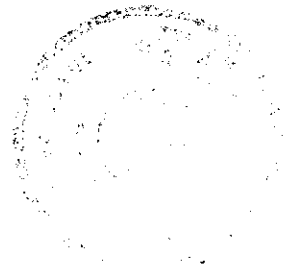


T.C.  
**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ**  
**KURULU**  
YD İtiraz No : 2011/473



**İtiraz Eden (Davacı)** : Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı

**Vekilleri** : Av. Ziyet Özçelik - Av. Semra Demir  
Tunus Cad. No:21/3 - Kavaklıdere/ANKARA

**Karşı Taraf (Davalılar)** : 1- Başbakanlık

ANKARA

2- Sağlık Bakanlığı

ANKARA

**İstemin Özeti** : Danıştay Onuncu Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 13.5.2011 günlü, E:2010/11948 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

**Danıştay Tetkik Hakimi Bülent Küfüdür'ün Düşüncesi** : İtirazın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Yakup Bal'ın Düşüncesi** : İtiraz dilekçesinde ileri sürülen nedenler Danıştay Onuncu Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, itirazın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

21.7.2010 günlü, 27648 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2010/1 sayılı Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğin 3. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "... sözleşmeli aile hekimlerinin sigorta primlerinin tamamı..." ibaresinin, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı'nın "A. Tarife" başlıklı maddesinde yer alan prim tutarlarını belirleyen tablonun, "B. Talimat" başlıklı bölümünün 2. fıkrasının, EK-1'de yer alan "Risk Grupları Tablosu" nun, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın "A.1. Sigortanın Konusu" başlıklı maddesinin 1. fıkrasında yer alan "...poliçede belirtilen..." ibaresinin, "B.1. Rizikonun Gerçekleşmesi" bölümünde yer alan "...iki yıl içinde..." ibaresinin, "B.2. Rizikoya İlişkin Olarak Sigorta Ettirenin ve Sigortalının Yükümlülükleri" başlıklı maddesinin (c) bendinin iptali ve yürütmenin durdurulması ile dava konusu Tebliğin dayanağı olan 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un Ek 12. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istemiyle açılan davada; Danıştay Onuncu Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 13.5.2011 günlü, E:2010/11948 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

T.C.  
**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ**  
**KURULU**  
**YD İtiraz No : 2011/473**

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesine göre ancak idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

İtiraz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için Yasanın aradığı koşulların gerçekleşmemiş olduğu anlaşıldığından, itirazın REDDİNE, 8.12.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

**Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu**

Danıştay Başkanvekili Sinan Yörükoğlu X	8. Daire Başkanı Ayla Alkılıçım	2. Daire Başkanı Kamuran Erbuğa	5. Daire Başkanı Mustafa Kılıçhan
6. Daire Başkanı Habibe Ünal	6. Daire Üyesi Banu Dilçin	5. Daire Üyesi Günay Erden	2. Daire Üyesi Ayfer Özdemir
6. Daire Üyesi Suna Türkoğlu X	11. Daire Üyesi Emel Cengiz	12. Daire Üyesi N. Kemal Ergani X	2. Daire Üyesi Yüksel Öztürk
13. Daire Üyesi Gürsel Mekik	14. Daire Üyesi İlyas Arlı	5. Daire Üyesi Mustafa Döner	11. Daire Üyesi Şaban Işık
5. Daire Üyesi Bedrettin Işıldak	5. Daire Üyesi İbrahim Aliusta	14. Daire Üyesi Halil Çirak	14. Daire Üyesi Mustafa Genç
11. Daire Üyesi Mustafa Gökçek	6. Daire Üyesi Emin Sınmaz	15. Daire Üyesi Vahit Bektaş	12. Daire Üyesi Hasan Turgut
8. Daire Üyesi Mehmet Çelik	15. Daire Üyesi Ahmet Eğerci	8. Daire Üyesi Mithat Özcan	11. Daire Üyesi Vecdi Karanfil
11. Daire Üyesi Mesut Güngör	12. Daire Üyesi İbrahim Günenç	13. Daire Üyesi E. Yücel Seyhan	15. Daire Üyesi Süleyman Kurt
14. Daire Üyesi Okay Koçak	15. Daire Üyesi Oktay Aydın	15. Daire Üyesi Hannan Yılbaşı	2. Daire Üyesi Halil Yılmaz

15. Daire Üyesi  
Yalçın Ekmekçi

**ASLI GIBİDİR**



### KARŞI OY

X- Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının yasal dayanağını oluşturan ve 5947 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanuna eklenen Ek Madde 12'de; "Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı sigorta yaptırmak zorundadır. Bu sigorta priminin yarısı kendileri tarafından, diğer yarısı döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçelerinden ödenir.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan veya mesleklerini serbest olarak icra eden tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama sebebi ile kişilere verebilecekleri zararlar ile bu sebeple kendilerine yapılacak rücuları karşılamak üzere mesleki malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır.

Zorunlu mesleki malî sorumluluk sigortası, mesleklerini serbest olarak icra edenlerin kendileri, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışanlar için ilgili özel sağlık kurum ve kuruluşları tarafından yaptırılır.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışanların sigorta primlerinin yarısı kendileri tarafından, yarısı istihdam edenlerce ödenir. İstihdam edenlerce ilgili sağlık çalışanı için ödenen sigorta primi, hiçbir isim altında ve hiçbir şekilde çalışanın maaş ve sair malî haklarından kesilemez, buna ilişkin hüküm ihtiva eden sözleşme yapılamaz.

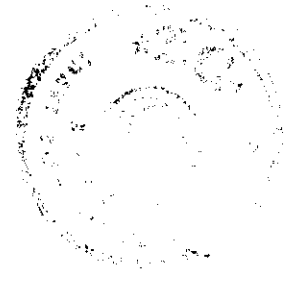
Zorunlu sigortalara ilişkin teminat tutarları ile uygulama usul ve esasları Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Hazine Müsteşarlığınca belirlenir.

Bu maddedeki zorunlu sigortaları yaptırmayanlara, mülki idare amirince sigortası yaptırılmayan her kişi için beşbin Türk Lirası idari para cezası verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan yasal düzenleme uyarınca hazırlanan ve 21.7.2010 günlü, 27648 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren dava konusu Tebliğ'in 3. maddesinin 3. fıkrasında; "Mesleklerini serbest olarak icra eden tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile sözleşmeli aile hekimlerinin sigorta primlerinin tamamı kendileri tarafından ödenir." hükmü yer almıştır.

Anılan Yasa hükmünde Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Priminin ödenmesi bakımından aile hekimlerinin hangi kategoride (kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, özel sağlık kurumu ve kuruluşlarında çalışan tabipler veya mesleklerini serbest olarak icra eden tabipler) değerlendirileceğine dair açık bir düzenlemeye yer verilmemiş, dava konusu Tebliğ'in 3.maddesinin 3.fıkrasında "...sözleşmeli aile hekimlerinin sigorta primlerinin tamamı..." ibaresine yer verilmek suretiyle, sözleşmeli aile hekimlerinin

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
YD İtiraz No : 2011/473



mesleklerini serbest olarak icra eden tabipler gibi zorunlu mesleki sorumluluk sigortası primlerinin tamamının kendileri tarafından ödenmesi öngörülmüştür.

Öte yandan, 5258 sayılı "Aile Hekimliği Kanunu"nun **2. maddesinde**, Aile hekiminin; kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın her kişiye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekanda vermekle yükümlü, gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalışan aile hekimliği uzmanı veya Sağlık Bakanlığının öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabip olduğu hükmüne; aynı Kanunun "**Personelin Statüsü ve Mali Hakları**" başlıklı **3. maddesinde**, Sağlık Bakanlığının; Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşlara personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı olarak çalıştırılacak sağlık personelinin, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakatı üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye veya aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkili olduğu, aile sağlığı elemanlarının, aile hekimi tarafından belirlenen ve Sağlık Bakanlığı tarafından uygun görülen, kurumlarınca da muvafakatı verilen Bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşları personeli arasından seçileceği ve bunların sözleşmeli olarak çalıştırılacağı, bu suretle eleman temin edilememesi halinde, Sağlık Bakanlığının, personelinin bu hizmetler için görevlendirebileceği, ihtiyaç duyulması halinde, Türkiye'de mesleğini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı bentlerindeki şartları taşıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanlarının; Sağlık Bakanlığının önerisi, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine sözleşme yapılarak aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılabileceği, sözleşmeli olarak çalışan aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının kurumlarında aylıksız veya ücretsiz izinli sayılacakları ve bunların kadroları ile ilişkilerinin devam edeceği, bu personelin, sözleşmeli statüde geçen sürelerinin kazanılmış hak derece ve kadrolarında değerlendirilerek her yıl işlem yapılacağı ve bunların talepleri halinde eski görevlerine atanacakları, sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta iken aile hekimi ve aile sağlığı elemanı statüsüne geçenlerden önceki sözleşmeli personel statüsüne dönmek isteyenlerin, eski kurumlarındaki boş pozisyonlara öncelikle atanacakları ve bu madde kapsamındaki çalışmalarının hizmet sürelerinde dikkate alınacağı, kadroya bağlı olarak veya sözleşmeli personel pozisyonlarında görev yapan Sağlık Bakanlığınca aile hekimi veya aile sağlığı elemanı olarak görevlendirilenlere, 2005 sayılı Kanun uyarınca ek ödeme yapılmayacağı, bunlara, aylıklarına veya ücretlerine ilaveten çalıştıkları günler dikkate alınarak maddenin 5. fıkrasında belirlenen miktarların yarısını aşmamak üzere tespit edilecek tutarda ödeme yapılacağı, sözleşmeli olarak çalışmaya başlayanların daha önce bağlı oldukları sosyal güvenlik kuruluşlarıyla ilişkilerinin aynı şekilde

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
YD İtiraz No : 2011/473



devam ettirileceği, ancak, her türlü prim, kesenek ve kurum karşılıklarının bu fıkrada belirtilen ücretlerden kesilerek ilgili sosyal güvenlik kuruluşuna aktarılacağı, bunların önceki durumları çerçevesinde tedavi yardımından yararlanmaya devam edecekleri; 5. maddesinde, aile hekimliği hizmetlerinin ücretsiz olduğu, aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde acil haller ve mücbir sebepler dışında aile hekiminin sevki olmaksızın sağlık kurum ve kuruluşlarına müracaat edenlerden katkı payı alınacağı; ilgili mevzuatta birinci basamak sağlık kuruluşları ve resmi tabiplerce düzenlenmesi öngörülen her türlü rapor, sevk evrakı, reçete vesair belgelerin aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde aile hekimleri tarafından düzenleneceği; 6. maddesinde, aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının, görevleriyle ilgili ya da görevleri başında işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlarda Devlet memurları gibi kabul edileceği, aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu gereğince mal bildiriminde bulunmakla yükümlü oldukları hükümlerine yer verilmiş bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, 5258 sayılı Yasa uyarınca Sağlık Bakanlığında veya diğer kamu kurum veya kuruluşlarında uzman tabip ve tabip olarak çalışanlar sözleşmeli aile hekimi olarak çalıştırılabileceği gibi ihtiyaç duyulması halinde mesleğini icra etmeye yetkili olan ve 5258 sayılı Kanunda belirtilen şartları taşıyan ancak kamu personeli olmayan uzman tabip ve tabiplerin de aile hekimi olarak çalıştırılabilmesi olanaklıdır.

Dolayısıyla, kamu görevlisi iken sözleşmeli aile hekimi olarak çalışmaya başlayan uzman tabip ve tabiplerin, aile hekimi olduktan sonra önceki statüleri ile hukuki bağları tamamen kesilmemekte, bunların önceki kadroları ile ilişkileri devam etmektedir. 5258 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 3. maddesinde yer verilen, kamu görevlisi iken aile hekimi olarak çalışmaya başlayanların kurumlarında aylıksız veya ücretsiz izinli sayılacakları, bunların kadroları ile ilişkilerinin devam edecekleri, talepleri halinde eski görevlerine atanacakları, sosyal güvenlik kuruluşlarıyla ilişkilerinin aynı şekilde devam ettirileceği, sözleşmeli aile hekimliği statüsünde geçen sürelerin kazanılmış hak, derece ve kıdemlerinde değerlendirileceği ve önceki durumları çerçevesinde tedavi yardımlarından yararlanmaya devam edecekleri yolundaki düzenlemeler bunların önceki kadroları ile hukuki bağlarının devam ettiğini göstermektedir.

Nitekim, 5258 sayılı Yasanın bazı maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesine açılan dava üzerine Anayasa Mahkemesinin 21.12.2008 günlü, E:2005/10, K:2008/63 sayılı kararıyla; 5258 sayılı Yasanın 3. maddesindeki düzenlemelerden hareketle aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının, kamu hizmeti görevlisi niteliğinde memur oldukları, bu nedenle bunların nitelikleri atamaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ile aylık ve ödemeleri ile ilgili tüm kuralların bütün Devlet memurları için olduğu gibi Anayasanın 128. maddesi uyarınca Kanunla düzenlenmesi gerekirken Bakanlar

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
YD İtiraz No : 2011/473

Kurulunca çıkarılacak bir Yönetmeliğe bırakılmış olmasının Anayasanın 2., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine aykırı olduğuna ve 5258 sayılı Yasanın 8. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemelerin iptaline karar verilmiştir.

Belirtilen hukuksal çerçevede konu incelendiğinde; Sağlık Bakanlığı veya diğer kamu kurum veya kuruluşlarında kamu görevlisi iken aile hekimi olarak çalıştırılan kişilerin kamu görevlisi statüsünün, dolayısıyla kamu idaresi ile istihdam ilişkisinden doğan hukuki bağlarının devam etmesi karşısında, bu durumda olanların 1219 sayılı Kanunun Ek 12. maddesinin 1. fıkrasında yer verilen kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabiplerde olduğu gibi Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta priminin yarısının kendileri, diğer yarısının ise kamu idaresi tarafından (kadrosu döner sermayeli kurumlarda olanlar yanında döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda olanlar için ise kurum bütçesinden) ödenmesi gerekirken, bunların mesleğini serbest olarak icra eden tabipler kapsamında değerlendirilmesi suretiyle anılan sigorta priminin tamamının kendileri tarafından ödenmesini öngören dava konusu düzenlemede hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle, davacının itirazının bu kısım yönünden kabul edilerek, dava konusu Tebliğ'in 3. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "...sözleşmeli aile hekimlerinin sigorta primlerinin tamamı..." ibaresinin kamu kurum veya kuruluşlarında tabip olarak çalışmakta iken sözleşmeli aile hekimi olarak çalıştırılanlar yönünden yürütmesinin durdurulması gerektiği oyuyla, kararın bu kısmına katılmıyoruz.

Danıştay Başkanvekili  
Sinan Yörükoğlu

6. Daire Üyesi  
Suna Türkoğlu

12. Daire Üyesi  
N. Kemal Ergani

