

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/3622

Karar No : 2019/5949

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Türk Tabipleri Birliği

VEKİLİ : Av. Ziyet Özçelik
Tunus Cad. No:21/3 - Kavaklıdere/ANKARA

KARŞI TARAF (DAVALI) : Sağlık Bakanlığı - ANKARA

VEKİLLERİ : Hukuk Müşaviri Av. Fatma Turan Taşdemir,
Hukuk Müşaviri Av. Rüya Günaydın - Aynı adresteler

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/02/2018 tarih ve E:2015/3765, K:2018/2148 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: 30/01/2015 tarih ve 29252 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 6. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin 19. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesinin; 7. maddesi ile değiştirilen 31. maddesinin 1. fıkrasının (I) bendinin; 9. maddesi ile değiştirilen Ek 1. maddesinin 4. fıkrasındaki "*Kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya 60 yaşını dolduran tabipler*" ibaresinin; 9. maddesi ile Ek 1. maddesinin 11. fıkrasının 1. cümlesinde yer alan "*Tıp merkezleri*" ibaresini "*Muayenehane hariç sağlık kuruluşları*" olarak değiştiren düzenlemenin; 10. maddesi ile Ek 2. maddesinin 2. fıkrasına eklenen "*ile Bakanlıkça izin verilen geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarının yapıldığı poliklinik*" ibaresinin; 12. maddesi ile değiştirilen Geçici 7. maddesinin 1. fıkrasının;13. maddesi ile geçici 12. maddesine eklenen 3. ve 4. fıkraların; 16. maddesi ile değiştirilen Ek-1/d sayılı ekinin 7. maddesinin ve 14, 15 ve 16. maddelerinde yer alan "*adli sicil beyanı*" ibarelerinin iptali istenilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/02/2018 tarih ve E:2015/3765, K:2018/2148 sayılı kararıyla;

Anayasa'nın 56. maddesi, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 1., 2., 3. maddeleri ve 9. maddesinin (c) bendi ile Ek 11. maddesi ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/3622

Karar No : 2019/5949

Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. ve 40. maddeleri hükümlerine yer verilerek, dava konusu Yönetmeliğin;

6. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin 19. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesi yönünden;

15/02/2008 tarih ve 26788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesiyle, 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;

14/02/2012 tarih ve 28204 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesiyle dava konusu fıkra da yer alan "*Yan dal uzmanlığı bulunanlar ise, ancak kuruluşun o yan dal uzmanlığında kadrosu bulunması halinde başlatılabilir.*" cümlesinin iptali istemiyle açılan davada Dairelerince 01/04/2015 tarih ve E:2013/5807; K:2015/1857 sayılı kararı ile düzenlemenin iptaline karar verildiği, sonrasında ise dava konusu düzenlemenin tesis edildiği ve dava devam ederken de 12/12/2017 tarih ve 30268 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile yapılan değişiklik ile madde yeniden düzenlenmiş ise de bu son değişikliğin Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin Ek 6. maddesinde yapılan değişiklikten kaynaklandığı, düzenlemenin esasını etkilemediği gerekçesiyle uyuşmazlığın esasını incelenerek;

Sağlık hizmetinin ülke geneline eşit ve kaliteli şekilde sunumundan birinci derece sorumlu olan idare tarafından yan dal uzmanlık eğitiminin sürdürülebilirliğinin sağlanması, özel sağlık kuruluşlarında bulunan ana dal uzman hekim kadrolarına yan dalı olan uzman hekimlerin başlatılmasına plansız bir şekilde izin verilerek kamuda ve üniversitede görev yapan mevcut yan dal uzmanlarının tümünün özelde çalışmak için ayrılma riskinin önüne geçilmesi amacıyla yapılan düzenlemede kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı;

7. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin 31. maddesinin 1. fıkrasının (I) bendi yönünden;

5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'un 9. maddesinde; optisyenler ile göz hastalıkları uzmanı tabiplerin, vergi mükellefiyetleri ayrı olsa bile, aynı mekânda veya iç giriş

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/3622

Karar No : 2019/5949

kapıları veya iç bağlantıları bulunan müesseselerde birlikte mesleklerini icra edemeyecekleri, sağlık kurum ve kuruluşları bünyesinde veya binasının içinde de optisyenlik müessesesi açılmayacağını düzenlediği;

Anılan Kanun'un 9. maddesinde optisyenler için getirilen kısıtlamanın benzerinin dava konusu düzenlemeyle Yönetmelik'te de getirildiği, her iki düzenleme ile önceden faaliyete başlayan mesleki faaliyetin korumaya alındığı, bu nedenle; mevzuatta karşılıklılık sağlanması amacıyla yapılan düzenlemede kamu yararına ve hukuka aykırılık bulunmadığı;

9. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 4. fıkrasındaki "Kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya 60 yaşını dolduran tabipler" ibaresi yönünden;

Dava konusu düzenlemeyle kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya 60 yaşını dolduran tabiplere planlamadan istisna tutularak, kadro şartı aranmaksızın, kadro dışı geçici çalışma imkânı getirildiği görülmekle, düzenlemede kamu yararı ve hizmet gereklerine, dayanağı mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığı;

9. maddesi ile asıl Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 11. fıkrasının 1. cümlesinde yer alan "Tıp merkezleri" ibaresini "Muayenehane hariç sağlık kuruluşları" olarak değiştiren düzenleme yönünden;

663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesinin 8. fıkrasının (a) bendiyle, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatın Tarzı İcrası Hakkında Kanun'un 1. maddesinin değiştirildiği ve Türkiye'de hekim olarak çalışabilmek için Türk vatandaşı olma şartının kaldırıldığı; ve yine 1219 sayılı Kanun'un 4. maddesi değiştirilerek yurt dışındaki üniversitelerin tıp fakültelerinden mezun olan yabancıların da Türkiye'de hekimlik yapabilmelerinin olanaklı hale getirildiği;

Söz konusu maddelerin iptali istemiyle yapılan başvurunun Anayasa Mahkemesinin 14/02/2013 tarih ve E:2011/150, K:2013/30 sayılı reddedildiği;

Nitekim bu değişiklik sonrasında; 22/02/2012 tarih ve 28212 sayılı Resmî Gazete'de Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik yayımlanarak Türkiye'de mesleklerini icra etmek isteyen yabancı sağlık meslek mensuplarının çalışma esas ve usullerinin belirlendiği;

Bu durumda; 1219 sayılı Kanun'da ülkemizde çalışacak hekimlerin Türk vatandaşı olması zorunluluğunun kaldırılması karşısında, özel sağlık kuruluşlarında yabancı hekim ve hekim dışı sağlık meslek mensubu çalıştırabileceğine ilişkin dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmediği;

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/3622

Karar No : 2019/5949

10. maddesi ile asıl Yönetmeliğin Ek 2. maddesinin 2. fıkrasına eklenen "ile Bakanlıkça izin verilen geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarının yapıldığı poliklinik" ibaresiyönünden;

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'in 11/07/2013 tarih ve 28704 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 25. maddesi ile değişik Ek 2. maddesinde konaklama tesislerinde sunulacak sağlık hizmetlerinin düzenlendiği ve anılan maddenin ikinci fıkrası ile konaklama tesislerinde sadece akut tedavisi tamamlanmış konaklama tesisinde konaklayan kişilere yönelik olmak kaydıyla fizik tedavi ve rehabilitasyon veya obeziteyle mücadele, diyabet, diyaliz ve ayaktan kanser tedavisi gören hastalara yönelik koruyucu ve destekleyici nitelikteki hizmetlerin verileceği sağlık birimlerinin kurulabileceği yönünde düzenlemeye gidildiği;

Dava konusu Yönetmelik değişikliği ile de; Ek 2. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "koruyucu ve destekleyici nitelikte poliklinikler" ibaresinden sonra gelmek üzere "ile Bakanlıkça izin verilen geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarının yapıldığı poliklinik" ibaresinin eklendiği;

Geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarına ilişkin olarak hüküm içeren 1219 sayılı Kanun'un Ek 13. maddesi ve diğer mevzuat hükümlerine 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 Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Yönetmeliği'nin hazırlandığı ve bu Yönetmeliğin 27/10/2014 tarih ve 29158 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği; anılan Yönetmeliğin 10. maddesinin 2. fıkrasında "*Kültür ve Turizm Bakanlığından belgeli konaklama tesislerinde, tesiste konaklayan ve sadece akut tedavisi tamamlanmış kişilere uygulanmak kaydıyla Bakanlıkça uygun görülen uygulamalara yönelik birim, planlama kapsamında kurulabilir. Konaklama tesisinin bulunduğu ildeki özel hastaneler ile Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik kapsamındaki özel sağlık kuruluşları tarafından kendi kadro ve kapasitesinin kullanılması kaydıyla planlamadan istisna olarak konaklama tesislerinde birim olarak açılabilir. Bu birim başvuruları özel sağlık kuruluşunun mesul müdürünce müdürlüğe yapılır ve faaliyetlerinden bağlı oldukları özel sağlık kuruluşu sorumludur.*" düzenlemesine yer verildiği;

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/3622

Karar No : 2019/5949

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 açık olduğu;

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 poliklinik/birim kurulmasına izin verilmesine yönelik düzenlemede, kamu yararı ve hizmet gereklerine, dayanağı mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığı;

12. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin Geçici 7. maddesinin 1. fıkrası yönünden;

Dava konusu düzenlemeyle, 03/08/2010 tarihinden önce açılan muayenehaneler yönünden, sadece uygunluk belgesi düzenlenmesi için en son tarihin belirlendiği, davalı idarece sağlık kuruluşlarının bu nedenle herhangi bir hak kaybına uğramayacakları ve uygulamanın zaten bu yönde olduğu savunulduğundan, dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı;

13. maddesi ile asıl Yönetmeliğin Geçici 12. maddesine eklenen 3. ve 4. fıkraları yönünden;

21/03/2014 tarih ve 28948 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 15. maddesi ile esas Yönetmeliğe "İstisnai tabip çalıştırılması" başlıklı geçici 12. maddesinin eklendiği, anılan maddenin 1. ve 2. fıkralarındaki 31/12/2013 ibareleri ile 1. fıkrasındaki "*tıp merkezinde*" ibaresinin, Dairelerinin 04/11/2014 tarih ve E.2014/3860 sayılı kararı ile yürütmesinin durdurulmasına, ardından 17/02/2016 tarih ve K:2016/952 sayılı kararı ile iptaline karar verildiği; davalı idarece yürütmenin durdurulması kararı üzerine dava konusu düzenlemenin yapıldığı;

Buna göre, Daire kararının gerekçesi doğrultusunda, yargı kararının uygulanması amacıyla yapıldığı anlaşılan düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı;

T.C.

DANIŞTAY**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU****Esas No : 2018/3622****Karar No : 2019/5949**

16. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin Ek-1/d sayılı ekinin 7. maddesiyönünden;

03/08/2011 tarihli Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ile de Ek-1/d'nin 7. maddesinde, muayenehanelerin bulunduğu binanın ilgili mevzuata uygun şekilde yangın için gerekli tedbirlerin alındığını, tesisatın kurulduğunu ve binanın bu açıdan uygunluğunu ayrıntılı olarak gösteren ve yetkili merciden alınan belgenin, muayenehane açma başvurusunda istenecek belgeler arasında sayıldığı;

Anılan düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada; Dairelerinin 26/12/2013 tarih ve E:2013/6244; K:2013/12049 sayılı kararıyla düzenlemenin iptaline karar verildiği; bunun üzerine dava konusu düzenlemenin yapıldığı;

Dairelerinin anılan kararının gerekçesine uygun şekilde, muayenehane açmak isteyenlerden, sadece binanın muayenehanenin faaliyet göstereceği kısmı yönünden, yangına karşı gereken tedbirlerin alındığına dair yetkili merciden alınan belgenin ibrazının istenmesine ilişkin dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmediği;

14., 15. ve 16. maddelerinde yer alan "adli sicil beyanı" ibaresi yönünden;

Dava konusu düzenlemelerde asıl Yönetmeliğin muhtelif maddelerinde değişiklik yapılarak, tıp merkezleri, poliklinik, laboratuvar ve müesseselerde çalışacak mesul müdür, tabip ve dış tabipleri ile muayenehane açacak hekimlerden ruhsatname/uygunluk belgesi başvurusunda istenecek belgeler arasında adli sicil beyanına yer verildiği;

31/07/2009 tarih ve 27305 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik'in 8. maddesinin (f) bendinde, idarenin, hizmetleri yerine getirirken başvuru sahibinden istediği bilgi ve belgelerle ilgili düzenlemelerinde esas alacağı ölçütler arasında *"Başvuru sahibinden adli sicil kaydı istenmez, bunun yerine yazılı olarak beyan istenir..."* yönünde düzenlemeye yer verildiği;

Vatandaş beyanına güvenen ve şeffaf bir kamu yönetimi oluşturmak; kamu hizmetlerinin hızlı, kaliteli, basitleştirilmiş ve düşük maliyetli bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, yukarıda yer verilen düzenlemeye uygun olarak tesis edilen dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak,

davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI

_____ : Davacı tarafından, özel

T.C.

DANIŞTAY**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU****Esas No : 2018/3622****Karar No : 2019/5949**

sağlık kuruluşlarında çalışacak yan dal uzmanlığına sahip bir hekimin çalışma izninin kamudaki yan dal uzmanlığına sahip eğitici ihtiyacının bulunmaması koşuluna bağlanamayacağı, düzenleme ile hekimlerin çalışma hak ve hürriyetinin elinden alındığı, eğitim kurumlarındaki eğitici ihtiyacının nasıl karşılanacağına ilgili kanunlarda açıkça düzenlendiği, hekimlerin aldıkları uzmanlık diplomalarına göre mesleklerini serbest olarak icra edebilmeleri konusunda 1219 sayılı Kanun'da herhangi bir kısıtlama bulunmadığı; optisyenlik müesseselerine ilişkin düzenleme ile kazanılmış hakların ve hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiği, emeklilik statüsünde yapılan ayırımın eşitlik ilkesine aykırı olduğu; aynı unvana sahip hekimler arasında 1219 sayılı Kanun'a aykırı olarak ayırım yapıldığı ve bu hekimlerin çalışma haklarının sınırlandırıldığı, kadro dışı geçici çalışma hakkının bir istisna olmaksızın tüm hekimler için hak olarak düzenlenmesi gerektiği; 1219 sayılı Kanun'da muayenehane açabilecekler açıkça sayılmasına rağmen konaklama tesislerinde muayenehane açılmasına izin verilmesinin mevzuata aykırı olduğu ve sağlık hakkının ihlal edildiği; kadro dışı geçici çalışma tarihinin 21/03/2014 tarihi ile sınırlandırılmasının hakkın kullanımını engeller nitelikte olduğu; adli sicil beyanı ibaresinin yasal dayanağının bulunmadığı, mevzuatta adli sicil kaydı ibaresinin yer aldığı, yürütülecek meslekle bağı kurularak bu belgenin istenmesi gerektiği, mesleki uygulama ile ilgisi olmayan birtakım suçların olup olmadığının bilinmesinin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı; yabancı hekimlerin bazı muafiyetleri nedeniyle istihdam edildiklerinde Türk hekimler aleyhine bir durum yaratıldığı, bu hekimlerin çalışmalarının ülkemiz vatandaşı hekimlerin çalışma alanlarını sınırladığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYYÜCE OKUMUŞ'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

T.C.

DANIŞTAY**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU****Esas No : 2018/3622****Karar No : 2019/5949**

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

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

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/3622

Karar No : 2019/5949

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 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, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak, kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın ülke düzeyinde dengeli, verimli ve kaliteli sağlık hizmeti sunulmasını sağlamak üzere ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının yapılandırılmaları, ruhsatlandırma işlemleri, faaliyetleri ve faaliyetlerine son verilmesi, denetimleri ve diğer hususlar ile ilgili usûl ve esasları düzenlemek amacıyla Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik 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,

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/3622

Karar No : 2019/5949

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 9. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 4. fıkrasındaki "Kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya 60 yaşını dolduran tabipler" ibaresiyönünden;

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 belirtilmiştir.

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 1. maddesinin2. fıkrasının 1. cümlesinin, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 22/05/2014 tarih ve E:2013/3062, K:2014/4112 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 13/12/2017 tarih ve E:2014/5564, K:2017/4249 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 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 hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/3622

Karar No : 2019/5949

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, temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerin kararın bu kısımlarının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin bu kısımlar yönünden reddi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile temyize konu Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/02/2018 tarih ve E:2015/3765, K:2018/2148 sayılı kararının, dava konusu Yönetmeliğin 9. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 4. fıkrasındaki "*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 davacının temyiz isteminin reddine ve kararın bu kısımlarının dava konusu Yönetmeliğin 6. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin 19. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesi yönünden oyçokluğu, diğer maddeler yönünden 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, 27/11/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan Hasan GÜZELER	Üye Gürsel MEKİK (X)	Üye Ziya ÖZCAN	Üye Yalçın EKMEKÇİ	Üye Doç. Dr. Selami DEMİRKOL
-----------------------------------	--------------------------------------	-----------------------------	---------------------------------	---

Üye	Üye	Üye	Üye	Üye
------------	------------	------------	------------	------------

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/3622

Karar No : 2019/5949

Bilal
ÇALIŐKAN

Oğuz
YAĞLICI

Hasan
ODABAŐI

Yunus
AYKIN
(XX)

Muhsin
YILDIZ

Üye
Hasan
ÖNAL

Üye
Bilge
APAYDIN

Üye
Selbi
KOCA

KARŞI OY

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/3622

Karar No : 2019/5949

X- 30/01/2015 tarih ve 29252 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6. maddesi ile değiştirilen Yönetmeliğin 19. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesinde "...Yan dal uzmanlığı bulunanlar her bir yan dal uzmanlık alanında ülkedeki ve ildeki eğitim kurumlarında tıpta uzmanlık eğitimini sağlayacak şekilde Bakanlıkça belirlenen sayıda yan dal uzmanı bulunması koşuluyla ve Planlama ve İstihdam Komisyonunun uygun görüşü ile o ildeki ana dal uzmanlık kadrolarında; tıpta uzmanlık eğitimi verilmeyen illerde ise Planlama ve İstihdam Komisyonunca belirlenecek kriterlere ve bu komisyon tarafından verilecek uygun görüşe göre o ildeki ana dal uzmanlık kadrolarında başlatılabilir. ..." kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın temel hak ve ödevler kısmında yer alan 48. maddesinde; herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu, 49. maddesinde; çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı, 13. maddesinde; temel hakların ancak kanunla sınırlandırılacağı hükmü yer almaktadır.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 8. maddesinde, "Türkiye'de icrayı tababet için bu kanunda gösterilen vasıfları haiz olanlar umumi surette hastalıkları tedavi hakkını haizdirler. Ancak her hangi bir şubei tababette müstemirren mütehassis olmak ve o unvanı ilan edebilmek için Türkiye Tıp Fakültesinden veya Sıhhiye Vekaletince kabul ve ilan edilecek müessesattan verilmiş ve yahut ecnebi memleketlerin maruf bir hastane veya laboratuvarından verilip Türkiye Tıp Fakültesince tasdik edilmiş bir ihtisas vesikasını haiz olmalıdır." kuralına yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un 2. maddesinin 21/01/2010 tarih ve 5947 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değişik 2. ve 3. fıkralarında; "*Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, aşağıdaki ("bentlerden yalnızca birindeki" ibaresi Anayasa Mahkemesinin 16.7.2010 günlü, E:2010/29 K:2010/90 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.) sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir:*

a) Kamu kurum ve kuruluşları.

b) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık

T.C.

DANIŞTAY**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU****Esas No : 2018/3622****Karar No : 2019/5949**

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.

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. Sözleşmeli statüde olanlar da dahil olmak üzere mahalli idareler ile kurum tabipliklerinde çalışan ve döner sermaye ek ödemesi almayan tabipler işyeri hekimliği yapabilir. Döner sermayeli sağlık kuruluşları ise kurumsal olarak işyeri hekimliği hizmeti verebilir. Bu maddenin uygulamasına ve işyeri hekimliğine ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığınca belirlenir." hükümleri yer almaktadır.

1219 sayılı Kanun uyarınca tabiplik mesleğini icra etme hakkına sahip bir tabip veya uzman tabibin, 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesindeki sınırlamalara bağlı kalmak suretiyle mesleğinde çalışabilme hakkına sahip olduğu tartışmasızdır.

Dava konusu Yönetmelik kuralının, uzman tabiplik statüsünün tabibe verdiği, o uzmanlık dalında mesleğinde çalışma hakkını, sahip olduğu uzmanlıkta kadro bulunması şartının ötesinde, eğer o tabibin yan dal uzmanlığı da varsa; her bir yan dal uzmanlık alanında ülkedeki ve ildeki eğitim kurumlarında tıpta uzmanlık eğitimini sağlayacak şekilde Bakanlıkça belirlenen sayıda yan dal uzmanı bulunması ve Planlama ve İstihdam Komisyonunun uygun görüşünün alınması şartlarına bağlayarak, 1219 sayılı Kanun'dakisınırlamaların ötesinde engellediği sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu Yönetmeliğin 6. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin 19. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesi yönünden davacının temyiz isteminin kabulü ile davanın reddine ilişkin Daire kararının bu kısmının da bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/3622

Karar No : 2019/5949

Üye
Gürsel
MEKİK

KARŞI OY

XX- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/02/2018 tarih ve E:2015/3765, K:2018/2148 sayılı kararının dava konusu Yönetmeliğın 9. maddesi ile değıştirilen asıl Yönetmeliğın Ek 1. maddesinin 4. fıkrasındaki "*Kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya 60 yaşını dolduran tabipler*" ibaresi yönünden davanın reddine ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın bu kısmının da onanması gerektiğiyuyla, karara katılmıyorum.

Üye
Yunus
AYKIN

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2018/3622
Karar No : 2019/5949