

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE

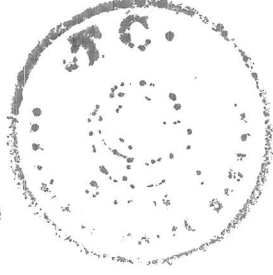
Esas No : 2017/3851
Karar No : 2018/3238

Davacı : Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı

Vekili : Av. Ziynet Özçelik
Tunus Cad. No.21/3 Kavaklıdere/ANKARA

Davalı : Sağlık Bakanlığı

Vekilleri : Hukuk Müşaviri Zeliha Sarı - Aynı Adreste
Hukuk Müşaviri Av. Leyla Kılıç - Aynı Adreste



Davanın Özeti : 25.09.2010 tarih ve 27710 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen 7. maddenin 2. fıkrasındaki "bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabildiği sağlık kuruluşudur." ibaresinin, 3. maddesiyle eklenen 38. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin, 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 1. fıkrasındaki "ve Ek-13 te yer alan işlemlerden hangilerinin yapılacağını" ibaresinin, 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 8. fıkrasındaki "Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı" ibaresinin, 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 4. ve 5. satırlarının, 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Hizmet Birimine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 5. ve 7. satırlarının, 5. maddesiyle eklenen Ek-13 sayılı "Muayenehanede Yapılabilecek Tıbbi İşlemler Listesi" nin tümünün; muayenehanelerin açılma ve faaliyet yürütme koşullarının zorlaştırıldığı, düzenlemelerin amaç yönünden hukuka aykırı olduğu, tıp biliminin gereklerine aykırı olarak subjektif düzenleme yapıldığı, tıp biliminin dinamik bir alan olduğu, hastanın yararı gözetilerek yapılabilecek işlemlerin sayma yolu ile tüketilmesinin mümkün olmadığı, bu haliyle düzenlemenin sürekli, soyut ve genel olamayacağı, sağlık hizmetlerine ulaşma hakkının ve çalışma hakkının hukuka aykırı olarak sınırlandırıldığı, Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'ne göre tıpta 43 anadal ve 45 yandal uzmanlığı olmak üzere toplam 88 uzmanlık alanı olmasına karşın sadece 16 branştan hekimin davalı idarece oluşturulan komisyona davet edildiği, 88 tıpta uzmanlık alanından hekimin yapabileceği işlem çeşidinin 184 olarak sayıldığı ve sınırlandırıldığı, komisyonca belirlenen muayenehanelerde yapılabilecek işlemler listesinin davalı idarece gerekçe gösterilmeden daraltıldığı, komisyonda yer alan uzman hekimlerin muayenehanelerde yapılabileceğini belirttiği pek çok işleme Ek-13'te yer verilmediği, tıbbi işlemlere ilişkin kural koyan işlemin bilimsel çalışmalara dayanılarak tesis edilmesi gerektiği, düzenlemelerin bilimsel verilerle uyumadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Anayasanın 56. maddesinde Devlete verilen sağlık görevinin 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bakanlığa verildiği, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununda Bakanlığa sağlık alanında hemen her konuyu yönetmelikle düzenleme yetkisinin verildiği, tıp merkezleri, poliklinikler ve muayenehaneleri tesis, hizmet ve personel alt yapısı bakımından standardize etmek amacıyla Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin hazırlandığı, Bakanlığın muayenehanelerin taşınması gereken asgari tesis, hizmet ve personel standartlarını belirleme konusunda düzenleme yapmaya yetkili olduğu gibi buralarda yapılabilecek (pozitif liste) veya yapılamayacak (negatif liste) işlemleri göstermek suretiyle belirleme yetkisinin bulunduğu, Bakanlığın nezdinde gerek ruhsatlandırma biriminde çalışan hekim, mimar diğer sağlık personeli ve gerek bu kuruluşların denetiminde aktif olarak görevli olan konusunda uzman ve teknik kişiler



T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2017/3851

Karar No : 2018/3238

tarafından yapılan çalışmalar sonucunda sağlık kuruluşlarının fiziki standartlarının belirlendiği, bu çalışmalar tamamlandıkça Yönetmelikte gerekli değişikliklerin yapıldığı, 03.08.2010 tarihli değişiklik ile muayenehaneler hakkında standartların, dava konusu Yönetmelik değişikliğinde ise buralarda yapılabilecek tıbbi işlemlerin belirlendiği, bu haliyle davacı tarafından düzenlemelerin amaç yönünden hukuka aykırı olduğu iddiasına itibar edilemeyeceği, muayenehanelerin fizik ve teknik şartları ile burada yapılabilecek tıbbi işlemler bakımından bu Yönetmelik dışında bir düzenleme bulunmadığından münhasıran 1219 sayılı Kanunun 5. maddesine göre muayenehanelerin açılabilirdiği, bu yerler için ayrıca herhangi bir ruhsat veya uygunluk belgesi düzenlenemediği ve 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin öngördüğü denetime esas standardın bulunmadığı, değişiklikler ile bu hususların giderildiği, muayenehanede yapılabilecek işlemleri belirlemeye yönelik bilimsel komisyonlar tarafından gerçekleştirilen toplantılar neticesinde alınan kararlar dikkate alınarak dava konusu Yönetmelik düzenlemelerinin yapıldığı, uygulamada muayenehanede yapılacak işlemlerin mevzuatta açıkça düzenlenmemesi sebebiyle hastanelerde daha gelişmiş tıbbi teknolojik imkânlarla ve daha fazla ve uzman personel ile yapılması gereken müdahalelerin muayenehanelerde yapıldığının tespit edildiği, bu durumun bireylerin sağlığını tehdit ettiği, uygulamada rastlanan bu tür suistimallerin ve olumsuz sonuçların tedbir almayı zorunlu kıldığı, muayenehanelerde yapılabilecek işlemlerin belirli ve sınırlı olması gerektiği, bu belirlemenin negatif liste (yapılamayacaklar listesi) veya pozitif liste (yapılabilecekler listesi) şeklinde olmasının idarenin takdirinde olduğu, zira her halde amacın mahiyeti itibarıyla bazı tıbbi işlemlerin muayenehanelerin mevcut standardına göre buralarda yapılmasının insan sağlığı açısından tehlike arz etmesi nedeniyle idarece düzenlemeye (sınırlamaya) muhtaç olması ve idarece bilimsel komisyonların çalışması neticesine göre en uygun gördüğü yönteme göre bu belirlemeyi yapması olduğu, tıptaki gelişmeler dikkate alındığında muayenehanelerde yapılamayacak işlemlerin sayma yoluyla belirlenmesinin mümkün olmadığı, ayrıca her bir buluşun ardından listeye alınıp alınmaması yönünden karar verilmesi gerekeceği bu durumun da usul ekonomisine aykırı olduğu, bu nedenle pozitif listenin tercih edildiği, bu listenin esasen yapılamayacak olanı da gösterdiği, düzenlemelerin çalışma hakkını engeller niteliği bulunmadığı gibi hekimin kanuni yetkisini sınırlamadığı, yetkinin nerede ve ne kadar kullanılacağına işaret ettiği, bu durumun ise hizmet verilen sağlık ünitesinin seviyesinden ve standardından kaynaklandığı, listenin açık, net ve belirli olduğu, hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı, iki ayrı bilimsel komisyon oluşturularak muayenehanelerde yapılabilecek işlemlerin belirlendiği, düzenlemelerin başta hekim olmak üzere sağlık personelinin de korumaya yönelik olduğu, dava konusu düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayyüce Okumuş

Düşüncesi : 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de kendisine verilen yetki ve görev uyarınca ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarından olan muayenehanelerin tâbi olacakları usul ve esaslar ile bu kuruluşların niteliklerini belirleme konusunda yetkili olan idarece, muayenehanelerde yapılabilecek işlemlerin belirlenmesi amacıyla 16 branştan hekimin katıldığı ön komisyonun oluşturulduğu, burada belirlenen 314 işlemin Bakanlık nezdinde yine hekimlerden oluşan komisyon tarafından 219'a düşürüldüğü, dava konusu düzenlemeler yapılırken ise işlem sayısının 184 olarak belirlendiği görülmektedir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 8. maddesinde yer alan "*Türkiye'de icrayı tababet için bu kanunda gösterilen vasıfları haiz olanlar umumi surette hastalıkları tedavi hakkını haizdirler.*" hükmü uyarınca tedavi hakkını haiz hekimler tarafından oluşturulan bilimsel komisyon tarafından listenin oluşturulduğu, bu haliyle ön komisyonun ve



T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2017/3851

Karar No : 2018/3238

Bakanlık nezdinde oluşturulan komisyonun muayenehanelerde yapılabilecek işlemleri belirlemek için bilimsel anlamda yetkin kişilerden teşekkül ettiği anlaşılmaktadır.

Ancak Bakanlık nezdinde oluşturulan komisyon raporunda; ön komisyonda belirlenen işlemler değerlendirilerek hasta güvenliği, çalışanın hukuki sorumluluğu açısından riski en aza indirmek amacıyla muayenehanelerde yapılabilecek işlemlerin minimum düzeyde tutulduğu, daha ileri tetkik ve tedavi gerektiren işlemlerin fiziki ve tıbbi donanımı yeterli olan kamu ve özel sağlık kuruluşlarında yapılmasının hedeflendiği, listedeki mükerrer işlemlerin çıkarıldığı, birbirini tamamlayan işlemlerin tek başlık altında birleştirildiği, 70-113 sıra aralığında yer alan işlemlerin ancak fizik tedavi ruhsatı alınması kaydıyla yapılabileceği açıklamalarına yer verilerek 219 işlem belirlenmekle birlikte dava konusu Ek-13 listesinde 184 işleme yer verildiği, düzenlemenin bilimsel niteliği göz önünde bulundurulduğunda bu aşamada işlem sayısındaki azalışa ilişkin herhangi bir veri bulunmadığı görüldüğünden, ara kararı ile davalı idareye bu durumun bilimsel gerekçeleri sorulduktan ve ara kararı cevabı geldikten sonra işin esası hakkında karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : İbrahim Özdemir

Düşüncesi : Dava; 25/09/2010 günlü, 27710 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen 7. maddenin 2. fıkrasındaki "bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabildiği sağlık kuruluşudur." ibaresinin, 3. maddesiyle eklenen 38. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin, 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 1. fıkrasındaki "ve Ek-13" te yer alan işlemlerden hangilerinin yapılacağını" ibaresinin 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 8. fıkrasındaki "Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı" ibaresinin, 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 4. ve 5. satırlarının, 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Hizmet Birimine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 5. ve 7. satırların 5. maddesiyle eklenen Ek-13 sayılı "Muayenehanede Yapılabilecek Tıbbi İşlemler Listesi" nin tümünün iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 18/12/2014 gün ve E: 2014/4390, K: 2014/5075 sayılı kararı ile, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 26/09/2013 günlü, E:2013/2805, K:2013/6466 sayılı kararının, dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen 7. maddenin 2. fıkrasındaki "bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabildiği" ibaresinin, 3. maddesiyle eklenen 38. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin, 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 1. fıkrasındaki " ve Ek-13" te yer alan işlemlerden hangilerinin yapılacağını" ibaresinin, 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Hizmet Birimine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 5. satırının, 5. maddesiyle eklenen Ek-13 sayılı " Muayenehanede Yapılabilecek Tıbbi İşlemler Listesi" nin tümünün iptaline ilişkin kısmının **BOZULMASINA**, diğer maddelerin iptaline ilişkin kısmı ile karar verilmesine yer olmadığına ve davanın reddine ilişkin kısmının **ONANMASINA**, karar vermiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. Maddesinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bozma kararlarına karşı ısrar hakkı tanınmamış olduğundan anılan bozma kararında belirtilen gerekçelerle konu yeniden incelendi.

181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 1219 sayılı Yasa Hükümlerinde belirlenen, Sağlık Bakanlığının sürekli kurulları niteliğindeki Yüksek Sağlık Şurasının ve Tıpta Uzmanlık Kurulunun oluşturulma amacı ve bu kurulların görevleri dikkate alındığında, Sağlık Bakanlığının muayenehanelerde yapılabilecek işlemler listesini belirlerken alması gereken bilimsel görüşün bu kurullardan alınmasını zorunlu hale getiren bir hükme yer verilmediği görülmektedir. Bu durumda, Sağlık Bakanlığının muayenehanede yapılacak işlemler listesini belirlerken Tıpta Uzmanlık Kurulu veya Yüksek Sağlık Şurasından görüş almamış olmasının, dava konusu düzenlemeyi hukuka



T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2017/3851

Karar No : 2018/3238

aykırı hale getirmeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan, muayenehanede yapılacak işlemler listesinin belirlenmesinde, bilimsel bir görüşün alınması gerektiği de tartışmasızdır. Dosyanın incelenmesinden idarece söz konusu bilimsel görüşün alınması amacıyla bir komisyon oluşturulduğu ve bu komisyondan alınan kararlar üzerine dava konusu düzenlemenin yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalı idare tarafından oluşturulan komisyonun niteliği ve komisyon tarafından alınan kararlar da dikkate alındığında, dava konusu yönetmelik değişikliğinde kamu yararına, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, Dairemizin 26/09/2013 tarih ve E:2013/2805, K:2013/6466 sayılı kararının, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca verilen 18/12/2014 tarih ve E:2014/4390, K:2014/5075 sayılı kararı ile kısmen onanıp kısmen bozulması üzerine bozulan kısım hakkında gereği görüldü, Dairemizce 25.09.2013 tarihinde duruşma yapıldığından davacının ikinci kez duruşma istemi yerinde görülmeyle işin esasına geçildi:

Dava; 25.09.2010 tarih ve 27710 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen 7. maddenin 2. fıkrasındaki "*bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabildiği sağlık kuruluşudur.*" ibaresinin, 3. maddesiyle eklenen 38. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin, 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 1.fıkrasındaki "*ve Ek-13 te yer alan işlemlerden hangilerinin yapılacağını*" ibaresinin, 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 8. fıkrasındaki "*Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı*" ibaresinin, 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 4. ve 5. satırlarının, 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Hizmet Birimine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 5. ve 7. satırlarının, 5. maddesiyle eklenen Ek-13 sayılı "Muayenehanede Yapılabilecek Tıbbi İşlemler Listesi"nin tümünün iptali istemiyle açılmıştır.

Dairemizin 26/09/2013 tarih ve E:2013/2805, K:2013/6466 sayılı kararı ile dava konusu;

-Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 4. satırı yönünden; 03/08/2011 tarihinde yürürlükten kaldırıldığından, bu maddenin iptali istemi hakkında **karar verilmesine yer bulunmadığına,**

-7. maddenin 2. fıkrasındaki "...sağlık kuruluşudur." ibaresi yönünden; muayenehanelerin sağlık kuruluşu olup olmadığına ilişkin Yönetmeliğin 15/02/2008 tarihinde yayımlanan ilk halinde ortaya çıkan ve Danıştay Onuncu Dairesinin kararlarında vurgulanan tereddütün yapılan muayenehane tanımı ile ortadan kaldırılarak, muayenehanelerin sağlık kuruluşu olduğunun ortaya konulduğu; bu nedenle dava konusu ibarenin iptalini gerektiren mevzuata aykırı bir durum bulunmadığı gerekçesiyle **davanın reddine,**

-Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 5. satırı yönünden; muayenehanelerin faaliyete geçmelerinin ardından muayenehanelerde yapılan denetimler sırasında, burada çalışan sağlık ve diğer personel ile hekim arasındaki çalışma ilişkisinin ortaya konulması, belirli tıbbi işlemlerde sorumluluğun tespit edilmesi, ayrıca, sosyal güvenlik mevzuatı açısından da sigortalı personel çalıştırma yükümlülüğünün denetimi açısından getirilen düzenlemede mevzuata ve hukuka aykırı bir durum bulunmadığı gerekçesiyle **davanın reddine,**

-Ek-1/d'nin 8. fıkrasındaki "Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı" ibaresi yönünden; söz konusu değişiklik ile çalışan personelin iş sözleşmesi ve Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı ile istihdamı



T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2017/3851

Karar No : 2018/3238

zorunlu olan sağlık çalışanlarının hizmet sözleşmeleri ve diplomalarının "Muayenehane Açma Başvurusunda İstenecek Belgeler" arasında sayıldığı; muayenehanelerde çalıştırılacak personel açısından Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı aranmasında 5510 sayılı Genel Sağlık ve Sosyal Sigortalar Kanunu'na aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle **davanın reddine**,

-Ek-6/a'nın "Hizmet Birimine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 7. satırı yönünden; Sağlık Bakanlığının herkesin sağlık durumunu takip edebilmek için gerekli kayıt ve bildirim sistemi kurulması açısından 3359 sayılı Kanundan kaynaklanan yetkisi bulunmakla birlikte, dava konusu düzenlemelerin yürürlük tarihi itibarıyla bu yetkinin sınırları, kapsamı ve koşullarını belirleyen herhangi bir kanuni düzenleme bulunmadığı; dava konusu düzenlemeler tarihinde yürürlükte bulunan Mülga 181 sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda davalı idareye sadece bulaşıcı hastalıklar ile kendi yetki, görev ve hizmet alanına giren konularda istatistiki bilgi toplamaya ilişkin yetkiler verildiğinden, davalı idarenin, dava konusu düzenlemelerin yürürlük tarihi itibarıyla kişisel sağlık verilerine ilişkin belirtilen ayrımı (bulaşıcı hastalıklar ile istatistiki bilgiler dışında) yapmadan, kişisel sağlık verilerini isteme hususunda genel bir yetkisinin bulunmadığı; bu nedenle tıbbi kayıtlara yönelik olarak yukarıda belirtildiği gibi bir ayırım yapılmaksızın ve sınırlama getirilmeksizin, yasal dayanaktan yoksun bir şekilde, "davalı idareye belirlenen formatta ve istenen aralıklarla tıbbi kayıtların gönderilmemesine" yaptırım öngören dava konusu düzenlemelerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu düzenlemenin **iptaline**,

-Yönetmeliğin 1. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen 7. maddenin 2. fıkrasındaki "bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabildiği" ibaresinin 3. maddesiyle eklenen 38. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin, 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 1. fıkrasındaki "ve Ek-13 te yer alan işlemlerden hangilerinin yapılacağını" ibaresinin, 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Hizmet Birimine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 5. satırının, 5. maddesiyle eklenen Ek-13 sayılı "Muayenehanede Yapılabilecek Tıbbi İşlemler Listesi"nin tümü yönünden; muayenehanelerde yapılabilecek işlemler listesini belirleyecek komisyonun bilimsel nitelikte ve uzmanlık alanları itibarıyla yeterli, başka bir ifade ile tüm uzmanlık alanlarını temsil edebilecek mahiyette olması, öte yandan bu tıbbi belirleme yapılırken, muayenehanelerde yapılabilecek işlemlerin mi yoksa yapılamayacak işlemlerin mi sayma suretiyle belirlenmesinin uygun olacağı tartışılması, şayet muayenehanelerde yapılacak işlemler tahdidi olarak belirlenecek ise, uzmanlık dalları itibarıyla bu ayırımın yapılması gerektiği, 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre, yasal düzenlemeyle yeni bir sürekli kurul (bilimsel komisyon) ihdas edilmedikçe, Yönetmelikle bilimsel komisyonlara tevdi edilen iş ve görevlerin, Bakanlığın görev ve teşkilatına ilişkin yasal düzenlemeler çerçevesinde, sürekli kurulları olan Tıpta Uzmanlık Kurulu ve Yüksek Sağlık Şurası tarafından yürütülmesi gerektiği; Bakanlığın sürekli kurulu olan ve Bakanlıkça verilecek önemli sağlık konuları hakkında görüş bildirmekle görevli bulunan Yüksek Sağlık Şurası bünyesinde ayrıca danışma kurulu oluşturulmasına da hukuken bir engel bulunmadığı; bu nedenle, muayenehanelerde yapılabilecek ya da yapılamayacak işlemlere yönelik listelerin, davalı Sağlık Bakanlığının sürekli kurulları olan Tıpta Uzmanlık Kurulu ve Yüksek Sağlık Şurası eliyle belirlenmesi, bu bakımdan muayenehanelerde yapılabilecek işlemlerin mi yoksa yapılamayacak işlemlerin mi belirleneceği noktasında bir karara varılması ve bu belirlenimin her uzmanlık dalı ile ilgili ayrı ayrı belirtilmesi gerektiği; sonuç olarak, bu konuda yetkili olan Tıpta Uzmanlık Kurulu ile Yüksek Sağlık Şurası tarafından belirlenmeden, bilimsel bir çalışma ve tespit yapılmadan, herhangi bir objektif kural getirilmeden tespit edilen muayenehanede yapılabilecek işlemler listesinde ve bu listenin uygulanmasına yönelik hükümler içeren dava konusu yönetmelik hükümlerinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu düzenlemelerin **iptaline**



T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2017/3851

Karar No : 2018/3238

karar verildiği;

Davacının ve davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından 18/12/2014 tarih ve E:2014/4390, K:2014/5075 sayılı kararıyla; kararın dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve davanın reddine ilişkin kısmı ile Ek-6/a'nın "Hizmet Birimine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 7. satırının iptaline ilişkin kısmının onandığı, kalan kısımlar yönünden ise davalı idarenin temyiz istemi kabul edilerek muayenehanede yapılabilecek işlemlerin belirlenmesine yönelik dava konusu düzenlemenin bilimsel ve tıbbi niteliğinin bulunduğu dikkate alındığında, bu konunun bilimsel ve uzmanlık alanları itibariyle yeterli, başka bir ifade ile tüm uzmanlık alanlarını temsil edebilecek nitelikte bir komisyon tarafından belirlenmesi; bu tıbbi belirleme yapılırken, muayenehanelerde yapılabilecek işlemlerin mi yoksa yapılamayacak işlemlerin mi sayma suretiyle belirlenmesinin uygun olacağına bilimsel komisyonca tespit edilmesi, muayenehanelerde yapılacak işlemlerin tahdidi olarak belirlenmesinin uygun olduğuna komisyonca karar verilmesi halinde de, hangi işlemlerin hangi uzmanlık dalında yapılabileceğinin her uzmanlık dalı itibariyle ayrı ayrı belirlenmesi gerektiği, Yüksek Sağlık Şurasının ve Tıpta Uzmanlık Kurulunun oluşturulma amacı ve bu kurulların görevleri dikkate alındığında, Sağlık Bakanlığının muayenehanelerde yapılabilecek işlemler listesini belirlerken alması gereken bilimsel görüşün bu kurullardan alınmasını zorunlu hale getiren bir hükme yer verilmediği, Sağlık Bakanlığının muayenehanede yapılacak işlemler listesini belirlerken Tıpta Uzmanlık Kurulu veya Yüksek Sağlık Şurasından görüş almamış olmasının, dava konusu düzenlemeyi hukuka aykırı hale getirmeyeceği, diğer taraftan, muayenehanede yapılacak işlemler listesinin belirlenmesinde, bilimsel bir görüşün alınması gerektiği, Dairece davalı idare tarafından oluşturulan komisyonun niteliği ve komisyon tarafından alınan kararlar da dikkate alınarak dava konusu yönetmelik değişikliğinde hukuka aykırılık olup olmadığı yönünden yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın bozulduğu, 16.10.2017 tarih ve E:2015/4902, K:2017/3119 sayılı kararı ile de davacının karar düzeltme isteminin reddine karar verildiği, bu haliyle dava konusu Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 4. satırı, 7. maddenin 2. fıkrasındaki "...sağlık kuruluşudur." ibaresi, Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 5. satırı, Ek-1/d'nin 8. fıkrasındaki "Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı" ibaresi ile Ek-6/a'nın "Hizmet Birimine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 7. satırı yönünden kararın kesinleştiği görülmektedir.

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

Dava konusu değişiklikle, Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasında, 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." şeklinde tanımlanmış; Yönetmeliğin 38. maddesinin 1. fıkrasına eklenen (e) bendinde, muayenehanede yapılabilecek tıbbi işlemler listesinin EK-13'te yer aldığı belirtilmiş; iptali istenen diğer maddelerde ise EK-13 sayılı işlemler listesine yollamada bulunulmuştur.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinin (g) bendinde, Sağlık Bakanlığının; sağlık ve yardımcı sağlık personelinin yurt düzeyinde dengeli dağılımını sağlamak üzere istihdam planlaması yapacağı hüküm altına alınmış, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde; Sağlık Bakanlığının görevleri sayılmış, 43. maddesinde de Bakanlığın, yasayla yerine getirmekle yükümlü olduğu



T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2017/3851

Karar No : 2018/3238

hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Davalı Sağlık Bakanlığı'nın, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 3359 sayılı Kanun ve 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca, çıkaracağı yönetmeliklerle, sağlık kurum ve kuruluşlarının sınıflandırılmasını değiştirme ve öngörülen amaçlara uygun olarak teşkilatlanmalarını sağlayabilme konusunda görevli ve yetkili olduğu, bu çerçevede ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının tâbi olacakları usul ve esaslar ile bu kuruluşların niteliklerini belirleme konusunda yetkisinin bulunduğu tartışmasıdır.

Ancak, dava konusu uyuşmazlık, ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarından olan muayenehanelerde yapılabilecek işlemlerin belirlenmesine ilişkin düzenlemeden kaynaklandığından, uyuşmazlığın çözümü için, davalı Bakanlığın bu belirlemeyi yaparken, yukarıda yer verilen yasal yetkisini nasıl kullanacağını; diğer bir deyişle, bu alanda tek başına mı yoksa kendi bünyesinde oluşturduğu komisyonlar aracılığıyla mı bu yetkisini kullanacağını belirlemesi gerekmektedir.

Muayenehanede yapılabilecek işlemlerin belirlenmesine yönelik dava konusu düzenlemenin bilimsel ve tıbbi niteliğinin bulunduğu dikkate alındığında, bu konunun bilimsel ve uzmanlık alanları itibarıyla yeterli, başka bir ifade ile tüm uzmanlık alanlarını temsil edebilecek nitelikte bir komisyon tarafından belirlenmesi gerektiği, hastalıkları iyileştirmek, hafifletmek veya önlemek amacıyla başvurulmuş teknik ve bilimsel çalışmaların tümünü ifade eden tıp biliminin gerekleri doğrultusunda tüm uzmanlık alanlarını temsil kabiliyetini haiz bir bilimsel komisyon oluşturulup muayenehanelerin fiziki ve teknik standartları gözetilerek muayenehanelerde yapılabilecek işlemlerin mi yoksa yapılamayacak işlemlerin mi sayma suretiyle belirlenmesinin uygun olacağını bilimsel komisyonca tespit edilmesi, muayenehanelerde yapılacak işlemlerin tahdidi olarak belirlenmesinin uygun olduğuna komisyonca karar verilmesi halinde ise hangi işlemlerin hangi uzmanlık dalında yapılabileceğinin her uzmanlık dalı itibarıyla ayrı ayrı belirlenmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, muayenehanelerde sunulacak sağlık hizmetlerine yönelik işlem listesi düzenlenmesi amacıyla 19/08/2010 günlü, 33661 sayılı Bakanlık Oluru ile Ankara'da bulunan Eğitim ve Araştırma Hastanelerinden 16 branştan toplam 56 uzman hekimin katılımıyla bir ön komisyon oluşturulduğu, anılan ön komisyon tarafından, muayenehanelerde sunulacak sağlık hizmetlerine ilişkin 314 işlemin belirlendiği, daha sonra davalı Bakanlık nezdinde, Tedavi Hizmetleri Genel Müdürü, Tedavi Hizmetleri Genel Müdür Yardımcısı, Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimisi, Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekim Yardımcısı ve Ankara Göğüs Hastalıkları ve Göğüs Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekiminden oluşan başka bir komisyon tarafından, ön komisyonca belirlenen işlem sayısının 219'a düşürüldüğü, ardından, dava konusu yönetmelik değişikliğiyle EK-13 sayılı liste yayımlanarak muayenehanelerde sunulacak sağlık hizmetlerine yönelik işlem sayısının 184 olarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

Davalı idarece bilimsel komisyonlar tarafından yapılan çalışmalar sonucunda dava konusu düzenlemelerin yapıldığı ileri sürülmekte ise de ön komisyonun teşkili göz önünde bulundurulduğunda; Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Yönetmeliği'ne göre 43 ana dal, 45 yan dal olmak üzere 88 tıpta uzmanlık dalı bulunmasına rağmen 16 uzmanlık alanından hekimin katılımı ile komisyonun teşkilinin sağlandığı görülmektedir.

Bu durumda idarece tüm uzmanlık alanlarını temsil kabiliyetini haiz bir bilimsel komisyon oluşturularak düzenleme yapılması gerektiği, her uzmanlık alanının görüşünün alınmasının, uzman hekimlerin kendi alanlarıyla ilgili değerlendirme yapmasının, muayenehanelerde sunulan



T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2017/3851

Karar No : 2018/3238

sağlık hizmetinden yararlanan kişilerin yararına sonuç doğuracağı, ancak Ek-13 sayılı listenin hazırlanması aşamasında oluşturulan ön komisyonun ve sonrasında Bakanlık nezdinde oluşturulan komisyonun yukarıda aktarıldığı üzere tüm uzmanlık alanlarını temsil kabiliyeti bulunmadığı görüldüğünden Ek-13 sayılı listede ve bu listenin yollamada bulunduğu dava konusu düzenlemelerde bu yönden kamu yararına ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Ayrıca davalı idarece oluşturulan ön komisyon tarafından belirlenen 314 işlem sayısının Bakanlık nezdinde oluşturulan komisyon tarafından 219'a düşürüldüğü, dava konusu Yönetmelik yayımlanırken ise sayının 184 olarak belirlendiği dikkate alındığında; işlem sayısındaki bu azalışa ilişkin idarece herhangi bir bilimsel veri sunulmadığı, bu durumun da somut bir gerekçeye dayanmadığı görülmektedir.

Her ne kadar dava konusu düzenlemelerin kaynağını teşkil eden Ek-13 sayılı liste, Dairemizin E:2016/1236 sayılı dosyasında değerlendirilerek 17.10.2017 tarih ve K:2017/5625 sayılı kararı ile düzenlemede hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de söz konusu karar, davanın tarafları açısından kesin hüküm sonucunu doğuracağından, bu haliyle anılan ret kararı mutlak kuvvette olmadığından ve işbu davada bağlayıcı olmayacağından dava konusu düzenlemelerin yeniden değerlendirilmesi sonucunda dava konusu Ek-13 sayılı listede ve bu listenin yollamada bulunduğu düzenlemelerde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 25.09.2010 tarih ve 27710 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen 7. maddenin 2. fıkrasındaki "bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabildiği" ibaresinin, 3. maddesiyle eklenen 38. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin, 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 1.fıkrasındaki "ve Ek-13 te yer alan işlemlerden hangilerinin yapılacağını" ibaresinin, 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Hizmet Birimine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 5. satırının, 5. maddesiyle eklenen Ek-13 sayılı "Muayenehanede Yapılabilecek Tıbbi İşlemler Listesi"nin **İPTALİNE**, davacının temyiz istemi reddedildiğinden aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinden 176,00-TL temyiz harcının davacı üzerinde bırakılmasına, 111,00-TL posta giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 3.300,00-TL duruşmalı vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, bu karara karşı tebliğ tarihini izleyen otuz (30) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu nezdinde temyiz isteminde bulunulabileceğinin taraflara duyurulmasına, 29/03/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan

Kırdar

ÖZSOYLU

Üye

Hayrettin

KADIOĞLU

Üye

İbrahim

BERBEROĞLU

Üye

H. Neşe

SARI

Üye

İbrahim

TOPUZ

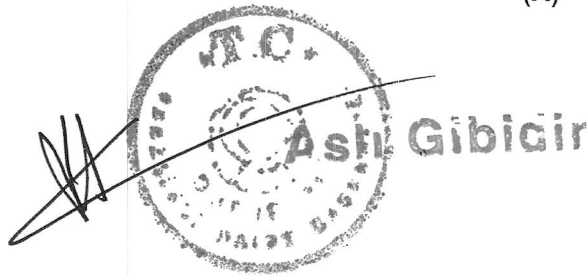
(X)

YARGILAMA GİDERLERİ:

Temyiz Harcı: 176,00-TL

Posta Gideri : 111,00-TL

Toplam : 287,00-TL



KARŞI OY:

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca verilen 18/12/2014 tarih ve E:2014/4390, K:2014/5075 sayılı kararı ile kısmen onanıp kısmen bozulması üzerine bozulan kısım hakkında inceleme yapıldığında;

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

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 bulunmak şarttır." hükmüne yer verilmiş, 8. maddesinde ise "Türkiye'de icrayı tababet için bu kanunda gösterilen vasıfları haiz olanlar umumi surette hastalıkları tedavi hakkını haizdirler." hükmü ile hekimlerin tedavi hakkı vurgulanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 19.08.2010 tarihinde hekimlerin katılımcı olduğu ön komisyon tarafından dava konusu Ek-13 sayılı listenin taslağının oluşturulduğu, Bakanlık nezdinde oluşturulan komisyonda da yine hekimlerin yer aldığı ve ön komisyon taslağının değerlendirilerek hasta güvenliği, çalışanın hukuki sorumluluğu açısından riski en aza indirmek amacıyla muayenehanelerde yapılabilecek işlemlerin minimum düzeyde tutulduğu, daha ileri tetkik ve tedavi gerektiren işlemlerin fiziki ve tıbbi donanımı yeterli olan kamu ve özel sağlık kuruluşlarında yapılmasının hedeflendiği, 70-113 sıra aralığında yer alan işlemlerin ancak fizik tedavi ruhsatı alınması kaydıyla yapılabileceği gerekçeleri ile listede değişiklikler yapıldığı, iki ayrı bilimsel komisyonun görüşleri doğrultusunda dava konusu Yönetmelik değişikliğinin yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda yukarıda belirtilen yasal mevzuat uyarınca belirli konularda Yönetmelik çıkarma ve değiştirme yetkisi bulunan idare tarafından, muayenehanelerde sunulacak sağlık hizmetlerine yönelik işlem listesi düzenlenmesi amacıyla bilimsel komisyon oluşturulduğu, komisyonların 1219 sayılı Kanunun verdiği hak ve yetkiyle hastaları tedavi yetkinliğini haiz hekimlerden oluşturulduğu ve iki ayrı bilimsel komisyonun görüşleri doğrultusunda Ek-13 sayılı listenin belirlendiği görüldüğünden anılan listede ve dava konusu düzenlemelerde kamu yararı, hizmet gerekleri ve üst hukuk norm ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

İbrahim TOPUZ

