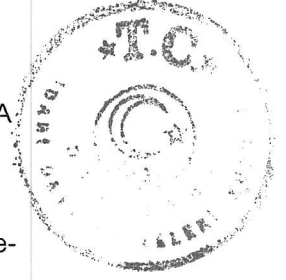


T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No : 2015/2

İtiraz Eden (Davacı) : Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı
Vekilleri : Av. Kürşat Bafra, Av. Ziyet Özçelik
Tunus Cad. No:21/3- Kavaklıdere-Çankaya/ANKARA

İtiraz Eden (Davalı) : Sağlık Bakanlığı- ANKARA
Vekili : Hukuk Müşaviri Av. Hatice Özcan Kök -aynı adreste-



İstemin Özeti : Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin kısmen reddine, kısmen kabulüne ve kısmen yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin 04/11/2014 günlü, E:2014/3860 sayılı karara, taraflar karşılıklı olarak itiraz etmektedirler.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevil Mehel Telli

Düşüncesi : Dava konusu Yönetmeliğin 12. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 2. fıkrasının ilk iki cümlesi ve aynı madde ile Ek 1. maddeye eklenen 16. fıkrası yönünden davacının itirazının kısmen kabulü, diğer maddeler yönünden tarafların itirazının reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

21/03/2014 günlü, 28948 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 9. maddesinin birinci fıkrasında muayenehaneler ibaresinden sonra gelmek üzere "laboratuvar ve müesseses" ibaresine yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemenin; 12. maddesi ile eklenen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 6. fıkrasında "C Tipi Tıp Merkezlerine" yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemenin; 3. maddesi ile esas Yönetmeliğin 8. maddesinin 4. fıkrasının son cümlesindeki "...veya muayenehaneye dönüştürülür..." ibaresinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin düzenlemenin; 4. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrasının; 7. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 12/D maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinin; 11. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 34. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinin; 12. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi dışında kalan kısmının; 12. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 4. fıkrasındaki "Yaş haddinden/Kadroşuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabipler ile kamu kurum ve kuruluşlarından 60 yaşını doldurduktan sonra..." ibaresinin; 12. maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesine eklenen 14. fıkranın; 12. maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesine eklenen 16. fıkranın; 14. maddesi ile esas Yönetmeliğin Geçici 4. maddesinin 3. fıkrasında geçen "ve/veya estetik" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin düzenlemenin; 15. maddesi ile esas Yönetmeliğe eklenen Geçici 12. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesinin; 15. maddesi ile esas Yönetmeliğe eklenen Geçici 12. maddenin 2. fıkrasının ilk cümlesinin; 17. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-6 "Özel Sağlık Kuruluşları Denetim Formu"nun "1. Bölüm: Faaliyete Esas Bilgiler" kısmının 20. satırı ile EK-6/a sayılı "Muayenehane Denetim Formu"nun "1. Bölüm: Faaliyete Esas Bilgiler" kısmının 10. satırının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin kısmen reddine, kısmen kabulüne ve kısmen yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin 04/11/2014 günlü, E:2014/3860 sayılı karara, taraflar karşılıklı olarak itiraz etmektedirler.

Dava konusu Yönetmeliğin 12. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 2. fıkrasının ilk iki cümlesi yönünden;

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atları'nın Tarzı İcrasına Dair Kanunun 12. maddesinde; "Sanatını icra etmek üzere bir mahalde kayıtlı olan herhangi bir tabibin bizzat dükkan ve mağaza açmak suretiyle her türlü ticaret yapması memnurdur.

(Değişik ikinci fıkra: 21/1/2010-5947/7 md.; Değişik: 2/1/2014-6514/21 md.) Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 27 nci maddesi, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesi ile 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 ncı maddesi saklı kalmak kaydıyla, aşağıdaki sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir:(1)

a) Kamu kurum ve kuruluşları.

b) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları 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.

(Değişik üçüncü fıkra: 21/1/2010-5947/7 md.)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." hükmü yer almaktadır.

Dava konusu 21/03/2014 günlü, 28948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 12. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 2. fıkrasında, "Muayenehaneler hariç planlama kapsamındaki özel sağlık kuruluşlarında kadrolu olarak çalışan tabip ve dış tabipleri, 1219 sayılı Kanunun 12 ncı maddesine uygun olmak kaydıyla bulunduğu ilde planlama kapsamındaki diğer özel sağlık kuruluşlarında kadro dışı geçici olarak çalışabilir. Tabiplerin kadrolu olarak çalıştığı kuruluştan ayrılmaları halinde, tabip planlamasının bozulmaması amacıyla azami üç ay daha kadro dışı geçici olarak çalışmaya devam edebilir." kuralına yer verilmiştir.

1219 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen 12. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk cümlesi uyarınca, tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, anılan maddenin ikinci fıkrasının her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla ve başka bir sınırlama olmadan, birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilme hakkına sahip oldukları açıktır. Öte yandan, 1219 sayılı Yasa uyarınca tabiplik mesleğini icra etme hakkına sahip bir tabibin, 1219 sayılı Yasanın 12. maddesindeki sınırlamalara bağlı kalmak suretiyle, bir veya birden fazla özel sağlık kuruluşunda sadece kısmi zamanlı olarak çalışabilmesi de mümkündür.

Dava konusu yönetmelikte, tabiplerin özel sağlık kuruluşlarında çalışma şekilleri yönünden, kadrolu ve kadro dışı geçici çalışma olarak iki tür çalışma şekline yer verilmiştir. Davalı idarenin açıklamaları ve dava konusu yönetmelik değişikliğinden önceki değişiklikler incelendiğinde, kadro dışı

geçici çalışmanın "kısmi zamanlı çalışma" olduğu anlaşılmaktadır. Dava konusu düzenleme ile bir özel sağlık kuruluşunda "kadro dışı geçici", diğer bir deyişle "kısmi süreli" çalışma hakkı, sadece başka bir özel sağlık kuruluşunda kadrolu çalışan tabibe verimştir.

Bu durumda, dava konusu maddede, Yasada olmayan bir koşul getirilerek, bir sağlık kuruluşunda kadro dışı geçici çalışabilme, bir tıp merkezi veya özel hastanede kadrolu çalışma şartına bağlandığından, tabiplik mesleğinin, tabibe verdiği çalışma hakkının, 1219 sayılı Yasanın 12. maddesindeki sınırlamaları aşar nitelikte engellendiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, davalı idarece, dava konusu düzenlemenin 3359 sayılı Yasa uyarınca, davalı idareye, sağlık hizmetinin yurt çapında dengeli dağılımını sağlamak amacıyla verilen planlama yapma yetkisinden kaynaklandığı ve Bakanlık tarafından yapılan planlamayı etkisiz hale getireceği, kadro dışı geçici çalışan tabiplerin takibi yapılamayacağından, planlama hükümlerinin de etkisiz kalacağı ileri sürülmektedir. Ancak, kadro dışı geçici çalışan tabiplerin de il sağlık müdürlüklerince ve Sağlık Bakanlığınca takibini engelleyen bir hüküm bulunmadığı gibi, davalı idarece yapılacak planlamanın, tabiplerin 1219 sayılı Yasa'dan kaynaklanan kısmi zamanlı çalışma hakkını engellemeyecek şekilde yapılabilmesinin de mümkün olması karşısında, davalı idarenin bu konudaki itirazı yerinde görülmemiştir.

Bu nedenle, tabip ve uzmanların Yasayla çizilen çalışma özgürlüğünün sınırlarını aşar nitelikte sınırlamalar getiren düzenlemede hukuka uyarlık görülmediğinden, dava konusu Yönetmeliğin 12. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 2. fıkrasının ilk iki cümlesi yönünden davacının itirazının kabulü gerekmektedir.

Yönetmeliğin 12. maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesine eklenen 16. fıkra yönünden;

Söz konusu düzenlemede "A ve B tipi tıp merkezinde kadrolu olarak çalışan tabipler, başka ildeki özel hastane ile A ve B tipi tıp merkezlerinde kadro dışı geçici çalışabilir. Bu durumda kadro dışı geçici çalışılan ildeki Müdürlükçe tabip adına EK-4/a'da yer alan "Çalışma Belgesi" düzenlenir." kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu düzenleme uyarınca, başka ildeki özel hastane veya A, B tipi tıp merkezlerinde kadro dışı geçici çalışabilme, A ve B tipi tıp merkezinde kadrolu olarak çalışmaya bağlanmıştır. Diğer bir deyişle, söz konusu değişiklik ile, ancak A ve B tipi tıp merkezinde kadrolu çalışan tabibin il dışında kadro dışı çalışma hakkı olduğu düzenlenmiş; bir özel sağlık kuruluşunda kadrosu olmayan hekimin başka bir ilde kadro dışı çalışma hakkı engellenmiş olmaktadır.

Bununla birlikte, kadro dışı geçici çalışmayı kadrolu bir özel sağlık kuruluşunda çalışmaya bağlayan asıl düzenleme olan Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 2. fıkrasının, yukarıda yer verilen gerekçeyle hukuka aykırı bulunduğu ve yürütülmesinin durdurulduğu dikkate alındığında; başka bir ilde kadro dışı geçici olarak çalışma hakkının, 1219 sayılı Yasanın 12. maddesine uygun olmak koşuluyla, her tabip için geçerli olduğu; bu nedenle anılan düzenlemede yer alan sınırlamanın uygulanamaz nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu düzenlemenin, bu haliyle, bir özel sağlık kuruluşunda kadrolu çalışmayan tabibin, il dışında kadro dışı geçici çalışma hakkını engellemediği sonucuna varıldığından; Yönetmeliğin 12. maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesine eklenen 16. fıkra yönünden, 2577 sayılı Yasanın 27. maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmediği sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, davacının ve davalı idarenin itiraz dilekçesinde ileri sürmüş oldukları hususların; Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen kararın, dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesi ile esas Yönetmeliğin 8. maddesinin 4. fıkrasının son cümlesindeki "...veya muayenehaneye dönüştürülür..." ibaresinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin düzenleme, 7. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No : 2015/2

12/D maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi, 15. maddesi ile esas Yönetmeliğe eklenen Geçici 12. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesindeki "31/12/2013" ve "tıp merkezinde" ibareleri ve 15 .maddesi ile esas Yönetmeliğe eklenen Geçici 12. maddenin 2. fıkrasının ilk cümlesindeki "31/12/2013" ibaresi yönünden yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kısmının; Yönetmeliğin 17. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-6/a sayılı "Muayenehane Denetim Formu"nun "1. Bölüm: Faaliyete Esas Bilgiler" kısmının 10. satırının iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kısmının ve Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 2. fıkrasının ilk iki cümlesi dışındaki diğer maddeler yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kısımlarının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, anılan kısımlara ilişkin olarak davacının ve davalı idarenin itirazının reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen 04/11/2014 günlü, E:2014/3860 sayılı kararın, dava konusu Yönetmeliğin 12. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 2. fıkrasının ilk iki cümlesi yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kısmına yönelik davacı itirazının KABULÜNE ve anılan Yönetmelik hükmünün yürütmesinin durdurulmasına; kararın diğer maddelere yönelik yürütmenin durdurulması isteminin reddi ve yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kısmına yönelik davacının itirazı ile yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kısmına yönelik davalı idarenin itirazının REDDİNE, Yönetmeliğin 12/D maddesinin 1. fıkrasının (f) bendine ilişkin yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne yönelik davalı idarenin itirazı ve Yönetmeliğin 12. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 4. fıkrasındaki "Yaş haddinden/Kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabipler ile kamu kurum ve kuruluşlarından 60 yaşını doldurduktan sonra..." ibaresine ilişkin yürütmenin durdurulması isteminin reddine yönelik davacı itirazı yönünden oyçokluğu, diğer kısımlara yönelik taraflar itirazı yönünden ise oybirliği ile 23/03/2015 tarihinde karar verildi.

Başkan
Namık Kemal
ERGANİ

Üye
Nüket
YOKLAMACIOĞLU
(XX)

Üye
İbrahim
BERBEROĞLU
(XX)

Üye
Nurben
ÖMERBAŞ
(XX)

Üye
Gürsel
MEKİK
(XX)

Üye
Nalan
TERZİ

Üye
Ali İhsan
ŞAHİN

Üye
İbrahim
ALİUSTA
(XX)

Üye
Vahit
BEKTAŞ
(XX)

Üye
Hasan
GÜZELER

Üye
Prof. Dr. Bülent
OLCAY

Üye
Abdülkadir
ATALIK

Üye
Doç. Dr. Selami
DEMİRKOL

Üye
Erhan
ÇİFTÇİ

Üye
Ahmet
ARSLAN

Üye
Oğuz
YAĞLICI



Üye
Yunus
AYKIN
(X)

KARŞI OY

X- Dava konusu 21/03/2014 günlü, 28948 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 7. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 12/D maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi yönünden, 2577 sayılı Yasanın 27. maddesine öngörülen yürütmenin durdurulması şartları gerçekleşmediğinden, bu kısma yönelik davalı idarenin itirazının kısmen kabulü ile, anılan maddenin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kararın kaldırılması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

Üye

Yunus
AYKIN



KARŞI OY

XX- Dava konusu Yönetmeliğin 12. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 4. fıkrasındaki "Yaş haddinden/Kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabipler ile kamu kurum ve kuruluşlarından 60 yaşını doldurduktan sonra..." ibaresi yönünden;

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 4. fıkrasında; "Yaş haddinden veya kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veyahut emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabip/uzmanlar sağlık kuruluşunda (tıp merkezinde) kadro dışı geçici çalışabilir. Bu tabip/uzmanın bulunduğu kuruluştan ayrılıp başka bir kuruluşa başlamak istemesi halinde de aynı şekilde çalışmasına izin verilir." kuralı yer almakta iken dava konusu değişiklik ile "Yaş haddinden/kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabipler ile kamu kurum ve kuruluşlarından 60 yaşını doldurduktan sonra emekli olan tabipler bu maddenin ikinci fıkrasında sayılan kadrolu tabiplerin çalışma şekline uygun olarak kadro dışı geçici olarak çalışabilir." kuralı getirilmiştir.

Böylece, dava konusu düzenleme ile kendi istekleri ile emekliye ayrılan hekimler ile kamudan 60 yaşından önce emekli olan hekimlerin özel sağlık kuruluşlarında bu madde uyarınca kadro dışı geçici olarak çalışabilmeleri engellenmiştir.

1982 Ayanasası'nın 10. maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu kurala bağlanmıştır.

Buna göre, emeklilik statüsü bakımından aynı durumda olan kişiler arasında dava konusu düzenleme ile yaş haddinden/kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayrılan hekimler - kendi istekleriyle emekliye ayrılan hekimler; kamudan 60 yaşından önce emekli olan hekimler - kamudan 60 yaşını doldurduktan sonra emekli olan hekimler gibi bir ayrıma gidilerek, yaş haddinden/kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabipler ile kamu kurum ve kuruluşlarından 60 yaşını doldurduktan sonra emekli olan tabiplere eşitler arasında eşitsizlik yaratacak şekilde ve çalışma hürriyetine aykırı olarak kadro dışı geçici olarak çalışma imkanı sağlanmış, aynı statüdeki kişilerin bir kısmı yönünden (kamudan 60 yaşından önce kendi istekleriyle veya zorunlu olarak emekliye ayrılan hekimler 60 yaşına kadar bu maddeden yararlanamayacak) eşitsizlik yaratan dava konusu düzenleme belirtilen nedenlerle hukuka aykırı bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, bu maddeye yönelik yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerektiği oyu ile kararın bu kısmına katılmıyoruz.

Üye
Nüket

YOKLAMACIOĞLU

Üye

İbrahim

BERBEROĞLU

Üye

Nurben

ÖMERBAŞ

Üye

Gürsel

MEKİK

Üye

İbrahim

ALİUSTA

Üye

Vahit

BEKTAŞ