



Davacı ve Yürütmenin

Durdurulmasını İsteyen : Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı

Vekili : Av. Kürşat Bafra

Tunus Cad. No:21/3 Kavaklıdere - ANKARA

Davalı : Sağlık Bakanlığı

Vekili : Av. Hatice Özcan Kök (Hukuk Müşaviri)

Sağlık Bakanlığı Ek Hizmet Binası, Mahmut Esat Bozkurt
Cad. Umut Sok. No:19 K:11 Kolej - ANKARA

İstemin Özeti : 21.03.2014 tarih ve 28948 sayılı Resmi Gazetede

yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 13.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin (e) bendinin 4.fıkrasının eksik düzenleme nedeniyle; 9.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 51.maddesinin 1.fıkrasının 2.cümlesinde yer alan "...ayrıntılı dökümünü ve..." ibaresinin, 13.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin (e) bendinin 1.fıkrasının birinci ve üçüncü cümlesinin, 13.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin (e) bendinin 3.fıkrasındaki "Yaş haddinden/kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabipler ile kamu kurum ve kuruluşlarından almış yaşını doldurduktan sonra..." ibaresinin, 13.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin (e) bendinin 5.fıkrasının, 13.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin 1.fıkrasının (i) bendinin sonuna eklenen iki cümlelerin, 13.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin 1.fıkrasına eklenen (n) bendinin, 14.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 6.maddesinin 2. ve 4.fıkralarının, 18.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Geçici 9.maddesinin, 20.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin eki Ek-2 "Özel Hastaneler Denetim Formu"nun "1. Bölüm: Faaliyete Esas Bilgiler" kısmının 39.satırının (a) ve (b) bentlerinin hukuka uygun olmadığı, uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararların oluşacağı ileri sürülerek iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti

Özel hastane ve vakıf üniversitesi hastanelerinde çalışacak 2547 sayılı Kanuna tabi profesör ve doçent kadrolarında görev yapan öğretim üyelerinin muvafakatlerinin alınması gerektiğinin zaten Kanunda açıkça belirtildiği, satış fişi veya fatura ekinde verilecek belgede sadece ücret konusu bilgilerin yer alacağı, hastanın kişisel verilerinin bulunacağına ilişkin iddiaların tamamen varsayım olduğu, ülkenin tamamına yönelik kaliteli ve ulaşılabilir bir sağlık hizmeti sunulabilmesinin Anayasa ve özel kanunlar uyarınca Sağlık Bakanlığı'nın görevi olduğu, sağlık insan gücü, sağlık tesisi, ileri teknoloji ve finansman gibi sağlığa ayrılan kaynakların dengeli dağılımının amaçlandığı, üniversitelerde görev yapan öğretim üyelerinin çoğunluğunun yaş ortalamasının 55 olması nedeniyle üniversitelerin eğitim kadrolarının boşalmasına sebebiyet verilmemesi ve tıp eğitiminin sekteye uğratılmaması amacıyla kamu kurum ve kuruluşlarından 60 yaşını doldurduktan sonra emekli olan tabiplerin istisnai olarak çalışabilmelerine yönelik düzenleme yapıldığı, muayenehanesi bulunan tabiplerin 1219 sayılı Kanunun 12.maddesi uyarınca özel hastanelerde çalışabildikleri, buna ek olarak özel hastanelerde nöbet tutabilmelerine yönelik de düzenleme yapıldığı, hekimin başka bir ildeki özel hastanede çalışabilmesinin hekime ulaşma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, Planlama ve İstihdam Komisyonu'nda hekimlere yönelik iş ve işlemlerin yürütülmediği, bu nedenle de davacı birliğe komisyonda yer verilmediği, idari tedbir



niteliğindeki yaptırımların kanuni yetkiye dayanılarak getirildiği, Reklam Kurulunca Verilecek cezalar ile kendileri tarafından uygulanacak yaptırımların konularının ve sonuçlarının farklı olduğu, yönetmelik değişikliği ile estetik işlemlerinin bu işlemlere özgü olarak oluşturulacak birimlerde ve ilgili tabip veya uzman tabiplerin tıbbi uygulaması şeklinde yapılmasının amaçlandığı, davanın ve yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : A. Habip Yıldırım

Düşüncesi : Yürütmenin durdurulması istemlerinin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince davalı idarenin savunması alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüldü:

Dava, 21.03.2014 tarih ve 28948 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 13.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin (e) bendinin 4.fıkrasının eksik düzenleme nedeniyle; 9.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 51.maddesinin 1.fıkrasının 2.cümlesinde yer alan "...ayrıntılı dökümünü ve..." ibaresinin, 13.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin (e) bendinin 1.fıkrasının birinci ve üçüncü cümlesinin, 13.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin (e) bendinin 3.fıkrasındaki "Yaş haddinden/kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabipler ile kamu kurum ve kuruluşlarından altmış yaşını doldurduktan sonra..." ibaresinin, 13.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin (e) bendinin 5.fıkrasının, 13.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin 1.fıkrasının (i) bendinin sonuna eklenen iki cümlelerin, 13.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin 1.fıkrasına eklenen (n) bendinin, 14.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 6.maddesinin 2. ve 4.fıkralarının, 18.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Geçici 9.maddesinin, 20.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin eki Ek-2 "Özel Hastaneler Denetim Formu"nun "1. Bölüm: Faaliyete Esas Bilgiler" kısmının 39.satırının (a) ve (b) bentlerinin iptali ve yürütmelerinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Davanın durumu ve uyuşmazlığın hukuki niteliğine göre, 21.03.2014 tarih ve 28948 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 13.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin (e) bendinin 4.fıkrasının eksik düzenleme nedeniyle; 9.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 51.maddesinin 1.fıkrasının 2.cümlesinde yer alan "...ayrıntılı dökümünü ve..." ibaresinin, 13.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin (e) bendinin 1.fıkrasının birinci ve üçüncü cümlesinin, 13.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin (e) bendinin 3.fıkrasındaki "Yaş haddinden/kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabipler ile kamu kurum ve kuruluşlarından altmış yaşını doldurduktan sonra..." ibaresinin, 13.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin (e) bendinin 5.fıkrasının, 13.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin 1.fıkrasının (i) bendinin sonuna eklenen iki cümlelerin, 13.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin 1.fıkrasına eklenen (n) bendinin, 14.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 6.maddesinin 4. fıkrasının ve 20.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin eki Ek-2 "Özel



Hastaneler Denetim Formu'nun "1. Bölüm: Faaliyete Esas Bilgiler" kısmının 39.satırının (a) ve (b) bentlerinin yürütmesinin durdurulması istemine ilişkin olarak; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 14.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 6.maddesinin 2. fıkrasının iptali isteminin incelenmesi:

27.03.2002 tarih ve 24708 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin bu yönde bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte, 15.02.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde Değişiklik yapılmasına Dair Yönetmelik ile esas Yönetmeliğe eklenen Ek Madde 4'te, Bakanlıkça, 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, koruyucu sağlık ve acil sağlık hizmetleri gibi işbirliği halinde hizmet sunumunun gerekli olduğu alanlarda uygun kapasitenin oluşturulması, kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaması amaçları 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 yapacağı hüküm altına alınmış, 11.03.2009 tarih ve 27166 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde Değişiklik yapılmasına Dair Yönetmeliğin 15.maddesi ile esas Yönetmeliğe eklenen Ek Madde 6'da, Ek 4.maddeye göre yapılacak planlamaların ilandan önce değerlendirilmesi, planlama çerçevesinde yürütülen uygulamalara yapılacak itirazların değerlendirilmesi ve Bakanlıkça ihtiyaç duyulacak diğer konularda görüş alınması amacıyla Planlama ve İstihdam Komisyonu oluşturulacağı, Komisyonun, Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Müsteşar Yardımcısının başkanlığında, a) Genel Müdür, b) Genel Müdürlüğün ilgili Genel Müdür Yardımcısı, c) Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürü, d) Bakanlık I. Hukuk Müşaviri, e) Bakanlık Strateji Geliştirme Başkanı, f) Bakanlık Personel Genel Müdürü, g) Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinden sağlık sektörüyle ilgili iki temsilcinin katılımıyla oluşacağı, ancak Bakanlık planlama ve istihdam komisyonuna Sosyal Güvenlik Kurumundan, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığından ve Yüksek Öğretim Kurumundan komisyon üyesi olarak en az daire başkanı seviyesinde birer yetkili çağırabileceği belirtilmiş; 27.05.2012 tarih ve 28305 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliği ile "Komisyonun, Bakanlık Müsteşarı veya görevlendireceği bir yetkili başkanlığında, Genel Müdürlük, Bakanlık Hukuk Müşavirliği, Strateji Geliştirme Başkanlığından birer üye ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Türkiye Sağlık Kurumları Meclisinden iki üyeden kurulacağı, komisyona, yükseköğretim, planlama ve sosyal güvenlik uygulamaları ile ilgili konular için ilgili kurumlardan üye davet edilebileceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu 21.03.2014 tarih ve 28948 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 14.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 6.maddesinin ikinci fıkrasında değişiklik yapılarak, "Komisyon, Bakanlık Müsteşarı veya görevlendireceği bir yetkili başkanlığında:



- a) Genel Müdür veya yardımcısı,
- b) Bakanlık Hukuk Müşavirliğinden bir temsilci,
- c) Bakanlık Strateji Geliştirme Başkanlığından bir temsilci,
- ç) Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumundan bir temsilci,
- d) Türkiye Halk Sağlığı Kurumundan bir temsilci,
- e) Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Türkiye Sağlık Kurumları Meclisinden bir temsilci,
- f) Özel hastanelere ait derneklerden en çok tüzel kişi üyesi olan dernek temsilcisi,
- g) Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik

kapsamındaki özel sağlık kuruluşlarına ait derneklerden en çok tüzel kişi üyesi olan dernek temsilcisi, olmak üzere dokuz üyeden kurulur."... hükmü getirilerek, önceden Planlama ve İstihdam Komisyonu'nda bulunmayan, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu ve Türkiye Halk Sağlığı Kurumu temsilcilerinin, özel hastanelere ait derneklerden en çok tüzel kişi üyesi olan dernek temsilcisinin ve Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik kapsamındaki özel sağlık kuruluşlarına ait derneklerden en çok tüzel kişi üyesi olan dernek temsilcisinin de kurulda yer alacağı düzenleme altına alınmıştır.

Davacı tarafından, dava konusu düzenleme ile Planlama ve İstihdam Komisyonu'nun yapısı değiştirilmekle birlikte Komisyonda Türk Tabipleri Birliği'ne yine yer verilmediği, Birliğin Komisyonda yer alması gerektiği, dava konusu maddenin bu açıdan eksik düzenlendiği ileri sürülmekte, davalı idare tarafından ise, muayenahanelerin planlama kapsamında olmadıkları, Planlama ve İstihdam Komisyonu'nda hekimlere yönelik iş ve işlemlerin yürütülmediği, bu nedenle de davacı birliğe komisyonda yer verilmesine gerek olmadığı savunulmaktadır.

Anayasanın 56. maddesinin 1. fıkrasında, herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu; 3. fıkrasında, Devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği; 4. fıkrasında, Devletin, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği hükme bağlanmıştır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun; 3. maddesinin1/(a) bendinde, sağlık kurum ve kuruluşlarının yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak plânlanacağı, koordine edileceği, mali yönden destekleneceği ve geliştirileceği; 1/(c) bendinde, bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılmasının esas olduğu, sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinin bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenleneceği, 1/(e) bendinde, tesis edilecek eğitim, denetim, değerlendirme ve oto kontrol sistemi ile sağlık kuruluşlarının tespit edilen standart ve esaslar içinde hizmet vermesinin sağlanacağı, 1/(i) bendinde, **sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenilen seviyeye ulaştırılması amacıyla; bakanlıklar seviyesinden en uçtaki hizmet birimine kadar kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve işbirliği yapılacağı**, sağlık kurum ve kuruluşlarının coğrafik ve fonksiyonel hizmet alanlarının, verecekleri hizmetler, yönetim, hizmet ilişki ve bağlantıları gibi konularda tespit edilen esaslara uymak ve verilen görevleri yapmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2014/3859



Sağlık kuruluşlarının ve sağlık insan gücünün ülke genelinde dengeli dağılımının sağlanması amacıyla davalı idare tarafından planlama yapılmasının yasal gereklilik olduğu; planlama ile, sağlık hizmetlerinin 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, kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaması amaçları 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 sağlık hizmetlerinin dengeli sunulabilmesinin amaçlandığı açıktır.

Öte yandan, 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 1.maddesinde, Türkiye sınırları içerisinde meslek ve sanatlarını icraya yetkili olup da sanatını serbest olarak yapan veya meslek diplomasından istifade etmek suretiyle resmi veya özel görev yapan tabiplerin katıldığı Türk Tabipleri Birliğinin; tabipler arasında mesleki deontolojiyi ve dayanışmayı korumak ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde mesleki bir kuruluş olduğu belirtilmiş, 4.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendinde, halkın sağlığını korumaya, azalarını muayyen refah seviyesine ulaştıracak gerekli iş sahaları bulmaya, İş Kanunu ile sosyal kanunların ve bunlara bağlı nizamname ve talimatname hükümlerinin tatbikatında meslek ve meslektaşların hak ve menfaatlerini korumaya ve her türlü iş tevziinin adilane bir surette düzenlenmesine çalışma, (d) bendinde, halk sağlığı ve tıp meslekleri ile ilgili meseleler için resmi makamlarla karşılıklı işbirliği yapma, (e) bendinde, halk sağlığını ve tıp mesleğini ilgilendiren işlerde resmi makamlardan yardım sağlama Birliğin görevleri arasında sayılmıştır.

Buna göre, Türk Tabipleri Birliği, 6023 sayılı Kanun ile kurulmuş ve Türkiye sınırları içerisinde meslek ve sanatlarını icraya yetkili olup, sanatını serbest olarak yapan veya meslek diplomasından istifade etmek suretiyle resmi veya özel görev yapan tabiplerin katıldığı, tabipler arasında mesleki deontolojiyi ve dayanışmayı korumak, tabipliğin kamu ve kişi yararına uygulanıp geliştirilmesini sağlamak ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur. Birlik, 6023 sayılı Kanun uyarınca halk sağlığı alanında çalışma yapmak ve bu konuda resmi makamlarla işbirliğinde bulunmakla mükelleftir.

Bu nedenle, sağlık hizmetlerinin 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, kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaması amaçları 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 yapılması gerektiği, yapılacak planlamaların ilandan önce değerlendirilmesi, planlama çerçevesinde yürütülen uygulamalara yapılacak itirazların değerlendirilmesi ve Bakanlıkça ihtiyaç duyulacak diğer konularda görüş alınması amacıyla Planlama ve İstihdam Komisyonu'nun oluşturulduğu hususları ile Türk Tabipleri Birliği'nin yukarıda yer verilen niteliği ve görevleri birlikte değerlendirildiğinde, 6023 sayılı Kanun ile kurulan kamu kurumu niteliğinde mesleki bir kuruluş olan Türk Tabipleri Birliği temsilcisinin de Planlama ve İstihdam Komisyonu'nda yer almasının yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri uyarınca yasal bir zorunluluk olduğu açıktır.



Ayrıca, dava konusu düzenleme ile Planlama ve İstihdam Komisyonunda, özel hastanelere ait derneklerden en çok tüzel kişi üyesi olan dernek temsilcisiyle, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik kapsamındaki özel sağlık kuruluşlarına ait derneklerden en çok tüzel kişi üyesi olan dernek temsilcisinin yer alması öngörülmüş iken daha geniş alanda ve daha etkin faaliyette bulunan Birliğe Komisyonunda yer verilmemesi, kamu yararı ve hizmetin niteliği ile de bağdaşmamakta olup, belirtilen gerekçelerle dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 18.maddesi ile yeniden düzenlenen esas Yönetmeliğin Geçici 9.maddesinin iptali isteminin incelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğin 18.maddesi ile yeniden düzenlenen esas Yönetmeliğin "İstisnai tabip çalıştırılması" başlıklı Geçici 9.maddesinde, "31/12/2013 tarihinden önce emekliye ayrılmış ve bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla muayenehane hariç planlamaya tabi hiçbir özel sağlık kuruluşunda kadrolu olarak çalışmayan tabipler, bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren altı ay içerisinde başvuruda bulunmak kaydıyla özel hastanede kadro dışı geçici çalışabilir. Bu geçici çalışma tabiplere yönelik bir hak olup özel hastaneye müktesep kadro hakkı vermez. Bu tabiplerin başka özel hastaneye başlamak istemesi halinde de aynı şekilde kadro dışı geçici çalışabilir.

15/2/2008 tarihinden itibaren bir özel hastanede herhangi bir süre sigortalı olarak çalıştığını belgeleyen ve 31/12/2013 tarihi itibarıyla muayenehane hariç planlamaya tabi hiçbir özel sağlık kuruluşunda kadrolu olarak çalışmayan tabipler, bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren altı ay içerisinde başvuruda bulunmak koşuluyla bir defaya mahsus özel hastanede kadro dışı geçici olarak çalışabilir. Bu şekilde çalışma tabiplere yönelik bir hak olup özel hastaneye müktesep kadro hakkı vermez. Bu şekilde çalışan tabibin hastaneden ayrılarak başka bir hastanede çalışma talebi 19 uncu madde kapsamında değerlendirilir." hükmü getirilmiştir.

Maddenin 1.fıkrası ile 31/12/2013 tarihinden önce emekliye ayrılan tabiplere, maddede belirtilen şartları sağlanmaları kaydıyla özel hastanede kadro dışı geçici çalışabilme; 2.fıkrasında ise, 15/2/2008 tarihinden itibaren planlamaya tabi özel sağlık kuruluşunda herhangi bir süre sigortalı olarak çalıştığını belgeleyen ve 31/12/2013 tarihi itibarıyla muayenehane hariç planlamaya tabi hiçbir özel sağlık kuruluşunda kadrolu olarak çalışmayan tabiplere, bir defaya mahsus özel hastanede kadro dışı geçici olarak çalışabilme imkanı sağlanmıştır.

Dava konusu maddenin birinci fıkrasında, bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla muayenehane hariç planlamaya tabi hiçbir özel sağlık kuruluşunda kadrolu olarak çalışmayan tabiplerin, özel hastanede kadro dışı geçici çalışabilmeleri 31/12/2013 tarihi itibarıyla emekli olmalarına; ikinci fıkrasında ise, bir defaya mahsus özel hastanede çalışabilme, 15.02.2008 tarihinden itibaren bir özel hastanede herhangi bir süre sigortalı olarak çalıştığını belgeleme ve 31.12.2013 tarihi itibarıyla muayenehane hariç planlamaya tabi hiçbir özel sağlık kuruluşunda kadrolu olarak çalışmama şartlarına bağlanmıştır.

Buna göre, davalı idarenin, söz konusu düzenleme ile genel çalışma koşullarının bir istisnası olarak atıl durumda olan tabipleri aktif hale getirmeyi amaçladığı anlaşılmalı birlikte, bu alanı düzenlerken davalı idareye geniş bir takdir yetkisi verilmesi, muhatapları açısından eşitlik ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar ortaya çıkarabilmekte olup, takdir yetkisinin kullanımında idarenin eşitlik ilkesi çerçevesinde kriterleri belirlemesi ve muhatapları açısından hukuki güvenlik ilkesini sağlanması gerekmektedir.



Bu nedenle, dava konusu Yönetmeliğin 21.03.2014 tarihinde yayımlandığı ve yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği dikkate alındığında, dava konusu maddenin 1. ve 2.fıkralarında sağlanan kadro dışı geçici çalışma hakkının, 31/12/2013 tarihinden önce emekliye ayrılmış veya 31/12/2013 tarihi itibarıyla muayenehane hariç planlamaya tabi hiçbir özel sağlık kuruluşunda kadrolu olarak çalışmayan tabiplere tanınmış olması, 31/12/2013 tarihi ile dava konusu Yönetmeliğin yayımlandığı 21.03.2014 tarihi arasında aynı durumda olan tabipler yönünden hak kaybına neden olmakta ve bu da eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratmaktadır.

Davalı idare tarafından, maddenin uygulanabilmesi şartlarından biri olarak belirlenen 31/12/2013 tarihinin takdir hakkı kapsamında belirlendiği, ileri bir tarihin belirlenmiş olması halinde kamudan hekim ayrılmalarının söz konusu olabileceği belirtilmekle birlikte, Yönetmeliğin yayımı tarihi itibarıyla emekli olan veya Yönetmeliğin yayımı tarihi itibarıyla muayenehane hariç planlamaya tabi hiçbir özel sağlık kuruluşunda kadrolu olarak çalışmayan tabiplere de maddede sağlanan kadro dışı geçici çalışma hakkının tanınması eşitlik ilkesinin bir gereği olduğu gibi bu hakkın, Yönetmeliğin yayımı tarihi dikkate alınarak tanınması halinde de davalı idare tarafından ileri sürüldüğü gibi kamudan hekim ayrılması gibi bir durum ortaya çıkmayacağı (Bu hak sadece Yönetmeliğin yayımı tarihi itibarıyla emekli olanlar tarafından kullanılabilirliğinden) açıktır.

Yukarıda açıklanan gerekçeler uyarınca, dava konusu maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki "31/12/2013" ibaresinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 9.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 51.maddesinin 1.fıkrasının 2.cümlesinde yer alan "...ayrıntılı dökümünü ve..." ibaresinin iptali isteminin incelenmesi:

Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 51.maddesinin 1.fıkrasında, "Özel hastanelerde ayakta veya yatarak tedavi edilen bütün hastalar için fatura düzenlenmesi zorunludur. Hastane faturalarında muayene ücreti, tetkik ve tahlil bedelleri, yatak ücreti, ilaç bedelleri, ameliyat ücreti ile hastalara kullanılan protez - ortez, sarf malzemeleri ve diğer iyileştirici tıbbi malzemeler dökümlü olarak ve birim fiyatları belirtilmek suretiyle gösterilir veya dökümlü ilaç ve malzeme listesi de faturaya eklenir." hükmü yer almakta iken dava konusu değişiklik ile "Özel hastanelerde ayakta veya yatarak tedavi edilen bütün hastalar için ilgili mevzuatına göre satış fişi veya fatura düzenlenmesi zorunludur. Satış fişi veya fatura ekinde hastaya sunulan sağlık hizmetinin ayrıntılı dökümünü ve birim fiyatlarını gösteren belge düzenlenir." şeklini almıştır.

Davacı tarafından, önceki düzenlemede fatura içeriğindeki unsurlar tek tek sayılarak belirlenmiş iken, dava konusu düzenlemede yer alan "...ayrıntılı dökümünü ve..." ibaresinin subjektif uygulamalara açık bir düzenleme içerdiği, hastaların sağlığına ilişkin bilgiler başta olmak üzere pek çok bilginin faturada yer alacağı ve bunun da kişisel verilerin korunmasına ilişkin hakları ihlal edeceği, hastalara ilişkin kişisel verilerin saklanması ile ilgili konuların tereddüte yer bırakmayacak şekilde açık ve belirli olması gerektiği, dava konusu ibarenin, uygulayıcıların değişik yorumları sonucunda farklı uygulamalara gidilmesine yol açacağı ileri sürülmekle birlikte, maddenin gerek önceki hali gerekse dava konusu düzenleme sonrasındaki durumuna göre madde bir bütün olarak değerlendirildiğinde, tedavi sonrasında ilgili kişiye düzenlenecek satış fişi veya fatura ekindeki belgede, sunulan sağlık hizmetine ilişkin birim fiyatları içeren unsurların yer alacağı, ödenecek bedelin konusunu oluşturmayan bilgiler ile kişisel sağlık verilerinin ortaya koyacak unsurları içermeyeceği açık olduğundan, bu maddeye yönelik davacı iddiaları yerinde görülmemiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2014/3859

Ayrıca, dava konusu Yönetmeliğin 13.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin 1.fıkrasına eklenen (n) bendinde, özel hastaneler bünyesinde, kendi kadrolarında bulunan tabiilerle estetik amaçlı sağlık hizmetlerini sunmak amacıyla estetik birimi kurulabileceği ve estetik biriminde Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin geçici 4.maddesinin dördüncü fıkrasında tanımlanan işlemlerin yapılabileceği belirtilmiş olmakla birlikte, bu işlemlerin, özel hastanelerin kendi kadrolarında bulunan tabiilerden Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin Geçici 4.maddesinin 4.fıkrasında belirtilen tabiiler tarafından (sertifika veya buna benzer yetki belgesine dayanılarak unvanlarda, "estetik" veya bu anlama gelecek herhangi bir ibare kullanılmaksızın tıp mesleğini icra yetkisi sahasına göre tabip veya uzman tabiiler) yapılması gerektiği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 21.03.2014 tarih ve 28948 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 18.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Geçici 9.maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki "31/12/2013" ibarelerinin oybirliğiyle, 14.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 6.maddesinin 2. fıkrasının oyçokluğuyla **yürütülmelerinin durdurulmasına**; 9.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 51.maddesinin 1.fıkrasının 2.cümlesinde yer alan "...ayrıntılı dökümünü ve..." ibaresinin, 13.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin (e) bendinin 3.fıkrasındaki "Yaş haddinden/kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabiiler ile kamu kurum ve kuruluşlarından altmış yaşını doldurduktan sonra..." ibaresinin, 13.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin 1.fıkrasının (i) bendinin sonuna eklenen iki cümlelerin, 13.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin 1.fıkrasına eklenen (n) bendinin **yürütülmesinin durdurulması isteminin oyçokluğuyla**, Yönetmeliğin dava konusu diğer maddelerine yönelik **yürütmenin durdurulması isteminin oybirliğiyle reddine**, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 (yedi) gün içinde İdari Dava Daireleri Kurulu'na itiraz edilebileceğinin taraflara bildirilmesine, 04.11.2014 tarihinde karar verildi.

Başkan
Kırdar
ÖZSOYLU
(XXX)

Üye
Dr. Tacettin
ŞİMŞEK
(X)
(XX)

Üye
Sıddık
YILDIZ
(XX)

Üye
Yunus
ÇETİN
(XXXX)

Üye
Süleyman
KURT





KARŞI OY (X):

Yönetmeliğin 13.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin 1.fıkrasının (i) bendinin sonuna eklenen iki cümlenin iptali istemleri:

Uyuşmazlığın, esas itibarıyla, herhangi bir ilde mesleğini icra eden tabibin bir başka ilde kadro dışı geçici olarak mesleğini icra edebilmesine olanak bulunup bulunmadığı çerçevesinde değerlendirilmesi uygun olacaktır.

Anayasanın 135. maddesinde;

"Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir." hükmü yer almaktadır.

6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun 1. maddesinde, Türk Tabipleri Birliğinin tabipler arasında mesleki deontolojiyi ve dayanışmayı korumak ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde mesleki bir kuruluşu olduğu hükmünü taşımaktadır.

Aynı Kanunun 5. maddesinin ilk fıkrasında, özel kurum ve işyeri tabiplerinin, çalıştıkları yerlerin sağlık hizmetlerinin başka bir yerde ikinci bir görev yapmalarına elverişli bulunduğu tabip odaları idare heyetince kabul edilmedikçe her ne suretle olursa olsun, diğer bir kurum ve işyerinin tabipliğini alamayacakları düzenlenmiştir.

Maddenin son fıkrasında ise, gerek tabiplerin ve gerekse bunları istihdam eden bilumum daire, müessese ve işyerlerinin, tayin, nakil, işten ayrılma ve sair suretlerle hasıl olan değişiklikleri en geç 15 gün zarfında mahalli tabip odalarına bildirmeye mecbur oldukları belirtilmiştir.

Kanunun 7. maddesinde ise, bir tabip odası sınırları içinde sanatını serbest olarak icra eden tabiplerin bir ay içinde o il veya bölge tabip odasına üye olmak ve üyelik görevlerini yerine getirmekle yükümlü oldukları; mesleklerini serbest olarak icra etmeksizin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanlar ile herhangi bir sebeple mesleğini icra etmeyenlerin tabip odalarına üye olabilecekleri belirtilmektedir. Yine aynı maddede, özel kanunlarında üye olamayacaklarına dair hüküm bulunanlardan mesleklerini serbest olarak da icra edenlerin; mesleki hak, yetki, disiplin ve sorumluluk bakımından 6023 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olacakları hükmü yer almaktadır.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 12. maddesinde aynen;

"Sanatını icra etmek üzere bir mahalde kayıtlı olan herhangi bir tabibin bizzat dükkan ve mağaza açmak suretiyle her türlü ticaret yapması memnudur.

Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 27 nci maddesi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesinin altıncı fıkrası ile 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, aşağıdaki 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...." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda ilgili maddeleri aktarılmaya çalışılan yasalar, mesleğin icrası bakımından tabiplerin iki ayrı yerde görev yapabileceklerini, özel kurum ve işyeri tabiplerinin, çalıştıkları yerlerin sağlık hizmetlerinin başka bir yerde ikinci bir görev yapmalarına elverişli bulunduğu tabip odaları idare heyetince kabul edilmesi şartına bağlı olduğunu ortaya koymaktadır.

Diğer taraftan, yasal düzenlemelerin tabiplere, birinci görevin yanı sıra, çalıştıkları il dışında aynı dönemde, ikinci görev olarak, mesleklerini icra etmelerine olanak sağlayıp sağlayamayacağı yönünden de değerlendirilmesi gerekmektedir.

Her ne kadar uyumsuzluk tarihinde yürürlükte olmamakla birlikte, Özel Hastaneler Yönetmeliğinin 11/3/2009 tarih ve 27166 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik 19. maddesinde, tabiplerin, özel hastanede, kadrolu, kısmi zamanlı ve konsültan olarak çalışabilmeleri öngörülmüş idi.

Bu düzenlemeye göre, kadrolu çalışma: tabip veya uzman tabibin, bir özel hastanede iş sözleşmesiyle çalışması; kısmi zamanlı çalışma: bir hastane veya tıp merkezinde kadrolu çalışan tabip ve uzman tabibin, günlük çalışma saatleri açıkça belirli olmak kaydıyla fizik mekanları yeterli olan özel sağlık kurum/kuruluşlarında sözleşmeye bağlı çalışması; konsültan olarak çalışma: özel hastaneye teşhis ve/veya tedavi amacıyla başvuran bir hastanın sağlık durumu için, tedavisini üstlenen tabip veya hastanın talebi üzerine aynı veya farklı uzmanlık dallarındaki tabip/tabiplerden tıbbî görüş, destekleyici, tamamlayıcı hizmet veya yardım alınması veyahut cerrahî müdahale yapılması olarak tanımlanmıştır.

Maddede, konsültan olarak çalışmanın, bir hastanın sağlık durumuyla ilgili arızı hallere yönelik çalışma olup, hastanede sürekli çalışmayı ifade etmeyeceği belirtilmektedir. Maddede, sağlık durumu aciliyet arzeden ve/veya başka kuruma sevki tıbben riskli olan hastalar için o ildeki özel sağlık kurum/kuruluşlarında konsültasyon hizmetine ihtiyaç duyulan dalda uzman tabip bulunmadığı hallerde özel hastane tarafından, hastanenin bulunduğu ilçede veya büyükşehir belediyesi sınırlarına dahil olan ilçelerdeki kamu kurumlarında çalışan uzman tabibin konsültan olarak davet edilebileceği belirtilmektedir.

Mülga maddeden anlaşılacağı gibi, arızı hallere münhasır olarak izin verilen konsültan olarak çalışma şeklinde de uzman tabibin aynı ilde çalışan bir tabip olması prensibi benimsenmiştir.

Yönetmelik maddesi yukarıda açıklandığı gibi iken, sağlık hizmetlerinin planlanması çerçevesinde, Yönetmelikte yapılan değişikliklerle, özel hastanelerde kadrolu ve kadro dışı geçici çalışma imkanı getirilmiş, bunun dışında bir başka çalışma şekli öngörülmemiştir.



Dava konusu Yönetmeliğin 13.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin 1.fıkrasının (i) bendinin sonuna, "özel hastanede kadrolu olarak çalışan tabipler, başka ildeki A ve B tipi tıp merkezlerinde kadro dışı geçici çalışabilir..." hükmü getirilmiştir.

Yukarıda açıklandığı gibi, mevzuat özel hastanede kadrolu ve kadro dışı geçici çalışma dışında -arizi hallerle sınırlı- bir başka çalışma şekli öngörmemiştir.

Öte yandan, tabiplik mesleğinin gereği, hastaların tedavilerinin tamamlanıncaya kadar tabip gözetiminde bulunmaları ve tabiplerin bu sürecin başından sonuna kadar sorumlu olmalarıdır. Meslek deontolojisi de bunu gerektirir. Birden fazla yerde mesleğini icra eden bir tabibin aynı dönemde çalıştığı yerlerde meslek deontolojisine uygun hareket edebilmesi gerekir. Bu gereklilik nedeniyledir ki, yasalar tabiplerin sadece buldukları ilde ikinci bir görev yapabilmelerine olanak tanımıştır. Farklı illerde görev yapabilmenin önünü açmak, bir yandan tabip odalarını anayasa ve yasalarından kaynaklanan "mesleki deontoloji koruma" yetkilerini kullanabilmelerine engel olacak, diğer yandan hasta haklarının ve sonuç itibarıyla Anayasanın 56. maddesinde düzenlenen "sağlık hakkı"nın ihlaline yol açacaktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, esas itibarı ile yasalarda öngörülme bir şekilde farklı illerde meslek icra etmeyi düzenleyen Yönetmelik hükmünde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin 13.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin 1.fıkrasına eklenen (n) bendinin iptali istemi:

Dava konusu Yönetmeliğin 13.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin 1.fıkrasına eklenen (n) bendinde, "Özel hastaneler bünyesinde, kendi kadrolarında bulunan tabiplerle estetik amaçlı sağlık hizmetlerini sunmak amacıyla estetik birimi kurulabilir. Estetik birimi açma başvuruları hastanenin bulunduğu il müdürlüğüne yapılır. Müdürlükçe, açılması uygun görülen birim hastanenin faaliyet izin belgesinin EK-7'de yer alan "II - Müdürlükçe Düzenlenecek Bölüm" kısmına ve Sağlık Kuruluşları Yönetim Sistemine (SKYS) işlenir. Estetik biriminde, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin geçici 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında tanımlanan işlemler yapılabilir." hükmü yer almış, maddede atıf yapılan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin "Güzellik ve estetik veya bu amaçla açılan merkezlerin ve ünitelerin uyumu" başlıklı Geçici 4.maddesinde, "(1) 39 uncu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan Yönetmeliğe göre açılan merkezlerin ve ünitelerin uygunluk belgelerinin geçerlilik ve faaliyet süresi, 1/1/2010 tarihinde sona erer. (2) Sağlık kuruluşu statüsü sona eren ve işleni tabip olan müstakil merkezler, güzellik salonuna veya ilgili mevzuat ile belirlenen şartlar ve standartlar sağlanarak muayenehane veya polikliniğe dönüştürülür.

(3) İkinci fıkra uyarınca muayenehane veya poliklinik olarak faaliyet göstermesine izin verilenler ile tıp merkezi ve özel hastaneler bünyesinde ünite şeklinde olanların tabela, basılı ve elektronik ortam materiyallerinde ve ünite isimlendirilmesinde "güzellik ve/veya estetik" ifadesi kullanılamaz.

(4) 39 uncu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan Yönetmelikte sayılan tıbbî işlemlerin tamamı, sertifika veya buna benzer yetki belgesine dayanılarak unvanlarda, "estetik" veya bu anlama gelecek herhangi bir ibare kullanılmaksızın tıp mesleğini icra yetkisi sahasına göre tabip veya uzman tabiplerin tıbbi uygulaması şeklinde yürütülür..." hükmü yer almakta iken 21.03.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliği ile Yönetmeliğin Geçici 4.maddesinin 3.fıkrasında geçen "ve/veya estetik" ibaresi yürürlükten

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2014/3859

kaldırılmış; ayrıca, anılan Yönetmeliğin 12.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesine eklenen 14.fıkırada, "A ve B tipi tıp merkezleri bünyesinde, kendi kadrolarında bulunan tabipler ile estetik amaçlı sağlık hizmetlerini sunmak amacıyla estetik birimi kurulabilir. Estetik birimi açma başvuruları tıp Merkezinin bulunduğu il müdürlüğüne yapılır. Müdürlükçe, açılması uygun görülen birim tıp Merkezinin faaliyet izin belgesine ve Sağlık Kuruluşları Yönetim Sistemine (SKYS) işlenir. Estetik biriminde bu Yönetmeliğin geçici 4 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında tanımlanan işlemler yapılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin Geçici 4.maddesi uyarınca, muayenehane veya poliklinik olarak faaliyet göstermesine izin verilenler ile tıp merkezi ve **özel hastaneler bünyesinde** ünite şeklinde olanların tabela, basılı ve elektronik ortam materyallerinde ve ünite isimlendirilmesinde "güzellik ve/veya estetik" ifadesinin kullanımı yasaklanmış iken 21.03.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliği ile anılan Yönetmeliğin Geçici 4.maddesinin 3.fıkrasında geçen "ve/veya estetik" ibaresi yürürlükten kaldırılmış olup, dava konusu düzenleme ile davalı idare tarafından herhangi geçerli hukuki ve tıbbi bir neden gösterilmeden özel hastaneler bünyesinde estetik birimi kurulabilmelerine imkan tanınmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda, Yönetmeliğin 13.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin 1.fıkrasının (i) bendinin sonuna eklenen iki cümle ile Yönetmeliğin 13.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin 1.fıkrasına eklenen (n) bendi yönünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, bu maddelere yönelik yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerektiği oyu ile çoğunluk kararının bu kısımlarına katılmıyorum.

Üye

Dr. Tacettin ŞİMŞEK



KARŞI OY (XX):

Yönetmeliğin 13.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 5.maddesinin (e) bendinin 3.fıkrasındaki "Yaş haddinden/Kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabipler ile kamu kurum ve kuruluşlarından 60 yaşını doldurduktan sonra..." ibaresinin iptali isteminin incelenmesi:

Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin Ek 5.maddesinin (e) bendinin 3.fıkrasında, "Yaş haddinden veya kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veyahut emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabip veya uzmanlar, faaliyet izin belgesine uzmanlık dalı ilavesi yapılarak özel hastanede kadro dışı geçici çalışabilir. Bu tabip veya uzmanın bulunduğu kuruluştan ayrılıp başka bir kuruluşa başlamak istemesi halinde de aynı şekilde çalışmasına izin verilir." hükmü yer almakta iken dava konusu değişiklik ile "Yaş haddinden/kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabipler ile kamu kurum ve kuruluşlarından 60 yaşını doldurduktan sonra emekli olan tabipler bu maddenin ikinci fıkrasında sayılan kadrolu tabiplerin çalışma şekline uygun olarak kadro dışı geçici olarak çalışabilir." hükmü getirilmiştir.

Böylece, dava konusu düzenleme ile kendi istekleri ile emekliye ayrılan hekimler ile kamudan 60 yaşından önce emekli olan hekimlerin özel hastanede bu madde uyarınca kadro dışı geçici olarak çalışabilmeleri engellenmiştir.

1982 Ayanasası'nın 10.maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu kurala bağlanmıştır.

Buna göre, emeklilik statüsü bakımından aynı durumda olan kişiler arasında dava konusu düzenleme ile yaş haddinden/kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayrılan hekimler - kendi istekleriyle emekliye ayrılan hekimler; kamudan 60 yaşından önce emekli olan hekimler - kamudan 60 yaşını doldurduktan sonra emekli olan hekimler gibi bir ayrıma gidilerek, yaş haddinden/kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabipler ile kamu kurum ve kuruluşlarından 60 yaşını doldurduktan sonra emekli olan tabiplere eşitler arasında eşitsizlik yaratacak şekilde ve çalışma hürriyetine aykırı olarak kadro dışı geçici olarak çalışma imkanı sağlanmış, aynı statüdeki kişilerin bir kısmı yönünden (kamudan 60 yaşından önce kendi istekleriyle veya zorunlu olarak emekliye ayrılan hekimler 60 yaşına kadar bu maddeden yararlanamayacak) eşitsizlik yaratan dava konusu düzenleme belirtilen nedenlerle hukuka aykırı bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, bu maddeye yönelik yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerektiği oyu ile çoğunluk kararının bu kısmına katılmıyoruz.

Üye

Dr. Tacettin ŞİMŞEK

Üye

Sıddık YILDIZ



KARŞI OY (XXX):

Uyuşmazlığın niteliğine ve davanın durumuna göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6352 sayılı Kanun ile değişik 27. maddesinin 2. fıkrasında sayılan koşullar gerçekleşmemiş olduğundan, dava konusu Yönetmeliğin 14.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 6.maddesinin 2. fıkrası yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği görüşüyle, bu madde yönünden yürütmenin durdurulması isteminin kabulü yolunda verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Kırdar ÖZSOYLU



KARŞI OY (XXXX):

Dava konusu Yönetmeliğin 14.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 6.maddesinin 2.fıkrasının eksik düzenleme nedeniyle yürütülmesinin durdurulması istenilmekte olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6352 sayılı Kanun ile değişik 27. maddesinin 2. fıkrasında sayılan koşullar bu aşamada gerçekleşmemiş olduğundan, yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği görüşüyle, yürütmenin durdurulması isteminin kabulü yolunda verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

Yönetmeliğin 9.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 51.maddesinin 1.fıkrasının 2.cümlesinde yer alan "...ayrıntılı dökümünü ve..." ibaresinin incelenmesi:

Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin "Hastane faturalarının düzenlenmesi" başlıklı 51.maddesinin birinci fıkrasında, "Özel hastanelerde ayakta veya yatarak tedavi edilen bütün hastalar için fatura düzenlenmesi zorunludur. Hastane faturalarında muayene ücreti, tetkik ve tahlil bedelleri, yatak ücreti, ilaç bedelleri, ameliyat ücreti ile hastalara kullanılan protez - ortez, sarf malzemeleri ve diğer iyileştirici tıbbi malzemeler dökümlü olarak ve birim fiyatları belirtilmek suretiyle gösterilir veya dökümlü ilaç ve malzeme listesi de faturaya eklenir." hükmü yer almakta iken dava konusu Yönetmeliğin 9.maddesi ile Yönetmeliğin 51.maddesinin 1.fıkrası, "Özel hastanelerde ayakta veya yatarak tedavi edilen bütün hastalar için ilgili mevzuatına göre satış fişi veya fatura düzenlenmesi zorunludur. Satış fişi veya fatura ekinde hastaya sunulan sağlık hizmetinin ayrıntılı dökümünü ve birim fiyatlarını gösteren belge düzenlenir." şeklinde değiştirilmiştir.

Yönetmeliğin 51.maddesinin 1.fıkrasının değişmeden önceki halinde, hastane faturalarında nelerin gösterileceği tek tek sayılmak suretiyle ve tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirtilmiş iken, dava konusu düzenleme ile faturada gösterilecek unsurların tek tek sayılması yerine, fatura ekinde, sunulan sağlık hizmetinin ayrıntılı dökümünü ve birim fiyatlarını gösteren belgenin düzenleneceği belirtilerek, hangi bilgilerin fatura ekindeki belgede yer alacağına ilişkin bir belirsizlik yaratılmış, subjektif uygulamalara açık bir durum ortaya çıkmıştır.

Bu durumun, uygulayıcıların değişik yorumları sonucunda farklı uygulamalara gidilmesine yol açacağı, hastaların sağlığına ilişkin bilgiler başta olmak üzere pek çok kişisel verinin, sunulan sağlık hizmetinin ayrıntılı dökümünü ve birim fiyatlarını gösteren belgede yer alması sonucunu ortaya çıkaracağı açıktır.

Ayrıca, hastalara ilişkin kişisel verilerin korunması ve saklanması ile ilgili hükümlerin/konuların tereddüte yer bırakmayacak şekilde açık ve belirli olması, muğlak ifadeler içermemesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 51.maddesinin 1.fıkrasının değişmeden önceki hükmü de, dava konusu düzenleme ile ulaşılmak istenen amacın (hastaya sunulan sağlık hizmetinin birim fiyatlarının/bedelinin tespiti açısından) gerçekleştirilebilmesi bakımından da yeterli görünmektedir.

Uyuşmazlığın niteliğine ve davanın durumuna göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, bu maddeye yönelik yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerektiği görüşüyle, bu madde yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddi yolunda verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Yunus ÇETİN

15

