



Davacı ve Yürütmenin

Durdurulmasını İsteyen : Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı

Vekili : Av. Ziyet Özçelik

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 Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 9.maddesinin birinci fıkrasında muayenehaneler ibaresinden sonra gelmek üzere "laboratuvar ve müessese" ibaresine yer verilmediğinden, 12.maddesi ile eklenen esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesinin 6.fıkrasında "C Tipi Tıp Merkezlerine" yer verilmediğinden eksik düzenleme nedeniyle; 3.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 8.maddesinin 4.fıkrasının son cümlesindeki "...veya muayenehaneye dönüştürülür..." ibaresinin, 4.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 9.maddesinin 2.fıkrasının, 7.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 12/D maddesinin 1.fıkrasının (f) bendinin, 11.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 34.maddesinin 1.fıkrasının ilk cümlesinin, 12.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesinin 2.fıkrasının son cümlesi dışında kalan kısmının, 12.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesinin 4.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, 12.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesine eklenen 14.fıkranın, 12.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesine eklenen 16.fıkranın, 14.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Geçici 4.maddesinin 3.fıkrasında geçen "ve/veya estetik" ibaresinin, 15.maddesi ile esas Yönetmeliğe eklenen Geçici 12.maddenin 1.fıkrasının ilk cümlesinin, 15.maddesi ile esas Yönetmeliğe eklenen Geçici 12.maddenin 2.fıkrasının ilk cümlesinin, 17.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-6 "Özel Sağlık Kuruluşları Denetim Formu"nun "1. Bölüm: Faaliyete Esas Bilgiler" kısmının 20.satırı ile EK-6/a sayılı "Muayenehane Denetim Formu"nun "1. Bölüm: Faaliyete Esas Bilgiler" kısmının 10.satırının hukuka uygun olmadığı, uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararların oluşacağı ileri sürülerek iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti

: Poliklinik olarak ruhsatlandırılmış bir sağlık kuruluşunun kapanması sonucu aynı yerde faaliyetine muayenehane olarak devam edecek hekim ile doğrudan bu adreste muayenehane açmak isteyen başka bir hekimin aynı usul ve esaslarda muayenehane açması gerektiği, bu gibi polikliniklerde tek kalan hekimin aynı yerde muayenehane açmak istemesi halinde buna hukuken bir engel bulunmadığı, 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, sağlık hizmetinin önemi ve niteliği ile bazı hastaların hareket kısıtlılıkları dikkate alınarak bu kişilerin muayenehaneye ulaşımının kolaylaştırılması amacıyla asansör şartının getirildiği, kadro



sınırlamasına bağlı olmaksızın hekimlerin özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarının önünün açılmasının planlamanın anlamsız hale gelmesine, sağlık kuruluşlarının düzensiz bir şekilde sağlık hizmeti sunmalarına yol açacağı, 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, yönetmelik değişikliği ile estetik işlemlerinin bu işlemlere özgü olarak oluşturulacak birimlerde ve ilgili tabip veya uzman tabiplerin tıbbi uygulaması şeklinde yapılmasının amaçlandığı, tıp merkezlerinin tipleri de dikkate alınarak daha üst tipte yer alan tıp merkezlerine bazı öncelikler tanındığı ve Yönetmelikte, daha üst gruba geçmelerine yönelik teşvik edici hususlara yer verildiği, idari tedbir niteliğindeki yaptırımların kanuni yetkiye dayanılarak getirildiği, müesseselerin 1219 sayılı Kanun ile değil 3153 ve 992 sayılı Kanunda düzenlendiği ve muayenehanelerden farklı statüde değerlendirildikleri, mevcut durumları ile faaliyetlerine izin verilen C tipi tıp merkezlerine daha sonradan cerrahi müdahale birimi açma izni verilmesinin hakkın kötüye kullanımı olacağı, davanın ve yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : A. Habip Yıldırım

Düşüncesi : Dava konusu Yönetmeliğin 7.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 12/D maddesinin 1.fıkrasının (f) bendinin iptali isteminin incelenmesi:

Asansörle ilgili önceden yapılan düzenlemeler ile bu düzenlemelere ilişkin yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde, 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, sağlık hizmeti sunumunda ilk basamak düzeyinde değerlendirildiği ve daha önceleri genelgelerle, sonra ise, Yönetmelik ekinde yapılan düzenlemeyle, muayenehanelerde yapılabilecek tıbbi işlemlerin minimum düzeyde tutulduğu, genellikle acil ve sedye koşullarında başvurunun olmadığı, gerektiğinde ise, doktorun hastanın bulunduğu yere çağrılabilirdiği bir yer olduğu dikkate alındığında, katta bulunan muayenehaneler yönünden binada asansör bulunması zorunluluğu getirilmesinin, hizmetin gereği asgari standart boyutlarını aşar şekilde olduğu sonucuna varılmaktadır.

Ayrıca, Sağlık Bakanlığının haiz olduğu standart belirleme yetkisini, Türkiye'deki tabiplerin 1219 sayılı Kanun çerçevesinde tebabet sanatını icra etmek üzere herhangi bir kamu veya özel sağlık tesisi çatısı altında olmaksızın, vatandaşlara birebir icra etme hakkını sınırlandıracak standartlar getirmek şeklinde kullanmasında, muayenehanelerde yürütülen işin niteliği ve hizmet gerekleri bakımından da hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, muayenehanelerde doktorluk mesleğinin serbest olarak icra edildiği, sağlık hizmetinin serbest sunumunun koşullarını ağırlaştırarak sunumunu ağır biçimde güçleştirecek şekilde asgari standart düzenlenemeyeceği de açıktır.

Dava konusu düzenleme ile hekimlerin muayenehane açma hakkını düzenleyen 1219 sayılı Kanunun 5. maddesi de ihlal edilmiş olmaktadır.

Diğer taraftan, 02.11.1985 tarih ve 18916 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Planlı Alanlar Tıp İmar Yönetmeliği'nin "Asansörler" başlıklı 45.maddesinin birinci fıkrasında, bina giriş ve zemin katı döşemesinden son kat tavan döşemesi üst kotuna kadar bina yüksekliği 15,50 metre veya **kat sayısı 5'i aşması halinde** dar kenarı 1,20 metre ve alanı



1,80 m²'den az olmamak kaydı ile asansör tesis edilir." hükmü yer almakta iken, 01.06.2013 tarih ve 28664 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliği ile anılan fıkra, "İmar planına göre kat adedi 3 olan binalarda asansör yeri bırakılmak, **4 ve daha fazla olanlarda ise asansör tesis edilmek zorundadır.** İskan edilen bodrum katlar dahil kat adedi 4 ve daha fazla olan binalarda asansör yapılması zorunludur. Daha az katlı yapılarda da asansör yapılabilir." hükmü getirilmiş olup, Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği uyarınca 2, 3 veya 4 katlı (01.06.2013 tarihli Yönetmelik değişikliği öncesinde) yapılarda zorunlu olmayan asansör, dava konusu düzenleme ile belirtilen katlarda bulunan muayenehaneler yönünden de zorunlu tutulmakta, bu da Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği hükümleri ile çelişen bir durum ortaya çıkarmaktadır.

Bu nedenle, dava konusu Yönetmeliğin 7.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 12/D maddesinin 1.fıkrasının (f) bendinin yürütmesinin durdurulması isteminin kabulüne, Yönetmeliğin dava konusu diğer maddelerine yönelik yürütmenin durdurulması isteminin 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 Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 9.maddesinin birinci fıkrasında muayenehaneler ibaresinden sonra gelmek üzere "laboratuvar ve müessese" ibaresine yer verilmediğinden, 12.maddesi ile eklenen esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesinin 6.fıkrasında "C Tipi Tıp Merkezlerine" yer verilmediğinden eksik düzenleme nedeniyle; 3.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 8.maddesinin 4.fıkrasının son cümlesindeki "...veya muayenehaneye dönüştürülür..." ibaresinin, 4.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 9.maddesinin 2.fıkrasının, 7.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 12/D maddesinin 1.fıkrasının (f) bendinin, 11.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 34.maddesinin 1.fıkrasının ilk cümlesinin, 12.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesinin 2.fıkrasının son cümlesi dışında kalan kısmının, 12.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesinin 4.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, 12.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesine eklenen 14.fıkranın, 12.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesine eklenen 16.fıkranın, 14.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Geçici 4.maddesinin 3.fıkrasında geçen "ve/veya estetik" ibaresinin, 15.maddesi ile esas Yönetmeliğe eklenen Geçici 12.maddenin 1.fıkrasının ilk cümlesinin, 15.maddesi ile esas Yönetmeliğe eklenen Geçici 12.maddenin 2.fıkrasının ilk cümlesinin, 17.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-6 "Özel Sağlık Kuruluşları Denetim Formu"nun "1. Bölüm: Faaliyete Esas Bilgiler" kısmının 20.satırı ile EK-6/a sayılı "Muayenehane Denetim Formu"nun "1. Bölüm: Faaliyete Esas Bilgiler" kısmının 10.satırının hukuka uygun olmadığı, uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararların oluşacağı ileri sürülerek iptali ve yürütmelerinin durdurulması istemiyle açılmıştır.



Davanın durumu ve uyuşmazlığın hukuki niteliğine göre, 21.03.2014 tarih ve 28948 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 9.maddesinin birinci fıkrasında muayenahaneler ibaresinden sonra gelmek üzere "laboratuvar ve müessese" ibaresine yer verilmediğinden, 12.maddesi ile eklenen esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesinin 6.fıkrasında "C Tipi Tıp Merkezlerine" yer verilmediğinden eksik düzenleme nedeniyle; 4.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 9.maddesinin 2.fıkrasının, 11.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 34.maddesinin 1.fıkrasının ilk cümlesinin, 12.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesinin 2.fıkrasının son cümlesi dışında kalan kısmının, 12.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesinin 4.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, 12.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesine eklenen 14.fıkranın, 12.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesine eklenen 16.fıkranın, 14.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Geçici 4.maddesinin 3.fıkrasında geçen "ve/veya estetik" ibaresinin, 17.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-6 "Özel Sağlık Kuruluşları Denetim Formu"nun "1. Bölüm: Faaliyete Esas Bilgiler" kısmının 20.satırının yürütmesinin durdurulması istemine ilişkin olarak; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 3.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 8.maddesinin 4.fıkrasının son cümlesindeki "...veya muayenahaneye dönüştürülür..." ibaresinin yürürlükten kaldırılmasının iptali isteminin incelenmesi:

15.02.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 8.maddesinin 2.fıkrasında, polikliniklerin, mesleğini serbest icra etmek hak ve yetkisi olan tabipler tarafından müşterek halde ve sadece o poliklinik bünyesinde meslek icra etmek şartıyla açılacağı, 4.fıkrasında, poliklinik ortaklarından olan bir tabibin ölümü ve iki veya daha fazla tabibin poliklinik faaliyetlerini devam ettirmeleri halinde üçüncü fıkraya göre işlem yapılacağı, **tek tabip kalması halinde ise üç ay içinde tabip ortak bulunamaz ise poliklinik faaliyetine son verileceği veya muayenahaneye dönüştürüleceği** hükmü yer almakta iken dava konusu 21.03.2014 tarih ve 28948 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3.maddesi ile esas Yönetmeliğin 8.maddesinin 4.fıkrasının son cümlesindeki "...veya muayenahaneye dönüştürülür..." ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

Yönetmeliğin 8/4.maddesi uyarınca, mesleğini serbest icra etmek hak ve yetkisi olan tabipler tarafından müşterek halde açılabilen polikliniklerde tek hekim kalması halinde, hekime, üç ay içerisinde tabip ortak bularak poliklinik faaliyetlerine devam edebilmesi, bu süre içerisinde tabip ortak bulamaması halinde poliklinik faaliyetine son vermesi veya muayenahaneye dönüşebilmesi şeklinde seçimlik bir hak tanınırken, dava konusu yönetmelik değişikliği ile tek kalan hekimin muayenahaneye dönüşme tercihi ortadan kaldırılarak, yeni muayenahane açmak isteyen diğer hekimler ile aynı şartlara ve prosedüre tabi tutulmuşlardır.



Öte yandan, 15.02.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılan 09.03.2000 tarih ve 23988 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'te düzenlenen sağlık kuruluşu/poliklinik açma şartları ile muayenehane açılmasına ilişkin koşullar karşılaştırıldığında, polikliniklerin açılması için aranan şartların her iki Yönetmelikte de muayenehanelerin açılması için aranan şartlardan daha ağır olduğu görülmektedir.

Bu durumda, polikliniklerin bir bakıma birleştirilmiş/müşterek muayenehaneler olduğu ve fiziki şartlar yönünden polikliniklerin muayenehanelerde aranan koşulları sağladığı, polikliniklerin muayenehanelerde aranan fiziki vb. şartları sağlamadıkları veya buna engel bir durumu bulunduğu yolunda davalı idarece herhangi bir iddiada bulunulmadığı, bu tür polikliniklerde muayenehane olarak faaliyet gösterilemesine yönelik hukuki bir engel de olmadığı, ayrıca, polikliniklerde tek tabip kalması halinde kalan hekimin üç ay içinde tabip ortak bulunamaması halinde muayenehaneye dönüşmesine ilişkin tercih hakkının, Yönetmeliğin ilk yayımlandığı 15.02.2008 tarihinden dava konusu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 21.03.2014 tarihine kadar devam ettiği ve bu seçimlik hakkın geçerli herhangi bir hukuki, tıbbi vb. gerekçe olmaksızın yürürlükten kaldırıldığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu Yönetmelik değişikliğinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 7.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 12/D maddesinin 1.fıkrasının (f) bendinin iptali isteminin incelenmesi:

1219 sayılı Kanunun 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/ğ maddesinde, 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.

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 "Muayenehane Standardı ve Açılması" başlıklı 12/D maddesi eklenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasının (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 belirtilmiş, anılan düzenlemenin bazı maddelerinin iptali ve yürütmelerinin durdurulması istemiyle Danıştay Onuncu Dairesi'nin E:2010/11950, E:2010/11735 ve E:2010/11663 sayılı dosyalarında açılan davalarda Danıştay Onuncu Dairesi



tarafından, asgari fiziki ve tıbbi gerekliliklerin belirlenmesinin teknik bir konu olduğu, 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 **yürütmelerinin durdurulmasına** karar verilmiş; bunun üzerine, davalı idare tarafından, konuya ilişkin olarak "Bilimsel Komisyon" oluşturulmuş; anılan Komisyon tarafından hazırlanan rapor dikkate alınarak Sağlık Bakanlığı'nca 7.4.2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan değişiklikle, Yönetmeliğin 12/D maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (d), (e), (f) ve (i) bentleri yeniden düzenlenmiş, Yönetmeliğin 12/D maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, "Asansör ve merdivenler: Tüm uzmanlık dallarında olmak üzere; giriş katta olmayan muayenehanelerin bulunduğu binada, hastanın tekerlekli sandalye ile girebilmesini sağlamak amacıyla, girişi en az 80 santimetre genişliğinde asansör olması gerekir. Merdivenin gerektiğinde sedye ile hasta taşınmasına imkan sağlayacak şekilde, basamak yüksekliği 16-18 santimetre, basamak genişliği 30-33 santimetreyi sağlamak kaydıyla merdiven ve sahanlığın genişliği en az 1,30 metredir. Merdiven basamak yüksekliği özürülülerin çıkışını zorlaştırmayacak şekilde düz bir sırtla bitirilir. Muayenehanenin girişi, zemin seviyesinde değilse %8 eğimli rampa yaptırılır.", aynı maddenin (f) bendi, "Kapılar: Muayene odası ve tuvalet kapıları 110 santimetre diğer kapılar 90 santimetre genişliğinde olur." hükmüne yer verilmiştir. Anılan maddenin asansör ve merdivenler başlıklı (e) bendi ile kapılar başlıklı (f) bendinin iptali istemiyle açılan davalarda Danıştay Onuncu Dairesi'nin E:2011/6866, E:2011/7101 sayılı kararlarıyla;

"...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, sağlık hizmeti sunumunda ilk basamak düzeyinde değerlendirildiği ve daha önceleri genelgelerle, sonra ise, Yönetmelik ekinde yapılan düzenlemeyle, muayenehanelerde yapılabilecek tıbbi işlemlerin minimum düzeyde tutulduğu, 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 açıktır.

Ayrıca, dava konusu düzenlemeler ile hekimlerin muayenehane açma hakkını düzenleyen 1219 sayılı Kanunun 5. maddesi de ihlal edilmiş olmaktadır.

Bu durumda, dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesiyle değişik 12/D maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerinde hizmetin gereklerine ve hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle 12/D maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerinin yürütülmesinin durdurulmasına (anılan maddelere ilişkin davalarda Dairemizce maddelerin iptaline karar



verilmiştir) karar verilmiş, bunun üzerine, 03.08.2011 tarih ve 28014 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1.maddesi ile Yönetmeliğin 12/D maddesinin birinci fıkrası yeniden düzenlenmiş ve (f) bendinde, "Muayenehanelerde yer alan giriş, kapı, asansör, merdiven, tuvalet ve lavabo gibi fiziki alanlar 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun Ek 1 inci maddesi ve ilgili diğer mevzuat hükümlerine uygun olarak düzenlenir." kuralına yer verilmiş, anılan düzenlemenin iptali istemiyle açılan davalarda da Dairemizin 26.12.2013 tarih ve E:2013/6266, K:2013/12048; aynı tarih ve E:2013/6244, K:2013/12049 sayılı kararları ile,

*"1219 sayılı 1. maddesinde, Türkiye'de mevcut tıp fakültelerinden diploma sahibi olmanın Türkiyede tabipliğin icrası ve hasta tedavisi için yeterli olduğunun belirtildiği, 5. maddesinde; özel muayenehane açmak veyahut evinde muayenehane oluşturma suretiyle sanatı icra etmek isteyen her tabibin maddede belirtilen belgeleri ilgili makama ibraz etmek suretiyle mesleğini ifa edebileceği, 1219 sayılı Kanunun yukarıda değinilen hükümleri uyarınca, tabiplerin tıp sanatını serbest icra etmek için muayenehane açabilecekleri, tabibin muayenehanesindeki çalışmasının süresini ve zamanını kendi isteği doğrultusunda belirleyip değiştirmekte özgür olduğu, muayenehanenin ve muayenehanelerde yürütülen mesleki faaliyetin niteliğinin, Danıştay Onuncu Dairesinin Yönetmeliğin 12/D maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerinin yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin E:2011/6866 sayılı kararının gerekçelerinde de belirtildiği, Sağlık Bakanlığının haiz olduğu standart belirleme yetkisini, Türkiyedeki tabiplerin 1219 sayılı Kanun çerçevesinde tebabet sanatını icra etmek üzere herhangi bir kamu veya özel sağlık tesisi çatısı altında olmaksızın, vatandaşlara birebir icra etme hakkını sınırlandıracak içerikte, imar bakımından standartlar getirmek şeklinde kullanmasına ilişkin dava konusu düzenlemelerde, muayenehanelerde yürütülen işin niteliği ve hizmet gerekleri bakımından hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı, bu itibarla, Yönetmeliğin dava konusu (f) bendiyle yapılan düzenleme yargı kararının gerekçelerine uygun olmadığı (yürütmesi durdurulan Yönetmelik hükümlerinden daha ağır şartlar getirilmekte)... dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesiyle değişik 12/D maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, son olarak da, dava konusu 21.03.2014 tarih ve 28948 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 7.maddesi ile esas Yönetmeliğin 12/D maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin değiştirilerek, **"Muayenehane katta bulunmakta ise binada asansör bulunması zorunludur."** hükmünün getirildiği anlaşılmıştır.*

Bu durumda, asansörle ilgili önceden yapılan düzenlemeler ile bu düzenlemelere ilişkin yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde, 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, sağlık hizmeti sunumunda ilk basamak düzeyinde değerlendirildiği ve daha önceleri genelgelerle, sonra ise, Yönetmelik ekinde yapılan düzenlemeyle, muayenehanelerde yapılabilecek tıbbi işlemlerin minimum düzeyde tutulduğu, genellikle acil ve sedye koşullarında başvurunun olmadığı, gerektiğinde ise, doktorun hastanın bulunduğu yere çağrılabilirdiği bir yer olduğu dikkate alındığında, katta bulunan muayenehaneler yönünden binada asansör bulunması zorunluluğu getirilmesinin, hizmetin gereği asgari standart boyutlarını aşar şekilde olduğu sonucuna varılmaktadır.



Ayrıca, Sağlık Bakanlığının haiz olduğu standart belirleme yetkisini, Türkiye'deki tabiplerin 1219 sayılı Kanun çerçevesinde tıbbi sanatını icra etmek üzere herhangi bir kamu veya özel sağlık tesisi çatısı altında olmaksızın, vatandaşlara birebir icra etme hakkını sınırlayacak standartlar getirmek şeklinde kullanmasında, muayenehanelerde yürütülen işin niteliği ve hizmet gerekleri bakımından da hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, muayenehanelerde doktorluk mesleğinin serbest olarak icra edildiği, sağlık hizmetinin serbest sunumunun koşullarını ağırlaştırarak sunumunu ağır biçimde güçleştirecek şekilde asgari standart düzenlenemeyeceği de aşiktır.

Dava konusu düzenleme ile hekimlerin muayenehane açma hakkını düzenleyen 1219 sayılı Kanunun 5. maddesi de ihlal edilmiş olmaktadır.

Diğer taraftan, 02.11.1985 tarih ve 18916 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin "Asansörler" başlıklı 45.maddesinin birinci fıkrasında, bina giriş ve zemin katı döşemesinden son kat tavan döşemesi üst kotuna kadar bina yüksekliği 15,50 metre veya **kat sayısı 5'i aşması halinde** dar kenarı 1,20 metre ve alanı 1,80 m²'den az olmamak kaydı ile asansör tesis edilir." hükmü yer almakta iken, 01.06.2013 tarih ve 28664 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliği ile anılan fıkra, "İmar planına göre kat adedi 3 olan binalarda asansör yeri bırakılmak, **4 ve daha fazla olanlarda ise asansör tesis edilmek zorundadır**. İskan edilen bodrum katlar dahil kat adedi 4 ve daha fazla olan binalarda asansör yapılması zorunludur. Daha az katlı yapılarda da asansör yapılabilir." hükmü getirilmiş olup, Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği uyarınca 2, 3 veya 4 katlı (01.06.2013 tarihli Yönetmelik değişikliği öncesinde) yapılarda zorunlu olmayan asansör, dava konusu düzenleme ile belirtilen katlarda bulunan muayenehaneler yönünden de zorunlu tutulmakta, bu da Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği hükümleri ile çelişen bir durum ortaya çıkarmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 15.maddesi ile esas Yönetmeliğe eklenen Geçici 12.maddenin 1. ve 2.fıkralarının ilk cümlelerinin iptali istemlerinin incelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğin 15.maddesi ile esas Yönetmeliğe eklenen "İstisnai tabip çalıştırılması" başlıklı Geçici 12.maddesinde, "(1) 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 tıp merkezinde kadro dışı geçici çalışabilir. Bu geçici çalışma tabiplere yönelik bir hak olup tıp merkezine müktesep kadro hakkı vermez. Bu tabiplerin ayrılıp planlamaya tabi başka bir özel sağlık kuruluşunda başlamak istemesi halinde de aynı şekilde kadro dışı geçici çalışmasına izin verilir.

(2) 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 tabipler, bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren altı ay içerisinde başvuruda bulunmak koşuluyla bir defaya mahsus planlamaya tabi özel sağlık kuruluşlarında kadro dışı geçici olarak çalışabilir. Bu şekilde çalışma tabiplere yönelik bir hak olup sağlık kuruluşuna müktesep kadro hakkı vermez. Bu şekilde çalışan tabibin çalıştığı sağlık kuruluşundan ayrılarak planlamaya tabi başka bir özel sağlık kuruluşunda çalışmak istemesi halinde talep 19 uncu madde kapsamında değerlendirilir." hükmü getirilmiştir.



Dava konusu maddenin 1.fıkrası ile 31/12/2013 tarihinden önce emekliye ayrılan tabiplere, maddede belirtilen şartları sağlamaları kaydıyla tıp merkezinde 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 planlamaya tabi özel sağlık kuruluşlarında 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, tıp merkezinde kadro dışı geçici çalışabilmeleri 31/12/2013 tarihi itibarıyla emekli olmalarına; ikinci fıkrasında ise, bir defaya mahsus planlamaya tabi özel sağlık kuruluşlarında kadro dışı geçici olarak çalışabilme, 15.02.2008 tarihinden itibaren planlamaya tabi özel sağlık kuruluşunda 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 anlaşılmakla 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 bir hak kaybına neden olmakta ve bu da eşitlik ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkarmaktadır.

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 ayrılımlarının söz konusu olabileceği belirtilmekle birlikte, Yönetmeliğin yayımı tarihi itibarıyla emekli olanlara 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 bile davalı idare tarafından ileri sürüldüğü gibi kamudan hekim ayrılması gibi bir durum ortaya çıkmayacağı (Bu hak sadece Yönetmeliğin yayımı tarihi itibarıyla emekli olanlar tarafından kullanılabileceğinden) da açıktır.

Öte yandan, dava konusu düzenlemenin birinci fıkrasında, "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 tıp merkezinde kadro dışı geçici çalışabilir..." hükmü yer almakta olup, maddedeki şartları sağlayan tabipler açısından



kadro dışı geçici çalışmanın sadece tıp merkezleri ile sınırlandırılması, bu hakkın Yönetmelik kapsamındaki diğer sağlık kuruluşlarında çalışmak isteyenler yönünden tanınmamasının hukuki bir gerekçesi/dayanağı da bulunmamaktadır.

Nitekim, davalı idarenin savunmasında da belirttiği üzere, Sağlık Bakanlığı'nın 81 İl Valiliği'ne gönderdiği 11.07.2014 tarih ve 1263 sayılı yazısı ile "Yönetmeliğin Geçici 12.maddesinin 1.fıkrasında yer alan kadro dışı geçici çalışma hakkının, yaşanan mağduriyetler nedeniyle planlamaya tabi poliklinikler ile şirket sahipliğinde müstakil olarak faaliyet gösteren müessese ve tıbbi laboratuvarlarda da çalışmaya izin verilmesi" talimatlandırılmıştır.

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

Dava konusu Yönetmeliğin 17.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-6/a sayılı "Muayenehane Denetim Formu"nun "1. Bölüm: Faaliyete Esas Bilgiler" kısmının 10.satırının iptali isteminin incelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğin 17.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek-6/a "Muayenehane Denetim Formu"nun "1. Bölüm: Faaliyete Esas Bilgiler" kısmının 10.satırında değişiklik yapılarak, muayenehanedeki matbu evraklar ve tanıtıma yönelik uygulamaların 1219 sayılı Kanun'a, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesine ve Yönetmeliğin 29. maddesinde belirtilen esaslara uygunluğu yönünden de denetleneceği, aykırılık tespit edilmesi halinde tabibin bir kez uyarılacağı, bir yıl içinde ikinci kez yapılması halinde iki gün süreyle muayenehanenin faaliyetinin durdurulacağı, bir yıl içerisinde üçüncü kez yapılması halinde beş gün, dördüncü kez yapılması halinde yedi gün süreyle muayenehanenin faaliyetinin durdurulacağı hükmü getirilmişken, 03.07.2014 tarih ve 29049 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 10.maddesi ile Ek-6/a sayılı muayenehane denetim formu yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu nedenle, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Ayrıca, dava konusu Yönetmeliğin 12.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesine eklenen 14.fıkrafta, A ve B tipi tıp merkezleri bünyesinde, kendi kadrolarında bulunan tabipler ile estetik amaçlı sağlık hizmetlerini sunmak amacıyla estetik birimi kurulabileceği ve estetik biriminde bu Yönetmeliğin geçici 4.maddesinin dördüncü fıkrasında tanımlanan işlemlerin yapılabileceği belirtilmiş olmakla birlikte, bu işlemlerin, A ve B tipi tıp merkezlerinin kendi kadrolarında bulunan tabiplerden Yönetmeliğin Geçici 4.maddesinin 4.fıkrasında belirtilen tabipler 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 tabipler) yapılması gerektiği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanunun 27. maddesindeki koşullar gerçekleşmiş bulunduğundan, 21.03.2014 tarih ve 28948 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 8.maddesinin 4.fıkrasının son cümlesindeki "...veya muayenehaneye dönüştürülür..." ibaresinin yürürlükten kaldırılmasının, 7.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 12/D maddesinin 1.fıkrasının (f) bendinin, 15.maddesi ile esas Yönetmeliğe eklenen Geçici 12.maddenin 1.fıkrasının ilk cümlesindeki

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2014/3860

"31/12/2013" ve "tıp merkezinde" ibarelerinin, 15.maddesi ile esas Yönetmeliğe eklenen Geçici 12.maddenin 2.fıkrasının ilk cümlesindeki "31/12/2013" ibaresinin oybirliğiyle **yürütölmelerinin durdurulmasına**; Yönetmeliğin 4.maddesi ile değıştirilen esas Yönetmeliğin 9.maddesinin birinci fıkrasında muayenehaneler ibaresinden sonra gelmek üzere "laboratuvar ve müessese" ibaresine yer verilmemesine yönelik eksik düzenlemenin, 4.maddesi ile değıştirilen esas Yönetmeliğin 9.maddesinin 2.fıkrasının, 12.maddesi ile değıştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesinin 4.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, 12.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesine eklenen 14.fıkranın, 12.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesine eklenen 16.fıkranın, 14.maddesi ile değıştirilen esas Yönetmeliğin Geçici 4.maddesinin 3.fıkrasında geçen "ve/veya estetik" ibaresinin **yürütömlerinin durdurulması isteminin oyçokluğuyla**, Yönetmeliğin dava konusu diğer maddelerine yönelik **yürütömlerinin durdurulması isteminin oybirliğiyle reddine**, Yönetmeliğin 17.maddesi ile değıştirilen esas Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-6/a sayılı "Muayenehane Denetim Formu"nun "1. Bölüm: Faaliyete Esas Bilgiler" kısmının 10.satırının iptali istemi hakkında oybirliğiyle **karar verilmesine yer olmadığına**, 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

Üye
Dr. Tacettin
ŞİMŞEK
(X)
(XX)

Üye
Sıddık
YILDIZ
(XX)

Üye
Yunus
ÇETİN

Üye
Süleyman
KURT





KARŞI OY (X):

Yönetmeliğin 4.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 9.maddesinin birinci fıkrasında muayenehaneler ibaresinden sonra gelmek üzere "laboratuvar ve müessese" ibaresine yer verilmemesine yönelik eksik düzenlemenin ve 4.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 9.maddesinin 2.fıkrasının iptali istemleri:

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 9.maddesinin 1.fıkrasında; "Bakanlıkça aşağıdaki amaçlar 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 yapılır." hükmü yer almakta iken dava konusu Yönetmeliğin 4.maddesi ile anılan maddede değişiklik yapılarak, "Bakanlıkça aşağıdaki amaçlar doğrultusunda" ibaresinden sonra gelmek üzere "muayenehaneler hariç" ibaresi eklenmiştir.

663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin bazı maddelerinin iptali istemiyle yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi'nce verilen 14.02.2013 tarih ve E:2011/150, K:2013/30 sayılı kararın, Kanun Hükmünde Kararname'nin "Ruhsatlandırma ve Lisans Bedeli" ne ilişkin 57.maddesine yönelik olarak, "KHK'nin 57. maddesinin dava konusu (2) numaralı fıkrasında ise gerçek veya tüzel kişilere sağlık alanında belirli bir hizmeti verebilme veya hastane ve benzeri sağlık kuruluşları açabilme yetkisini veren lisansların açık artırma ile belirlenecek bedel karşılığında verileceği düzenlenmiştir. Söz konusu fıkra da ayrıca, lisans verilmesinin ilgili faaliyet için gerekli olan izin veya ruhsat yerine geçmeyeceği, lisans verilmesinin usul ve esaslarının Bakanlıkça belirleneceği ifade edilmiştir. Kural bir bütün olarak değerlendirildiğinde, lisans usulünün; hastane, tıp merkezi, sağlık merkezi gibi adlar altında oluşturulan ve belli standart ve nitelikler aranan sağlık hizmeti sunumu yapılan teşekküller (kuruluşlar) yönünden geçerli olduğu, herhangi bir teşekkül çatısı altında olmaksızın bireysel bir faaliyet biçiminde sağlık hizmeti sunan muayenehane ve benzeri yerleri ise kapsamadığı açıktır." tespitlerine yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin belirtilen kararı ışığında, planlamanın; hastane, tıp merkezi, poliklinik gibi adlar altında oluşturulan ve belli standart ve nitelikler aranan sağlık hizmeti sunumu yapılan teşekküller (kuruluşlar) yönünden geçerli olduğu, herhangi bir teşekkül çatısı altında olmaksızın bireysel bir faaliyet biçiminde sağlık hizmeti sunan muayenehaneler ile birlikte, müstakil olarak açılan laboratuvar ve müesseselerin planlama kapsamında olmaması gerekmektedir.

Bu nedenle, Yönetmeliğin 4.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 9.maddesinin birinci fıkrasında muayenehaneler ibaresinden sonra gelmek üzere "laboratuvar ve müessese" ibaresine yer verilmemesine yönelik eksik düzenleme ile bu hususu dikkate almayan Yönetmeliğin 4.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 9.maddesinin 2.fıkrasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

12.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesine eklenen 14.fıkranın ve 14.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Geçici 4.maddesinin 3.fıkrasında geçen "ve/veya estetik" ibaresinin iptali isteminin incelenmesi:

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 işlemleri 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 materyallerinde 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 dava konusu Yönetmeliğin 14.maddesi ile esas Yönetmeliğin Geçici 4.maddesinin 3.fıkrasında geçen "ve/veya estetik" ibaresi yürürlükten kaldırılmış; ayrıca, dava konusu Yönetmeliğin 12.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesine eklenen 14.fıkarda, "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, 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 kullanımının yasaklandığı, ayrıca, 39. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan Yönetmelikte sayılan tıbbî işlemlerin tamamının, 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 yürütülmesi düzenlenmiş iken dava konusu düzenlemeler ile davalı idarece herhangi geçerli hukuki ve tıbbi bir neden gösterilmeden A ve B tipi tıp merkezleri bünyesinde estetik amaçlı sağlık hizmetlerini sunmak amacıyla estetik birimi kurulabilmesine imkan tanınmasında, ayrıca haklı ve geçerli tıbbi bir neden de bulunmadan Geçici 4.maddesinin 3.fıkrasında geçen "ve/veya estetik" ibaresi yürürlükten kaldırılmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

12.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesine eklenen 16.fıkranın iptali istemi:

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 uyuşmazlık 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 cerrahi 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 sevkı 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 anlaşılabileceği 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 12.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesine eklenen 16.fıkrafta, "A ve B tipi tıp merkezinde kadrolu olarak çalışan tabipler, başka ildeki özel hastane ile 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 -arızı 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 bulundukları ilde ikinci bir görev yapabilmelerine olanak tanımıştır. Farklı illerde görev yapabilmeyi önünü açmak, bir yandan

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2014/3860

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 öngörülmeeyen bir şekilde farklı illerde meslek icra etmeyi düzenleyen Yönetmelik hükmünde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, Yönetmeliğin 4.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 9.maddesinin birinci fıkrasında muayenehaneler ibaresinden sonra gelmek üzere "laboratuvar ve müessese" ibaresine yer verilmemesine yönelik eksik düzenleme, 4.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 9.maddesinin 2.fıkrası, 12.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesine eklenen 14.fıkra, 12.maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesine eklenen 16.fıkra, 14.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Geçici 4.maddesinin 3.fıkrasında geçen "ve/veya estetik" ibareleri 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 12.maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1.maddesinin 4.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:

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin Ek 1.maddesinin 4.fıkrasında; "Yaş haddinden veya kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabip/uzmanlar sağlık kuruluşunda (tıp merkezinde) kadro dışı geçici çalışabilir. Bu tabip/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 sağlık kuruluşlarında 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

Siddik YILMAZ

