

Özelde Çalışan Hekimlere Acil Duyuru...

İL SAĞLIK MÜDÜRLÜĞÜ YARGI TARAFINDAN HUKUKA AYKIRI BULUNAN ÇALIŞMA YASAKLARINI BİR KEZ DAHA DOLAŞIMA SOKTU.

İstanbul Tabip Odasına iletilen başvurulardan geçtiğimiz ekim-kasım aylarında çeşitli İl Sağlık Müdürlükleri tarafından uygulamaya konulan ancak yürütmenin durdurulması kararları ile karşılaşan hukuka aykırı bir “uygulamanın” yeniden dolaşıma girdiği öğrenilmiştir. İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü 16.04.2012 tarih ve 102580 sayılı yazısı ile bir kez daha; 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 12. Maddesi aktarılarak, 20 Ekim ve 31 Ekim tarihli önceki yazılarına atıf yapılmaktadır. Sonuç olarak da;

“yukarıda zikredilen mevzuat gereği; hekimlerin SGK ile sözleşmeli hizmet veren özel sağlık kuruluşları ile muayenehane/SGK ile anlaşması olmayan özel sağlık kuruluşları arasında, tebliğ tarihinden itibaren 15 (onbeş) gün içerisinde; tercihte bulunmaları, aksi takdirde;

- a) Muayenehanesi bulunan hekimlerin özel sağlık kuruluşundaki Personel Çalışma Belgelerinin iptal edileceği,*
- b) SGK ile anlaşmalı ve SGK ile anlaşması olmayan özel sağlık kuruluşunda çalışan hekimlerin “geçici kadrolu” personel çalışma belgelerinin iptal edilerek görevlerinin sonlandırılacağı...*

belirtilmekte ve bu yazının mesul müdürler ile hekimlere tek tek tebliğ edilmesi istenmektedir.

İstanbul Tabip Odası Yönetim Kurulu konunun önemi ve aciliyetini dikkate alarak hukuksal ve idari yönden girişimleri başlatmış durumdadır. Bu konuda mağdur edilebilecek meslektaşlarımıza yönelik Hukuk Büromuza hazırlatılan hukuki görüş ve yol haritası aşağıdadır.

Özelde çalışması olsun olmasın tüm hekimler için önemli bir hak kaybı olarak değerlendirdiğimiz bu girişimler karşısında kamuda ve özelde çalışmakta olan tüm meslektaşlarımızı duyarlı olmaya ve aktif katkı sunmaya davet ediyoruz.

**İSTANBUL TABİP ODASI
YÖNETİM KURULU**

I- KONUNUN HUKUKİ YÖNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

1- Kamuoyunda kısaca “Tam Gün” Kanunu olarak adlandırılan, 5947 sayılı *Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*’un 7. maddesi ile 1219 sayılı *Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun*’un 12. maddesinde değişiklik yapılmıştır. 12. maddenin 2. fıkrası, hekimlerin çalışma alanlarını kısıtlayan maddedir. Değişiklik sonrası madde;

“MADDE 12- ... (Değişik fıkra: 5947 s.K. m.7-Yürürlük:30.7.2010) Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, aşağıdaki **bentlerden yalnızca birindeki** sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir:

a) Kamu kurum ve kuruluşları.

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

halini almıştır.

2- 5947 sayılı Kanun’un yayımlanmasının ardından, Ana Muhalefet Partisi tarafından kimi maddelerin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuş, Anayasa Mahkemesi tarafından da 2010/29 E. sayı ve 16.07.2010 günlü karar ile bir kısım madde ve ibarenin yürütmesi durdurulmuş ve iptal edilmiştir. Bilindiği gibi, bu ibareler arasında, 7. maddenin (1219 sayılı Kanun’un 12. maddesinin) 2. fıkrasında yer alan **“bentlerden yalnızca birindeki”** ibaresi de bulunmaktadır.

3- Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bu karara rağmen, uygulamada ihlaller yaşanmış, sorun yargıya taşınmış ve Danıştay 5. Dairesi’nin 2010/4406 E, 2011/1696 K ve 6 Nisan 2011 günlü iptal kararında bu durum açıklıkla tartışılmıştır.

“...5947 sayılı Yasayla kaldırılan, kamuda çalışan hekimlerin muayenehane açma serbestisini, bu defa 1219 sayılı Yasanın 12. maddesinde yapılan değişiklikle sınırlandırarak yasaklayan ibare iptal edildiğinden, maddeyle getirilen kamuda veya SGK ile anlaşması bulunan kurum ve kuruluşlarda çalışan hekimlerin özel muayenehane açmak suretiyle mesleklerini serbest olarak da yapmaları hususuna ilişkin yasak kalkmıştır. Maddedeki **“bentlerden yalnızca birindeki”** ibaresinin iptali ile kamuda çalışan hekimlerin özel muayenehane açmalarını yasaklayan bir hüküm kalmadığı gibi, hekimlerin, maddenin ikinci fıkrasının bentlerinde sayılan kurum ve kuruluşların hepsinde çalışmalarını ve özel muayenehane de açmaları hukuken olanaklı hale gelmiştir...

Hekimlerin mesleklerini serbest olarak icra edebildikleri özel muayenehaneler sağlık kurum ve kuruluşu olmadığı için (c) bendi kapsamında sayılmayacağından, **ikinci fıkranın iptalinden sonra özel muayenehane açarak serbest çalışma hakkına sahip bir hekimin, maddenin aldığı bu yeni şekle göre, aynı**

zamanda, yalnızca (a), yalnızca (b) ya da yalnızca (c) bendindeki sağlık kurum ve kuruluşlarının birden fazlasında da mesleğini icra edebilmesinin olanak dahilinde bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir.”

4- Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına ve Danıştay 5. Dairesinin bu ayrıntılı/gerekçeli kararına rağmen kimi İl Sağlık Müdürlükleri tarafından; SGK ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kuruluşlarında çalışan veya muayenehanesi olan hekimlerin SGK ile anlaşmalı kurumlarda çalışmayacağı yönünde işlemler tesis edilmiştir.

Bu nedenle çok sayıda davalar açılmıştır. **İstanbul'da açılan davaların henüz hiçbirinde nihai/gerekçeli karar verilmemiştir.** Ancak diğer Mahkemeler tarafından oluşturulan kararlar, yukarıda açıklamalarımızı doğrulamaktadır.

a) İzmir İl Sağlık Müdürlüğü tarafından, hem muayenehanesi olan hem de özel bir hastanede çalışan bir hekimin çalışma izninin iptal edilmesi üzerine açılan davada, İzmir 4. İdare Mahkemesi tarafından 25.01.2012 tarihinde iki ayrı dosyada;

“...Anayasa Mahkemesince söz konusu düzenlemenin iptali ile hekimlerin anılan maddede üç bent halinde sayılan sağlık kurum ve kuruluşlarından yalnızca birinde çalışabileceği yolundaki kısıtlamanın ortadan kaldırıldığı, dolayısıyla hekimlerin söz konusu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışmalarına ve özel muayenehane açmalarına imkan tanındığı açıktır.

Öte yandan, maddenin üçüncü fıkrasında yer alan “ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışabilir” ibaresinin Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen iptal kararı ile birlikte değerlendirilmesi sonucunda, özel muayenehaneler sağlık kurum ve kuruluşu olmadığı için (c) bendi kapsamında sayılamayacağından, özel muayenehane işleten bir hekimin aynı zamanda (a), (b), (c) bentlerinde sayılan sağlık kurum ve kuruluşlarının birden fazlasında da mesleğini icra edebilmesinin önünde hukuki bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. ...”

gerekçesiyle, yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

b) Aynı nitelikteki bir başka davada Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 22.02.2012 tarihli kararında, yine 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesini değerlendirmiş ve

“Hekimlerin mesleklerini serbest olarak icra ettikleri muayenehaneleri, sağlık kurum ve kuruluşu olmadığı için, (c) bendi kapsamında sayılamayacağından, ikinci fıkranın iptalinden sonra muayenehane açarak serbest çalışma hakkına sahip olan bir hekimin, maddenin aldığı bu yeni şekle göre, aynı zamanda, a, b ve c bentlerindeki sağlık kurum ve kuruluşlarının birden fazlasında da mesleğini icra edebilmesinin olanak dahilinde olduğunu kabul etmek gerekir.

Aksi bir düşüncenin kabulü için, Anayasa Mahkemesi'nce maddeye ilişkin olarak verilen iptal kararının neden verilmiş olabileceği sorularının doyurucu gerekçelere dayalı biçimde cevaplanması zorunludur.”

gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir.

c) Yine aynı nitelikteki bir davada **Denizli İdare Mahkemesi, 08.03.2012 tarihli kararında** dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. 2011/1181 E. sayı ve 08.03.2012 tarihli kararın gerekçesinde;

*“Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesince ikinci fıkrada yer alan ibare ile ilgili olarak; söz konusu ibarede tabiplerin, dış tabiplerinin ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların maddenin ikinci fıkrasında yer verilen bentlerden yalnızca 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 sürdürme ilkelerine aykırılık oluşturduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle 12. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "bentlerden yalnızca birindeki" ibaresinin Anayasanın 17. ve 56. maddelerine aykırı bularak iptal edildiği göz önünde bulundurulduğunda, özel sağlık kuruluşlarında çalışan doktorlar açısından ise herhangi bir kısıtlayıcı düzenlemenin olduğundan bahsetmek olanaksızdır. ...***

Bu durumda, özel sektör statüsünde hizmet veren özel sağlık kuruluşunda görev yapmakta iken aynı zamanda özel muayenehanesinde hastalarının özgür rızasıyla talep etmeleri halinde sağlık hizmeti sunumu yapan davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde, sağlık hizmetinin niteliği, piyasa koşullarının özelliği, hizmet verilen kurumun kamu kurumu olmaması, davacının statü hukuku kapsamında olmaması ve serbest piyasa kurallarının cari olduğu ekonomik sistemlerde idarenin müdahalesinin hizmetin daha iyi ve daha etkin sunumu noktasında düzenleme ve denetleme yetkisiyle sınırlı olması gerekliliği karşısında, hukuka uyarlık bulunmadığı”

sonucuna varılmıştır.

5- Görüldüğü üzere gerek İdare Mahkemeleri, gerekse Bölge İdare Mahkemesi; Anayasa Mahkemesi'nin 2010/29 E. sayı ve 16.07.2010 günlü kararı ile 5947 sayılı Kanun'la değişik 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “bentlerden yalnızca birindeki” ibaresinin iptal edildiğini, böylece hekimlere getirilmek istenen çalışma sınırlamasının ortadan kaldırıldığının altını, bir kez daha çizmektedir.

Biz de bir kez daha yinelemek isteriz ki; **1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (b) bendinde yer alan SGK ile sözleşmesi bulunan özel sağlık kuruluşlarında çalışan hekimlerin, (c) bendinde yer alan SGK ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kuruluşlarında ve/veya muayenehanelerinde çalışmalarının önünde hiçbir hukuki engel bulunmamaktadır.**

II- YAZILARI TEBLİĞ ALIRKEN DİKKATE EDİLMESİ GEREKEN HUSUSLAR

Bu içerikteki yazıların; “Tam Gün Kanunu’na ilişkin Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararı ile hekimlere yönelik çalışma yasakları ortadan kalktığından, hukuka aykırı olan bu yazıya itiraz ediyor ve her türlü itiraz, dava ve sair kanuni hakkımı saklı tutarak tebliğ alıyorum.” kaydı ile tebliğ alınmasını, bu ibarenin (üstüne değil) altına tarih/saat/ad-soyad/imza atılmasını ve bu/son halinden de bir nüsha alınmasını, bir kez daha ve önemle hatırlatıyoruz.

III- NE YAPILABİLİR?

İstanbul İdare Mahkemeleri tarafından henüz bir karar verilmemiş olması nedeniyle harekete geçen İl Sağlık Müdürlüğü, hukuku uygulamamakta ve hekimlere karşı bir tutum takınmakta ısrar etmektedir. Diğer Mahkeme kararlarından da anlaşılacağı üzere, İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü’nün bu işlemleri de yargıdan dönecektir. Ancak ardı ardına tebliğ olunan bu yazılar nedeniyle hekimler; “zorunu” olarak bir tercih yapmak durumunda kalacak ve muayenesini kapatacak ve/veya çalıştığı özel sağlık kuruluşundan ayrılmak zorunda kalacaktır.

Dolayısıyla geriye dönüşü mümkün olmayan hak kayıpları söz konusu olacaktır. Bu nedenle;

1- **TÜM HEKİMLERİN DAVA AÇMASI VE BU AÇIK AYKIRILIĞI YARGIYA TAŞIMASINI,**

2- Zaten dava açmış olan hekimlerin, avukatları ile temas kurarak; bu “yeni” tebligatları Mahkemeye sunması ve hızla karar verilmesini istemesini,

3- Daha fazla beklemeyeceğim bir “tercih” yapacağım diyen hekimlerin ise **ekteki dilekçeleri sunarak; muayenehanesini kapatmasını ve/veya özel sağlık kuruluşundan ayrılmasını** öneriyoruz.

Ayrıntılar için hukuk büromuza başvurunuz.07.05.2012

**İstanbul Tabip Odası
Hukuk Bürosu**

İlgili yazılar için tıklayınız

20 Ekim 2011- “Muayenehanesi Olan Hekimlerin, SGK İle Sözleşmesi Olan Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışmasının Önünde Hukuki Bir Engel Bulunmamaktadır”
<http://www.istabip.org.tr/index.php/hukuk/guncel-hukuk/2235-muayenehanesi-olan-hekimlerin-sgk-le-soezlemesi-olan-ozel-salk-kurulularnda-calmasnn-oenuende-hukuki-bir-engel-bulunmamaktadr.html>

26 Ekim 2011-“Muayenehanesi Olan Hekimlerin, SGK İle Sözleşmesi Olan Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Hakkı”
<http://www.istabip.org.tr/dosyalar/hukuk/mohsgk.pdf>

27 Ekim 2011- “İl Sağlık Müdürlüğünün 20.10.2011 Tarih ve 292977 Sayılı Genel Yazısına Dava Açtık”
<http://www.istabip.org.tr/dosyalar/hukuk/gydavaactik.pdf>

1 Kasım 2011- “Muayenehane ve Yanı Sıra SGK İle Sözleşmeli Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışan Hekimlerin Dikkatine”
<http://www.istabip.org.tr/index.php/hukuk/guncel-hukuk/2259-muayenehane-ve-yan-sra-sgk-le-soezlemeli-ozel-salk-kurulularnda-calan-hekimlerin-dikkatine.html>

17 Kasım 2011- “Bir Hekimin Aynı Anda SGK İle Sözleşmesi Olan Özel Sağlık Kuruluşunda ve SGK İle Sözleşmesi Olmayan Özel Sağlık Kuruluşunda Çalışması Hukuka Aykırı Değildir”.
<http://www.istabip.org.tr/dosyalar/hukuk/sgkanlasmaliozel.pdf>

9 Aralık 2011- “Muayenehane ve Yanı Sıra SGK İle Sözleşmeli Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışan Hekimleri “Tercih” Yapmaya Zorlayan İşleme İlgili Açılan Emsal Davada Yürütme Durdurulmuştur.”
<http://www.istabip.org.tr/dosyalar/hukuk/yd.pdf>

30 Aralık 2011- “Muayenehane ve Yanı Sıra Sgk İle Sözleşmeli Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışan Hekimler İçin İyi Haber Denizli İdare Mahkemesinden Geldi.”
<http://www.istabip.org.tr/index.php/hukuk/guncel-hukuk/2323-muayenehane-ve-yan-sra-sgk-le-soezlemeli-ozel-salk-kurulularnda-calan-hekimler-cin-yi-haber-denizli-dare-mahkemesinden-geldi.html>

6 Nisan 2012 “Hekimlere Ve Çalıştıkları Kuruma Hiçbir Bilgi Vermeden “Medula Sisteminin Kapatılması” İşleminin Yürütmesi Durduruldu”
<http://www.istabip.org.tr/index.php/hukuk/guncel-hukuk/2453-medula-sisteminin-kapatlmas-le-lgili-oernek-yueruetmeyi-durdurma-karar.html>