

T.C.
ANKARA
10. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2011/890

YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI

İSTEYEN (DAVACI) :

VEKİLİ :

AV. ZİYNET ÖZÇELİK

Tunus Cad. No.21/3 Kavaklıdere/Ankara

KARŞI TARAFLAR (DAVALI) : 1- SAĞLIK BAKANLIĞI ANKARA
2- ANKARA VALİLİĞİ /ANKARA

İSTEMİN ÖZETİ :

Üniversitesi Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalında öğretim üyesi olan ve aynı zamanda Özel Ruh Sağlığı Merkezinde çalışan davacının çalışma belgesinin iptal edilmesine ilişkin 18.04.2011 tarih ve 59447 sayılı işlemin ; 2547 sayılı Kanunun 5947 sayılı Kanun ile değişik 36. maddesinde yer alan öğretim üyelerinin yükseköğretim kurumlarında başka bir yerde çalışamayacaklarına ilişkin düzenlemenin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği , kamudaki çalışmasının yanı sıra mesleğini başka yerde icra etmesine engel başka bir mevzuat bulunmadığı , 5947 sayılı Kanunun ile getirilen sınırlamanın iptal edildiği , Anayasa Mahkemesi kararı dikkate alınmadan çalışma belgesinin iptal edildiği ,Danıştay 5. Dairesinin E:2010/4406 sayılı kararında da belirtildiği üzere üniversite öğretim üyelerinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği , haksız ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

SAĞLIK BAKANLIĞI

SAVUNMASININ ÖZETİ :

5947 sayılı Kanunun ile getirilen sınırlamanın Anayasa Mahkemesince iptal edildiği ancak hangi kurumda ve hangi kamusal unvan ile çalışırsa çalışsın tüm hekimleri kapsayan 1219 sayılı Kanunun 12. maddesinde yer alan 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 getirildiği , 2547 sayılı Kanunun genel olarak üniversitelerde görev yapan tüm öğretim elemanları bakımından özel nitelikli kanun ise de , mesleğini icra eden tüm hekimler bakımından özel nitelikli kanun olan 1219 sayılı Kanunun uygulanması gerektiği , Anayasa Mahkemesi ve Danıştay 5. Dairesinin E:2010/4406 sayılı kararları uyarınca kamuda görev yapan tüm hekimler muayenehane açabilecek fakat özel sağlık kuruluşunda çalışamayacakları , Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları doğrultusunda işlem tesis edildiği , Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları hakkında Yönetmeliğin geçici 9. maddesi ve Özel Hastaneler Yönetmeliğinin geçici 14. maddesi gereğince tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

ANKARA VALİLİĞİ

SAVUNMASININ ÖZETİ :

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları hakkında Yönetmeliğin geçici 9. maddesi ve Özel Hastaneler Yönetmeliğinin geçici 14. maddesi gereğince 02.05.2011 tarihine kadar 1219 sayılı Kanunun 12. maddesine uygunluk sağlanarak buna dair belgelerin sunulmaması halinde çalışma belgelerinin iptal edileceği , Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları doğrultusunda işlem tesis edildiği, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır..

T.C.
ANKARA
10. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2011/890

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Ankara 10.İdare Mahkemesince işin gereği görüldü:

Dava, ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalında öğretim üyesi olan ve aynı zamanda Özel ... Ruh Sağlığı Merkezinde çalışan davacının çalışma belgesinin iptal edilmesine ilişkin 18.04.2011 tarih ve 59447 sayılı işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 5947 sayılı Kanun ile değişik 36.maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde "Öğretim elemanları, bu Kanun ile diğer kanunlarda belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş göremezler, ek görev alamazlar, serbest meslek icra edemezler" hükmü yer almaktayken, bu hüküm 04/12/2010 tarih ve 27775 sayılı Resmî Gazetede (9 ay sonra yürürlüğe girmek üzere) yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 16/7/2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararında yer verilen "...Anayasa'da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim üyelerinin bu konuları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün değildir. Yasakoyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi, bu bağlamda sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz. İptali istenen düzenleme ile üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesinin engellendiği, ayrıca, üniversitelerde görev yapan öğretim görevlileri, okutmanlar, öğretim yardımcıları ile akademik olarak belirli bir yetkinliğe sahip öğretim üyeleri arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın mesai sonrası ücretsiz de olsa resmi veya özel herhangi bir iş yapmalarının yasaklandığı anlaşılmaktadır. Bu durumun Anayasa'nın 130. maddesi ile bağdaşmadığı açıktır" gerekçesi ile iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 21.1.2010 günlü, 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle, 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 12. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan " ... **aşağıdaki bentlerden yalnızca birindeki** ..." ibaresinin iptal istemine yönelik olarak vermiş olduğu kararında;" *Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında "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" denilerek devlete, herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlama, kişilerin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevi verilmiştir. Yasakoyucu devlete verilen bu görevin gereği*

T.C.
ANKARA
10. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2011/890

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.

Kişinin sahip olduğu hak ve hürriyetler önem dereceleri göz önünde bulundurularak Anayasa'da yer almıştır. Bu bağlamda hekimlik, Anayasanın 17. maddesinde yer alan ve bireyin en önemli hakkı olan yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile doğrudan ilgili bir meslektir. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşım bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Devlet için bir görev ve kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesine bu haktan yararlanmayı zorlaştırıcı ya da zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'ya aykırı düşer.

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 kılabilir. 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...."denilmiştir.

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin geçici 9. maddesinde " 6/1/2011 tarihi itibarıyla sağlık kuruluşunda kadrolu çalışmayan tabip/uzmanlardan;a) Sağlık kuruluşunda kısmi zamanlı olarak çalışanlar,b) 11/3/2009 tarihinden sonra bir sağlık kuruluşunda kadrosu olmadığı için görev yaptığı kuruluştaki kısmi zamanlı çalışma belgesi iptal edilenler, c) Sadece muayenehane işletenler, 2/5/2011 tarihine kadar 1219 sayılı Kanunun 12 nci Maddesine uygunluk sağlayarak buna dair belgelerini müdürlüğe sunmaları halinde planlamadan istisna olarak sağlık kuruluşunda kadro dışı geçici çalışmalarına izin verilir. Bu süre içerisinde uygunluğunu sağlayamayanların çalışma belgeleri müdürlükçe iptal edilir." kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan Özel Hastaneler Yönetmeliğinin geçici 14. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde özel hastanelerde kısmi zamanlı olarak çalışan hekimler ile tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların kadrolu olarak çalışmak istemeleri halinde Bakanlıkça

T.C.
ANKARA
10. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2011/890

planlama dışı geçici olarak çalışmalarına izin verileceği , bu geçici çalışma hekimlere/uzmanlara yönelik bir hak olup özel hastaneye müktesep kadro hakkı vermeyeceği , bu şekilde çalışan hekimin/uzmanın hastaneden ayrılarak başka bir hastanede çalışmak istemesi halinde çalışma belgesinin iptal edileceği ve yeni başlayacakları hastane için bu Yönetmeliğin 19 uncu maddesi kapsamında değerlendirileceği , (ç) bendinde 11/3/2009 tarihinden sonra bir sağlık kuruluşunda kadrosu olmadığı için görev yaptığı özel hastanede kısmi zamanlı çalışma belgesi iptal edilenlerin, 28/2/2011 tarihine kadar müdürlüğe müracaat etmeleri ve bu Yönetmelikteki çalışma şekline uygunluk sağlamaları halinde planlamadan istisna olarak sağlık kuruluşunda kadro dışı geçici çalışmalarına izin verileceği belirtilmiş olup , aynı maddeye 07.04.2011 tarihinde yapılan değişiklik ile eklenen son fıkrasında birinci fıkranın (a) ve (ç) bentleri kapsamındaki tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, müdürlüğe süresi içerisinde başvurusunu yapamayanlar da dâhil olmak üzere 2/5/2011 tarihine kadar 1219 sayılı Kanunun 12 nci Maddesine uygunluk sağlayarak buna dair belgelerini müdürlüğe sunmaları halinde kısmî zamanlı görev yaptığı özel hastanede kadro dışı geçici çalışabilecekleri , bu süre içerisinde uygunluğunu sağlamayanların çalışma belgeleri iptal edileceği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden ; Üniversitesi Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalında öğretim üyesi olan ve aynı zamanda Özel Ruh Sağlığı Merkezinde çalışan davacının çalışma belgesinin Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları hakkında Yönetmeliğin geçici 9. maddesi ve Özel Hastaneler Yönetmeliğinin geçici 14. maddesi gereğince 02.05.2011 tarihine kadar 1219 sayılı Kanunun 12. maddesine uygunluk sağlanarak buna dair belgelerin sunulmadığı gerekçesiyle iptal edilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında; Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılacağı, bu tarihin kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak 1 yılı geçemeyeceği kuralı yer almakta ise de, iptal hükmünün yürürlük tarihi konusunda bir süre belirlenmesi yasama organına bu konuda yeni bir yasa yapması için tanınmış bir süre olup, bu zaman zarfında iptal olan bir Kanun hükmüne göre idarenin tasarruflarında bulunabilme hakkını öngören bir süre olmadığı, bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nce kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiği mahkemece bilindiği halde dava konusu uyuşmazlığın Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görülüp çözümlenmesinin Anayasa'nın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği sonucuna varılmıştır.

Olayda , davalı idarece 2547 sayılı Kanunun genel olarak üniversitelerde görev yapan tüm öğretim elemanları bakımından özel nitelikli kanun ise de , mesleğini icra eden tüm hekimler bakımından özel nitelikli kanun olan 1219 sayılı Kanunun uygulanması gerektiği Anayasa Mahkemesi ve Danıştay 5. Dairesinin E:2010/4406 sayılı kararları uyarınca kamuda görev yapan tüm hekimler muayenehane açabilecek fakat özel sağlık kuruluşunda çalışamayacakları , Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları doğrultusunda işlem tesis edildiği ileri sürülmekte ise de ; Anayasa Mahkemesi'nin 16/7/2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararında öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim üyelerinin bu konuları dikkate alındığında bunları diğer

T.C.
ANKARA
10. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2011/890

kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün olmadığı değerlendirilmesi yapılarak öğretim üyelerinin yükseköğretim kurumlarında başka bir yerde çalışamayacaklarına ilişkin düzenleme iptal edilmiştir. Yine Danıştay 5. Dairesinin 06.04.2011 tarih ve E:2010/4406 , K:2011/1696 sayılı kararında “ *üniversite öğretim üyeleri dışında kamuda çalışan doktorların "muayenehane açmalarının mümkün olmadığına ilişkin tespitin hukuka uygun olmadığı; buna karşın, kamuda çalışan hekimlerin aynı zamanda "özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarının mümkün olmadığı"na ilişkin tespitin ise, 1219 sayılı Kanununun 12. maddesinin üçüncü fıkrasındaki kısıtlama nedeniyle hukuka aykırı olmadığı* “ belirtilerek üniversite öğretim üyeleri kapsam dışında tutulmuştur.

Bu durumda ; 2547 sayılı Yasa'nın 5947 sayılı Kanun ile değişik 36.maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan hükmün Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi nedeniyle öğretim üyesi olan davacının görev yapmakta olduğu yükseköğretim kurumu dışında kısmi zamanlı olarak çalışmasının önünde yasal bir engel bulunmadığı , Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları hakkında Yönetmeliğin geçici 9. maddesi ve Özel Hastaneler Yönetmeliğinin geçici 14. maddesinde yer alan kuralların da Anayasa Mahkemesi ve Danıştay 5. Dairesinin kararlarında belirtildiği üzere davacının çalışmasını engelleyecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, çalışma belgesinin iptal edilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle açıkça hukuka aykırı olan ve uygulama halinde telafisi güç veya imkansız zararlar doğuracağı açık bulunan işlemlerin , 2577 sayılı Yasanın 27/2. maddesi uyarınca dava sonuna kadar teminat aranmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 gün içinde Bölge İdare Mahkemesinde itiraz yolu açık olmak üzere 24.06.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan
ESAT TOKLU
33839

Üye
ENDER GÜNGÖR
103138

Üye
KADİR SAY
103142


ASLI GİRİDİR