

HEKİMLERİN TİCARİ FAALİYET YASAĞI
ve
MESAI SONRASI SERBEST ÇALIŞMA

1219 sayılı Yasanın 5. maddesi ile “*Hususi muayenehane açmak veyahut evinde muayenehane tesis eylemek*” konusunda hekimlere izin verilmekte; aynı Yasanın 12. maddesi ile de “*sanatını icra etmek üzere bir mahalde kayıtlı olan herhangi bir tabibin bizzat dükkan ve mağaza açmak suretiyle her türlü ticaret yapması*” yasaklanmaktadır.

Yasa düzenlemesi şöyledir:

MADDE 12-

“(Değişik:5304-17.1.1949) *Sanatını icra etmek üzere bir mahalde kayıtlı olan herhangi bir tabibin bizzat dükkan ve mağaza açmak suretiyle her türlü ticaret yapması memnudur.*

(Değişik fıkra: 30.1.2010-27478 - 5947 s.K. m.7-Yürürlük:30.7.2010) *Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, aşağıdaki (bentlerden yalnızca birindeki)¹ 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.*

(Değişik fıkra: 30.1.2010-27478 - 5947 s.K. m.7-Yürürlük:30.7.2010) *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.*

...”

1219 sayılı Yasadaki yasak, yalnızca kamuda çalışan hekimler için değil, aynı zamanda serbest çalışan hekimler için de ticaret yasağı getirmektedir; ancak bu yasak “muayenehane açmak” ile ilgili olmayıp, doğrudan doğruya muayenehane dışında *dükkanlılık* faaliyetini yasaklamaktadır (bakkallık, manifaturacılık, terziilik, kahvecilik, emlakçılık vb.).

Asıl olarak, en çok tartışılan düzenleme 657 sayılı Yasanın 28. maddesindeki ticaret yasağıdır. Bu yasak uyarınca, Memurlar Türk Ticaret Kanununa göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mümessil veya ticari vekil veya kolektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar.

Teknik çözülemeye geçmeden önce hemen belirtmek gerekir ki, hekim muayenehaneleri Türk Ticaret Kanunu anlamında ticarethane, ticari işletme ya da sanayi kuruluşu değildir.

Tacir ve *Esnaf* kavramları, Türk Ticaret Kanununda açıkça tanımlanmış *teknik* kavramlardır. Buna göre:

TACİR:

TTK/MADDE 12 –

(1) *Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir.*

(2) *Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır.*

ESNAF:

¹ Anayasa Mahkemesinin 15.7.2010 tarih ve E.2010/29 – K.2010/90 sayılı kararıyla iptal edilmiştir

TTK/MADDE 15 –

(1) İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır.

Bu durumda TTK anlamında kimin tacir olduğunu bilmek için "ticari işletme" kavramını araştırmamız gerekmektedir ancak kimin esnaf olduğunu bilmek için 15. madde düzenlemesi yeterlidir.

TTK, hangi tür işletmelerin ticari işletme sayılacağını düzenlemiştir. Buna göre:

TTK/MADDE 11- (1) Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.

Ticari işletmelerin ticaret siciline kaydedilmesi zorunludur. Ancak hekim muayenehaneleri Türk Ticaret Kanunundaki *ticari işletme* kavramı kapsamında değildir; ticaret siciline kaydedilmeleri sözkonusu değildir. TTK'nın tacir sıfatını ticari işletmeye bağlamış olması nedeniyle, muayenehanesi bulunan ya da evinde hasta bakan hekimin tacir sayılması olanaklı değildir.

Muayenehane açan kamu görevlisi hekimin, muayenehane faaliyeti nedeniyle gelir elde ediyor olması ya da bu nedenle vergi mükellefi olması da tacir ya da esnaf sayılması anlamına gelmeyecektir; çünkü tacir ve esnaf kavramları *teknik hukuksal* kavramlardır; tacir ya da esnaf sayılmanın koşulları Türk Ticaret Kanununda açıkça ve sınırlı biçimde gösterilmiştir.

Öte yandan, kamu görevlisi hekimlerin mesai sonrası çalışmaları muayenehane faaliyetleri ile de sınırlı değildir. Yüksek Danıştay, 1219 sayılı Kanunda yapılan değişiklikler ve **Anayasa Mahkemesinin** iptal Kararının ardından verdiği Kararlarında konuyu açıklığa kavuşturmuştur:

1219 sayılı Kanun'un 21.1.2010 günlü, 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle değişik 12. maddesinin ikinci fıkrasındaki bentlerden yalnızca birinde sayılan kurum ve kuruluşlarda çalışmaları ve serbest mesleklerini de yapabilmeleri konusundaki kısıtlayıcı düzenlemeyi iptal etmiştir. Böylece hekimlerin özel muayenehane açabilmelerinin yanı sıra, kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında aynı zamanda çalışabilmeleri olanaklı hale gelmiştir.

2368 sayılı Yasayla kamuda çalışan hekimlerin mesleklerini serbest olarak icra etmeleri konusunda koşullu olarak imkan sağlanmış iken, 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 çalışmaları ve özel muayenehane de açmaları hukuken olanaklı hale gelmiştir.²

Ancak **Yüksek Danıştay Dairesi**, aynı Kararında öğretim üyesi hekimler ile kamuda çalışan öteki hekimler arasında bir ayrıma giderek, öğretim üyesi dışında kamuda çalışan hekimlerin muayenehane açabileceklerine ancak özel sağlık kuruluşlarında çalışamayacaklarına karar vermiştir:

Üniversite öğretim üyeleri dışında kamuda çalışan doktorların "muayenehane açmalarının mümkün olmadığı"na ilişkin tespitin hukuka uygun olmadığı; buna karşın, kamuda çalışan hekimlerin aynı zamanda "özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarının mümkün olmadığı"na

² Danıştay 5. D., E.2010/4406 – K.2011/1696, 06.04.2011.

ilişkin tespitinin ise, 1219 sayılı Kanununun 12. maddesinin üçüncü fıkrasındaki kısıtlama nedeniyle hukuka aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır...³

Tüm bunların ardından, 650 sayılı KHK ile hekimlerin çalışma düzenine ilişkin yeni kurallar getirilmiş ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28. Maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir:

MADDE 28-

...

Memurlar, meslekî faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz.

Ancak 650 sayılı KHK düzenlemesi **Anayasa Mahkemesinin** 18.07.2012 tarih ve E.2011/113 – K.2012/108 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Böylece 657 sayılı Kanuna eklenen ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açma yasağı yürürlüğünü yitirmiştir.

Sonuç olarak, mevcut "**Hukuki Mevzuat**" ve "**Yüksek Yargı Kararları**" uyarınca,

- Öğretim üyesi hekimlerin üniversitedeki tam gün mesailerinden sonra muayenehane açmaları ya da 1219 sayılı Kanununun 12. maddesinde sayılan özel sağlık kuruluşlarında çalışmaları olanaklıdır.
- Üniversite öğretim üyeleri dışında kamuda çalışan hekimlerin tam gün mesailerinden sonra muayenehane açmaları olanaklıdır; ancak sadece bu hekimler 1219 sayılı Kanununun 12. maddesinde sayılan özel sağlık kuruluşlarında çalışmazlar. Buna karşın, Üniversite Öğretim Üyesi olan hekimler mesailerini dışında Özel Sağlık Kuruluşlarında çalışabilirler.

³ Aynı Karar