



T.C.  
SAĞLIK BAKANLIĞI  
Hukuk Müşavirliği

Sayı : 11045126/641.04.07/S2015-18634/03.59  
Konu: Y.D. Kararına İtiraz

T.C. DANIŞTAY Genel Yürütme İşleri Müdürlüğü	
TARİH	30 Kas. 2015
KAYIT NO	15-18634

DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULUNA  
-Sunulmak Üzere-  
DANIŞTAY 16. DAİRESİ BAŞKANLIĞINA

**İTİRAZ EDEN (Davalı)** :Sağlık Bakanlığı, Ek Hizmet Binası, Mahmut Esat Bozkurt  
Cad.Umut Sok, No: 19. Kat: 10, Kolej-ANKARA  
**VEKİLİ** :Huk. Müş. Av. Recep Aydın GÜLEÇ  
Huk. Müş. Av. Güzin KARAKEÇİLİ  
**KARŞI TARAF (Davacı)** : Türk Tabipleri Birliği  
**VEKİLİ** : Av. Mustafa GÜLER, Strazburg Cad. 28/28  
Sıhhiye/ANKARA

**İTİRAZ EDİLEN KARAR:** Danıştay 16. Daire'nin 30.09.2015 tarihli ve E.2015/18634  
sayılı Yürütmenin Durdurulması Kararı

**TEBELLÜĞ TARİHİ** : 23.11.2015

**TALEBİN KONUSU** : Davacı tarafından, Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları

Atama ve Yer Değişikliği Yönetmeliğinin muhtelif maddelerinin iptali ve yürütmesinin durdurulması talepleriyle Bakanlığımız aleyhine açılan davada, yürütmenin durdurulması talebinin kısmen kabulüne karşı Karara itirazımız ve Kararın kaldırılması talebinden ibârettir.

**İTİRAZIMIZ VE KARARIN KALDIRILMASINI GEREKTİREN SEBEPLER:**  
İtiraza konu Karar'da, belirtilen gerekçelerle, dava konusu olan Yönetmelik hükümlerinin kısmen yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş ise de; Karar, kanunî şartlar bakımından hukuka aykırı olup, kaldırılması gerekmektedir. Şöyle ki:

2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun değişik 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında, telâfisi güç veya imkansız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının "birlikte" gerçekleşmesi hâlinde, gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği hükmüne bağlanmıştır. Aşağıda izah edilen sebeplerden dolayı dava konusu olan işlemin "açıkça hukuka aykırı" ve "telafisi güç veya imkânsız zararlar doğurucu" mahiyette olmaması karşısında, itiraz konusu Karar Kanun'a aykırıdır.

Anayasanın 56 ncı maddesinde, "Devlet, 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 düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir" hükmüne yer verilmiş ve böylece Devlete "sağlık" alanında önemli görev ve yükümlülük getirilmiştir. Aynı madde muvacehesinde "sağlık hizmetlerini yürütme" görevi, de 663 sayılı KHK'nın Görevler başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrasında "Bakanlığın görevi; herkesin bedeni, zihni ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını sürdürmesini sağlamaktır." Şeklinde düzenlenerek Bakanlığımız görevlendirilmekte ve bu kapsamda olmak üzere de personel konusunda aynı maddenin ikinci fıkrasının (e) bendinde "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 yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun sağlanması." Bakanlığımıza verilmiştir.

Sağlık hizmetleri, Bireylerin ve buna bağlı olarak toplumların sağlıklı olabilmeleri ve bunun sürekliliğinin sağlanabilmesi için sağlık hizmetlerinin üretilmesi büyük önem taşımaktadır.



T.C.  
SAĞLIK BAKANLIĞI  
Hukuk Müşavirliği

Sayı : 11045126/641.04.07/S2015-18634/03.59

Konu: Y.D. Kararına İtiraz

-2-

Sağlık hizmetleri, toplumların gelişmişlik seviyelerine paralel olarak gelişme göstermektedir. Bunun yanında toplumların sağlık ve dolayısı ile hastalık konusuna bakışları da kültürel algulamaları ve sosyal yaşamları doğrultusunda değişim göstermektedir. Söz konusu farklılıklar sağlık hizmetlerinin kapsamını ve çeşitliliğini de etkilemektedir. Günümüzde bilimsel kriterlere göre yönlendirilen, tanı ve tıbbi tedavi süreçlerini kapsayan sağlık hizmetleri anlayışı yaygındır. Sağlık hizmetlerinin diğer hizmetlerden farklı, önemli ve çok yönlü özellikleri bulunmaktadır. Sağlık hizmetleri insan niteliklerinin geliştirilmesi için gerekli olan en temel hizmet özelliğine sahiptir. Devletin bu hakkı teminat altına almak ve hayata geçirmek üzere pozitif mükellefiyeti bulunduğundan Devletin bir parçası olarak Bakanlığımız gerekeni layığıyla yerine getirmektedir.

Türkiye'nin sağlık şartları ve hizmetin görülmesindeki zorluklar, bu konuda açılan pek çok dâvaya karşı defalarca sunulan savunmalarımızda istatistikî veriler de gösterilerek ortaya konulmuş olması sebebiyle- Yüksek Mahkemenin de mâlumlarıdır. Gerçekten, artan nüfus, ortaya çıkan yeni sağlık problemleri, teknoloji ve bilişime bağlı olarak gittikçe karmaşıklaşan hizmet anlayışının birer neticesi olarak, Bakanlığımızın yerine getirmekle mükellef olduğu hizmetler de gittikçe artmakta, karmaşıklaşmaktadır. Sağlık hizmetinin sürdürülebilirliğini ve kalitesini, temin için Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliğinin uygulanması sürekli olarak gözlenmekte ve tatbikatta problem meydana getiren ve/veyâ hizmet sunumunda her türlü menfi tesire yol açan hususların izâlesi için zaman zaman yönetmelik değişikliği cihetine gidilmektedir.

İşbu dâvaya konu edilen ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Süretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik hükümleri dikkate alınarak hazırlanmış bulunan normatif işlem, yukarıda belirtilen çerçevede yapılmış olup; hizmet gereklerine uygun, kamu yararına mâtuf ve hukûka uygundur.

Gerçekten, dâvâ konusu Yönetmeliğin "Dayanak" başlıklı 3. Maddesinde belirtildiği gibi " Bu Yönetmelik; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun Ek 1 İnci maddesi ve 19/4/1983 tarihli ve 83/6525 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Süretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik hükümlerine dayanılarak hazırlanmıştır". Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Süretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ana çerçeveyi ve temel esasları belirlediği nazara alındığında, yönetmelik çıkarma izni veren asıl yetkinin ve yönetmelikte yer alacak temel esasların 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunundan alındığı açıktır. Yönetmelikte bu anlamda üst norm olan kanuna aykırı olmadığı sarihdir.

Artan nüfus, ortaya çıkan yeni sağlık problemleri, teknoloji ve bilişime bağlı olarak gittikçe karmaşıklaşan hizmet anlayışının birer neticesi olarak, Bakanlığımızın yerine getirmekle mükellef olduğu hizmetler de gittikçe artmakta, karmaşıklaşmaktadır. Sağlık hizmetinin sürdürülebilirliğini ve kalitesini temin için Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değişikliği Yönetmeliğinin uygulanması sürekli olarak gözlenmekte ve tatbikatta problem meydana getiren hususların giderilmesi için zaman zaman yönetmelik değişikliği cihetine gidilmektedir. İşbu davaya konu edilen düzenlemeler yukarıda belirtilen çerçevede yapılmıştır. Bakanlığımıza mezkur Anayasa hükmü ile yükletilen sağlık hizmet sunumunun uyulacak temel esaslar 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ile belirlenmiş olup bu yasanın Ek Madde 4 – (Ek: 21/6/2005 – 5371/1 md.) "Tıp fakülteleri dekanlıkları ve eğitim hastaneleri baştabiplikleri mezun olan veya uzmanlık ve yan dal uzmanlık öğrenimini tamamlayan tabip ve uzman tabiplerin isim ve adreslerini onbeş gün içinde sağlık Bakanlığına bildirmekte yükümlüdürler. Diploma ve uzmanlık belgelerinin Sağlık Bakanlığınca tescil işlemlerini müteakip en geç iki ay içerisinde, Devlet hizmeti yükümlülüğü olan



T.C.  
SAĞLIK BAKANLIĞI  
Hukuk Müşavirliği

Sayı : 11045126/641.04.07/S2015-18634/03.59  
Konu: Y.D. Kararına İtiraz

-3-

personel, atama yerleri ve atama işlemine ilişkin süreç internet sayfasında ilân edilir. Bu ilân tebligat yerine geçer..." düzenlemesi ile devlet hizmet yükümlülüğü getirmiş ve buna tabii olacak personelde belirlenmiştir.

Sağlık hizmet sunumunun belkemiğini oluşturan Stratejik personelin tanımı, dava konusu yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. Maddesinin (m) bendinde: Tıpta ve dış hekimliğinde uzmanlık eğitimi mevzuatına göre uzman olmuş uzman tabip, uzman (TUTG) ve tabip unvanındaki personeli, ifade eder tanımlaması ile açıklığa kavuşturulmuştur. Ayrıca, "Tıp fakülteleri dekanlıkları ve eğitim hastaneleri baştabiplikleri mezun olan veya uzmanlık ve yan dal uzmanlık öğrenimini tamamlayan tabip ve uzman tabiplerin isim ve adreslerini onbeş gün içinde Sağlık Bakanlığına bildirmekle yükümlüdürler. Diploma ve uzmanlık belgelerinin Sağlık Bakanlığınca tescil işlemlerini müteakip en geç iki ay içerisinde, Devlet hizmeti yükümlülüğü olan personel, atama yerleri ve atama işlemine ilişkin süreç internet sayfasında ilân edilir. Bu ilân tebligat yerine geçer..." düzenlemesi ile devlet hizmet yükümlülüğü getirmiş ve buna tabii olacak personelde belirlenmiştir. Bu yasanın zikredilen maddesi tabip ve uzman tabipler hakkında Bakanlığımıza atama ve nakil yönetmeliği çıkarma izni veren asıl üst norm olup ve devlet hizmet yükümlüsü olan Bakanlık personeli hakkında da farklı bir düzenleme yapma hakkı da vermektedir.

Bu personel ile ilgili olarak farklı düzenlemelerin yapılması zorunluluk arzemesi konusunda da tereddüt bulunmamaktadır. Çünkü devletin vermiş olduğu sağlık hizmetinin aksanması ve bunların zamanında, hızlı ve etkili sunumunun gerçekleşmesi açısından bu personel gerek atama ve gerekse nakillerinde uygulanan farklılık hizmetin gereğinden kaynaklanmakta ve hukuki normlara aykırılık teşkil etmemektedir.

Sağlık hizmetinin asli aktörü olan hekim sayısı bakımından Ülkemizin durumu ve bölgeler arası dağılıma ait birkaç sayısal veri, hekimleri stratejik personel sayılması daha anlaşılır hâle getirecektir. Dünya Sağlık Örgütü'nün Avrupa bölgesindeki ülkelerle ilgili olarak yaptığı çalışmaya göre 100 bin kişiye düşen tabip sayısı bakımından durum şöyledir :

	Türkiye	Avrupa bölgesi	AB üyesi ülkeler
Pratisyen tabip	43,43	66,06	97,66
Uzman tabip	73,04	272,06	220,09

Ülkemizde tabip dağılımı bakımından da bölgeler arasında büyük farklar bulunmaktadır.

**Pratisyen tabip başına düşen nüfus:**

	En iyi durumdaki il	En kötü durumdaki il	Oran
Aralık 2002	1.000	8.295	1/8,3
Mart 2008	1.797	4.587	1/2,6

**Uzman tabip başına düşen nüfus:**

	En iyi durumdaki il	En kötü durumdaki il	Oran
Aralık 2002	1.937	26.544	1/13,7
Mart 2008	1.398	5.836	1/4,2

\* Kaynak: WHO/European HFA Database, January 2007 - Türkiye ile ilgili verilerde 01/03/2008 tarihindeki rakamlar esas alınmıştır.



T.C.  
SAĞLIK BAKANLIĞI  
Hukuk Müşavirliği

Sayı : 11045126/641.04.07/S2015-18634/03.59  
Konu: Y.D. Kararına İtiraz

-4-

Sağlık hizmetinin asli aktörü olan stratejik personel sayısı bakımından Ülkemizin durumu ve bölgeler arası dağılıma ait birkaç sayısal veri, stratejik personelin farklı atamaya ve nakil esaslarına tabii kılınmasını daha anlaşılır hâle getirecektir.

Bakanlığımız merkez teşkilatına bağlı taşra teşkilatında (Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanlığı, Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığı ile bağlı kuruluşlar hariç) görev yapan doktorların illere göre örnek dağılımları aşağıda ki gibidir;

6. Grup illerden olan Adıyaman, Ağrı, Bingöl, Bitlis, Gümüşhane, Hakkari, Kars, Mardin, Muş, Siirt, Tunceli, Van, Bayburt, Batman, Şırnak, Ardahan ve Iğdır illerinde toplam 1 Uzman Doktor görev yapmakta, bu illerde pratisyen hekim sayısı da toplam 253 kişidir.

1. Grup illerde olan Adana, Ankara, Bursa, Gaziantep, Mersin, İstanbul, İzmir ve Kocaeli'nde ise Uzman doktor sayısı 18, görev yapan pratisyen hekim sayısı ise 1066 kişidir.

Arada bu büyük farklar, Bakanlığın diğer 2, 3, 4 ve 5. hizmet gruplarında da aynı olup, Bakanlığımızın bu dengesizliği gidermek için stratejik personel hakkında farklı bir düzenleme yapmış olması hizmeti gereği olduğu ortaya koymaktadır.

Aradan geçen zaman içerisinde stratejik personel uygulaması ile bu oranlarda iyileşme sağlanmış ise de, hem daha iyi bir noktaya ulaşmak ve hem de ulaşılan noktayı korumak adına bu uygulamanın devam ettirilmesi gerekli görülmektedir. Stratejik personeli, hizmet bölgelerinde tutmak ve bunların özellikle Bakanlığımızın hizmet bölgelerinde dengeli dağılımıyla birlikte, buralarda sunulan hizmetin kesintisiz ve yeterli olacak şekilde sağlamamanın zor olduğu aşikârdır. Bu sebeple stratejik personel niteliği taşıyan personelin nakil ve atama yapabilmemesinin şartlarının farklı düzenlenmesi hizmetin gerekleri açısından doğru ve yerinde bir düzenlemedir.

Yanl, Bakanlığımız sağlık personeli vasıtasıyla sağlık hizmeti sunarken, öncelikle gözetmek durumunda olduğu husus, Bütün vatandaşların sağlık hizmetinden eksiksiz yararlanması, hizmetin sürekliliğinin temin edilmesi ve kamunun menfaatini sağlanmasıdır. Mahkeme vermiş olduğu yürütülmesinin durdurulması kararında; kamu hizmetlerinin gerekleri ve menfaatiyle, aile birliğinin sağlanması hususunda bir denge gözetmemiştir. Mahkeme kararında bireysel hak (Aile birliğinin sağlanması) ve hakkın Özüne dokunulmaması kriterini esas almış, fakat kamu menfaatini (etkin, ulaşılabilir ve kaliteli sağlık hizmet sunumu) ve yine bir bireysel hak olan sağlık hizmeti alma hakkını ise değerlendirmeye dahi tabii tutmadığı gibi, ayrıca bu hak üzerinde yapacağı etkiyi de nazara almayarak haklar arasında ki dengeyi bozmuştur.

Ek olarak, ülkemizin bazı illerinin maruz kaldığı göç ve mülteci akınları ile bunlara sağlık hizmetinin sunulması Dava konusu işlemin dayanağı olan 26.03.2013 tarihli ve 28599 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin stratejik personel tanımına ilişkin 4 üncü maddesinin (m) bendiyle aynı minvaldeki -mülga- 08.06.2004 tarih ve 25486 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinin (m) bendinin ve 21 inci maddesinin son fıkrasının iptali talebiyle Bakanlığımız aleyhine açılan iki ayrı davada, Danıştay 5. Dairesi'nin 04.03.2008 tarihli ve E.2006/5433-K.2008/1112 sayılı Kararı ve 09.01.2008 tarihli ve E.2006/6169-K.2008/7 sayılı Kararı ile davaların reddine karar verilerek Bakanlığımız normatif düzenlemesinin hukuka uygun olduğu yargı incelemesinden geçerek hukuka uygun olduğu teyit edilmiştir.

Ayrıca aynı dava içinde iptali istenen bir diğer madde de yönetmeliğin 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (m) bendi olduğu görülmektedir. Bu benette stratejik personelin tanımı yapılmakta, doktorlar bu kategoriye dâhil edilmektedir. Mahkemenin bu madde



T.C.  
SAĞLIK BAKANLIĞI  
Hukuk Müşavirliği

Sayı : 11045126/641.04.07/S2015-18634/03.59  
Konu: Y.D. Kararına İtiraz

-5-

hakkında yürütmeyi durdurma talebini red ettiği verilen karardan anlaşılmaktadır. Bu durumda göstermektedir. Bakanlığımız hizmet gereği olarak personelinin bir kısmın stratejik personel olarak niteleyebilir ve bu nitelermeye de dayanarak, onlar hakkında farklı bir düzenlemeye gitme hakkı elde eder. Bu hak ve yetki aslında mahkemenin, yönetmeliğin 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (m) bendi hakkında ki ret kararı ile zımnen de olsa idareye verilmektedir. Bu durumda mahkemenin kendi kararı içinde bir çelişki oluşturduğu da açıktır.

Bakanlığımızın şimdiki ve mülga yönetmeliğinde de stratejik personel tanımı ve atama ve nakilleri hususlarında farklı düzenleme ve kıstaslar yer alagelmıştır. Bu konuda açılan pek çok dâvâ, ilk derece ve üst mahkemelerden geçerek Bakanlığımızın lehine sonuçlanmış olup, bu husus da işbu düzenlemenin kamu yararına ve hizmet gereklerine uygunluğunu tebeyyün eylemiştir.<sup>1</sup>

Diğer taraftan, Danıştay'ın istikrar bulmuş kararlarında da vurgulandığı üzere, eş devlet memuru olan hekimler, -eşiyile birlikte tayin edilerek- yurdun her yerinde görev yaparken, eş serbest çalışan hekimlerin -umûmiyetle de İstanbul, Ankara, İzmir, Antalya gibi-sâdece belli yerlerde çalışabileceklerini kabul etmenin Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı tartışmasızdır.

Yukarıda açıklanan maddî ve hukukî tespitler çerçevesinde dava konusu hâdise değerlendirildiğinde; -üst hukuk normlarına, hizmet gereklerine ve kamu yararına uygun şekilde hazırlandıktan sonra yürürlüğe konulan- dava konusu düzenleyici işlemde yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka ve yargı kararlarına aykırı bir taraf bulunmadığı anlaşılacaktır.

Şu hâlde, dava konusu düzenleyici işlemde, "açıkça hukuka aykırılık" ve "telafisi güç veya imkansız zararlar doğacak olması" şartları birlikte gerçekleşmeksizin verilen Kararın, kaldırılması iktiza etmektedir.

**NETİCE ve TALEP:** Yukarıda izah olunan ve re'sen nazara alınabilecek sebepler muvâcehesinde; itiraz konusu Kararın kaldırılmasına karar verilmesini arz ve talep ederiz.

Av. Güzin KARAKEÇİLİ  
Hukuk Müşaviri  
Sağlık Bakanlığı Vekili

Av. Recep Aydın GÜLEÇ  
Hukuk Müşaviri  
Sağlık Bakanlığı Vekili

BELGENİN ASLI  
ELEKTRONİK İMZALIDIR

<sup>1</sup> Danıştay 5. Daire'nin: a) 25/03/2008 tarihli ve E.2006/7734- K.2008/1670 sayılı Kararı b) 28/01/2008 tarihli ve E.2006/5609 - K.2008/330 sayılı Kararı c) 14/11/2007 tarihli ve E.2006/6759 - K.2007/6167 sayılı Kararı ç) 14/11/2007 tarihli ve E.2006/7781 - K.2007/6178 sayılı Kararı d) 14/11/2007 tarihli ve E.2006/6993 - K.2007/6172 sayılı Kararı