

T.C.  
KAHRAMANMARAŞ  
İDARE MAHKEMESİ  
ESAS NO : 2019/677

**YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI**

**İSTEYEN (DAVACI)**

**VEKİLİ**

:  
: Av. Abdullah Hızal  
Şair Eşref Blv. No: 22 Karaahmetoğlu İş Merkezi K:2/212  
Montrö/İZMİR

**KARŞI TARAF (DAVALI)**

**VEKİLLERİ**

: 1-Kahramanmaraş Valiliği  
: Av. Murat Kaya  
İl Sağlık Müdürlüğü Hukuk İşleri Bürosu Yörükselim Mah.  
Gazimustafa Kuşçu Cd. No:56 Onikişubat/K.MARAŞ  
Av. Mehmet Akdoğan  
Yörük Selim Mah. Gazi Mustafa Kuşçu Cad. No:22  
Onikişubat/KAHRAMANMARAŞ  
2- T.C. Sağlık Bakanlığı- ANKARA

**VEKİLLERİ**

: Hukuk Müşavirleri Gülseren Akkaya , Av. Rüya Günaydın,  
Hakan Bozkurt- Aynı yerde

**İSTEMİN ÖZETİ**

: Aile Hekimliği Uzmanı olan davacı tarafından, Özel Megapark Hastanesi Acil Servisinde pratisyen hekim olarak çalışma talebinin reddine ilişkin 54718026-045.99 sayılı davalı idare işleminin; aile hekimliği uzmanlarının özel hastanelerin acil servislerinde çalışmasının engellenmesi sonucunu doğuran Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin Ek-1 IX.fikrasında yapılan değişikliğin Danıştay kararı ile iptal edildiği, aile hekimliği uzmanlarının özel hastanelerin acil servislerinde pratisyen hekim olarak çalışmaları için bir engel bulunmadığı, özel hastanelerin acil servislerinde çalışabilecek eğitim ve deneyime sahip olduğu, çalışma özgürlüğünün engellendiği, hukuk devleti ile ölçülülük ilkelerine, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ile yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

**KAHRAMANMARAŞ VALİLİĞİ**

**SAVUNMANIN ÖZETİ**

: Usul yönünden; davanın süresinde açılmaması halinde süreden reddi, esas yönünden ise, 11/03/2019 tarihli ve 1017 sayılı makam oluru ile yürürlüğe giren Kapasite Değerlendirme Komisyon (KDK/7) toplantısı prensip kararları A/1 hükmü kapsamında tıpta uzmanlıkta ve bazı ana yan dal ve yan dal uzmanlığı olan hekimlerin özel hastanelerde ve tıp merkezlerinde uzman hekim kadrosu aranmaksızın pratisyen hekim olarak çalışmalarının uygun bulunduğu dair yeni bir karar alındığı, özel hastanelerin ve tıp merkezlerinin acil servislerinde pratisyen tabip kadrosunda çalışabilecek uzmanlık dalları arasında aile hekimliği uzmanlarının yer almaması nedeniyle talebin reddedildiği, söz konusu değerlendirme komisyonu hakkında her hangi bir yargı kararı bulunmadığı, bakanlığın tüm ülke genelindeki sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden sorumlu olduğu, sağlık hizmetlerinin daha sağlıklı ve işlevsel yürütülmesi amacıyla söz konusu kararın alındığı, takdir yetkisini ortadan kaldıracak şekilde yargı kararı verilemeyeceği ve işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın ve yürütmenin durdurulması talebinin reddi istenilmektedir.

**SAĞLIK BAKANLIĞI**

**SAVUNMASININ ÖZETİ**

: Bakanlığın sağlık hizmetlerinin sağlık hizmetlerinin tüm ülke sathında eşit, kaliteli ve verimli olarak yürütülmesinden ve planlanmasından sorumlu olduğu, sağlık insan gücünün yetiştirilmesinde, kamu ve özel kuruluşlar düzeyinde planlamasını yapmak ve istihdamın bu plan çerçevesinde yürütülmesini denetlemekle görevli olduğu, 11/03/2019 tarihli ve

T.C.  
**KAHRAMANMARAŞ**  
**İDARE MAHKEMESİ**  
ESAS NO : 2019/677

1017 sayılı makam oluru ile yürürlüğe giren Kapasite Değerlendirme Komisyon (KDK/7) toplantısı prensip kararları A/1 hükmü kapsamında tıpta uzmanlıkta ve bazı ana yan dal ve yan dal uzmanlığı olan hekimlerin özel hastanelerde ve tıp merkezlerinde uzman hekim kadrosu aranmaksızın pratisyen hekim olarak çalışmalarının uygun bulunduğuna dair yeni bir karar alındığı, burada belirlenen uzmanlıkların kamu istihdamında en az ihtiyaç duyulan uzmanlık dallarının belirlendiği, yeterli sayıda aile hekimi uzmanı bulunmadığı, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın ve yürütmenin durdurulması talebinin reddi istenilmektedir,

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Kahramanmaraş İdare Mahkemesi'nce, dava dosyası incelenerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında işin gereği görüşüldü:

Dava; Aile Hekimliği Uzmanı olan davacı tarafından, Özel Megapark Hastanesi Acil Servisinde pratisyen hekim olarak çalışma talebinin reddine ilişkin 54718026-045.99 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 27.maddesinde; "*Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telifisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur...*" hükmü yer almıştır.

**1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun 1 nci maddesinde**, Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmanın şart olduğu, **2 nci maddesinde**, bu diploma ile doktorluk yapabilmek için diplomanın Sağlık Bakanlığı'nca tasdik ve tescil edilmiş olması ve zorunlu hizmetin tamamlanmış olması gerektiği belirtilmiştir.

Anılan Yasanın 12 nci maddesinin 21.1.2010 tarih ve 5947 sayılı Kanununun 7 nci maddesiyle değişik ikinci ve üçüncü fıkralarında ; "Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, aşağıdaki .... ("bentlerden yalnızca birindeki" ibaresi Anayasa Mahkemesinin 16.7.2010 tarih ve 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 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

T.C.  
**KAHRAMANMARAŞ**  
**İDARE MAHKEMESİ**  
**ESAS NO : 2019/677**

Sağlık Bakanlığınca belirlenir." hükümleri yer almaktadır.

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

**3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinde, sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar sayılmış olup, anılan maddenin 1/(c) bendinde; "Bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esastır.**

Sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesi bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenlenir. Bu düzenleme ilgili Bakanlığın görüşü alınarak yapılır. Gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanır. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları veya sağlık işletmelerinde verilen her türlü hizmetin fiyatları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit ve ilan edilir." kuralı yer almaktadır. Anılan Kanunun 9. maddesinin 1/(c) bendinde de, bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel, kıstaslarını belirlemeye, sağlık kurum ve kuruluşlarını sınıflandırmaya ve sınıflarının değiştirilmesine, sağlık kuruluşlarının amaca uygun olarak teşkilatlanmalarına, sağlık hizmet zinciri oluşturulmasına, hizmet içi eğitim usul ve esasları ile sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile bu Kanunla ilgili diğer hususların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, çıkarılacak yönetmelikle tespit edileceği öngörülmüştür.

27/03/2002 tarih ve 24708 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Özel Hastaneler Yönetmeliğinin Ek-1 "Özel Hastanelerde Asgari Bulundurulacak Sağlık Personeli" başlıklı personel cetvelinin "IX numaralı bölüm" ibareli düzenlemesi;

**"IX- TABİP**

Acil ünitesinde en az dört tabip çalıştırılır. Mevcut kadrolu uzman tabipler, mesul müdürce düzenlenen nöbet listesine göre acil ünitesinde pratisyenlik yetkisini de kullanarak nöbet tutabilirler veya pratisyen tabip, aile hekimliği uzmanı veya acil tıp uzmanı istihdam edilebilir." şeklinde iken, 27.05.2012 tarih ve 28305 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" in 14. maddesi ile;

**"IX- TABİP**

Acil ünitesinde en az beş pratisyen tabip veya *klirik olmayan uzmanlık dallarından uzman tabip çalıştırılır. Mevcut kadrolu uzman tabipler, mesul müdürce düzenlenen nöbet listesine göre acil ünitesinde pratisyenlik yetkisini de kullanarak nöbet tutabilir.*" şeklinde değiştirilmiştir.

Anılan Yönetmeliğin Ek 4. maddesinde; "Bakanlıkça aşağıdaki amaçlar doğrultusunda, faaliyetine 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 yapılır:

a) Sağlık hizmetlerinin, demografik yapı ve epidemiyolojik özellikler de göz önünde bulundurulmak suretiyle kaliteli, hakkaniyete uygun ve verimli şekilde sunulması,

b) Sağlık kurum ve kuruluşlarının hizmet kapasiteleri, sağlık insan gücü ile çağdaş tıbbi bilgi ve teknolojinin ülke düzeyinde dengeli dağılımının sağlanması,

c) Koruyucu sağlık ve acil sağlık hizmetleri gibi işbirliği halinde hizmet sunumunun gerekli olduğu alanlarda uygun kapasitenin oluşturulması,

ç) Kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaması." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Aile Hekimliği Uzmanı olan davacının, hastanelerinin acil servisinde pratisyen hekim olarak çalıştırılması için Özel Megapark Hastanesi tarafından 28/06/2019 tarihinde yapılan başvurunun "Kapasite Değerlendirme Komisyonu toplantısında alınan prensip kararlarında pratisyen hekim kadrosunda çalışabilecek uzmanlık dallarının belirlendiği, davacının ise bu kapsamda yer almadığı" gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı

T.C.  
KAHRAMANMARAŞ  
İDARE MAHKEMESİ  
ESAS NO : 2019/677

anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen Yönetmelik maddesinde yer alan "klinik olmayan uzmanlık dallarından" ibaresinin iptali istemiyle TAHUD (Türkiye Aile Hekimleri Uzmanlık Derneği) tarafından Danıştay 15. Dairesi'nin E.2013/2122 esas sayılı dosyasına kayden açılan davada verilen 14/04/2015 tarihli karar ile; "Dava dosyasına sunulan Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 20/11/2012 tarih ve 31004 sayılı genel yazısında, klinik olmayan uzmanlık dalları, Anatomi, Tıbbi Biyokimya, Fizyoloji, Histoloji, Embriyoloji, Mikrobiyoloji, Parazitoloji ve Tıbbi Farmakoloji olarak sayılmıştır. 13/03/2013 tarihli ara kararla davalı idareden, "klinik olan uzmanlık dalı" ve "klinik olmayan uzmanlık dalı" şeklinde ikili ayrıma gidilirken hangi bilimsel verilerin dikkate alındığı sorulmuş olup, verilen cevapta; üniversitelerde bölümlerin temel tıp bilimleri, dahili tıp bilimleri ve cerrahi tıp bilimleri olarak üçe ayrıldığı; temel tıp bilimleri uzmanlık dallarında uzman hekimlerin, uzmanlık dalının çalışma alanı itibarıyla hasta muayene ve tedavisinde bulunmadığı diğer bir ifadeyle hasta bakmayan uzmanlık dallarının klinik olmayan uzmanlık dalı olarak kabul edildiği belirtilmiştir.

Her ne kadar davalı idare tarafından, acil sağlık hizmetlerinin herhangi bir aksaklığa meydan vermeyecek bir şekilde sürekli, hızlı ve etkili bir şekilde sunulabilmesinin temini amacıyla ve özel hastanelerin ihtiyaçları doğrultusunda gerçekleştirilmiş bir değişiklik olduğu, uzmanlık alanları gereği hasta muayene ve tedavisinde bulunmayan temel tıp bilimleri uzmanlarının acil ünitelerinde istihdam edilmelerinin Yönetmeliğin Ek 4. maddesinde düzenlenen planlama esaslarına uygun olduğu, aile hekimliği uzmanlarının asıl ve öncelikli istihdam sahası olan aile hekimliği sisteminin en verimli şekilde işleminin sağlanmaya çalışıldığı, bu bağlamda, 5258 sayılı Kanun gereği aile hekimleri uzmanlarının mesleki eğitimlerine uygun olarak birinci basamak sağlık hizmetlerinde istihdamlarına öncelik verildiği, özel hastanelerin acil ünitelerinde temel tıp eğitimi almış pratisyen hekimlerin ve klinik olmayan uzmanlık dallardaki uzman hekimlerin çalışmasının yeterli olacağı, mutlaka aile hekimlerine yer verilmesi mecburiyetinin bulunmadığı savunulmakta ise de; sağlık alanında planlama yapılırken kamu yararı ile hekimlerin çalışma özgürlüğü arasındaki hassas dengenin korunması gerekmektedir.

Bu bağlamda, dava konusu düzenleme ile klinik uzmanlık dalı olmadığı için özel hastaneler tarafından kadro talebinde bulunulmayan, doğrudan hasta muayene ve tedavi etmeyen uzmanların, acil ünitelerinde, sırf atıl durumdan çıkarılmaları için, acil ünitelerinde istihdam edilmelerine olanak tanınırken pratisyen hekim olarak çalışmak için Kanunun öngördüğü şartları taşıyan aile hekimlerine sırf uzman oldukları alanda çalışmaya zorlamak için yer verilmemesinin hukuka aykırılık teşkil ettiği açıktır.

Esasen, 1219 sayılı Kanun uyarınca tabiplik mesleğini icra etme hakkına sahip bir tabip veya uzman tabibin, 12. maddesindeki sınırlamalara bağlı kalmak suretiyle mesleğinde çalışabilme hakkına sahip olduğu tartışmasız olup, anılan Kanun ile belirlenen tabiplik mesleğinin, tabibin çalışma hakkının sınırlarını aşar nitelikte engelleyen dava konusu düzenlemede üst hukuk normlarına ve hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçelerine yer verilerek "Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 14. maddesiyle Yönetmeliğin EK-1'in IX. fıkrasında yapılan değişiklikteki "klinik olmayan uzmanlık dallarından" ibaresinin yürütülmesi durdurulmuş, 25.09.2017 tarih ve 2017/4829 sayılı kararlar ile anılan ibarenin iptaline karar verilmiştir.

Bakılan davada; davacının özel hastanesinin acil ünitesinde pratisyen hekim kadrosunda çalışma talebi; Kapasite Değerlendirme Komisyonu toplantısında alınan prensip kararlarında pratisyen hekim kadrosunda çalışabilecek uzmanlık dallarının belirlendiği, davacının ise bu kapsamda yer almadığı gerekçesiyle reddedilmiş ise de; 1219 sayılı Kanun uyarınca tabiplik mesleğini icra etme hakkına sahip bir tabip veya uzman tabibin, anılan Kanun'un 12. maddesindeki sınırlamalara bağlı kalmak suretiyle mesleğinde çalışabilme hakkına sahip olduğu tartışmasız olup, Danıştay'ın yukarıda bahsedilen kararı da göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu işleme gerekçe olarak gösterilen prensip kararının, üst hukuk normlarına aykırı olarak tabibin çalışma hakkını sınırlandırdığı anlaşılmaktadır.

T.C.  
KAHRAMANMARAŞ  
İDARE MAHKEMESİ  
ESAS NO : 2019/677

Bu durumda; sağlık alanında planlama yapılırken kamu yararı ile hekimlerin çalışma özgürlüğü arasındaki hassas dengenin korunması gerekmekte olup, tıp fakültesinden mezun olmak suretiyle pratisyen hekim unvanını kazanıp, uzman doktor olmak için bilahare 3 yıllık bir eğitim daha alarak Aile Hekimliği Uzmanı olan ve pratisyen hekim olarak çalışmak için yasanın öngördüğü şartları fazlası ile taşıyan davacının, sırf uzmanı olduğu alanda çalışmaya zorlanması için sahip olduğu pratisyen hekimlik unvanında çalışma hakkını ortadan kaldıran dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve davacının çalışma hürriyetinin kısıtlanması, davacıyı acil servisinde çalıştırmak isteyen özel hastanenin başka bir uzmanı pratisyen hekim kadrosunda istihdam etmesi durumunda davacının söz konusu özel hastanede çalışma imkanı ortadan kalkacağı hususları dikkate alındığında, uygulanması halinde telafisi güç zararların oluşabileceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin; uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden 2577 sayılı Kanununun 27.maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütmesinin durdurulmasına, kararın tebliğini izleyen günden itibaren (7) gün içerisinde Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz yolu açık olmak üzere, 25/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan  
ABDULKADİR AKÇAKOCA  
138923

Üye  
MUSTAFA GÜLTEKİN  
191923

Üye  
NECMEDDİN MEMİŞ  
DİKBAŞ  
195064