

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2019/750

Karar No : 2019/4235

TEMYİZ EDENLER

: 1- **(DAVACI)**: Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi
Başkanlığı

VEKİLİ : Av. Kürşat Bafra

Tunus Cad. No:21/3 - Çankaya/ANKARA

2- **(DAVALI)**: Sağlık Bakanlığı - ANKARA

VEKİLLERİ: Hukuk Müşaviri Av. Rüya Günaydın,
Hukuk Müşaviri Olcay Kutlubay - Aynı adresteler

İSTEMİN KONUSU

: Danıştay Onbeşinci Dairesinin 26/09/2018 tarih ve E:2015/4886, K:2018/6471 sayılı kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulmasını taraflar karşılıklı olarak istenmektedirler.

YARGILAMA SÜRECİ

Dava konusu istem: 27/03/2002 tarih ve 24708 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin, 23/01/2015 tarih ve 29245 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değişik Ek 5. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin 3 numaralı alt bendindeki "*Kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya 60 yaşını dolduran tabipler*" ibaresinin, Ek 5. maddesinin 1. fıkrasının (m) bendinin ilk cümlesinin, Ek 6. maddesinin 2. fıkrasının, Ek 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "*koruyucu ve destekleyici nitelikte poliklinikler*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*ile Bakanlıkça izin verilen geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarının yapıldığı poliklinik*" ibaresinin, Geçici 3. maddesinin 2. cümlesinin, Geçici 9. maddesine eklenen 3. ve 4. fıkralarının iptali istenilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Onbeşinci Dairesinin 26/09/2018 tarih ve E:2015/4886, K:2018/6471 sayılı kararıyla; Anayasa'nın 56. ve 124. maddeleri ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasının (a), (c), (e), (i) bentleri ile aynı Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi ve 11/10/2011 tarih ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin, dava konusu düzenleme tarihinde yürürlükte olan, 2. maddesinin 2. fıkrasının (a), (e) ve (f) bentleri ile 40. maddesi hükümleri belirtilerek, anılan mevzuata dayanılarak

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2019/750

Karar No : 2019/4235

etkin, verimli ve kaliteli sağlık hizmeti sunulmasını sağlamak üzere, bütün özel hastanelerin tesis, hizmet ve personel standartlarının tespit edilmesine, sınıflandırılmasına, sınıflarının değiştirilmesine, amaca uygun olarak teşkilatlandırılmasına ve bunların açılmalarına, faaliyetlerine, kapanmalarına ve denetlenmelerine ilişkin usûl ve esasları düzenlemek maksadıyla Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin yayımlandığı ve 23/01/2015 tarih ve 29245 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile değişiklik yapıldığı;

Yönetmeliğin Ek 5. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin 3 numaralı alt bendindeki "Kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya 60 yaşını dolduran tabipler" ibaresi yönünden;

Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin Ek 4. maddesi ile, faaliyetine ihtiyaç duyulan sağlık kurum ve kuruluşları ile bunlara ait sağlık insan gücü, tıbbi hizmet birimleri ve nitelikleri ile teknoloji yoğunluklu tıbbi cihaz dağılımı alanlarında kamu ve özel sektörü kapsayacak şekilde planlama yapılmasının öngörüldüğü, Ek 5. maddesinde de ruhsatlı hastanelerde kalite ve verimliliği artırmak amacıyla planlamadan istisna olarak izin verilebilecek hususların düzenlendiği ve dava konusu değişiklik ile kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya 60 yaşını dolduran tabipler ile engellilik oranı en az yüzde 60 olan tabiplerin, planlamadan istisna tutularak, kadro şartı aranmaksızın, kadro dışı geçici olarak çalışabilecekleri kuralı getirildiği;

Davacı tarafından, anılan düzenleme ile kendi istekleri ile emekliye ayrılan hekimler ile kamudan 60 yaşından önce emekli olan hekimlerin özel sağlık kuruluşlarında bu madde uyarınca çalışabilmelerinin engellendiği; böylece emeklilik statüsü bakımından aynı durumda olan kişiler arasında kendi istekleri ile emekliye ayrılan hekimler, kamudan 60 yaşından önce emekli olan hekimler ve kamudan 60 yaşından sonra emekliye ayrılan hekimler arasında eşitsizlik oluşturulduğu, bilgi ve beceride verimlilik yönünden en iyi dönemde olan hekimin kadro dışı çalışma hakkından istisna tutularak yoksun bırakılmasının, emekliler arasında ayrıma gidilerek emekli olduktan sonra çalışabilmenin belli koşullara bağlanmasının hukuka aykırı olduğu, maddedeki koşullarda olmayan diğer emekliler için kadro dışı çalışabilme haklarının ortadan kaldırıldığı, emekliler arasında ayırım yapılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüşse de, söz konusu düzenleme ile diğer emekli tabiplerden farklı olarak, kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya 60 yaşını dolduran tabipler ile engellilik oranı en az yüzde 60 olan tabipler için planlamadan istisna olarak şahsa bağlı bir hak şeklinde kadro dışı geçici çalışma imkanı getirildiği görülmekle, düzenlemede kamu yararı ve hizmet gerekleri ile mevzuata aykırılık bulunmadığı;

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2019/750

Karar No : 2019/4235

Yönetmeliğin Ek 5. maddesinin 1. fıkrasının (m) bendinin ilk cümlesi yönünden;

Anılan düzenleme ile, Bakanlıkça belirlenecek yabancı uyruklu hasta oranına sahip olan ve en az on beş uzman tabip kadrosu bulunan özel hastanelere, bulunduğu il sınırları içinde özel hastanenin fiziki yapısından bağımsız herhangi bir yerde muayene ve kontrol birimi kurma imkanı ile bu yerlerde muayenehane fiziki şartlarının bulunması ve yalnızca muayenehane kapsamında yapılacak teşhis ve kontrol işlemlerinin yapılması zorunluluğunun getirildiği;

Sağlık mevzuatında özel sağlık kuruluşlarının iki gruba ayrıldığı, bunlardan ilkinin ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunulan özel sağlık kuruluşları olduğu ve bu kuruluşların da tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar, müessese ve muayenehaneler olarak tanımlandığı; ikincisinin ise Devlete, il özel idarelerine, belediyelere, üniversitelere ve diğer kamu tüzel kişilerine ait hastaneler hariç olmak üzere gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerine ait hastaneler olduğu;

Mevzuatta, muayene ve kontrol birimi adı altında bir sağlık kuruluşuna yer verilmemesine rağmen dava konusu düzenlemede bu yerlerin ilgili mevzuatında düzenlenen muayenehane fiziki şartlarının bulunması ve bu yerlerde yalnızca muayenehane kapsamında yapılabilecek teşhis ve kontrol işlemlerinin yapılması zorunluluğu ifade edildiğinden bu yerlerin muayenehane gibi değerlendirilmesi gerektiği;

Bu bağlamda, muayenehanelerin, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun hükümleri uyarınca hekimler tarafından açılacak yerler olduğu, bu yerlerin açılma şartları ve buralarda sunulacak sağlık hizmetine ilişkin ilke ve kuralların Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte düzenlendiği, Hususi Hastaneler Kanunu ve Özel Hastaneler Tüzüğü'nde özel hastanelere muayenehane açma yetkisi veren bir hüküm bulunduğu;

Buna göre, mesleğini serbest olarak icra etme yetkisi kapsamında yalnızca hekimler tarafından açılacak olan muayenehanelerden farklı olarak, özel hastanelere bu hastanede çalışan hekimlerin faaliyet gösterebileceği şekilde hastane binasının dışında muayenehane açma yetkisi veren düzenlemede üst hukuk normlarına uyarlık bulunmadığı;

Öte yandan, muayenehanelerin açılma, sağlık hizmeti sunma ve denetim şartları ilgili mevzuatta açıkça belirtildiğinden, özel hastanelerin bir parçası olan ancak aynı zamanda muayenehane statüsünde bulunan bir sağlık kuruluşunu özel hastanelere açma yetkisi veren düzenlemenin "sağlık turizminin geliştirilmesine yönelik" düzenleme kapsamında da

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2019/750

Karar No : 2019/4235

değerlendirilemeyeceği;

Yönetmeliğin Ek 6. maddesinin 2. fıkrası yönünden;

“Planlama ve istihdam komisyonu” başlıklı Ek 6. maddenin, 25/08/2016 tarih ve 29812 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 8. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığı, davanın konusuz kaldığı anlaşıldığından, anılan hüküm yönünden davanın esası hakkında karar verilmesine yer bulunmadığı;

Yönetmeliğin Ek 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “koruyucu ve destekleyici nitelikte poliklinikler” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “ile Bakanlıkça izin verilen geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarının yapıldığı poliklinik” ibaresi yönünden;

Özel Hastaneler Yönetmeliği’nin 11/07/2013 tarih ve 28704 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yönetmeliğin 21. maddesi ile değişik Ek 10. maddesinde konaklama tesislerinde sunulacak sağlık hizmetlerinin düzenlendiği ve 2. fıkrasında, konaklama tesislerinde sadece akut tedavisi tamamlanmış konaklama tesisinde konaklayan kişilere yönelik olmak kaydıyla fizik tedavi ve rehabilitasyon veya obeziteyle mücadele, onkoloji ve diyabet hastalarına yönelik koruyucu ve destekleyici nitelikteki hizmetlerin verileceği sağlık birimlerinin kurulabileceğinin belirtildiği ve dava konusu düzenleme ile de 2. fıkrada yer alan “koruyucu ve destekleyici nitelikte birim” ibaresinden sonra gelmek üzere “ile Bakanlıkça izin verilen geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarına yönelik birim” ibaresinin eklendiği;

Geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarına ilişkin olarak 1219 sayılı Kanun’un Ek 13. maddesine dayanılarak, insan sağlığına yönelik geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulama yöntemlerini belirlemek, bu yöntemleri uygulayacak kişilerin eğitimi ve yetkilendirilmeleri ile bu yöntemlerin uygulanacağı sağlık kuruluşlarının çalışma usul ve esaslarını düzenlemek amacıyla 27/10/2014 tarih ve 29158 sayılı Resmî Gazete’de Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Yönetmeliği’nin yayımlandığı ve anılan Yönetmeliğin 10. maddesinin 2. fıkrasında da tesiste konaklayan ve sadece akut tedavisi tamamlanmış kişilere uygulanmak kaydıyla Bakanlıkça uygun görülen uygulamalara yönelik birimlerin planlama kapsamında kurulabileceğinin düzenlendiği;

Konaklama tesislerinde akut tedavisi tamamlanmış hastalara yönelik olarak yapılacak geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarının, tıp biliminin ışığı altında disiplin altına alınmış olarak ilgili mevzuatında belirlenen çalışma usul ve esasları çerçevesinde yürütüleceğinin tabii olduğu;

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2019/750

Karar No : 2019/4235

Buna göre, sağlık kurum ve kuruluşlarının ülke genelinde eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde planlanmasını koordine etmekle ve kamu ve özel bütün sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinde kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın kaliteli hizmet arzı ve verimliliğini esas almakla yükümlü davalı idare tarafından, sağlık turizmi kapsamında yurt dışından ülkemize gelen veya yurt içinden gelerek konaklama tesislerinde konaklayan akut tedavisi tamamlanmış kişilere yönelik olarak geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarının yapıldığı birim kurulmasına izin verilmesine yönelik düzenlemede, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile dayanağı mevzuata aykırılık bulunmadığı;

Yönetmeliğin Geçici 3. maddesinin 2. cümlesi yönünden;

Dava dosyasının Yönetmelik maddeleriyle birlikte değerlendirilmesinden; davalı idarenin sağlık alanında düzenleme yapma yetkisi çerçevesinde, planlama gereği kamuda ve bilhassa tıpta uzmanlık eğitiminde ihtiyaç duyulan yan dal uzmanlık alanları ve bazı ana dalların kadro verilmesi konusunda istisna tutulmasına yönelik düzenleme yapabileceği; bu bağlamda, anılan düzenlemenin, sağlık hizmetinin ülke geneline eşit ve kaliteli şekilde sunulmasının sağlanması, hekimlerin kamudan ayrılıp plansız şekilde özel sektörde çalışmaya başlamasının önüne geçilmesi amacıyla kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak yapıldığı, düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı;

Yönetmeliğin Geçici 9. maddesine eklenen 3 ve 4. fıkralar yönünden;

21/03/2014 tarih ve 28948 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 18. maddesi ile esas Yönetmeliğe eklenen "İstisnai tabip çalıştırılması" başlıklı Geçici 9. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında yer alan "31/12/2013" ibaresinin Dairelerinin 04/11/2014 tarih ve E:2014/3859 sayılı kararı ile yürütmesinin durdurulduğu ve 17/02/2016 tarih ve E:2014/3859; K:2016/952 sayılı kararı ile iptaline karar verildiği;

Yürütmenin durdurulması kararı üzerine, 23/01/2015 tarih ve 29245 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 12. maddesi ile Geçici 9. maddeye eklenen dava konusu 3. ve 4. fıkralar ile en son 21/03/2014 tarihi itibarıyla anılan maddede belirtilen kriterleri sağlayan tabiplerin özel sağlık kuruluşlarında kadro dışı geçici olarak çalışabilmeleri imkanı getirilmek suretiyle yargı kararı gereğinin yerine getirildiği, bu bağlamda, düzenlemede, tabiplerin özel sağlık kuruluşlarında kadro dışı geçici olarak çalışabilmesi imkanına ilişkin sınırın, Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 21/03/2014 tarihi esas alınarak belirlendiği, buna göre, Daireleri kararının gerekçesi doğrultusunda, yargı kararının

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2019/750

Karar No : 2019/4235

uygulanması amacıyla yapıldığı anlaşılan düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak;

23/01/2015 tarih ve 29245 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değişik Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin Ek 5. maddesinin 1. fıkrasının (m) bendinin ilk cümlesinin *iptaline*, Ek 6. maddesinin 2. fıkrası hakkında *karar verilmesine yer olmadığına*, diğer kısımlar yönünden ise *davanın reddine* karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI:

Davacı tarafından, Yönetmeliğin Ek 5. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin 3 numaralı alt bendindeki "*Kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya 60 yaşını dolduran tabipler*" ibaresi yönünden; emeklilik statüsünde yapılan ayırımın eşitlik ilkesine aykırı olduğu, kendi istekleri ile emekliye ayrılan hekimler ile kamudan 60 yaşından önce emekli olan hekimlerin özel sağlık kuruluşlarında kadro dışı geçici çalışmasının engellendiği, aynı unvana sahip hekimler arasında bir ayırım ve sınırlamaya gidildiği, bu şekilde çalışma hakkının sınırlandırılmasının 1219 sayılı Kanun ve sair mevzuatta yer almadığı, ayırımın haklı ve meşru bir gerekçeye dayanmadığı, Yönetmeliğin Ek 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "*koruyucu ve destekleyici nitelikte poliklinikler*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*ile Bakanlıkça izin verilen geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarının yapıldığı poliklinik*" ibaresi yönünden; dava konusu düzenlemenin dayanağının ve hekim dışı kişilere muayenehane açma yetkisi verilmesi düzenlemelerinin yargı yerlerince hukuka aykırı bulunduğu, düzenlemenin yaşam ve sağlık hakkını ihlal ettiği, Yönetmeliğin Geçici 3. maddesinin 2. cümlesi yönünden; düzenleme yapılırken uzmanlık derneklerinden veya Türk Tabipleri Birliğinden görüş alınmadığı, çalışma hakkının ölçsüz şekilde sınırlandırıldığı, idarece ihtiyaca ilişkin somut veri de sunulamadığı, Yönetmeliğin Geçici 9. maddesine eklenen 3 ve 4. fıkralar yönünden; hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiği, Yönetmeliğin Ek 6. maddesinin 2. fıkrası yönünden; dava konusu düzenlemenin tesis edildiği tarihteki mevzuata göre esasının incelenmesi gerektiği, Türk Tabipleri Birliğinin, Planlama ve İstihdam Komisyonunda yer alması gerektiği, düzenlemenin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından, Yönetmeliğin Ek 5. maddesinin 1. fıkrasının (m) bendinin ilk cümlesi yönünden; özel hastaneden bağımsız bir sağlık kuruluşu bulunmadığı, düzenlemenin

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2019/750

Karar No : 2019/4235

muayenehane veya başka bir sağlık kuruluşu tanımı içermediği, muayene ve kontrol fonksiyonlarını yerine getirecek özel hastaneye bağlı bir tıbbi hizmet birimini ifade ettiği, Hususi Hastaneler Kanunu ve Özel Hastaneler Tüzüğü'nde özel hastane tıbbi hizmet birimlerinin hastane binası dışında olmasını yasaklayan bir hükme yer verilmediği, sadece özel hastane kadrosunda yer alacak uzman tabiplerin görev yapabilecekleri bu birimlerde ülkemize gelen yabancı uyruklu hastaların kolaylıkla hizmet almalarının sağlanacağı, nitelikli ve ulaşılabilir sağlık hizmeti sunumu yanında ülke ekonomisine de katkı sağlayacağı, Yönetmeliğin Ek 6. maddesinin 2. fıkrası yönünden; dava konusu düzenlemenin tesis edildiği tarihteki mevzuata göre esasının incelenmesi gerektiği, düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI :

Davacı tarafından, davalı idarenin temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı idare tarafından, Daire kararının davanın reddine ilişkin kısmının hukuka uygun olduğu ve davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYYÜCE OKUMUŞ'UN DÜŞÜNCESİ : Davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile Daire kararının Yönetmeliğin Ek 5. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin 3 numaralı alt bendindeki "*Kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya 60 yaşını dolduran tabipler*" ibaresi yönünden davanın reddine ilişkin kısmının bozulması, diğer kısımlar yönünden ise tarafların temyiz istemlerinin reddi ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2019/750

Karar No : 2019/4235

İNCELEME VE GEREKÇE:

İLGİLİ MEVZUAT :

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 1. maddesinde; Kanun'un amacının, sağlık hizmetleri ile ilgili temel esasları belirlemek olduğu, 2. maddesinde; Milli Savunma Bakanlığı hariç bütün kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişileri kapsadığı, 3. maddesinin (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, (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, (e) bendinde; tesis edilecek eğitim, denetim, değerlendirme ve oto kontrol sistemi ile sağlık kuruluşlarının tespit edilen standart ve esaslar içinde hizmet vermesinin sağlanacağı, (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.

663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinde; herkesin bedenî, zihnî ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını sürdürmesini sağlamanın Bakanlığın görevi olduğu; bu kapsamda Bakanlığın, a) Halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, b) Teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin yürütülmesi, c) Uluslararası önemi haiz halk sağlığı risklerinin ülkeye girmesinin önlenmesi, ç) Sağlık eğitimi ve araştırma faaliyetlerinin geliştirilmesi, d) 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 belirlenmesi, e) İnsan gücünde ve maddî kaynaklarda tasarruf sağlamak ve verimi artırmak, sağlık insan gücünün ülke sathında dengeli dağılımını sağlamak ve bütün paydaşlar arasında işbirliğini gerçekleştirmek suretiyle

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2019/750

Karar No : 2019/4235

yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun sağlanması, f)Kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler tarafından açılacak sağlık kuruluşlarının ülke sathında planlanması ve yaygınlaştırılması ile ilgili olarak sağlık sistemini yöneteceği ve politikaları belirleyeceği; Bakanlığın bu amaçla; a) Strateji ve hedefleri belirleyeceği, planlama, düzenleme ve koordinasyon yapacağı, b) Uluslararası ve sektörler arası işbirliği yapacağı, c)Rehberlik, izleme, değerlendirme, teşvik, yönlendirme ve denetleme yapacağı, müeyyide uygulayacağı, ç)Acil durum ve afet hallerinde sağlık hizmetlerini planlayacağı ve yürüteceği, d) Bölgesel farklılıkları gidermeye ve herkesin sağlık hizmetine erişimini sağlamaya yönelik tedbirler alacağı, e) İlgili kurum ve kuruluşların insan sağlığını doğrudan ve dolaylı olarak etkileyen faktörler ve sosyal belirleyicilerle ilgili uygulamalarına ve düzenlemelerine yön vereceği, bunu teminen gerekli bildirimleri yapacağı, görüş bildireceği ve müeyyide uygulayacağı, f) Görevin ve hizmetin gerektirdiği her türlü tedbiri alacağı belirtilmiş, 40. maddesinde ise; Bakanlık ve bağlı kuruluşların görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idarî düzenlemeler yapabilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

Sağlık Bakanlığı tarafından, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak, etkin, verimli ve kaliteli sağlık hizmeti sunulmasını sağlamak üzere, bütün özel hastanelerin tesis, hizmet ve personel standartlarının tespit edilmesine, sınıflandırılmasına ve sınıflarının değiştirilmesine, amaca uygun olarak teşkilatlandırılması ve açılmasına, faaliyetlerine, kapanmalarına ve denetlenmelerine ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla Özel Hastaneler Yönetmeliği yayımlanmıştır.

Öte yandan, Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

"a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c)Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu **Yönetmeliğin Ek 5. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin 3 numaralı alt bendindeki "Kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya 60 yaşını dolduran tabipler"**

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2019/750

Karar No : 2019/4235

ibaresi yönünden;

Dava konusu değişiklikle; kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya 60 yaşını dolduran tabipler ile engellilik oranı en az yüzde 60 olan tabiplerin bu maddenin 2. fıkrasında sayılan kadrolu tabiplerin çalışma şekline uygun olarak kadro dışı geçici olarak çalışabilecekleri belirlenmiştir.

Davacı tarafından; maddedeki koşullarda olmayan diğer emekliler için kadro dışı çalışabilme haklarının ortadan kaldırıldığı, emekliler arasında ayırım yapılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, bu hakkın istisna olmaksızın bir hak olarak düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

Kadro dışı geçici çalışmayı kadrolu bir özel sağlık kuruluşunda çalışmaya bağlayan asıl düzenleme olan Yönetmeliğin Ek 5. maddesinin (e) bendinin 1. fıkrasının, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 17/02/2016 tarih ve E:2014/3859, K:2016/951 sayılı kararı ile anılan maddede, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da olmayan bir koşul getirilerek, bir sağlık kuruluşunda kadro dışı geçici çalışabilmenin, bir tıp merkezi veya özel hastanede kadrolu çalışma şartına bağlandığı, tabiplik mesleğinin, tabibe verdiği çalışma hakkının, Kanun'daki sınırlamaları aşar nitelikte engellendiği gerekçesiyle hukuka aykırı bulunduğu ve kararın bu kısmının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 20/03/2019 tarih ve E:2016/3498, K:2019/1186 sayılı kararı ile onandığı dikkate alındığında; bazı emekliler için öngörülen kadro dışı geçici çalışma hakkının, 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesine uygun olmak koşuluyla, her tabip için geçerli olduğu; bu nedenle dava konusu düzenlemede yer alan sınırlamanın uygulanamaz nitelikte ve hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu düzenlemenin, bu haliyle, maddede belirtilen durumlarda olmayan emekli tabiplerin kadro dışı geçici çalışma hakkını engellediği sonucuna varıldığından; düzenlemede davacı iddiaları açısından hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Daire kararının dava konusu Yönetmeliğin diğer maddelerine ilişkin kısımları yönünden;

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyadaki belgelerin incelenmesinden; Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen kararın bu kısımlarının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bu kısımlarının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, tarafların temyiz istemlerinin bu kısımlar yönünden reddi gerekmektedir.

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2019/750

Karar No : 2019/4235

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile temyize konu Danıştay Onbeşinci Dairesinin 26/09/2018 tarih ve E:2015/4886, K:2018/6471 sayılı kararının dava konusu Yönetmeliğin Ek 5. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin 3 numaralı alt bendindeki "*Kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya 60 yaşını dolduran tabipler*" ibaresi yönünden davanın reddine ilişkin kısmının oyçokluğu ile **BOZULMASINA**,

2. Daire kararının Yönetmeliğin diğer maddelerine ilişkin kısımlarına yönelik tarafların temyiz istemlerinin reddine ve kararın bu kısımlarının oybirliği ile **ONANMASINA**,

3. Bozulan kısım yönünden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Başkanlık Kurulunun 07/03/2019 tarih ve 2019/24 sayılı kararıyla kapatılan Danıştay Onbeşinci Dairesi yerine, aynı tarih ve 2019/25 sayılı Başkanlık Kurulu kararıyla yeniden belirlenen iş bölümü kararı doğrultusunda Danıştay Onuncu Dairesine gönderilmesine,

4. Kesin olarak, 09/10/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan Hasan GÜZELER	Üye Gürsel MEKİK	Üye Doç. Dr. Selami DEMİRKOL	Üye Bilal ÇALIŞKAN	Üye Turgay Tuncay VARLI
-----------------------------------	-------------------------------	---	---------------------------------	--------------------------------------

Üye Oğuz YAĞLICI	Üye Hasan ODABAŞI	Üye Yunus AYKIN (X)	Üye Muhsin YILDIZ	Üye Hasan ÖNAL
-------------------------------	--------------------------------	-------------------------------------	--------------------------------	-----------------------------

Üye Bilge APAYDIN	Üye Selbi KOCA	Üye Fatih TERZİ
--------------------------------	-----------------------------	------------------------------

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/750
Karar No : 2019/4235

KARŞI OY

X- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onbeşinci Dairesinin 26/09/2018 tarih ve E:2015/4886, K:2018/6471sayılı kararının dava konusu Yönetmeliğin Ek 5. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin 3 numaralı alt bendindeki "*Kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya 60 yaşını dolduran tabipler*" ibaresi yönünden davanın reddine ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürölen

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/750
Karar No : 2019/4235

temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın bu kısmının da onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

Üye
Yunus
AYKIN