

**DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULUNUN**  
**KARARI SONRASINDA**  
**TAM GÜN**

**DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULUNUN GEREKÇELİ KARARI**

Genel Kurul kararını; Anayasa Mahkemesi kararına dayandırmakta ve farklı bir hukuki yorumla aşağıdaki sonuca ulaşmaktadır. Kararın köşe taşlarını, karardan alıntılar eşliğinde özetlersek **Mahkeme (DİDDK) diyor ki;**

**1-** “Anayasa Mahkemesi, Danıştay Beşinci Dairesince yapılan belirlemenin aksine 1219 sayılı Yasanın kamuda çalışan hekimlerin mesleklerini serbest olarak yürütmelerine dair bir izin içermediğini, kamuda çalışan hekimlerin mesleklerini serbest olarak yürütmelerine olanak tanıyan düzenlemenin 2368 sayılı Yasanın 4. maddesinde yer aldığını, ancak bu Yasanın da 5947 sayılı Yasanın 19. maddesinin (a) bendi ile yürürlükten kaldırıldığını ifade etmiştir.

*Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmesi ile yürürlükte olan 1219 sayılı Yasanın kamuda görevli hekimlerin serbest çalışmasına izin vermediğini ve 2368 sayılı Yasanın yürürlükten kaldırılması sonucunda ise serbest çalışmaya izin veren düzenlemenin artık bulunmadığını ortaya koymuştur.*

**2-** Anayasa Mahkemesi, 5947 sayılı Yasanın 7. maddesi ile 1219 sayılı Yasanın 12. maddesinin 2. ve 3. fıkrasının değiştirildiğini, yapılan bu değişiklik ile hekimlerin çalışma koşullarının yeniden düzenlendiğini, bu düzenleme ile kısmi zamanlı çalışmanın kaldırıldığını, kamuda çalışan hekimlere tam gün çalışma koşulu getirildiğini ve mesleğini serbest olarak icra etmek isteyen hekimlerin kamu ile bağlarının kesildiğini belirtmektedir.

**3-** Anılan kararda, Anayasa'nın 56. maddesinin 3. fıkrasının devlete yüklediği görevin gereği olarak, hasta hekim ilişkisini düzenlemek, hekimlerin hastalarını gereği gibi takip edebilmeleri ve geri ödeme kuruluşlarınca kullanılan kaynakların yerinde harcanabilmesi için gerekli gördüğü önlemleri almak amacıyla, **hekimlerin çalışma koşullarını bazı kayıtlara tabi tutabileceği** ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmesi ile **1219 sayılı Yasadaki sınırlamayı ilkesel düzeyde Anayasaya aykırı görmemiş, bir anlamda hekimlerin çalışma koşullarının yeniden belirlenerek bazı sınırlandırmalar getirilebileceğini kabul etmiştir.**

1219 sayılı Yasanın değiştirilen 12. maddesi ile getirilen düzenleme ile hekimlerin çalışma sistemine getirilen sınırlandırmayı meşru görmekle beraber **bu sınırlandırmanın sınırı belirtilmiş ve yapılacak sınırlandırmanın kişilerin sağlık hizmetlerine ulaşp bu hizmetlerden yararlanabilmesini güçleştirecek nitelikte olmaması gerektiğini** vurgulamıştır.

**4-** Anayasa Mahkemesi, "...bentlerden yalnızca birindeki" ibaresini, **Yasada herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin düzenleme yapılmış olması nedeniyle** Anayasanın 17. ve 56. maddelerine aykırı bulmuştur.

İstisnadan ne anlaşılması gerektiğine de gerekçede yer verilmiş ve 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 kılabileceği, bu nedenle **bazı dallarda sayıca az olan uzman hekimler yönünden istisnaya yer verilmemesinin** Anayasaya aykırı görüldüğünü açıkça belirtmiştir.

**5-** Anayasa Mahkemesinin ikinci fıkrada yer alan ibareyle ilgili iptal kararının gerekçesinden, **konunun kamuda görev yapan hekimlerin serbest çalışma hakkı kapsamında değerlendirilmediği; konunun yaşam hakkı, sağlık hizmetlerine ulaşım bu hizmetlerden yararlanma hakkı ve bunların doğal uzantısı olan kişilerin hekime ulaşma hakkı kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır.**

Kısacası Anayasa Mahkemesi ölçüt olarak kişilerin hekime ulaşma hakkını esas almış ve söz konusu düzenlemede uzman hekimin sayıca az bulunduğu dallar yönünden istisnaya yer verilmemesinin hekime ulaşma hakkını dolayısıyla da sağlık hizmetlerine ulaşmayı zorlaştırıcı ya da zayıflatıcı nitelikte bulmuştur.

**6-** 1219 sayılı Yasanın değiştirilen 12. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"Tabiplerin, dış tabiplerinin ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabileceği"*ne ilişkin ibareye karşı dava açılmamış olmakla beraber, Anayasa Mahkemesi de bu ibareyi (ikinci fıkradaki ibarenin iptaline bağlı olarak) resen iptal etmemiştir.

1219 sayılı Yasanın değiştirilen 12. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan bu düzenlemenin, ikinci fıkranın iptal edilen ibaresiyle aynı işlevi göreceği açıktır.

**7-** Bu itibarla; ikinci fıkrada yer alan "bentlerden yalnızca birindeki" ibaresinin iptal edilmesinin, Yasama organınca Anayasa Mahkemesi iptal kararı uyarınca yeni bir düzenleme yapıncaya kadar kamu görevlisi hekimlerin hiçbir ayırım gözetilmeksizin serbest çalışmasına getirilen yasağın kaldırılması sonucunu doğuracağından bahsedilemeyeceğinden; Sağlık Bakanlığı'nca, üniversite öğretim üyeleri dışında kamuda çalışan tüm doktorların muayenehane açmaları ve özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarının mümkün olmadığının ve bu uygulamanın 30 Temmuz 2010 tarihinden itibaren başlayacağını duyurulmasına ilişkin dava konusu işlemler hukuka aykırılık görülmemiştir."

#### **SAĞLIK BAKANI'NIN AÇIKLAMALARI<sup>1</sup>**

##### **Sağlık Bakanı diyor ki;**

- "Hukuken şu anda artık kamuda çalışan hekimler ikili çalışma yapamazlar. Danıştay'ın aldığı karar çok açık net yani. Gerekçelerini de gayet güzel bir biçimde yazmış. Bu gerekçelere girip vatandaşımızın başını boşuna ağrıtmaya gerek yok. Dolayısıyla, şu an itibarıyla artık kamuda çalışan, Sağlık Bakanlığında çalışan, üniversitelerde çalışan öğretim üyeleri ya da doktorlar, kamuda hizmet veren doktorlar ikili çalışma yapamazlar. Kamuda çalışmayı tercih edenler kamuda çalışacaklar, özelde çalışmayı tercih edenler özelde çalışacaklar.

- Mevcut durum tamamen yeterli, biz hukuku uygulayacağız. Danıştay'ın bu kararını, yani bizim haklı itirazımızı Genel Kurul'un kabul etmesiyle ilgili kararını biz il müdürlüklerimize göndereceğiz, onlar da gereğini yerine getirecekler. Yani

<sup>1</sup> 05.03.2010 tarihinde Ntv Anahaber ve TRT Haber Programı çözümlerinden alınmıştır.

yapacağımız iş aslında bu aşamada mahkemenin bir kararının yerine getirilmesidir. Bunu yapacağız ve kamuda ikili çalışma sona erecek.

- Yarın hukuk başka bir karar verirse onu uyguluyoruz, yarın hukuk başka bir karar verirse başka bir kanun yaparız.

- Danıştay'ın kararını hem serbest muayenehaneler için, hem özelde çalışan bütün hekimler için uygulamaya mecburuz, yani bu hususta bizim bir yorum yapmaya ya da bunu sağa sola çekmeye hakkımız yok.

- Bizim kanaatimiz zaten bizim yaptığımız kanun bütün hekimleri ilgilendiriyordu. Üniversitenin hekimi, Sağlık Bakanlığının hekimi diye bir ayırım yapmıyor. O işle ilgili maddede biz değişiklik yapmıştık, bize göre üniversitedeki hekimleri de bağlar. Tabi YÖK'ün ne şekilde yasayı uygulayacağı kendi yetkisindeki bir husustur. Ama benim kanaatim, hukukçularımızla görüştüğüm nokta da budur. Artık kamuda bu karar çerçevesinde hekimlerin ikili çalışma imkanı kalmamıştır.

- Üniversite hastanelerimiz hariç diye biz duyurumuzu yapmıştık, çünkü üniversite hastanelerine ben karar veremem. Mevcut kanun çerçevesinde ona karar verecek olan YÖK Yönetimidir. Şimdi YÖK Yönetimi de Danıştay'ın bu kararına göre hukukun gereği neyse elbette onu yerine getirecektir.

- Bundan sonra başka düzenleme yapılır mı, o yüce Meclis'in bileceği bir iş.

- Ben aslında Meslek Örgütünü de şuna davet ediyorum: Bütün hekimlerimizi bir böyle gelecek açısından belirsizliğe sevk edecek gereksiz bir süreci devam ettirmesinler. Burada milli irade çoktan kararını vermiştir. Yani halk bunu istemiyor. Bu doğru bir sistem değil çünkü. Bu sistem, bir taraftan halkın işini zorlaştırıyor, vatandaşın doktora erişmesini zorlaştırıyor. Öbür taraftan doktorun hastasıyla doğrudan bir para ilişkisine yol açıyor. Ne gereği var? Bunun peşinde bir daha ne diye gidecekmişiz yani? Halkın verdiği bir kararı adeta suyu yokuşa götürmeye çalışır gibi, yokuşa götürmenin bir anlamı yok.”

Bu açıklamaların sonrasında Valiliklere 08.03.2011 tarih ve “kamudaki hekimlerin tam gün çalışması” konulu yazı gönderilmiştir. Ekte görüleceği gibi bu yazıda Mahkeme kararından alıntılar yapılmakta ve yazı “*uygulamanın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun mezkur kararı muvacehesinde yapılması hususunda gereğini rica ederim*” isteği ile sona ermektedir.

Bu yazıdan hekimlere ayrıca bir tebligat/bildirim vs yapıp-yapılmayacağı, bir süre verilip-verilmeyeceği ve nasıl bir yaptırım-uygulanacağı anlaşılamamaktadır.

## **TÜRK TABİPLERİ BİRLİĞİ NE DİYOR?**

### **1- Danıştay İDDK’un kararı;**

- Anayasa Mahkemesi çalışma yasaklarını iptal etmediyse, neden yürürlüğün durdurulmasına karar vermiştir?
  - 1219 Sayılı Yasanın 2 ve 3. fıkraları aynı nitelikte yasak içeren iki düzenleme ise neden birini iptal edip diğerini yürürlükte bırakmıştır?
- sorularını cevaplamaktan uzaktır.

**2-** Danıştay İDDK; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında kişilerin hekime ulaşma hakkını esas aldığı, hekimin sayıca az bulunduğu dallar yönünden istisnaya yer verilmemesini hekime ulaşma hakkını, dolayısıyla sağlık hizmetlerine ulaşmayı zorlaştırıcı ya da zayıflatıcı nitelikte bularak "bentlerden yalnızca birindeki" ibaresini iptal ettiğini kabul etmektedir.

Öyle ise; Sağlık Bakanlığı'nın davaya konu işleminde hiçbir istisna tanınmamasını yani "Sağlık Bakanlığı'na bağlı öğretim üyeleri dışında kamuda çalışan tüm doktorların muayenehane açması veya özel sağlık kuruluşlarında çalışması mümkün bulunmamaktadır" şeklindeki işleminin, Anayasa Mahkemesinin kararına aykırı olduğunu neden gözardı ettiği de anlaşılamamaktadır.

**3-** 8 Mart 2011 tarihinde, "Kamuda hekimlerin tam gün çalışması" konulu genel yazının hazırlanıp 81 İl Valiliğine gönderildiği öğrenmiştir. Sağlık Bakanlığı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun kararını eksik bir biçimde alıntılararak, bu güne kadar hiç göstermediği bir ivedilik içinde İl Sağlık Müdürlüklerinden "yargı kararının" uygulanmasını istemektedir. Oysa Sağlık Bakanlığının bu genelgesi "yargı kararının uygulanması" işlemi değildir. Çünkü genelgede "uygulanması istenen" DİDDK'nun itiraz kabul kararı, bir yürütmeyi durdurma ya da iptal kararı değildir. DİDDK itiraz kabul kararında 1219 Sayılı Yasanın 12. Maddesinin 3 fıkrasının ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararının anlamını yeniden yorumlamıştır.

Sağlık Bakanlığı'da bu yoruma da dayanarak Anayasa Mahkemesinin kararına rağmen çalışma yasaklarını her koşulda uygulamak istemektedir.

**4-** Türk Tabipleri Birliği, Danıştay İDDK'nun Anayasa Mahkemesi kararına aykırı yorumu ile yeniden anlamlandırdığı 1219 sayılı Yasanın değiştirilen 12. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenleme için; 10 Mart itibarıyla başvuruda bulunmuş ve şimdiye kadar Anayasa Mahkemesinin önüne gitmeyen bu hükmün Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesini istemiştir.

**5-** Diğer yandan Danıştay İDDK kararı bir ara karar olup, nihai karar Danıştay 5. tarafından verilecektir.

#### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER**

- İstifa edeyim mi? Bu halde derhal istifa edebilir miyim, ihbar süresi vermek zorunda mıyım? Aksi halde benden ihbar tazminatı istenir mi?
- İstifa edersem ya da bu nedenle iş aktım fesh edilirse tazminat alabilir miyim?
- Muayenehane veya özel sağlık kuruluşundaki çalışmamı sürdürmek istiyorum. Kamudan istifa etsem, Yönetmeliğe göre 60 günlük "planlama" süresi var. Bu sürede çalışamayacak mıyım?
- Kamudan istifa edersem, bunca yıllık emeğim karşılığında bir ödeme yapılacak mı? Ya da ilerde emekli olduğumda alabilecek miyim?
- Muayenehanemi kapatırsam, uğrayacağım zararları (personele ödenecek tazminatlar, tıbbi cihaz ve donanım masrafları vb) devletten tazmin edebilir miyim?
- Bu çalıştığım dönem için geriye dönük ödeme (kamu zararı gerekçesiyle) istenir mi?
- Bu karara itiraz ve/veya başka bir dava açmak mümkün mü? Hukuken yapılabilecek bir şey kalmadı mı?

Görüldüğü gibi soruların merkezinde *"yapabileceğim bir şey var mı yoksa beklemeli*

miyim?” ikilemi yatıyor. Hemen belirtelim ki; **İSTİFA EDİLMEMESİNİ ÖNERİYORUZ**. Bu çerçevede;

**a) İl Sağlık Müdürlükleri ya da çalıştığınız kamu kurumuna ekteki dilekçe ile başvurarak, kamu kurumu dışında çalışıp çalışamayacağınızın sorulmasını,**

Çalışılamayacağı yönünde bir yanıt verilir ise bu işleme karşı, (TTB Hukuk Bürosu tarafından örnek olarak hazırlanan dilekçeyi kullanarak) idare mahkemesinde yürütmeyi durdurma istemi ile iptal davası açmanızı öneriyoruz. Bu davada işlemin dayanağı olarak gösterilen Yasa maddesinin Anayasaya aykırılığını ileri sürmek de mümkündür.

**b) Bir tebliğ işlemi yapılmaksızın doğrudan çalışılan yere İl Sağlık Müdürlüğü görevlileri tarafından gelinmesi; bir tutanak tutulması veya işlem yapılması halinde de; bu tutanağa/işleme karşı yine idare mahkemesinde yürütmeyi durdurma istemi ile dava açılabilir.**

**c) Sağlık Bakanlığının kamu kurumları dışında çalışmayı yasaklamasına dair işlemleri nedeniyle işyerlerinden ayrılmak, muayehanelerini kapatmak zorunda kalan hekimler, bu uygulama işlemlerinin iptali ve uğranılan zararların tazmini için de, idare mahkemelerinde dava açabilir.**

**d) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125. maddesinde kamu çalışanlarına verilecek disiplin cezaları düzenlenmiştir. Hekimlerin kamu kurumlarındaki mesailerinin bitiminde mesleklerini icra etmeleri disiplin cezası verilecek fiiller arasında sayılmamıştır. Bu durumun, Devlet memurluğundan çıkarma cezası verilecek fiiller arasında değerlendirilmesi de, hukuken mümkün değildir. Ancak uyarma, kınama, aylıktan kesme veya kademe ilerlemesi cezası verilecek fiillerden birinin kapsamına dahil edilip, ceza verilmesi söz konusu olabilir. Verilecek bu cezalara karşı da, idare mahkemelerinde dava açma hakkı vardır.**

**e) Bu süreçte tebliğ edilmek istenen her türlü belgenin (taahhütname, Mahkeme kararı, Sağlık Bakanlığı Genelgesi, muayenehane kapatma bildirimi vb) ”**bu nedenle uğrayacağım her türlü zarar ve ziyanı talep etme hakkım başta olmak üzere, her türlü kanuni hakkımı saklı tutarım**” şerhi düşülerek imzalanmasını ve bu kayıttın (şerhin) yer aldığı bir örnekten mutlaka alınmasını da önemle hatırlatıyoruz.**

Ancak “kararımı verdim, derhal harekete geçeceğim” ve/veya “kamudan/özel sağlık kuruluşundan/işyeri hekimliğinden istifa edeceğim”, “muayenehanemi kapatacağım” düşüncesinde olan hekimler için hazırladığımız dilekçe örnekleri Hukuk Büromuzdan temin edilebilir.

Her halukarda hangi içerikte olursa olsun, dilekçelerin iki nüsha olarak hazırlanmasını; evrak kayıt numarası ve sizde kalacak nüsha üzerine teslim alındığını gösterir imza/kaşe almanızı bir kez daha ve önemle hatırlatırız. 09.03.2011

**İstanbul Tabip Odası  
Hukuk Bürosu**

*Sağlık Bakanlığı Genelgesi  
Başvuru dilekçesi*