

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen: İzmir Tabip Odası

Vekili : Av. Abdullah Hızal, Av. Mithat Kara

Şair Eşref Bulvarı No:22 Karahmetoğlu İş  
Merkezi K:4/407 Montrö- İZMİR

Davalı : Sağlık Bakanlığı - ANKARA

Davanın Özeti : 7.4.2011 tarih ve 27898 sayılı Resmi Gazetede

yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle değiştirilen Yönetmeliğin "Muayenehane standardı ve açılması" başlıklı 12/D maddesinin birinci fıkrasının; (a) bendinin birinci cümlesindeki "8 metrekare hekim çalışma alanı ve 8 metrekare hasta muayene alanı olmak üzere en az 16 metrekare kullanım alanına sahip" ibaresinin, ikinci cümlesinde yer alan "lavabo" kelimesinin, dördüncü cümlesinde yer alan "Kadın hastalıkları ve doğum ile üroloji muayene odalarında ayrıca, içerisinde sıvı sabun-tuvalet kağıdı ve kağıt havlu gibi hijyen araçları bulunan tuvaletin bulunması gerekir." şeklindeki düzenlemenin ve (d), (e), (f) bentlerinin iptali ve yürütmelerinin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca, Sağlık Bakanlığı, muayenehanelerin taşınması gereken asgari tesis, hizmet ve personel standartlarını belirleme konusunda düzenleme yapmaya yetkilidir. Ancak bu yetkisini kullanıp asgari standartları belirlerken, mevzuatta yer alan diğer yasa ve yönetmeliklerdeki gereklilikler ile, muayenehanede yürütülen işin niteliği ve hizmet gerekleriyle bağlı olduğu tartışmasıdır.

Düzenleyici işlemlerin taslak metinlerinin hazırlanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla 17.2.2006 tarih ve 26083 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 6.maddesinin 2 nolu fıkrasında, düzenleyici işlemlerin taslakları hakkında konuyla ilgili üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sivil toplum kuruluşlarının görüşlerinden de faydalanılacağı öngörülmüştür.

6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 1.maddesi uyarınca, 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, tabipliğin kamu ve kişi yararına uygulanıp geliştirilmesini sağlamak ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde mesleki bir kuruluş olduğu, anılan Yasanın 4.maddesinde, Birliğin, üyesi olan doktorların hak ve menfaatlerini korumak ve bunları Devletin menfaati ile en iyi şekilde denkleştirmeye çalışmak; halk sağlığı ve tıp meslekleri ile ilgili meseleler için resmi makamlarla karşılıklı işbirliği yapmakla yükümlü





olduğu, 28.maddesinde, Sanat icrası hakkındaki kanunların ve bunlarla ilgili mevzuatın gereği gibi uygulanmasına yardım etmek; meslekin haysiyetini ve meslektaşların hukuk ve menfaatlerini diğer makamlar nezdinde savunmak, 38.maddesinde; odaya girmeyen veya kanunun kendisine tahmil ettiği diğer vecibeleri yerine getirmeyenler hakkında inzibati ceza vermek görev ve sorumlulukları bulunduğu tartışmasızdır.

Davalı idare tarafından, Dairemizin yürütmenin durdurulması kararları üzerine oluşturulan komisyonda yer almak üzere, Anayasanın 135.maddesi uyarınca 6023 sayılı Yasayla kurulmuş ve yukarı belirtilen yetki ve görevlerle donatılmış kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Türk Tabipleri Birliği'nden temsilci veya görüş istememesi ve uzman doktorların branşlar itibariyle kurmuş oldukları dernekler olan sivil toplum kuruluşlarından görüş almaması esaslı bir eksiklik olduğu gibi, sektör temsilcisi olarak Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinden üye istenilmiş olduğu, TOBB adına sektör temsilcisi olarak katılan üyenin özel bir hastanede yönetici olması ve özel hastanelerin de poliklinik bölümlerinde özel hasta muayenesi yapması nedeniyle, gerçekte muayenehane açarak doktorluk mesleğini ifa edenlerle rekabet içinde dahi bulunabilecek konumda olduğu, komisyona çağrılan üyelerden beş tanesinin branşlara ait meslek dernekleri ile meslek örgütünden görüş istenmesi gerektiğini ve/veya temsilcilerinin bulunmamasının eksiklik olduğunu belirtmesine karşın, doktorların meslek örgütünün ve derneklerinin görüşlerine başvurulmaması nedeniyle Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin ve yargı kararının gereğinin de tam olarak yerine getirilmediği sonucuna varılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, 7.4.2011 tarih ve 27898 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle değişik 12/D maddesinin birinci fıkrasındaki dava konusu düzenlemelere yönelik yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı :Yakup Bal

Düşüncesi :Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, davalı idarenin Dairemizin 8.6.2011 tarih ve E:2011/6866 sayılı ara kararına cevabının ve savunmasının geldiği görülerek gereği görüşüldü :

Dava, 7.4.2011 tarih ve 27898 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle değiştirilen Yönetmeliğin "Muayenehane standardı ve açılması" başlıklı 12/D maddesinin birinci fıkrasının; (a) bendinin birinci cümlesindeki "8 metrekare



hekim çalışma alanı ve 8 metrekare hasta muayene alanı olmak üzere en az 16 metrekare kullanım alanına sahip" ibaresinin, ikinci cümlesinde yer alan "lavabo" kelimesinin, dördüncü cümlesinde yer alan "Kadın hastalıkları ve doğum ile üroloji muayene odalarında ayrıca, içerisinde sıvı sabun-tuvalet kağıdı ve kağıt havlu gibi hijyen araçları bulunan tuvaletin bulunması gerekir." şeklindeki düzenlemenin ve (d), (e), (f) bentlerinin iptali ve yürütmelerinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Davanın durumu ve uyuşmazlığın hukuki niteliğine göre; 7.4.2011 tarih ve 27898 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle değiştirilen Yönetmeliğin 12/D maddesinin birinci fıkrasının; (a) bendinin birinci cümlesindeki "8 metrekare hekim çalışma alanı ve 8 metrekare hasta muayene alanı olmak üzere en az 16 metrekare kullanım alanına sahip" ibaresine, ikinci cümlesinde yer alan "lavabo" kelimesine, dördüncü cümlesinde yer alan "Kadın hastalıkları ve doğum ile üroloji muayene odalarında ayrıca, içerisinde sıvı sabun-tuvalet kağıdı ve kağıt havlu gibi hijyen araçları bulunan tuvaletin bulunması gerekir." şeklindeki düzenlemeye ve (d) bendine yönelik yürütmenin durdurulması istemine ilişkin olarak; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

**Dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesiyle değişik 12/D maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerine gelince:**

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 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. Anılan Yasanın 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.



181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin; 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, herkesin hayatını bedenen, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için fert ve toplum sağlığını korumak ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapmak, uygulamak ve uygulamak, her türlü tedbir almak, gerekli teşkilatı kurmak ve kurdurmak, 9. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, sanattarını serbest olarak icra eden tabip ve tababet mensuplarının hizmetlerinin ve işyerlerinin sağlık ve teknik denetimini yapmak, ücret tarifelerini tesbit etmek Sağlık Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır. Anılan Yasanın 31. maddesinde, Bakanlıkça verilecek önemli sağlık konuları hakkında görüş bildirmek ve tababet şubeleri sanattarını ifadan doğan adli konularda görüş vermek üzere (11) üyeli bir Yüksek Sağlık Şurası kurulmuş olup, Bakanlığın, ülkenin sağlık ile ilgili konularında danışma fonksiyonu yapmak üzere Şûraya bağlı olarak danışma kurulları ve tababet şubeleri sanattarını ifadan doğan adli konularda dosyaları inceleyip Şûraya sunmak üzere ihtisas komisyonları oluşturabileceği hükme bağlanmış, 43. maddesinde ise, Bakanlığın, kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkili olduğu belirtilmiştir.

1219 sayılı Yasanın 1. ve 5. maddeleri uyarınca tabiplik yapma yetkisine sahip pratisyen doktorlar ile değişik uzmanlık dallarında uzmanlık yapmış olan uzman doktorlar tarafından açılabilen muayenehaneler; Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 4/g maddesinde, anılan Yönetmeliğin kapsamında bulunan sağlık kuruluşu türleri arasında sayılmış, anılan Yönetmeliğin 7. maddesinin 25.9.2010 tarih ve 27710 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik 2. fıkrasında, "bir tabip tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere müstakilen açılan, bu Yönetmelik ile belirlenen asgari şartları taşıyan ve bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabilirdiği sağlık kuruluşu" şeklinde tanımlanmıştır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, Sağlık Bakanlığının, muayenehanelerin taşınması gereken asgari tesis, hizmet ve personel standartlarını belirleme konusunda düzenleme yapmaya yetkili olduğu sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, Sağlık Bakanlığının da bu yetkisini kullanarak asgari standartları belirlerken, muayenehanede yürütülen işin niteliği ve hizmet gerekleriyle bağlı olduğu tartışmasıdır.

3.8.2010 tarih ve 27661 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesi ile Yönetmeliğe eklenen 12/D maddesinin 1. fıkrasında getirilen düzenlemeler incelendiğinde; (a) bendinde, muayenehanede, 8 metrekaare hekim çalışma alanı ve 8 metrekaare hasta muayene alanı olmak üzere en az 16 metrekaare kullanım alanına sahip hasta muayene odası ayrılması, hasta muayene odalarında hasta muayene masası, soyunma bölümü ve lavabo bulunması, "Kadın hastalıkları ve doğum ile üroloji muayene odalarında





ayrıca tuvaletin bulunması" gerektiği, (b) bendinde, kullanım alanı en az 20 metrekare olan hasta bekleme salonu, (c) bendinde, tuvalet, (d) bendinde, en az 10 metrekare kullanım alanına sahip pansuman ve acil müdahale bölümü/odası ile acil müdahaleler için gerekli olan acil seti, ve bu setin içinde ambu, laringoskop, endotrakeal tüp bulundurulması gerektiği, (e) bendinde, giriş katta olmayan muayenehanelerin bulunduğu binada, hastanın tekerlekli sandalye ile girebilmesini sağlamak amacıyla, girişi en az 80 santimetre genişliğinde asansör olması, merdivenin gerektiğinde sedye ile hasta taşınmasına imkan sağlayacak şekilde, basamak yüksekliğinin 16-18 santimetre, basamak genişliğinin 30-33 santimetreyi sağlamak kaydıyla merdiven ve sahanlığın genişliği en az 1,30 metre olacağı ve merdiven basamak yüksekliği özürülülerin çıkışını zorlaştırmayacak şekilde düz bir satıhla bitirileceği, muayenehanenin girişi, zemin seviyesinde değilse %8 eğimli rampa yaptırılacağı, (f) bendinde, hasta kullanımına ait tüm kapıların sedye ve tekerlekli sandalye geçişine uygun olacak şekilde en az 110 santimetre genişliğinde olması gerektiği, (g) bendinde, aydınlatma ve ısıtma, (ğ) bendinde, muayenehanelerde en az bir sağlık personeli istihdam edileceği, (h) bendinde, kayıt ve bildirim, (ı) bendinde, atıklar, (i) bendinde, kadın hastalıkları ve doğum ile çocuk hastalıkları uzmanlarının muayenehanelerinde, içinde lavabosu bulunan asgari 5 metrekarelik bebek emzirme ve bakım odası bulunması gerektiğinin belirtildiği görülmekte olup; bu düzenlemelerde; kadın hastalıkları ve doğum ile üroloji muayene odalarında tuvalet bulunması ve kadın hastalıkları ve doğum ile çocuk hastalıkları uzmanlarının muayenehanelerinde bebek emzirme ve bakım odası öngörülmesi yolundaki iki özel belirleme dışında, bu dallarla birlikte diğer tüm dallardaki muayenehaneleri kapsayacak şekilde, zorunlu tek bir standart oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

Anılan düzenlemelerin bazılarının iptali ve yürütmelerinin durdurulması istemiyle Dairemizin E:2010/11950, E:2010/11735 ve E:2010/11663 sayılı dosyasında açılan davalarda Dairemizce verilen 11.3.2011 ve 17.1.2011 tarihli kararlarla ; asgari fiziki ve tıbbi gerekliliklerin belirlenmesinin teknik bir konu olup, bu hususların belirlenmesinin bu konulardaki uzmanların görüşlerine başvurmayı gerektireceği, pratisyen veya çeşitli uzmanlık dallarında uzman olan doktorlar tarafından açılabilen muayenehanelerin taşınması gereken asgari fiziki ve tıbbi gerekliliklerin; oluşturulacak bilimsel kurullarda konunun uzmanlarının görüşü alınarak ve her bir uzmanlık dalı için o uzmanlık dalının ihtiyaç ve özelliklerine göre belirlenmesi gerektiği; yeterli çalışma yapılmadan ve uzmanlık alanları gözardı edilerek, bütün muayenehaneler için aynı standartların uyulması zorunlu asgari standart olarak konulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle 12/D maddesinin birinci fıkrasının; (a), (b), (d), (e), (f), (ğ) ve (i) bentlerindeki düzenlemelerin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine, davalı idare tarafından, 11.2.2011 tarihli olur ile; Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdür Yardımcısı başkanlığında, bir hukuk müşaviri, bir mimar, Ankara' da bulunan eğitim ve araştırma hastanelerinden değişik branşlardan 14 uzman doktor ile Ankara, Hacettepe ve Gazi üniversitesinden değişik branşlardan 4 uzman doktor ve sektör



temsilcisi olarak Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinden çağrılan bir doktor üyenin katılımıyla bilimsel komisyon oluşturulmuş olup; yapılan çalışma sonrasında, Sağlık Bakanlığınca 7.4.2011 tarih ve 27898 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklikle, Yönetmeliğin 12/D maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (d), (e), (f) ve (i) bentleri yeniden düzenlenmiştir.

7.4.2011 tarih ve 27898 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklikle, Yönetmeliğin 12/D maddesinin birinci fıkrasına getirilen düzenlemeler incelendiğinde; (a) bendinde, muayenehanede, 8 metrekare hekim çalışma alanı ve 8 metrekare hasta muayene alanı olmak üzere en az 16 metrekare kullanım alanına sahip hasta muayene odası ayrılması şartı korunmakla birlikte, belirtilen bazı uzmanlık dalları için lavabo ve/veya tuvaletin bulunmasının gerekeceği ve gerekmeyeceği özel durumların belirtildiği, (b) bendinde, hasta bekleme salonunun kullanım alanının en az 12 metrekareye düşürüldüğü, (d) bendinde, pansuman odasının sadece cerrahi uzmanlık dallarında zorunlu hale getirildiği, (e) bendinde, asansör ve merdivenler ile %8 eğimli rampa şartlarının devam ettirildiği, (f) bendinde, muayene odası ve tuvalet kapıları için 110 santimetre şartının devam ettirildiği, (i) bendinde, kadın hastalıkları ve doğum ile çocuk hastalıkları uzmanlarının muayenehanelerinde, içinde lavabosu bulunan asgari 5 metrekarelik bebek emzirme ve bakım odası bulunması veya bu amaç için uygun araçla ayrılmış bölüm bulunmasının yeterli hale getirildiği, ayrıca yönetmelik maddesine (k) bendi eklenerek, tüm uzmanlık dallarındaki muayenehanelerde, acil müdahaleler için gerekli olan acil seti bulundurulacağı, acil setinde; ambu, laringoskop ve endotrakeal tüp bulundurulması gerektiğinin belirtildiği görülmektedir.

Muayenehanenin, bir tabip tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere açılan, tam gün çalışmanın zorunlu olmadığı, normal hasta muayenesi ve Yönetmelikte tanımlanan basit tıbbi işlemlerin yapılabildiği ayakta teşhis ve tedavi kuruluşu olduğu, 3.9.2010 tarihli Bakan onayı ile oluşturulan komisyon raporunda da belirtildiği gibi, sağlık hizmeti sunumunda ilk basamak düzeyinde değerlendirildiği ve daha önceleri genelgelerle, sonra ise, Yönetmelik ekinde yapılan düzenlemeyle, muayenehanelerde yapılabilecek tıbbi girişimsel işlemlerin minimum düzeyde tutulduğu, çalışma saatlerinin ve Yönetmelik ekindeki muayenehanelerde yapılabilecek tıbbi işlemler listesinde yer alan işlemlerden hangilerinin yapılacağına önceden idareye bildirildiği ve bunlar dışındaki işlemlerin yapılamadığı, genellikle acil ve sedye koşullarında başvurunun olmadığı, gerektiğinde ise, doktorun hastanın bulunduğu yere çağrılabilirdiği bir yer olduğu dikkate alındığında; asansör, merdiven ve kapılar için Yönetmelikte aranılan fiziki şartların; hizmet gereği asgari standart boyutlarını aşar şekilde belirlenmiş olduğu sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, muayenehanelerde doktorluk mesleğinin serbest olarak icra edildiği, sağlık hizmetinin serbest sunumunun koşullarını ağırlaştırarak sunumunu ağır biçimde güçleştirecek şekilde asgari standart düzenlenemeyeceği; piyasa koşullarında serbest meslek icra eden doktorların ve hastaların, erişimi dikkate alarak tercihlerini belirleyebilecekleri de açıktır.





#### AZLIK OYU

1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un; 5. maddesinde, "Hususi muayenehane açmak veyahut evinde muayenehane tesis eylemek suretiyle sanatını icra eylemek isteyen her tabip hasta kabulüne başladığından itibaren en çok bir hafta içinde isim ve hüviyetini, diploma tarih ve numarasını ve muayenehane ittihaz eylediği mahal ile mevcut ise ihtisas vesikalarını **mahallin en büyük sıhhiye memuruna kaydettirmeye** ve muayenehanenin nakli halinde en az yirmi dört saat evvel keyfiyeti nakli ihbara mecburdur.", 8.maddesinde ise, "Türkiye'de icrayı tababet için bu kanunda gösterilen vasıfları halz olanlar umumi surette hastalıkları tedavi hakkını haizdirler." hükümleri yer almaktadır.

Anılan yasa hükmü uyarınca, muayenehané açacak tabibin il sağlık müdürlüğüne durumu bildireceği öngörülmüş olup, tabibin muayenehané açması ve muayenehane olacak yer için başkaca bir şart ve izin alma uygulamasına yer verilmemiştir.

1219 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen 5. maddesi muayenehane açabilmek için hekimin ilgili merciye bir bildirimde bulunmasını yeterli görmüşken, Yönetmelik ile muayenehane açılacak yer için yasada yer almayan asgari standartlar getirilmesi ve muayenehanenin açılabilmesi için bu standartlara uygunluk sağlandığını gösteren Sağlık Bakanlığınca önceden düzenlenecek uygunluk belgesi şartı aranması hukuka aykırıdır.

Öte yandan; 3.8.2010 tarih ve 27661 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2.maddesi ile Yönetmeliğe eklenen 12/D maddesinin 1.fıkrasında getirilen düzenlemelerin bazılarının iptali ve yürütmelerinin durdurulması istemiyle Dairemizin E:2010/11950, E:2010/11735 ve E:2010/11663 sayılı dosyasında açılan davalarda Dairemizce verilen 11.3.2011 ve 17.1.2011 tarihli kararlarla ; asgari fiziki ve tıbbi gerekliliklerin belirlenmesinin teknik bir konu olup, bu hususların belirlenmesinin bu konulardaki uzmanların görüşlerine başvurmayı gerektireceği, pratisyen veya çeşitli uzmanlık dallarında uzman olan doktorlar tarafından açılabilen muayenehanelerin taşınması gereken asgari fiziki ve tıbbi gerekliliklerin; oluşturulacak bilimsel kurullarda konunun uzmanlarının görüşü alınarak ve her bir uzmanlık dalı için o uzmanlık dalının ihtiyaç ve özelliklerine göre belirlenmesi gerektiği; yeterli çalışma yapılmadan ve uzmanlık alanları gözardı edilerek, bütün muayenehaneler için aynı standartların uyulması zorunlu asgari standart olarak konulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle 12/D maddesinin birinci fıkrasının; (a), (b), (d), (e), (f), (ğ) ve (i) bentlerindeki düzenlemelerin yürütülmelerinin durdurulmasına karar verilmiştir.



Sağlık Bakanlığınca 7.4.2011 tarih ve 27898 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklikle, Yönetmeliğin 12/D maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (d), (e), (f) ve (i) bentleri yeniden düzenlenmiştir.

Düzenleyici işlemlerin taslak metnelerinin hazırlanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla 17.2.2006 tarih ve 26083 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan **Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin** 6.maddesinin 2 nolu fıkrasında düzenleyici işlemlerin taslakları hakkında konuyla ilgili üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sivil toplum kuruluşlarının görüşlerinden de faydalanılacağı öngörülmüştür.

6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 1.maddesi uyarınca, 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, tabipliğin kamu ve kişi yararına uygulanıp geliştirilmesini sağlamak ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde mesleki bir kuruluş olduğu, anılan Yasanın 4. maddesinde, Birliğin, üyesi olan doktorların hak ve menfaatlerini korumak ve bunları Devletin menfaati ile en iyi şekilde denkleştirmeye çalışmak; halk sağlığı ve tıp meslekleri ile ilgili meseleler için resmi makamlarla karşılıklı işbirliği yapmakla yükümlü olduğu, 28. maddesinde, Sanat icrası hakkındaki kanunların ve bunlarla ilgili mevzuatın gereği gibi uygulanmasına yardım etmek; meslekin haysiyetini ve meslektaşların hukuk ve menfaatlerini diğer makamlar nezdinde savunmak, 38. maddesinde; odaya girmeyen veya kanunun kendisine tahmil ettiği diğer vecibeleri yerine getirmeyenler hakkında inzibati ceza vermek görev ve sorumlulukları bulunduğu tartışmasızdır.

Davalı idare tarafından, Dairemizin yürütmenin durdurulması kararları üzerine oluşturulan komisyonda yer almak üzere, Anayasanın 135. maddesi uyarınca 6023 sayılı Yasayla kurulmuş ve yukarı belirtilen yetki ve görevlerle donatılmış kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Türk Tabipleri Birliği'nden temsilci veya görüş istememesi ve uzman doktorların branşlar itibariyle kurmuş oldukları dernekler olan sivil toplum kuruluşlarından görüş almaması esaslı bir eksiklik olduğu gibi, sektör temsilcisi olarak Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinden üye istenilmiş olduğu, TOBB adına sektör temsilcisi olarak katılan üyenin özel bir hastanede yönetici olması ve özel hastanelerin de poliklinik bölümlerinde özel hasta muayenesi yapması nedeniyle, gerçekte muayenehane açarak doktorluk mesleğini ifa edenlerle rekabet içinde dahi bulunabilecek konumda olduğu, komisyona çağrılan üyelere beş tanesinin branşlara ait meslek dernekleri ile meslek örgütünden görüş istenmesi gerektiğini ve/veya temsilcilerinin bulunmamasının eksiklik olduğunu belirtmesine karşın, doktorların meslek örgütünün ve derneklerinin görüşlerine başvurulmaması nedeniyle Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin ve yargı kararının gereğinin de tam olarak yerine getirilmediği sonucuna varılmaktadır.



T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2011/6866

Belirtilen nedenlerle, 7.4.2011 tarih ve 27898 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle değişik 12/D maddesinin birinci fıkrasındaki dava konusu düzenlemelere yönelik yürütmenin durdurulması isteminin; (e) ve (f) bentleri de dahil olmak üzere yukarıda belirtilen gerekçeyle tamamen kabul edilerek yürütülmesinin durdurulması gerektiği oyu ile aksi yöndeki çoğunluk kararına karŐıyım.

Üye

İbrahim BERBEROğLU



T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2011/6866

Çalışma hakkı ve özel girişim özgürlüğüne yönetmelikle ağır müdahale boyutundaki bu düzenlemeler Anayasanın 48. maddesinin de ihlali anlamına gelecektir.

Bu durumda, dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesiyle değişik 12/D maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerinde hizmet gereklerine ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde yürütmenin durdurulması için aranılan koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, istemin kısmen kabulüyle, 7.4.2011 tarih ve 27898 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle değişik 12/D maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerinin yürütülmesinin durdurulmasına farklı gerekçelerle oybirliğiyle, dava konusu diğer madde ve düzenlemelere ilişkin yürütmenin durdurulması isteminin reddine oyçokluğuyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 4. fıkrası uyarınca bu kararın taraflara memur eliyle tebliğ edilmesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7(Yedi) gün içinde İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz yolu açık olmak üzere, 5.7.2011 tarihinde karar verildi.

| Başkan            | Üye                            | Üye              | Üye                      | Üye                      |
|-------------------|--------------------------------|------------------|--------------------------|--------------------------|
| Mehmet<br>ÜNLÜÇAY | İbrahim<br>BERBEROĞLU<br>( X ) | Tülin<br>ÖZDEMİR | Emin Celalettin<br>ÖZKAN | Prof.Dr.Ali D.<br>ULUSOY |