

**Yürütmenin Durdurulması ve Duruşma istemlidir**

**DANIŞTAY ( ) DAİRESİ BAŞKANLIĞI'NA**

**DAVACI** \_\_\_\_\_ : Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı

**VEKİLİ** \_\_\_\_\_ : Av. Kürşat Bafra – Av. Tülay Ekici - Av. Ziynet Özçelik  
Tunus Caddesi No: 21/3 Kavaklıdere/Ankara  
Tel: 0312 418 50 10

**DAVALI** \_\_\_\_\_ : Sağlık Bakanlığı – Ankara

**D. KONUSU** \_\_\_\_\_ : Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğe; davalı idare tarafından 06.01.2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulan, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin,  
**A)** 6. maddesiyle eklenen 7/A maddesinin 4. fıkrasındaki ‘*Laboratuar ve müessese çalışma günlerinde sekiz saatten az olmamak üzere hizmet verir.*’ ibaresinin, 7.maddesiyle 9. maddeye eklenen 9. fıkrasının, 8.maddesiyle değiştirilen 12/D maddesinin ikinci fıkrasının, 16. maddesi ile değiştirilen Ek Madde 1’in 2 ve 10. fıkrasının, 19. maddesiyle eklenen Geçici Madde 9’un 1. fıkrasının, 4. fıkrasının (a),(b),(c) bendlerinin hukuka aykırı olması nedeniyle,  
**B)** 9. Maddesiyle değiştirilen 16. Maddesinin 1.fıkrasının, 10.maddesiyle değiştirilen 17. maddesinin 1.fıkrasının, 11. maddesiyle değiştirilen 18. maddesinin 1. fıkrasının, 16. maddesiyle değiştirilen Ek Madde 1’in 2. fıkrasının noksan düzenleme nedeniyle,  
**C)** Savunma beklenmeksizin yürütmenin durdurulmasına ve iptaline, yargılamanın duruşmalı olarak yapılmasına karar verilmesi istemidir.

**TEBLİĞ TARİHİ** \_\_\_\_\_ : 06.01.2011

**AÇIKLAMALAR** \_\_\_\_\_ :

Sağlık Bakanlığı tarafından Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik 06.01.2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. **(Ek 2)**

Yapılan değişiklikler sonucu, laboratuar ve müesseseler de Yönetmelik kapsamındaki sağlık kuruluşlarına dahil edilmiş, bu kuruluşlar ve poliklinikler Sağlık Bakanlığı’nca belirlenecek planlamaya tabi tutulmuş, muayenaheler, laboratuar ve müesselere dahil bütün sağlık kuruluşlarında günlük mesai saatleri içinde

kesintisiz çalışma zorunluluğu getirilmiş, hekimlerin ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunulan özel sağlık kuruluşlarında çalışma biçimleri yeniden düzenlenmiştir.

Ancak davalı idare tarafından bu düzenlemeler hukuk kuralları ile verilen görevlere aykırı biçimde, hukuki güvenlik ilkesi ihlal edilerek ve yargı kararlarındaki saptamalar yok sayılarak yapılmıştır. 15.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren Yönetmelikte toplam 7 kez değişiklik yapılmış, birbiri ile uyumlu dahi olmayan bu değişikliklerden son 5'i 1 yıllık zaman içerisinde tesis edilmiştir. Söz konusu Yönetmelik değişikliklerine ilişkin açılan çok sayıda dava halen Danıştay 10.Dairesi tarafından görülmektedir.<sup>1</sup>

Davalı idarenin yaptığı değişiklikler hekimlerin tek başına ya da bir araya gelerek özel sağlık kuruluşlarını açmasını zorlaştırmaya, muayenehane ve müesseselerde sunulan serbest meslek icrasını ortadan kaldırmaya yöneliktir. Muayenehanelere için geçiş dönemi hükmü konmaması, müessese ve laboratuarlara yeni koşullara uyum sağlaması için 2 aylık bir sürenin öngörülmesi aksi halde bu sağlık kurumlarının kapatılacak olması savunma beklenmeksizin yürütmenin durdurulmasını istenmesini zorunlu kılmıştır. Aşağıda dava konusu Yönetmelik maddelerinin hukuka aykırılık nedenleri sunulacaktır.

## **I- İPTALİ İSTENEN MADDELER ve HUKUKA AYKIRILIK NEDENLERİ**

### **1-) Planlamaya İlişkin 7. madde ile Geçiş Hükümleri Hukuki Güvenlik İlkesini İhlal Etmektedir.**

Dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesi ile bugüne kadar bu Yönetmelik kapsamında yer almayan ve 3153 sayılı Kanun ve bağlı Tüzük hükümlerine göre açılan müesseseler ile 922 sayılı Yasa hükümlerine göre açılan laboratuvarlar, Yönetmelik kapsamına dahil edilmiştir. Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6. maddesi ile Yönetmeliğe eklenen 7/A nolu maddede biyokimya ve mikrobiyoloji hizmeti sunulan yerler laboratuvar; görüntüleme, radyoterapi, nükleer tıp, fizik tedavi gibi hizmetlerin sunulduğu yerler müessese olarak tanımlanmıştır.

Yönetmelik kapsamına dahil edilen bu sağlık kuruluşları ve polikliniklerin Sağlık Bakanlığı tarafından yapılacak planlamaya uyma zorunluluğu dava konusu Yönetmeliğin 7.maddesinde düzenlenmiştir. Daha önce ruhsatlandırılan sağlık kuruluşlarının teknoloji yoğunluklu tıbbi cihaz, sağlık çalışanı ya da tıbbi hizmet birimi ilave etmeleri halinde planlamaya tabi olacağı yine bu maddede ifade edilmiştir.

Bilindiği üzere sağlık kuruluşlarının planlanması 15.02.2008 günlü Yönetmeliğin 9. maddesinde düzenlenmiş ve Bakanlığın ihtiyaç duyulan 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 yapacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda yapılacak planlama;

- Sağlık hizmetlerinin, demografik yapı ve epidemiyolojik özellikler de göz önünde bulundurulmak suretiyle kaliteli, hakkaniyete uygun ve verimli şekilde sunulması,
- Sağlık kurum ve kuruluşlarının hizmet kapasiteleri, sağlık insan gücü ile çağdaş tıbbi bilgi ve teknolojinin ülke düzeyinde dengeli dağılımının sağlanması,

<sup>1</sup> Danıştay 10. Dairesi'nin E.2008/2745, E.2009/6271, E.2010/11735, E.2010/6004, E.2010/15103

- Koruyucu sağlık ve acil sağlık hizmetleri gibi işbirliği halinde hizmet sunumunun gerekli olduğu alanlarda uygun kapasitenin oluşturulması,
- Kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol ağılmaması amaçlarıyla uyumlu olmalıdır.

Ne var ki Sağlık Bakanlığı tarafından bugüne kadar belirtilen ölçütler üzerinden bilimsel bir çalışma yapılarak sağlık hizmeti planlanması yapılmamıştır. Öyle ki Sağlık Bakanlığı ve YÖK tarafından 2010 yılı Haziran ayında hazırlanan Türkiye’de Sağlık Eğitimi ve Sağlık İnsangücü Durum Raporu’nda bugüne kadar etkili ve gerçekçi bir insangücü planlamasının yapıldığını söylemenin mümkün olmadığı açıkça ifade edilmiştir.**(Ek 3)** Yine davalı idare halihazırda taslak halindeki planlama üzerinde değerlendirmeler yapmak üzere 27-29.10.2010 tarihinde Sağlık İnsan Gücü ve Sağlık Yatırımları Planlama Çalıştayı düzenlemiş, 03.12.2010 gün ve 47575 sayılı yazı ile de İstanbul ili için planlama çalışmalarına başlanacağını duyurmuştur.**(Ek 4)** Tüm bu duyuru ve açıklamalar henüz bir planlamanın olmadığı yalnızca planlama yapılmasına ilişkin çalışmaların devam ettiğini göstermektedir.

Bu noktada dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesi ile 19. maddeyle esas Yönetmeliğe eklenen Geçici Madde 9’un 4. fıkrasının (a) ve (b) bendlerinin hukuka aykırılığı ortaya çıkmaktadır. Her iki düzenleme Yönetmeliğin yayımlanmasının ardından iki ay içerisinde poliklinik, laboratuvar ve müessesenin ruhsat almak için başvurmaması halinde bu kuruluşların henüz yayımlanmamış bir planlamaya tabi tutulacağına yer vermektedir. Poliklinik, laboratuvar ve müesseselerin henüz belirlenmemiş kurallara tabi olmalarının öngörülmesi, daha önce yürürlükte bulunan mevzuata göre elde ettikleri hakların gözetimelemesi hukuki güvenlik ilkesine aykırıdır. Nitekim Yönetmeliğin 19. maddesiyle eklenen Geçici Madde 9’un 4. fıkrasının (c) bendinde ruhsat uygunluk belgesi alan laboratuvar, müessese ve polikliniklerin hekim kadrosu, teknoloji yoğunluklu tıbbi cihaz eklenmesi halinde de belirli olmayan bu planlamaya tabi olacakları düzenlenmiştir.

*Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlölükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.<sup>2</sup>*

Henüz Bakanlıkça yapılmamış olan planlamaya yollamada bulunulmasının hukuka aykırı olduğu Danıştay 10.Dairesi’nin E.2008/2416 sayılı dosyasında da hüküm altına alınmıştır. Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin kimi maddelerinin iptali isteminin görüşüldüğu bu dosyada Daire; eksilmelerin giderilmesine olanak sağlamak yerine, henüz Bakanlıkça yapılmamış olan plânlamaya yollamada bulunan Geçici Madde 2.’nin yürütmesini durdurmuştur. **(Ek 5)**

<sup>2</sup> Anayasa Mahkemesi’nin E.2009/51, 2010/73 sayılı ve 20.05.2010 günlü kararı

Diğer yandan davalı idare geçiş hükümlerini düzenleyen geçici 9.maddenin 1.fıkrası ile 06.01.2011 gününden önce tam zamanlı çalışan tabiplerin sağlık kuruluşu kadrosunda kabul edileceğini, kısmi zamanlı çalışan hekimlerinse kadroya dahil edilmeyeceğini belirtmiştir. Yönetmeliğin yürürlüğe konulmasından önce laboratuvar, müessese gibi sağlık kurumlarında esas olan çalışma biçiminin kısmi zamanlı olduğu bilinmektedir. Değişikliğin yürürlüğe girmesi ile birlikte bu kuruluşların kadro alması söz konusu değildir. Nitekim değişikliğin yürürlüğe konulmasından önce açılmış laboratuvar ve müesseselerde kadro belirlenmesinin söz konusu 1.fıkraya göre yapılacağı aynı maddenin 4.fıkrasının (a) bendinde belirtilmiştir. Bununla birlikte dava konusu Yönetmeliğin 6. maddesi ile eklenen 7/A maddesinin 3.fıkrasında laboratuvar ve müesseselerin uzman sorumluluğunda faaliyet göstereceği belirtilmiş olup, dava konusu Yönetmeliğin 9. maddesiyle değiştirilen 16.maddesinin 1.fıkrasında da sağlık kuruluşunda çalışma saati içerisinde kadrolu bir tabip/uzmanın mesul müdür olarak bulunma zorunluluğu getirilmiştir.

Değişiklikten önce çoğunlukla kısmi zamanlı olarak görev yapan hekimlerin bulunduğu sağlık kuruluşuna tam gün görev yapacak bir mesul müdür bulundurma zorunluluğunun getirilmesi esasen bir geçiş dönemi hükmü olmayıp mevcut kurumların kapatılmasının örtülü ifadesidir. Zira kurum tam gün çalışacak hekimi istihdam edemeyecek, bu açığı kapatmak istediğinde planlama hükümlerine dahil olarak geçiş hükümlerinin dışına çıkacaktır. Hekim istihdamına gitmemesi durumunda ise mesul müdür kadrosu yaratamayacak, 8 saatten az olmamak üzere hizmet verme zorunluluğunu karşılayamayacağı için iki ayın sonunda kapanmak durumunda kalacaktır. Bilindiği üzere, geçici hükümlerin konuluş amacı, düzenlemelerin değiştirilme süreçlerinde düzenlemelerin etki alanındaki bireylerin, kurum ve kuruluşların kazanılmış haklarını korumak ve geçiş sürecinde doğması olası zararları önlemektir. Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 19. Maddesi ise hizmet sunan laboratuvar, müessese gibi sağlık kurumlarının kapatılmasını öncelikle, hakları korumaktan çok, ortadan kaldırmaya yönelmektedir.

Sonuçta anılan sağlık kuruluşlarının istenilen hizmeti sağlayabilmek için yapmak zorunda kalacağı tüm değişikliklerin belirsiz bir planlama kapsamında değerlendirilmesi, geçiş hükmünün bu kuruluşların taşıdığı özelliklerin bilinçli bir biçimde göz ardı edilerek oluşturulması, bu kuruluşların hizmetlerini sürdürmemesine yol açacak, çok sayıda sağlık kuruluşunun kapatılması söz konusu olacaktır. Yönetmelikten önce açılmış bulunan sağlık kuruluşlarının faaliyetlerinin devamının sağlanması yerine kapanmasının öncelenmesi kaynakların etkin ve verimli kullanım amacının göz ardı edildiğini de ortaya koymaktadır.

Kaldı ki değinilen sağlık kuruluşlarının planlamaya dahil edilmeleri planlamanın amacıyla da uyumlu değildir. Planlama ile esasen ana sağlık sisteminin örgütlenmesindeki sağlık insan gücünün dengeli dağılımı ve kaynak israfının önlenmesi amaçlanmaktadır. Oysa söz konusu sağlık kuruluşları, az sayıda hekimin, kendi kişisel olanakları ve küçük ölçekli yatırımlarla mesleklerini serbestçe icra ettikleri sağlık kuruluşları olup sağlık hizmetleri sunumunda ve kaynak kullanımında planlamaya dahil edilmesini gerektiren bir role sahip değildir. Bu nitelikteki sağlık kuruluşları insangücü dağılımını etkilemedikleri gibi zaten kullandıkları küçük kişisel kaynaklarının işlev görmeye devam ettirilmesi dışında kaynakların akılcı kullanımı gerekçesi ile bir ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle yapılan düzenleme temel hak ve

özgürlüklerin amaçsız bir biçimde sınırlandırılması anlamı taşımakta, Anayasa'nın 13 ve 49. maddeleri ihlal edilmektedir.

Bu kuruluşlar planlama kapsamına alınırken Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde 23.09.2010 tarihinde yapılan değişiklikle özel hastaneler yönünden ayrı bir planlama yapılacağına belirtilmesi idarenin işlemlerindeki temel amacın kamu yararı olmadığını da ortaya koymaktadır. İdare daha çok sağlık insan gücünün çalıştığı özel hastaneler yönünden istisnai bir yöntem benimserken hekimlerin tek başına ya da az sayıda hekimin bir araya gelerek sağlık hizmeti sundukları sağlık kuruluşlarını planlamaya dahil etmektedir.

Tüm bu nedenler karşısında Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 7.maddesiyle esas Yönetmeliğin 9.maddesine eklenen 9. fıkranın, 19. maddesiyle esas Yönetmeliğe eklenen Geçici Madde 9'un 1. fıkrasının, 4. fıkrasının (a), (b),(c) bendlerinin iptalini talep etmekteyiz.

## **2-) Laboratuvar, Müessese ve Muayenehanelere Getirilen Tam Gün Hizmet Verme Zorunluluğu Çalışma Hürriyetini Zedelemektedir.**

Yukarıda da değinildiği üzere davalı idarenin yaptığı değişiklikler hekimlerin tek başına ya da bir araya gelerek özel sağlık kuruluşlarını açmasını zorlaştırmaya, serbest meslek icrasını ortadan kaldırmaya yöneliktir. Bu kapsamda dava konusu Yönetmeliğin 6. maddesiyle esas Yönetmeliğe eklenen 7/A maddesinin 4. fıkrasındaki 'Laboratuvar ve müessese çalışma günlerinde sekiz saatten az olmamak üzere hizmet verir.' ibaresi ve 19. maddesiyle eklenen Geçici 9. maddenin 4. fıkrasının (a) bendi ile dava konusu Yönetmeliğin 9. Maddesiyle değiştirilen esas Yönetmeliğin 16.maddesinin 1.fıkrasında muayenehaneler de dahil olmak üzere istisnasız tüm sağlık kuruluşlarında genel çalışma saatleri içerisinde kadrosunda görev yapan bir tabip/uzman mesul müdürün bulunacağına ilişkin düzenleme çalışma hürriyetini ihlal etmektedir.

a) Dava konusu yönetmeliğin 6. maddesiyle esas Yönetmeliğe eklenen 7/A maddesinin 4. fıkrasında '*Laboratuvar ve müessese çalışma günlerinde sekiz saatten az olmamak üzere hizmet verir.*' ifadesi yer almaktadır. Geçici 9. maddenin 4. fıkrasıyla da, 06.01.2011 tarihinden önce uygunluk belgesi, ruhsat alan müesseselerin tam zamanlı hekim çalıştırması kaydıyla Yönetmeliğe göre kuruluş ruhsatı ve mesul müdürlük belgesi almak için Bakanlığa müracaat etmeleri için 2 ay süre tanınmış, bu süre içinde başvuru yapmayan kuruluşların faaliyetlerinin ise '*müracaatta bulunana kadar*' durduracağı belirtilmiştir.

Yapılan düzenleme ile 992 sayılı Kanun kapsamında tıbbi tahlil işlemi yapan laboratuvarlar ile 3153 sayılı Kanun kapsamındaki görüntüleme ve/veya radyoterapi, nükleer tıp, fizik tedavi gibi muayene, tanı ve tedavi hizmeti sunan muayenehanelere, sağlık kuruluşlarına en az 8 saat çalışma zorunluluğu getirilmiştir.

Anayasa'nın 'Çalışma Hakkı Ve Ödevi' başlıklı 49. maddesinde devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek gibi ödevleri olduğu belirtilmiştir. Devlete yüklenen bu ödevler aynı zamanda çalışma hakkının temel sosyal ve ekonomik haklardan oluşu ve devletin bu hakkı sağlamada pozitif yükümlülük taşımasının sonucudur. Devletin aynı zamanda çalışma hak ve hürriyetini zedeleyen tasarruflardan kaçınmak gibi negatif bir

yükümlülüğü de bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına göre devletin çalışma hürriyetini sınırlayan tasarruflarda bulunabilmesi için üstün kamu yararını koruma amacı taşıması ve sınırlama ile hedeflenen sonucun başka hiçbir tedbirle sağlanamaz olması şarttır.

Davalı idarenin özel sağlık kuruluşlarının faaliyet esaslarına dair düzenlemelerinin, sağlık hakkının temini ve üstün kamu yararı amacıyla yapılması gerekmekte olup, bu amacı aşan düzenlemelerin çalışma hürriyetini zedeleyen bir hale bürüneceği açıktır. Ne var ki planlama hükümlerine de dâhil edilen Laboratuvar ve müesseseler, acil tanı ve tedavi hizmetini kısmi süreli olarak veren küçük ölçekli sağlık kuruluşlarıdır. Bu nedenle asgari 8 saat çalışma zorunluluğunun getirilmesini gerektiren üstün bir kamu yararı söz konusu değildir. Ayrıca davalı idare mevcut sağlık kuruluşlarından 2 ay içinde tam gün çalışmaya geçmeyenlerin faaliyetini durdurmayı tercih etmiştir. Bu sağlık kuruluşlarının mevcut çalışma süreleriyle sağlık hizmeti ihtiyacını karşılamakta önemli bir role sahip olması ve sürenin arttırılması ile bu rolün daha da etkin kullanılması amacı olsaydı, davalı idarenin bu kuruluşları planlama hükümlerine tabi tutarak, açılışlarını, personel ve cihaz alımlarını kontrol altına almak ve zorlaştırmak yerine, teşvik etmesi, faaliyetlerini durdurmaması beklenirdi.

İdare bunu yapmayarak, mevcut laboratuvar ve müesseselere günlük en az 8 saat çalışma şartı getirmiştir. İdarenin çalışma hürriyetini kısıtlamaktan yana kullandığı bu tercih, düzenlemenin örtülü amacının üniversiteler dahil kamuda çalışan hekimlerin mesai dışında Yönetmelik kapsamındaki müesseselerde çalışmasını olanaksız hale getirmek olduğunu göstermektedir.

Yanı sıra, günde en az 8 saat çalışma zorunluluğu, 3153 sayılı Kanun'da yer alan radyasyonla çalışanlar için belirlenmiş çalışma sürelerine aykırıdır. Bilindiği üzere, 5947 sayılı "Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" 9. maddesi ile 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun'a "Ek Madde 1" eklenmiştir. Eklenen maddeyle iyonlaştırıcı radyasyonla teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş veya işlemlerde çalışan personelin **haftalık çalışma süresi 35 saat** olarak düzenlenmiştir.

3153 sayılı Kanun kapsamındaki sağlık kuruluşlarına günde en az 8 saat faaliyet gösterme zorunluluğu getirilmesi, bu kuruluşlardaki haftalık çalışma süresinin en az 40 saate çıkmasına neden olacaktır ki, bu durum 3153 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesine açıkça aykırıdır.

Çalışma hürriyetini ortadan kaldıran ve Kanun'a açık aykırılık içeren dava konusu Yönetmeliğin 6. maddesiyle esas Yönetmeliğe eklenen 7/A maddesinin 4. fıkrasındaki 'Laboratuvar ve müessese çalışma günlerinde sekiz saatten az olmamak üzere hizmet verir.' ibaresi ile 19. maddesiyle eklenen Geçici 9. maddenin 4. fıkrasının (a) bendinin bu nedenlerle iptalini talep etmekteyiz

**b)** Davalı idare Yönetmelik değişikliği ile laboratuvar ve müesseselerin yanı sıra muayenehaneleri de sağlık kuruluşları arasında saymış, bununla birlikte Yönetmeliğin 9. Maddesiyle değiştirilen esas Yönetmeliğin 16.maddesinin 1.fıkrasında istisnasız tüm sağlık kuruluşlarında genel çalışma saatleri içerisinde kadrosunda

görev yapan bir tabip/uzman mesul müdürün bulunacağını belirtmiştir. Bağımsız mesleki faaliyet yürüten hekim yönünden istisnai bir düzenlemeye gidilmemesi sonucunda muayenehanede tam zamanlı çalışmak hekim açısından zorunlu hale gelmiştir.

Bilindiği üzere muayenehaneler hekimlerin hastalarına önceden randevu vermek suretiyle ayakta teşhis ve tedavi hizmeti verdikleri, yatan hasta kabul edilmeyen ve istisnalar dışında acil hastalara müdahale edilmeyen sağlık kuruluşlarıdır. Bu nitelikleri gereği muayenehanelerde günde en az 8 saat çalışma zorunluluğunu içeren kadrolu hekim bulunma zorunluluğunun meşru ve geçerli bir gerekçesi bulunmamaktadır.

Bu durumu idarenin son dönemdeki düzenleyici işlemlerinden ve uygulamalarından bağımsız değerlendirmekse olanaklı değildir. 5947 sayılı Sağlık Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile hekimler yönünden çalışma sınırlamaları getirilmiş ve bu düzenlemeler Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Sonrasında idare Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'te 03.08.2010 tarihinde yaptığı değişikliklerle muayenehane açılmasını zorlaştıran kuralları yürürlüğe koymuş, 25.09.2010 tarihli değişikliklerle de muayenehanede yapılabilecek işlemleri bilimsel gerekliliklere aykırı bir biçimde sınırlandırmıştır.

İdarenin işlemleri, sağlık hizmetinin bütüncül bir yaklaşımla yürütülmesinin hedeflenmediğini bunun yerine hekimlerin serbest meslek icrasını neredeyse yasaklamanın temel amaç olduğunu ortaya koymaktadır.

Bununla birlikte Yönetmelikte muayenehane sahipleri için ayrıksı bir düzenleme olmaması nedeniyle hekim ya yalnızca muayenehane ya da bir başka sağlık kuruluşunda çalışabilecektir. Bu bağlamda hekimlerin muayenehanelerinde takip ve tedavi ettikleri hastaları gerektiğinde bir yataklı ya da günübirlik tedavi kuruluşuna yatırarak izleme ve cerrahi müdahaleleri gerçekleştirme hakları da ortadan kaldırılmaktadır. Maddedeki noksanlık hekimlerin çalışma hakkını hukuka aykırı olarak sınırlandırmakta olup hizmet gerekleri ile kamu yararını da sağlamamaktadır. Zira hekim tarafından muayenehanede takip edilen bir hastanın tedavisi aynı hekim tarafından sürdürülememekte ve hastanın hekim seçme hakkı ihlal edilmektedir.

Oysaki Dünya Tabipler Birliği'nin 1981 tarihinde kabul ettiği ve 2005 yılında gözden geçirerek düzelttiği Hasta Hakları Bildirgesi'nde nitelikli sağlık hizmeti konusunda temel ilkelere yer verilerek "Her hastanın herhangi bir dış müdahale olmaksızın özgürce klinik ve etik kararlar verdiğini bildiği bir hekim tarafından bakılma hakkına sahip olduğu" ifade edilmiş devamında da hekimin hastasının tedavisine devam etmesi gerekliliğine yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere hekimlerin tedaviye devam etmeleri etik ilkelerle birlikte hasta haklarından kaynaklanan bir yükümlülüktür. Ayrıca bu ilkeler hastaların güvendikleri hekimler tarafından tedavi edilme hakları bulunduğunu ortaya koymaktadır. Nitekim uluslararası alanda kabul edilen bu ilkeler doğrultusunda

hazırlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 9. maddesinde hastaya kendisine hizmet verecek hekimi seçme hakkı tanınmıştır.<sup>3</sup> Muayenehanede çalışan hekimler yönünden istisnai bir düzenlemeye yer verilmemesi sonucu oluşan noksanlık özetle çalışma özgürlüğünün kesin ihlalidir. Hekimleri muayenehanelerini kapatmaya iten eksiklik nedeniyle Yönetmeliğin 9. Maddesiyle değiştirilen esas Yönetmeliğin 16.maddesinin 1.fıkrasının iptali istenilmektedir.

### **3-) Değişikliğin 8.Maddesi ile Bakanlığa Muayenehane Açılmasında Tanınan Yetki 1219 Sayılı Yasa'ya Aykırıdır.**

Dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesiyle esas Yönetmeliğin 12/D ikinci fıkrasında değişikliğe gidilmiş, muayenehane açmak isteyen hekimlerin Ek-1/d'de belirtilen belgelerle birlikte İl Sağlık Müdürlüğü'ne başvuracağı, Müdürlüğün yerinde yapacağı inceleme üzerine eksikliği bulunmayan dosyaları Bakanlığa göndereceği, Bakanlık tarafından başvuru dosyasının inceleneceği ve uygun görülen dosyaların Müdürlüğe gönderileceği düzenlenmiştir. Bu maddeyle muayenehanelerin açılmasında Bakanlık tarafından inceleme yapılması koşulu getirilmiştir.

Ancak söz konusu düzenleme 1219 sayılı Yasa'nın 5. maddesine açıkça aykırıdır. Anılan maddeye göre muayenehane açmak isteyen hekim isim ve hüviyetini, diploma tarih ve numarasını, muayenehane açtığı yeri ve varsa uzmanlık belgesini mahallin en büyük mülki idari amirine kaydettirmekle yükümlüdür. Yasa kuralında Bakanlığa bildirim zorunluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca 3359 Sayılı Yasa'nın 3. maddesinde Bakanlığın ruhsatlandırma, izin verme işlemlerine yer verilmiş, muayenehane açılması konusunda Bakanlığa bir sorumluluk yüklenmemiştir. Dava konusu yönetsel tasarrufla hekimler yönünden ek bir yükümlülük getirilmesi bu nedenle mümkün değildir.

Diğer yandan Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikte Bakanlık tarafından başvurunun hangi ölçütler üzerinden ve ne kadar sürede değerlendirileceğine ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Nitekim asıl Yönetmeliğin birçok maddesinde hangi işlemin, başvurunun kaç günlük süre içerisinde yapılacağı açıkça belirtilmiş, ancak kuruluşların ruhsatlandırılması, incelenmesi, denetlenmesi ile sorumlu ekibin hangi sürelerde toplanacağı, Bakanlığın kaç gün içerisinde bunları karara bağlayacağı düzenlenmemiştir.<sup>4</sup> Dolayısıyla idareye bu konuda sınırsız bir yetki tanınmakta, başvuran hekim yönünden belirsiz ve güvencesiz bir durum yaratılmakta, hekimin yerel-merkezi yönetimlere bağlılığı artırılmakta, başvuru temeli hak ve özgürlüklerinden olan çalışma hakkı ise korunmamaktadır.

<sup>3</sup> Personeli Tanıma, Seçme ve Değiştirme

Madde 9- ...Mevzuat ile belirlenmiş usullere uyulmak şartı ile hastanın, kendisine sağlık hizmeti verecek olan personeli serbestçe seçme, tedavisi ile ilgilenen tabibi değiştirme ve başka tabiplerin konsültasyonunu istemek hakkı vardır.

<sup>4</sup> Teknik inceleme ekibi

MADDE 14- (1) Sağlık kuruluşlarının ruhsatlandırılması ve faaliyetleri sırasında, bu Yönetmeliğe uygunluklarının dosya üzerinde ve yerinde incelenmesi ile bunların açılmaları, denetlenmeleri, değerlendirilmeleri ve kapatılmaları ile ilgili tavsiye kararları almak üzere, Genel Müdür veya görevlendireceği yönetici sıfatı bulunan bir tabip başkanlığında Bakanlıkça Teknik İnceleme Ekibi/Ekipleri oluşturulur. Ekibin görevlendirilmesi bir sağlık kuruluşu ile sınırlı olabileceği gibi, belirlenen süre içinde işlem yapılacak sağlık kuruluşlarını da kapsayabilir. ...

Teknik inceleme ekibinin çalışma usulü

MADDE 15- (1) Teknik İnceleme Ekibinin sekreteryaya hizmetlerini Genel Müdürlük yürütür.

(2) Toplantı daveti, toplantı tarihi, yeri ve gündemi ile birlikte en az beş iş günü öncesinden üyelere yazılı olarak bildirilir.

(3) Teknik İnceleme Ekibi, onayda belirtilen üyelerin salt çoğunluğu ile karar alır.

(4) Teknik İnceleme Ekibinin kararları, tutanak haline getirilir ve toplantıya katılan üyelere imzalanır. Karara muhalif olanlar, şerh koymak suretiyle kararları imza ederler. Muhalif görüş gerekçesinin, karar altında veya ekinde belirtilmesi zorunludur.



İdarenin hekimlerin çalışmalarını sınırlandırmaya dönük yukarıda değinilen işlemlerini sürdürdüğü, düzenleme yapma yetkisini hukuka aykırı kullandığı açıktır. Oysa Avrupa İyi Yönetim Yasası'na göre idare yetkilerini kullanırken herhangi bir hukuki dayanağı olmayan veya herhangi bir kamu yararı ile gerekçelendirilmeyen amaçlar için kullanmaktan özellikle kaçınır.<sup>5</sup> Yönetmeliğin 12/D maddesinin ikinci fıkrasında değişikliğe giden Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 8.maddesi tüm bu nedenlerle hukuka aykırı olup iptali istenilmektedir.

**4-) Yönetmeliğin 10.maddesiyle Değiştirilen 17. maddenin 1.fıkrası ile 11. Maddedeki Noksanlık Tabip Odasının Yetkileri ile Hekimlerin Tedavi Etme Haklarını Sınırlamaktadır.**

Dava konusu Yönetmeliğin 10. maddesiyle değiştirilen 17. maddenin 1. fıkrasında hekimlerin adlarına çalışma belgesi düzenlenerek sağlık kuruluşunda çalışacakları düzenlenmiştir. 11. maddeyle de çalışma belgelerinin Müdürlükçe düzenleneceği belirtilmiştir.

**a)** Ancak söz konusu belgenin düzenlenmesi sırasında hekimin Tabip Odasına kayıtlı olduğuna ilişkin belge aranmamaktadır. Oysaki 6023 sayılı Yasası'nın 7. maddesi gereğince sanatını serbest olarak icra eden hekimlerin, sınırları içerisinde buldukları Tabip Odasına kayıt olma yükümlülüğü bulunmaktadır. Söz konusu değişiklik müvekkil Birliğin hekimlerin mesleki denetimine ilişkin yetkilerini düzenleyen kuralların uygulanma yeteneğini ortadan kaldırmakta ve kamusal hizmetin bütünselliğini olumsuz etkilemektedir. Tabip Odası'na kayıtlı olduğuna ilişkin belgenin aranmaması halinde kayıt yaptırmaksızın çalışan hekimlerin tespiti mümkün olmayacağı gibi bu hekimlerin deontoloji ve hekimlik meslek etiği kurallarına aykırı davranışlarının denetimi de yapılamayacaktır.

Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2008/1196 Y.D. itiraz numaralı ve 21.11.2008 tarihli kararıyla 15.02.2008 tarihli Yönetmeliğin 18. maddesinin 1. fıkrasında sağlık kuruluşunda çalışacak tabip için çalışma belgesi verilirken Tabip Odası'na kayıtlı olduğuna ilişkin belgenin aranmamasının hukuka aykırı olduğuna karar verilmiş ve Türk Tabipler Birliği'nin tabiplerin deontolojiye uygun davranmaları, mesleki denetim ve yaptırımların uygulanmasının sağlanması amacıyla hareket ettiğine vurgu yapılmıştır. Bu hukuka aykırılık, davalı idare tarafından, yürürlüğe konulan bu düzenlemede de devam ettirilmiş, personel çalışma belgesi hazırlanması için tabip odasına kayıt olma yükümlülüğü aranmamıştır. Bu nedenlerle esas Yönetmeliğin 17. maddesinin birinci fıkrasını değiştiren Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 10.maddesiyle esas Yönetmeliğin 18.maddesinin 1.fıkrasını değiştiren 11. maddesinin noksan düzenleme nedeniyle iptalini talep etmekteyiz.

**b)** Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 10. maddesi ile özel sağlık kuruluşlarında hasta tedavi edebilmek için çalışma belgesi düzenlenmesi zorunluluğu getirilirken muayenehanede çalışan hekimler ayrı tutulmamıştır. Oysa muayenehanede çalışan hekimler bağımsız çalıştıkları için herhangi bir özel hastane ya da tıp merkezindeki çalışmalarını için adlarına çalışma belgesinin düzenlenmesi söz konusu değildir. Muayenehanede çalışan hekimler yönünden istisnai bir düzenlemeye yer verilmemesi sonucu oluşan

---

(5) Ekip, gerektiğinde yerinde inceleme ve değerlendirme yapmak üzere, üyelere alt komisyonlar oluşturabilir.

<sup>5</sup> Doç.Dr.Bahtiyar Akyılmaz, İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VII, Sayı I-II (Haziran-Aralık 2003).

noksanlık hekim tarafından muayenehanede takip edilen bir hastanın tedavisinin aynı hekim tarafından sürdürülememesi ve hastanın hekim seçme hakkının ihlal edilmesine yol açmaktadır. Bu nedenle Yönetmeliğin 17. maddenin 1. fıkrasını değiştiren Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 10. maddesinin iptalini talep etmekteyiz.

**5-) Çalışma Biçimlerine Kısıtlamalar Getiren Yönetmeliğin 16. maddesi ile değiştirilen Ek Madde 1'in 2. fıkrası Üst Normlara ve Yargı Kararlarına Aykırıdır.**

Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 16. maddesi ile Yönetmeliğin "Tıp merkezlerinin kalite ve verimliliğini artırmak amacıyla izin verilebilecek hususlar" başlıklı Ek Madde 1 bütünüyle değiştirilmiştir. Ek Madde 1'in 2. fıkrasında hekim, dişhekimisi ya da uzman hekimlerin kadrolu olarak çalıştıkları tıp merkezi veya özel hastane dışında en fazla iki özel sağlık kuruluşunda kadro dışı geçici çalışabilecekleri düzenlenmiştir. Madde hekimlerin çalışma biçimine getirdiği kısıtlama ve müvekkil Birliğin yetkilerini kullanmasına olanak vermemesi yönlerinden hukuka aykırıdır.

a) Ek Madde 1'in 2. fıkrasında hekimler yönünden "kadro dışı geçici" çalışma şeklinde yeni bir istihdam şekli öngörmekte, kadro dışı geçici çalışma için tıp merkezi ya da özel hastanede kadrolu çalışma zorunluluğu getirmektedir. Bu düzenleme sonucunda üniversitelerde, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimlerin mesai saatlerinin dışında tıp merkezi ve poliklinikte çalışmasının önüne geçilmiş, tıp fakültesi veya kamu sağlık kurumunda çalışan bir hekimin aynı zamanda bir özel hastanede veya tıp/dal merkezlerinde istihdamına izin verilmemiştir.

Ne var ki 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 5947 sayılı Yasa ile değiştirilen öğretim elemanlarını yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde çalışmasını yasaklayan 36. maddesinin 2.fıkrasının 1.tümcesi Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunmuş, bu düzenlemenin iptaline karar verilmiştir.<sup>6</sup> Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında 1219 sayılı Yasa'nın 5947 sayılı Yasa ile değiştirilen ve kamuda çalışan hekimlerin özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışmasını yasaklayan 12. maddesindeki "bentlerden yalnızca birindeki" ibaresinin de iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde sağlık hizmetlerinin doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olduğu, sağlık hakkının ertelenemez ve ikame edilemez niteliği gözetildiğinde hakkın gerçekleştirilmesinde hekimlerin yerinin tartışmasız olduğu ve kamu görevlileri yönünden bu farklılığın gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir. Devamında ise; hekimlerin insan sağlığının gelişmesi ve yaşam haklarının korunması ile doğrudan ilgili olan bu konuları dikkate alınmaksızın çalışma koşullarının sınırlandırılmasının bireylerin yaşam hakkını zedeleyici nitelik taşıdığı ifade edilmiştir.

Söz konusu karar uyarınca üniversitelerin tıp fakültelerinde görev yapan öğretim üyeleri ile kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında hizmet sunan hekimler mesai saatleri dışında özel sağlık kuruluşlarında çalışma hakkına sahiptirler. Anayasa Mahkemesi kararıyla hekimlerin özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarını sınırlandıran Yasa düzenlemesi Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmişken Yönetmelik ile bu çalışma hakkı fiilen ortadan kaldırılarak aynı düzenleme tekrar yürürlüğe konulmaktadır.

<sup>6</sup> Anayasa Mahkemesi'nin E.2010/29, K.2010/90 sayılı ve 16.07.2010 günlü kararı

Bilindiği gibi Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları bağlayıcı olup yasama ve yürütme organları ile idare, kararlara uymak zorundadır. Bu bağlayıcılık aynı zamanda iptal edilen düzenleme ile aynı içerikte yeni işlem tesis edilmemesi, hukuka aykırılığı ortaya konmuş bir düzenlemenin tüm sonuçları ile ortadan kaldırılması ve aynı zamanda benzer sonuçlar doğuracak nitelikte idari tasarruflarda bulunulmaması anlamına gelmektedir. Bakanlık açıkça yargı kararındaki saptamaları yok saymakta ve hekimlerin çalışma haklarına Yönetmelikle fiilen sınırlandırma getirmektedir. Bu durum aynı zamanda Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği üzere bireylerin yaşam hakkı ve sağlık hakkı ile doğrudan ilgili olup idarenin düzenlemelerin bu hakların korunması amacıyla uyumlu olmadığı açıktır.

Bununla birlikte Yönetmelik bir bütün olarak incelendiğinde "kadro dışı geçici çalışma"nın esasen günün belli saatlerinde çalışmayı içeren niteliği itibarıyla "geçici" değil, "sürekli" ama tam gün olmayan kısmi süreli çalışmaya karşılık geldiği anlaşılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 9 ve 13. maddelerinde kısmi süreli çalışmaya yer verilmiş, işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesi olarak tanımlanmıştır.<sup>7</sup> Kadro dışı geçici çalışma bu nedenle İş Kanunu'ndaki kısmi süreli çalışmadır. Yasa ile düzenlenen bir çalışma biçimi Ek Madde 1'in 2. fıkrası ile yasaklanmıştır. Bu durumun hukuken korunmayacağı açıktır.

Öte yandan kadro dışı geçici çalışmanın tıp merkezi veya özel hastanede kadrolu çalışmaya bağlı kılınması da hukuka aykırıdır. Nitekim kişi çeşitli nedenlerden ötürü tam zamanlı çalışmaya karşılık gelen kadrolu çalışma içerisinde olmayıp yalnızca kısmi süreli statüde çalışmak isteyebilir. Yine hekim kendi muayenehanesi olup kısmi süreli çalışmayı tercih edebilir. Ancak iptali istenilen madde bu çalışma biçimlerine yer vermeyerek yasaklamakta yalnızca tıp merkezi veya özel hastanede kadrolu çalışan hekimleri kısmi süreli çalışma hakkı tanımaktadır. İş Kanunu'nda benzer bir ön şartın bulunmadığı, kısmi süreli çalışma biçiminin kamu yararına aykırı olmadığı dikkate alındığında maddedeki kısıtlama bu yönden de hukuka aykırıdır. Tüm bu nedenlerle Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 16. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek Madde 1'in 2. fıkrasının hukuka aykırı olması nedeniyle iptalini talep etmekteyiz.

**b)** Bilindiği üzere 6023 Sayılı Türk Tabipleri Birliği Yasası'nın 5. maddesi uyarınca kamu kurumu ve kuruluşlarında çalışan hekimlere kurumlarınca verilecek ikinci görevlerin dışında, hekimlerin alacağı her türlü ikinci görev için bağlı buldukları Tabip Odaları Yönetim Kurullarının onayı gerekmektedir. Anılan 5. maddenin son fıkrasında da gerek tabipler, gerekse bunları çalıştıran bütün işyerleri tarafından, işe başlayan ve işten ayrılan hekimlerin en geç on beş gün içinde tabip odalarına bildirilmesi zorunlu

<sup>7</sup> Türü ve çalışma biçimlerini belirleme serbestisi

Madde 9 - Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler. İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir.

Kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmesi

Madde 13- İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. Kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.

tutulmaktadır. Bu düzenleme ile insan yaşamı ile doğrudan ilgili olan hekimlik faaliyetinin mesleğin gerekliliklerine ve hastaların nitelikli sağlık hizmeti alma hakkına uygun olarak yürütülmesi amaçlanarak, hekimlerin hekimlik faaliyetlerinin sayısı ve süresi ile ilgili tabip odalarına denetleme ve gerektiğinde onay vermeme yetkisi verilmiştir. Tüm bu hükümler bir arada ele alındığında, Türk Tabipler Birliği'nin bu alanlarda düzenleme ve denetleme işlevine sahip olduğu kuşkusuzdur.

Yine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, Tabipler Birliği'nin çıkardığı işyeri hekimlerinin çalışma koşullarını belirleyen bir yönetmeliğe ilişkin kararında Birliğin, yasal yetkilerini şu şekilde vurgulamıştır.” Görüldüğü üzere, 6023 Sayılı Kanun ile özel kurum ve işyeri hekimlerinin, çalıştıkları yerlerin sağlık hizmetlerinin başka bir yerde “ikinci bir görev” yapmalarına elverişli bulunup bulunmadığı tabip odaları yönetim kurulunun onayına tabi kılınmış olup, tabip odaları yönetim kurullarının bu konuya ilişkin başvuruları, iş hacmi görevin hekimler arasında adil bir şekilde dağıtımı, hizmetin iyi yapılması ve benzeri sebepler çerçevesinde inceleyebileceği ve onay vermesi halinde hekimin diğer bir kurum ve işyerinin hekimliğini alabileceği kurala bağlanmış bulunmaktadır.”<sup>8</sup> (Ek 6)

Aynı şekilde 16.12.2003 tarih ve 25318 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin iptaline ilişkin davada Danıştay, kararının hukuki statünün oluşum ve uygulamasında meslek odasının görevlerine ilişkin bölümünde; “6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanununun 4.üncü, 5.inci maddesi ile Ek madde 1’de yer alan hükümlere göre, işyeri hekiminin atanmasında ilgili tabip odasının onayı gerektiği kuşkusuz olup, tabip odasının denetim ve atama yetkisini ortadan kaldıran, Yönetmeliğin 25.maddesinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”<sup>9</sup> (Ek 7)

Davalı idare tarafından yapılan düzenlemelerin kanunla verilmiş yetkiler doğrultusunda, aynı alanda müvekkil Birliğe Yasa ile açıkça vermiş yetkiler gözetilerek, Birliğin bu yetkilerinin kullanımına olanak verecek bir biçimde düzenlenmesi zorunludur. Davalı idare tarafından yapılan düzenlemede bu alanda yetkilere sahip kuruluşların yetkilerinin alanın bütünselliğini oluşturduğu göz ardı edilmiştir. Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 16. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek Madde 1’in 2. fıkrasını hukuka aykırı hale getiren bu noksanlık nedeniyle düzenlemenin iptalini talep etmekteyiz.

#### **6-) Yönetmeliğin 16. Maddesi ile Değiştirilen Ek Madde 1’in 10. fıkrası, Çalışma Hakkını Anayasal ve Yasal Hükümlere Aykırı Biçimde Kısıtlamaktadır.**

Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 16. maddesi ile tümüyle değiştirilen asıl Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 10. fıkrasında kamudan istifa ederek boş bulunan sağlık kuruluşu kadrosunda çalışacak hekimler ile özel sağlık kuruluşundan ayrılarak kamu hastanelerine geçiş yapacak hekimlere işten ayrılmadan 60 gün önce sağlık müdürlüğüne bildirimde bulunma zorunluluğu getirilmiştir. Aynı fıkranın devamında, bu usule uygun olarak bildirimde bulunmayanların sağlık kuruluşu kadrolarına başlayışının yapılmayacağı ifade edilmiştir. Madde metninde hekimlerin ‘ayrılacakları ve başlayacakları kurum/kuruluştaki planlama yapılabilmesi için’ bu yönde bir düzenleme yapıldığı ifade edilmiştir.

<sup>8</sup> DİDDGK, E. 2004/2277, K. 2004/1928 sayılı ve 02.12.2004 tarihli kararı

Hemen belirtmek gerekir ki, dava konusu Yönetmelik 'kapsam' başlıklı 2. maddesinde belirtildiği üzere, ayakta teşhis ve tedavi hizmeti verilen özel sağlık kuruluşlarına ilişkin esasları düzenlemektedir. Bu anlamda kamuda görev yapan sağlık personelinin çalışma esasları dava konusu Yönetmelik'in kapsamı dışında kalmakta olup, kamudan ayrılan sağlık çalışanlarına yönelik sınırlama içeren Ek 1. maddenin 10. fıkrası öncelikle kapsam yönünden hukuka aykırıdır.

Öte yandan, Anayasamızın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın ancak kanunla sınırlanabileceğini düzenlemekte olup, çalışma hakkı ve hürriyeti de, Anayasanın 49.maddesinde ve konuya ilişkin uluslar arası düzenlemelerde temel hak ve hürriyetlerden biri olarak sayılmıştır. Bu nedenle bu alana ilişkin düzenlemelerin çalışma hakkının özünü zedelemeksizin kanunla yapılması hukuk devleti olmanın gereğidir.

Buna paralel olarak Anayasa'nın 128. maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin de kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Çalışma hakkının, yalnızca çalışma süresi içinde korunması gereken çalışan menfaatlerini değil, çalışmayı sonlandırma hakkıyla ilgili düzenlemeleri de içerdği şüphesizdir.

Bu kapsamda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun devlet memurluğundan çekilmeye ilişkin 94. maddesinde, devlet memurlarının bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin devamında ise çekilmek isteyen memurun yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam edeceği, ancak yerine atanan kimse bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde, üstüne haber vererek görevini bırakabileceği belirtilmiştir. Kanunda yalnızca devir ve teslimle yükümlü olan devlet memurlarının, bu işlemlerin sonuna kadar görevlerini bırakamayacakları hükme bağlanmış olup, bunun dışında Kanun'da devlet memurlarının görevden çekilmeleri konusunda herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir.

İş akdine dayalı olarak çalışanlar yönünden de, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 'Süreli fesih' başlıklı 17. maddesinde işçinin çalıştığı süreyle paralel biçimde işten ayrılmayı bildirmesi gereken süreler tespit edilmiş olup, Yasa'da belirlenen bildirim süreleri 2 hafta ile 8 hafta arasında değişmektedir. Kanun'un 'İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı' başlıklı 24. maddesinde ise, işçinin çalışmasının sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli oluşturması, işverenin iş sözleşmesinin esaslı noktalarında işçiyi yanıltması, işçinin şeref ve onurunu zedeleyen bir söz veya davranış sergilemesi vb. durumlarda işçinin iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı bulunduğu düzenlenmiştir.

Buna karşın kamudan istifa ederek boş bulunan sağlık kuruluşu kadrosunda çalışacak hekimler ile özel sağlık kuruluşundan ayrılarak kamu hastanelerine geçiş yapacak hekimlere getirilen 60 gün önceden bildirim yükümlülüğü, sayılan Kanunlarla çalışanlara tanınan çalışmayı bırakma hakkını ortadan kaldırmaktadır. Haklı fesih koşulları oluşmuş hekimleri 60 gün daha aynı şartlarda çalışmaya zorlayan bir

---

<sup>9</sup> Danıştay 10. Dairesi'nin E. 2004/1253, K. 2006/1658 sayılı ve 28.02.2006 tarihli kararı

düzenlemenin aynı zamanda Anayasanın 17. maddesinde düzenlenen 'Zorla Çalıştırma Yasağı'na aykırı olduğu kanısındayız. Üstelik sağlık personeli istihdamını planlama amacıyla getirildiği öne sürülen 60 gün önceden bildirim yükümlülüğü belirtilen amaca göre ölçüsüz biçimde uzundur. Bu ölçsüzlük, getirilen yükümlülüğünün asıl nedeninin hekimlerin çalışma hareketlerini kamu yararı amacıyla kontrol etmek değil, kısıtlamak olduğunu ortaya koymaktadır.

Sayılan nedenlerle, Anayasal ve yasal hükümlere aykırı biçimde çalışma hürriyetini kısıtlayan dava konusu Yönetmeliğin 16. maddesiyle değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek Madde 1.'in 10. fıkrasının iptaline karar verilmesini talep etmekteyiz.

## **II- SAVUNMA BEKLENMEKSİZİN YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KOŞULLARI OLUŞMUŞTUR**

Bireylerin hareket ve davranışlarını planlamalarını sağlayacak kesinlik ve sürekliliği göstermesi gereken yasaların değişen toplum ihtiyaçlarına göre şekillenmek zorunda olduğu bilinmektedir.<sup>10</sup> Söz konusu değişiklikler keyfi ve sınırsız bir yetkiyle değil, anayasal ilkelerin ve kamu yararının çizdiği sınırlar içerisinde olmalı, sağlık gibi kamusal bir hizmetin örgütlenmesine ilişkin düzenlemelerde belirleyici ölçüt sağlık hizmetinin niteliğini artırmak olmalıdır.

Bugüne kadar sağlık hizmetlerinin özel sağlık kuruluşlarından satın alınması yöntemlerinin tercih edilmesi nedeniyle sağlık alanında özel sektör hızla büyümüş, birçok yere tıp merkezi, özel hastane açılmış ve de anılan sağlık kuruluşlarının açılışı konusundaki standartları oldukça asgari düzeyde belirleyen düzenlemeler yürürlüğe konulmuştur. Ne var ki yukarıda iptali istenilen maddelerin incelenmesinden anlaşıldığı üzere idare yönelim değişikliğine giderek, standartların değişimi adı altında hekim ve de hekim ortaklığına dayalı sağlık kurumlarının önemli bir kısmının ortadan kaldırılmasına, hekimlerin bireysel olarak bağımsız mesleki faaliyetine son verilmesine yol açacak düzenlemeleri tesis etmiş, sağlık hizmetinin niteliğini önceleyen bir yaklaşımdan uzak durmuştur. Bununla birlikte muayenehane, müessese ve laboratuvarların hızla kapanmasına yol açacak düzenlemelerin hukukun genel ilkelerine, Anayasal ilkelere, hukuk normlarına ve de yargı kararlarına aykırı olması nedeni ile savunma beklenmeksizin yürütmenin durdurulması isteminde bulunmak zorunda kalmış bulunmaktayız.

### **HUKUKSAL**

**NEDENLER** : Anayasa, İYUK, 1219 Sayılı Yasa, 3359 Sayılı Yasa ve diğer ilgili mevzuat.

**DELİLLER** : Ekte sunulan belgeler ve her türlü hukuksal delil.

**İSTEM SONUCU** : Yukarıda açıklanan ve resen tespit edilecek nedenler karşısında Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte değişiklik yapan 06.01.2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin;

**A)** 6. maddesiyle eklenen 7/A maddesinin 4. fıkrasındaki '*Laboratuar ve müessese çalışma günlerinde sekiz saatten az olmamak üzere hizmet verir.*' ibaresinin, 7.maddesiyle 9. maddeye eklenen 9. fıkrasının, 8.maddesiyle değiştirilen 12/D maddesinin ikinci fıkrasının, 16. maddesi ile değiştirilen Ek Madde 1'in 2 ve 10. fıkrasının, 19. maddesiyle eklenen Geçici Madde 9'un 1. fıkrasının, 4. fıkrasının (a),(b),(c) bendlerinin hukuka aykırı olması nedeniyle,

**B)** 9. Maddesiyle değiştirilen 16. Maddesinin 1.fıkrasının, 10.maddesiyle değiştirilen 17. maddesinin 1.fıkrasının, 11. maddesiyle değiştirilen 18. maddesinin 1. fıkrasının, 16. maddesiyle değiştirilen Ek Madde 1'in 2. fıkrasının noksan düzenleme nedeniyle,

**C)** Savunma beklenmeksizin yürütmenin durdurulmasına ve iptaline, yargılamanın duruşmalı olarak yapılmasına yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin davalı idareye yükletilmesine karar verilmesini vekaleten diler ve isterim. Saygılarımla. 27.01.2011

**Davacı Vekili**  
**Av. Ziyet Özçelik**

**Ekler:**

1. Vekaletname örneği ile yetki belgesi
2. 06.01.2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
3. Sağlık Bakanlığı ve YÖK tarafından 2010 yılı Haziran ayından hazırlanan Türkiye'de Sağlık Eğitimi ve Sağlık İnsangücü Durum Raporun ilgili bölümü
4. 03.12.2010 gün ve 47575 sayılı yazı
5. Danıştay 10.Dairesi'nin E.2008/2416 sayılı yürütmeyi durdurma kararı
6. DİDDGK, E. 2004/2277, K. 2004/1928 sayılı ve 02.12.2004 tarihli kararı
7. Danıştay 10. Dairesi'nin E. 2004/1253, K. 2006/1658 sayılı ve 28.02.2006 tarihli kararı

---

<sup>10</sup> Berge, Wlddershoven, aktaran Oğurlu, Yücel; İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu Seçkin Yayınevi 2003 s.275

