

Birinci basamakta çalışan hekimlerin dinlenme hakkı bağlamında aile hekimliğinde nöbet uygulaması

Implementation of On-Call Duty for family practice regarding to “Right to Rest” of primary care physicians

Zeynep Şişli¹

Özet

Bu çalışmanın amacı, aile hekimlerine nöbet yükümlülüğü getiren düzenlemelerin, çalışma süreleri ve dinlenme hakkı ile ilişkisi açısından irdelenmesidir. Yaşam hakkının en temel bileşeni olan sağlığın korunmasında, çalışanlar açısından dinlenme önemli bir ihtiyaçtır. Dinlenme, bağımlı çalışanların çalışma sürelerinin sınırlandırılması ile sağlanabilecek bir hak. Dinlenme hakkı, çalışma süresinin sınırlandırılması mücadelesi sonucu uluslararası ve ulusal hukukta düzenlenmiştir. Aile hekimlerine getirilen nöbet yükümlülüğü, haftalık ve günlük en fazla çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler ışığında dinlenme hakkına etkisi açısından değerlendirilmiştir. Avrupa Çalışma Süresi Yönergesi (2003/88/EC) hükümlerini yorumlayan Avrupa Adalet Divanı kararları, hekimlerin sağlık kuruluşunda buldukları tüm nöbet süresinin haftalık çalışma süresinden sayılması gerektiği yolundadır. Uzun çalışma süreleri, karşılaştırmalı ülke örneklerinde araştırmalarla belirlendiği üzere, hekimlerin sağlıklarını olumsuz etkilemekte ve mesleki hata endişesine yol açmaktadır. Avrupa ülkelerinde sağlık hizmetlerinin, Çalışma Süresi Yönergesi ve Avrupa Adalet Divanı kararlarına uygun olarak, en fazla haftalık çalışma süresini aşmayacak şekilde düzenlenmesi yolunda eleştiri ve çabalar sürmektedir. Türkiye’de ise aile hekimlerinin haftalık çalışma süreleri en az 40 saat olarak belirlenmiş iken, ayrıca en fazla 30 saat nöbet yükümlülüğü düzenlenerek, haftalık çalışma süresinin en az 70 saat olmasının önü açılmaktadır. Bu çerçevede, teorik kaynakların taranması yöntemi ile yapılan bu çalışmada, Türkiye’de aile hekimleri için öngörülen nöbet uygulamasının, dinlenme haklarını ihlal edici nitelikte olduğu sonucuna varılmaktadır.

Anahtar sözcükler: Aile hekimi, nöbet, dinlenme hakkı

Summary

The aim of this paper is to explicate the legislation about on-call duty requirement of family physicians within the context of working time and right to rest. For the protection of health as the basic component of right to live, rest is an important need for workers. Rest only can be provided by the way of limiting working time of employees. “Right to rest” is regulated by international and national legal rules as a result of the struggle for the limitation of working time. Legal requirement of on call duty for family physicians is evaluated in the light of regulations about maximum daily and weekly working hours regarding to the effects on right to rest. European Court of Justice decisions interpreting European Work Time Directive 2003/88/EC state that all the time period in which the doctors are ready for duty in health institution will be counted as a part of weekly working time. Long working times affect negatively workers’ health and cause them to concern about malpractice as determined through researches comparatively in different countries. The critics and efforts still go on for the regulation of working hours, keeping the total number below the maximum weekly hours in health service compatible with European Working Time Directive and European Court of Justice decisions in European Countries. But however in Turkey, weekly working time of family physicians were determined as minimum 40 hours and for on-call duty as maximum 30 hours, which means that weekly working time will possibly be at least 70 hours. In this study by the review of theoretical sources, it is concluded that the implementation of regulation about on-call duty will violate the right to rest of family physicians in Turkey.

Key words: primary care, on call duty, right to rest.

1) İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yrd. Doç. Dr., İzmir

Aile Hekimliği Kanunu'nun 8. Maddesi aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının çalışma usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceğini hükme bağlamaktadır. Bu maddenin iptali için Danıştay 5. Dairesi tarafından 28.02.2014 günlü karar ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Başvuruda 8. Maddenin Anayasa'nın kamu görevlilerinin özlük haklarının yasa ile düzenlenebileceğine ilişkin 128. Maddesi ve dinlenme hakkını düzenleyen 50. Maddesine aykırılığı iddia edilmiştir.^[1] Danıştay'ın bu kararı, Aile Hekimliği Kanunu 3. Maddesine 02.01.2014 günlü kanun ile eklenen, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarına nöbet görevi verilebileceğine ilişkin düzenlemenin, sağlık hizmetlerinin yanı sıra, çalışanların dinlenme hakları açısından da değerlendirilmeye muhtaç olduğunu göstermektedir.

Tıp mesleğinin niteliği gereği hizmetin mesai saatleri ile sınırlandırılması mümkün olmadığından, nöbet hizmetleri gerek çalışma saatlerinin sınırlandırılması, gerek ücretlendirilmesi açısından, ulusal ve uluslararası hukukta tartışma konusudur. Avrupa Birliği 2003/88/EC sayılı Çalışma Süresi Yönergesi çerçevesinde Avrupa Adalet Divanı'nın hekimlerin nöbet çalışmaları ile ilgili kararları, birçok Avrupa ülkesinde uygulamada etkili olmuştur. Bu makalede konunun, birinci basamakta çalışan aile hekimlerinin dinlenme hakkı açısından irdelenmesi amaçlanmıştır. Bu çerçevede önce dinlenme hakkı, uluslararası ve ulusal kaynaklara atıfla yargı kararlarına da değinilerek açıklanacak, ardından Avrupa ülkelerindeki duruma değinildikten sonra Türkiye'de birinci basamakta çalışan hekimlerin çalışma saatlerine ilişkin düzenlemeler aktarılacak ve sonuç olarak nöbetle ilgili yeni düzenlemelerin hukuka uygunluğu tartışılacaktır.

I. Uluslararası Hukukta “Dinlenme Hakkı” ve “Çalışma Süreleri”

Dinlenme hakkı, tarihsel olarak sanayileşme ile ortaya çıkan bağımlı çalışmaya bağlı olarak çalışma sürelerinin sınırlandırılması ihtiyacından doğmuştur. Bağımlı çalışma, işverenin talimatına uygun iş görme anlamına gelmekte, dolayısı ile çalışma saatlerinin işveren tarafından belirlendiği bir çalışma ilişkisini ifade etmektedir. Bağımlı çalışma başlangıçta işveren ile işçi arasındaki ilişkiyi tanımlamakta iken, günümüzde ücret karşılığı kamu veya özel sektörde, memur veya işçi sıfatı ile tüm çalışanlarla işverenleri arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir. Bu açıdan çalışma sürelerinin sınırlandırılması, bağımlı çalışan hekimler açısından da önem arz etmektedir.

Sanayileşme sürecinde iş ilişkisinde yaşanan

insanlık dışı ağır çalışma koşullarından en önemli uzun çalışma süreleridir. Bugün tüm dünyada ve Türkiye'de emek bayramı olarak kutlanan 1 Mayıs'ın tarihi anlamı bilindiği üzere, günlük çalışma süresinin 8 saatle sınırlandırılması mücadelesinde, birçok işçinin hayatını kaybettiği bir direniş günü olmasından gelmektedir. İşçiler toplu iş mücadeleleri sonucu, direnerek ve örgütlenerek sekiz saatlik iş gününü bir hak olarak kabul ettirmişlerdir. Toplumda zayıf olan kişi ve grupların devlet müdahalesi ile korunması anlamında, sosyal devlet ilkesinin temelini oluşturan iş mücadelelerinin önemli kazanımlarından birisi, dinlenme hakkının evrensel kabulü olmuştur.

Dinlenme hakkı, günümüzde sadece bağımlı çalışanlar için değil, tüm insanlar için bir hak olarak tanınmaktadır. Çalışanın sağlığının korunması, en temel insan hakkı olan “yaşam hakkı”nın sağlanması için zorunludur. Fazla çalışmanın iş kazaları ve meslek hastalıklarına uğrama riskini artırdığı yapılan araştırmalarla görülmüştür.^[2] İnsanın sağlığını koruması, çalışma ile harcadığı gücünü toplaması ve tekrar çalışma sürecinde yer alabilmesi için dinlenmeye ihtiyacı bulunmaktadır. Çalışanın uygun bir dinlenme süresine sahip olması, kendisine iş dışında zaman ayırabilmesi açısından da önemlidir.^[3] Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu, dinlenme hakkının gerçekleştirilmesi için çalışma saatlerinin sınırlandırılması ihtiyacı genellikle sağlık ve güvenlik amaçlarıyla açıklanmakla birlikte, çalışanın kişilik hakları ve onuru ile de yakından ilgili olduğunu, herkesin kendisini geliştirebilmek için boş zamana ihtiyacı bulunduğunu ayrıca vurgulamaktadır.^[4] Günlük çalışma saatlerinin sınırlandırılması, haftalık ve yıllık izin hakları ile birlikte, dinlenme hakkının yaşama geçirilmesinin araçlarıdır.

Dinlenme hakkı, II. Dünya Savaşından sona bir temel hak olarak uluslararası sözleşmelerle düzenlenmiştir. 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi 24. Maddesinde, herkesin dinlenme ve boş zaman hakkı olduğu, bunun iş saatlerinin makul ölçüde sınırlandırılması ve belirli aralıklarla ücretli tatil yapma hakkını kapsadığı belirtilmektedir.^[5]

Birleşmiş Milletler çatısı altında, çalışma ilişkileri konusunda uzman kuruluş olarak Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), sosyal taraflar olan çalışan, işveren ve devlet temsilcilerinin katılımı ile oluşmuştur. Çalışma ile ilgili uluslararası kuralları düzenlemeye ve uygulanmasını denetlemeye çalışmaktadır. ILO sözleşmeleri, bağımlı çalışma ilişkisi içindeki tüm çalışanlara, bu kapsamdaki hekimlere de uygulanması gereken uluslararası standartları düzenlemektedir.

ILO'nun 1919 yılında Washington'da toplanan ilk Genel Konferansı'nda kabul edilen 1 Nolu Sözleşme, sanayi işlerinde haftalık çalışma süresini 48 ve günlük çalışma süresini 8 saatle sınırlandırmıştır.^[6] ILO takip eden yıllarda farklı sektörler için haftalık çalışma süresini sınırlayan sözleşmeler kabul etmiştir. Türkiye tarafından onaylanmamış olan 1935 tarihli 47 sayılı ILO Sözleşmesinde, haftalık çalışma süresinin kırk saate indirilmesi öngörülmektedir.^[6] Türkiye'nin 1946'da onayladığı 14 Nolu Haftalık Dinlenme Sözleşmesi, sanayi işlerinde hafta tatili ile ilgilidir. Bu sözleşmede sekiz saatlik işgünü ve haftalık 48 saat azami çalışma süresine ilişkin 1 Nolu Sözleşmeye de atıf yapılmaktadır.^[7] ILO'nun sağlık sektörüne özel bir çalışma süresi sözleşmesi bulunmamaktadır. Sağlık hizmetleri ile ilgili çalışmalarında, 1930 tarihli ve 30 sayılı Ticaret ve Büro İşleri ile ilgili Çalışma Saatleri Sözleşmesi'ne referansla, uluslararası çalışma standartlarına göre haftada en fazla 48 saat çalışma süresi, en az bir tatil günü (24 saatlik dinlenme süresi) ve en az üç haftalık yıllık izin süresi hakları belirtilmektedir.^[8]

Türkiye tarafından 2003'te onaylanan Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 7. Maddesi herkesin adil ve elverişli çalışma koşullarından faydalanmaya hakkı olduğunu belirttikten sonra, (d) bendinde; dinlenme, boş zaman ve çalışma saatlerinin makul ölçülerde sınırlanması gereğini vurgulamaktadır.^[9]

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (1996) ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (CFREU), işçilerin sağlık, güvenlik ve onurlarının korunması amacıyla çalışma saatlerinin sınırlandırılmasına ilişkin hükümler içermektedir. CFREU 31. Maddesinde, "adil ve hakkaniyete uygun çalışma koşulları" başlığı altında ikinci paragrafta her işçinin kendi sağlığı, emniyeti ve onuruna saygı gösteren çalışma koşullarından yararlanma, günlük ve haftalık dinlenme için azami çalışma saatlerinin sınırlandırılmasına, ücretli izin ve yıllık izin kullanmaya hakkı bulunduğu ile ilişkin hükümler yer almaktadır.^[4]

II. Avrupa Ülkelerinde Birinci Basamak Sağlık Çalışanlarının Çalışma Süreleri ile ilgili Avrupa Adalet Divanı Kararları ve Çalışma Süreleri Yönergesi (2003/88/EC)

Avrupa Birliği'nin 2003/88/EC sayılı Çalışma Süresi Yönergesi, çalışma süresini, "ulusal yasa ve uygulamalarla belirlenen, işçinin, işverenin gözetimi ve denetimi altında işverence verilen görevleri yerine getirirken geçen, dinlenme süresi hariç tüm süreler" şeklinde tanımlamaktadır.^[6] Yönergede maksimum haftalık çalışma süresi iş sağlığı ve güvenliği koşullarının sağlanması için 48 saat olarak kabul edilmekte, haftalık

çalışma süresinin işçinin onayı ile aşıldığı dönemlerde azami dört aylık sürede denkleştirme usulünü benimsemektedir.^[10]

Bu noktada ILO sözleşmeleri ve 2003/88/EC ile konulmuş en fazla 48 saatlik haftalık çalışma süresinin, uluslararası sözleşmelerin en genel çerçeve içinde tüm ülkelerin kabul edebileceği aşılmaması gereken sınırları gösterdiğini, birçok Avrupa ülkesinde 38 ila 40 saatlik sınırların kabul edilmiş olduğunu hatırlatmakta yarar bulunmaktadır.^[11]

Avrupa Adalet Divanı'nın birinci basamakta çalışan hekimlerle ilgili iki ayrı dava sonucu verdiği kararlar, kısaca Jaeger ve Simap kararları olarak anılmaktadır. Nöbetlerde geçen tüm sürelerin haftalık çalışma süresi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmedilen bu kararlar, 2003/88/EC sayılı Direktifin yorumu ile ilgili ülke hukukları açısından emsal kabul edilmektedir. İngiltere'de çalışanların sağlık ve güvenliklerinin sağlanması amacıyla ulusal sağlık sisteminde yapılan düzenlemelerde, Avrupa Birliği Yönergesinin her 24 saatlik sürede en az 11 saat dinlenmeyi zorunlu kılan hükümleri gereği nöbet sürelerinin en fazla 13 saatle sınırlandırılması açısından, tüm nöbet süresini çalışma saatleri kapsamında değerlendiren Avrupa Adalet Divanı'nın Jaeger ve Simap kararlarına da atıf yapılmaktadır.^[12]

Simap kararı, bir İspanyol mahkemesinin Birinci Basamakta çalışan hekimlerin çağrıldığında görev yapmak üzere bekledikleri sürelerin haftalık çalışma süresine dahil edilip edilmeyeceğine ilişkin soruları üzerine verilmiştir. Karar, sağlık merkezinde bulunmak koşulu ile aktif çalışma dışında göreve hazır bekleme sürelerinin de çalışma süresi sayılacağı yolundadır. Jaeger kararında, içinde yatak da bulunan bir oda tahsis edilen ve aktif olarak sağlık hizmeti yapmadığı zamanlarda dinlenmesine izin verilen hastane doktoru Dr. Jaeger'in, fiziksel olarak ihtiyaç olduğunda çalışmak üzere hazır beklediği sürelerin çalışma süresinden sayılacağına karar verilmiştir. Hekimlerin nöbette geçen sürelerinin çalışma süresi olarak sayılması ile ilgili bir diğer karar ise, Çek Cumhuriyetinde yaşayan Dr. Vogel'in açtığı dava sonucu verilmiştir. Avrupa Adalet Divanı bu davada da, fiilen çalışılmamakla birlikte işyerinde nöbet hizmeti için bulunan sürelerin, çalışma süresinden sayılması gerektiği yolundaki görüşü doğrultusunda karar vermiştir. Avrupa Adalet Divanı, 2003/88/EC sayılı Çalışma Süresi Yönergesinin yorumunda, hekimlerin çalışmaya hazır sağlık kurum ve kuruluşlarında bulunduğu tüm nöbet sürelerini çalışma süresi olarak kabul etmektedir.^[13] Bunun önemi, nöbetlerde geçirilen tüm sürenin haftalık çalışma süresi kapsamında göz önüne alınması gereğini ortaya koymasındır.

Bu kararlar birçok Avrupa ülkesinde Yönergeye uygun düzenlemeler yapılmasında etkili olmuştur. Örneğin İngiltere parlamento sayfasında, bu kararların sağlık sistemine etkileri tartışılmakta, Yönergeye uygun yapılan düzenlemeler sonucu kararlara uygun çalışma ortamının yaratıldığından söz edilmektedir.^[13]

Kısaca Çalışma Süresi Yönergesi olarak adlandırılan “Çalışma Süresinin Organizasyonuna ait Belirli Hususlara ilişkin 2003/88/EC sayılı ve 4 Kasım 2003 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesinin Avrupa Birliği (AB) Üye Devletleri tarafından uygulanmasına ilişkin Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan COM (2010) 802 final sayılı ve 21 Aralık 2010 tarihli raporda, bu konuda yapılan çalışmalara atıfla, uzun çalışma saatleri ve yetersiz dinlenme sürelerinin yüksek hata ve kaza oranı, stres ve yorgunluk, kısa ve uzun dönemli sağlık sorunları gibi olumsuz sonuçlara sebep olduğuna işaret edilmekte, Yönergenin çalışma sürelerini düzenleme amacının asgari sağlık ve güvenlik gerekliliklerini sağlama olduğu hatırlatılmaktadır.^[14]

Bu raporda genel olarak Avrupa devletlerinin 2003/88/EC’ye uygun haftalık çalışma sürelerini fazla çalışmalar dâhil 48 saatle sınırlayan düzenlemeler yaptığı belirtilmekte, ancak özellikle sağlık alanında olumsuz örneklerden söz edilmektedir. Avusturya’daki doktorlardan rızaları dışında, haftada ortalama 60 saat çalışmalarının talep edilebildiği, Fransız mevzuatında ise doktorların çalışma süreleri ile ilgili belirsizlik yaratan hükümlerin kamu hastanelerindeki doktorların çalışma sürelerinin 48 saati aşmasına yol açtığı belirtilmekte, Bulgaristan, Romanya, Slovenya ve İspanya’da uygulamanın çalışma süresi sınırlarına uygunluğu konusunda belirsizlikler bulunduğu belirtilmektedir.^[14]

Nöbet süreleri, çağrı üzerine çalışma (icap nöbeti) başlığı altında ele alınmakta, sağlık kuruluşunda bulunarak görev beklenen sürenin çalışma süresi kapsamında olacağı kabul edilmektedir. Adalet Divanı kararlarına uygun olarak işyerinde bulunarak tutulan nöbet süresinin dokuz üye Devlette (Güney Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Estonya, İtalya, Letonya, Litvanya, Malta, Hollanda ve Birleşik Krallık) tamamen çalışma süresi olarak kabul edildiği, sınırlı sektörel istisnalar dışında Avusturya ve Macaristan’da da genel düzenlemenin bu şekilde olduğu, İş Kanunu kapsamında işyerindeki nöbet süresinin, tüm kamu sektörü için olmasa da, özel sektörde İspanya ve Slovakya’da çalışma süresi olarak dikkate alındığı ve kamu sağlığı alanında Fransa, Polonya, Slovakya ve İspanya’da işyerinde geçirilen nöbet süresinin çalışma süresi sayıldığı belirtilmektedir. İrlanda ve Yunanistan’da nöbet sürelerinin çalışma süreleri kapsamında olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Nöbet sırasında aktif çalışılmayan dönem İrlanda, Danimarka ve Yunanistan’da tam olarak

çalışma süresinden sayılmamaktadır. Raporda bu ülkeler Avrupa Adalet Divanı kararlarına uygunsuz uygulamalara örnek olarak belirtilmektedir.^[14]

Avrupa Birliğine üye devletlerden 16’sı çalışanlar için daha yüksek düzeyde bir koruma sağlaması, ulusal mevzuatı basitleştirmesi ve daha önceden yasa kapsamında olmayan grupların da yasal koruma altına alınması açısından Yönergenin iç mevzuata aktarılmasının pozitif bir etkisinin olduğunu dile getirmiştir. Buna karşın 11 üye devlet, sağlık ve itfaiye gibi 24 saat çalışılması gereken alanlarda Yönergenin negatif etkisi olduğu düşüncesindedir. Avrupa düzeyindeki sendikalar ve 11 üye devletten uzmanlar, Yönergenin iç hukuka aktarılması ve etkin denetimi açısından endişelerini dile getirirken belirttikleri sorunlu alanların başında özellikle nöbetteki doktorlara ilişkin olarak, devlet hastanelerindeki aşırı çalışma saatleri ve kullanılmayan asgari dinlenme süreleri gelmektedir.^[14]

Avrupa ülkesi olmamakla birlikte, Kanada’da yapılan bir araştırmada ortalama bir Kanadalının haftalık çalışma süresi 36,2 saat iken, aile hekimlerinin ortalama haftalık çalışma süresinin 49,8 saat olduğu, doğrudan hasta tedavisi için harcanan süre azalırken bürokratik form doldurma ve benzeri işlerin arttığına dikkat çekilmektedir.^[15] Amerika’da yapılan bir araştırmada bir aile hekiminin bir günlük ortalama çalışma süresi 8,6 saat olarak belirlenmektedir.^[16] Aile hekiminin haftada 40 saat doğrudan hasta görme, 10 saat hastayla ilgili diğer işler için olmak üzere 50 saat çalışmaları söz konusudur.^[17] İsveç’te yapılan bir araştırmada, diğer ülkelerde ulaşılan sonuçlara benzer şekilde uzun çalışma haftaları ve ücretsiz mesai dışı çalışmaların hekimleri olumsuz etkilediği, çalışma süreleri ve iş yükünün hata yapma endişesini artırdığı sonucuna ulaşılmaktadır.^[18]

III. Türkiye’de Birinci Basamakta Çalışan Hekimlerin Çalışma Saatleri ile ilgili düzenlemeler

Dinlenme hakkı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Çalışma ile İlgili Hükümler” konulu Beşinci Bölümünde düzenlenmektedir. “Çalışma şartları ve dinlenme hakkı” başlıklı 50. Maddede dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu belirtilmektedir.

a. Bağımlı Çalışanların Çalışmalarının Düzenlenmesine İlgili Mevzuat

Türk Hukukunda bağımlı çalışanlar; atama yolu ile kamu kuruluşlarında çalışanlar ve iş sözleşmesine dayalı olarak kamu veya özel işyerlerinde çalışanlar olmak üzere iki ayrı statü temelinde tanımlanmaktadır. Kamuda atama yolu ile çalıştırılanlar, başta memurlar olmak üzere özlük haklarının düzenlendiği 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun

4. Maddesinde sayılan kamu görevlileridir. İş sözleşmesine dayalı çalışanlar ise İş Kanunu'na tabidir. Dinlenme hakları açısından, bu kanunlarda yer alan çalışmanın düzenlenmesi ile ilgili hükümler önem taşımaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun çalışma saatleri ve izinlerle ilgili bölümünde 99. Maddede, haftalık çalışma süresinin genel olarak 40 saat ve cumartesi ve pazar günlerinin tatil olduğu, ancak özel kanunlar veya tüzük ve yönetmeliklerle kurumlar ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınarak farklı çalışma sürelerinin belirlenebileceği düzenlenmektedir. Kanunun 101. Maddesinde günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışan devlet memurlarının çalışma saat ve şekillerinin kurumlarınca düzenleneceği belirtilmektedir.^[19]

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, sağlık hizmetlerinde nöbetle ilgili tek hükmü Ek Madde 33'tür. Bu maddede, yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutan sağlık personeline ödenecek ücretlerle ilgili düzenleme yapılmaktadır. Makalenin kapsamı dışında olması nedeniyle nöbet ücretleri tartışılmamaktadır, ancak haftalık çalışma süresi olan 40 saatin dışında tutulan nöbet sürelerinin ücretlendirilmesinin, fazla çalışma niteliğinin gereği olduğunu belirtmek gereklidir.

İş Kanunu 63. Maddesinde genel olarak çalışma süresinin haftada en çok 45 saat olduğu ve aksi kararlaştırılmadıkça haftanın çalışılan günlerine eşit bölüneceği düzenlenmektedir. İki aylık denkleştirme süresi içinde ortalama haftalık çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşmamak koşulu ile tarafların anlaşması ile haftanın çalışılan günlerine günde 11 saati aşmamak üzere dağıtılabilecektir. İş Kanunu 41. Maddesinde haftalık çalışma süresi olan 45 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olduğu, çalışılan saatin bir buçuk katı süre ile izin veya %50 artırımlı ücret ile karşılanacağı belirtilmektedir.^[19] Bu düzenleme 2003/88/EC hükümleri ile uyumludur. Nöbet ücretleri tam karşılamamakla birlikte, Devlet Memurları Kanunu ile nöbetlerin izin veya ücret ile karşılanması esası ile de benzerlik göstermektedir.

a. Birinci Basamak Hekimlerinin Çalışma Saatleri ile ilgili Hukuki Düzenlemeler

Sağlık hizmetlerinde ikinci basamak olarak tanımlanan yataklı tedavi dışında kalan koruyucu ve ayakta tedavi hizmetleri birinci basamak olarak adlandırılmaktadır. Birinci basamakta çalışan sağlık çalışanları kapsamında bulunan aile hekimlerinin

birçoğu, sağlıkta dönüşüm programı uygulanmadan önce kamu sağlık kurumlarında devlet memuru veya özel sağlık kuruluşlarında işçi statüsünde bağımlı çalışmakta idiler. Aile hekimliği uygulamasına geçilmesi ile birinci basamakta görev yapan hekimlerin büyük bir çoğunluğu aile hekimi olmuştur. Bunun dışında kalan toplum sağlığı merkezleri, 112 acil servis, verem savaş dispanserleri gibi birimlerde görev yapan hekimlerin hukuki statüleri ise devlet memuru olarak kalmıştır. Bu hekimler özlük hakları açısından 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olmaya devam etmektedir. Aile hekimleri ise, Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun kapsamında sözleşme ile çalıştırılan sağlık personeli olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 21.02.2008 gün ve E.2005/10, K.2008/68 sayılı kararı ile aile hekimlerinin, Anayasanın 128. Maddesinde memurlarla birlikte anılan diğer kamu görevlileri statüsünde olduklarına hükmedilmiştir. Bunun anlamı hukuken özlük hakları kanun ile düzenlenmesi gereken kamu hizmeti görevlisi olarak kabul edilmiş olmalarıdır.^[1]

Bu çerçevede bakıldığında, aile hekimlerinin özlük haklarının belirlenmesinde genel statü kanunlarına tabi olmasalar da, özel kanun hükümleri ile düzenleme yapılması zorunludur. Ancak hizmetin niteliği gereği, çalışmalarının düzenlenmesinde özel kanunda hüküm olmayan konularda Devlet Memurları Kanunu hükümleri de uygulama alanı bulacaktır. Nöbet ücretlerinin ödenmesinde 657 sayılı yasa Ek 33. Maddesine atıf yapılması buna örnektir.

Aile Hekimliği Uygulaması Hakkında Kanun, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 58 inci maddesi ile "Aile Hekimliği Kanunu" olarak değiştirilmiştir. Kanunun 1. Maddesinde düzenlenen amacı, birinci basamak sağlık hizmetleri için görevlendirilecek veya çalıştırılacak sağlık personelinin statüsü ve malî hakları ile hizmetin esaslarını düzenlemektir. Kanunun, personelin statüsü ve mali haklar başlıklı 3. Maddesine, 02.01.2014 gün ve 6514 sayılı Kanun'un 52. Maddesi ile eklenen cümlelerle aile hekimlerine nöbet görevi verilebileceği düzenlenmiştir. Bu hükümde, aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı Kanunun Ek 33. Maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat, ihtiyaç halinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verileceği, nöbet ücretleri ile ilgili 657 sayılı Kanunun Ek 33. Maddesinin uygulanacağı belirtilmektedir. Kanun değişikliğinin ardından "Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile aile hekimlerinin ikinci basamakta acil servislerde görevlendirilmesi

yeniden düzenlenmiştir. Aile Hekimliği Kanununa 02.01.2014'de eklenen cümlelere paralel olarak, entegre sağlık hizmeti sunulan merkezler dışında, hastanelerde aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına nöbet tutturulmaması esas olduğu, ancak 657 sayılı Kanunun Ek 33. Maddesinde belirtilen yerlerde ihtiyaç ve zaruret hâsıl olduğunda haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına nöbet görevi verilebileceği, nöbete ilişkin planlamanın aile hekimliği uygulamasında aksamaya mahal vermeyecek şekilde yapılması gerektiği, hafta içi sekizer saat hafta sonu ise on altı saatten fazla olmamak üzere haftalık 30 saatten fazla nöbet tutturulamayacağı ve aile hekimliği çalışanlarına tuttukları nöbetler karşılığında ilgili kurumlarca nöbet ücreti ödeneceği düzenlenmiştir.^[20]

Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in Çalışma Saatleri başlıklı 9. Maddesinde; "Aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları, görevlerini haftalık çalışma süresi kırk saatten az olmamak kaydıyla, Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinde belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirir" hükmü yer almaktadır.^[21] Aile hekimlerinin çalışma saatlerinin haftalık 40 saatten az olmaması gerektiği, esnek mesai uygulaması kapsamında aile hekimlerinin söz konusu çalışma saatlerini, aile sağlığı merkezinin asgari 54 saat açık olmasını sağlayacak şekilde düzenlemelerinin beklendiği örnek genelgelerde belirtilmektedir.^[22]

Aile hekimlerinin iş yükü ve insan gücü ile ilgili Manisa'da yapılan araştırmada, bir aile hekimine günlük ortalama 60 başvuru olduğu, bunun 35 başvuru alan İngiltere'deki hekimlerden çok fazla olduğu belirtilmektedir. Yine birçok Avrupa ülkesine kıyasla daha fazla nüfustan sorumlu oldukları tespit edilmiştir.^[23] 2003/88/EC uygulaması ile ilgili raporda, Avrupa ülkelerinde en fazla çalışmanın sağlık sektöründe hekimler tarafından yapıldığının belirlenmesi karşısında, Türkiye'de aile hekimlerinin çok daha uzun sürelerle çalıştıkları sonucuna varılmaktadır.

Sonuç

Dinlenme hakkının yaşama geçirilmesi açısından çalışma sürelerinin sınırlandırılması önemlidir. Avrupa Birliği Çalışma Süreleri Yönergesinin üye ülkelerde uygulanması açısından en problemlili alan olarak birinci basamak sağlık hizmetlerinin öne çıktığı görülmektedir. Yönergenin yorumlanmasında emsal kabul edilen

Avrupa Adalet Divanının iki kararı da, birinci basamak hekimlerinin nöbette geçen süreleri ile ilgilidir. Ancak gerek direktifin uygulanması ile ilgili raporda, gerek Adalet Divanı kararlarında dikkat çeken husus, sağlık kuruluşunda çalışmaya hazır beklenen nöbet sürelerinin haftalık çalışma süresi kapsamında ele alınmasıdır.

Türkiye'de haftalık çalışma süresinin en az 40 saat olması öngörülen aile hekimlerinin, bu mesai saatleri dışında en az sekiz ve en fazla otuz saat nöbetle yükümlü tutulmasına ilişkin düzenlemelerin, uluslararası hukuka aykırı olduğu düşünülmektedir. Çünkü ILO sözleşmeleri ve Avrupa Çalışma Süreleri Yönergesi (2003/88/EC) hükümleri ile azami olarak düzenlenen çalışma süreleri, Türkiye'de asgari olarak düzenlenmektedir. Avrupa'da birinci basamak hekimlerinin çalışma sürelerinin genel olarak ve diğer sektörlerde göre fiilen yüksek olması, bu düzenlemelere gerekçe gösterilemez. Çünkü bu ülkelerde, en çok çalışma süreleri konusunda Yönergeye uygun düzenleme ihtiyacı çerçevesinde uygulamanın düzeltilmesi çabaları söz konusudur. Türkiye'de ise azami süreler, asgari yükümlülük oluşturacak şekilde kurala bağlanmaktadır. Sonuç olarak Türkiye'de aile hekimlerinin, ortalama hasta sayısı ve yapmakla yükümlü oldukları tıp dışı görevleri de düşünüldüğünde, yasal mevzuat gereği 40 saatten az olmaması öngörülen çalışma sürelerine mesai saati dışında 30 saatlik fazla çalışmanın eklenmesi durumunda, haftada en az 70 saat çalışmaları söz konusu olacaktır. Öte yandan diğer Avrupa ülkeleri ile karşılaştırma yapılırken, hekimlerin ücretlerinin de göz önüne alınması gereklidir. Bu makalenin konusunun çalışma süreleri ile sınırlı olması nedeniyle değinilmeyen nöbet ücretleri, hekimlerin özlük haklarının değerlendirilmesinde ikinci önemli etken olarak ayrıca irdelenmeye muhtaçtır. Aile hekimlerine getirilen nöbet yükümlülüğünün, yine bu çalışmanın konusu dışında olmakla birlikte, ayrıca sağlık hizmetlerine etkisi yönünden işlevsel açıdan da tartışılması yararlı olacaktır. Öte yandan aile hekimlerine getirilen nöbetin ikinci basamak hastanelerde olması konusu da bu yazıda ele alınmamıştır.

Türkiye'de aile hekimlerine getirilen nöbet düzenlemelerinin, görev tanımları ve ücretler göz önüne alınmaksızın, çalışma süresi ile sınırlı ele alındığında, uluslararası ve ulusal hukuk kurallarının çalışanlar açısından öngördüğü haftalık en fazla 48 saatin fazlası ile aşılması sebebiyle, dinlenme hakkının ihlaline yol açacağı sonucuna varılmaktadır.^[24]

Extended Summary

Implementation of on-call duty for family practice regarding to “Right to Rest” of primary care physicians

Abstract: Based on Law 5258 regarding Family Practice, family physicians are contracted by the Ministry of Health in Turkey. The first article of law 5258, titled “Purpose and Extent”, regulates that family physicians will work “with the guarantee of improving health services of primary care, focusing preventive health services towards the needs of the individual, keeping personal health records and having an equal access to these services.” With the addition of the sentences that are based on the 33rd additional article of the 657th law to the 5th paragraph of the 3rd article at 01.02.2014 it is regulated that family physicians will work at minimum eight hours on top of their weekly work routine and if the need arises more working hours will be added as **on call duty**. In the 10th article of “The Regulation of Family Practice” it is stated that the maximum number of hours of **on call duty** given to a family physician can be eight hours during weekdays, sixteen hours during weekends and thirty hours for the whole week. The purpose of this study is to examine the laws and regulations that create **on call duty** obligations for family physicians regarding their right to rest in relation with their working time.

The essay was prepared with the method of review of theoretical sources. After explaining the rules about the right to rest by reference to international and national sources, the situation about the working hours of health workers who work in primary care was examined based on the decisions of European Court of Justice and Working Time Directive (2003/88/EC), and then constitutional and legal regulations in relation to working hours of physicians who work in primary care were described and in the conclusion part, new regulations about the **on call duty** regarding the right to rest of the physicians were evaluated.

Maintaining one’s health is a fundamental component of the right to live. Workers must rest their body and minds to combat the fatigue caused by work. Resting can be done only by limiting the working hours for employees. As a result of the struggles of workers, “rest” was accepted as a fundamental right both in national and international law. In this essay, the **on call duty** obligations that family physicians face are evaluated in the light of laws and regulations that dictate weekly and daily maximum working times with regards to its effects on the right to rest.

European Court of Justice have interpreted the provisions of the European Working Time Directive (2003/88/EC) and concluded that the **on call duty** that the physicians spend in health organizations should be counted among their maximum total working time for the week. As it is determined in international comparative researches, long working periods result in concern of malpractice, regarding work and negative effects on the physicians’ health. In Europe, efforts continue to regulate working hours to be no longer than the maximum working time appropriated by the Work Time Directive and European Court of Justice.

In a research about the work load and manpower of family physicians in Turkey that was done in Manisa, it was detected that the average number of applications to a family physician in a day is 60 which is much higher than any other European countries. For example in England this number is only 35. In the report of 2003/88/EC regulation it was stated that the most time spent on working is done by physicians and in the health sector. This concludes that family physicians in Turkey work in even longer periods.

Although weekly working time of family physicians’ is established as minimum 40 hours, the upper limit of **on call duty** has not been set in law. Considering the regulation which limits **on call duty** working to 30 hours in a week, with the regular working periods, the weekly working time of a family physician increases up to 70 hours. The presumed **on call duty** conditions for family physicians in Turkey is more than what is determined in international and national law (48 hours) as weekly working time, so the right to rest of family physicians is being violated.

In this essay, the **on call duty** regulations of family physicians in Turkey have been discussed regarding their working periods and their right to rest. The legal status of the family physicians, their job descriptions, payments and their effects on health services are not considered. It is suggested to be studied of these aspects in future comparatively the fact and law of other countries.

Key words: family physician, on call duty, right to rest.

Kaynaklar

1. Danıştay 5.Dairesi 2011/4869 E. sayılı 28.02.2014 günlü "İtiraz Yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne Başvurulması Kararı". http://www.ttb.org.tr/images/stories/file/2014/aym_karar.pdf Erişim tarihi: 20.04.2014.
2. Dembe AE, Erickson JB, Delbos RG, Banks SM. The impact of overtime and long work hours on occupational injuries and illnesses: new evidence from the United States. *Occup Environ Med* 2005; 62:588-97. doi: 10.1136/oem.2004.016667. oem.bmj.com Erişim tarihi:18.04.2012.
3. Sangheon L, Mccan,et all. Working time around the world. Geneva: Routledge Publishers; 2007.p.9.
4. European Trade Union Confederation. "ETUC Resolution The Working Time Directive; Limitation of Working Hours and Greater Influence of Workers for the Benefit of Healthier Working Lives" adopted at the Executive Committee on 8-9 March 2011. www.etuc.org Erişim tarihi: 15.04.2012.
5. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi. <http://www.ihd.org.tr/index.php/san-haklarylgeleri-mainmenu-96/156-insan-haklari-evrensel-beyannames.html> Erişim tarihi:01.05.2014.
6. Yıldırım K. Uluslararası düzenlemelerde fazla çalışma ve ülke uygulamaları. TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 23, Sayı.4, Mayıs 2011;33-103. pp.36-37. <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1347536887.pdf> Erişim tarihi:20.04.2014.
7. 14 Nolu Haftalık Dinlenme (Sanayi) Sözleşmesi. <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/sozlesmeler.htm> Erişim tarihi: 20.04.2014.
8. Health WISE_Work improvement in health services_action manuel. http://www.ilo.org/wemsp5/groups/public/ed_dialogue/sector/documents/instructionalmaterial/wems_237276.pdf Erişim tarihi: 20.04.2014.
9. Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşmenin Onaylanması Hakkında Karar. <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insan-haklari/pdf01/83-93.pdf> Erişim tarihi:20.04.2014.
10. Working conditions-Working time directive. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&langId=en&intPageId=205> Erişim tarihi: 20.04.2014.
11. European Commission staff working paper. Detailed report on the implementation by member states of Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time (The Working Time Directive), p.62. <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6426&langId=en> Erişim tarihi: 15.04.2014.
12. Clarke RT, Pitcher A, Lambert TW, Goldacre M. UK doctors' views on the implementation of the European Working Time Directive as applied to medical practice: a qualitative analysis. (Introduction). *BMJ Open* 2014;4:e004390doi:10.1136/bmjopen-2013-004390. <http://bmjopen.bmj.com/content/4/2/e004390.full#ref-2> Erişim tarihi: 20.04.2014.
13. Astarlı M. Avrupa Birliği Adalet Divanının doktorların nöbet hizmetinde geçen çalışma sürelerine ilişkin Vogel kararının incelenmesi. *Kamu İş Dergisi*:9(3) 2007:19-29. <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/932.pdf> Erişim tarihi: 20.04.2014.
14. Select Committee on European Union Ninth Report: Chapter 3 Impact of Simap and Jaeger European Court of Justice Judgments. <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldselect/ldcom/67/6706.htm> Erişim tarihi: 20.04.2014.
15. Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on implementation by Member States of Directive 2003/88/EC (The Working Time Directive). <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6420&langId=en> Erişim tarihi: 15/04/2014.
16. Grava-Gubins I, Safarov A, Ericsson J. 2010 National survey workload patterns of canadian physicans CAHSR. 2012, Montreal. <http://nationalphysiciansurvey.ca/cahspr-2012-workload> Erişim tarihi: 20.04.2014.
17. Gottschalk A, Flocke SA. Time spent in face-to-face patient care and work outside the examination room. www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/16338911 Erişim tarihi: 20.04.2014.
18. Staiger DO, Aurbach DI, Buarhaus PI. Trends in the work hours of physicians in the United States. *JAMA* 2010; 303(8):747-53. <http://jama.jamanetwork.com/article.aspx?articleid=185433> Erişim tarihi: 20.04.2014.
19. Tucker P, Bejerot E, Kecklund G, Aronsson G, Åkerstedt T. Doctors' work hours in Sweden: Their impact on sleep, health, work-family balance, patient care and thoughts about work. http://www.stressforskning.su.se/polopoly_fs/1.132355.1366293086!/menu/standard/file/Stressforskningsrapport%20325.pdf Erişim tarihi: 15.04.2014.
20. Devlet Memurları Kanunu. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> Erişim tarihi: 20.04.2014.
21. İş Kanunu. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857.pdf> Erişim tarihi: 20.04.2014.
22. Hızal A. Aile hekimliği uygulamasında nöbet hizmeti. <http://www.tahud.org.tr/hukuk/duyurular/aile-hekimligi-uygulamasinda-nobet-hizmeti/656> Erişim tarihi: 01.05.2014.
23. Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik. http://www.ailehekimligi.gov.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=924:aile-hekimlii-uygulamas-kapsamnda-salk-bakanlnca-caltrlan-personele-yapilacak-oedemeler-le-soezleme-usul-ve-esaslar-hakknda-yoenetmelik&catid=42:yoenetmelikler&Itemid=223 Erişim tarihi: 20.04.2014.
24. T.C. Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü. Sayı: B.10.0.TSH.0.20.00.01 23 Ağustos 2011 / 27320. Konu: Esnek Mesai Uygulaması Hk. www.orduhalksagligi.gov.tr/.../asm-esnek_mesai_uyg Erişim tarihi: 20.04.2014.
25. Tay Z, Tuncal AN, Atasoylu G, Sertel M, Koroğlu G. Manisa ilinde aile hekimlerinin 2011 yılındaki iş yükü ve insan gücünün değerlendirilmesi. *Türk Aile Hek Derg* 2014;18(1):5-15TAHUD 2014
26. Sorularla Aile Hekimliği Acil Nöbet Rehberi, <http://www.ttb.org.tr/index.php/Haberler/aile-4564.html> Erişim tarihi: 12.05.2014.

Geliş tarihi: 22.05.2014

Kabul tarihi: 25.06.2014

Çevrimiçi yayın tarihi: 28.08.2014

Çıkar çakışması:

Çıkar çakışması bildirilmemiştir.

İletişim adresi:

Dr. Zeynep Şişli

e-posta: zeynepsisli@gmail.com