

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/5792

Davacı ve Yürütmenin

Durdurulmasını İsteyen : Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı

Vekili : Av. Ziyet Özçelik

Tunus Cad. No:21/3 Kavaklıdere - ANKARA

Davalı : Sağlık Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri Fatma Turan Taşdemir

Sağlık Bakanlığı Kolej - ANKARA

Davanın Özeti : 27.05.2012 tarih ve 28305 sayılı Resmi Gazete'de

yayımlanarak yürürlüğe giren, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesiyle değiştirilen esas Yönetmeliğin 6. maddesinin 4. fıkrasının; 6. maddesiyle değiştirilen esas Yönetmeliğin 24. maddesinin 10. fıkrasının; 6. maddesiyle esas Yönetmeliğin 24. maddesine eklenen 11. fıkrasının; 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "ve poliklinikte" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasının; yine 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesindeki "sağlık kuruluşunda" ibaresinin "tıp merkezinde" şeklinde; 6. fıkrasındaki "kuruluşun ve sağlık kuruluşunun" ibaresinin "tıp merkezinin" şeklinde; 9. fıkrasının üçüncü cümlesindeki "bir sağlık kuruluşunda" ibaresinin "özel hastane veya tıp merkezinde" şeklinde ve 7. fıkrasının tamamının değiştirilmesinin; yine 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesine Eklenen 11. fıkranın; 9. maddesiyle esas Yönetmeliğe eklenen Geçici 10. maddenin 3. fıkrasının (c) bendinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti

: "Sağlık Kuruluşları Yönetim Sisteminin" Bakanlığın tüm personelinin, kurum, bina, malzeme bilgileri ile Bakanlıkça açılmasına izin verilen özel sağlık kuruluşlarının izlendiği bir sistem olduğu; bu sistemde, ayrıca, özel sağlık kuruluşlarının ruhsatlandırma süreci, hekim kadroları, hekim başlatma işlemleri ile faaliyet izin belgeleri gibi işlemlerin takibinin yapıldığı; bu sistem ile bürokrasinin azaltılmasının amaçlandığı; Bakanlığın işe başlayan veya işten ayrılan hekimleri tabip odasına bildirme gibi bir yükümlülüğü olmadığı; 6023 sayılı Kanunun 5. maddesinde yer alan yükümlülüğün, hekimleri çalıştıran özel sağlık kuruluşlarına ait olduğu; acil vaka tanımı, yapılacak müdahalelerin sınırları vb. tereddütlerin zaman zaman ortaya çıkması nedeniyle, uygulanacak yaptırımlarda değişikliğe gidildiği; hekimlerin kamu görevlerinden ayrılarak, doğrudan plansız bir şekilde özel sektörde başlamaları halinde kaynakların eşit bir şekilde dağılımının yapılamayacağı; planlama yapılmasının zorunlu olduğu ve planlama doğrultusunda düzenleme yapıldığı; poliklinikte kadro dışı geçici çalışma imkanı olmadığından, buna ilişkin hükümlerin Yönetmelikten çıkartıldığı; yabancı hekimlerin istihdamının Türk hekimlerin çalışma alanlarını sınırlandırmadığı, davanın ve yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : A. Habip Yıldırım

Düşüncesi

: Davanın durumu ve uyuşmazlığın hukuki niteliğine göre, 27.05.2012 tarih ve 28305 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesiyle değiştirilen esas Yönetmeliğin 6. maddesinin 4. fıkrasının; 6. maddesiyle değiştirilen esas Yönetmeliğin 24. maddesinin 10. fıkrasının; 6. maddesiyle esas Yönetmeliğin 24. maddesine eklenen 11. fıkrasının; 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 7. fıkrasında yapılan değişikliğin ilk cümlesindeki "Tıp merkezinde görev yapan bir uzman hekimin ayrılması halinde, aynı dalda uzman hekim süre kaydı aranmaksızın istihdam edilir" hükmünün; 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesine eklenen 11. fıkranın yürütmesinin durdurulması istemine ilişkin olarak; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşılmadığından yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerekmektedir.



Dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "ve poliklinikte" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasının; yine 7. maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesindeki "sağlık kuruluşunda" ibaresinin "tıp merkezinde" şeklinde; 6. fıkrasındaki "kuruluşun ve sağlık kuruluşunun" ibaresinin "tıp merkezinin" şeklinde; 9. fıkrasının üçüncü cümlesindeki "bir sağlık kuruluşunda" ibaresinin "özel hastane veya tıp merkezinde" şeklinde değiştirilmesinin incelenmesi:

1219 sayılı Kanunun 12. maddesi ile Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin yukarıda belirtilen maddeleri dikkate alındığında, Yönetmeliğin 8/2. maddesindeki, sadece o poliklinik bünyesinde meslek icra etmek şartıyla poliklinik açılacağına ilişkin hükmün, poliklinik açan tabipler/ortak tabipler açısından sonuç doğuracağı; polikliniklerde, poliklinik açan tabip/ortak tabip dışında çalışan tabiplerin ise 1219 sayılı Kanunun 12. maddesindeki sınırlamalara bağlı kalmak şartıyla polikliniklerde de kadro dışı geçici çalışabilecekleri sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, poliklinik açan tabipler/ortak tabipler dışındaki poliklinikte çalışan tabip ve uzmanların 1219 sayılı Kanunla çizilen çalışma özgürlüğünü kısıtlayacak şekilde sınırlama getiren dava konusu düzenlemelerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "ve poliklinikte" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin değişiklik incelendiğinde; Yönetmeliğin bu maddesinin değişmeden önceki halinde de, yan dal veya 2 ayrı uzmanlığı bulunan hekimlerin (poliklinik açan tabipler/ortak tabipler de dahil), söz konusu yan dal veya diğer uzmanlık dalındaki çalışmalarını yine kadrolu olarak çalıştıkları poliklinikte sürdürdükleri ve Yönetmeliğin 8/2. maddesinde belirtilen **sadece o poliklinik bünyesinde meslek icra etme şartının** bu kişiler açısından önceden de sağlandığı/yerine getirildiği açık olduğundan, dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "ve poliklinikte" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasının hukuki dayanağının bulunmadığı açıktır.

Ayrıca, dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "ve poliklinikte" ibaresinin yürürlükten kaldırılması, uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzmanlık belgesi almış bir tabibin, o uzmanlık dalı içerisinde ayrıca yan dalının da bulunması nedeniyle (veya 2 ayrı uzmanlığı bulunması nedeniyle) sahip olduğu yan dal veya ikinci uzmanlık dalında çalışma hakkını ortadan kaldıran, dolayısıyla 1219 sayılı Kanundaki sınırlamaların ötesine geçen bir nitelik taşıdığından hukuka aykırı bulunmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesindeki "sağlık kuruluşunda" ibaresinin "tıp merkezinde" şeklinde değiştirilmesi incelendiğinde; dava konusu değişiklik ile yaş haddinden veya kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veyahut emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabip/uzmanların sadece tıp merkezlerinde kadro dışı geçici çalışabilmelerine izin verilmekte ve bu kişilerin 1219 sayılı Kanunun 12. maddesindeki sınırlamalara bağlı kalmak şartıyla polikliniklerde de kadro dışı geçici çalışmaları engellenerek, Kanunla tanınmış olan, uzmanlık dalında çalışma özgürlüğü ortadan kaldırdığından, 1219 sayılı Kanundaki sınırlamaların ötesine geçen değişiklikte hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 9. fıkrasının üçüncü cümlesindeki "bir sağlık kuruluşunda" ibaresinin "özel hastane veya tıp merkezinde" şeklinde değiştirilmesi incelendiğinde; Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin Dokuzuncu fıkrası, "**... Ayrıca bir sağlık kuruluşunda kurulmuş ve işletilmekte olan teknoloji yoğunluklu tıbbî cihazlar devir yoluyla aynı il içinde başka bir sağlık kuruluşunda kuruldurabilir.**" şeklinde iken, dava konusu Yönetmelik değişikliği ile üçüncü cümledeki "bir sağlık kuruluşunda" ibaresi "özel hastane veya tıp merkezinde" şeklinde değiştirilmiştir. Davalı idare tarafından bu değişikliğin, planlama kapsamındaki cihazların daha verimli kullanımına yönelik olduğu ileri sürülmüş ise de, anılan değişiklik ile polikliniklerde kurulmuş ve işletilmekte olan teknoloji yoğunluklu tıbbî



cihazların devir yoluyla aynı il içinde başka bir sağlık kuruluşunda kurdurulma imkanı ortadan kaldırılmakta olup, polikliniklerin Bakanlıkça yapılan planlamaya uymak zorunda oldukları hususu da dikkate alındığında, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin Dokuzuncu fıkrasının üçüncü fıkrasındaki değişikliğin, hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırılık taşıdığı sonucuna varılmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 6. fıkrasındaki "kuruluşun ve sağlık kuruluşunun" ibaresinin "tıp merkezinin" şeklinde değiştirilmesi incelendiğinde, yukarıda yapılan açıklamalar uyarınca, kadro dışı geçici çalışmayı sadece tıp merkezleri ile sınırlandırması nedeniyle bu değişiklik de hukuka aykırı bulunmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesiyle değişen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 7. fıkrasının ikinci cümlesine gelince:

Dava konusu düzenleme ile, tıp merkezinden görev yapan bir uzman hekimin ayrılması halinde, kuruluşun kadro hakkı saklı kalmak kaydıyla, bu kadroya hekimin başlayışı en fazla bir yıl süreyle geçici olarak Bakanlıkça durdurulabilecektir.

Sağlık hizmetinin niteliği gereği kesintiye uğratılamayacak ve ertelenemeyen bir hizmet olması ve bir yerdeki tabibin ayrılması halinde hizmetin aksamadan sürdürülmesi bir gereklilik olmakla birlikte, ayrılan hekimin kadrosuna hekim başlayışının bir yıl süreyle geçici olarak Bakanlıkça durdurulabilmesine imkan veren dava konusu düzenleme, Bakanlığa, tabiplerin çalışma, sağlık kuruluşlarının faaliyette bulunma özgürlüğüne, yasal dayanak olmaksızın ve ölçüsüz bir şekilde müdahale yetkisi vermesi nedeniyle hukuka aykırı bulunmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 9. maddesiyle esas Yönetmeliğe eklenen Geçici 10. maddenin 3. fıkrasının (c) bendine gelince:

1219 sayılı Kanunun 12. maddesinde 5947 sayılı Kanunla yapılan değişiklik uyarınca, tabiplerin, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilecekleri hükmü getirildiğinden, 27.05.2012 tarih ve 28305 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 9. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen geçici 10. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinin, anılan Kanun hükmüne paralel bir düzenleme getirmediği ve Kanunda "hekimler/uzmanlar sadece bu birimde meslek icra etmek şartıyla çalışabilir." yönünde bir sınırlamaya yer verilmediğinden, dava konusu Yönetmelik hükmünde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, 27.05.2012 tarih ve 28305 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 7. maddesiyle değişen Ek 1. maddenin 7. fıkrasının ikinci cümlesinin; 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "ve poliklinikte" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasının; 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesindeki "sağlık kuruluşunda" ibaresinin "tıp merkezinde" şeklinde; 6. fıkrasındaki "kuruluşun ve sağlık kuruluşunun" ibaresinin "tıp merkezinin" şeklinde; 9. fıkrasının üçüncü cümlesindeki "bir sağlık kuruluşunda" ibaresinin "özel hastane veya tıp merkezinde" şeklinde değiştirilmesinin; 9. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen geçici 10. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinin yürütülmelerinin durdurulması isteminin kabulüne, Yönetmeliğin dava konusu diğer maddelerine yönelik yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.



TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince davalı idarenin savunması alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüldü:

Dava, 27.05.2012 tarih ve 28305 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesiyle değiştirilen esas Yönetmeliğin 6. maddesinin 4. fıkrasının; 6. maddesiyle değiştirilen esas Yönetmeliğin 24. maddesinin 10. fıkrasının; 6. maddesiyle esas Yönetmeliğin 24. maddesine eklenen 11. fıkrasının; 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "ve poliklinikte" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasının; yine 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesindeki "sağlık kuruluşunda" ibaresinin "tıp merkezinde" şeklinde; 6. fıkrasındaki "kuruluşun ve sağlık kuruluşunun" ibaresinin "tıp merkezinin" şeklinde; 9. fıkrasının üçüncü cümlesindeki "bir sağlık kuruluşunda" ibaresinin "özel hastane veya tıp merkezinde" şeklinde ve 7. fıkrasının tamamının değiştirilmesinin; yine 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesine Eklenen 11. fıkranın; 9. maddesiyle esas Yönetmeliğe eklenen Geçici 10. maddenin 3. fıkrasının (c) bendinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Davanın durumu ve uyuşmazlığın hukuki niteliğine göre, 27.05.2012 tarih ve 28305 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesiyle değiştirilen esas Yönetmeliğin 6. maddesinin 4. fıkrasının; 6. maddesiyle değiştirilen esas Yönetmeliğin 24. maddesinin 10. fıkrasının; 6. maddesiyle esas Yönetmeliğin 24. maddesine eklenen 11. fıkrasının; 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 7. fıkrasında yapılan değişikliğin ilk cümlesindeki "Tıp merkezinde görev yapan bir uzman hekimin ayrılması halinde, aynı dalda uzman hekim süre kaydı aranmaksızın istihdam edilir" hükmünün; 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesine eklenen 11. fıkranın yürütmesinin durdurulması istemine ilişkin olarak; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Anayasanın 56. maddesinin 1. fıkrasında, herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu; 3. fıkrasında, Devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği; 4. fıkrasında da, Devletin, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği hükme bağlanmıştır.

Sağlık hizmeti sunulmasına ilişkin Devlete verilmiş olan görevler, mülga 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yürütülmekte iken 02.11.2011 tarihinde yürürlüğe giren 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının teşkilat, görev, yetki ve sorumlulukları yeniden düzenlenmiştir. Anılan Kanun Hükmünde Kararname'nin; 2. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin bedenî, zihni ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını sürdürmesini sağlamak; ikinci fıkrasında, halk sağlığını korumak ve geliştirmek, hastalık risklerini azaltmak ve önlemek; teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini yürütmek; uluslararası önemi haiz halk sağlığı risklerinin ülkeye girmesini önlemek; sağlık eğitimi ve araştırma faaliyetleri geliştirmek; sağlık hizmetlerinde kullanılan ilaçlar, özel ürünler, ulusal ve uluslararası kontrole tâbi maddeler, ilaç üretiminde kullanılan etken ve yardımcı maddeler, kozmetikler ve tıbbî cihazların güvenli ve kaliteli bir şekilde piyasada bulunması, halka ulaştırılması ve fiyatlarının belirlenmesini sağlamak; insan gücünde ve maddî kaynaklarda tasarruf sağlanması ve verimin artırılması, sağlıklı insan gücünün ülke sathında dengeli dağılımının sağlanması ve bütün paydaşlar arasında işbirliğinin gerçekleştirilmesi suretiyle yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli



hizmet sunumunu sağlamak; kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler tarafından açılacak sağlık kuruluşlarının ülke sathında planlanması ve yaygınlaştırılması ile ilgili olarak sağlık sistemini yönetmek ve politikaları belirlemek; 8. maddesinde; her türlü koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini planlamak, teknik düzenleme yapmak, standartları belirlemek ve bu hizmetler ile sunucularını sınıflandırmak, bununla ilgili iş ve işlemleri yaptırmak; kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere ait sağlık kurum ve kuruluşlarına izin vermek ve ruhsatlandırmak, bu izin ve ruhsatları gerektiğinde süreli veya süresiz iptal etmek; planlama ve standartlar oluşturulması için gerekli komisyonları kurmak; mevcut sağlık insan gücünü, kamu ve özel kurum ve kuruluşlar düzeyinde planlamak ve istihdamın bu plan çerçevesinde yürütülmesini denetlemek; sağlık meslek mensuplarının tescil işlemlerini yapmak, kayıtlarını tutmak, personel hareketlerini takip etmek, Sağlık Bakanlığı'nın görevleri arasında sayılmıştır.

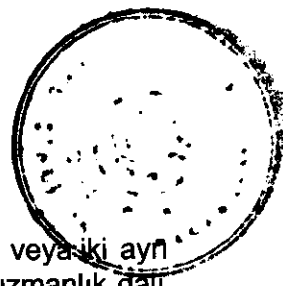
3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun; 3. maddesinin1/(a) bendinde, sağlık kurum ve kuruluşlarının yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak plânlanacağı, koordine edileceği, mali yönden destekleneceği ve geliştirileceği; 1/(c) bendinde, bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılmasının esas olduğu, sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinin bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenleneceği, 1/(e) bendinde, tesis edilecek eğitim, denetim, değerlendirme ve oto kontrol sistemi ile sağlık kuruluşlarının tespit edilen standart ve esaslar içinde hizmet vermesinin sağlanacağı, 1/(i) bendinde, sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenilen seviyeye ulaştırılması amacıyla; bakanlıklar seviyesinden en uçtaki hizmet birimine kadar kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve işbirliği yapılacağı, sağlık kurum ve kuruluşlarının coğrafik ve fonksiyonel hizmet alanlarının, verecekleri hizmetler, yönetim, hizmet ilişki ve bağlantıları gibi konularda tespit edilen esaslara uymak ve verilen görevleri yapmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

Sağlık Bakanlığı tarafından, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak, kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın ülke düzeyinde dengeli, verimli ve kaliteli sağlık hizmeti sunulmasını sağlamak üzere ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının yapılandırılmaları, ruhsatlandırma işlemleri, faaliyetleri ve faaliyetlerine son verilmesi, denetimleri ve diğer hususlar ile ilgili usul ve esasları düzenlemek amacıyla 15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazetede Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "ve poliklinikte" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasının; yine 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesindeki "sağlık kuruluşunda" ibaresinin "tıp merkezinde" şeklinde; 6. fıkrasındaki "kuruluşun ve sağlık kuruluşunun" ibaresinin "tıp merkezinin" şeklinde; 9. fıkrasının üçüncü cümlesindeki "bir sağlık kuruluşunda" ibaresinin "özel hastane veya tıp merkezinde" şeklinde değiştirilmesinin incelenmesi:

Davalı idare tarafından, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin ikinci fıkrasında, "*Poliklinik, mesleğini serbest icra etmek hak ve yetkisi olan tabipler tarafından müşterek halde, sadece o poliklinik bünyesinde meslek icra etmek şartıyla açılır.*" hükmü gereğince, poliklinikte kadro dışı geçici çalışılmayacağı, bu nedenle, dava konusu maddelerdeki poliklinik ibarelerinin madde metinlerinden çıkartıldığı ileri sürüldüğünden, öncelikle bu hususun incelenmesi gerekmektedir.

Anılan Yönetmeliğin dava konusu Ek 1. maddesinin önceki halinde, 6/1/2011 tarihinden önce açılmış olan sağlık kuruluşlarından;



(3) Sağlık kuruluşu ruhsatında kayıtlı dallarda çalışan uzmanlardan yan dal veya iki ayrı uzmanlığı bulunanlar, buldukları tıp merkezi ve poliklinikte kadrolu çalıştıkları uzmanlık dalı dışındaki uzmanlık dalında kadro dışı geçici çalışabilirler.

(4) Yaş haddinden veya kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veyahut emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabip/uzmanlar sağlık kuruluşunda kadro dışı geçici çalışabilir. Bu tabip/uzmanın bulunduğu kuruluştan ayrılıp başka bir kuruluşa başlamak istemesi halinde de aynı şekilde çalışmasına izin verilir.

(6) Kadro dışı geçici çalışılan uzmanlık dalları kuruluşun ruhsatına/faaliyet izin belgesine, çalışma şekli de belirtilerek eklenir. Bu uzmanların kuruluştan ayrılması halinde yerine altmış gün içinde aynı şekilde çalışacak uzman bulunamaz ise ilgili uzmanlık dalı kuruluşun ruhsatından/faaliyet izin belgesinden çıkarılır. Kadro dışı geçici çalışma sağlık kuruluşunun tabip/uzman kadro sayısının artırılması olarak kabul edilmez.

(9) Tabip ve uzman eklenmemesi ve uzmanlık dallarıyla ilgili olmak kaydıyla, sağlık kuruluşlarına tıbbî cihaz, tıbbî hizmet birimleri ve alanlar ile tıp merkezlerine cerrahi müdahale birimi eklemesi yapılabilir. Ancak Bakanlıkça planlama kapsamına alınmış olan teknoloji yoğunluklu tıbbî cihazların eklenmesine Planlama ve İstihdam Komisyonu görüşü alınarak planlama çerçevesinde Bakanlıkça izin verilir. Ayrıca bir sağlık kuruluşunda kurulmuş ve işletilmekte olan teknoloji yoğunluklu tıbbî cihazlar devir yoluyla aynı il içinde başka bir sağlık kuruluşunda kurdurulabilir. Bulduğu il dışındaki devirlerde Planlama ve İstihdam Komisyonu görüşü alınarak Bakanlıkça izin verilebilir. Bu durumda devreden kuruluşun ruhsatından ilgili tıbbî cihaz çıkarılır,

şeklinde düzenlenmişken, dava konusu değişiklikler ile polikliniklerde kadro dışı geçici çalışma imkanı ortadan kaldırılmış; yan dal veya 2 ayrı uzmanlığı bulunan hekimlerin diğer sağlık kuruluşlarından farklı olarak polikliniklerde kadrolu çalıştıkları uzmanlık dalı dışındaki uzmanlık dalında çalışmaları; ayrıca, bir sağlık kuruluşunda kurulmuş ve işletilmekte olan teknoloji yoğunluklu tıbbî cihazların polikliniklere devredilmesi de kısıtlanmıştır.

1219 sayılı Kanunun 12. maddesinin 3. fıkrasında, tabiplerin, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, **ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla** birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilecekleri hükme bağlanmış, birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışmaya, ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olma şartı dışında başka bir sınırlama getirilmemiş, böylece tabipler birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilme hakkına sahipken, incelenen madde hükümleriyle, polikliniklerde kadro dışı geçici çalışma imkanı ortadan kaldırılmak suretiyle, Kanunda yer almayan bir sınırlamanın Yönetmelikle getirildiği anlaşılmaktadır.

Zira, 1219 sayılı Kanun uyarınca tabiplik mesleğini icra etme hakkına sahip bir tabibin, 1219 sayılı Kanunun 12. maddesindeki sınırlamalara bağlı kalmak suretiyle, bir veya birden fazla özel sağlık kuruluşunda sadece kadro dışı geçici olarak çalışabileceği de açıktır.

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 7/1. maddesinde, polikliniklerin, **en az iki tabip tarafından müştereken açılabilen**, hizmet birimleri doğrudan birbiriyle bağlantılı olacak şekilde oluşturulan ve bu Yönetmelik ile belirlenen asgari şartları taşıyan sağlık kuruluşu olduğu; 8/2. maddesinde, polikliniğin, **mesleğini serbest icra etmek hak ve yetkisi olan tabipler tarafından müşterek halde, sadece o poliklinik bünyesinde meslek icra etmek şartıyla açılabilceği**; 22. maddesinde, polikliniklerin resmî çalışma günlerinde sekiz saatten az olmamak üzere daha uzun süreli hizmet vermelerinin ihtiyari olduğu; hizmet vermek istedikleri çalışma saatlerini, ruhsat başvuruları sırasında Müdürlüğe bildirecekleri ve ruhsatnameye bu saatlerin yazılacağı, poliklinikte çalışma saatleri içerisinde, mesul müdür ve ortak tabip veya **tabiplerden en az birinin bulunacağı**; sekiz saatten daha uzun süreli hizmet veren poliklinikte, nöbetler için mesul müdür tarafından düzenlenen EK-4/b'deki çalışma belgesi ile üstünde fotoğraflı "nöbetçi tabip" yazılı kimlik kartı bulunmak kaydıyla kadrosunda çalışan bir tabibin nöbet tutacağı belirtilmiştir.



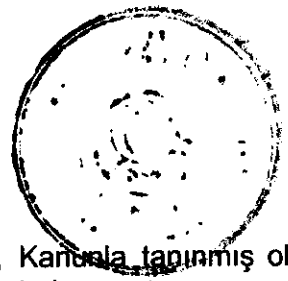
Buna göre, 1219 sayılı Kanunun 12. maddesi ile Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin yukarıda belirtilen maddeleri dikkate alındığında, Yönetmeliğin 8/2. maddesindeki, sadece o poliklinik bünyesinde meslek icra etmek şartıyla poliklinik açılabilmesine ilişkin hükmün, hizmetin niteliği dikkate alınarak, poliklinik açan tabipler/ortak tabipler için getirildiği ve bunlar açısından hüküm doğuracağı; en az iki tabip tarafından açılabilen polikliniklerde poliklinik açan tabip/ortak tabip dışında çalışan tabiplerin ise 1219 sayılı Kanunun 12. maddesindeki sınırlamalara bağlı kalmak şartıyla polikliniklerde kadro dışı geçici çalışabilecekleri sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "ve poliklinikte" ibaresinin yürürlükten kaldırılması incelendiğinde; dava konusu Yönetmelik değişikliğinden önce Ek 1. Maddenin 3. fıkrası, "Sağlık kuruluşu ruhsatında kayıtlı dallarda çalışan uzmanlardan yan dal veya iki ayrı uzmanlığı bulunanlar, buldukları tıp merkezi ve poliklinikte kadrolu çalıştıkları uzmanlık dalı dışındaki uzmanlık dalında kadro dışı geçici çalışabilirler" şeklindeyken, dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "ve poliklinikte" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasıyla, yan dal veya 2 ayrı uzmanlığı bulunan hekimlerin, diğer sağlık kuruluşlarından farklı olarak polikliniklerde kadrolu çalıştıkları uzmanlık dalı dışındaki yan dal veya diğer uzmanlık dalında çalışma imkanları ortadan kaldırılmaktadır. Ancak; davalı idarenin, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin ikinci fıkrasındaki, "Poliklinik, mesleğini serbest icra etmek hak ve yetkisi olan tabipler tarafından müşterek halde, sadece o poliklinik bünyesinde meslek icra etmek şartıyla açılır." hükmü gereğince, poliklinikte kadro dışı geçici çalışılmayacağına yönelik değişiklik gerekçesi dikkate alındığında, Yönetmeliğin bu maddesinin değişmeden önceki halinde de, yan dal veya 2 ayrı uzmanlığı bulunan hekimlerin, söz konusu yan dal veya diğer uzmanlık dalındaki çalışmalarını yine kadrolu olarak çalıştıkları poliklinikte sürdürdükleri ve Yönetmeliğin 8/2. maddesinde belirtilen **sadece o poliklinik bünyesinde meslek icra etme şartının** önce de sağlandığı/yerine getirildiği açık olduğundan, dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "ve poliklinikte" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasında bu gerekçeyle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Ayrıca, dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "ve poliklinikte" ibaresinin yürürlükten kaldırılması, uzmanlık eğitimi tamamlayarak uzmanlık belgesi almış bir tabibin, o uzmanlık dalı içerisinde ayrıca yan dal veya 2 ayrı uzmanlığı bulunması nedeniyle sahip olduğu uzmanlık dalında çalışma hakkını (gerek söz konusu değişiklik nedeniyle kadrolu çalıştığı poliklinikte gerekse Yönetmeliğin 8/2. maddesindeki, sadece o poliklinikte meslek icra etme şartı uyarınca başka bir sağlık kuruluşunda) ortadan kaldıran, dolayısıyla 1219 sayılı Kanundaki sınırlamaların ötesine geçen bir nitelik taşıdığından, hukuka aykırı bulunmaktadır.

Nitekim, yan dal veya iki ayrı uzmanlığı bulunanların, poliklinikte kadrolu çalıştıkları uzmanlık dalı dışındaki uzmanlık dalında kadro dışı geçici çalışmaları, Yönetmeliğin 8/2. maddesinde belirtilen **sadece o poliklinik bünyesinde meslek icra etme şartını** da ihlal etmemektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesindeki "sağlık kuruluşunda" ibaresinin "tıp merkezinde" şeklinde değiştirilmesi incelendiğinde; dava konusu düzenlemeden önce, yaş haddinden veya kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veyahut emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabip/uzmanların sağlık kuruluşunda kadro dışı geçici çalışabilme imkanı varken, dava konusu değişiklik ile yaş haddinden veya kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veyahut emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabip/uzmanların sadece tıp merkezlerinde kadro dışı geçici çalışabilmelerine izin verilmekte ve yukarıda yapılan açıklamalar uyarınca, bu kişilerin 1219 sayılı Kanunun 12. maddesindeki sınırlamalara bağlı kalmak şartıyla



polikliniklerde de kadro dışı geçici çalışma olanakları engellenerek, Kanunla tanınmış olan, uzmanlık dalında çalışma hakkını ortadan kaldırdığından, hukuka aykırı bulunmuştur.

Dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 9. fıkrasının üçüncü cümlesindeki "bir sağlık kuruluşunda" ibaresinin "özel hastane veya tıp merkezinde" şeklinde değiştirilmesi incelendiğinde; Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin Dokuzuncu fıkrası, "... Ayrıca bir sağlık kuruluşunda kurulmuş ve işletilmekte olan teknoloji yoğunluklu tıbbî cihazlar devir yoluyla aynı il içinde başka bir sağlık kuruluşunda kurdurulabilir." şeklinde iken, dava konusu Yönetmelik değişikliği ile üçüncü cümledeki "bir sağlık kuruluşunda" ibaresi "özel hastane veya tıp merkezinde" şeklinde değiştirilmiştir. Davalı idare tarafından bu değişikliğin, planlama kapsamındaki cihazların daha verimli kullanımına yönelik olduğu ileri sürülmüş ise de, anılan değişiklik ile polikliniklerde kurulmuş ve işletilmekte olan teknoloji yoğunluklu tıbbî cihazların devir yoluyla aynı il içinde başka bir sağlık kuruluşunda kurdurulma imkanı ortadan kaldırılmakta olup, polikliniklerin, Bakanlıkça yapılan planlamaya uymak zorunda oldukları dikkate alındığında, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin Dokuzuncu fıkrasının üçüncü fıkrasındaki değişikliğin, kaynakların verimli kullanılması açısından, hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırılık taşıdığı sonucuna varılmaktadır.

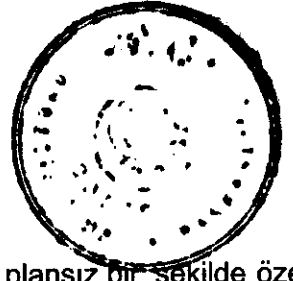
Dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 6. fıkrasındaki "kuruluşun ve sağlık kuruluşunun" ibaresinin "tıp merkezinin" şeklinde değiştirilmesi incelendiğinde, yukarıda yapılan açıklamalar uyarınca, kadro dışı geçici çalışmayı sadece tıp merkezleri ile sınırlandırması nedeniyle hukuka aykırı bulunmaktadır.

Diğer taraftan, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 5. fıkrasında, "Ücretli veya ücretsiz izinli sayılarak yurtdışına gönderilen kamu görevlisi ve ilgili mevzuattan kaynaklanan yükümlülükleri bulunanlar hariç yurtdışında mesleğini en az iki yıl olmak üzere halen icra etmekte olan tabip/uzmanlar, **sağlık kuruluşunda kadro dışı geçici çalışabilir.**" hükmü yer almakta olup; bu hüküm, ücretli veya ücretsiz izinli sayılarak yurtdışına gönderilen kamu görevlisi ve ilgili mevzuattan kaynaklanan yükümlülükleri bulunanlar hariç yurtdışında mesleğini en az iki yıl olmak üzere halen icra etmekte olan tabip/uzmanların poliklinikte de kadro dışı geçici çalışabilmelerine imkan vermesi açısından, yukarıda belirtilen dava konusu değişiklikler ve davalı idarenin değişiklik gerekçesi ile de çelişkili bulunmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesiyle değişen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 7. fıkrasının ikinci cümlesinin yürütülmesinin durdurulmasına gelince:

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 7. fıkrasında, "Sağlık kuruluşunda, uzmanlık dalına esas olan ve branşında asgarîyi teşkil eden uzman ayrılışında, süre kaydı aranmaksızın aynı dalda uzman bulunursa istihdam edilir. Bir uzmanlık dalında asgarî sayının üzerindeki uzman ayrılışında, bir yıl içinde aynı uzmanlık dalında uzman istihdam edilebilir." kuralı yer almakta iken, dava konusu değişiklikle, "Tıp merkezinde görev yapan bir uzman hekimin ayrılması halinde, aynı dalda uzman hekim süre kaydı aranmaksızın istihdam edilir. **Ayrılan hekimin uzmanlık dalında kamu hizmetinde aksama olması halinde kuruluşun kadro hakkı saklı kalmak kaydıyla bu kadroya hekim başlayışı en fazla bir yıl süreyle geçici olarak Bakanlıkça durdurulabilir.**" şeklinde değiştirilmiştir.

Dava konusu düzenleme ile, tıp merkezinden görev yapan bir uzman hekimin ayrılması halinde, kuruluşun kadro hakkı saklı kalmak kaydıyla, bu kadroya hekim başlayışı en fazla bir yıl süreyle geçici olarak Bakanlıkça durdurulabilmektedir.



Davalı idare tarafından, hekimlerin kamudan ayrılıp, doğrudan plansız bir şekilde özel sektörde çalışmaya başlaması halinde, mevcut insan kaynağının her bölgenin ihtiyacına göre eşit dağılımının sağlanmasının imkansız olacağı, mevcut hekimlerin en verimli şekilde istihdamı için, bu şekilde düzenlemeler yapılmasının planlama gereği zorunlu olduğu ileri sürülmektedir.

Sağlık hizmetinin niteliği gereği kesintiye uğratılmayacak ve ertelenemeyen bir hizmet olması ve bir yerdeki tabibin ayrılması halinde hizmetin aksamadan sürdürülmesi bir gereklilik olmakla birlikte, ayrılan hekimin kadrosuna hekim başlayışının bir yıl süreyle geçici olarak Bakanlıkça durdurulabilmesine imkan veren dava konusu düzenleme, Bakanlığa, tabiplerin çalışma hakkı ile sağlık kuruluşlarının faaliyette bulunma özgürlüğüne, yasal dayanak olmaksızın ve ölçüsüz bir şekilde müdahale yetkisi vermesi nedeniyle hukuka aykırı bulunmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 9. maddesiyle esas Yönetmeliğe eklenen Geçici 10. maddenin 3. fıkrasının (c) bendi yönünden:

27.05.2012 tarih ve 28305 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 9. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen, "**Sandıklara ait sağlık birimleri**" başlıklı geçici 10. maddesinde; "17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandıklara ait sağlık birimlerinin faaliyeti, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren on sekiz ay sonra sona erer. On sekiz ayın sonunda kapatılmadığı tespit edilen birimler ilgili Sağlık Müdürlüğüne kapatılır.

(3) Bu madde kapsamındaki sağlık birimlerinde, on sekiz aylık süre içerisinde aşağıda belirtilen esaslar çerçevesinde faaliyette bulunulabilir:

a) Sağlık birimlerinde yalnızca iştirakçileri ile aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin fatura ve sağlık kuruluşuna sevk işlemleri ile gereğinde muayene hizmeti yürütülür.

b) Bu birimlerde, sadece bu Yönetmeliğin Ek-13 sayılı listesinde yer alan işlemler yapılabilir.

c) Hekimler/uzmanlar sadece bu birimde meslek icra etmek şartıyla çalışabilir.

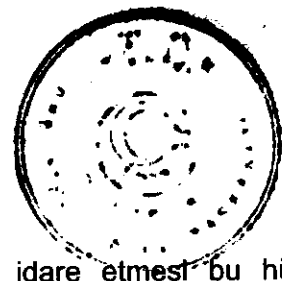
ç) Hekim dışı personel gerekli ve yeterli sayıda çalıştırılabilir." hükmü yer almıştır.

Türkiye'de hekimlerin meslek uygulamaları ile ilgili yürürlükteki en temel Kanun, 1928 yılında çıkarılan 1219 sayılı "Tababet ve Şu'abatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun" olduğundan, uyuşmazlığın çözümü açısından öncelikle bu Kanunun incelenmesi gerekmektedir.

1219 sayılı Kanunda, hekimlik mesleğinin kazanılması, mesleğin icra edilme koşulları, meslek icrasının sınırları, muayenehane açmaya dair hükümler, tıpta uzmanlık gibi konular düzenlenmiştir.

Anılan Kanun çerçevesinde hekimlik yapma hak ve yetkisi kazanan mezunlar, önceden 657 sayılı Kanun veya özel kanunlarına göre Sağlık Bakanlığına bağlı kamu kurum ve kuruluşlarında, üniversitelerde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde, Gülhane Askeri Tıp Akademisinde, Adli Tıp Kurumunda, sağlık birimi bulunan diğer kamu kurum ve kuruluşlarında veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışabilmekte, ayrıca muayenehane açarak mesleklerini serbest olarak icra edebilmekteydiler.

1219 sayılı Kanunun 5. maddesinde, hekimlerin muayenehane açarak hasta görmesine ilişkin izin, 12. maddesinde ise hekimlerin uğraşamayacağı işler düzenlenmiştir. Kanunun 12. maddesinde; "Sanatını icra etmek üzere bir mahalde kayıtlı olan herhangi bir tabibin bizzat dükkan veya mağaza açmak suretiyle her türlü ticaret yapması memnudur. Kanuna tevkiyen müsadde almak suretiyle hususi hastane açması veya aynı zamanda eczacılık diplomasını haiz olan bir tabibin icrayı tababet hakkından feragat etmek ve iki yıl bir eczanede ameliyat görmüş



olduğuna dair vesika ibraz eylemek şartıyla eczane açarak idare etmesi bu hükümden müstesnadır.

Bir tabibin, ikametgahı müstesna olmak üzere müteaddit yerlerde muayenehane açarak icrayı sanat etmesi memnudur." hükmü yer almıştır.

21.1.2010 tarih ve 5947 sayılı "Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile kamu görevlisi olan hekimlerin serbest çalışması ve üniversite öğretim elemanlarının çalışma sistemi ile ilgili yeni bir takım düzenlemeler getirilmiştir.

5947 sayılı Kanununun 7. maddesi ile 1219 sayılı "Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun"un 12. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları değiştirilmiştir. Bunun sonucunda 1219 sayılı Yasanın 12. maddesi;

"Sanatını icra etmek üzere bir mahalde kayıtlı olan herhangi bir tabibin bizzat dükkan ve mağaza açmak suretiyle her türlü ticareti yapması memnudur.

(Değişik 2. fıkra: 5947 sayılı Kanun/7. madde) Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, aşağıdaki bentlerden yalnızca birindeki sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir.

- a) Kamu kurum ve kuruluşları,
- b) Sosyal Güvenlik Kanunu ve kamu kuruluşları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan vakıf üniversiteleri,
- c) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversiteleri, serbest meslek icrası,

Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilir. Bu maddenin uygulanması bakımından Sosyal Güvenlik Kurumunca branş bazında sözleşme yapılan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversiteleri yalnızca sözleşme yaptıkları branşlarda (b) bendi kapsamında kabul edilir. Mesleğini serbest olarak icra edenler, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, (b) bendi kapsamında sayılan sağlık kuruluşlarında da hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilir. Sözleşmeli statüde olanlar da dahil olmak üzere mahalli idareler ile kurum tabipliklerinde çalışan ve döner sermaye ek ödemesi almayan tabipler işyeri hekimliği yapabilir. Döner sermayeli sağlık kuruluşları ise kurumsal olarak işyeri hekimliği hizmeti verebilir. Bu maddenin uygulanmasına ve işyeri hekimliğine ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığınca belirlenir." şeklini almıştır.

5947 sayılı Kanunun bazı maddelerinin iptali ve yürürlüğün durdurulması istemiyle Anamuhalefet Partisi tarafından Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin 22.7.2010 günlü, 27649 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yürürlüğün durdurulmasına ilişkin kararı ile; 5947 sayılı Yasanın 7. maddesiyle 1219 sayılı Yasanın 12. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "...bentlerden yalnızca birindeki..." ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 16.7.2010 günlü, E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararıyla iptal edildiğinden, bu ibarenin uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı güne kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin, 16.7.2010 günlü, E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararı, itiraza konu kararın verilmesinden sonra 4.12.2010 günlü, 27775 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.



Anayasa Mahkemesi 1219 sayılı Kanunun değiştirilen 12. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesindeki "...aşağıdaki bentlerden yalnızca birindeki..." ibaresine yönelik iptal istemini incelerken;

"...1219 sayılı Kanunun 12. maddesi ile getirilen bu sisteme göre, tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, maddenin ikinci fıkrasındaki bentlerden yalnız birinde yer verilen kurumlarda mesleklerini icra edebilecektir. Buna göre bir tabip veya dış tabibi mesleğini; kamu kurum ve kuruluşlarında veya Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde ya da Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde ve muayenehane açarak serbest olarak yapabilecektir. Yasakoyucu bu düzenleme ile kamuda çalışan bir hekimin, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde çalışmasını yasakladığı gibi mesleğini serbest olarak icra eden bir hekimin de bu kurumlarda çalışmasına sınırlama getirmektedir. ...Yasakoyucu devlete verilen bu görevin gereği olarak, hasta-hekim ilişkisini düzenlemek, hekimlerin hastalarını gereği gibi takip edebilmeleri ve geri ödeme kuruluşlarınca kullanılan kamu kaynaklarının yerinde harcanabilmesi için gerekli gördüğü önlemleri almak amacıyla, hekimlerin çalışma koşullarını bazı kayıtlara tabi tutabilir.

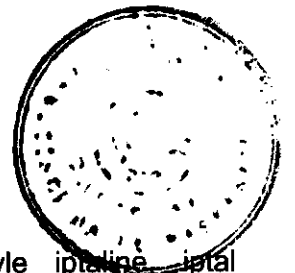
Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin statüsünün de bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile bu yönden farklılığının gözetilmesi gerekir.

Ayrıca bazı dallarda uzman olan hekimlerin sayıca az olması ve kamunun yanında özel sağlık kuruluşlarının da bu dallarda uzman hekimlere ihtiyaç duyması, bu hekimlerin mesleğini mesai saatleriyle sınırlı olmaksızın yaygın bir şekilde icra etmelerini gerekli kılabılır. Hekimlerin insan sağlığının gelişmesi ve yaşam haklarının korunması ile doğrudan ilgili olan bu konuları dikkate alınmaksızın çalışma koşullarının kuralda belirtildiği şekilde sınırlandırılması bireylerin yaşam hakkını zedeleyici nitelik taşımaktadır.

İptal konusu ibarede, tabiplerin, dış tabiplerinin ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, maddenin ikinci fıkrasında yer verilen bentlerden yalnız birinde yer alan kurumlarda mesleklerini icra edebilecekleri belirtilerek, herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin düzenleme yapılmasının, Anayasa'da güvence altına alınan yaşama hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu "bentlerden yalnızca birindeki" ibaresi Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir." gerekçesiyle 5947 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değiştirilen 1219 sayılı Kanunun 12. maddesinin 2. fıkrasının 1. tümcesindeki "...bentlerden yalnızca birindeki..." ibaresini Anayasanın 17. ve 56. maddelerine aykırı bularak iptal etmiş, buna karşın tümcede yer alan ve iptali istenen "aşağıdaki" ibaresi yönünden ise iptal istemini reddetmiştir.

26.08.2011 tarih ve 28037 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 650 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 36. maddesi ile, 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 12 nci maddesinin ikinci fıkrasına "uzman olanlar" ibaresinden sonra gelmek üzere "657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 27 nci maddesi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesinin altıncı fıkrası ile 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla" ibaresi eklenmiş; anılan KHK'nın bazı maddelerinin iptali istemiyle Anamuhalefet Partisi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş, Anayasa Mahkemesi'nin 18.07.2012 tarih ve E:2011/113; K:2012/108 sayılı kararı ile anılan KHK'nın belirtilen maddesi de dahil olmak üzere



bazı maddelerinin Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle iptaline iptal hükmünün Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş, Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararı 01.01.2013 tarih ve 28515 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Davalı idare tarafından, sandıklara ait sağlık birimleri Bakanlık tarafından ruhsatlandırılmadığından, özel sağlık kuruluşu olarak nitelendirilemeyeceği, bu nedenle, burada çalışan doktorların birden fazla sağlık kuruluşunda çalışamayacakları ileri sürüldüğünden öncelikle bu hususun irdelenmesi gerekmektedir.

506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesinde, bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personelinin mâlûllük, yaşlılık ve ölüm hallerinde yardım yapmak üzere, bu Kanunun yayımı tarihinden en geç altı ay içinde, ilgili buldukları banka, sigorta şirketi, reasürans şirketi, Ticaret Odası, Sanayi Odası, borsa veya bunların birliklerinin bütün personelini kapsayacak; bu personelin iş kazalarıyla hastalık, yaşlılık ve ölüm, eşlerinin analık, eş ve çocuklarının hastalık hallerinde, en az bu Kanunda belirtilen yardımları sağlayacak...birer tesis haline getirildiği ve bunu tevsik eden statülerini Çalışma Bakanlığı'na altı ay içerisinde verdikleri taktirde, bu teşekküllerin ve sandıkların personelinin iş bu Kanun uygulamasından sigortalı sayılmayacakları hükmü getirilmiş; sandıklar, bu madde kapsamında kurulmuş bir "tesis" iken Medeni Kanun'da yapılan değişiklik ile tesislerin vakfa dönüştürülmesi paralelinde vakıf olarak tescil edilmiş, vakıf sağlık birimlerince sağlık hizmetleri yürütülürken, 506 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 5510 sayılı Kanunun 5754 sayılı Kanunla değişik geçici 20. maddesi ile, 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandıkların iştirakçileri ile aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahipleri herhangi bir işleme gerek kalmaksızın bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna devredilerek bu Kanun kapsamına alınacağı, üç yıllık sürenin Bakanlar Kurulu kararı ile en fazla (Değişik: 01/03/2012-6283/3 md.) dört yıl daha uzatılabileceği, devir tarihi itibarıyla sandık iştirakçilerinin bu Kanunun 4 üncü maddesinin (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacakları hükmü getirilmiş ve anılan sandıkların Sosyal Güvenlik Kurumu'na devrine ilişkin düzenleme yapılmış; buna istinaden dava konusu Yönetmelik değişikliği ile sandıklara ait sağlık birimlerinin Yönetmelik değişikliğinin yayımlandığı tarihten itibaren on sekiz ay sonra sona ereceği, on sekiz ay sonra kapatılmadığı tespit edilen birimlerin Sağlık Müdürlüğü'nce kapatılacağı belirtilerek, on sekiz aylık süre içerisinde bu sağlık birimlerinin çalışma esasları düzenlenerek, hekimlerin/uzmanların sadece bu birimde meslek icra etmek şartıyla çalışabilmeleri koşulu getirilmiştir.

Buna göre, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte, "Sağlık kuruluşu", bu Yönetmelik kapsamındaki tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar, müessese ve muayenehaneleri ifade ettiği belirtilmekte olup; sandıklara ait sağlık birimlerinin statüsü açısından bu Yönetmelik kapsamında bir sağlık kuruluşu olup olmadığı hususunda bir açıklık bulunmamakla birlikte, dava konusu 27.05.2012 tarih ve 28305 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 9. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen geçici 10. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde, sağlık birimlerinde yalnızca iştirakçileri ile aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin fatura ve sağlık kuruluşuna sevk işlemleri ile gereğinde **muayene** hizmeti yürütüleceğinin; (b) bendinde, bu birimlerde, bu Yönetmeliğin sadece muayenehanelerde yapılabilecek işlemlere ilişkin Ek-13 sayılı listesinde yer alan işlemlerin yapılabileceğinin belirtildiği, ayrıca, anılan sağlık birimlerinin on sekiz aylık bir sürede faaliyet gösterebileceklerine ilişkin geçiş hükmü ile geçiş süresi dikkate alındığında, sandıklara sağlık birimlerinin, buralarda görev yapan doktorlar açısından, geçiş süresi ile sınırlı olarak, 1219 sayılı Kanunun 12. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendi kapsamında, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kuruluşu statüsünde olduğunun kabulü gerekmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/5792

Bu durumda, 1219 sayılı Kanunun 12. maddesinin 3. fıkrasında, **tabiplerin, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilecekleri**;...mesleğini serbest olarak icra edenlerin, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, (b) bendi kapsamında sayılan sağlık kuruluşlarında da hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilecekleri hükmüne istinaden, sandıklara ait sağlık birimlerinde çalışan hekimlerin/uzmanların, 1219 sayılı Kanunun 12. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendi kapsamında, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan birden fazla özel sağlık kurum ve kuruluşu, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan birden fazla vakıf üniversitesinde çalışabilecekleri ve ayrıca serbest meslek icra edebilecekleri açıktır.

Sonuç olarak, 1219 sayılı Kanunun 12. maddesinde 5947 sayılı Kanunla yapılan değişiklik uyarınca, tabiplerin, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilecekleri hükmü getirildiğinden, 27.05.2012 tarih ve 28305 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 9. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen geçici 10. maddesinin 3. Fıkrasının (c) bendinin, anılan Kanun hükmüne paralel bir düzenleme getirmediği ve 1219 sayılı Kanunda, hekimlerin/uzmanların sadece bu birimlerde meslek icra etmek şartıyla çalışabileceklerine ilişkin bir sınırlamaya yer verilmediğinden, dava konusu Yönetmelik hükmünde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 27. maddesindeki koşullar gerçekleşmiş bulunduğundan, 27.05.2012 tarih ve 28305 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 7. maddesiyle değişen Ek 1. maddenin 7. fıkrasının ikinci cümlesinin; 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "ve poliklinikte" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasının; 7. maddesiyle esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesindeki "sağlık kuruluşunda" ibaresinin "tıp merkezinde" şeklinde; 6. fıkrasındaki "kuruluşun ve sağlık kuruluşunun" ibaresinin "tıp merkezinin" şeklinde; 9. fıkrasının üçüncü cümlesindeki "bir sağlık kuruluşunda" ibaresinin "özel hastane veya tıp merkezinde" şeklinde değiştirilmesinin yürütülmesinin durdurulmasına oybirliğiyle; 9. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen geçici 10. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinin yürütülmesinin durdurulmasına oyçokluğuyla; Yönetmeliğin dava konusu diğer maddelerine yönelik yürütmenin durdurulması isteminin reddine oybirliğiyle, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 (yedi) gün içinde İdari Dava Daireleri Kurulu'na itiraz edilebileceğinin taraflara bildirilmesine, 09/05/2013 tarihinde karar verildi.

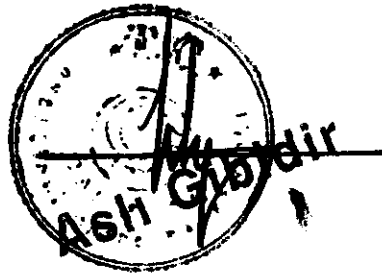
Başkan
Kırdar
ÖZSOYLU
(X)

Üye
Dr. Tacettin
ŞİMŞEK

Üye
Yunus
ÇETİN
(X)

Üye
Süleyman
KURT

Üye
Hannan
YILBAŞI



(X): AZLIK OYU

Uyuşmazlığın niteliğine ve davanın durumuna göre, dava konusu Yönetmeliğin 9. maddesiyle esas Yönetmeliğe eklenen Geçici 10. maddenin 3. fıkrasının (c) bendi yönünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaŐıldıđından yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmesi gerektiği görüşü ile bu maddeye yönelik çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkan
Kırdar
ÖZSOYLU

ye
Yunus
ÇETİN

