

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2013/11406

Karar No : 2014/2467

Temyiz Eden (Davalılar) : 1- İzmir Valiliği
2- Sağlık Bakanlığı

Vekili : Av. Handan Çetin
İl Sağlık Müdürlüğü, Hürriyet Bulvarı No:1

Alsancak - İZMİR

Karşı Taraf (Davacı) : Hakan Kılavuz

Vekili : Av. Mithat Kara

Şair Eşref Bulv. No:22 Karaahmetoğlu İş Merk. K:4/407
Montrö - İZMİR

İstemin Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 29.03.2013 tarih ve E:2012/632, K:2013/434 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının hukuka uygun olduğu, temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : A. Habip Yıldırım

Düşüncesi : Temyiz istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava, Özel Karşıyaka Park Polikliniği'nde tam zamanlı Kadın Hastalıkları ve Doğum Uzmanı olarak çalışan davacının, poliklinikte takip ettiği hastalarının ameliyatlarını özel hastanelerde yapabilmesi için kendisine izin verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesi'nce, 5947 sayılı Kanun ile değişik 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun 12. maddesindeki "bentlerden yalnızca birindeki" ibaresinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği; davacının, poliklinikte takip ettiği hastalarının ameliyatlarını özel hastanelerde yapmasına engel bulunmadığı, dava konusu işlemde bu nedenlerle hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idareler tarafından, anılan mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrasında, (Değişik 2. fıkra: 5947 sayılı Kanun/7. madde) "Tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, aşağıdaki... sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir.

a) Kamu kurum ve kuruluşları,

b) Sosyal Güvenlik Kanunu ve kamu kuruluşları 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,

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2013/11406

Karar No : 2014/2467

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 uygulanmasına ve işyeri hekimliğine ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığınca belirlenir." hükmü yer almıştır.

15.02.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 4.maddesinin (ğ) bendinde, bu Yönetmelik kapsamındaki tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar, müessese ve muayenehanelerin sağlık kuruluşu olduğu, 8.maddesinde, polikliniklerin, mesleğini serbest icra etmek hak ve yetkisi olan tabipler tarafından müşterek halde ve sadece o poliklinik bünyesinde meslek icra etmek şartıyla açılacağı belirtilmiş, "mesul müdür" başlıklı 16.maddesinde, sağlık kuruluşunda genel çalışma saatleri içerisinde bu maddede tanımlanan görevleri yapmak üzere kuruluşun kadrosunda görev yapan bir tabip/uzman mesul müdür bulunacağı, mesul müdürün, adına çalışma belgesi düzenlenmek kaydıyla, isterse sağlık kuruluşunda mesleğini icra edebileceği, kuruluşun, genel çalışma saatleri dışında hizmet verdiği sürelerde ve mesul müdürün hukuken kabul edilebilir mazeret hallerinde yerine, mesul müdürün yazılı şekilde yetki devri yaptığı ve kuruluşun kadrosunda görev yapan bir tabibin/uzmanın bulunmasının zorunlu olduğu, mesul müdürün, tabiplik mesleğini sadece mesul müdürlük yaptığı sağlık kuruluşunda serbest olarak yürüteceği; muayenehane de dahil olmak üzere, başka bir sağlık kuruluşunda mesleğini serbest icra etmesinin yasak olduğu, mesul müdürün, sağlık kuruluşunun faaliyeti ve denetimi ile ilgili her türlü işlemde Müdürlüğün ve Bakanlığın birinci derecede muhatabı olduğu, mesul müdürün idari işlerden bizzat, tıbbi işlemlerden ise diğer tabipler ile birlikte sorumlu olduğu... düzenleme altına alınmıştır.

Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin Ek 5.maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde, **1219 sayılı Kanunun 12.maddesine uygun olmak kaydıyla mesleğini serbest olarak icra eden hekimlerin muayenehanesine müracaat eden hastalarının teşhis ve tedavisini özel hastanelerde yapabilecekleri**, bu durumda hastaların, hastanedeki tedavi masraflarının kendileri tarafından karşılanacağı hususunda bilgilendirileceği... Belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Özel Karşıyaka Park Polikliniği'nde tam zamanlı Kadın Hastalıkları ve Doğum Uzmanı olarak çalıştığı, davacının, poliklinikte takip ettiği hastalarının ameliyatlarını özel hastanelerde yapabilmesi için kendisine izin verilmesi istemiyle davalı idareye başvurduğu, davalı idare tarafından başvurunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

1219 sayılı Kanunun 12.maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, tabiplerin, dış tabiplerinin ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilecekleri, ayrıca, mesleğini serbest olarak icra edenlerin, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, (b) bendi kapsamında sayılan sağlık kuruluşlarında da hastalarının

