

TÜRK DERMATOLOJİ DERNEĞİ
YÖNETİM KURULU BAŞKANLIĞI'NA

Konu : Devlet memurlarının mesai dışı ve vardiya usulü çalışması hk.

Avukatlık Ortaklığımıza gönderilen iletide; son dönemde Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşlarında dermatoloji uzman hekimlerinin isteğe bağlı olmaksızın mesai dışı ya da vardiya usulü çalışmaya yönlendirildiği belirtilmiş, konuya ilişkin hukuki görüşümüz sorulmuştur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 99.maddesinde haftalık çalışma süresinin kural olarak 40 saat olduğu belirtilmiş, 24 saat devamlılık göstermesi gereken hizmetlerde çalışma saat ve şekillerinin kurumlarca belirleneceği ifade edilmiştir. Buna göre, 24 saat esasıyla hizmet sunmayan sağlık kuruluşlarında (aile ve toplum sağlığı merkezleri gibi) çalışma süresinin haftalık 40 saat, günlük 8 saat olması esastır.

24 saat kesintisiz hizmet sunan sağlık kuruluşlarında ise azami bir çalışma süresi mevzuatta düzenlenmemiştir. 657 sayılı Kanun'un 101.maddesinde *"Günün yirmidört saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışan Devlet memurlarının çalışma saat ve şekilleri kurumlarınca düzenlenir."* denilmiştir.

24 saat hizmet sunan sağlık kuruluşlarında *"mesai içi çalışma, nöbet (branş-icap- nöbet-acil), mesai dışı çalışma, vardiya usulü çalışma ve mesai kaydırma"* olarak farklı çalışma usulleri, farklı hukuki düzenlemelerde tanımlanmıştır. Bu düzenlemelerden bir tanesi olan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği uyarınca yataklı sağlık tesislerinde, hizmetin günün 24 saati kesintisiz olarak devamı esas olup başhekimlere sağlık hizmetlerinin sürekliliği ve kesintiye uğramaması amacıyla personel sayısını da dikkate alarak vardiya ve nöbet gibi hizmetlerde farklı çalışma saatleri belirleme yetkisi tanınmıştır.

Sağlık Bakanlığı 2001 yılında yayımladığı Vardiyalı Çalışma Uygulanmasına Dair Yönerge'de fazla mesai yaptırılmaksızın ve bunun karşılığı izin kullandırılmaksızın polikliniklerin vardiyalı çalışma saatlerinin birinci vardiya 08.00 ilâ 16.00, ikinci vardiya ise, 16.00 ilâ 24.00 saatleri arasında hizmet verecek şekilde düzenlenebileceğini belirtmiştir. Meslek örgütlerince o dönem acil olmayan tedavi hizmeti halleri için vardiya usulü ile sağlık personelinin çalıştırılmayacağı savı ile açılan davalar Danıştay tarafından reddedilmiştir. Her ne kadar adı geçen Yönerge yürürlükten kaldırılmış ve yerine vardiya uygulamasına ilişkin yeni bir yönerge yürürlüğe konmamış olsa da uygulamada ve Ek Ödeme Yönetmeliği uyarınca Bakanlık vardiyalı çalışmanın hangi vardiyada çalışıldığından bağımsız mesai saatleri içinde olan çalışma olarak kabul etmektedir.

Mesai dışı çalışma ise Ek Ödeme Yönetmelikleri ile hekimlerin çalışma hayatına girmiş, ardından 209 Sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'da tanımlanmıştır. Mesai dışı çalışma nöbet ve icap nöbetlerinde yapılan çalışmalar ile mesai saatleri içinde yapılan çalışmalar hariç, Bakanlıkça belirlenen mesai içi genel tıbbi işlem puanı eşiğini aşan tabiplerin, başhekimlikçe belirlenen çalışma zamanlarında yapılan çalışma olarak açıklanmaktadır.

Sağlık Tesislerinde Mesai Dışı Sağlık Hizmeti Sunumuna Yönelik Usul ve Esasların 5.maddesinde mesai dışı çalışmanın temel esasları özetle şu şekilde belirlenmiştir:

- Mesai dışı çalışma, vatandaşın sağlık hizmetine erişimi, hasta yoğunluğu, ilgili branşta tabip sayısı gibi hususlar göz önüne alınarak ihtiyaç ve hizmet gerekleri çerçevesinde, ilgili sağlık tesisinin başhekimisi tarafından planlanır.
- Başhekim tarafından klinik veya her bir branş yönünden, sadece sağlık hizmeti sunumu için mesai dışı çalışma ihtiyacı belirlenir, listeler her ayın başında ilan edilir. Bu listeler mesai dışı ek ödeme hesabında kullanılır. Mesai dışı çalışma takvimi sağlık tesisinin internet sayfası, sosyal mecralar ve ayrıca sağlık tesisinin görünür alanlarında yazılı ve görsel ilan edilerek vatandaşın bilgilendirilmesi sağlanır. Mesai dışı çalışma için MHRS bekleyen talepleri göz önünde bulundurularak MHRS’de randevu oluşturulması temin edilir.
- Mesai dışı çalışacak personel **gönüllülük esasına göre ve talebi doğrultusunda** belirlenir. Tabip ve diğer personelin çalışma gün ve sürelerine ilişkin takvimin oluşturulmasında ilgili personel ile işbirliği içerisinde karar verilir.

Dolayısıyla mesai dışı çalışma yapılabilmesi için mesai içi saatlerde tam kapasiteyle çalışılmasına rağmen yine de mesai dışında çalışma ihtiyacının doğması ve mesai dışında çalışacak personelin de gönüllülük ve talep esasına göre işbirliği ile belirlenmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte mesai dışı çalışma planlamasının her halükarda Anayasa ile korunan dinlenme hakkı kapsamında değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Örneğin ‘*Ücretlendirilebilecek toplam icap nöbeti süresi aylık 120 saati geçemez.*’ cümlesinin iptaline ilişkin 2023 yılında verilen Anayasa Mahkemesi kararında sağlık çalışanlarının dinlenme hakkına vurgu yapılmıştır. Söz konusu hüküm sağlık kuruluşlarında hem aylık 120 saatten fazla tutulması hem de bunun karşılığında bir ücret ödenmemesi şeklinde uygulanmaktaydı. Anayasa Mahkemesi “*Acil sağlık hizmetlerinin kesintisiz olarak yürütülmesi önemli olmakla birlikte bu hizmetler sağlık çalışanlarının dinlenme hakkının ortadan kaldırılması pahasına yürütülmemelidir. Sağlık çalışanlarının sürekli olarak hastaneye gitmeye amade bir vaziyette beklemelerini gerektiren icap nöbetinin çalışanların dinlenme hakkını ortadan kaldırmayacak bir boyutta tutulmasına özen gösterilmelidir.*” demiş, ardından “*Çok zorlayıcı nedenlerin bunu zaruri kılması durumunda ise kişilerin dinlenme haklarının ihlal edilmesinin doğurduğu sonuçların uygun bir ücret ödenerek telafi edilmesi sağlık hizmetlerinin kesintisiz bir biçimde sürdürülmesindeki kamu yararı ile sağlık çalışanlarının dinlenme hakkından yararlanmalarındaki bireysel menfaat arasındaki dengenin korunmasını sağlayacaktır.*” ifadeleriyle sağlık çalışanlarına orantısız külfet yüklenmesinin hukuka aykırılığını belirtmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de 09.09.2003 tarihli Jager kararında hekimlerin haftalık çalışma süresini nöbetler, ev telefon nöbetleri ve fazla mesailer de dahil olmak üzere toplam 48 saatten fazla olmasını sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmiştir. Kamu Denetçiliği Kurumu da 2014 yılında verdiği bir kararda; kesintisiz 24 saatin üzerinde nöbet tutturularak çalıştırılan bir asistan hekimin yaptığı şikayeti kabul ederek, Sağlık Bakanlığına, hekimlerin dinlenme haklarının baştabip veya nöbetçi tabibin ucu açık takdir haklarıyla sınırlandırılmaması, bu yönde mevzuat değişikliği yapılması, hekimlere aylık 130 saatten fazla nöbet yazılmaması konusunda sağlık mevzuatında düzenleme yapılarak aylık nöbet üst sınırının belirlenmesi için tavsiyede bulunmuştur.

Günümüzde de hayata geçirilmeye çalışılan mesai dışı çalışma içeriğindeki işlem ve uygulamalar Anayasa’nın 50. Maddesinin 3. Fıkrasındaki “Dinlenmek çalışanların hakkıdır” ile Anayasa’nın 56. Maddesinde düzenlenen yaşam ve sağlık hakkını ihlal edeceği gibi hekimler yönünden de Anayasa’nın 17. Maddesinde düzenlenen maddi manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının da önüne geçecektir

Sonuç olarak mesai dışı çalışma için görevlendirilecek hekimin gönüllü olmaması durumunda rızasının bulunmadığını ve varsa gerekçelerini belirtmesi, rızası çiğnenerek imza alınmaya çalışılması halinde tebliğ yazısına şerh düşmesi, bu koşulun oluşamadığı durumlarda Başhekimliğe verilecek dilekçe ile muvafakatinin bulunmadığını ayrıca yazılı olarak iletmesi yerinde olacaktır. Uygulamada mesai dışı görevlendirmelerin sıklıkla evrimii mesajlaşma uygulamaları üzerinden yapılabil-diği bilinmektedir, bu halde görevlendirmenin yazılı şekilde yapılması talep edilmeli, itirazlar da yine yazılı olarak sunulmalıdır. Buna rağmen hukuka aykırı şekilde görevlendirilenlerin bu işlemin iptali istemiyle 60 gün içinde idare mahkemesinde dava amaları mümkündür. Ayrıca kişiye yönelik birel bir işlem değil de genel bir yazı yayımlanması durumunda Derneğin de doğrudan dava açma koşulu oluşacaktır.

Bilginize sunulur.