**T.C.**

**D A N I Ş T A Y**

**Onbirinci Daire**

Esas No: 2017/997

Karar No: 2017/3712

**Anahtar Kelimeler :** - İcap Nöbeti,

 - İzin,

 - 120 Saat

**Özeti:** Yataklı Sağlık Tesislerinde Acil Servis Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Tebliğin 12. maddesinin 9 numaralı bendine göre, branşında tek olan ve bu sebeple acil branş nöbetlerine dahil edilmeyen uzman hekimlerin, acil servis sorumlu tabibi veya nöbetçi uzman tabibince gerekli tıbbi değerlendirmeler yapıldıktan sonra çağrı yöntemi ile sağlık tesisine davet edilmek suretiyle verdiği sağlık hizmetinin ve buna ilişkin çalışma süresinin Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 42. maddesinin (A) fıkrasında düzenlenen icap nöbeti niteliğinde sayılmayarak, ücreti ödenmeyen ve izin suretiyle karşılanmayan nöbetlerinin izin olarak kullandırılması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar):**

**1- Davacı:** …

**2- Davalı :** Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanlığı

**Vekili:** Av. …

**İstemin Özeti:** Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 06.04.2016 tarihli ve E:2015/1026; K:2016/437 sayılı kararın; davacı tarafından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 33. maddesinin üçüncü fıkrasının 1. cümlesindeki "... icap nöbeti süresi kesintisiz 12 saatten az olmamak üzere..." ibaresi ile "Bu şekilde ücretlendirilebilecek toplam icap nöbeti süresi aylık 120 saati geçemez." ibaresinin somut norm denetiminin yapılabilmesi için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmaması yönünden; davalı idare tarafından ise, dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin kısmı yönünden temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti:** Davacı tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmakta olup, davalı idare tarafından ise savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi:** Yasemin Erdoğan Atmaz

**Düşüncesi:** Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince Danıştay Dava Daireleri arasındaki ii bölümünün belirlendiği, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29.12.2016 tarihli ve K:2016/72 sayılı kararı uyarınca Dairemize gönderilen dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin, işin gereği görüşüldü:

Dava, Bartın Devlet Hastanesinde Göğüs Cerrahisi Uzmanı olarak görev yapan davacı tarafından, 2014 yılı Şubat ayından itibaren tuttuğu icap nöbetlerinin ücreti ödenmeyen ve izin suretiyle karşılanmayan kısımlarının izin olarak kullandırılması talebiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin Bartın Devlet Hastanesi Yöneticiliği işlemleri ile Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu işleminin iptali ve anılan işlemlere dayanak olarak gösterilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 33. maddesinin 3. fıkrasının 1. cümlesindeki "... icap nöbeti süresi kesintisiz 12 saatten az olmamak üzere..." ibaresi ile "Bu şekilde ücretlendirilebilecek toplam icap nöbeti süresi aylık 120 saati geçemez." cümlesinin Anayasaya aykırı olduğundan bahisle somut norm denetimi için itirazen Anayasa Mahkemesine başvurulması istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; Anayasaya aykırılık iddiası yerinde bulunmadığından, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına gerek görülmeyerek, kamu sağlık hizmetlerinde çalışan personelin haftalık kanuni çalışma süresinin 45 saat olduğu, sağlık çalışanları yönünden fazla çalışma kapsamında icap nöbeti tutanların buna karşılık olarak ya izin kullanması ya da ücret alması gerektiği, haftanın bütün günü icap nöbeti tutan davacının tuttuğu icap nöbetlerinin ücreti ödenmeyen (120 saati aşan kısımlarının) ve izin suretiyle karşılanmayan kısımlarının izin olarak kullanılması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davacı tarafından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 33. maddesinin üçüncü fıkrasının 1. cümlesindeki "... icap nöbeti süresi kesintisiz 12 saatten az olmamak üzere..." ibaresi ile "Bu şekilde ücretlendirilebilecek toplam icap nöbeti süresi aylık 120 saati geçemez." cümlesinin somut norm denetiminin yapılabilmesi için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmadığı; davalı idare tarafından ise, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının Anayasaya aykırılık iddiası yerinde görülmemiştir.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince;

663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 40. maddesinde, Bakanlığın ve bağlı kuruluşların görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idarî düzenlemeler yapabileceği belirtilmiş; 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 9. maddesinin (c) bendinde ise, bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel, kıstaslarının belirlenmesi, sağlık kurum ve kuruluşlarını sınıflandırılması ve sınıflarının değiştirilmesi, sağlık kuruluşlarının amaca uygun olarak teşkilatlanmaları, sağlık hizmet zinciri oluşturulması, hizmet içi eğitim usul ve esasları ile sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile bu Kanunla ilgili diğer hususların çıkarılacak yönetmelikle tespit edileceği kuralına yer verilmiştir.

13.01.1983 tarihli ve 17927 sayılı 1. mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin "Nöbet Türleri" başlıklı 42. maddesinde, nöbet hizmetlerinin evde nöbet, normal, acil ve branş nöbeti olarak dört şekilde yürütüleceği, acil ve branş nöbetlerinin hangi hallerde tutulacağının, hastanenin türüne, iş durumuna, personel mevcuduna, hizmetin gereklerine göre baştabip tarafından tespit edileceği belirtildikten sonra, hangi hallerde hangi nöbet türünün tutulacağı düzenlenerek, bu nöbet türlerinden, icapçı nöbetinin (evde nöbet) uzman adedinin nöbet tutacak miktarlardan az, fakat birden fazla olduğu durumlarda, uzmanlar tarafından sırasıyla tutacağı, bunun için aylık ev nöbet listelerinin hazırlanacağı, icapçı nöbetçisinin mesai saatleri dışında kurumun idari ve tıbbi her türlü gereklerinden sorumlu olduğu, akşam vizitlerini yapmaya, mesai dışında bulunduğu yeri bildirmeye ve kuruma her davette gelmeye mecbur olduğu; aynı Yönetmeliğin "Tabib Nöbetleri" başlıklı 43. maddesinin (A) bendinde ise, tek tabip bulunan kurumlarda, kurumda yatan hasta varsa, tabibin arandığında bulunabileceği yeri bildirmekle ve akşam vizitlerini yapmakla görevli olduğu düzenlemelerine yer verilmiştir.

Acil sağlık hizmetlerinin yurt sathında eşit, ulaşılabilir, kaliteli, süratli ve verimli olarak yürütülmesini sağlamak maksadıyla, sağlık hizmeti sunan ve sağlık hizmeti ile ilgili olan bütün kurum ve kuruluşların uymakla mükellef oldukları esaslar ile bu kuruluşlar arasında koordinasyonun temin edilmesine ve Bakanlık tarafından yürütülecek olan acil sağlık hizmetlerinin sevk ve idaresine dair usul ve esasları belirlemek amacıyla hazırlanarak 11.05.2000 tarih ve 24046 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliğinin 4. maddesinin (h) bendinde, acil servisin; sağlık hizmeti sunan kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler tarafından kurulmuş yataklı tedavi kuruluşları bünyesinde yer alan acil servisleri ifade ettiğinin belirtildiği; "Yataklı Tedavi Kuruluşları Bünyesinde Yer Alan Acil Servisler" başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasında, genel ve katma bütçeli dairelere, il özel idarelerine, belediyelere, kamu iktisadi teşebbüslerine ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait yataklı tedavi kurumları ile özel hukuk tüzel kişilerine ve gerçek kişilere ait yataklı tedavi kurumlarının, 24 saat kesintisiz olarak acil sağlık hizmeti verileceği; aynı maddenin yedinci fıkrasının (b) bendinde de acil servislerde kaliteli ve itinalı hizmet sunumunun sağlanabilmesi için hizmetlerin uzman tabip sorumluluğunda, acil sağlık hizmetleri konusunda eğitim görmüş, tecrübeli ve yeter sayıda tabibin, hemşirenin ve diğer personelin de katılımı ile bir bütün olarak yürütülecek şekilde organize edileceği; son fıkrasında ise, acil servislerin malzeme, personel, hizmet kıstasları, fiziki şartları ve diğer hususların Bakanlıkça belirleneceği öngörülmüştür.

Bu kapsamda, yataklı sağlık tesislerinde sunulmakta olan acil servis hizmetlerinin çağın gereklerine, günümüz ihtiyaç ve beklentilerine uygun olarak geliştirilmesi maksadıyla, acil servislerin personel ve hizmet kıstasları, fiziki şartları, ulaşım, her türlü malzeme ve tıbbi teknolojik imkânları bakımından asgari standartlarını belirlemek ve bu birimlerde yürütülecek nöbet hizmetlerine ilişkin uygulama usul ve esaslarını belirlemek amacıyla Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliğinin 15. maddesi ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesine, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 43. maddesine, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğine dayanılarak hazırlanan Yataklı Sağlık Tesislerinde Acil Servis Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ 16.10.2009 tarihli ve 27378 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Sağlık hizmetlerinin genel olarak, 24 saat süreklilik arzeden, geciktirilemez ve ertelenemez nitelikte bir kamu hizmeti olmasının yanısıra, acil servis hizmetleri, normal sağlık hizmetlerinden farklı olarak, ani gelişen hastalık, kaza, yaralanma ve benzeri beklenmeyen durumlarda oluşan sağlık sorunlarında, sakatlık ya da ölümden korunma amacıyla, hastanın acil serviste görevli sağlık personeli tarafından tıbbi araç ve gereç desteği ile değerlendirilmesi, tanısının konulması, tıbbi müdahale ve tedavisinin yapılması için yataklı sağlık tesislerinde sunulan acil sağlık hizmetlerini ifade etmektedir. Yaşanacak en küçük gecikmenin bile telafisi mümkün olmayan sakatlıklar, daha da önemlisi ölümle sonuçlanma ihtimali, etkin ve zamanında yapılması gereken tıbbi müdahaleyi, acil servisteki sağlık hizmetinin en temel unsuru haline getirmektedir. Etkin müdahalenin ise, öncelikle uzman tabip tarafından yapılabileceği açıktır. Diğer taraftan, acil servislerde günün her saatinde uzman düzeyindeki hekimlerden sağlık hizmeti almanın, bu hizmete ihtiyaç duyan her vatandaşın doğal hakkı olduğu da kuşkusuzdur. Öte yandan, belirtilen düzenlemeler yapılırken, hekimlerin ve diğer sağlık personelinin Anayasa ve yasalardan doğan çalışma saatleri, izin ve diğer sosyal haklarının da korunması gerekmektedir.

Tebliğin, acil servis nöbet hizmetlerine ilişkin uygulama usul ve esaslarını belirleyen, "Acil servis nöbetleri" başlıklı 12. maddesinin 9 numaralı bendinde; *"Ana dal ve yan dal branşlarından uzman tabip mevcudu 1 (bir) olan branşlar acil branş nöbetlerine dahil edilmez. Bunlar için ihtiyaç hâlinde çağrı yöntemi ile sağlık tesisine davet edilmek üzere icap nöbeti tutturulur. İcap nöbetçisi uzman tabibin sağlık tesisine davet edilip edilmeyeceğine, gerekli tıbbi değerlendirmeler yapıldıktan sonra, acil servis sorumlu tabibi veya nöbetçi uzman tabibince karar verilir. Sağlık tesisine davetin bizzat bu tabiplerden birisi tarafından yapılması esastır."* kuralına yer verilmiştir.

Tebliğin 12. maddesinin dokuz numaralı bendine göre branşında tek uzman hekim olan ve bu sebeple acil branş nöbetlerine dahil edilmeyen davacının, acil servis sorumlu tabibi veya nöbetçi uzman tabibince gerekli tıbbi değerlendirmeler yapıldıktan sonra çağrı yöntemi ile sağlık tesisine davet edilmek suretiyle verdiği sağlık hizmetinin ve buna ilişkin çalışma süresinin Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 42. maddesinin (A) fıkrasında düzenlenen icap nöbeti niteliğinde olmadığı, bu şekilde yapılan çalışmada amaçlananın, ilgili uzmanlık dalındaki acil sağlık hizmetinin uzman hekim tarafından zamanında, süratli ve dolayısıyla etkin bir şekilde karşılanması olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, acil sağlık hizmetlerinin kendine özgü niteliği gözetilerek yapılan düzenleme uyarınca tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık, aksi yöndeki mahkeme kararında da hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine; davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştay’da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, *25.04.2017* tarihinde oybirliği ile karar verildi.

*Danıştay Dergisi Yıl: 2017 Sayı: 146 Sayfa: 163-168*