



**Davacı** : Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı

**Vekili** : Av. Ziyet Özçelik

Tunus Cad. No: 21/3 Kavaklıdere/ANKARA

**Davalı** : Sağlık Bakanlığı - ANKARA

**Davanın Özeti** : 15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazetede

yayımlanan, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin, 5. maddesinin, 6. maddesinin, 7. maddesi 2. fıkrasının, 8. maddesi 2. fıkrasının, 9. maddesinin, 14. maddesi 1. fıkrasının, 16. maddesinin 4. fıkrası "c" bendinin, 17. maddesi 1. fıkrası ilk cümlesinin, aynı maddenin 2. fıkrasının, 18. maddesi 1. fıkrasının, 21. maddesi 2. fıkrasının, 22. maddesi 2. fıkrasının, 23. maddesi 5. fıkrasının, 24. maddesi 1. ve 3. fıkralarının, 25. maddesi 1. ve 2. fıkralarının, 27. maddesi 3., 4., 6. ve 7. fıkralarının, 29. maddesinin 4. fıkrasının, 31. maddesi 1. fıkrası "j" bendinin, 38. maddesinin, geçici 2. maddesinin 2., 4. ve 5. fıkralarının, geçici 3. maddesinin 1. fıkrası "c" bendinin, Ek-1/a'nın 1. bölümünün 9. maddesi ile 10. maddesinin ilk paragrafının, 11. maddesinin ve aynı ekin 2. bölümünün 9. maddesinin ilk paragrafının, 11. ve 12. maddelerinin, Ek-1/b'nin 3. maddesinin, Ek-4-b'nin, Ek-5'in, Ek-6'nın ikinci bölümünün 2., 5., 7., 8., 10. ve 13. kısımlarının, üçüncü bölümünün 8., 9. ve 10. kısımlarının; eksik düzenlendiği ve hukuka aykırı oldukları, planlama yetkisi kapsamında getirilen düzenlemelerin serbest çalışma hakkını sınırladığı, önceki yönetmelik hükümlerine uygun olarak ruhsat alıp faaliyette bulunan sağlık kuruluşlarının kazanılmış haklarının dikkate alınmadığı, yeni yönetmelik hükümlerine uyum sağlayarak faaliyetlerini sürdürebilmeleri için aranılan koşulların yerine getirilmesinin imkansız olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri

Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun bu konularda Sağlık Bakanlığı'na Yönetmelikle düzenleme yapma yetkisi verdiği, farklı yada aynı dalda asgari dört tabibin çalışacağı sağlık kuruluşu tıp merkezi olarak, aynı dalda iki tabibin çalışacağı sağlık kuruluşu da özel dal merkezi olarak adlandırıldığından, bu karışıklığı ortadan kaldırmak amacıyla tıp merkezi ve dal merkezi ayrımının kaldırıldığı ve sadece tıp merkezlerinin düzenlendiği; 1219 sayılı Yasa uyarınca bir tabibin mesleğini serbest olarak icra etmesi halinde birden fazla yerde çalışmasının yasak olduğu; kısıtlı insan kaynaklarının dengeli dağılımını sağlamak, ülke genelinde sağlık hizmetini eşit ve dengeli dağıtmak, kaynak israfı ve atıl kapasiteyi önlemek için planlama yapıldığı; tıp merkezlerinin kurulacağı yerin imar, bina ve tıbbi alt yapı bakımından özel hastane şartlarına paralel hale getirilmesinin ve bu şekilde hizmet kalitesinin artırılmasının amaçlandığı; acil müdahalenin hayat kurtarmada çok önemli olması nedeniyle özel sağlık kuruluşlarının hastanın ödeme gücüne bakmaksızın acil müdahaleleri yapmalarının ve gerekli koordinasyonu sağlamalarının amaçlandığı, kazanılmış hakların korunduğu, dava konusu düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek



davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Yahya Şahin

**Düşüncesi** : 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun; 3. ve 9.maddesi uyarınca, davalı Bakanlığın, 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 belirlemede görevli ve yetkili bulunmaktadır. Ancak davalı Bakanlığın, anılan yasal düzenlemelerden kaynaklanan düzenleme yetkisini, yasalarda belirtildiği gibi yönetmelik çıkarmak suretiyle kullanması zorunlu olup; belirtilen konuları yönetmelik dışında alt bir düzenlemeye bırakamayacağı da açıktır.

Yönetmeliğin 7.maddesinin 2. fıkrasında "muayenehane" tanımlanıp, düzenlenirken, cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin yapılmadığı işyeri olarak nitelenmek suretiyle, muayenehanede yapılamayacak işlemler de ifade edilmiş, dolayısıyla bir "yasaklama" da getirilmiştir. Ancak, "cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin" neler olduğunun Yönetmelikte gösterilmemiş olması, uygulamada belirsizlik yarattığı gibi, bunun tebliğ veya genelge daha alt düzenlemelere bırakılması da yasaların yönetmelikle düzenlemeyi öngören emredici kuralına aykırı olması nedeniyle hukuka aykırı bulunmaktadır.

Dava konusu yönetmeliğin, değişik maddelerinde de yollamada bulunulan 38. maddenin 1. fıkrasında; a) Sağlık kuruluşlarının zorunlu tıbbi hizmet birimleri; bu birimlerin ve diğer mekanların fizik özellikleri; ısıtma, havalandırma ve aydınlatma özellikleri ve gerekli diğer hususlar, b) Sağlık kuruluşunda gerçekleştirilebilecek cerrahi müdahaleler, c) Temel laboratuvar ve radyolojik tetkikler, ç) Bulundurulması zorunlu asgari tıbbi cihaz, araç gereçler ve ilaçlar, d) Hasta tıbbi kayıt formları, e) Ekonomik ve mali yeterliliğe ilişkin belgeler ile ilgili konular yönetmelikte düzenlenmek yerine davalı Bakanlıkça çıkarılacağı öngörülen **tebliğe** bırakılmış, böylece dayanak alınan yasalara aykırı düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle anılan madde ile bu tebliğe atıfta bulunulan düzenlemeler hukuka aykırı bulunmaktadır.

Yönetmeliğin 23. maddesinin 5. fıkrasında; tıp merkezinde müdahale yapılan hastalarda müdahaleye bağlı olarak gelişen komplikasyonlar ve/veya yoğun bakım hizmetine ihtiyaç olan durumlarda tıp merkezi tarafından, önceden belirlenmiş, koordineli olarak çalışılan ve bu hizmetlerin alındığı özel veya kamu hastanesiyle gereken koordinasyon sağlanarak hastanın transfer edileceği ve hastanın tedavisinin sağlanacağı; söz konusu hastanın transferi ve transfer edildiği hastanelerdeki teşhis ve tedavisi ile ilgili ücretlerinin tıp merkezi tarafından karşılanacağı; bu ücretin hastadan talep edilemeyeceği düzenlenmiştir.

Tıp merkezinde müdahale yapılan hastalarda, müdahaleye bağlı olarak gelişen komplikasyonlar ve/veya yoğun bakım hizmetine ihtiyaç olan durumlarda tıp merkezi tarafından, bu hizmetlerin alındığı bir hastaneyle gereken koordinasyonun sağlanarak hastanın



transfer edilmesi ve tedavisinin sağlanması Anayasa ile güvence altına alınan yaşam hakkının korunmasının bir gereği olduğundan bu yönde yapılan düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, dava konusu maddenin devamında yer alan "Söz konusu hastanın transferi ve transfer edildiği hastanelerdeki teşhis ve tedavisi ile ilgili ücretleri tıp merkezi tarafından karşılanır. Bu ücret hastadan talep edilemez." ifadesi yönünden; İlgililerin kusurunun olmadığı durumlarda bu müdahalelerden kaynaklanan zararın tazmininden de sorumlu tutulmaması gerekmektedir. Kusurlu bir tıbbi müdahale olmaksızın tıp merkezlerini hastaların sevk edildiği hastanelerde yapılan teşhis ve tedavi masraflarından sorumlu tutmak hakkaniyet ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Kaldı ki müdahalenin kusurlu olup olmadığı, zararın bu müdahaleden kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve tıp merkezlerinin bu zararın tazmininden sorumlu tutulup tutulmayacağı açılacak bir tazminat davasının konusudur. Bu durumda, tıp merkezinde yapılan bir müdahaleye bağlı olarak gelişen komplikasyonlar ve/veya yoğun bakım hizmetine ihtiyaç olan durumlarda hastanın sevk edildiği ve tedavisinin yapıldığı hastanedeki teşhis ve tedavi ile ilgili ücretlerin tıp merkezi tarafından karşılanacağı ve bu ücretin hastadan talep edilemeyeceği yolundaki düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin dava konusu geçici 2. maddesi, bu yönetmelikten önce açılmış bulunan sağlık kuruluşlarının faaliyetlerine devamını ve belli bir süre içinde yönetmelikle getirilen yeni düzenlemelere uyumunu öngörüp, kazanılmış hakların korunmasını amaçlamasına rağmen, yönetmeliğin hukuka aykırı bulunan 38. maddesine, henüz çıkmamış tebliğ hükmüne, yine henüz Bakanlıkça yapılmamış olan plânlamaya yollamada bulunmaktadır. Nitekim, Dairemizin E:2008/2416 esas sayılı dosyasında açılan davada, dava konusu Yönetmeliğin 38. maddesinin iptaline karar verilmiştir.

Öte yandan, 15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelikle, özel hastanelerin faaliyette bulunacakları binanın "müstakil bina" olması şartı getirilip, hastanenin faaliyette bulunabilmesi için başka yeni şartlar aranmaya başlandığında, kazanılmış hakları korumak amacıyla Yönetmeliğe "istisnalar" başlıklı geçici 7. madde eklenerek, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ruhsatlı olan hastaneler, ön izin almış ve ön izin işlemleri devam eden müracaatlar bakımından, müstakil bina şartı ve yeni bazı şartların aranacağına ilişkin kuralların uygulanmayacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla, 15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikten önce, yürürlükte bulunan kurallara uygun olarak kurulmuş ve idarece ruhsatlandırılarak faaliyete başlamış olan ayakta teşhis tedavi kuruluşları yönünden, yeni getirilen "müstakil bina" şartını dört yılın sonunda yerine getirerek ruhsat almayan sağlık kuruluşlarının, uygunluk belgelerinin iptal edileceği yolundaki geçici 2.maddenin 2.fıkrasındaki kural, özel hastaneler yönünden yapılan düzenleme dikkate alındığında, orantısız ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, kazanılmış hakların korunması ilkesine de aykırı bulunmaktadır.



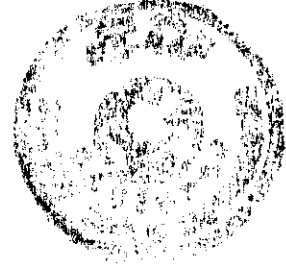
Yönetmeliğin 5. maddesi 6.1.2011 tarihinde yürürlükten kaldırılarak sağlık kuruluşu türleri yeniden düzenlendiğinden, 5. maddenin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekmektedir.

Türk Tabipleri Birliği, 6023 sayılı Yasa ile kurulmuş ve Türkiye sınırları içerisinde meslek ve sanatlarını icraya yetkili olup, sanatını serbest olarak yapan veya meslek diplomasından istifade etmek suretiyle resmi veya özel görev yapan tabiplerin katıldığı, tabipler arasında mesleki deontolojiyi ve dayanışmayı korumak, tabipliğin kamu ve kişi yararına uygulanıp geliştirilmesini sağlamak ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur. Birlik, 6023 sayılı Yasa uyarınca halk sağlığı alanında çalışma yapmak ve bu konuda resmi makamlarla işbirliğinde bulunmakla mükellef olup tabiplik mesleğini sürdüren mensuplarının deontolojiye veya kamu hizmetine veya selametine uygun davranıp davranmadıklarını denetimle görevli bulunmaktadır. Türk Tabipler Birliği'nin yukarıda yer verilen niteliği ve görevleri ile 6023 sayılı Yasanın amacı gözönünde bulundurulduğunda dava konusu Yönetmeliğin 14. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen sağlık hizmeti sunumunda nitelik belirlemeye yönelik tavsiye kararları almak konusunda görevli Teknik İnceleme Ekibinde adı geçen Birliğe yer verilmemesinde kamu yararına ve 3359 sayılı Yasa'nın Yukarıda yer verilen 3. maddesinin (i) bendinde öngörülen amaca uyarlık görülmemiştir.

Yönetmeliğin 16/4-c bendi ile mesul müdür olabilmek için belirli sürelerde ve maddede sayılan suçlardan mahkum olmamak gerektiği yolunda bir şart getirilmiş ise de, bu düzenlemede, Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde yer alan yaptırımın kapsamının genişletilmesi ve bu durumun özel olarak yasada düzenlenmemiş olması nedeniyle hukuka aykırı bulunmaktadır.

Yönetmeliğin iptali istenilen diğer madde ve düzenlemelerinde; sağlık hizmetinin niteliği ve hizmet gerekleri açısından hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, 15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin; 4.maddesinin (ğ) bendinin, 7. maddesinin 2. fıkrasının, 14.maddesinin 1. fıkrasının,16. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendinin, 23. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "Söz konusu hastanın transferi ve transfer edildiği hastanelerdeki teşhis ve tedavisi ile ilgili ücretleri tıp merkezi tarafından karşılanır." cümlesinin, 24. maddesinin 1.ve 3. fıkralarının, 25. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının, 31. maddesinin 1: fıkrası "j" bendinin, 38. maddesinin, Geçici 2. maddesinin 2. fıkrasının, Yönetmeliğin eki Ek-6'nın Hizmet Birimlerine Esas Bilgiler başlıklı ikinci bölümünün 2., 5., 7., 8., 10. ve 13. maddelerinin ve aynı ekin Bina ve Sabit Tesislere Esas Bilgi ve Belgeler başlıklı üçüncü bölümünün 8., 9. ve 10. maddelerinin iptaline, 5. maddesi yönünden karar verilmesine yer olmadığına, Yönetmeliğin dava konusu diğer maddelerine yönelik davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.



Danıştay Savcısı : İbrahim Özdemir

Düşüncesi : Dava; 15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin, 5. maddesinin, 6. maddesinin, 7. maddesi 2. fıkrasının, 8. maddesi 2. fıkrasının, 9. maddesinin, 14. maddesi 1. fıkrasının, 16. maddesinin 4. fıkrası "c" bendinin, 17. maddesi 1. fıkrası ilk cümlesinin, aynı maddenin 2. fıkrasının, 18. maddesi 1. fıkrasının, 21. maddesi 2. fıkrasının, 22. maddesi 2. fıkrasının, 23. maddesi 5. fıkrasının, 24. maddesi 1. ve 3. fıkralarının, 25. maddesi 1. ve 2. fıkralarının, 27. maddesi 3., 4., 6. ve 7. fıkralarının, 31. maddesi 1. fıkrası "j" bendinin, 38. maddesinin, geçici 2. maddesinin 2., 4. ve 5. fıkralarının, geçici 3. maddesinin 1. fıkrası "c" bendinin, Ek-1/a'nın 1. bölümünün 9. maddesi ile 10. maddesinin ilk paragrafının, 11. maddesinin ve aynı ekin 2. bölümünün 9. maddesinin ilk paragrafının, 11. ve 12. maddelerinin, Ek-1/b'nin 3. maddesinin, Ek-4-b'nin, Ek-5'in, Ek-6'nın ikinci bölümünün 2., 5., 7., 8., 10. ve 13. kısımlarının, üçüncü bölümünün 8., 9. ve 10. kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 56. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu; üçüncü fıkrasında, Devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği; dördüncü fıkrasında da, Devletin, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği; hükmüne yer verilmiştir.

Sağlık hizmetinin sunulması için Devlete verilen görevler, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yapılandırılarak görev ve yetkileri belirlenen Sağlık Bakanlığınca yürütülmektedir. Bu Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinde, Bakanlık, yasayla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkili kılınmıştır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinin "a" bendinde, sağlık kurum ve kuruluşlarının yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak plânlanacağı, koordine edileceği, mali yönden destekleneceği ve geliştirileceği, 9. maddesinin "c" bendinde ise; bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel, kıstaslarının belirlenmesinin, sağlık kurum ve kuruluşlarının sınıflandırılmasının ve sınıflarının değiştirilmesinin, sağlık kuruluşlarının amaca uygun olarak teşkilatlanmalarının, sağlık hizmet zinciri oluşturulmasının, hizmet içi eğitim usul ve esasları ile sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile bu Kanunla ilgili diğer hususların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği



hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının kuruluş ve işleyişini düzenlemek amacıyla, dava konusu Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik hazırlanmış, 15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

**Dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesi yönünden;**

15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesinde, bu Yönetmeliğin, ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunulan özel sağlık kuruluşları ile bu kuruluşların işletenlerini kapsadığı belirtilmiştir.

Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4.maddesinin 1.fıkrasının (ğ) bendinde "sağlık kuruluşu"; "Tıp merkezi veya poliklinik statüsünde faaliyet göstermek üzere ruhsatlandırılarak ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşu," olarak tanımlanmış, muayenehanelere, sağlık kuruluşu tanımı içinde yer verilmemiştir.

Öte yandan, Yönetmeliğin "Sağlık Kuruluşlarının Türleri ve Açabilecek Kişiler" başlıklı İkinci Bölümünün "Türleri" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında ise; "Bu Yönetmelik kapsamında bulunan sağlık kuruluşları tıp merkezi, poliklinik ve muayenehanelerdir." denilerek, muayenehanelere, sağlık kuruluşu türleri arasında yer verilmiş, Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasında da, muayenehane tanımlanmıştır.

Bu durumda, birbiriyle koşul düzenlenmeyen Yönetmelik hükümleri nedeniyle, uygulamada muayenehanelerin hukuki statüsü konusunda tereddütlere, yanlış anlaşılmalara ve mağduriyetlere yol açabilecek bir duruma yol açmıştır.

Yasaların 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 tartışmasızdır.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu Yönetmeliğin 4. maddenin 1. fıkrasının (ğ) bendindeki sağlık kuruluşu tanımında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bununla beraber; davalı Bakanlıkça 6.1.2011 tarih ve 278077 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik değişikliğiyle; Yönetmeliğin "Kapsam" başlıklı 2.maddesi, "Bu Yönetmelik, ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunulan ve özel sağlık kuruluşu olarak tanımlanan tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar, müessese ve muayenehaneler ile bu kuruluşların işletenlerini kapsar." biçiminde yeniden düzenlenmiş ve dava konusu 4. maddenin 1. fıkrasının (ğ) bendi de, "Sağlık kuruluşu: Bu Yönetmelik kapsamındaki tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar, müessese ve muayenehaneleri," biçiminde çelişkileri ve tereddütleri ortadan kaldıracak şekilde değiştirilmiştir.

Bu durumda, Yönetmeliğin 4. maddesinin (ğ) bendi hakkında karar verilmesine yer



bulunmamakta olup, diğer bentlerinde ise hukuka aykırılık görülmemiştir.

**Dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesi yönünden;**

Yönetmeliğin 5. maddesinde, bu yönetmelik kapsamında olan sağlık kuruluşlarının tıp merkezi, poliklinik ve muayenehaneler olduğu düzenlenmiştir.

9.3.2000 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve dava konusu yönetmelik ile yürürlükten kaldırılan Ayakta Teşhis ve Tedavi Merkezleri Hakkındaki Yönetmeliğin 6. maddesinde, sağlık kuruluşu türleri arasında tıp merkezi, poliklinik ve muayenehaneler yanında ayrıca özel dal merkezleri ve teşhis merkezlerine de yer verilmiştir. Tıp merkezlerinin aynı veya farklı dallarda çalışan en az dört uzman tabip ile faaliyet göstermesi öngörülmüş iken, özel dal merkezleri aynı dalda en az iki uzman tabip ile çalışan sağlık kuruluşu olarak düzenlenmiş; ayrıca, yalnızca 3152 sayılı Yasa ile 992 sayılı Yasa çerçevesinde birden fazla ilgili uzman hekimlerce açılan ve özel donanıma sahip, özel mevzuatına göre faaliyet gösterip teşhis hizmeti sunan "teşhis merkezleri" tanımına da yer verilmişti. Ancak dava konusu edilen düzenleme ile tıp merkezi ve özel dal merkezi ayrımı ortadan kaldırılarak özel dal merkezlerinin tıp merkezlerinin şartlarını taşımaları yönünden Yönetmeliğin Geçici 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca dört yıl süre verilmiştir. Dava konusu Yönetmelikten önce kurulan dal merkezlerine, Yönetmeliğe uyum için dört yıl süre verildiği de dikkate alındığında, davalı idarenin sağlık hizmetinin gereği olarak tıp merkezi ve özel dal merkezi ayrımını kaldırmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, Yönetmeliğin dava konusu 5. maddesi, 6.1.2011 tarih ve 27807 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmış olup; sağlık kuruluşu türleri yeniden düzenlenmiştir. 6.1.2011 tarihli değişiklik ile Yönetmeliğe eklenen 7/A maddesinde, 992 sayılı Yasa kapsamında tıbbi tahlil yapan "laboratuvar" ve 3153 sayılı Yasa kapsamında muayene, tanı veya tedavi hizmeti sunan "müessese" olarak tanımlanan sağlık kuruluşu türlerine yer verilmek suretiyle, yürürlükten kaldırılan Yönetmelik kapsamında faaliyet gösteren "teşhis merkezleri"nin faaliyetlerine olanak tanınmıştır.

Bu durumda, dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesinin 6.1.2011 tarihinde yürürlükten kaldırılarak sağlık kuruluşu türleri yeniden düzenlendiğinden, 5. maddenin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

**Yönetmeliğin 6. maddesi yönünden;**

Yönetmeliğin 6-1 (a) bendinde; tıp merkezinde, klinik uzmanlık dallarında en az dört tabibin tam zamanlı çalışması gerektiği yolunda düzenleme yapılmıştır. Davacı tarafından tıp merkezlerinde tam zamanlı çalışan tabip sayısının dörde tamamlanmasında uzmanlık alanlarının ne olması gerektiği yolunda düzenleme yapılmadığı, sayının ölçülü yaklaşımdan uzak olduğu iddia edilmesine karşın; tıp merkezlerinin kuruluş amacı ve sağlık hizmetlerinin



niteliği dikkate alındığında dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

**Dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrası yönünden;**

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Türkiye Darülfünunu Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak ve Türk bulunmanın şart olduğu, 3. maddesinde, yukarki maddelerde zikredilen tabip diplomasını ve fenni, cerrahi veya şuabatında ihtisas sahibi olduğuna dair iş bu kanunun tarifleri dairesinde vesaiki lazimeyi haiz olmıyan hiç bir kimsenin hiç bir ameliyei cerrahiye icra edemeyeceği; cerrahii sağireye ait ameliyatı her tabibin yapabileceği, 8. maddesinde, Türkiye'de icrayı tababet için bu kanunda gösterilen vasıfları haiz olanların umumi surette hastalıkları tedavi hakkını haiz oldukları belirtilmiştir.

Yönetmeliğin "Poliklinik ve muayenehane" başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrasında, "muayenehane; bir tabip tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere açılan, **cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin yapılmadığı işyeri**" olarak tanımlanmış; ancak muayenehanede yapılamayacak cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin neleri içerdiği yönetmelikte açıkça belirlenmemiştir.

Öte yandan, dava konusu Yönetmeliğin 38. maddesinin 1/b bendinde de, sağlık kuruluşunda gerçekleştirilebilecek cerrahi müdahaleler yönetmelikle belirlenmek yerine, davalı Bakanlıkça çıkartılacağı öngörülen Tebliğe bırakılarak dayanak alınan yasalara aykırı düzenleme yapılmıştır.

Muayenehanede yapılamayacak işlemlerin idarece belirlenebileceği doğal olmakla birlikte, bu belirlemenin, yukarıda belirtilen yasal düzenlemelerle idareye tanınan yetki çerçevesinde ve yasada belirtildiği şekilde, yönetmelikle yapılması gerekmektedir. Zira, genel olarak idarenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olup; ancak yasalarda belirtildiği gibi kullanılabilir. Bu sebeple, davalı Bakanlığın, anılan yasal düzenlemelerden kaynaklanan düzenleme yetkisini, yasalarda belirtildiği gibi yönetmelik çıkarmak suretiyle kullanması zorunlu olup; belirtilen konuları yönetmelik dışında alt bir düzenlemeye bırakamayacağı da açıktır.

Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasında "muayenehane" tanımlanıp, düzenlenirken, **cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin yapılmadığı işyeri** olarak nitelenmek suretiyle, muayenehanede yapılamayacak işlemler de ifade edilmiş, dolayısıyla bir "yasaklama" da getirilmiştir. Ancak, "cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin" neler olduğunun Yönetmelikte gösterilmemiş olması, uygulamada belirsizlik yarattığı gibi, bunun tebliğ veya genelge gibi daha alt düzenlemelere bırakılması da yasaların yönetmelikle düzenlemeyi öngördüğü emredici kuralına aykırı olması nedeniyle hukuka aykırı bulunmaktadır.

Bununla beraber,, Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasının Dairemizin 3.7.2008 tarih ve E:2008/2416 sayılı kararıyla yürütülmesinin durdurulmasından sonra, dava konusu





Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrası, 25.9.2010 tarih ve 27710 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik'in 1. maddesiyle; "(2) Muayenehane, bir tabip tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere müstakilen açılan, bu Yönetmelik ile belirlenen asgari şartları taşıyan ve bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabildiği sağlık kuruluşudur." biçiminde tümden değiştirilmiş ve yönetmeliğin Ek-13 sayılı ekinde, "muayenehanede yapılabilecek tıbbi işlemler listesi" ne yer verilmek suretiyle maddede muğlak olarak bulunan muayenehanede yapılamayacak cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin neleri içerdiği hususu Yönetmelik içeriğine atıfta bulunularak belirginleştirilmiş olduğundan bu madde hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır..

**Yönetmeliğin 8. maddesinin 2. fıkrası yönünden;**

Yönetmeliğin 8. maddesinin 2. fıkrasında; polikliniğin, mesleğini serbest icra etme hak ve yetkisi olan tabipler tarafından müşterek halde, sadece o poliklinik bünyesinde meslek icra etmek şartıyla açılacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Sağlık hizmetinin niteliği dikkate alındığında, polikliniğin sadece tabipler tarafından açılmasını ve poliklinik açan tabibin sadece açtığı poliklinikte çalışmasını öngören dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

**Yönetmeliğin sağlık kurum ve kuruluşların planlanması başlıklı 9. maddesinin iptali istemi yönünden;**

Sağlık kuruluşlarının ve sağlık insan gücünün ülke genelinde dengeli dağılımının sağlanması davalı idarece planlama yapılmasının yasal gerekliliği göz önüne alınarak dava konusu yönetmelik hükmüyle faaliyetine ihtiyaç duyulan sağlık kurum ve kuruluşlarıyla bunlara ait tıbbi hizmet birimleri, teknoloji yoğunluklu tıbbi cihaz dağılımı ve sağlık insan gücü alanlarında kamu ve özel sektörü kapsayacak şekilde nüfus yapısı ile kaza ve sağlıkla ilgili araştırma yapılarak ülke genelinde dağılımın belirlenmesi suretiyle sağlık hizmetlerinin dengeli sağlanmasının amaçlandığı anlaşıldığından, anılan madde hükmünde yer alan düzenlemede kamu yararı, hizmet gerekleri ve dayandığı mevzuat hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

**Dava konusu Yönetmeliğin 14. maddesinin 1. fıkrası yönünden:**

Dava konusu Yönetmeliğin 14. maddesinin 1. fıkrası ile sağlık kuruluşlarının ruhsatlandırılması ve faaliyetleri sırasında bu Yönetmeliğe uygunluklarının dosya üzerinde ve yerinde incelenmesi ile bunların açılmaları, denetlenmeleri, değerlendirilmeleri ve kapatılmaları ile ilgili tavsiye kararları almak üzere, Genel Müdür veya görevlendireceği yönetici sıfatı bulunan bir tabip başkanlığında Bakanlıkça Teknik İnceleme Ekibi/Ekipleri oluşturulması öngörülmüş ve Teknik İnceleme Ekibinin, sağlık kuruluşlarının hizmet alanları ile ilgili uzmanlık dallarından kamu hastanelerinde çalışan birer uzman tabip, kamuda çalışan bir hastane yöneticisi, kamuda çalışan bir yönetici hemşire, kamuda çalışan ve sağlık kuruluşu mimarisi konusunda tecrübesi olan bir mimar, Bakanlıkta çalışan bir hukuk müşaviri veya avukat, bu



Yönetmelik kapsamındaki sağlık kuruluşları alanında faaliyet gösteren derneklerden bir temsilcinin katılımı ile oluşacağı belirtilmiştir.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun sağlık hizmetleriyle ilgili temel esasları düzenleyen 3. maddesinin (i) bendinde, sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenilen seviyeye ulaştırılması amacıyla; bakanlıklar seviyesinden en uçtaki hizmet birimine kadar kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve işbirliği yapılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan hüküm ile sağlık kurum ve kuruluşlarının yurt çapında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde planlanması görevi bulunan Sağlık Bakanlığının bu görevini yerine getirirken öngörülen amacın gerçekleştirilmesi çerçevesinde sağlık alanında faaliyette bulunan ilgililerin de görüş ve deneyimlerinin paylaşılması ve böylece sağlık hizmetleri ile ilgili temel esaslarının geniş katılım ve eşgüdümle saptanması öngörülmüştür.

Türk Tabipleri Birliği, 6023 sayılı Yasa ile kurulmuş ve Türkiye sınırları içerisinde meslek ve sanatlarını icraya yetkili olup, sanatını serbest olarak yapan veya meslek diplomasından istifade etmek suretiyle resmi veya özel görev yapan tabiplerin katıldığı, tabipler arasında mesleki deontolojiyi ve dayanışmayı korumak, tabipliğin kamu ve kişi yararına uygulanıp geliştirilmesini sağlamak ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur. Birlik, 6023 sayılı Yasa uyarınca halk sağlığı alanında çalışma yapmak ve bu konuda resmi makamlarla işbirliğinde bulunmakla mükellef olup tabiplik mesleğini sürdüren mensuplarının deontolojiye veya kamu hizmetine veya selametine uygun davranıp davranmadıklarını denetimle görevli bulunmaktadır. Türk Tabipler Birliği'nin yukarıda yer verilen niteliği ve görevleri ile 6023 sayılı Yasanın amacı gözönünde bulundurulduğunda dava konusu Yönetmeliğin 14. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen sağlık hizmeti sunumunda nitelik belirlemeye yönelik tavsiye kararları almak konusunda görevli Teknik İnceleme Ekibinde adı geçen Birliğe yer verilmemesinde kamu yararına ve 3359 sayılı Yasa'nın Yukarıda yer verilen 3. maddesinin (i) bendinde öngörülen amaca uyarlık görülmemiştir.

Davalı idare tarafından, Teknik İnceleme Ekibinin görevlerinin tıbbi ve teknik mahiyette olduğu, kamu hastanelerinde çalışan birer uzman tabibin ekipte yer aldığı ve bunların aynı zamanda Birlik mensubu olduğu, yönetmeliğin özel sağlık kuruluşlarını düzenlemesi nedeniyle ekipte kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu yerine sivil toplum örgütü temsilcisinin bulunmasının öngörülmesinin denge ve objektiflik ölçütlerine ve işin mahiyetine daha uygun olduğu öne sürülmekte ise de, 6023 sayılı Yasa ile Türk Tabipler Birliğine verilen görevler ve bu görevlerin gerçekleştirilmesi doğrultusunda kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapılmasının gerekliliği, Birliğin serbest olarak tabiplik mesleğini icra eden ve Tabip odalarına kayıt olma zorunluluğu bulunan ve bunun yanında kamu kurumunda çalışmakla birlikte odaya kayıtlı olan mensupların çıkarlarını korumak ve bu doğrultuda



faaliyette bulunmakla yükümlü olduğu da gözönünde bulundurulduğunda Teknik İnceleme Ekibinde sağlık kuruluşları alanında faaliyet gösteren derneklerden bir temsilcinin yer alması öngörülmüşken daha geniş bir alanda ve daha etkin faaliyette bulunan Birliğe yer verilmemesi hizmetin niteliği ile bağdaşmamaktadır. Bu durumda anılan madde ile öngörülen Teknik İnceleme Ekibinde Türk Tabipler Birliğine yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

**Dava konusu Yönetmeliğin sağlık kuruluşunun çalışanları başlıklı Dördüncü Bölümünde yer alan ve mesul müdürü düzenleyen 16. maddesi yönünden:**

Dava konusu Yönetmeliğin sağlık kuruluşunun çalışanları başlıklı Dördüncü Bölümünde yer alan ve mesul müdürü düzenleyen 16. maddesinin mesul müdürün taşıması gereken nitelikleri belirleyen 4. fıkrasının (c) bendinde "Türk Ceza Kanunu'nun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkum olmamak" gerektiği hükme bağlanmıştır.

Türk Ceza Kanunu'nun Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma Başlıklı 53. maddesinde, kişinin, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkum olması halinde, bu mahkumiyetin kanuni sonucu olarak hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar maddede sayılan hakları kullanmaktan yoksun bırakılacağı hükme bağlanmış ve bu kapsamda vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan; bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakılacağı öngörülmüştür.

Anılan madde hükmü ile hapis cezasının infazı tamamlanana kadar öngörülen yaptırımların bu süre sonunda da devam edebilmesi veya belirli suçlardan mahkumiyet halinde belirli görevlerin ifa edilemeyeceğinin öngörülebilmesi, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereğince bu konuda ancak özel kanunlarında ayrı bir hüküm bulunması halinde mümkündür.

Dava konusu Yönetmelik hükmü ile mesul müdür olabilmek için belirli sürelerde ve maddede sayılan suçlardan mahkum olmamak gerektiği yolunda bir şart getirilmiş ise de, bu düzenleme Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde yer alan yaptırımın kapsamını genişletmesi nedeniyle konunun özel olarak yasada düzenlenmiş olması gerekmektedir.

Öte yandan, dava konusu Yönetmeliğin dayanaklarından olan 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 28. maddesinde 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa'nın 25. maddesi ile yapılan değişiklik ile, hekimlik mesleğinin icrası için; Türk Ceza



Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, kasten istenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle veya maddenin devamında sayılan suçlardan hapis cezasına mahkum olmamak gerektiği düzenlenmiş ise de, anılan hüküm hekimlik mesleğinin sürdürülebilmesi için getirilmiş bir koşuldur. Her ne kadar dava konusu Yönetmelik maddesi ile özel sağlık kuruluşunda çalışması öngörülen mesul müdürün tabip olması gerektiği de belirlenmiş olup tabiplik mesleğini sürdüremeyecek bir kişinin buna bağlı olarak mesul müdürlük görevini de üstlenemeyeceği söylenebilirse de, Yönetmeliğin anılan maddesi ile Yasa hükmünden farklı olarak kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum olmamak gerektiğinin öngörülmüş olduğu, mesul müdürün öncelikli olarak mesul müdürlük görevini yürüteceği, bu görevin tabiplik mesleğinden farklı hak ve yetkileri ile sorumluluklarının bulunduğu, dolayısıyla mesul müdürlük ile tabiplik mesleğinin farklı statüler şeklinde düzenlendiği de gözönünde bulundurulduğunda 1219 sayılı Yasa'da tabipler için öngörülen şartlardan farklı şartlar ve yaptırımlar öngörebilmesi için bu konuda Yasada açık bir düzenlemenin bulunması gerekmektedir. Bu nedenle Yönetmeliğin 16. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin eki Ek 1/a 1. bölüm 10/1. maddesi, 2. bölüm 9/1. maddesi ile Ek 1/b 3. maddesinde 16. maddeye yapılan atıf nedeniyle maddenin yukarıda açıklandığı üzere hukuka aykırı bulunan bölümleri yönünden anılan düzenlemelerin bu kısımları da hukuka uygun bulunmamaktadır.

**Yönetmeliğin 17. maddesi yönünden:**

Davacı birlik; 17. maddenin 1. fıkrasındaki düzenleme ile muayene sahibi hekimlerin adlarına çalışma belgesi düzenlenememesi nedeniyle tıp merkezlerinde çalışamayacaklarını, 2. fıkrasında ise en fazla iki özel sağlık kuruluşunda çalışabilme sınırı getirildiği, bunun da hekimlerin çalışma hakkını kısıtladığını, ayrıca davacı birliğin tabiplerin ikinci görev yapmaları ile ilgili olarak 6023 sayılı Yasadan kaynaklanan yetkilerinin kısıtlandığını öne sürmektedir.

Anılan Yönetmelik maddesi 6.1.2011 gün ve 27807 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Yönetmelik ile tamamen değiştirilmiş olup, en fazla iki sağlık kuruluşunda çalışabilme şartı kaldırılarak, tabip ve uzmanların adlarına çalışma belgesi düzenlenerek sağlık kuruluşu kadrosunda sözleşmeyle çalışacakları belirtilmiştir.

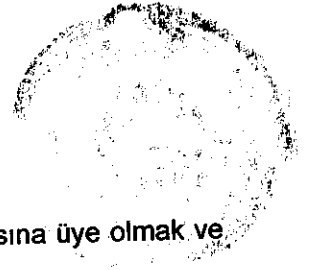
Bu durumda, 17 madde değiştirilerek yeni kurallar konulmuş olduğundan, bu madde hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

**Yönetmeliğin çalışma belgesi başlıklı 18. maddesinin 1. fıkrası yönünden :**

Yönetmeliğin çalışma belgesi başlıklı 18. maddesinin 1. fıkrasında, Müdürlükçe, nöbetçi tabip haricindeki tabipler ile tabip harici sağlık çalışanına tam zamanlı veya kısmi zamanlı çalışıp çalışmadıkları açıkça belirtilerek Ek - 4/a'da yer alan çalışma belgesi düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 7. maddesinde, bir tabip odası sınırları

T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2008/2745  
Karar No : 2012/2065



içinde sanatını serbest olarak icra eden tabiplerin o il veya bölge tabip odasına üye olmak ve üyelik görevleri yerine getirmekle yükümlü olduğu hükmü yer almaktadır.

Yönetmeliğin 18. maddesinin 1. fıkrasında sağlık kuruluşunda çalışacak olan tabip için çalışma belgesi verilirken tabip odasına kayıtlı olduğuna ilişkin belgenin aranmaması 6023 sayılı Yasa'nın yukarıda anılan 7. madde hükmüne aykırı olup tabip odasına kayıt olma zorunluluğunun ve kayıt olunmaksızın mesleğin serbest olarak icra edilememesinin ihmali sonucunu doğurabileceğinden düzenlemede yasaya uyarlık bulunmamaktadır. Serbest olarak mesleğini ifa etmek isteyen tabipler yönünden tabip odasına kayıtlı olmak Yasal bir zorunluluk olup, aynı düzenlemeye Yönetmelik hükmünde yeniden yer verilmesinin gerekmediği düşünülebilirse de, tabip odasına kayıt yolu ile Türk Tabipleri Birliğince tabiplerin deontolojiye uygun davranmaları, mesleki denetim ve yaptırımların uygulanmasının sağlanması amaçlandığından, sağlık kuruluşunda çalışmak isteyen tabiplerden bu belgenin istenmemesi halinde tabip odasına üye olmaksızın çalışan tabiplerin Türk Tabipleri Birliğince saptanması ve denetimlerinin mümkün olmaması sonucunun ortaya çıkmasına neden olunabileceği de açıktır.

Nitekim dava konusu Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılan 9.3.2000 günlü, 23988 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin sağlık kuruluşu açılmasında başvuru için gereken belgeleri düzenleyen 10. maddesinin (1) bendinde, sağlık kuruluşunda çalışacak bütün hekim ve diş hekimleri için bağlı oldukları meslek kuruluşu tarafından düzenlenmiş, meslek kuruluşuna kayıtlı olduklarını bildirir belgenin veya meslek odası kimlik kartının mesul müdür tarafından onaylı bir örneğinin eklenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin ekinde yer alan, ruhsat için gereken belgelerin düzenlendiği Ek-1/a 1. bölüm 11. madde ile 2. bölüm 11. ve 12. maddelerinde de tabip odasına kayıt olunduğuna ilişkin belgeye yer verilmemesinde yukarıda açıklanan nedenlerle hukuka uyarlık görülmemiştir.

**Yönetmeliğin 21 ve 22. maddelerinin 2. fıkraları ve Geçici 3. maddenin 1. fıkrasının c bendi yönünden:**

Davacı; bu maddelerle polikliniklerde nöbetçi hekimlere mesul müdürlerce çalışma belgesi düzenlenirken aranacak ölçütlere yer verilmemesinin, mesul müdürün takdirine bırakıldığı, diğer hekimlerle nöbetçi hekimler arasında farklılık yarattığını bunun da hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte olup, Yönetmelik Eki 4-b formunda nöbetçi hekimlerin çalışma belgesi gösterilmiş olduğundan bu iddia yerinde görülmemiştir.

**Yönetmeliğin iptali istenilen 23. maddesinin 5. fıkrası yönünden;**

Yönetmeliğin 23. maddesinin 5. fıkrasında; tıp merkezinde müdahale yapılan hastalarda müdahaleye bağlı olarak gelişen komplikasyonlar ve/veya yoğun bakım hizmetine ihtiyaç olan durumlarda tıp merkezi tarafından, önceden belirlenmiş, koordineli olarak çalışılan ve bu hizmetlerin alındığı özel veya kamu hastanesiyle gereken koordinasyon sağlanarak



hastanın transfer edileceği ve hastanın tedavisinin sağlanacağı; söz konusu hastanın transferi ve transfer edildiği hastanelerdeki teşhis ve tedavisi ile ilgili ücretlerinin tıp merkezi tarafından karşılanacağı; bu ücretin hastadan talep edilemeyeceği düzenlenmiştir.

Tıp merkezinde müdahale yapılan hastalarda, müdahaleye bağlı olarak gelişen komplikasyonlar ve/veya yoğun bakım hizmetine ihtiyaç olan durumlarda tıp merkezi tarafından, bu hizmetlerin alındığı bir hastaneyle gereken koordinasyonun sağlanarak hastanın transfer edilmesi ve tedavisinin sağlanması Anayasa ile güvence altına alınan yaşam hakkının korunmasının bir gereği olduğundan bu yönde yapılan düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

**Dava konusu maddenin devamında yer alan "Söz konusu hastanın transferi ve transfer edildiği hastanelerdeki teşhis ve tedavisi ile ilgili ücretleri tıp merkezi tarafından karşılanır. Bu ücret hastadan talep edilemez." ifadesi yönünden;**

Tıbbi müdahalelere bağlı olarak gelişen komplikasyon ve benzeri durumların her zaman kusurlu bir müdahaleye bağlı olmayacağı tartışmasızdır. İlgililerin kusurunun olmadığı durumlarda bu müdahalelerden kaynaklanan zararın tazmininden de sorumlu tutulmaması gerekmektedir. Kusurlu bir tıbbi müdahale olmaksızın tıp merkezlerini hastaların sevk edildiği hastanelerde yapılan teşhis ve tedavi masraflarından sorumlu tutmak hakkaniyet ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Kaldı ki müdahalenin kusurlu olup olmadığı, zararın bu müdahaleden kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve tıp merkezlerinin bu zararın tazmininden sorumlu tutulup tutulmayacağı açılacak bir tazminat davasının konusudur. Bu durumda, tıp merkezinde yapılan bir müdahaleye bağlı olarak gelişen komplikasyonlar ve/veya yoğun bakım hizmetine ihtiyaç olan durumlarda hastanın sevk edildiği ve tedavisinin yapıldığı hastanedeki teşhis ve tedavi ile ilgili ücretlerin tıp merkezi tarafından karşılanacağı ve bu ücretin hastadan talep edilemeyeceği yolundaki düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir.

**Yönetmeliğin 24. maddesinin 5. fıkrası yönünden;**

Dava konusu Yönetmeliğin 24. maddesinin 5. fıkrasında, sağlık kuruluşlarında, acil başvuruların hiçbir ayırım yapılmaksızın ve ödeme imkanına bakılmaksızın kabul edileceği ve ilk tıbbi müdahalenin yapılmasının zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

Acil başvuruların hiçbir ayırım yapılmaksızın ve ödeme imkanına bakılmaksızın kabul edilmesi ve ilk tıbbi müdahalenin yapılmasının zorunlu tutulması Anayasa ile güvence altına alınan yaşam hakkının korunması ve sosyal devletin bir gereği olduğundan, Yönetmeliğin 24. maddesinin 5. fıkrasında bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

**Dava konusu Yönetmeliğin 25. maddesi yönünden;**

Yönetmeliğin 25. maddesi 1. fıkrasında; sağlık kuruluşlarında, sadece kendi hastalarına yönelik teşhis hizmetlerinde kullanılmak ve tetkiki isteyen tabibin sorumluluğunda olmak kaydıyla, 38. madde uyarınca yayımlanan tebliğde belirtilen temel laboratuvar tetkikleri ile radyolojik tetkiklerin, 992 sayılı Yasa ile 3153 sayılı Yasa uyarınca ruhsat



alınmaksızın yapılabileceği, 2. fıkrasında da; sağlık kuruluşlarında, 38. madde uyarınca yayımlanan tebliğde belirtilenler haricinde ve uzmanlık dallarının gerektirdiği ileri seviyedeki diğer laboratuvar ve radyoloji tetkikleri için 992 sayılı Kanun ve 3153 sayılı Kanun hükümlerine göre ilgili dallardaki uzman tabiplerin sorumluluğunda olmak kaydıyla işleten adına ruhsatlandırılan laboratuvar ve radyoloji ünitelerini bulundurabilecekleri veya bu hizmetleri Bakanlıkça ruhsatlandırılmış kuruluş ve/veya hastanelerden karşılayabilecekleri, hizmet satın alınması durumunda bununla ilgili belgelerin Müdürlüğe sunulacağı belirtilmekte olup; Davacı anılan yönetmelik maddesi, laboratuvar ve radyolojik tetkiklerin kapsamını tebliğe bırakması hukuka aykırı bulunmaktadır.

**Yönetmeliğin 27. maddesi yönünden:**

Anılan madde özel sağlık kuruluşlarının tutacağı kayıt ve defterler düzenlenmiştir. Maddenin 3. fıkrasında gerekli önlemlerin alınması halinde kayıtların elektronik ortamda tutulabileceği gerekli idari ve teknik tedbirlerin alınması halinde, yazılılık şartlarının aranmayacağı, periyodik olarak denetiminden mesul müdürün sorumlu olacağı, bu verilerin güvenli yedekleme sistemi ile düzenli olarak yedekleneceği, 4. fıkrasında bilgisayar ekranında izlenen verilerle, daha önceki çıktılarının tutarlılık göstermesinin zorunlu olduğu, 6. fıkrasında elektronik ortamdaki kayıtları güvenli olmayan sağlık kuruluşlarında yazılı kayıt tutulacağı, 7. fıkrasında ise faaliyeti sona eren kuruluşların tutulan kayıtlarının saklanmak üzere Müdürlüğe devredileceği belirtilmiştir.

Anılan düzenlemelerde hizmet gereklerine ve hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

**Yönetmeliğin 29. maddesinin 4. fıkrası yönünden:**

Anılan Yönetmelik maddesi "(1) Sağlık kuruluşları tarafından reklam yapılamaz.

(2) Sağlık kuruluşları tarafından, tıbbi deontoloji ve mesleki etik kurallarına aykırı, insanları yanıltan, yanlış yönlendiren, talep yaratmaya yönelik, doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış veya yerleşik tıbbi metot haline gelmemiş uygulamalara dayalı tanıtım yapılamaz ve diğer sağlık kuruluşları aleyhine haksız rekabet yaratan davranışlarda bulunulamaz.

(3) Tabelaları ile basılı ve elektronik ortam materyallerinde, ruhsatnamesinde kayıtlı sağlık kuruluşu ismi dışında başka bir isim kullanılamaz.

(4) Sağlık kuruluşları, sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikte bilgilendirme yapabilir. Birinci fıkra hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla açılışı, hizmet alanları ve sunduğu hizmetler ile ilgili konularda toplumu bilgilendirmek amacıyla tanıtım yapabilir ve ilan verebilir. Ancak, bilgilendirme ve tanıtım faaliyetleri kapsamında yanıltıcı, abartılı, doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış bilgilere ve talep yaratmaya yönelik açıklamalara yer verilemez.

(5) Sağlık kuruluşları tarafından her türlü yayın mecralarında yer alan sağlık bilgileri, konusuna göre yetkili sağlık meslek mensupları tarafından verilmek zorundadır. Bu mecralar yoluyla yapılan bilgilendirme ve tanıtımlar, hastayı ilgili sağlık kuruluşuna doğrudan veya dolaylı biçimde yönlendirecek içerikte olamaz.



(6) Bu maddede belirtilen esaslara uymayan sağlık kuruluşlarının işletenleri ve mesul müdürleri hakkında ilgili mevzuat hükümlerindeki müeyyideler uygulanır." hükmünü taşımaktadır.

Davacı; 4. fıkrada yer alan hükümlerin 1219 sayılı Yasanın 24. maddesine ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 8 ve 9. maddelerinde yer alan reklam yasağı kurallarına aykırı olduğunu öne sürmektedir.

Madde içerisinde yer alan fıkraların tümü birlikte değerlendirildiğinde ,davacının iddiaları yerinde görülmemiştir.

**Yönetmeliğin 38. maddesinin iptali istemi yönünden;**

Anayasa'nın 56. maddesi, 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesi, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinin (a) bendi ile 9. maddesinin (c) bendi ve 1219 sayılı Kanun'un 1. ve 3. madde hükümleri çerçevesinde davalı Bakanlığın, çıkaracağı yönetmelikte, ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının tabii olacakları usul ve esasları, bu kuruluşların niteliklerini belirlemekle görevli ve yetkili bulunduğu, ancak davalı Bakanlığın, anılan yasal düzenlemelerden kaynaklanan düzenleme yetkisini, yasalarda belirtildiği gibi yönetmelik çıkarmak suretiyle kullanması zorunlu olup; belirtilen konuları yönetmelik dışında alt bir düzenlemeye bırakamayacağına da açık olduğu, zira genel olarak idarenin düzenleme yetkisinin, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olup; yasalarda belirtildiği gibi kullanılabilmesi; idarenin, belli bir konuyu düzenledikten sonra bu düzenlemenin uygulanmasıyla ilgili genelge, tebliğ gibi alt düzenlemeler yapmasının mümkün olduğu oysa dava konusu Yönetmeliğin 38. maddesinin 1. fıkrasında sayılan ana unsurların, 7. maddesinin 2. fıkrasında muayenehanede yapılamayacak cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin, 24. maddesinin 1. ve 2. maddesinin 1. ve 3. fıkrası ile öngörülen acil ünitesinin taşınması gereken şartların, 25. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında yer alan laboratuvar ve radyolojik tetkiklerin kapsamının tebliğe bırakılması nedeniyle hukuka aykırı bulunduğu, yine yönetmeliğin 31. maddesinin 1. fıkrasının "j" bendinin 38. maddede öngörülen tebliğe yollamada bulunması nedeniyle hukuka uygun olmadığı; yapılan açıklamalar çerçevesinde, dava konusu edilen Yönetmeliğin eki Ek-6'nın Hizmet Birimlerine Esas Bilgiler başlıklı ikinci bölümün 2., 5., 7., 8., 10. ve 13. maddelerinde ve aynı ekin Bina ve Sabit Tesislere Esas Bilgi ve Belgeler başlıklı üçüncü bölümünün; 8., 9. ve 10. maddeleri, hukuka uygun olmadığı sonucuna ulaşılan 38. madde hükmüne yollamada bulunulmak suretiyle düzenlendiğinden hukuka uygun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bununla beraber; Yönetmeliğin 38.maddesinin Dairemizin 3.7.2008 tarih ve E:2008/2416 sayılı kararıyla yürütülmesinin durdurulmasından sonra, dava konusu Yönetmeliğin 38. maddesi, 11 3 2009 tarih ve 27166 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik'in 10.. maddesiyle; değiştirilerek madde kapsamındaki





konuların Yönetmelik ekinde düzenleneceği belirtilmiş olduğundan anılan maddeler hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.."

**Yönetmeliğin açılmış sağlık kuruluşlarının durumunu düzenleyen Geçici 2. maddesinin 2. 4.ve 5. fıkralarının iptali istemi yönünden;**

Yönetmeliğin geçici 2. maddesinin 2. fıkrasında; 39. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile yürürlükten kaldırılan Yönetmeliğe göre açılmış olan sağlık kuruluşlarının, 38. maddenin birinci fıkrasında öngörülen tebliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç dört yıl içinde, tabip sayısı hariç olmak üzere bu Yönetmeliğe uyum sağlamak ve ruhsat almak zorunda oldukları, tabip sayısında yapılacak artışlarda 9. maddeye göre yapılan plânlamaya uyulmasının zorunlu olduğu, dört yılın sonunda ruhsat almayan sağlık kuruluşlarının, uygunluk belgelerinin iptal edileceği kurala bağlanmıştır.

Yönetmeliğin dava konusu geçici 2. maddesi, bu yönetmelikten önce açılmış bulunan sağlık kuruluşlarının faaliyetlerine devamını ve belli bir süre içinde yönetmelikle getirilen yeni düzenlemelere uyumunu öngörüp, kazanılmış hakların korunmasını amaçlamasına rağmen, anılan sağlık kuruluşlarında yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren tabip sayısında meydana gelebilecek eksilmelerin giderilmesine olanak sağlamak yerine, yönetmeliğin hukuka aykırı bulunan 38. maddesine, henüz çıkmamış tebliğ hükmüne, yine henüz Bakanlıkça yapılmamış olan plânlamaya yollamada bulunmaktadır.

Bu haliyle anılan Yönetmeliğin geçici 2. maddesinin 2. fıkrası, hukuka aykırı bulunan 38 nci maddeye yollamada bulunması yönünden hukuka aykırı görülmektedir.

Yönetmeliğin geçici 2. maddesinin 4. fıkrasında yer alan, yürürlükten kaldırılan 9.3.2000 tarih ve 23988 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğe göre açılmış sağlık kuruluşlarına tıbbi hizmet birimi, teknoloji yoğunluklu tıbbi cihaz ve sağlık çalışanı ilavesi yapılmak istenilmesi halinde, bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanacağı; buna göre tıp merkezi ve/veya dal tıp merkezlerinin, 9. madde gereği yapılacak planlama hükümlerine uymak zorunda olduğu yolundaki düzenlemede ise hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Anılan maddenin 5. fıkrasında ise eski yönetmeliğe göre açılan sağlık kuruluşlarının devredilmesi halinde, bu madde ve geçici 3.madde ile tanınan hakların sona ereceği hükmü yer almış, ancak geçici 2.madde de yapılan değişiklik sonrasındaki maddenin en son halinde bu fıkra ile 2. fıkradaki tebliğe yapılan atıf ortadan kaldırılmış olduğundan bu maddelere yönelik istemler hakkında da karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesi 1. fıkrasının, 16. maddesinin 4. fıkrası "c" bendinin,, Ek-1/a'nın 1. bölümünün 9. maddesi ile 10. maddesinin ilk paragrafının, 11. maddesinin ve aynı ekin 2. bölümünün 9. maddesinin ilk paragrafının, 11. ve 12. maddelerinin, Ek-1/b'nin 3. maddesinin, 18. maddesi 1. fıkrasının 23.



maddesi 5. fıkrasının, İPTALİNE; 4/ğ maddesi 5. maddesi, 7. maddesi 2. fıkrası, 17. maddesi , 25. maddesi 1. ve 2. fıkraları, geçici 2. maddesi ,31. maddesi 1. fıkrası "j" bendi, 38. maddesinin, , Ek-4-b'nin, Ek-5'in, Ek-6'nın ikinci bölümünün 2., 5., 7., 8., 10. ve 13. kısımlarının, üçüncü bölümünün 8., 9. ve 10. kısımları hakkında karar verilmesine yer olmadığına davanın diğer maddelere yönelik kısmının ise reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, önceden belirlenen ve taraflara bildirilen 3.5.2012 tarihinde davacı vekili Av. Ziyet Özçelik ve davalı idare hukuk müşaviri Mustafa Ulu'nun geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan, taraflara son kez söz verildikten sonra duruşmaya son verildi, dava dosyası incelenerek gereği görüldü.

Dava; 15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin, 5. maddesinin, 6. maddesinin, 7. maddesi 2. fıkrasının, 8. maddesi 2. fıkrasının, 9. maddesinin, 14. maddesi 1. fıkrasının, 16. maddesinin 4. fıkrası "c" bendinin, 17. maddesi 1. fıkrası ilk cümlesinin, aynı maddenin 2. fıkrasının, 18. maddesi 1. fıkrasının, 21. maddesi 2. fıkrasının, 22. maddesi 2. fıkrasının, 23. maddesi 5. fıkrasının, 24. maddesi 1. ve 3. fıkralarının, 25. maddesi 1. ve 2. fıkralarının, 27. maddesi 3., 4., 6. ve 7. fıkralarının, 29. maddesinin 4. fıkrasının, 31. maddesi 1. fıkrası "j" bendinin, 38. maddesinin, geçici 2. maddesinin 2., 4. ve 5. fıkralarının, geçici 3. maddesinin 1. fıkrası "c" bendinin, Ek-1/a'nın 1. bölümünün 9. maddesi ile 10. maddesinin ilk paragrafının, 11. maddesinin ve aynı ekin 2. bölümünün 9. maddesinin ilk paragrafının, 11. ve 12. maddelerinin, Ek-1/b'nin 3. maddesinin, Ek-4-b'nin, Ek-5'in, Ek-6'nın ikinci bölümünün 2., 5., 7., 8., 10. ve 13. kısımlarının, üçüncü bölümünün 8., 9. ve 10. kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri Ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 14. maddesinin 1. fıkrasındaki "ve idari" ibaresinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği yolundaki itirazı yerinde görülmemekle işin esasının incelenmesine geçildi:

Anayasanın 56. maddesinin 1. fıkrasında, herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu; 3. fıkrasında, Devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği; 4. fıkrasında da, Devletin, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği, 124. maddesinde,



bakanlıkların kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Sağlık hizmeti sunulmasına ilişkin olarak Devlete verilmiş olan görevler, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yapılandırılarak, görev ve yetkileri belirlenen Sağlık Bakanlığınca yürütülmektedir. Anılan Kanun Hükmünde Kararname'nin; 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, herkesin hayatını bedenen, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için fert ve toplum sağlığını korumak ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapmak, uygulamak ve uygulatmak, her türlü tedbiri almak, gerekli teşkilatı kurmak ve kurdurmak, 9. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, sanatlarını serbest olarak icra eden tabip ve tababet mensuplarının hizmetlerinin ve işyerlerinin sağlık ve teknik denetimini yapmak, Sağlık Bakanlığı'nın görevleri arasında sayılmış, 43. maddesinde ise, Bakanlığın, kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkili olduğu belirtilmiştir.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun; 3. maddesinin 1/a bendinde, sağlık kurum ve kuruluşlarının yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak plânlanacağı, koordine edileceği, mali yönden destekleneceği ve geliştirileceği; 1/( c) bendinde, bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılmasının esas olduğu, sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinin bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenleneceği, 1/ (e) bendinde, tesis edilecek eğitim, denetim, değerlendirme ve oto kontrol sistemi ile sağlık kuruluşlarının tespit edilen standart ve esaslar içinde hizmet vermesinin sağlanacağı, 1/(i) bendinde, sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenilen seviyeye ulaştırılması amacıyla; bakanlıklar seviyesinden en uçtaki hizmet birimine kadar kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve işbirliği yapılacağı, sağlık kurum ve kuruluşlarının coğrafik ve fonksiyonel hizmet alanlarının, verecekleri hizmetler, yönetim, hizmet ilişki ve bağlantıları gibi konularda tespit edilen esaslara uymak ve verilen görevleri yapmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Anılan Yasanın 9.maddesinin 1/ (c) bendinde ise; bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel, kıstaslarının belirlenmesinin, sağlık kurum ve kuruluşlarının sınıflandırılmasının ve sınıflarının değiştirilmesinin, sağlık kuruluşlarının amaca uygun olarak teşkilatlanmalarının, sağlık hizmet zinciri oluşturulmasının, hizmet içi eğitim usul ve esasları ile sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile bu Kanunla ilgili diğer hususların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler çerçevesinde, davalı Bakanlığın, 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 belirlemede görevli ve yetkili bulunmaktadır. Ancak davalı Bakanlığın, anılan yasal düzenlemelerden kaynaklanan düzenleme yetkisini, yasalarda belirtildiği gibi yönetmelik çıkarmak suretiyle kullanması zorunlu olup; belirtilen konuları yönetmelik dışında alt bir düzenlemeye bırakamayacağı da açıktır.

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 israfı 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 usûl ve esasları düzenlemek amacıyla 15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmî Gazetede Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır.

Anılan Yönetmeliğin 2. maddesinde, bu Yönetmeliğin, ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunulan özel sağlık kuruluşları ile bu kuruluşların işletenlerini kapsadığı belirtilmiş, 4. maddesinde, yönetmelikte geçen bazı kavramlar tanımlanmış, 4/ğ bendinde, "Sağlık kuruluşu" nun. "Tıp merkezi veya poliklinik statüsünde faaliyet göstermek üzere ruhsatlandırılarak ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşunu" ifade edeceği belirtilmiştir. Yönetmeliğin 5.maddesinde, bu Yönetmelik kapsamında bulunan sağlık kuruluşları "tıp merkezi, poliklinik ve muayenehaneler" olarak sayılmış, 39.maddesinde, bu Yönetmelik ile; 9/3/2000 tarihli ve 23988 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ve 12/5/2003 tarihli ve 25106 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiş, Yönetmeliğin geçici maddelerinde ise, bu yönetmelikle yürürlükten kaldırılan yönetmelikler kapsamındaki kuruluşların yeni yönetmelik hükümlerine uyum sürecine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

**Dava konusu Yönetmeliğin 4.maddesinin iptali isteminin incelenmesi;**

Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde Yönetmelikte geçen bazı kavram ve ibarelerin ne ifade ettiği açıklığa kavuşturulmuştur.

15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesinde, bu Yönetmeliğin, ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunulan özel sağlık kuruluşları ile bu kuruluşların işletenlerini kapsadığı belirtilmiştir.



Yönetmeliğin 4.maddesinin 1.fıkrasının (ğ) bendinde "sağlık kuruluşu"; "Tıp merkezi veya poliklinik statüsünde faaliyet göstermek üzere ruhsatlandırılarak ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşu," olarak tanımlanmış, muayenehanelere, sağlık kuruluşu tanımı içinde yer verilmemiştir.

Öte yandan, Yönetmeliğin "Sağlık Kuruluşlarının Türleri ve Açabilecek Kişiler" başlıklı İkinci Bölümünün "Türleri" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında ise; "Bu Yönetmelik kapsamında bulunan sağlık kuruluşları tıp merkezi, poliklinik ve muayenehanelerdir." denilerek, muayenehanelere, sağlık kuruluşu türleri arasında yer verilmiş, Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasında da, muayenehane tanımlanmıştır.

Bu durumda, birbiriyle koştü düzenlenmeyen Yönetmelik hükümleri nedeniyle, uygulamada muayenehanelerin hukuki statüsü konusunda tereddütlere, yanlış anlaşılmalara ve mağduriyetlere yol açabilecek bir duruma yol açmıştır.

Yasaların 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 tartışmasızdır.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu Yönetmeliğin 4. maddenin 1. fıkrasının (ğ) bendindeki sağlık kuruluşu tanımında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Nitekim; davalı Bakanlıkça 6.1.2011 tarih ve 278077 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik değişikliğiyle; Yönetmeliğin "Kapsam" başlıklı 2.maddesi, „Bu Yönetmelik, ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunulan ve özel sağlık kuruluşu olarak tanımlanan tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar, müessese ve muayenehaneler ile bu kuruluşların işletenlerini kapsar.“ biçiminde yeniden düzenlenmiş ve dava konusu 4. maddenin 1. fıkrasının (ğ) bendi de, „Sağlık kuruluşu: Bu Yönetmelik kapsamındaki tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar, müessese ve muayenehaneleri,“ biçiminde çelişkileri ve tereddütleri ortadan kaldıracak şekilde değiştirilmiştir.

Yönetmeliğin dava konusu 4. maddesinde yer alan diğer tanımlamalarda ise, eksiklik, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

#### **Dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesinin iptal isteminin incelenmesi;**

Yönetmeliğin 5. maddesinde, bu yönetmelik kapsamında olan sağlık kuruluşlarının tıp merkezi, poliklinik ve muayenehaneler olduğu düzenlenmiştir.

9.3.2000 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve dava konusu yönetmelik ile yürürlükten kaldırılan Ayakta Teşhis ve Tedavi Merkezleri Hakkındaki Yönetmeliğin 6. maddesinde, sağlık kuruluşu türleri arasında tıp merkezi, poliklinik ve muayenehaneler yanında ayrıca özel dal merkezleri ve teşhis merkezlerine de yer verilmiştir. Tıp mekezlerinin aynı veya farklı dallarda çalışan en az dört uzman tabip ile faaliyet göstermesi öngörülmüş iken, özel dal merkezleri aynı dalda en az iki uzman tabip ile çalışan



sağlık kuruluşu olarak düzenlenmiş; ayrıca, yalnızca 3152 sayılı Yasa ile 992 sayılı Yasa çerçevesinde birden fazla ilgili uzman hekimlerce açılan ve özel donanıma sahip, özel mevzuatına göre faaliyet gösterip teşhis hizmeti sunan "teşhis merkezleri" tanımına da yer verilmişti. Ancak dava konusu edilen düzenleme ile tıp merkezi ve özel dal merkezi ayrımı ortadan kaldırılarak özel dal merkezlerinin tıp merkezlerinin şartlarını taşımaları yönünden Yönetmeliğin Geçici 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca dört yıl süre verilmiştir. Dava konusu Yönetmelikten önce kurulan dal merkezlerine, Yönetmeliğe uyum için dört yıl süre verildiği de dikkate alındığında, davalı idarenin sağlık hizmetinin gereği olarak tıp merkezi ve özel dal merkezi ayrımını kaldırmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, Yönetmeliğin dava konusu 5. maddesi, 6.1.2011 tarih ve 27807 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmış olup; sağlık kuruluşu türleri yeniden düzenlenmiştir. 6.1.2011 tarihli değişiklik ile Yönetmeliğe eklenen 7/A maddesinde, 992 sayılı Yasa kapsamında tıbbi tahlil yapan "laboratuar" ve 3153 sayılı Yasa kapsamında muayene, tanı veya tedavi hizmeti sunan "müessese" olarak tanımlanan sağlık kuruluşu türlerine yer verilmek suretiyle, yürürlükten kaldırılan Yönetmelik kapsamında faaliyet gösteren "teşhis merkezleri"nin faaliyetlerine olanak tanınmıştır.

Bu durumda, dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesinin 6.1.2011 tarihinde yürürlükten kaldırılarak sağlık kuruluşu türleri yeniden düzenlendiğinden, 5. maddenin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

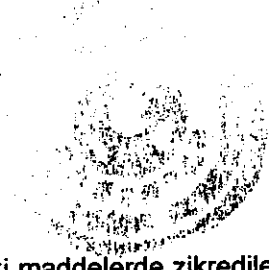
**Dava konusu Yönetmeliğin 6. maddesinin ve Ek-5 in iptal isteminin incelenmesi;**

Yönetmeliğin 6-1 (a) bendinde; tıp merkezinde, klinik uzmanlık dallarında en az dört tabibin tam zamanlı çalışması gerektiği yolunda düzenleme yapılmıştır. Davacı tarafından, tıp merkezlerinde klinik uzmanlık dallarında tam zamanlı olarak çalıştırılacak en az dört tabibin uzmanlık alanlarının düzenlenmemesinin eksik ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de; davalı idarece, uzmanlık alanlarının sayılmamasının amacının, belirli bir yaş ve cins grubu hastalar ile belirli bir hastalığa tutulanlara yönelik hizmet vermek üzere açılan sağlık kuruluşlarının, tıp merkezi adı altında açılabilmesine olanak sağlamak olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, tıp merkezlerinin kuruluş amacı ve sağlık hizmetlerinin niteliği dikkate alınarak yapıldığı anlaşılan dava konusu düzenlemelerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

**Dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrası yönünden;**

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Türkiye Darülfünunu Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak ve



Türk bulunmanın şart olduğu, 3. maddesinde, yukarki maddelerde zikredilen tabip diplomasını ve fenni, cerrahi veya şubatında ihtisas sahibi olduğuna dair iş bu kanunun tarifleri dairesinde vesaiki lazimeyi haiz olmıyan hiç bir kimsenin hiç bir ameliyei cerrahiye icra edemeyeceği; cerrahii sağireye ait ameliyatı her tabibin yapabileceği, 8. maddesinde, Türkiye'de icrayı tababet için bu kanunda gösterilen vasıfları haiz olanların umumi surette hastalıkları tedavi hakkını haiz oldukları belirtilmiştir.

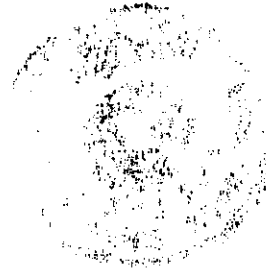
Yönetmeliğin "Poliklinik ve muayenehane" başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrasında, "muayenehane; bir tabip tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere açılan, **cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin yapılmadığı işyeri**" olarak tanımlanmış; ancak muayenehanede yapılamayacak cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin neleri içerdiği yönetmelikte açıkça belirlenmemiştir.

Öte yandan, dava konusu Yönetmeliğin 38. maddesinin 1/b bendinde de, sağlık kuruluşunda gerçekleştirilebilecek cerrahi müdahaleler yönetmelikle belirlenmek yerine, davalı Bakanlıkça çıkartılacağı öngörülen Tebliğe bırakılarak dayanak alınan yasalara aykırı düzenleme yapılmıştır.

Muayenehanede yapılamayacak işlemlerin idarece belirlenebileceği doğal olmakla birlikte, bu belirlemenin, yukarıda belirtilen yasal düzenlemelerle idareye tanınan yetki çerçevesinde ve yasada belirtildiği şekilde, yönetmelikle yapılması gerekmektedir. Zira, genel olarak idarenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olup; ancak yasalarda belirtildiği gibi kullanılabilir. Bu sebeple, davalı Bakanlığın, anılan yasal düzenlemelerden kaynaklanan düzenleme yetkisini, yasalarda belirtildiği gibi yönetmelik çıkarmak suretiyle kullanması zorunlu olup; belirtilen konuları yönetmelik dışında alt bir düzenlemeye bırakamayacağı da açıktır.

Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasında "muayenehane" tanımlanıp, düzenlenirken, **cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin yapılmadığı işyeri** olarak nitelenmek suretiyle, muayenehanede yapılamayacak işlemler de ifade edilmiş, dolayısıyla bir "yasaklama" da getirilmiştir. Ancak, "cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin" neler olduğunun Yönetmelikte gösterilmemiş olması, uygulamada belirsizlik yarattığı gibi, bunun tebliğ veya genelge gibi daha alt düzenlemelere bırakılması da yasaların yönetmelikle düzenlemeyi öngördüğü emredici kuralına aykırı olması nedeniyle hukuka aykırı bulunmaktadır.

Nitekim, Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasının Dairemizin 3.7.2008 tarih ve E:2008/2416 sayılı kararıyla yürütülmesinin durdurulmasından sonra, dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrası, 25.9.2010 tarih ve 27710 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik'in 1. maddesiyle; „(2) Muayenehane, 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 kuruluşudur., biçiminde tûmden değiştirilmiş ve yönetmeliğin Ek-13 sayılı ekinde, "muayenehanede yapılabilecek tıbbi işlemler listesi" ne yer verilmek suretiyle maddede muğlak olarak bulunan muayenehanede yapılamayacak cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin neleri içerdiği hususu Yönetmelik içeriğine atıfta bulunularak belirlenmiştir.

**Yönetmeliğin 8. maddesinin 2. fıkrası yönünden;**

Yönetmeliğin 8. maddesinin 2. fıkrasında; polikliniğin, mesleğini serbest icra etme hak ve yetkisi olan tabipler tarafından müşterek halde, sadece o poliklinik bünyesinde meslek icra etmek şartıyla açılacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Sağlık hizmetinin niteliği dikkate alındığında, polikliniğin sadece tabipler tarafından açılmasını ve poliklinik açan tabibin sadece açtığı poliklinikte çalışmasını öngören dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

**Yönetmeliğin sağlık kurum ve kuruluşların planlanması başlıklı 9. maddesinin iptali istemi yönünden;**

Yönetmeliğin 9. maddesinde, Bakanlıkça sağlık hizmetlerinin, demografik yapı ve epidemiyolojik özellikler de göz önünde bulundurulmak suretiyle kaliteli, hakkaniyete uygun ve verimli şekilde sunulması, sağlık kurum ve kuruluşlarının hizmet kapasiteleri, sağlık insan gücü ile çağdaş tıbbi bilgi ve teknolojinin ülke düzeyinde dengeli dağılımının sağlanması, koruyucu sağlık ve acil sağlık hizmetleri gibi işbirliği halinde hizmet sunumunun gerekli olduğu alanlarda uygun kapasitenin oluşturulması, kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaması amaçları doğrultusunda, faaliyetine ihtiyaç duyulan sağlık kurum ve kuruluşları ile bunlara ait sağlık insan gücü, tıbbi hizmet birimleri ve nitelikleri ile teknoloji yoğunluklu tıbbi cihaz dağılımı alanlarında kamu ve özel sektörü kapsayacak şekilde planlama yapılacağı; tıp merkezi açmak isteyenlerin, Bakanlıkça yapılan planlamada ihtiyaç gösterilen yerleşim bölgelerinde faaliyette bulunmak üzere başvurabilecekleri; Bakanlıkça birinci fıkraya göre planlanan yatırım listesinin, her yıl Ekim ayında Bakanlık internet sitesinde ilan edileceği; tıp merkezi açmak isteyenlerin, Kasım ayı sonuna kadar Bakanlığa başvuracakları; yerleşim yeri itibarıyla planlanan tıp merkezi sayısından fazla istekli olması halinde aralarında noter huzurunda kura çekilerek hak sahibinin belirleneceği; planlamaya göre ilan edilen yerlerdeki tıp merkezleri için Kasım ayında başvuru olmaması halinde, takip eden yılın Ağustos ayına kadar bu tıp merkezleri için başvuruda bulunulabileceği; bu durumda, talepte bulunulan ayın sonuna kadar başvuruların toplanıp, takip eden ayın ilk haftasında birden fazla istekli olması halinde aralarında noter huzurunda kura çekilerek hak sahibinin belirleneceği, tek istekli bulunması halinde o kişiye hak sahibi olduğunun bildirileceği; başvurularda, tıp merkezi açıp işletmeye yetkili olduğunu gösteren mesleki belgelerin, tıp merkezini açmak için ekonomik ve mali yeterliliğinin olduğunu gösteren belgelerin, hak sahipliğini başkasına devretmeyeceğine dair taahhütnamenin, 11.





madde uyarınca ön izin alındığı tarihten itibaren, iki yıl içinde tıp merkezini ruhsatname alarak işletmeye başlayacağına; ayrıca, tıp merkezini açtıktan sonra işletme hakkını bir yıl süreyle başkasına devretmeyeceğine dair taahhütnamenin, üçüncü fıkra gereği yapılacak ilanda belirtilen diğer belgelerin isteneceği; üçüncü ve dördüncü fıkralara göre hak sahibi olan kişinin, hak sahibi olduğunun bildirildiği tarihten itibaren en geç altı ay içinde 11. madde uyarınca ön izin almak ve ön izin tarihinden itibaren üç ay içinde inşaata veya bina tadilatına başladığını Müdürlük vasıtasıyla belgelemek zorunda olduğu; aksi halde, hak sahipliğinin sona ereceği; hak sahipliği sona erenlerin, üç yıl süre ile Bakanlıkça ilan edilecek diğer tıp merkezleri için başvuramayacağı; tıp merkezi açmak isteyenlerin, Bakanlıkça yapılan planlamaya uymak zorunda oldukları; ruhsatlandırılan tıp merkezlerine yeni tıbbi hizmet birimi, teknoloji yoğunluklu tıbbi cihaz ve sağlık çalışanı ilave edilmek istenildiğinde de planlamaya uyulmasının zorunlu olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

Sağlık kuruluşlarının ve sağlık insan gücünün ülke genelinde dengeli dağılımının sağlanması davalı idarece planlama yapılmasının yasal gerekliliği göz önüne alınarak dava konusu yönetmelik hükmüyle faaliyetine ihtiyaç duyulan sağlık kurum ve kuruluşlarıyla bunlara ait tıbbi hizmet birimleri, teknoloji yoğunluklu tıbbi cihaz dağılımı ve sağlık insan gücü alanlarında kamu ve özel sektörü kapsayacak şekilde nüfus yapısı ile kaza ve sağlıkla ilgili araştırma yapılarak ülke genelinde dağılımın belirlenmesi suretiyle sağlık hizmetlerinin dengeli sağlanmasının amaçlandığı anlaşıldığından, anılan madde hükmünde yer alan düzenlemede kamu yararı, hizmet gerekleri ve dayandığı mevzuat hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

#### **Yönetmeliğin 14. maddesinin 1. fıkrası yönünden;**

Dava konusu Yönetmeliğin 14. maddesinin 1. fıkrası ile sağlık kuruluşlarının ruhsatlandırılması ve faaliyetleri sırasında bu Yönetmeliğe uygunluklarının dosya üzerinde ve yerinde incelenmesi ile bunların açılmaları, denetlenmeleri, değerlendirilmeleri ve kapatılmaları ile ilgili tavsiye kararları almak üzere, Genel Müdür veya görevlendireceği yönetici sıfatı bulunan bir tabip başkanlığında Bakanlıkça Teknik İnceleme Ekibi/Ekipleri oluşturulması öngörülmüş ve Teknik İnceleme Ekibinin, sağlık kuruluşlarının hizmet alanları ile ilgili uzmanlık dallarından kamu hastanelerinde çalışan birer uzman tabip, kamuda çalışan bir hastane yöneticisi, kamuda çalışan bir yönetici hemşire, kamuda çalışan ve sağlık kuruluşu mimarisi konusunda tecrübesi olan bir mimar, Bakanlıkta çalışan bir hukuk müşaviri veya avukat, bu Yönetmelik kapsamındaki sağlık kuruluşları alanında faaliyet gösteren derneklerden bir temsilcinin katılımı ile oluşacağı belirtilmiştir.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun sağlık hizmetleriyle ilgili temel esasları düzenleyen 3. maddesinin (i) bendinde, sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenilen seviyeye ulaştırılması amacıyla; bakanlıklar seviyesinden en uçtaki hizmet birimine kadar kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında



koordinasyon ve işbirliği yapılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan hüküm ile sağlık kurum ve kuruluşlarının yurt çapında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde planlanması görevi bulunan Sağlık Bakanlığının bu görevini yerine getirirken öngörülen amacın gerçekleştirilmesi çerçevesinde sağlık alanında faaliyette bulunan ilgililerin de görüş ve deneyimlerinin paylaşılması ve böylece sağlık hizmetleri ile ilgili temel esaslarının geniş katılım ve eşgüdümle saptanması öngörülmüştür.

Türk Tabipleri Birliği, 6023 sayılı Yasa ile kurulmuş ve Türkiye sınırları içerisinde meslek ve sanatlarını icraya yetkili olup, sanatını serbest olarak yapan veya meslek diplomasından istifade etmek suretiyle resmi veya özel görev yapan tabiplerin katıldığı, tabipler arasında mesleki deontolojiyi ve dayanışmayı korumak, tabipliğin kamu ve kişi yararına uygulanıp geliştirilmesini sağlamak ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur. Birlik, 6023 sayılı Yasa uyarınca halk sağlığı alanında çalışma yapmak ve bu konuda resmi makamlarla işbirliğinde bulunmakla mükellef olup tabiplik mesleğini sürdüren mensuplarının deontolojiye veya kamu hizmetine veya selametine uygun davranıp davranmadıklarını denetimle görevli bulunmaktadır. Türk Tabipler Birliği'nin yukarıda yer verilen niteliği ve görevleri ile 6023 sayılı Yasanın amacı gözönünde bulundurulduğunda dava konusu Yönetmeliğin 14. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen sağlık hizmeti sunumunda nitelik belirlemeye yönelik tavsiye kararları almak konusunda görevli Teknik İnceleme Ekibinde adı geçen Birliğe yer verilmemesinde kamu yararına ve 3359 sayılı Yasa'nın Yukarıda yer verilen 3. maddesinin (i) bendinde öngörülen amaca uyarlık görülmemiştir.

Davalı idare tarafından, Teknik İnceleme Ekibinin görevlerinin tıbbi ve teknik mahiyette olduğu, kamu hastanelerinde çalışan birer uzman tabibin ekipte yer aldığı ve bunların aynı zamanda Birlik mensubu olduğu, yönetmeliğin özel sağlık kuruluşlarını düzenlemesi nedeniyle ekipte kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu yerine sivil toplum örgütü temsilcisinin bulunmasının öngörülmesinin denge ve objektiflik ölçütlerine ve işin mahiyetine daha uygun olduğu öne sürülmekte ise de, 6023 sayılı Yasa ile Türk Tabipler Birliğine verilen görevler ve bu görevlerin gerçekleştirilmesi doğrultusunda kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapılmasının gerekliliği, Birliğin serbest olarak tabiplik mesleğini icra eden ve Tabip odalarına kayıt olma zorunluluğu bulunan ve bunun yanında kamu kurumunda çalışmakla birlikte odaya kayıtlı olan mensupların çıkarlarını korumak ve bu doğrultuda faaliyette bulunmakla yükümlü olduğu da gözönünde bulundurulduğunda Teknik İnceleme Ekibinde sağlık kuruluşları alanında faaliyet gösteren derneklerden bir temsilcinin yer alması öngörülmüşken daha geniş bir alanda ve daha etkin faaliyette bulunan Birliğe yer verilmemesi hizmetin niteliği ile bağdaşmamaktadır. Bu durumda anılan madde ile öngörülen Teknik İnceleme Ekibinde Türk Tabipler Birliğine yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.



**Yönetmeliğin 16. maddesinin 4. fıkrası (c) bendi ile Ek-1/a nın 1. bölümünün 10. maddesinin ilk paragrafı ile Ek-1/a nın 2. bölümünün 9. maddesinin ilk paragrafı ve Ek-1/b nin 3. maddesi yönünden;**

Dava konusu Yönetmeliğin sağlık kuruluşunun çalışanları başlıklı Dördüncü Bölümünde yer alan ve mesul müdürü düzenleyen 16. maddesinin mesul müdürün taşıması gereken nitelikleri belirleyen 4. fıkrasının (c) bendinde "Türk Ceza Kanunu'nun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkum olmamak" gerektiği hükme bağlanmıştır.

Türk Ceza Kanunu'nun "Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma" Başlıklı 53. maddesinde, kişinin, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkum olması halinde, bu mahkumiyetin kanuni sonucu olarak hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar maddede sayılan hakları kullanmaktan yoksun bırakılacağı hükme bağlanmış ve bu kapsamda vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan; bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakılacağı öngörülmüştür.

Anılan madde hükmü ile hapis cezasının infazı tamamlanana kadar öngörülen yaptırımların bu süre sonunda da devam edebilmesi veya belirli suçlardan mahkumiyet halinde belirli görevlerin ifa edilemeyeceğinin öngörülebilmesi, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereğince bu konuda ancak özel kanunlarında ayrı bir hüküm bulunması halinde mümkündür.

Dava konusu Yönetmelik hükmü ile mesul müdür olabilmek için belirli sürelerde ve maddede sayılan suçlardan mahkum olmamak gerektiği yolunda bir şart getirilmiş ise de, bu düzenlemenin yapılabilmesi, Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde yer alan yaptırımın kapsamını genişletmesi nedeniyle, konunun özel olarak yasayla da düzenlenmiş olmasını gerektirmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin dayanaklarından olan 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 28. maddesinde 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa'nın 25. maddesi ile yapılan değişiklik ile, hekimlik mesleğinin icrası için; Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle veya maddenin devamında sayılan suçlardan hapis cezasına mahkum olmamak gerektiği düzenlenmiş ise de, anılan hüküm hekimlik mesleğinin sürdürülebilmesi için getirilmiş bir koşuldur. Her ne kadar dava konusu Yönetmelik maddesi ile

özel sağlık kuruluşunda çalışması öngörülen mesul müdürün tabip olması gerektiği de belirlenmiş olup tabiplik mesleğini sürdüremeyecek bir kişinin buna bağlı olarak mesul müdürlük görevini de üstlenemeyeceği söylenebilirse de, Yönetmeliğin anılan maddesi ile Yasa hükmünden farklı olarak kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum olmamak gerektiğinin öngörüldüğü gözönünde bulundurulduğunda, yasal dayanak bulunmadan Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde yer alan yaptırımın kapsamının genişletilmesi nedeniyle Yönetmeliğin 16. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Ek-1/a nın 1. bölümünün 10. maddesinin ilk paragrafı ve aynı ekin 2. bölümünün 9. maddesinin ilk paragrafı ile Ek-1/b nin 3. maddesinde ise, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

**Yönetmeliğin 17. maddesi 1. fıkrası ilk cümlesi ile aynı maddenin 2. fıkrasının iptal isteminin incelenmesi;**

Yönetmeliğin 17. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde, tabiplerin, adlarına çalışma belgesi düzenlenmesi şartıyla, sağlık kuruluşunda mesleklerini tam zamanlı veya kısmi zamanlı yürütecekleri düzenlemesine yer verilmiştir.

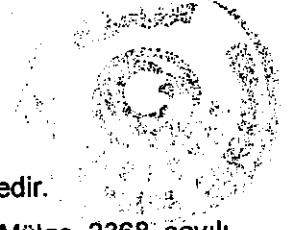
Davacı tarafından, çalışma belgesi düzenlenmesinin muayenehanesi olan tabibin başka bir yerde çalışmasını engellediği ve muayenesi olan hekimleri ayrık tutmaması nedeniyle eksik düzenleme bulunduğu ileri sürülmekte ise de, muayenehanesi olan tabibin diğer özel sağlık kuruluşlarında çalışmasını yasaklayan bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, bu şekilde bir engellemeye neden olmadığı açık olan dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

**Yönetmeliğin 17. maddesinin 2. fıkrasında;** tabiplerin, muayene ve tedavilerini üstlendikleri hastaları gerektiği gibi takip etmelerini, kaliteli ve verimli hizmet sunmalarını teminen, çalışma sürelerini de belirtmek kaydıyla **en fazla iki özel sağlık kurum veya kuruluşunda çalışabilecekleri** düzenlemesine yer verilmiştir.

1219 sayılı Yasanın 12. maddesinin Yönetmeliğin yayımlandığı tarihte yürürlükte olan şeklinde, sanatını icra etmek üzere bir mahalde kayıtlı olan herhangi bir tabibin bizzat dükkan ve mağaza açmak suretiyle ter türlü ticaret yapmasının yasak olduğu, kanuna uygun olarak izin almak suretiyle özel hastane açmasının bu hükümden istisna olduğu, bir tabibin ikametgahı istisna olmak üzere birçok yerde muayenehane açarak sanatını icra etmesinin yasak olduğu hükmü yer almaktadır.

Yürürlükten kaldırılan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 57. maddesinin (I) bendinde; tabiplerin mesleğini yalnızca bir tek sağlık kuruluşunda serbest olarak icra edebilecekleri kurala bağlanmıştır. Bu durumda, dava konusu Yönetmelikten önceki düzenlemeler uyarınca özel sağlık kuruluşlarında çalışan tabiplerin

T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONUNCU DAİRE**  
Esas No : 2008/2745  
Karar No : 2012/2065



başka bir sağlık kuruluşunda mesleğini yapmasının yasak olduğu görülmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin yayımlandığı tarihte yürürlükte olan Mülga 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun'un 4. madesinde yer verilen, kamu görevlilerinden, özel kanunlarına göre meslek ve sanatlarını serbest olarak icra etme hak ve yetkisine sahip olanların istedikleri takdirde mesai saatleri dışında serbest olarak çalışabilecekleri hükmü uyarınca; kamu görevlisi olan tabiplerin ayrıca özel sağlık kuruluşunda da, dolayısıyla iki sağlık kuruluşunda çalışmaları mümkün iken özel sağlık kuruluşlarında çalışan tabiplerin tek sağlık kuruluşunda çalışması söz konusuydu. Bu nedenle, davalı idarece, hakkaniyetin korunması için sadece özel sağlık kuruluşunda mesleğini icra eden tabiplerin bir özel sağlık kuruluşunda daha çalışmasını sağlamak amacıyla yapılan dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, dava konusu düzenlemeden sonra, 1219 sayılı Yasanın 12. maddesi 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesi ile değiştirilmiş olup; maddede, "Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, 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. Bu maddenin uygulanması bakımından Sosyal Güvenlik Kurumunca branş bazında sözleşme yapılan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversiteleri yalnızca sözleşme yaptıkları branşlarda (b) bendi kapsamında kabul edilir. Mesleğini serbest olarak icra edenler, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, (b) bendi kapsamında sayılan sağlık kuruluşlarında da hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilir. Sözleşmeli statüde olanlar da dahil olmak üzere mahalli idareler ile kurum tabipliklerinde çalışan ve döner sermaye ek ödemesi almayan tabipler işyeri hekimliği yapabilir. Döner sermayeli sağlık kuruluşları ise kurumsal olarak işyeri hekimliği hizmeti verebilir. Bu maddenin uygulamasına ve işyeri hekimliğine ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığınca belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

1219 sayılı Yasanın 12. maddesindeki 5947 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik uyarınca; dava konusu 17. madde, 6.1.2011 tarih ve 27807 Resmi Gazete'de yayımlanarak



yürürlüğe giren Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile tamamen değiştirilmiş olup, tabiplerin çalışma usulleri Yönetmeliğin Ek 1. maddenin 2. fıkrasında yeniden düzenlenmiş ve kadrolu çalışma- kadro dışı geçici çalışma ayrımı getirilmiştir.

Yapılan bu değişiklikle, Ek 1. maddenin 2. fıkrasında "Tabip, dış tabibi ve uzmanlar, kadrolu olarak çalıştıkları tıp merkezi veya özel hastane dışında en fazla iki özel sağlık kuruluşunda kadro dışı geçici çalışabilirler. " ibaresine yer verilmek suretiyle dava konusu düzenlemeye benzer bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Anılan düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada, Dairemizin 15.4.2011 tarih ve E:2011/1480 sayılı kararı ile, 1219 sayılı Yasanın 12. maddesinde 5947 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik dikkate alınmak suretiyle, Yasada bu şekilde bir sınırlamaya yer verilmediği gerekçesiyle, Yasa değişikliğinden sonra yürürlüğe giren, Ek 1. maddenin 2. fıkrasında yer alan "Tabip, dış tabibi ve uzmanlar, kadrolu olarak çalıştıkları tıp merkezi veya özel hastane dışında en fazla iki özel sağlık kuruluşunda kadro dışı geçici çalışabilirler " cümlesinin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

**Yönetmeliğin 18. maddesinin 1. fıkrası ile anılan Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-1/a nın 1. bölüm 11. maddesi ile 2. bölüm 11. ve 12. maddelerinin iptal isteminin incelenmesi;**

Yönetmeliğin çalışma belgesi başlıklı 18. maddesinin 1. fıkrasında, Müdürlükçe, nöbetçi tabip haricindeki tabipler ile tabip harici sağlık çalışanına tam zamanlı veya kısmi zamanlı çalışıp çalışmadıkları açıkça belirtilerek Ek - 4/a'da yer alan çalışma belgesi düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 7. maddesinde, bir tabip odası sınırları içinde sanatını serbest olarak icra eden tabiplerin o il veya bölge tabip odasına üye olmak ve üyelik görevleri yerine getirmekle yükümlü olduğu hükmü yer almaktadır.

Yönetmeliğin 18. maddesinin 1. fıkrasında sağlık kuruluşunda çalışacak olan tabip için çalışma belgesi verilirken tabip odasına kayıtlı olduğuna ilişkin belgenin aranmaması 6023 sayılı Yasa'nın yukarıda anılan 7. madde hükmüne aykırı olup tabip odasına kayıt olma zorunluluğunun ve kayıt olunmaksızın mesleğin serbest olarak icra edilememesinin ihmali sonucunu doğurabileceğinden düzenlemede yasaya uyarlık bulunmamaktadır. Serbest olarak mesleğini ifa etmek isteyen tabipler yönünden tabip odasına kayıtlı olmak Yasal bir zorunluluk olup, aynı düzenlemeye Yönetmelik hükmünde yeniden yer verilmesinin gerekmediği düşünülebilirse de, tabip odasına kayıt yolu ile Türk Tabipleri Birliğince tabiplerin deontolojiye uygun davranmaları, mesleki denetim ve yaptırımların uygulanmasının sağlanması amaçlandığından, sağlık kuruluşunda çalışmak isteyen tabiplerden bu belgenin istenmemesi halinde tabip odasına üye olmaksızın çalışan tabiplerin Türk Tabipleri Birliğince saptanması ve



denetimlerinin mümkün olmaması sonucunun ortaya çıkmasına neden olunabileceği de açıktır.

Nitekim dava konusu Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılan 9.3.2000 günlü, 23988 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin sağlık kuruluşu açılmasında başvuru için gereken belgeleri düzenleyen 10. maddesinin (1) bendinde, sağlık kuruluşunda çalışacak bütün hekim ve diş hekimleri için bağlı oldukları meslek kuruluşu tarafından düzenlenmiş, meslek kuruluşuna kayıtlı olduklarını bildirir belgenin veya meslek odası kimlik kartının mesul müdür tarafından onaylı bir örneğinin eklenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin ekinde yer alan, ruhsat için gereken belgelerin düzenlendiği Ek-1/a 1. bölüm 11. madde ile 2. bölüm 11. ve 12. maddelerinde de tabip odasına kayıt olduğuna ilişkin belgeye yer verilmemesinde yukarıda açıklanan nedenlerle hukuka uyarlık görülmemiştir.

**Yönetmeliğin 21 ve 22. maddelerinin 2. fıkraları, Ek-4/b ve Geçici 3. maddenin 1. fıkrasının (c) bendi yönünden:**

Davacı tarafından, bu düzenlemelerde polikliniklerde nöbetçi hekimlere mesul müdürlerce çalışma belgesi düzenlenirken aranacak ölçütlere yer verilmediği, mesul müdürün takdirine bırakıldığı, diğer hekimlerle nöbetçi hekimlerin statüleri arasında farklılık yaratıldığı, bunun da hukuka aykırı olduğunu ileri sürülmekte ise de; Yönetmeliğin Ek- 4/b kısmında nöbetçi hekimler için düzenlenecek çalışma belgesinin içeriğinin gösterildiği, diğer hekimlerin çalışma belgelerinden farklı olarak, mesul müdür tarafından düzenlenilip "sadece nöbet hizmetlerini yürütmek üzere" o sağlık kuruluşunda mesleğini icra ettiğinin belirtildiği, mesul müdür tarafından düzenlenmesinin keyfilik sağlamayacağı, anılan düzenlemelerin yürütülecek hizmetin niteliğine ve üst hukuk normlarına aykırılık taşımadığı sonucuna varılmıştır.

Geçici 3. maddenin 1. fıkrasının (c) bendindeki düzenlemede de, daha önceki Yönetmelik uyarınca faaliyette bulunan kuruluşlara Yönetmeliğin anılan kurallarına uyum sağlamaları için üç ay süre verilmekte olup, yapılan düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

**Yönetmeliğin iptali istenilen 23. maddesinin 5. fıkrası ile Ek-1/a'nın 1. bölümünün 9. maddesinin iptali isteminin incelenmesi;**

Yönetmeliğin 23. maddesinin 5. fıkrasında; tıp merkezinde müdahale yapılan hastalarda müdahaleye bağlı olarak gelişen komplikasyonlar ve/veya yoğun bakım hizmetine ihtiyaç olan durumlarda tıp merkezi tarafından, önceden belirlenmiş, koordineli olarak çalışılan ve bu hizmetlerin alındığı özel veya kamu hastanesiyle gereken koordinasyon sağlanarak hastanın transfer edileceği ve hastanın tedavisinin sağlanacağı; söz konusu hastanın transferi ve transfer edildiği hastanelerdeki teşhis ve tedavisi ile ilgili ücretlerinin tıp merkezi tarafından karşılanacağı; bu ücretin hastadan talep edilemeyeceği düzenlenmiştir.



Tıp merkezinde müdahale yapılan hastalarda, müdahaleye bağlı olarak gelişen komplikasyonlar ve/veya yoğun bakım hizmetine ihtiyaç olan durumlarda tıp merkezi tarafından, bu hizmetlerin alındığı bir hastaneyle gereken koordinasyonun sağlanarak hastanın transfer edilmesi ve tedavisinin sağlanması Anayasa ile güvence altına alınan yaşam hakkının korunmasının bir gereği olduğundan bu yönde yapılan düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

**Dava konusu maddede yer alan "Söz konusu hastanın transferi ve transfer edildiği hastanelerdeki teşhis ve tedavisi ile ilgili ücretleri tıp merkezi tarafından karşılanır. Bu ücret hastadan talep edilemez." ifadesi yönünden;**

Tıbbi müdahalelere bağlı olarak gelişen komplikasyon ve benzeri durumların her zaman kusurlu bir müdahaleye bağlı olmayacağı tartışmasızdır. İlgililerin kusurunun olmadığı durumlarda bu müdahalelerden kaynaklanan zararın tazmininden de sorumlu tutulmaması gerekmektedir. Kusurlu bir tıbbi müdahale olmaksızın tıp merkezlerini hastaların sevk edildiği hastanelerde yapılan teşhis ve tedavi masraflarından sorumlu tutmak hakkaniyet ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Kaldı ki müdahalenin kusurlu olup olmadığı, zararın bu müdahaleden kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve tıp merkezlerinin bu zararın tazmininden sorumlu tutulup tutulmayacağı açılacak bir tazminat davasının konusudur. Bu durumda, tıp merkezinde yapılan bir müdahaleye bağlı olarak gelişen komplikasyonlar ve/veya yoğun bakım hizmetine ihtiyaç olan durumlarda hastanın sevk edildiği ve tedavisinin yapıldığı hastanedeki teşhis ve tedavi ile ilgili ücretlerin tıp merkezi tarafından karşılanacağı ve bu ücretin hastadan talep edilemeyeceği yolundaki düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

23. maddenin anılan kısmı hukuka aykırı bulunarak iptal edildiğinden Ek-1/a nın 1. bölümünün 9. maddesinin de ona paralel olarak yeniden düzenlenmesi gerekeceği açıktır.

**Dava konusu Yönetmeliğin 24.maddesinin 1. ve 3. fıkrası, 25. maddesinin 1. ve 2. fıkrası, 31. maddesinin 1. fıkrası "j" bendi, 38. maddesi ve Ek-6'nın ikinci bölümünün 2. maddesi, 5. maddesi, 7. maddesi, 8. maddesi, 10. maddesi ve 13. maddesi ile Ek-6'nın üçüncü bölümünün 8. maddesi, 9. maddesi ve 10. maddesinin iptali istemi yönünden;**

İçerikleri yukarıda belirtilen 181 sayılı Kanun Hükmünde Karamame'nin 43. maddesi ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesi ve 9. maddesinin (c) bendi uyarınca, davalı Bakanlık, çıkaracağı yönetmelikte, ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının tâbi olacakları usul ve esasları, bu kuruluşların niteliklerini belirlemekle görevli ve yetkili bulunmaktadır. Ancak davalı Bakanlığın, anılan yasal düzenlemelerden kaynaklanan düzenleme yetkisini, yasalarda belirtildiği gibi yönetmelik çıkarmak suretiyle kullanması zorunlu olup; belirtilen konuları yönetmelik dışında alt bir düzenlemeye bırakamayacağı da açıktır. Zira genel olarak idarenin, düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olup; yasalarda belirtildiği gibi kullanılabilir. İdarenin, belli bir konuyu düzenledikten sonra bu





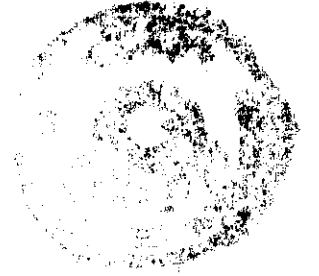
düzenlemenin uygulanmasıyla ilgili genelge, tebliğ gibi alt düzenlemeler yapması mümkündür.

Oysa dava konusu yönetmeliğin, değişik maddelerinde de yollamada bulunulan 38. maddenin 1. fıkrasında; a) Sağlık kuruluşlarının zorunlu tıbbi hizmet birimleri; bu birimlerin ve diğer mekanların fizik özellikleri; ısıtma, havalandırma ve aydınlatma özellikleri ve gerekli diğer hususlar, b) Sağlık kuruluşunda gerçekleştirilebilecek cerrahi müdahaleler, c) Temel laboratuvar ve radyolojik tetkikler, ç) Bulundurulması zorunlu asgari tıbbi cihaz, araç gereçler ve ilaçlar, d) Hasta tıbbi kayıt formları, e) Ekonomik ve mali yeterliliğe ilişkin belgeler ile ilgili konular yönetmelikte düzenlenmek yerine davalı Bakanlıkça çıkarılacağı öngörülen **tebliğe** bırakılmış, böylece dayanak alınan yasalara aykırı düzenleme yapılmıştır.

Ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açmaksızın, ülke düzeyinde dengeli, verimli ve kaliteli sağlık hizmeti sunmalarını sağlamak üzere bu alanı yönetmelikle düzenleyen ve bu düzenleme ile uygulamada meydana gelebilecek sorunların ortadan kaldırılmasını hedefleyen davalı Bakanlığın, anılan Yönetmelik maddesi kapsamında sayılan ana unsurları açıkça yönetmelikle düzenlemesi, ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının yeniden yapılandırılmasının gereğidir.

Yönetmeliğin **24. maddesi 1. fıkrasında**; 21. maddenin birinci fıkrası uyarınca kesintisiz hizmet vermek üzere ruhsatlandırılan tıp merkezleri, 38. madde uyarınca yayımlanan tebliğde belirtilen şartları taşıyan acil ünitesini kuracakları, **3. fıkrasında** ise; poliklinikler ile birinci fıkrada belirtilenler haricindeki tıp merkezlerinin, 38. madde uyarınca yayımlanan tebliğde belirlenen asgari malzeme ve ilaçların bulunduğu bir acil odasını faaliyet gösterdikleri süreler içinde kullanıma hazır bulunduracakları kurala bağlanmış olup, acil odasında bulunması gereken malzeme ve ilaçlar belirlenmeksizin, tebliğe bırakılmasında hukuka ayarlık bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin **25. maddesi 1. fıkrasında**; sağlık kuruluşlarında, sadece kendi hastalarına yönelik teşhis hizmetlerinde kullanılmak ve tetkiki isteyen tabibin sorumluluğunda olmak kaydıyla, 38 inci madde uyarınca yayımlanan tebliğde belirtilen temel laboratuvar tetkikleri ile radyolojik tetkiklerin, 992 sayılı Yasa ile 3153 sayılı Yasa uyarınca ruhsat alınmaksızın yapılabileceği, **2. fıkrasında** da; sağlık kuruluşlarında, 38. madde uyarınca yayımlanan tebliğde belirtilenler haricinde ve uzmanlık dallarının gerektirdiği ileri seviyedeki diğer laboratuvar ve radyoloji tetkikleri için 992 sayılı Kanun ve 3153 sayılı Kanun hükümlerine göre ilgili dallardaki uzman tabiplerin sorumluluğunda olmak kaydıyla işleten adına ruhsatlandırılan laboratuvar ve radyoloji ünitelerini bulundurabilecekleri veya bu hizmetleri Bakanlıkça ruhsatlandırılmış kuruluş ve/veya hastanelerden karşılayabilecekleri, hizmet satın alınması durumunda bununla ilgili belgelerin Müdürlüğe sunulacağı belirtilmekte olup; anılan yönetmelik maddesi, laboratuvar ve radyolojik tetkiklerin kapsamını tebliğe bırakması nedeniyle hukuka aykırı bulunmaktadır.



Yine dava konusu düzenleyici işlemin **31. maddesinin 1. fıkrası "j" bendinde**; tıp merkezlerinde, 38. madde uyarınca yayımlanan tebliğde belirtilenler haricindeki cerrahi müdahalelerin yapılamayacağını belirleyen madde hükmü de 38. maddede öngörülen tebliğe yollamada bulunduğundan hukuka uygun değildir.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, dava konusu edilen Yönetmeliğin eki Ek-6'nın Hizmet Birimlerine Esas Bilgiler başlıklı ikinci bölümünün 2., 5., 7., 8., 10. ve 13. maddelerinde ve aynı ekin Bina ve Sabit Tesislere Esas Bilgi ve Belgeler başlıklı üçüncü bölümünün; 8., 9. ve 10. maddeleri, hukuka uygun olmadığı sonucuna ulaşılan 38. madde hükmüne yollamada bulunulmak suretiyle düzenlendiğinden hukuka uygun bulunmamaktadır.

**Yönetmeliğin iptali istenilen 27. maddesinin 3., 4., 6. ve 7. fıkralarının iptali isteminin incelenmesi;**

Yönetmeliğin 27. maddesinde, özel sağlık kuruluşlarının tutacağı kayıt ve defterler düzenlenmiştir. Maddenin 3. fıkrasında gerekli önlemlerin alınması halinde kayıtların elektronik ortamda tutulabileceği gerekli idari ve teknik tedbirlerin alınması halinde, yazılılık şartlarının aranmayacağı, periyodik olarak denetiminden mesul müdürün sorumlu olacağı, bu verilerin güvenli yedekleme sistemi ile düzenli olarak yedekleneceği, 4. fıkrasında, bilgisayar ekranında izlenen verilerle, daha önceki çıktıların tutarlılık göstermesinin zorunlu olduğu, 6. fıkrasında, elektronik ortamdaki kayıtları güvenli olmayan sağlık kuruluşlarında yazılı kayıt tutulacağı, 7. fıkrasında ise, faaliyeti sona eren kuruluşların tutulan kayıtlarının saklanmak üzere Müdürlüğe devredileceği belirtilmiştir.

Anılan düzenlemelerde hizmet gereklerine ve hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

**Yönetmeliğin 29. maddesinin 4. fıkrası yönünden:**

**"Bilgilendirme ve tanıtım" başlıklı 29. maddede,** "(1) Sağlık kuruluşları tarafından reklam yapılamaz. (2) Sağlık kuruluşları tarafından, tıbbi deontoloji ve mesleki etik kurallarına aykırı, insanları yanıltan, yanlış yönlendiren, talep yaratmaya yönelik, doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış veya yerleşik tıbbi metot haline gelmemiş uygulamalara dayalı tanıtım yapılamaz ve diğer sağlık kuruluşları aleyhine haksız rekabet yaratan davranışlarda bulunulamaz. (3) Tabelaları ile basılı ve elektronik ortam materyallerinde, ruhsatnamesinde kayıtlı sağlık kuruluşu ismi dışında başka bir isim kullanılamaz. (4) Sağlık kuruluşları, sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikte bilgilendirme yapabilir. Birinci fıkra hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla açılışı, hizmet alanları ve sunduğu hizmetler ile ilgili konularda toplumu bilgilendirmek amacıyla tanıtım yapabilir ve ilan verebilir. Ancak, bilgilendirme ve tanıtım faaliyetleri kapsamında yanıltıcı, abartılı, doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış bilgilere ve talep yaratmaya yönelik açıklamalara yer verilemez. (5) Sağlık kuruluşları tarafından her türlü yayın mecralarında yer alan sağlık bilgileri, konusuna göre yetkili sağlık meslek mensupları tarafından verilmek zorundadır. Bu mecralar yoluyla yapılan bilgilendirme ve tanıtımlar, hastayı ilgili sağlık kuruluşuna doğrudan veya dolaylı biçimde yönlendirecek içerikte olamaz. (6) Bu



maddede belirtilen esaslara uymayan sağlık kuruluşlarının işletenleri ve mesul müdürleri hakkında ilgili mevzuat hükümlerindeki müeyyideler uygulanır." kurallarına yer verilmiştir.

Davacı tarafından; 4. fıkrada yer alan düzenlemenin 1219 sayılı Yasanın 24. maddesine ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 8 ve 9. maddelerinde yer alan reklam yasağı kurallarına aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de; madde içerisinde yer alan fıkraların tümü birlikte değerlendirildiğinde, davacının iddiaları yerinde görülmemiştir.

**Yönetmeliğin açılmış sağlık kuruluşlarının durumunu düzenleyen Geçici 2. maddesinin 2. , 4. ve 5. fıkralarının iptali istemi yönünden;**

Yönetmeliğin geçici 2. maddesinin 1. fıkrasında, yürürlükten kaldırılan 9.3.2000 tarih ve 23988 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğe göre açılan sağlık kuruluşlarının, bina şartları, fizik mekânları, sağlık çalışanları ile uygunluk belgelerindeki türü bakımından mevcut durumlarıyla faaliyetlerine devam edecekleri kuralına yer verilmiş; maddenin devamındaki fıkralarından 4. fıkrasında, yürürlükten kaldırılan Yönetmeliğe göre açılmış sağlık kuruluşlarına tıbbi hizmet birimi, teknoloji yoğunluklu tıbbi cihaz ve sağlık çalışanı ilavesi yapılmak istenilmesi halinde, bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanacağı, buna göre tıp merkezi ve/veya dal tıp merkezlerinin, 9 uncu madde gereği yapılacak planlama hükümlerine uymak zorunda oldukları, 5. fıkrasında da, yürürlükten kaldırılan Yönetmeliğe göre açılan sağlık kuruluşlarının devredilmesi halinde, bu madde ve geçici 3 üncü madde ile tanınan hakların sona ereceği kurala bağlanmıştır.

Yeni Yönetmelikle getirilen planlamadan amaçlanan faydanın sağlanabilmesi için, bundan sonra açılacak sağlık kuruluşlarının planlamaya uygun olmalarının yanısıra, daha önceki Yönetmeliğe göre faaliyete geçmiş olan sağlık kuruluşlarının da, kazanılmış hakları kapsamında korunan hususlar dışında, planlamaya uymaları gerektiği açıktır.

Danıştayın yerleşik içtihatları uyarınca, kazanılmış haklar, yürürlükteki kurallara uygun şekilde ve kişisel olarak elde edilmiş bulunan haklar olduğundan, sağlık kuruluşunun devredilmesi halinde geçici 2, ve geçici 3. maddelerle tanınmış olan hakların sona ermesinde ve yeni Yönetmelik hükümlerine tabi tutulmalarında hukuka aykırılık görülmemiştir.

**Geçici 2. maddenin 2. fıkrasında;** 39. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile yürürlükten kaldırılan Yönetmeliğe göre açılmış olan sağlık kuruluşlarının, 38. maddenin birinci fıkrasında öngörülen tebliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç dört yıl içinde, tabip sayısı hariç olmak üzere bu Yönetmeliğe uyum sağlamak ve ruhsat almak zorunda oldukları, tabip sayısında yapılacak artışlarda 9. maddeye göre yapılan plânlamaya uyulmasının zorunlu olduğu, dört yılın sonunda ruhsat almayan sağlık kuruluşlarının, uygunluk belgelerinin iptal edileceği kurala bağlanmıştır.

Yönetmeliğin dava konusu geçici 2. maddesi, bu yönetmelikten önce açılmış bulunan sağlık kuruluşlarının faaliyetlerine devamını ve belli bir süre içinde yönetmelikle getirilen yeni düzenlemelere uyumunu öngörüp, kazanılmış hakların korunmasını amaçlamasına rağmen,



anılan sağlık kuruluşlarında yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren tabip sayısında meydana gelebilecek eksilmelerin giderilmesine olanak sağlamak yerine, yönetmeliğin hukuka aykırı bulunan 38. maddesine, henüz çıkmamış tebliğ hükmüne, yine henüz Bakanlıkça yapılmamış olan plânlamaya yollamada bulunmaktadır.

Bu haliyle anılan Yönetmeliğin geçici 2. maddesinin 2. fıkrası, hukuka aykırı bulunan 38. maddeye yollamada bulunmasının yanı sıra daha önce ruhsat alıp, faaliyete geçmiş sağlık kuruluşlarında tabip sayılarındaki eksilmeleri gidermeye olanak tanımaması yönünden de hukuka aykırı görülmektedir.

Öte yandan, 15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelikle, özel hastanelerin faaliyette bulunacakları binanın "müstakil bina" olması şartı getirilip, hastanenin faaliyette bulunabilmesi için başka yeni şartlar aranmaya başlandığında, kazanılmış hakları korumak amacıyla Yönetmeliğe "istisnalar" başlıklı geçici 7. madde eklenerek, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ruhsatlı olan hastaneler, ön izin almış ve ön izin işlemleri devam eden müracaatlar bakımından, müstakil bina şartı ve yeni bazı şartların aranacağına ilişkin kuralların uygulanmayacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla, 15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikten önce, yürürlükte bulunan kurallara uygun olarak kurulmuş ve idarece ruhsatlandırılarak faaliyete başlamış olan ayakta teşhis tedavi kuruluşları yönünden, yeni getirilen "müstakil bina" şartını dört yılın sonunda yerine getirerek ruhsat almayan sağlık kuruluşlarının, uygunluk belgelerinin iptal edileceği yolundaki geçici 2.maddenin 2.fıkrasındaki kural, özel hastaneler yönünden yapılan düzenleme dikkate alındığında, orantısız ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, kazanılmış hakların korunması ilkesine de aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin; 5. maddesi yönünden **KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA**, 4. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendinin, 7. maddesinin 2. fıkrasının, 16. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendinin, 23. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "Söz konusu hastanın transferi ve transfer edildiği hastanelerdeki teşhis ve tedavisi ile ilgili ücretleri tıp merkezi tarafından karşılanır." cümlesinin, 24. maddesinin 1.ve 3. fıkralarının, 25. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının, 31. maddesinin 1. fıkrası "j" bendinin, 38. maddesinin, Geçici 2. maddesinin 2. fıkrasının, Yönetmeliğin eki Ek-1/a nın 1. bölümünün 9. maddesinin ve Ek-6'nın Hizmet Birimlerine Esas Bilgiler başlıklı ikinci bölümünün 2., 5., 7., 8., 10. ve 13. maddelerinin ve aynı ekin Bina ve Sabit Tesislere Esas Bilgi ve Belgeler başlıklı üçüncü bölümünün 8., 9. ve 10. maddelerinin **İPTALİNE**, Yönetmeliğin 14.maddesinin 1. fıkrasının ve 18. maddesinin 1. fıkrası ile anılan Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-1/a nın 1. bölüm 11. maddesi ile 2. bölüm 11. ve 12. maddelerinin **eksik düzenleme nedeniyle İPTALİNE**, davanın diğer madde ve düzenlemelere yönelik kısmının **REDDİNE**, dava kısmen

T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2008/2745  
Karar No : 2012/2065

karar verilmesine yer olmadığı, kısmen iptal, kısmen ret şeklinde sonuçlandığından aşağıda dökümü yapılan ~~gösterece~~ yargılama giderlerinin yarısı olan 83,40 TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, diğer yarısı olan 83,40 TL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 2.400-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine; 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri Ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 14. maddesinin 1. fıkrası ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.400-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine; 20,50 TL artan posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 (otuz) gün içinde İdari Dava Daireleri Kurulunda temyiz edilebileceğinin taraflara bildirilmesine, 3.5.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Mehmet ÜNLÜÇAY	Emin Celâlettin ÖZKAN	Asuman YET	Ali KAZAN	Mahmut ERSERT

ASLI GİBİDİR

**YARGILAMA GİDERLERİ**

Harçlar Toplamı : 112,30 TL  
Posta Gideri : 54.50 TL  
Toplam : 166,80 TL