

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2011/10744

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen: Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi
Başkanlığı - ANKARA

Vekili _____ :Av.Ziyet Özçelik
Tunus Cad. No:21/3 Kavaklıdere - ANKARA

Davalı _____ : Sağlık Bakanlığı/ANKARA

İstemin Özeti _____ :Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 6.10.2011 tarih ve 2011/55 sayılı Genelgesinin 5.madesinin, anılan Genelgenin ekinde yer alan Ek-1' in ve 3.8.2011 tarih ve 28014 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1.maddesiyle değişik Yönetmeliğin 12/D maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi _____ :Yahya Şahin

Düşüncesi _____ : Dairemizin 5.7.2011 tarih ve E2011/6866 sayılı kararıyla 7.4.2011 tarih ve 27898 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle değişik 12/D maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerinin yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği ve anılan karara yönelik itirazın İdari Dava Daireleri Kurulunca reddedildiği dikkate alındığında, davalı idarece yapılacak Yönetmelik değişikliğinde yargı kararının gerekçesinin dikkate alınması zorunlu olduğu halde, 3.8.2011 tarih ve 28014 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik değişikliğinin dava konusu düzenlemelerden 12/D maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde getirilen kuralla, daha önce yürütülmesi durdurulmuş olan, muayenehanenin açılacağı binada ve muayenehanenin açılacağı dairenin içindeki kapı, asansör ve merdivene ilişkin asgari ölçülerin tekrar aranmaya başlandığı, yargı kararının gerekçesine aykırı düzenleme getirildiği anlaşılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı _____ :İbrahim Özdemir

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince davalı idarenin savunmasının geldiği görülerek gereği görüldü :

Dava, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 6.10.2011 tarih ve 2011/55 sayılı Genelgesinin 5.madesinin, anılan Genelgenin ekinde yer alan Ek-1' in ve 3.8.2011 tarih ve 28014 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2011/10744

Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1.maddesiyle değişik Yönetmeliğin 12/D maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinin iptali ve yürütmelerinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

T.C. Anayasasının 56. maddesiyle Devlete tanınan, vatandaşların beden ve ruh sağlığı içinde hayatlarını sürdürmelerini sağlamak, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet verme görevi kapsamında, Sağlık Bakanlığı'nın; gerek 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu gerekse 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca, sağlık kuruluşlarının taşınması gereken asgari tesis, hizmet ve personel standartlarını belirleme konusunda düzenleme yapmaya yetkisi olduğu açıktır. Ancak, Sağlık Bakanlığı'nın da bu yetkisini kullanıp asgari standartları belirlerken, muayenehanede **yürütülen işin niteliği ve hizmet gerekleriyle bağlı olduğu** tartışmasıdır.

7.4.2011 tarih ve 27898 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklikle, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 12/D maddesinin birinci fıkrasına getirilen düzenlemeler incelendiğinde; (a) bendinde, muayenehanede, 8 metrekare hekim çalışma alanı ve 8 metrekare hasta muayene alanı olmak üzere en az 16 metrekare kullanım alanına sahip hasta muayene odası ayrılması şartı korunmakla birlikte, belirtilen bazı uzmanlık dalları için lavabo ve/veya tuvaletin bulunmasının gerekeceği ve gerekmeyeceği özel durumların belirtildiği, (b) bendinde, hasta bekleme salonunun kullanım alanının en az 12 metrekareye düşürüldüğü, (d) bendinde, pansuman odasının sadece cerrahi uzmanlık dallarında zorunlu hale getirildiği, (e) bendinde, asansör ve merdivenler ile %8 eğimli rampa şartlarının devam ettirildiği, (f) bendinde, muayene odası ve tuvalet kapıları için 110 santimetre şartının devam ettirildiği, (i) bendinde, kadın hastalıkları ve doğum ile çocuk hastalıkları uzmanlarının muayenehanelerinde, içinde lavabosu bulunan asgari 5 metrekarelik bebek emzirme ve bakım odası bulunması veya bu amaç için uygun araçla ayrılmış bölüm bulunmasının yeterli hale getirildiği, ayrıca yönetmelik maddesine (k) bendi eklenerek, tüm uzmanlık dallarındaki muayenehanelerde, acil müdahaleler için gerekli olan acil seti bulundurulacağı, acil setinde; ambu, laringoskop ve endotrakeal tüp bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. Anılan düzenlemelerin iptali ve yürütmelerinin durdurulması istemiyle çok sayıda tabip, İzmir Tabip Odası ve Türk Tabipler Birliği tarafından açılan davalarda; Dairemizin 5.7.2011 tarih ve E:2011/6866 ve 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, 3.9.2010 tarihli Bakan onayı ile oluşturulan komisyon raporunda da belirtildiği gibi, sağlık hizmeti sunumunda ilk basamak düzeyinde değerlendirildiği ve daha önceleri genelgelerle, sonra ise, Yönetmelik ekinde yapılan düzenlemeyle, muayenehanelerde yapılabilecek tıbbi girişimsel işlemlerin minimum düzeyde tutulduğu, çalışma saatlerinin ve Yönetmelik ekindeki

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2011/10744

muayenehanelerde yapılabilecek tıbbi işlemler listesinde yer alan işlemlerden hangilerinin yapılacağına önceden idareye bildirildiği ve bunlar dışındaki işlemlerin yapılamadığı, genellikle acil ve sedye koşullarında başvurunun olmadığı, gerektiğinde ise, doktorun hastanın bulunduğu yere çağrılabilirdiği bir yer olduğu dikkate alındığında; asansör, merdiven ve kapılar için Yönetmelikte aranılan fiziki şartların; hizmet gereği asgari standart boyutlarını aşar şekilde belirlenmiş olduğu sonucuna varılmaktadır. Öte yandan, muayenehanelerde doktorluk mesleğinin serbest olarak icra edildiği, sağlık hizmetinin serbest sunumunun koşullarını ağırlaştırarak sunumunu ağır biçimde güçleştirecek şekilde asgari standart düzenlenemeyeceği; piyasa koşullarında serbest meslek icra eden doktorların ve hastaların, erişimi dikkate alarak tercihlerini belirleyebilecekleri de açıktır. Çalışma hakkı ve özel girişim özgürlüğüne yönetmelikle ağır müdahale boyutundaki bu düzenlemeler Anayasanın 48. maddesinin de ihlali anlamına gelecektir. Bu durumda, dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesiyle değişik 12/D maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerinde hizmet gereklerine ve hukuka uyarlık bulunmadığı... gereğesiyle, 12/D maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerinin yürütülmesinin durdurulmasına, dava konusu diğer madde ve düzenlemelere ilişkin yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.

Söz konusu Yönetmelikte Sağlık Bakanlığınca, daha sonra 3.8.2011 tarih ve 28014 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, dava konusu değişiklikler yapılmış; 12/D maddesinin birinci fıkrasının (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 verilmiştir.

Anılan kuralla göndermede bulunulan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 30/5/1997 tarih ve 572 sayılı KHK nin 1. maddesiyle eklenen Ek 1 inci maddesinde;

"Fiziksel çevrenin özürhüleri için ulaşılabilir ve yaşanılabilir kılınması için, imar planları ile kentsel, sosyal, teknik altyapı alanlarında ve yapılarda, Türk Standartları Enstitüsü'nün ilgili standardına uyulması zorunludur." hükmü yer almaktadır.

Davalı idarenin savunmasında ve dava konusu yönetmelik değişikliğine dayanak olan, 12.7.2011 tarihli olur ile oluşturulan bilimsel komisyonun 14.7.2011 tarihli toplantısına ait tutanakta; 7.7.2005 tarih ve 25868 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5378 sayılı Özürhüleri ve Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesinde, "Kamu kurum ve kuruluşlarına ait mevcut resmî yapılar, mevcut tüm yol, kaldırım, yaya geçidi, açık ve yeşil alanlar, spor alanları ve benzeri sosyal ve kültürel alt yapı alanları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılmış ve umuma açık hizmet veren her türlü yapılar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yedi yıl içinde özürhüleri erişebilirliğine uygun duruma getirilir." hükmü uyarınca, resmi yapılar yanında, umuma hizmet veren her türlü gerçek ve tüzel kişilere ait yapıların da özürhüleri erişimine uygun hale getirilmek zorunda olduğu belirtilmiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2011/10744

Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğünce, muayenehane uygunluk belgelerinin il müdürlüklerince düzenlenmesinde dikkat edilecek hususları düzenlemek üzere hazırlanarak 81 İl Valiliğine gönderilen 6.10.2011 tarih ve 2011/55 sayılı Genelgenin 5. maddesinde ise, Yönetmeliğin 12/D maddesinin 1/f bendi ile 3194 sayılı Yasanın Ek-1. maddesi hükmü kapsamında, asansör, kapı, merdiven, tuvalet ve lavabo gibi fiziki mekanların değerlendirilmesinde bakılacak asgari kriterlerin, bu yazının ekinde yer alan Ek-1 de gösterildiği belirtilerek, Ek-1' de; "Muayenehanenin Açılacağı Binaya Ait Kriterler" in, düzenlendiği, T.C.Başbakanlık Özürölüler İdaresi Başkanlığınca Gazi Üniversitesi ile Türk Standartları Enstitüsü Başkanlığının katkılarıyla hazırlanan "Yerel Yönetimler İçin Ulaşılabilirlik Temel Bilgiler Teknik El Kitabı" ndaki bilgilerden yararlanılarak, Türk Standartları Enstitüsünce belirlenen standartlara göre, muayenehanelerin bulunduğu bina ve mekanın özelliklerinin sayıldığı, bunlar arasında, mesken binalarına giriş kapısının en az 91,5 cm olması gerektiğinin, farklı seviyeli yerler ile merdivenli alanlarda rampa ve sahanlıklar yapılması gerektiğinin, bunlarla ilgili ölçü ve eğimlerin TS9111 de düzenlendiğinin, buna göre rampaların hiç bir şekilde %8 den daha dik olmaması, eğimi 1/20 ve 1/12 arasında olan her rampada en az 100 cm x 120 cm olan bir sahanlık olması ve rampa sahanlıkta yön değiştiriyorsa sahanlığın en az 152,5 cm x 152,5 cm olması gerektiğinin belirtildiği, asansör kapılarının net açıklığının minimum 91,5 cm, asansör kapısının kalınlığının 30 cm olması gerektiğinin, dairenin iç kapıların 90 derece açıldığında geçiş derinliğinin minimum 81,5 cm, tuvalet kapısının net genişliğinin minimum 81,5 cm, basamak genişliğinin yaklaşık 30 cm, rıhtıların 15 cm den fazla olmaması gerektiğinin, ..., belirtildiği, bu düzenlemelerin yapıldığı tarihte TS9111 standardının başlığının "Özürölüler İnsanların İkamet Edeceği Binaların Düzenlenmesi Kuralları" olduğu, anılan standardın revizyon görmekte olduğu ve daha sonra, TSE Teknik Kurulunda 22.11.2011 tarihinde kabul edilen yeni TS9111 standardının "Özürölüler ve Hareket Kısıtlılığı Bulunan Kişiler İçin Binalarda Ulaşılabilirlik Gereklileri" başlığıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır.

1219 sayılı Tebabet ve Şuabatı Sanatlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun'un 1. maddesinde, Türkeyide mevcut tıp fakültelerinden diploma sahibi olmanın Türkiyede tabibliğın icrası ve hasta tedavisi için yeterli olduğu belirtilmiş, 5. maddesinde; özel muayenehane açmak veyahut evinde muayenehane oluşturma suretiyle sanatr icra etmek isteyen her tabibin maddede belirtilen belgeleri ilgili makama ibraz etmek suretiyle mesleğini ifa edebileceği hükme bağlanmıştır.

1219 sayılı Yasanın 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 yürütölen mesleki faaliyetin niteliği, Dairemizin Yönetmeliğın 12/D maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerinin yürütölmesinin durdurulmasına ilişkin 5.7.2011 tarih ve E:2011/6866 sayılı kararının gerekçelerinde de belirtilmiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2011/10744

Öte yandan, 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca çıkarılan Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin Ek:1. maddesinde, imar planlarında yer verilecek "kentsel teknik ve sosyal altyapı alanları" sayılmış, bunlar arasında "Sağlık tesisi alanları"na yer verilmiş, Ek:1/c de ise, "sağlık tesisleri" sayılarak asgari alan büyüklükleri belirlenmiş, ancak bunlar arasında muayenehanelere yer verilmemiştir.

Belirtilen mevzuat çerçevesinde 3194 sayılı Yasanın Ek:1. maddesinin yürürlüğe girdiği 30.5.1997 tarihinden sonra kentsel, teknik ve sosyal alt yapı alanları arasında sayılan sağlık tesislerinde ve diğer yapılarda belediyelerce inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izni verme aşamasında TSE standartlarına uygunluğun aranabileceği yine 5378 Sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 7.7.2005 tarihinden sonra 3194 Sayılı Yasa uyarınca çıkarılan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin 16. maddesinin 21. maddesinde de tanımlanmış olan "umumi bina"lar bakımından özürülüler için amaçlanan uyumlaştırmanın sağlanması gerekeceğinde kuşku yoktur.

Ancak, tıp mesleğini icraya yetkili olan bir hekim tarafından, 1219 sayılı Yasayla tanınan çerçevede teşhis ve tedavi amacıyla faaliyet göstermek üzere açılan muayenehaneler tek başına 3194 sayılı Yasanın Ek:1 ve Ek: 1/C maddelerinde yer alan sağlık tesisleri kapsamında olmadıkları gibi, başlıbaşına yapı niteliğinde de bulunmayan, herhangi bir binanın işyeri olarak çalıştırılmasına engel bulunmayan bağımsız bir bölümünde açılabilen kendine özgü birinci basamak sağlık kuruluşlarıdır.

Sağlık Bakanlığının haiz olduğu standart belirleme yetkisini, Türkiyedeki tabiplerin 1219 sayılı Yasa çerçevesinde tebabet sanatını icra etmek üzere herhangi bir kamu veya özel sağlık tesisi çatısı altında olmaksızın, vatandaşlara birebir icra etme hakkını sınırlayacak içerikte, imar bakımından standartlar getirmek şeklinde kullanmasına ilişkin dava konusu düzenlemede, muayenehanelerde yürütülen işin niteliği ve hizmet gerekleri bakımından hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, Yönetmeliğin dava konusu (f) bendiyle yapılan düzenleme yargı kararının gerekçelerine uygun olmadığı gibi, yollamada bulunulan, 3194 sayılı Yasanın Ek-1. maddesindeki koşullar ile 5378 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinin gereklerinin, bu konuda görevli ve yetkili olan belediyeler tarafından dikkate alınıp uygulanacağı, belediyeden yapı kullanma izni alınmış bir bina ve bağımsız bölüm için, muayenehane faaliyetinin yürütülebilmesi bakımından, faaliyetin niteliği gereği de zorunluluk taşımayan bu şartlara uyulup uyulmadığının Sağlık Bakanlığınca aranmayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde yürütmenin durdurulması için aranılan koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, istemin kabulüyle, 3.8.2011 tarih ve 28014 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle değişik 12/D maddesinin birinci fıkrasının (f) bendininin, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 6.10.2011 tarih ve 2011/55 sayılı

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2011/10744

Genelgesinin 5.madesinin ve anılan Genelgenin ekinde yer alan Ek-1' in yürütömlerinin durdurulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7(Yedi) gün içinde İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz yolu açık olmak üzere, 21.3.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Mehmet	Tölin	Ali	Mahmut	Okay
ÖNLÖÇAY	ÖZDEMİR	KAZAN	ERSERT	KOÇAK