet konusu işleme ilişkin bilgi ve belgeler Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nden istenilmiş, ilgili idarece konuya ilişkin belgelerin örnekleri gönderilerek 4 numaralı paragraf ve alt bentlerinde değinilen açıklamalar yapılmıştır.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

7. 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın "*Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı*" başlıklı **74'üncü maddesinde;** "*Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler...*" hükmü,

7.1. Anayasanın "*Genel İlkeler*" başlıklı **128' inci maddesinde;** "*...Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri*

ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. (Ek cümle: 12/9/2010-5982/12 md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır...” hükmü düzenlenmiştir.

8. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun "Kurumun Görevi" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrası; “(1) Kurum, idarenin işleyişiyle 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.” şeklindedir.

9. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun Ek 13'üncü maddesi; (Ek: 06/04/2011-6225/9 md.); “...ğ) Tıbbi laboratuvar ve patoloji teknikeri; ön lisans seviyesindeki tıbbi laboratuvar ve patoloji laboratuvar teknikleri programlarından mezun; bireyin sağlık durumu veya ölüm sebebi hakkında bilgi edinmek amacıyla tıbbi analiz öncesi hazırlıkları yapan, laboratuvar araç ve gereçlerini kullanarak numunelerin tıbbi testlerini ve kan merkezi çalışmalarını yapan sağlık teknikeridir. Tıbbi laboratuvar teknisyeni; sağlık meslek liselerinin tıbbi laboratuvar programından mezun; tıbbi analiz öncesi hazırlıkları yapan, laboratuvar araç ve gereçlerini kullanarak numunelerin tıbbi testlerini ve kan merkezi çalışmalarını yapan sağlık teknisyenidir. ... Sağlık meslek mensuplarının iş ve görev ayrıntıları ile sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensuplarının sağlık hizmetlerinde çalışma şartları, iş ve görev tanımları; sertifikalı eğitime ilişkin usûl ve esaslar Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.” şeklindedir.

10. 11/10/2011 tarihli ve 663 Sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 40'inci maddesinin birinci fıkrası; “Bakanlık ve bağlı kuruluşlar görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idarî düzenlemeler yapabilir.” şeklindedir.

11. 13/01/1983 tarihli ve 17927 sayılı Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin “Laboratuvar Teknisyeninin Görev ve Yetkileri” başlıklı 140'inci maddesi; “Laboratuvara gelen muayene materyelini analize hazırlar. Acil tetkikleri ayırır ve önce yapılmasını sağlar. Muhafazası gereken tahlil materyelini usulüne göre muhafaza eder.

Laboratuvar şef ve uzmanın kontrolü altında basit laboratuvar tahlillerini yapar. Gerekli görülen hastaların tahlil materyelini bizzat hasta yatağında iken alır.” hükmünü düzenlemektedir.

12. 02/05/2014 Tarih ve 29007 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğin EK1'inde “Tıbbi laboratuvar teknisyeni” başlığı altında; “ ... c) Kan alma ünitesinde, kan alma işlemini yapar.” düzenlemesi yer almaktadır.

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

13. Anayasa Mahkemesi 18/06/1985 tarih, E: 1985/3 ve K: 1985/8 sayılı kararında; “...Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği gibi, Yasa Koyucu belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun veya zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere birtakım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır....” açıklamalarına yer vermiştir. Mahkemenin **28/09/1995 tarih, E: 1995/24 ve K: 1995/52 sayılı kararı;** “...Yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin yasallığı ilkesi

içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetkidir. Yasakoyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek yasaların uygulanmasını sağlamak için idareye belli düzenleme alanı bırakabilecektir...” şeklindedir. **Anayasa Mahkemesi 20/05/1997 tarih, E: 1997/36 ve K: 1997/52 sayılı kararında ise;** “...Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Yürütmeye devredilen yetkinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için, yasada temel hükümlerin ya da temel esasların belirlenmesi, ancak uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması gerekir...” gerekçelerine yer vermiştir.

14. Danıştay 8. Daire 21/03/2005 tarih, E: 2004/4041 ve K: 2005/1280 sayılı kararında özetle; 2547 sayılı Kanun ve ilgili yönetmeliklerin verdiği yetkiye dayanılarak üniversitenin eğitim, öğretim ve sınav sisteminde, eğitimin kalitesini ve verimini artırmak amacıyla her zaman düzenleme yapabileceği, bu düzenlemenin tüm öğrencileri kapsayacağı ve uygulanmasına engel bir durum yoksa hemen uygulamaya geçilebileceği, bu durumda eğitim ve öğretim kalitesini artırmak amacıyla yapılan değişikliklere davacıların devam eden öğrencilik statüleri nedeniyle tabi olacağı ve kazanılmış haktan söz edilemeyeceğinden yeni yönetmelikle yapılan düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı ifade ederek; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, netice olarak temyiz isteminin kabulü ile Trabzon İdare Mahkemesinin 15/06/2005 günlü, E: 2005/614, K: 2005/591 sayılı ısrar kararının bozulmasına karar vermiş ve yönetmelik değişikliğinin kazanılmış hak olarak değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.

15. Danıştay 15. Daire 02/02/2016 tarih, E: 2015/87 ve K: 2016/1148 sayılı kararında; 22/05/2014 tarih ve 29007 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Meslek Mensupları İle Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik'in, sağlık meslek mensuplarının unvanlara göre iş ve görev tanımlarının yapıldığı Ek-1 inci maddesinde yer alan "Tıbbi Laboratuvar Teknisyeni" başlıklı bölümünün (c) bendindeki "Kan alma ünitesinde kan alma işlemi yapar" düzenlemesinin iptal istemi ile ilgili olarak incelenmesinde, “...sağlık hizmetlerinde görevli insan gücünün ülke genelinde dengeli dağılımının sağlanması ve bütün paydaşlar arasında işbirliğinin gerçekleştirilmesi suretiyle sağlık hizmetinin daha hızlı ve nitelikli bir şekilde sunulması ve halkın sağlık hizmetlerinden yararlanması sırasında mağduriyet yaşamalarının önlenmesi ile görevli Bakanlıkça, konunun uzmanlarından oluşan kişilerin katılımı ile 09.08.2010 tarihinde yapılan toplantıda alınan kararlara dayanarak, teorik ve pratik kan alma derslerini almış olan tıbbi laboratuvar tekniker/teknisyenlerine kan alma ünitesinde kan alma işlemi yapma görevi verilmesine ilişkin düzenlemede üst hukuk normlarına, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır....” gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiştir.

16. Danıştay 5. Daire 21/06/2012 tarih, E: 2011/3865 ve K: 2012/4783 sayılı ilamında; davacı Sağlık Söz-Sen Sağlık ve Sosyal Hizmet Kolu Çalışanları Sendikasının, Çumra Devlet Hastanesinde görev yapan laboratuvar teknisyenleri ve teknikerlerinin kan alma hizmetlerinde çalıştırılmaması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 21/07/2010 tarih ve 1396 sayılı işlemin; Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 140. maddesi uyarınca, laboratuvar teknikeri ve teknisyenlerinin ancak gerekli görülen hastaların tahlil materyalini bizzat hasta yatağından alınması biçiminde sınırlı ve istisnai yetki ve sorumluluklarının bulunduğu dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal eden Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 17/03/2011 tarih, E: 2010/1373 ve K: 2011/383 sayılı kararının oyçokluğuyla onanmasına karar vermiştir.

C. Kamu Denetçisi Abdullah Cengiz Makas'ın Kamu Başdenetçisi'ne Önerisi

17. Kamu Denetçisi tarafından, şikayetçinin şikayetine dayanak yaptığı Danıştay 5. Dairenin kararından sonra Sağlık Bakanlığınca usulüne uygun olarak mevzuat değişikliği yapıldığı ve idarece yapılan işlemlerde hukuka aykırılık olmadığı değerlendirilerek şikayetin reddine ilişkin öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

18. Şikayet başvurusu, 3 numaralı paragrafta açıklandığı üzere; Danıştay 5. Dairenin kararı ile '*kan almanın laboratuvar teknisyeni/teknikerlerinin görevi olmadığına*' hükmedilmesine rağmen bu kararın Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'nca uygulanmadığını iddia ederek kararın idarece uygulanması talebiyle Kurumumuza başvurmuştur.

19. Anayasamızda memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. 13 numaralı paragrafta değinilen Anayasa Mahkemesinin kararlarında da açıklandığı üzere; yasa koyucu yaptığı kanunlarla bir konuda temel esasları düzenledikten sonra uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesini yürütme organına bırakması gerekmektedir. Bu doğrultuda; 9 numaralı paragrafta değinilen mevzuat hükmü gereği yasa koyucu 06/04/2011 tarihli düzenlemesiyle kanuni düzenlemeleri bulunmayan sağlık meslekleri ile ilgili olarak 1219 sayılı Kanunda değişiklik yapmış ve sağlık meslek mensuplarının iş ve görev ayrıntıları ile ilgili düzenleme yapma yetkisini de Sağlık Bakanlığı'nın çıkaracağı yönetmeliklere bırakmıştır.

20. Tıbbi laboratuvar teknisyeninin görevleri, 1219 sayılı Kanunda yapılan değişiklikten önce Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 140'ıncı maddesinde düzenlenmiş ve "*Gerekli görülen hastaların tahlil materyalini bizzat hasta yatağında iken alır.*" denilmek suretiyle kan alma görevi tıbbi laboratuvar teknisyenlerine istisnai bir görev olarak verilmiştir. Ancak, 1219 sayılı Kanun ve 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak 02/05/2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 12 numaralı paragrafta değinilen Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik ile tıbbi laboratuvar teknisyeninin görevleri yeniden düzenlenmiş ve tıbbi laboratuvar teknisyeninin kan alma görevi istisnai görev olmaktan çıkarılarak "*Kan alma ünitesinde, kan alma işlemini yapar.*" denilmek suretiyle asli görevleri arasında sayılmıştır.

21. Bu aşamada ise; aynı hukuki statüdeki iki yönetmelikten hangisinin uygulanacağı hususun çözüme kavuşturulması gerekmektedir. İdarelerin iş ve eylemlerinde uymak zorunda oldukları hukuk normları arasında bir hiyerarşi bulunmaktadır. Ancak aynı statüdeki farklı düzenlemeler mevcut olduğunda, hangi hukuk normunun olaya uygulanacağı hususunda tereddüt doğduğunda, genel hüküm ve özel hüküm ilişkisi ile önceki düzenleme ve sonraki düzenleme ilişkisine bakılması gerekmektedir. Somut olayımızda da, tıbbi laboratuvar teknisyeninin görevleri ile ilgili iki farklı yönetmelikte düzenleme bulunmakta olup, **sonraki tarihli olan ve daha özel düzenlemeler içeren Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik hükümleri yürürlükte olup hukuk alanında sonuçlarını doğurmaktadır. Eski tarihli Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin ise yeni tarihli yönetmelik ile çelişmeyen hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.**

22. Danıştay 5. Daire tarafından 21/06/2012 tarihinde bahse konu karar verilir iken o tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümleri çerçevesinde "*kan almanın laboratuvar teknisyeni/teknikerlerinin görevi olmadığına*" hükmedildiği anlaşılmış olup, şikâyetçinin idareye bu kararın uygulaması talebi ile

başvuru yaptığı tarihte tıbbi laboratuvar teknisyenlerinin görevleri ile ilgili yeni bir Yönetmeliğin yürürlüğe girmiş olması nedeniyle idarenin yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre değerlendirme yaparak, bahse konu Danıştay Kararının uygulanmamasına karar verilmesinde herhangi bir hukuka aykırılık tespit edilememiştir.

23. Yukarıdan beri anlatılan hususlar, şikâyet başvurusunun iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, yasal mevzuat, yargı içtihatları ve tüm dosya kapsamı hep birlikte değerlendirildiğinde; Sağlık Bakanlığı'nın, sağlık hizmetinin sunumundan kaynaklanan ihtiyaçların karşılamasını sağlamak, hizmetin kalitesini ve verimini artırmak amacıyla kanundan aldığı yetkiye dayanarak Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik hükümlerini düzenlediği, şikayetçinin şikayetine dayanak yaptığı Danıştay 5. Daire'nin 21/06/2012 tarih, E: 2011/3865 ve K: 2012/4783 sayılı kararının özel hükümler içeren yeni tarihli bahse konu Yönetmelik hükümlerinden önceki Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'ne ilişkin olduğu, mahkeme kararından sonra tıbbi laboratuvar teknisyenlerinin asli görevleri arasında kan alma görevinin de olduğu hususunun yeni Yönetmelikte açıkça düzenlendiği, idarece şikayetçinin talebinin reddine ilişkin işlemde herhangi bir hukuka aykırılık tespit edilemediği anlaşıldığından şikayetin reddine karar vermek gerekmiştir.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

24. 2709 T.C. Anayasasının "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 inci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bilgi ve bulguya rastlanmadığı gibi şikâyete konu olayda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan başkaca bir insan hakkı ihlalinin tespit edilemediği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

F. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

25. Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun olarak hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri de beklenmektedir.

26. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi Yönetim İlkeleri" başlıklı 6'ncı maddesinde "*Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum ve davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar.*" hükmü yer almaktadır. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 41'inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen "Avrupa Doğru İdari Davranış Yasasında da yer verilmiştir.

27. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; idareden istenilen bilgi ve belgelerin süresi içinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, idarenin başvuranla ilgili işlemlerinde başvuranın talebini başvurusunun üzerinden yaklaşık sekiz ay geçmesine rağmen cevaplamadığı anlaşıldığından *kanunlara uygunluk, makul sürede karar verme, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, bilgi edinme hakkı ilkelerine uymadığı* anlaşılmış olup, idarenin bundan böyle bu ilkelere de uyması beklenmektedir. İdarenin şikayet başvurusunun talebine herhangi bir cevap vermediği için karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine uyup uymadığı hususu değerlendirilememiştir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

28. 29/06/2012 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 inci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumu'na, dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, 21 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi halinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararın ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

29. 2709 sayılı 1982 Anayasasının 'Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması' başlıklı 40 nci maddesinin ikinci fıkrasında, "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*" hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içinde Ankara İdare Mahkemesi'nde yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre şikayetin **REDDİNE**,

Kararın şikayetçiye, Sağlık Bakanlığı'na ve Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'na tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi