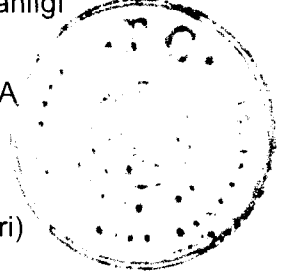


Davacı : Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı
Vekili : Av. Ziyet Özçelik
Tunus Cad. No:21/3 Kavaklıdere - ANKARA
Davalı : Sağlık Bakanlığı
Vekilleri : Av. Hatice Özcan Kök (Hukuk Müşaviri)
Av. Fatma Turan Taşdemir (Hukuk Müşaviri)
- Aynı Adreste -



Davanın Özeti : 25.9.2010 tarih ve 27710 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen 7. maddenin 2. fıkrasındaki "bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabildiği sağlık kuruluşudur." ibaresinin, 3. maddesiyle eklenen 38. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin, 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 1.fıkrasındaki "ve Ek-13 te yer alan işlemlerden hangilerinin yapılacağını" ibaresinin, 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 8. fıkrasındaki "Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı" ibaresinin, 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 4. ve 5. satırlarının, 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Hizmet Birimine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 5. ve 7. satırlarının, 5. maddesiyle eklenen Ek-13 sayılı "Muayenehanede Yapılabilecek Tıbbi İşlemler Listesi" nin tümünün; Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'ne göre tıpta 43 anadal ve 45 yandal uzmanlığı olmak üzere toplam 88 uzmanlık alanı olmasına karşın sadece 16 branştan hekimin davalı idarece oluşturulan komisyona davet edildiği, komisyonca belirlenen muayenehanelerde yapılabilecek işlemler listesinin davalı idarece gerekçe gösterilmeden daraltıldığı, komisyonda yer alan uzman hekimlerin muayenehanelerde yapılabileceğini belirttiği pek çok işleme Ek-13'te yer verilmediği, dava konusu düzenlemelerin bilimsel verilerle uyummadığı, 5510 sayılı Kanuna göre sigortalılığın başlangıcının çalışmaya başlandığı tarih olduğu, ancak, Yönetmeliğin 13.maddesi uyarınca muayenehanelerin faaliyete başlaması için yaklaşık iki aylık bir süre geçeceği, bu nedenle henüz çalışmaya başlamamış bir personel için Sosyal Güvenlik Kurumu kaydının aranmasının 5510 sayılı Kanuna aykırı olduğu, muayenehanelerde cerrahi ve acil müdahaleler yapılmadığından yardımcı bir sağlık personeli ihtiyacının ortaya çıkmayacağı, hastalara ait bilgilerin kişilerin özel hayatlarına ilişkin olduğu ve bu bilgileri gönderme zorunluluğunun Kanunla getirilmesi gerektiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Muayenehanelerin sağlık hizmeti sunumunda fiziki standartlar ve tıbbi donanım olarak ilk basamak düzeyinde değerlendirildiği, bu nedenle hasta güvenliği, çalışanın hukuki sorumluluğu gibi nedenlerle riski en aza indirmek amacıyla muayenehanelerde yapılabilecek girişimsel işlemlerin minimum düzeyde tutulduğu, daha ileri tetkik ve tedavilerin fiziki ve tıbbi donanımı yeterli olan kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarında yapılmasının hedeflendiği, muayenehanelerde yapılabilecek işlemler listesinin hazırlanmasının, muayenehanelerde yapılamayacak işlemleri sınırlandırmanın çok güç olmasından kaynaklandığı, Bakanlıkça oluşturulan bilimsel komisyonda yer alan üyelerin "bilimsel açıdan yeterli olmadıklarına" ilişkin hukuken kabul edilebilir bir gerekçe bulunmadığı, bilimsel komisyon tarafından müzakere edilerek listenin oluşturulduğu, istihdam edilen kişi ile iş sözleşmesi yapılması gerektiği ve sözleşme yapıldığında da 5510 sayılı Kanuna göre sigortalılığın başlayacağı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : A. Habip Yıldırım

Düşüncesi : Dava; 25.9.2010 tarih ve 27710 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen 7. maddenin 2. fıkrasındaki "bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabildiği sağlık kuruluşudur," ibaresinin, 3. maddesiyle eklenen 38. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin, 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 1.fıkrasındaki "ve Ek-13 te yer alan işlemlerden hangilerinin yapılacağını" ibaresinin, 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 8. fıkrasındaki "Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı" ibaresinin, 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 4. ve 5. satırlarının, 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Hizmet Birimine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 5. ve 7. satırlarının, 5. maddesiyle eklenen Ek-13 sayılı "Muayenehanede Yapılabilecek Tıbbi İşlemler Listesi" nin tümünün iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen 7. maddenin 2. fıkrasındaki "bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabildiği sağlık kuruluşudur" ibaresinin, 3. maddesiyle eklenen 38. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin, 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 1.fıkrasındaki "ve Ek-13 te yer alan işlemlerden hangilerinin yapılacağını" ibaresinin, 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Hizmet Birimine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 5. satırının, 5. maddesiyle eklenen Ek-13 sayılı "Muayenehanede Yapılabilecek Tıbbi İşlemler Listesi" nin tümünün iptali istemine yönelik olarak:

Muayenehanelerde yapılabilecek yada yapılamayacak işlemlere yönelik listelerin, davalı Sağlık Bakanlığının sürekli kurulları olan Tıpta Uzmanlık Kurulu ve Yüksek Sağlık Şurası eliyle belirlenmesi ve bu belirlemenin her uzmanlık dalı ile ilgili ayrı ayrı belirtilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, bu konuda yetkili olan Tıpta Uzmanlık Kurulu ile Yüksek Sağlık Şurası tarafından belirlenmeden, bilimsel bir çalışma ve tespit yapılmadan, herhangi bir objektif, genel kural getirilmeden tespit edilen muayenehanede yapılabilecek işlemler listesinde ve bu listenin uygulanmasına yönelik hükümler içeren dava konusu yönetmelik değişikliklerinde hukuka uyarlık bulunmadığından iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 8. fıkrasındaki "Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı" ibaresinin iptali istemine yönelik olarak:

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanların sigortalı sayılacağı, "Sigortalılığın Başlangıcı" başlıklı 7.maddesinde, sigorta hak ve yükümlülüklerinin 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için **çalışmaya, meslekî eğitime veya staja başladıkları tarihten** itibaren başlayacağı, 8.maddesinde ise, işverenlerin, 4'üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılan kişileri, 7'nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalılık başlangıç tarihinden önce, sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirmekle yükümlü oldukları kurala bağlanmıştır.

Buna göre, muayenehaneler uygunluk belgesi alıncaya kadar faaliyete geçmeyeceklerinden, açılma aşamasında herhangi bir personel çalıştırmaları söz konusu değildir.

Bu nedenle, çalışmaya başlamamış bir personele ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirim yapılması söz konusu olamayacağından, dava konusu ibarenin 5510 sayılı Kanuna aykırı olduğu sonucuna varılmakta olup, bu nedenle iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 4. satırı 03.08.2011 tarihinde yürürlükten kaldırıldığından, bu maddenin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer bulunmadığına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Hizmet Birimlerine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 7. satırının iptali istemine yönelik olarak:

Sağlık Bakanlığı'nın herkesin sağlık durumunu takip edebilmek için gerekli kayıt ve bildirim sistemi kurulması açısından 3359 sayılı Kanundan kaynaklanan yetkisi bulunmakla birlikte, dava konusu düzenleme tarihi itibarıyla bu yetkinin sınırları, kapsamı ve koşullarını belirleyen herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamakta olup; davalı idareye, dava konusu düzenleme tarihinde yürürlükte bulunan mülga 181 sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda davalı idareye sadece bulaşıcı hastalıklar ile kendi yetki, görev ve hizmet alanına giren konularda istatistiki bilgi toplamaya ilişkin yetkiler verildiğinden, davalı idarenin, dava konusu düzenleme tarihi itibarıyla kişisel sağlık verilerine ilişkin belirtilen ayrımı (bulaşıcı hastalıklar ile istatistiki bilgiler dışında) yapmadan, kişisel sağlık verilerini isteme hususunda genel bir yetkisi bulunmamaktadır.

Bu nedenle, tıbbi kayıtlara yönelik olarak yukarıda belirtildiği gibi bir ayırım yapılmadan ve sınırlama getirilmeden davalı idareye belirlenen formatta ve istenen aralıklarla tıbbi kayıtların gönderilmemesine yaptırım öngören dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığından iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Yönetmeliğin diğer madde ve düzenlemelerine ilişkin ise davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : İbrahim Topuz

Düşüncesi : Dava, 15.2.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğe; 25.9.2010 tarih ve 27710 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin; 1. maddesiyle eklenen 7. maddenin 2. fıkrasındaki "bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabilirdiği sağlık kuruluşudur." ibaresinin, 3. maddesiyle eklenen 38. Maddesinin 1. Fıkrasının (e) bendinin, 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d nin 1. Fıkrasındaki "ve Ek-13 te yer alan işlemlerden hangilerinin yapılacağını" ibaresinin, 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d nin 8. fıkrasındaki "Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı" ibaresinin, 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 4. ve 5. satırlarının, 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Hizmet Birimine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 5. ve 7. satırlarının, 5. maddesiyle eklenen Ek-13 sayılı "Muayenehanede Yapılabilecek Tıbbi İşlemler Listesi" nin tümünün iptali istemiyle açılmıştır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3 ve 9. maddeleri ile 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinde; Sağlık Bakanlığı'nın görevleri sayılmış, anılan Kanunun 43. maddesinde ise, Bakanlığın, kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkili olduğu belirtilmiştir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesiyle 7. maddenin 2. fıkrasındaki "bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabilirdiği sağlık kuruluşudur." ibaresinin 25.9.2010 tarih 27710 sayılı Resmi Gazete; 3. maddesiyle eklenen 38. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin 10.3.2010 tarih 27517 sayılı Resmi Gazete; 4. maddesiyle

eklenen Ek-1/d nin 1. fıkrasındaki "ve Ek-13 te yer alan işlemlerden hangilerinin yapılacağını" ibaresi ile 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d nin 8. fıkrasındaki "Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı" ibaresi 27.5.2012 tarih 28305 sayılı Resmi Gazete'de yapılan değişikliklerle değiştirilip, belirtilen maddelerin yeniden düzenlendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla dava konusu Yönetmeliğin anılan maddelerinin iptaline yönelik istemin konusu kalmamış olduğundan, esas hakkında karar verilmesi imkanı bulunmamaktadır.

Davanın; 5. Maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 4. ve 5. satırlarının, 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Hizmet Birimine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 5. ve 7. satırlarının, 5. maddesiyle eklenen Ek-13 sayılı "Muayenehanede Yapılabilecek Tıbbi İşlemler Listesi" nin tümünün iptali istemine ilişkin kısmının ise, yukarıda belirtilen yasal mevzuat uyarınca belirli konularda Yönetmelik çıkarma ve değiştirme yetkisi bulunan idare tarafından, kamu yararı, hizmet gerekleri ve üst hukuk norm ilkelerine uygun olarak yapıldığı anlaşılan düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın; dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesiyle 7. maddenin 2. fıkrasındaki "bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabilirdiği sağlık kuruluşudur." ibaresi; 3. maddesiyle eklenen 38. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi; 4. Maddesiyle eklenen Ek-1/d nin 1. fıkrasındaki "ve Ek-13 te yer alan işlemlerden hangilerinin yapılacağını" ibaresi ile 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d nin 8. fıkrasındaki "Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı" ibaresine yönelik kısmı yönünden konusu kalmadığından "karar verilmesine yer olmadığına", aynı Yönetmeliğin iptali istenen diğer maddelere ilişkin kısmının ise davanın reddi yolunda karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 25.09.2013 tarihinde davacı vekili Av. Ziyet Özçelik ile davalı idare vekilleri Av. Hatice Özcan Kök (Hukuk Müşaviri) ve Av. Fatma Turan Taşdemir'in (Hukuk Müşaviri) geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava; 25.9.2010 tarih ve 27710 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen 7. maddenin 2. fıkrasındaki "bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabilirdiği sağlık kuruluşudur." ibaresinin, 3. maddesiyle eklenen 38. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin, 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 1.fıkrasındaki "ve Ek-13 te yer alan işlemlerden hangilerinin yapılacağını" ibaresinin, 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 8. fıkrasındaki "Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı" ibaresinin, 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 4. ve 5. satırlarının, 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Hizmet Birimine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 5. ve 7. satırlarının, 5. maddesiyle eklenen Ek-13 sayılı "Muayenehanede Yapılabilecek Tıbbi İşlemler Listesi" nin tümünün iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen 7. maddenin 2. fıkrasındaki "bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabilirdiği sağık kuruluşudur." ibaresindeki "sağık kuruluşudur" kısmının incelenmesi;

15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 4.maddesinin 1.fıkrasının (ğ) bendinde "sağık kuruluşu"; "Tıp merkezi veya poliklinik statüsünde faaliyet göstermek üzere ruhsatlandırılarak ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağık kuruluşu," olarak tanımlanmış muayenehanelere, sağık kuruluşu tanımı içinde yer verilmemiştir.

Öte yandan, Yönetmeliğin "Sağık Kuruluşlarının Türleri ve Açabilecek Kişiler" başlıklı İkinci Bölümünün "Türleri" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında ise; "Bu Yönetmelik kapsamında bulunan sağık kuruluşları tıp merkezi, poliklinik ve muayenehanelerdir." denilerek, muayenehanelere, sağık kuruluşu türleri arasında yer verilmiş, Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasında da, muayenehane, bir tabip tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere açılan, cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin yapılmadığı işyeri olarak tanımlanmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi anılan Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4.maddesinin iptali istemiyle açılan davalarda, "...uygulamada muayenehanelerin hukuki statüsü konusunda tereddütlere, yanlış anlaşılmalara ve mağduriyetlere yol açabilecek bir duruma yol açıldığı, Kanunların ve tüzüklerin uygulamasını daha ayrıntılı ve tereddüte yol açmayacak biçimde göstermek üzere çıkartılan Yönetmelik metinlerinde bu şekilde çelişkili düzenlemelere yer verilmesinin, yönetmelikle düzenleme yapılmasının amacına ve hukuka aykırı olacağı..." gerekçesiyle Yönetmeliğin 4.maddesinin 1.fıkrasının (ğ) bendindeki sağık kuruluşu tanımının yürütmesinin durdurulduğu ve ardından da iptaline karar verildiği; dava konusu 25.9.2010 tarih ve 27710 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 1.maddesinin 2.fıkrasında muayenehane yeniden tanımlanarak, 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 sağık kuruluşu olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere muayenehanelerin sağık kuruluşu olup olmadığına ilişkin 15.02.2008 tarihinde yayımlanan ilk halinde ortaya çıkan ve Danıştay Onuncu Dairesinin kararlarında vurgulanan tereddüt dava konusu Yönetmeliğin 1.maddesinin 2.fıkrası ile Yönetmeliğin 7.maddesinin 2.fıkrasında yapılan muayenehane tanımı ile ortadan kaldırılarak, muayenehanelerin sağık kuruluşu olduğu ortaya konulmuştur.

Nitekim; 6.1.2011 tarih ve 27807 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik değişikliğiyle; Yönetmeliğin "Kapsam" başlıklı 2.maddesi, "Bu Yönetmelik, ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunulan ve özel sağık kuruluşu olarak tanımlanan tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar, müessese ve muayenehaneler ile bu kuruluşların işletenlerini kapsar." biçiminde yeniden düzenlenmiş ve Yönetmeliğin 4. maddenin 1. fıkrasının (ğ) bendi de, "Sağık kuruluşu: Bu Yönetmelik kapsamındaki tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar, müessese ve muayenehaneleri," ifade eder, biçiminde çelişkileri ve tereddütleri ortadan kaldıracak şekilde değiştirilmiştir.

Bu nedenle, davacı tarafından, dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen 7. maddenin 2. fıkrasındaki "bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabilirdiği sağık kuruluşudur." ibaresinin iptali istenilmekle birlikte, yukarıda da açıklandığı üzere, muayenehanelerin sağık kuruluşu olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmadığından, dava konusu ibarenin "sağık kuruluşudur" kısmının iptalini gerektiren mevzuata aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen 7. maddenin 2. fıkrasındaki "bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabilirdiği" ibaresinin, 3. maddesiyle eklenen 38. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin, 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 1.fıkrasındaki "ve Ek-13 te yer alan işlemlerden hangilerinin yapılacağını" ibaresinin, 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Hizmet Birimine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 5. satırının, 5. maddesiyle eklenen Ek-13 sayılı "Muayenehanede Yapılabilirden Tıbbi İşlemler Listesi" nin tümünün iptali isteminin incelenmesi:

Uyuşmazlık, idari işlemin denetiminin işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre yapılması gerektiği yolundaki idare hukuku ilkesinden hareketle, esas itibarıyla düzenleme tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri irdelenerek incelenmiş; ancak dava konusu Yönetmelik değişikliğinin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri ile Yönetmeliğin değişikliğinden sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümleri arasında farklılık bulunması nedeniyle, değerlendirme ve gerekçeler iki başlık altında toplanmıştır.

I- Dava konusu Yönetmelik değişikliğinin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan mevzuat bakımından:

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinin (g) bendinde, Sağlık Bakanlığının; sağlık ve yardımcı sağlık personelinin yurt düzeyinde dengeli dağılımını sağlamak üzere istihdam planlaması yapacağı, ülke ihtiyacına uygun nitelikli sağlık personeli yetiştirilmesi amacıyla hizmet öncesi ya da kamu kuruluşlarında mesleklerini icra eden sağlık ve yardımcı sağlık personeline hizmet içi eğitim yaptırılacağı; bunu sağlamak amacıyla üniversitelerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kamu kurum ve kuruluşlarının imkanlarından yararlanacağı belirtildikten sonra, hizmet içi eğitim programının ne şekilde ve hangi sürelerle yapılacağını Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikte tespit edileceği kuralına yer verilmiş; 9. maddesinin (c) bendinde, bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının personel kıstaslarını belirleme, hizmet içi eğitim usul ve esaslarını tespit etme ve bu Yasayla ilgili diğer hususları yönetmelikle düzenleme yetkisinin Sağlık Bakanlığına ait olduğu düzenlenmiştir.

181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 12. maddesinin (a) bendinde, sağlık insan gücü plânlaması yapmak, nicel ve nitel olarak ihtiyaca uygun insan gücü yetiştirilmesi için ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak; (c) bendinde, personel eğitim plânını hazırlamak, eğitim programlarını düzenlemek, uygulamak veya uygulanmasını sağlamak ve koordine etmek; (f) bendinde, ilgili kuruluşlarla işbirliği yaparak sağlık mesleklerinin standartlarını belirlemek Sağlık Bakanlığının ana hizmet birimlerinden olan Sağlık Eğitimi Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmış; 43. maddesinde de, Bakanlığın, yasayla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Sağlık Bakanlığı tarafından, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak, kaynak ısırafı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın ülke düzeyinde dengeli, verimli ve kaliteli sağlık hizmeti sunulmasını sağlamak üzere ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının yapılandırılmaları, ruhsatlandırma işlemleri, faaliyetleri ve faaliyetlerine son verilmesi, denetimleri ve diğer hususlar ile ilgili usul ve esasları düzenlemek amacıyla 15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazetede Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır.

Anayasanın 123. maddesi uyarınca kuruluş ve görevleri yasayla düzenlenmek durumunda olan idare, kendi düzenleme yetkisini de yasalar çerçevesinde ve yasalara uygun olarak kullanmak zorundadır. Bu itibarla, idare hukukunda "yetki" kavramı, Anayasa ve yasalarla idareye tanınmış olan karar alma gücünü ifade etmekte ve bu alanda yetkisizlik kural, yetkililik istisna olarak kabul edilmektedir. Bu istisna hali ise, yetkinin, yalnızca yasayla gösterilen hallerde ve yine yasayla gösterilen idari merciler tarafından kullanılması anlamına gelmektedir. İdarenin düzenleme yetkisinin yasalarla sınırlı olması, aynı zamanda, idarenin ikincil, türevsel nitelikte kural getirmek zorunda olduğu ve yetki kurallarının genişletici yoruma tabi tutulamayacağı sonucunu da doğurmaktadır.

Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, genelge gibi düzenleyici işlemleri yapan idarenin bir işleminin düzenleyici nitelik taşıdığının kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin, sürekli, soyut, objektif, bireysel olmayan, genel durumları belirleyen ve gösteren; maddi olaylara uygulanabilecek, diğer bir deyişle hukuk aleminden maddi aleme aktarılabilecek açıklık ve belirlilikte hükümler içermesi gerekmektedir.

Düzenleyici işlemin söz konusu niteliği, Anayasanın 124. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde; yasaların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarma yetkisi bulunan idarenin, Kanunun uygulamasını gösterme kabiliyetini haiz olmayan, objektif, belirli ve açık kurallar konulmadan, düzenleme yetkisini bütünüyle uygulamayı yapacak birimlere bırakacak biçimde (içi boş) düzenleme yetkisi bulunmadığının kabulü zorunludur.

Belirtilen Anayasa hükümleri ve idare hukuku ilkeleri uyumsuzlığa uygulandığında; sağlık alanında otorite olan davalı Bakanlığın, yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler çerçevesinde, çıkaracağı yönetmeliklerle, sağlık kurum ve kuruluşlarının sınıflandırmasını değiştirme ve öngörülen amaçlara uygun olarak teşkilatlanmalarını sağlayabilme konusunda görevli ve yetkili olduğu tartışmasız olup, bu bağlamda, ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının tâbi olacakları usul ve esaslar ile bu kuruluşların niteliklerini belirleme görev yetkisiyle donatıldığı anlaşılmaktadır.

Ancak uyumsuzluk, davalı Bakanlığın yukarıda yer verilen yasal ve anayasal yetkisini nasıl kullanacağı; diğer bir deyişle, bu alanda tek başına mı yoksa kendi bünyesinde oluşturduğu komisyonlar aracılığıyla mı yetkisini kullanacağı dava konusu Yönetmelikte yer alan nitelikte bir düzenleme yapıp yapamayacağı noktasındadır.

Bu bağlamda dava konusu Yönetmelik değişikliği ile getirilen düzenlemelere bakıldığında; ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunulan kuruluşlarda, yönetmelikle belirlenen asgari şartları taşıyan ve yönetmelikle tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabileceği belirtilerek bu işlemlere yönelik olarak muayenehanede yapılabilecek tıbbi işlemler listesi (EK-13) getirildiği ve muayenehane açılışı sırasında verilecek uygunluk belgesinde, yapılabilecek tıbbi işlemleri içeren dilekçe ekleneceğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasında, muayenehanenin, bir tabip tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere açılan, cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin yapılmadığı işyeri olarak tanımlandığı, anılan maddenin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Onuncu Dairesi'nin E:2008/2416 sayılı dava dosyasında "...anılan maddede "muayenehane" tanımlanıp, düzenlenirken, cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin yapılmadığı işyeri olarak nitelenmek suretiyle, muayenehanede

yapılamayacak işlemlerin de ifade edildiği, dolayısıyla bir "yasaklama" da getirildiği; ancak, "cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin" neler olduğunun Yönetmelikte gösterilmemiş olmasının, uygulamada belirsizlik yarattığı gibi, bunun tebliğ veya genelge gibi daha alt düzenlemelere bırakılmasının da yasaların yönetmelikle düzenlemeyi öngördüğü emredici kuralına aykırı olması nedeniyle hukuka aykırı bulunduğu ..." gerekçesiyle yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği, bunun üzerine, muayenehanelerde sunulacak sağlık hizmetlerine yönelik işlem listesi düzenlenmesi amacıyla 19.8.2010 tarih ve 33661 sayılı Bakanlık Oluru ile Ankara'da bulunan Eğitim ve Araştırma Hastanelerinden 16 branştan toplam 56 uzman hekimin katılımıyla bir ön komisyon oluşturulduğu, anılan komisyon tarafından, muayenehanelerde sunulacak sağlık hizmetlerine ilişkin 314 işlemin belirlendiği, daha sonra davalı Bakanlık nezdinde, Tedavi Hizmetleri Genel Müdürü, Tedavi Hizmetleri Genel Müdür Yardımcısı, Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimisi, Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekim Yardımcısı ve Ankara Göğüs Hastalıkları ve Göğüs Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekiminden oluşan başka bir komisyon tarafından, ön komisyonca belirlenen işlem sayısının 219'a düşürüldüğü, ardından, dava konusu yönetmelik değişikliğiyle de EK-13 sayılı liste yayımlanarak muayenehanelerde sunulacak sağlık hizmetlerine yönelik işlem sayısının 184 olarak belirlendiği görülmektedir.

3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esaslarını Düzenleyen Kanunun 16. maddesinin (a) bendinde; bakanlık merkez teşkilatı ile bakanlık bağlı kuruluşlarının genel müdürlük, müstakil daire başkanlığı, danışma, denetim ve yardımcı birimlerin kurulması, kaldırılması, görev, yetki ve sorumluluklarının kanunla düzenleneceği; 39. maddesinde de, bakanlıklarda ve bağlı kuruluşlarda hizmetin kurul biçiminde yürütülmesi gerektiğinde, görevleri ve teşekkül tarzı kuruluş yasalarında veya diğer yasalarda gösterilmek kaydıyla sürekli kurullar kurulabileceği kurala bağlanmıştır.

181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 30. maddesinde ise; Sağlık Bakanlığının sürekli kurulunun, Yüksek Sağlık Şurası olduğu; 31. maddesinde, Bakanlıkça verilecek önemli sağlık konuları hakkında görüş bildirmek ve tababet şubeleri sanatlarını ifadan doğan adli konularda görüş vermek üzere onbir üyeli bir Yüksek Sağlık Şurası kurulduğu; Bakanlığın, ülkenin sağlık ile ilgili konularında danışma fonksiyonu yapmak üzere Şûra'ya bağlı olarak danışma kurulları ve tababet şubeleri sanatlarını ifadan doğan adlî konularda dosyaları inceleyip Şûra'ya sunmak üzere ihtisas komisyonları oluşturabileceği öngörülmüştür.

Yine Sağlık Bakanlığının bir diğer sürekli kurulu olan Tıpta Uzmanlık Kurulu, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un mülga 9. maddesiyle yasal dayanağa kavuşturulmuş; anılan maddede, Kurulun, eğitim kurumlarına eğitim yetkisi verilmesi ve eğitim yetkisinin kaldırılmasına ilişkin teklifleri karara bağlamak, uzmanlık ana dallarının rotasyonlarını belirlemek, uzmanlık sınavı jürilerini tespit etmek, yabancı ülkelerde asistanlık yapanların bilimsel değerlendirilmesini yapacak fakülteleri ve eğitim hastanelerini belirlemek, tıpta uzmanlık eğitimi ve uzman insan gücü ile ilgili görüşler vermek, uzmanların tıbbî gelişmeleri izlemesini sağlayıcı inceleme ve araştırmalar yapmakla görevli olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Bu çerçevede, uyumsuzluğa konu olayda muayenehanelerde yapılabilecek işlemler listesini belirleyecek komisyonun bilimsel nitelikte ve uzmanlık alanları itibariyle yeterli, başka bir ifade ile tüm uzmanlık alanlarını temsil edebilecek nitelikte olması, öte yandan bu tıbbi belirleme yapılırken, muayenehanelerde yapılabilecek işlemlerin mi yoksa yapılamayacak işlemlerin mi

sayma suretiyle belirlenmesinin uygun olacağının bilimsel komisyonca tespit edilmesi, muayenehanelerde yapılacak işlemlerin tahdidi olarak belirlenmesinin uygun olduğuna komisyonca karar verilmesi halinde de, hangi işlemlerin hangi uzmanlık dalında yapılabileceğinin her uzmanlık dalı itibariyle ayrı ayrı belirlenmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre, yasal düzenlemeyle yeni bir sürekli kurul (bilimsel komisyon) ihdas edilmedikçe, Yönetmelikle bilimsel komisyonlara tevdi edilen iş ve görevlerin, Bakanlığın görev ve teşkilatına ilişkin yasal düzenlemeler çerçevesinde, sürekli kurulları olan Tıpta Uzmanlık Kurulu ve Yüksek Sağlık Şurası tarafından yürütülmesi gerekmekte olup; Bakanlığın sürekli kurulu olan ve Bakanlıkça verilecek önemli sağlık konuları hakkında görüş bildirmekle görevli bulunan Yüksek Sağlık Şurası bünyesinde ayrıca danışma kurulu oluşturulmasına da hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Bu nedenle, muayenehanelerde yapılabilecek yada yapılamayacak işlemlere yönelik listelerin, davalı Sağlık Bakanlığının sürekli kurulları olan Tıpta Uzmanlık Kurulu ve Yüksek Sağlık Şurası eliyle belirlenmesi, bu bakımdan muayenehanelerde yapılabilecek işlemlerin mi yoksa yapılamayacak işlemlerin mi belirleneceği noktasında bir karara varılması ve bu belirlemenin her uzmanlık dalı ile ilgili ayrı ayrı belirtilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, bu konuda yetkili olan Tıpta Uzmanlık Kurulu ile Yüksek Sağlık Şurası tarafından belirlenmeden, bilimsel bir çalışma ve tespit yapılmadan, herhangi bir objektif, genel kural getirilmeden tespit edilen muayenehanede yapılabilecek işlemler listesinde ve bu listenin uygulanmasına yönelik hükümler içeren dava konusu yönetmelik değişikliklerinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

II- Dava konusu Yönetmelik değişikliğinin yapıldığı tarihten sonra yürürlüğe giren mevzuat bakımından:

26.4.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6225 sayılı Yasayla 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanuna eklenen Ek 14. maddede, uzmanlık dallarının eğitim müfredatları ve bu müfredatlara göre uzmanlık dallarının temel uygulama alanları ile görev ve yetkilerinin çerçevesinin Tıpta Uzmanlık Kurulunca belirleneceği kuralına yer verilmiş; 2.11.2011 tarihinde yürürlüğe giren ve 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyi yürürlükten kaldıran 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesinin (ı) bendinde, sağlık hizmetlerinde kalite ve akreditasyon kuralları belirlemek ve uygulamasını sağlamak; (n) bendinde, sağlık meslek mensuplarının uyum, hizmet içi eğitim, sertifikalı eğitim, görevde yükselme ve unvan değişikliği eğitimleri ve benzeri eğitimleri ile ilgili düzenlemeleri yapmak, koordine etmek, kredilendirme, izleme ve denetimini sağlamak; (o) bendinde de, ilgili kuruluşlarla işbirliği yaparak sağlık mesleklerinin standartlarını belirlemek, eğitim müfredatlarının kanıta dayalı olarak güncellenmesini ve geliştirilmesini sağlamak, sağlık meslek mensuplarının sertifikasyonu ile ilgili işleri yapmak veya yaptırmak, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmış; 21. maddesinde, Yüksek Sağlık Şurasına, 22. maddesinde Tıpta Uzmanlık Kuruluna, 23. maddesinde ise, ilk kez bu düzenlemeyle ihdas edilen Sağlık Meslekleri Kuruluna Bakanlığın sürekli kurulları olarak yer verilmek suretiyle görevleri belirlenmiştir.

Buna göre; dava konusu Yönetmelik değişikliğinin yapıldığı tarihten sonra yürürlüğe giren mevzuatın esas alınması halinde de, yine muayenehanelerde yapılabilecek işlemlerin öncelikle; tıpta ve dış hekimliğinde uzmanlık eğitimi yapacak eğitim kurumlarına eğitim yetkisi verilmesi ve eğitim yetkisinin kaldırılmasına ilişkin teklifleri karara bağlamak, uzmanlık dallarının rotasyonlarını

belirlemek, yabancı ülkelerde uzmanlık eğitimi alanların bilimsel değerlendirilmesini yapacak fakülteleri ve eğitim hastanelerini belirlemek, tıpta uzmanlık eğitimi ve uzman insan gücü ile ilgili görüşler vermekle görevli Tıpta Uzmanlık Kurulunca belirlenmesi gerekmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 8. fıkrasındaki "Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı" ibaresinin iptali isteminin incelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğin 4.maddesiyle Yönetmeliğin Ek-1/d'nin 8.fıkrasında yapılan değişiklik ile, çalışan personelin iş sözleşmesi ve **Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı** ile istihdamı zorunlu olan sağlık çalışanlarının hizmet sözleşmeleri ve diplomaları "Muayenehane Açma Başvurusunda İstenecek Belgeler" arasında sayılmıştır.

03.08.2010 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 "Muayenehane Standardı ve Açılması" başlıklı 12/D maddesinin (ğ) bendinde, **muayenehanede** en az bir sağlık personelinin istihdam edilmesi şartı getirilmişken, anılan Yönetmelikte yapılan ve 03.08.2011 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklik ile muayenehanelerde en az bir sağlık personeli istihdam etme zorunluluğu kaldırılarak, muayenehanede gerekli görülmesi halinde sağlık personeli ve sekreter istihdam edilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanların sigortalı sayılacağı, "Sigortalılığın Başlangıcı" başlıklı 7.maddesinde, sigorta hak ve yükümlülüklerinin 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için **çalışmaya, meslekî eğitime veya staja başladıkları tarihten** itibaren başlayacağı, 8.maddesinde ise, işverenlerin, 4'üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılan kişileri, 7'nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalılık başlangıç tarihinden önce, sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirmekle yükümlü oldukları kurala bağlanmıştır.

Buna göre, dava konusu düzenlemeyle çalıştırılacak personel (dava konusu düzenleme tarihinde muayenehanelerde en az bir sağlık çalışanı istihdamı zorunlu) açısından Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı aranmasında 5510 sayılı Kanuna aykırı bir yön bulunmamakta olup, nitekim, 03.08.2011 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklik ile muayenehanelerde en az bir sağlık personeli istihdam etme zorunluluğu kaldırılarak, gerekli görülmesi halinde sağlık personeli ve sekreter istihdam edilebileceği hükmü getirildiğinden, muayenehane açma başvurusu sırasında personel çalıştırılması öngörülüyor ise artık Sosyal Güvenlik Kurumu kaydının da aranmayacağı açıktır.

Dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 4. satırının iptali isteminin incelenmesi:

03.08.2010 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 "Muayenehane Standardı ve Açılması" başlıklı 12/D maddesinin (ğ) bendinde, **muayenehanede** en az bir sağlık personelinin istihdam edilmesi şartı getirilmiş, bu hükme paralel olarak 25.09.2010 tarih ve 27710 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5.maddesi ile Ek-6'dan sonra gelmek üzere "Muayenehane Denetim Formu" Ek-6/a olarak Yönetmeliğe eklenmiş ve "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1.

bölümünün 4. satırında, "Muayenehanede çalışan diğer sağlık çalışanı sayısının madde 12/D'de belirlenen asgari sayıda olup olmadığı"nın da denetleneceği, eksiklik olması halinde 1 ay süre verileceği, eksikliğin devamında/tekrarında muayenehanenin faaliyetinin eksiklik giderilinceye kadar durdurulacağı hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan, 03.08.2011 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile muayenehanelerde en az bir sağlık personeli istihdam etme zorunluluğu kaldırılarak, muayenehanede gerekli görülmesi halinde sağlık personeli ve sekreter istihdam edilebileceği hükmüne yer verilmiş ve aynı Yönetmelik'te bu değişikliğe paralel olarak, yukarıda belirtilen ve "Muayenehanede çalışan diğer sağlık çalışanı sayısının madde 12/D'de belirlenen asgari sayıda olup olmadığı" na ilişkin müeyyide getiren dava konusu EK-6/a Muayenehane Denetim Formu'nun "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 4 üncü satırı da yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu durumda, dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 4. satırı 03.08.2011 tarihinde yürürlükten kaldırıldığından, bu maddenin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 5. satırının iptali isteminin incelenmesi:

25.09.2010 tarih ve 27710 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5.maddesi ile Ek-6'dan sonra gelmek üzere "Muayenehane Denetim Formu" Ek-6/a olarak Yönetmeliğe eklenmiş ve "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 5. satırında, muayenehanede çalışan sağlık ve diğer personelin sigorta primleri bordrosunun olup olmadığının da denetleneceği, eksiklik olması halinde tabibin uyarılacağı ve ilgili İl Müdürlüğüne bildirileceği, noksanlığın, sonraki denetimde de tespiti halinde muayenehanenin faaliyetinin 7 gün süreyle durdurulacağı hüküm altına alınmıştır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanların sigortalı sayılacağı, "Sigortalılığın Başlangıcı" başlıklı 7.maddesinde, sigorta hak ve yükümlülüklerinin 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için çalışmaya, meslekî eğitime veya staja başladıkları tarihten itibaren başlayacağı, 8.maddesinde ise, işverenlerin, 4'üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılan kişileri, 7'nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalılık başlangıç tarihinden önce, sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirmekle yükümlü oldukları kurala bağlanmıştır.

Buna göre, muayenehanelerin faaliyete geçmelerinin ardından söz konusu muayenehanelerde yapılan denetimler sırasında, muayenehanede çalışan sağlık ve diğer personel ile hekim arasındaki çalışma ilişkisinin ortaya konulması, belirli tıbbi işlemlerde sorumluluğun tespit edilmesi, ayrıca, sosyal güvenlik mevzuatı açısından da sigortalı personel çalıştırma yükümlülüğünün denetimi açısından getirilen düzenlemede mevzuata ve hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Hizmet Birimlerine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 7. satırının iptali isteminin incelenmesi:

25.09.2010 tarih ve 27710 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5.maddesi ile eklenen Ek-6/a "Muayenehane Denetim Formu"nun "Hizmet Birimlerine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 7. satırında, tıbbi kayıtların, belirlenen formata uygun şekilde ve

istenen aralıklarla Bakanlığa gönderilip gönderilmediği yönünden de denetleneneceği, gönderilmemiş ise tabibin uyarılacağı ve eksikliğin giderilmesi için 3 gün süre verileceği, eksikliğin devamında/tekrarında bildirim yapılınca kadar faaliyetin durdurulacağı hükmüne bağlanmıştır.

Davacı tarafından, hastalara ait bilgilerin kişilerin özel hayatlarına ilişkin olduğu ve bu kayıtların Bakanlığa gönderilmesi zorunluluğunun Kanunla düzenlenmesi gerektiği ileri sürülürken; davalı idare tarafından, hekimlerden sadece genel istatistik bilgilerinin talep edileceği savunulmaktadır.

Uyuşmazlık, idari işlemin denetiminin **işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre yapılması gerektiği** yolundaki idare hukuku ilkesinden hareketle, düzenleme tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri irdelenerek dava konusu hüküm incelenmiştir.

1982 Anayasası'nın 12.maddesinde, herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu, "Özel Hayatın Gizliliği" başlıklı 20.maddesinde, herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş, aynı maddeye **07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla** eklenen ek fıkra, herkesin, **kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı, kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği** kurala bağlanmıştır.

Dava konusu düzenleme tarihinde yürürlükte olan Mülga 181 sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 45.maddesinde, Sağlık Bakanlığı'nın yetki, görev ve hizmet alanına giren konularda, 13/06/1962 tarih ve 53 sayılı Devlet İstatistik Enstitüsü'nün Görev, Yetki ve Kuruluşu Hakkında Kanunun 26'ncı maddesine dayanarak Milli Savunma Bakanlığına bağlı kurumu ve kuruluşlar hariç olmak üzere diğer tüm resmi ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından **istatistiki** bilgi toplamaya yetkili olduğu hükmü yer almıştır.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 57.maddesinde, kolera, veba, lekeli humma, kara humma daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı), kızıl, şarbon, kızamık, cüzam ... hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimselerin vak'ayı haber vermeğe mecbur oldukları, kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarının da mecburi olduğu, 58.maddesinde, icrayı sanat eder her tabibin 57 nci maddede zikredilen vakaları kati veya muhtemel teşhis vaz'ını mütaakıp ilk 24 saat zarfında sıhhiye dairesine, hükümet veya belediye tabibi bulunmadığı takdirde polis veya jandarma karakoluna hastanın isim ve adresiyle beraber tahriren veya şifahen haber vereceği, polis ve jandarma daireleri ittila hasıl eyledikleri bu vakaları hiç vakit kaybetmeden alakadar makamlara bildirecekleri belirtilmiş, aynı Kanunun 279.maddesinde ise, bilümmum hususi hastaneler, sanatoryumlar, dispanserler müdürlerinin Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince talep edilecek **istatistikleri** muayyen mühletler dahilinde vermeğe mecbur oldukları hükmü yer almıştır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3.maddesinin (f) bendinde, herkesin sağlık durumunu takip edebilmek için gerekli kayıt ve bildirim sistemi kurulacağı; Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 4.maddesinde ise tabip ve diş tabibinin, meslek ve sanatının ıcrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, **kanuni mecburiyet olmadıkça** ifşa edemeyeceği belirtilmiştir.

03.12.2003 tarih ve 5013 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan "**Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi**"nin, "Özel Yaşam ve Bilgilendirme hakkı" kenar başlığını taşıyan 10.maddesinde, herkesin, kendi sağlığıyla ilgili bilgiler bakımından, özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, herkesin, kendi sağlığı hakkında toplanmış herhangi bir bilgiyi öğrenme hakkına sahip olduğu... kuralı yer almıştır.

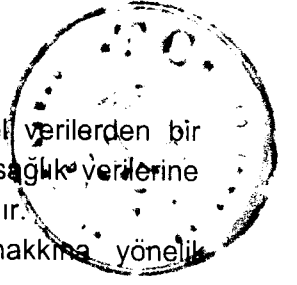
Kişisel veri, kimliği belirlenmiş veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle (veri sahibi) ilgili tüm bilgileri ifade etmekte olup, Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Hakkında Yönetmeliğin 3.maddesinde, kişisel verinin, belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgileri belirttiği, kişisel verilerin işlenmesinin ise, kişisel verilerin otomatik olan veya olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, değiştirilmesi, silinmesi veya yok edilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması veya başka bir şekilde elde edilebilir hale getirilmesi, üçüncü kişilere aktarılması, kullanılmasının sınırlanması amacıyla işaretlenmesi, tasniflenmesi veya kullanılmasının engellenmesi gibi bu veriler üzerinde gerçekleştirilen işlem ya da işlemler bütünü olduğu belirtilmektedir.

Anayasanın 20.maddesinde, **kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği** belirtildiğinden, bir temel hak ve özgürlük olarak Anayasa ile güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkında ve bu hakkın içerisinde yer alan kişisel sağlık verilerinin korunmasına yönelik yapılacak düzenlemeler ancak ve ancak kanunla yapılabilir.

Diğer taraftan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8.maddesinde, herkesin özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu, bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesinin, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, **demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla** söz konusu olabileceği belirtilmiştir.

Tıbbi verilerin toplanması ve tıbbi kayıtların tutulması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8.maddesi uyarınca özel hayatın kapsamına girmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi M.S./İsveç'e karşı davasında, kişiye ait tıbbî verilerin Sosyal Sigortalar Kurumu'na verilmesinin sözleşmenin 8.maddesini ihlal ettiği iddiası ile açılan davada, söz konusu kurumun başvuranın yaralanmasına ilişkin tazminat talebini incelemekten sorumlu olduğu, klinikten bilgileri isteme yükümlülüğünün **kanundan** kaynaklandığı, **tıbbî verilerin kötüye kullanımını önlemek için etkili ve yeterli güvenceye ilişkin yasal düzenlemelerin varlığının** tesbit edildiği gerekçesiyle Sözleşmenin 8. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Anılan kararda da görüldüğü üzere Mahkeme, bilgi isteme yükümlülüğünün kanundan kaynaklanması ve tıbbî verilerin kötüye kullanımını önlemek için etkili ve yeterli güvenceye ilişkin yasal düzenlemelerin varlığını aramaktadır.



Bireylerin sağlığına ilişkin bilgiler içeren kişisel sağlık verileri de kişisel verilerden bir kısmını oluşturduğundan, kanuni dayanağı veya ilgilinin rızası bulunmaksızın sağlık verilerine yapılacak müdahalelerde bireylerin kişisel verilerin korunmasını isteme hakları vardır.

Kanuni dayanağı bulunmaksızın kişisel sağlık verilerinin korunması hakkında yönelik yapılacak düzenlemelerin hukuka aykırı olacağı açıktır.

Ayrıca, Anayasanın 20.maddesi hükmü karşısında, toplanacak ve işlenecek kişisel sağlık verilerine yönelik bir sınırlama getirilmeden, kişisel sağlık verilerini toplama ve işlemenin kapsam ve koşulları belirlenmeksizin her türlü kişisel sağlık verilerinin toplanması ve işlenmesine olanak tanıyan düzenlemeler de Anayasa'ya aykırı olacaktır.

Bu durumda, Sağlık Bakanlığı'nın herkesin sağlık durumunu takip edebilmek için gerekli kayıt ve bildirim sistemi kurulması açısından 3359 sayılı Kanundan kaynaklanan yetkisi bulunmakla birlikte, dava konusu düzenleme tarihi itibarıyla bu yetkinin sınırları, kapsamı ve koşullarını belirleyen herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamakta olup; dava konusu düzenleme tarihinde yürürlükte bulunan mülga 181 sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda davalı idareye sadece bulaşıcı hastalıklar ile kendi yetki, görev ve hizmet alanına giren konularda istatistiki bilgi toplamaya ilişkin yetkiler verildiğinden, davalı idarenin, dava konusu düzenleme tarihi itibarıyla kişisel sağlık verilerine ilişkin belirtilen ayrımı (bulaşıcı hastalıklar ile istatistiki bilgiler dışında) yapmadan, kişisel sağlık verilerini isteme hususunda genel bir yetkisi bulunmamaktadır.

Bu nedenle, tıbbi kayıtlara yönelik olarak yukarıda belirtildiği gibi bir ayrım yapılmaksızın ve sınırlama getirilmeksizin, yasal dayanaktan yoksun bir şekilde, "davalı idareye belirlenen formatta ve istenen aralıklarla tıbbi kayıtların gönderilmemesine" yaptırım öngören dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Davalı idare tarafından, hekimlerden sadece genel istatistik bilgilerinin talep edileceği savunulmakla birlikte, dava konusu düzenlemede, gönderilecek tıbbi kayıtların sadece istatistiki bilgileri içereceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından, (kişisel verilerin de istenilebilmesi nedeniyle) davalı idarenin bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Nitekim, dava konusu Yönetmelikten sonra 02.11.2011 tarih ve 28103 sayılı Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 47.maddesinde Sağlık Bakanlığı'nın "Bilgi Toplama, İşleme ve Paylaşma" yetkisi düzenlenmiştir. Buna göre, (1)Bakanlık ve bağlı kuruluşlarının, mevzuatla kendilerine verilen görevleri, e-devlet uygulamalarına uygun olarak daha etkin ve hızlı biçimde yerine getirebilmek için, bütün kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından; sağlık hizmeti alanların, aldıkları sağlık hizmetinin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları kişisel bilgileri ve bu kimselere verilen hizmete ilişkin bilgileri her türlü vasıta ile toplamaya, işlemeye ve paylaşmaya yetkili oldukları, (2)Bakanlık ve bağlı kuruluşlarının işlediği kişisel sağlık verilerini ilgili üçüncü kişiler ve kamu kurum ve kuruluşları ile ancak bu kişi ve kurumların bu verilere erişebileceği hususunda kanunen yetkili olması halinde ve görevlerini yapmalarına yetecek derecede paylaşabilecekleri, (3)Bakanlık ve bağlı kuruluşlarının, mevzuatla kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmek için gereken bilgileri, kamu ve özel ilgili bütün kişi ve kuruluşlardan istemeye yetkili oldukları, ilgili kişi ve kuruluşların istenilen bilgileri vermekle yükümlü oldukları, (4)sağlık personeli istihdam eden kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişilerin, istihdam ettiği personeli ve personel

*hareketlerini Bakanlığa bildirmekle yükümlü oldukları, (5) bu maddenin uygulanmasına ilişkin hususların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hükmü getirilmiş; ancak, Anayasa Mahkemesi'nin 14.02.2013 tarih ve E:2011/150, K:2013/30 sayılı kararı ile Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının kişisel verileri toplama yetkisinin amacını, kapsamını, bunların toplanmasını ve paylaşılmasını düzenleyen (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarının, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilerek, **kişisel verileri toplama yetkisinin amacını, kapsamını, bunların toplanmasını ve paylaşılmasına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği vurgulanmıştır.***

Anılan karar sonrasında 02.08.2013 tarih ve 28726 sayılı Resmi Gazete yayımlanan 6495 sayılı Kanun ile iptal edilen 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 47.maddesinin 1., 2., ve 3. fıkraları yeniden düzenlenmiş ve "(1) Bakanlık ve bağlı kuruluşları, mevzuatla kendilerine verilen görevleri, e-devlet uygulamalarına uygun olarak daha etkin ve daha hızlı biçimde yerine getirebilmek için, bütün kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından; sağlık hizmeti alanların, aldıkları sağlık hizmetinin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları kişisel bilgileri ve bu kimselere verilen hizmete ilişkin bilgileri her türlü vasıta ile toplamaya, işlemeye ve paylaşmaya yetkilidir. (2) Bakanlık ve bağlı kuruluşları işlediği kişisel sağlık verilerini ilgili üçüncü kişiler ve kamu kurum ve kuruluşları ile ancak bu kişi ve kurumların bu verilere erişebileceği hususunda kanunen yetkili olması hâlinde görevlerini yapmalarına yetecek derecede paylaşabilir. (3) Bakanlık ve bağlı kuruluşları, mevzuatla kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmek için gereken bilgileri, kamu ve özel ilgili bütün kişi ve kuruluşlardan istemeye yetkilidir. İlgili kişi ve kuruluşlar istenilen bilgileri vermekle yükümlüdür." hükümleri getirilmiştir.

Öte yandan, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 47.maddesinin son fıkrası uyarınca, anılan maddenin uygulanmasına ilişkin hususların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi gerektiğinden, dava konusu Yönetmelikte yer alan ve iptaline karar verilen hükme ilişkin düzenleme yapılırken 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 47.maddesinin son fıkrası uyarınca çıkarılacak Yönetmelik hükümlerinin de dikkate alınacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 25.9.2010 tarih ve 27710 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 4. satırı yönünden oybirliğiyle **KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA**, Yönetmeliğin 1. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen 7. maddenin 2. fıkrasındaki "bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabilirdiği" ibaresinin, 3. maddesiyle eklenen 38. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin, 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 1.fıkrasındaki "ve Ek-13 te yer alan işlemlerden hangilerinin yapılacağını" ibaresinin, 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Hizmet Birimine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 5. satırının, 5. maddesiyle eklenen Ek-13 sayılı "Muayenehanede Yapılabilecek Tıbbi İşlemler Listesi"nin oybirliğiyle, Yönetmeliğin 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Hizmet Birimlerine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 7. satırının oyçokluğuyla **İPTALİNE**, Yönetmeliğin 1. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen 7. maddenin 2. fıkrasındaki "sağlık kuruluşudur" ibaresine yönelik kısmı ile 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 5. satırına yönelik iptal isteminin oybirliğiyle, Yönetmeliğin 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 8. fıkrasındaki "Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı"

ibaresinin iptali isteminin oyçokluğuyla **REDDİNE**, dava kısmen iptal, kısmen ret, kısmen karar verilmesine yer olmadığına şeklinde sonuçlandırıldığından aşağıda dökümü yapılan 182,65 TL yargılama giderinin yarısı olan 91,33 TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 2.640 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, , yargılama giderinin kalan kısmı olan 91.32 TL ile kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 2.640 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, bu karara karşı tebliğ tarihini izleyen otuz (30) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu nezdinde temyiz isteminde bulunabileceğinin taraflara bildirilmesine 26.09.2013 tarihinde karar verildi.

Başkan

Kırdar
ÖZSOYLU
(XX)

Üye

Dr. Tacettin
ŞİMŞEK
(X)

Üye

Yunus
ÇETİN
(XX)

Üye

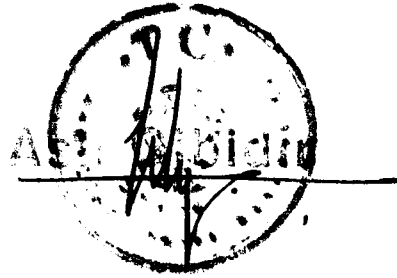
Süleyman
KURT

Üye

Hannan
YILBAŞI

Yargılama Giderleri :

Başvuru Harcı	: 26,25 TL
Karar Harcı	: 35,50 TL
YD Harcı	: 28,15 TL
Vekalet Harcı	: 2,75 TL
Posta Gideri	: 90,00 TL
TOPLAM	: 182,65 TL



KARŖI OY(X)

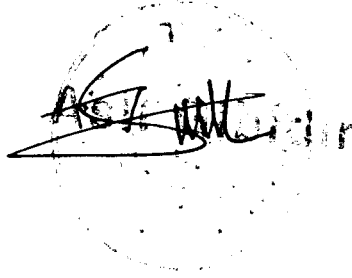
Dava konusu Yönetmeliğın 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 8. fıkrasındaki "Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı" ibaresinin iptali istemine ilişkin olarak:

Dava konusu Yönetmeliğın 4.maddesiyle Yönetmeliğın Ek-1/d'nin 8.fıkrasında yapılan değışiklik ile, çalışan personelin iş sözleşmesi ve Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı ile istihdamı zorunlu olan sağık çalışanlarının hizmet sözleşmeleri ve diplomaları "Muayenehane Açma Başvurusunda İstenecek Belgeler" arasında sayılmış olmakla birlikte, 03.08.2011 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan değışiklik ile muayenehanelerde en az bir sağık personeli istihdam etme zorunluluğı kaldırılarak, gerekli görölmesi halinde sağık personeli ve sekreter istihdam edilebileceğı hükmü getirildiğı de dikkate alındığında, muayenehane açma başvurusu sırasında personel çalıştırılmıyor olsa bile, Sosyal Güvenlik Kurumu kaydının muayenehaneler açısından açılış şartı olarak aranmaması gerekmektedir.

Bu nedenle, söz konusu ibarenin iptali gerektiğı görüşü ile çoğunluk kararının bu kısmına katılmıyorum.

Üye

Dr. Tacettin ŖİMŖEK



KARŞI OY(XX)

Dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Hizmet Birimlerine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 7. satırının iptali istemine yönelik olarak:

25.09.2010 tarih ve 27710 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5.maddesi ile eklenen Ek-6/a "Muayenehane Denetim Formu"nun "Hizmet Birimlerine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 7. satırında, tıbbi kayıtların, belirlenen formata uygun şekilde ve istenen aralıklarla Bakanlığa gönderilip gönderilmediği yönünden de denetleneceği, gönderilmemiş ise tabibin uyarılacağı ve eksikliğin giderilmesi için 3 gün süre verileceği, eksikliğin devamında/tekrarında bildirim yapıncaya kadar faaliyetin durdurulacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu düzenleme tarihinde yürürlükte olan Mülga 181 sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 45.maddesinde, Sağlık Bakanlığı'nın yetki, görev ve hizmet alanına giren konularda, 13/06/1962 tarih ve 53 sayılı Devlet İstatistik Enstitüsünün Görev, Yetki ve Kuruluşu Hakkında Kanunun 26'ncı maddesine dayanarak Milli Savunma Bakanlığına bağlı kurumu ve kuruluşlar hariç olmak üzere diğer tüm resmi ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından istatistiki bilgi toplamaya yetkili olduğu hükmü yer almıştır.

Buna göre, yukarıdaki hüküm uyarınca davalı idare tarafından sadece istatistiki bilgilerin edinilmesinin amaçlandığı anlaşılmakta olup, dava konusu hükümde hukuka ve mevzuata aykırı bir durum bulunmadığından, bu kısma yönelik olarak davanın reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararının bu kısmına katılmıyoruz.

Başkan
Kırdar ÖZSOYLU

Üye
Yunus ÇETİN

