

T.C.
SAMSUN
2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2011/409
KARAR NO : 2011/1098

DAVACI : ABDURRAHMAN AKBAŞ
VEKİLİ : Av. YUSUF ZİYA ÇİMEN
19 Mayıs Mah. Ağabali Caddesi No : 14 Kat : 1/4
Merkez/SAMSUN

DAVALI : SAMSUN VALİLİĞİ
VEKİLİ : Av. HATİCE KOCABAŞ
Samsun İl Sağlık Müdürlüğü -Ulugazi Mahallesi İstiklal
Caddesi No:46 / Merkez/SAMSUN

DAVANIN ÖZETİ : Samsun Eğitim Araştırma Hastanesinde nöroloji uzmanı olan davacı tarafından, kamuda çalışan hekimlerin serbest meslek icrasında bulunamayacağı konusunun Samsun Eğitim ve Araştırma Hastanesinde görevli ilgili hekimlere tebliğ edilmesine ilişkin 17.03.2011 tarih ve 8453 sayılı davalı idare işleminin iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Sağlık Bakanlığı'nın internet sayfasında 16.07.2010 tarihinde yayımlanan "üniversite öğretim üyeleri dışında kamuda çalışan tüm doktorların muayenehane açmaları ve özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarının mümkün olmadığı ve bu uygulamanın 30 Temmuz 2010 tarihinden itibaren başlayacağını duyurulması"na ilişkin işleme karşı açılan dava hakkında Danıştay 5. Dairesince esasdan karar verildiği, bu karar ile kamuda çalışan doktorlarında muayenehane açmalarının mümkün olduğu, bu durumda 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun'un 12. maddesinin 3. fıkrasının Anayasaya aykırılık iddiasının ciddiye alınmaması ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Samsun 2. İdare Mahkemesi'nce duruşma için önceden tebliğ edilip taraflara duyurulan 01.11.2011 gününde davacı vekili ile davalı idare vekilinin geldikleri görülerek yapılan açık duruşma sonunda dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava, Samsun Eğitim Araştırma Hastanesinde nöroloji uzmanı olan davacı tarafından, kamuda çalışan hekimlerin serbest meslek icrasında bulunamayacağı konusunun Samsun Eğitim ve Araştırma Hastanesinde görevli ilgili hekimlere tebliğ edilmesine ilişkin 17.03.2011 tarih ve 8453 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

30.01.2010 günlü, 27478 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Üniversite Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 5947 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile, 4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesinin 2. fıkrasının birinci cümlesi, "Öğretim elemanları, bu Kanun ile diğer kanunlarda belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş göremezler, ek görev alamazlar, serbest meslek icra edemezler." şeklinde değiştirilmiş; 5947 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile değişik 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 12. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında, "Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık

T.C.
SAMSUN
2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2011/409
KARAR NO : 2011/1098

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." hükmüne yer verilmiş; 5947 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin (a) fıkrası ile de, 31.12.1980 günlü, 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 5947 sayılı Yasanın 20. maddesine göre, bu Yasanın 3. maddesi yayım tarihinden bir yıl sonra (30.1.2011 tarihinde); 7 ve 19/a. maddeleri ise yayımı tarihinden altı ay sonra (30.7.2010 tarihinde) yürürlüğe girecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin 16.7.2010 günlü, E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararıyla; 5947 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesi iptal edilmiş; aynı Yasanın 7. maddesiyle değişik 1219 sayılı Yasa'nın 2. fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "...bentlerden yalnızca birindeki..." ibaresi de iptal edilmiş ve bu ibarenin uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğün durdurulmasına karar verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, kamuoyunda "Tam Gün Kanunu" olarak anılan Üniversite Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 5947 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemeler hakkında Anayasa Mahkemesi'nce verilen karar üzerine Sağlık Bakanlığı'nın internet sayfasında 16.07.2010 tarihinde yayımlanan "Üniversite öğretim üyeleri dışında kamuda çalışan tüm doktorların muayenehane açmaları ve özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarının mümkün olmadığı ve bu uygulamanın 30 Temmuz 2010 tarihinden itibaren başlayacağını duyurulması"na ilişkin işleme karşı açılan davada Danıştay Beşinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin 17.08.2010 günlü, E:2010/4406 sayılı karara yapılan itiraz üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun E:2010/1116 sayı 13.01.2011 tarihli kararı ile söz konusu "yürütmeyi durdurma kararının" kaldırılmasına karar verildiği, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun sözkonusu kararına konu "kamuda çalışan hekimlerin serbest meslek icrasında bulunamayacağı" hususunun Samsun Eğitim Araştırma Hastanesi'nde görevli hekimlere tebliğ edilmesine ilişkin Samsun Valiliği'nin 17.03.2011 tarih ve 8453 sayılı işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, Sağlık Bakanlığı'nın internet sayfasında 16.07.2010 tarihinde yayımlanan "üniversite öğretim üyeleri dışında kamuda çalışan tüm doktorların muayenehane

T.C.
SAMSUN
2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2011/409
KARAR NO : 2011/1098

Açmaları ve özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarının mümkün olmadığı ve bu uygulamanın 30 Temmuz 2010 tarihinden itibaren başlayacağını duyurulması"na ilişkin işleme karşı açılan davada Danıştay Beşinci Dairesince verilen E:2010/4406 ve 21.07.2010 tarihli yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından kaldırılması üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, bir başka deyişle dava konusu işlemin gerekçesinin İdari Dava Daireleri Kurulu'nun E:2010/1116 ve 13.01.2011 tarihli yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması yönündeki kararı olduğu anlaşılmakta ise de; Danıştay Beşinci Dairesinin 06.04.2011 günlü, E:2010/4406, K:2011/1696 sayılı kararı ile dava konusu işlemin, kamuda görevli hekimlerin muayenehane açamayacaklarına ilişkin bölümünün iptaline, davanın, kamuda görevli hekimlerin özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarının mümkün olmadığına ilişkin bölümünün iptali istemine ilişkin kısmının ise reddine karar verildiği görülmekte olup, dayanağı kalmayan dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, her ne kadar 26.08.2011 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamuda çalışan hekimlerin özel muayenehane açamayacakları kuralı getirilmiş ise de, bu davada dava konusu edilen işlemin hukuki denetimi, işlemin tesis edildiği tarihteki duruma göre yapılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin İPTALİNE, aşağıda dökümü yapılan 123,00 TL yargılama gideri ile kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.100,00 TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere, 04/11/2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
İSHAK SAĞIR
37842

Üye
MUZAFFER GÜNEL
118683

Üye
VOLKAN AKYÜZ
119317

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvurma Harcı :	18,40 TL
Karar Harcı :	18,40 TL
Y.D. Harcı :	30,30 TL
Vekalet Harcı :	2,90 TL
Posta Gideri :	53,00 TL
TOPLAM :	123,00 TL

G.Y/11/11/2011

