

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2016/3712

Karar No : 2019/2051

TEMYİZ EDENLER

: 1- **(DAVALI)**: Sağlık Bakanlığı - ANKARA

VEKİLİ: Hukuk Müşaviri Av. Rüya Günaydın

Aynı adreste

2- **(DAVACI)**: Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi

Başkanlığı

VEKİLİ: Av. Kürşat Bafra

Tunus Cad. No:21/3 - Kavaklıdere/ANKARA

İSTEMİN KONUSU

: Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 17/02/2016 tarih ve E:2014/3860, K:2016/952 sayılı kararının davanın reddine ilişkin kısmı davacı tarafından; 21/03/2014 tarih ve 28948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesiyle esas Yönetmeliğin 8. maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesindeki "veya muayenehaneye dönüştürülür" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin düzenleme, 12.maddesiyle değiştirilen Ek 1. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi dışındaki kısımları ile Ek 1. maddeye eklenen 14. ve 16. fıkralarının iptaline ilişkin kısımları da davalı idare tarafından temyiz edilmekte ve bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ

: Davanın konusu : 21/03/2014 tarih ve 28948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 8. maddesinin 4. fıkrasının son cümlesindeki "...veya muayenehaneye dönüştürülür..." ibaresinin; 4. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 9. maddesinin birinci fıkrasında muayenehaneler ibaresinden sonra gelmek üzere "laboratuvar ve müessese" ibaresine yer verilmediğinden, eksik düzenleme nedeniyle 4. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrasının; 7. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 12/D maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinin; 11. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 34. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinin, 12. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi dışında kalan kısmının; 12. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 4. fıkrasındaki "Yaş haddinden/Kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabipler ile kamu kurum ve kuruluşlarından 60

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2016/3712

Karar No : 2019/2051

yaşını doldurduktan sonra..." ibaresinin,12. maddesi ile eklenen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 9. fıkrasının birinci cümlesinin C tipi merkezlerine yer verilmediğinden eksik düzenleme nedeniyle, 12. maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesine eklenen 14. fıkranın; 12. maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesine eklenen 16. fıkranın; 14. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Geçici 4. maddesinin 3. fıkrasında geçen "ve/veya estetik" ibaresinin; 15. maddesi ile esas Yönetmeliğe eklenen Geçici 12. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesinin; 15. maddesi ile esas Yönetmeliğe eklenen Geçici 12. maddenin 2. fıkrasının ilk cümlesinin; 17. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğindeki yer alan EK-6 "Özel Sağlık Kuruluşları Denetim Formu"nun "1. Bölüm: Faaliyete Esas Bilgiler" kısmının 20. satırı ile EK-6/a sayılı "Muayenehane Denetim Formu"nun "1. Bölüm: Faaliyete Esas Bilgiler" kısmının 10. satırının iptali istenilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 17/02/2016 tarih ve E:2014/3860, K:2016/952 sayılı kararıyla;

Yönetmeliğin 3. maddesi ile esas Yönetmeliğin 8. maddesinin 4. fıkrasının son cümlesindeki "...veya muayenehaneye dönüştürülür..." ibaresinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin düzenleme yönünden;

15/02/2008 tarih ve 26788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin 2. fıkrasında, polikliniklerin, mesleğini serbest icra etmek hak ve yetkisi olan tabipler tarafından müşterek halde ve sadece o poliklinik bünyesinde meslek icra etmek şartıyla açılacağı, 4.fıkrasında, poliklinik ortaklarından olan bir tabibin ölümü ve iki veya daha fazla tabibin poliklinik faaliyetlerini devam ettirmeleri halinde üçüncü fıkraya göre işlem yapılacağı, tek tabip kalması halinde ise üç ay içinde tabip ortak bulunamaz ise poliklinik faaliyetine son verileceği veya muayenehaneye dönüştürüleceği hükmü yer almakta iken, dava konusu değişiklikle bu düzenlemedeki "...veya muayenehaneye dönüştürülür..." ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

Polikliniklerin bir bakıma birleştirilmiş/müşterek muayenehaneler olduğu ve fiziki şartlar yönünden polikliniklerin muayenehanelerde aranan koşulları sağladığı, polikliniklerin muayenehanelerde aranan fiziki vb. şartları sağlamadıkları veya buna engel bir durumu bulunduğu yolunda davalı idarece herhangi bir iddiada bulunulmadığı, bu tür polikliniklerde muayenehane olarak faaliyet gösterilemesine yönelik hukuki bir engel de olmadığı, ayrıca, polikliniklerde tek tabip kalması halinde kalan hekimin üç ay içinde tabip ortak bulunamaması halinde muayenehaneye dönüşmesine ilişkin tercih hakkının, Yönetmeliğin ilk yayımlandığı

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2016/3712

Karar No : 2019/2051

15/02/2008 tarihinden dava konusu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 21/03/2014 tarihine kadar devam ettiği ve bu seçimlik hakkın geçerli herhangi bir hukuki, tıbbi vb. gerekçe olmaksızın yürürlükten kaldırıldığı hususlarının birlikte değerlendirildiği belirtilerek, dava konusu Yönetmelik değişikliğinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Yönetmeliğin 4. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 9. maddesinin 1. ve 2. bentleri yönünden;

Bu değişiklikle, muayenehanelerin planlama hükümleri dışında olduğu açıkça belirtilerek Yönetmelikte yer alan diğer özel sağlık kuruluşlarının planlama hükümlerine tabi olduğu kesinleşmiş ve tıp merkezi dışındaki Yönetmelikte düzenlenen diğer özel sağlık kuruluşlarının da (muayenehaneler hariç) planlamada ihtiyaç gösterilen yerleşim bölgelerinde faaliyette bulunabileceklerinin belirlendiği belirtilmiştir.

Sağlık kuruluşlarının ve sağlık insan gücünün ülke genelinde dengeli dağılımının sağlanması amacıyla davalı idarece planlama yapılmasının yasal gereklilik olduğu; planlama ile sağlık hizmetlerinin 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, 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 sağlık hizmetlerinin dengeli sunulabilmesinin amaçlandığı dikkate alındığında, dava konusu düzenlemelerde kamu yararı, hizmet gerekleri ve dayandığı mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Yönetmeliğin 7. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 12/D maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi yönünden;

Asansörle ilgili önceden yapılan düzenlemeler ile bu düzenlemelere ilişkin yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde, muayenehanenin, bir tabip tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere açılan, tam gün çalışmanın zorunlu olmadığı, normal hasta muayenesi ve Yönetmelikte tanımlanan basit tıbbi işlemlerin yapılabildiği ayakta teşhis ve tedavi kuruluşu olduğu, sağlık hizmeti sunumunda ilk basamak düzeyinde değerlendirildiği ve daha önceleri genelgelerle, sonra ise, Yönetmelik ekinde yapılan düzenlemeyle, muayenehanelerde yapılabilecek tıbbi işlemlerin minimum düzeyde tutulduğu, genellikle acil ve sedye koşullarında başvurunun olmadığı, gerektiğinde ise, doktorun hastanın bulunduğu

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2016/3712

Karar No : 2019/2051

yere çağrılabilirdiği bir yer olduğu dikkate alındığında, katta bulunan muayenehaneler yönünden binada asansör bulunması zorunluluğu getirilmesinin, hizmetin gereği asgari standart boyutlarını aşar şekilde olduğu sonucunavarılmıştır.

Ayrıca, Sağlık Bakanlığınınhaiz olduğu standartbelirleme yetkisini, Türkiye'dekitabiplerin 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun çerçevesinde tababet sanatınıicra etmek üzereherhangi birkamu veya özel sağlık tesisi çatısı altında olmaksızın, vatandaşlara birebir icra etme hakkını sınırlayacak standartlar getirmek şeklinde kullanmasında, muayenehanelerde yürütülen işin niteliği ve hizmet gerekleri bakımından da hukuka uyarlı bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Dava konusu düzenleme ile hekimlerin muayenehane açma hakkını düzenleyen 1219 sayılı Kanunun 5. maddesinin de ihlal edildiği belirtilmiş,

Diğer taraftan, 02/11/1985 tarih ve 18916 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin "Asansörler" başlıklı 45.maddesinin birinci fıkrasında, bina giriş ve zemin katı döşemesinden son kat tavan döşemesi üst kotuna kadar bina yüksekliği 15,50 metre veya kat sayısı 5'i aşması halinde dar kenarı 1,20 metre ve alanı 1,80 m²'den az olmamak kaydı ile asansör tesis edilir." hükmü yer almakta iken, 01/06/2013 tarih ve 28664 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliği ile anılan fıkranın, "İmar planına göre kat adedi 3 olan binalarda asansör yeri bırakılmak, 4 ve daha fazla olanlarda ise asansör tesis edilmek zorundadır. İskan edilen bodrum katlar dahil kat adedi 4 ve daha fazla olan binalarda asansör yapılması zorunludur. Daha az katlı yapılarda da asansör yapılabilir." şeklinde değiştirildiği, Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği uyarınca 2, 3 veya 4 katlı (01/06/2013 tarihli Yönetmelik değişikliği öncesinde) yapılarda zorunlu olmayan asansörün, dava konusu düzenleme ile belirtilen katlarda bulunan muayenehaneler yönünden de zorunlu tutulduğu, bunun da Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği hükümleri ile çelişen bir durum ortaya çıkardığı sonucuna varılmıştır.

Yönetmeliğin 11. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 34. maddesinin 1. fıkrası yönünden;

Yönetmeliğin 34. maddesinde ruhsatlandırılmış sağlık kuruluşunun devri ve başka bir yere nakline ilişkin hükümlerin düzenlendiği, dava konusu düzenlemeyle sağlık kuruluşunun devredilebilmesi için aktif olarak faaliyet göstermesi zorunluluğu getirildiği, aktif olarak faal olmayan sağlık kuruluşlarının devredilemeyeceğine ilişkin bu düzenlemede, Sağlık Bakanlığının özel sağlık kuruluşlarını planlamasına ilişkin genel hükümlere, hizmet

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2016/3712

Karar No : 2019/2051

gereklerine ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin 12. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi dışında kalan kısmı yönünden;

Dava konusu bu maddede, 1219 sayılı Kanunda olmayan bir koşul getirilerek, bir sağlık kuruluşunda kadro dışı geçici çalışabilmenin, bir tıp merkezi veya özel hastanede kadrolu çalışma şartına bağlandığı, tabiplik mesleğinin, tabibe verdiği çalışma hakkının, Kanunun 12. maddesindeki sınırlamaları aşar nitelikte engellendiği sonucuna varılmıştır.

Yönetmeliğin 12. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 4. fıkrasındaki "Yaş haddinden/Kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabipler ile kamu kurum ve kuruluşlarından 60 yaşını doldurduktan sonra..." ibaresi yönünden;

Dava konusu değişiklikle; yaş haddinden/kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabipler ile kamu kurum ve kuruluşlarından altmış yaşını doldurduktan sonra emekli olan tabiplerin bu maddenin ikinci fıkrasında sayılan kadrolu tabiplerin çalışma şekline uygun olarak kadro dışı geçici olarak çalışabilecekleri belirlenmiştir.

Davacı tarafından; maddedeki koşullarda olmayan diğer emekliler için kadro dışı çalışabilme haklarının ortadan kaldırıldığı, emekliler arasında ayırım yapılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, bu hakkın istisna olmaksızın bir hak olarak düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmüşse de, düzenlemeyle; diğer emekli tabiplerden farklı olarak, yaş haddinden/kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabipler ile kamu kurum ve kuruluşlarından altmış yaşını doldurduktan sonra emekli olan tabipler için kadro şartı aranmaksızın kadro dışı geçici çalışma imkanı getirildiği değerlendirilmiştir.

Kadro dışı geçici çalışmayı kadrolu bir özel sağlık kuruluşunda çalışmaya bağlayan asıl düzenleme olan Yönetmeliğin Ek 5. maddesinin (e) bendinin 1. fıkrasının, Dairelerince hukuka aykırı bulunduğu dikkate alındığında; bazı emekliler için öngörülen kadro dışı geçici olarak çalışma hakkının, 1219 sayılı Kanunun 12. maddesine uygun olmak koşuluyla, her tabip için geçerli olduğu; bu nedenle anılan düzenlemede yer alan sınırlamanın uygulanamaz nitelikte bulunduğu,

Bu durumda, dava konusu düzenlemenin, bu haliyle, özel bir sağlık kuruluşunda

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2016/3712

Karar No : 2019/2051

kadro lu çalışmayan emekli tabiplerin, kadro dışı geçici çalışma hakkını engellemediği sonucuna varılarak; Yönetmeliğin 12. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Yönetmeliğin 12. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 9. fıkrasının birinci cümlesi yönünden;

Davacı tarafından, C tipi tıp merkezlerine cerrahi müdahale birimi eklenmesini engelleyen düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olduğu, önceki Yönetmelik hükümlerine göre açılmış ve faaliyet gösteren tıp merkezlerinin kazanılmış haklarının dikkate alınmamasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek eksik düzenleme iddiasıyla iptal isteminde bulunulmuş ise de; Yönetmeliğin Geçici 2. maddesinin 8. bendinde, "Mevcut tıp/dal merkezleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte bünyesinde bulunan birimler ve bu madde yürürlüğe girmeden önce başvuru yapılmış olan birimler ile faaliyetine devam edebilir." hükmünün yer aldığı, ayrıca, davalı idarenin savunmasında da, dava konusu Yönetmeliğin Geçici 2. maddesinin 8. bendi uyarınca, C tipi tıp merkezlerine, bünyelerinde bulunması veya 11/07/2013 tarihinden önce başvuru yapılmış olması kaydıyla "cerrahi uygulama birimleri" ile faaliyetlerine devam edebilmeleri imkanının verildiği belirtildiğinden, davacının, önceden açılmış tıp merkezlerinin cerrahi uygulama yapamayacakları ve bu nedenle haklarının ihlal edildiği iddiasının yerinde görülmediği,

Bu durumda; dava konusu düzenlemede hizmetin gereklerine ve hukukun genel ilkelerine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Yönetmeliğin 12. maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesine eklenen 14. fıkra yönünden;

Dava konusu düzenlemeyle; tıp merkezlerinde estetik birimi kurulması öngörölmekle birlikte, bu birimlere ilişkin genel esasların belirlenmediği, birimlerde ne tür işlemlerin yapılabileceği ve hangi doktorların bu işlemlerden hangilerini yapabileceğinin gösterilmediği,

Bu hususa yönelik mevzuatta başkaca bir düzenleme de bulunmadığından, madde metninin, tıp merkezleri bünyesindeki tüm doktorların estetik biriminde görev alabileceği ve buradaki tüm işlemleri yapabileceği şeklinde anlaşılmasının söz konusu olabileceği belirtilmiştir.

Tıp merkezleri bünyesinde kurulacak estetik birimlerinde hangi işlemlerin

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2016/3712

Karar No : 2019/2051

yapılabileceği ve bu işlemlerin hangi doktorlar tarafından yapılabileceğinin açıkça belirtilmesi gerekirken, mülga bir yönetmeliğe atıf yapılmak suretiyle, A ve B tipi tıp merkezleri bünyesinde bulunan tabiplerle estetik amaçlı sağlık hizmetlerini sunmak amacıyla estetik birimi kurulabileceğine yönelik düzenlemede ve bu düzenlemenin uygulanmasına ilişkin hükümlerde hizmet gereklerine ve hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Yönetmeliğin 12. maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesine eklenen 16. fıkraya yönünden;

Dava konusu düzenleme uyarınca, başka ildeki özel hastane veya A, B tipi tıp merkezlerinde kadro dışı geçici çalışabilmenin, A ve B tipi tıp merkezinde kadrolu olarak çalışmaya bağlanmıştır. Diğer bir deyişle, söz konusu değişiklik ile, ancak A ve B tipi tıp merkezinde kadrolu çalışan tabibin il dışında kadro dışı çalışma hakkı olduğu düzenlenmiş; bir özel sağlık kuruluşunda kadrosu olmayan hekimin başka bir ilde kadro dışı çalışma hakkı engellenmiş olmaktadır.

Bununla birlikte, kadro dışı geçici çalışmayı kadrolu bir özel sağlık kuruluşunda çalışmaya bağlayan asıl düzenleme olan Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 2. fıkrasının, yukarıda yer verilen gerekçeyle hukuka aykırı bulunması karşısında; başka bir ilde kadro dışı geçici olarak çalışma hakkı, 1219 sayılı Yasanın 12. maddesine uygun olmak koşuluyla, her tabip için geçerli olduğundan dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir.

Yönetmeliğin 14. maddesi ile esas Yönetmeliğin Geçici 4. maddesinin 3. fıkrasında geçen "ve/veya estetik" ibaresinin yürürlükten kaldırılması yönünden;

3359 sayılı Kanun ve 663 sayılı KHK'nın Sağlık Bakanlığına verdiği yetki kapsamında yapılan düzenlemede dayanağı üst normlara ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan; dava konusu Yönetmeliğin 12. maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesine eklenen 14. fıkradaki A ve B tipi tıp merkezleri bünyesinde, kendi kadrolarında bulunan tabipler ile estetik amaçlı sağlık hizmetlerini sunmak amacıyla estetik birimi kurulabileceğine ilişkin düzenleme, tıp merkezleri bünyesinde kurulacak estetik birimlerinde hangi işlemlerin yapılabileceği ve bu işlemlerin hangi doktorlar tarafından yapılabileceğinin açıkça belirtilmediği gerekçesiyle Daireleri tarafından hukuka aykırı bulunarak iptal edilmişse de, esas olarak tıp merkezleri bünyesinde estetik birimi kurulmasının hukuka aykırı bulunmadığı belirtilmiştir.

Yönetmeliğin 15. maddesi ile esas Yönetmeliğe eklenen Geçici 12. maddenin 1. ve 2.

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2016/3712

Karar No : 2019/2051

fıkralarının ilk cümleleri yönünden;

Dava konusu Yönetmeliğin 21/03/2014 tarihinde yayımlandığı ve yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği dikkate alındığında, dava konusu maddenin 1. ve 2. fıkralarında sağlanan kadro dışı geçici çalışma hakkının, 31/12/2013 tarihinden önce emekliye ayrılmış veya 31/12/2013 tarihi itibarıyla muayenehane hariç planlamaya tabi hiçbir özel sağlık kuruluşunda kadrolu olarak çalışmayan tabiplere tanınmış olmasının, 31/12/2013 tarihi ile dava konusu Yönetmeliğin yayımlandığı 21/03/2014 tarihi arasında aynı durumda olan tabipler yönünden bir hak kaybına neden olduğu ve bunun da eşitlik ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkardığı, öte yandan, dava konusu düzenlemenin birinci fıkrasında, "31/12/2013 tarihinden önce emekliye ayrılmış ve bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla muayenehane hariç planlamaya tabi hiçbir özel sağlık kuruluşunda kadrolu olarak çalışmayan tabipler, bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren altı ay içerisinde başvuruda bulunmak kaydıyla tıp merkezinde kadro dışı geçici çalışabilir..." hükmü yer almakta olup, maddedeki şartları sağlayan tabipler açısından kadro dışı geçici çalışmanın sadece tıp merkezleri ile sınırlandırılmasının, bu hakkın Yönetmelik kapsamındaki diğer sağlık kuruluşlarında çalışmak isteyenler yönünden tanınmamasının hukuki bir gerekçesi/dayanağının da bulunmadığı belirtilerek dava konusu maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki 31/12/2013 ibareleri ile birinci fıkrasındaki "tıp merkezinde" ibaresinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Yönetmeliğin 17. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğindeki yer alan EK-6 "Özel Sağlık Kuruluşları Denetim Formu"nun "1. Bölüm: Faaliyete Esas Bilgiler" kısmının 20. satırı ile EK-6/a sayılı "Muayenehane Denetim Formu"nun "1. Bölüm: Faaliyete Esas Bilgiler" kısmının 10. satırı yönünden;

Dava konusu hükümlerin yasal dayanağının 3359 sayılı Kanun ile 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri olduğu sonucuna varılmış, düzenlemelerin yasal dayanağının olmadığına ilişkin davacı iddiasına bu nedenle itibar edilmediği belirtilmiştir.

Sağlık alanında yapılan yapılacak reklamların oluşturabileceği olumsuz sonuçlar öngörülerek 1219 sayılı Kanunun 24. maddesinde ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 8 ve 9. maddelerinde sağlık alanındaki reklamların kesin bir şekilde yasaklandığı, bu kapsamda Yönetmeliğin 29 ve 30. maddelerinde özel hastanelerin bilgilendirme ve tanıtımına ilişkin hükümlere yer verildiği,

Sağlık hizmetine ticari bir görünüm verilmesi, haksız rekabete neden olması ve hastaların suistimal edilmesi gibi sakıncalar dikkate alındığında, Yönetmeliğin bilgilendirme

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2016/3712

Karar No : 2019/2051

ve tanıtıma ilişkin 29 ve 30. maddelerine aykırı davranıldığına tespit edilmesi halinde uygulanacak yaptırımların hizmet gereklerine, ölçülülük ilkesine uygun olduğu ve düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Sağlık alanında yapılan yapılacak reklamların oluşturabileceği olumsuz sonuçlar öngörülerek 1219 sayılı Kanunun 24. maddesinde ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 8 ve 9. maddelerinde sağlık alanındaki reklamlar kesin bir şekilde yasaklanmış, bu kapsamda Yönetmeliğin 29 ve 30. maddelerinde özel hastanelerin bilgilendirme ve tanıtımına ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Sağlık hizmetine ticari bir görünüm verilmesi, haksız rekabete neden olması ve hastaların suistimal edilmesi gibi sakıncalar dikkate alındığında, Yönetmeliğin bilgilendirme ve tanıtıma ilişkin 29 ve 30. maddelerine aykırı davranıldığına tespit edilmesi halinde uygulanacak yaptırımların hizmet gereklerine, ölçülülük ilkesine uygun olduğu ve düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak; 21/03/2014 tarih ve 28948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesi ile esas Yönetmeliğin 8. maddesinin 4. fıkrasının son cümlesindeki "...veya muayenehaneye dönüştürülür..." ibaresinin, 7. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 12/D maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinin, 12. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi dışında kalan kısmının, 12. maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesine eklenen 14. fıkranın, 12. maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesine eklenen 16. fıkranın, 15. maddesi ile esas Yönetmeliğe eklenen Geçici 12. maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki 31/12/2013 ibareleri ile birinci fıkrasındaki "tıp merkezinde" ibaresinin iptaline; dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 9. maddesinin 1. ve 2. bentlerinin, 11. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 34. maddesinin 1. fıkrasının, 12. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 4. fıkrasındaki "Yaş haddinden/Kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabipler ile kamu kurum ve kuruluşlarından 60 yaşını doldurduktan sonra..." ibaresinin, 12. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 9. fıkrasının birinci cümlesinin, 14. maddesi ile esas Yönetmeliğin Geçici 4. maddesinin 3. fıkrasında geçen "ve/veya estetik" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin düzenlemenin, 17. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğindeki yer alan EK-6 "Özel Sağlık Kuruluşları Denetim Formu" nun "1. Bölüm:

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2016/3712

Karar No : 2019/2051

Faaliyete Esas Bilgiler” kısmının 20. satırı ile EK-6/a sayılı “Muayenehane Denetim Formu”nun “1. Bölüm: Faaliyete Esas Bilgiler” kısmının 10. satırının iptali istemi yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI:

Davacı tarafından, dava dilekçesindeki iddialar tekrarlanarak Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen kararın davanın reddine ilişkin kısmının usul ve hukuka aykırı bulunduğu ve bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından,

Yönetmeliğin 3.maddesiyle esas Yönetmeliğin 8.maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesindeki "veya muayenehaneye dönüştürülür" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin düzenleme yönünden; bu değişikliğin, muayenehaneye dönüştürme zorunluluğunu ortadan kaldırmak amacı ile yapıldığı, bu hükmün mevcudiyetinin tek ortağı kalan polikliniğe avantaj sağlamadığı gibi, dezavantaj da sağlamadığı, dolayısıyla kapsamındaki hekimlerin hukuki durumunu etkilemesinin de söz konusu olmadığı;

Yönetmeliğin 12.maddesiyle değiştirilen Ek 1. maddenin 2. fıkrasının son cümlesi dışındaki kısımları ile Ek 1. maddeye eklenen 16. fıkra yönünden; bu hükümlerin esasen hekimlerin çalışma şartlarından ziyade, çalışılmak istenilen kuruluşun kadro durumunu düzenlediği, işçi ile işveren arasındaki sözleşmenin niteliğinin Bakanlığın doğrudandüzenleme alanında olan bir konu olmadığı, buna göre bir hekimin, kadro hakkı tanınan kuruluşta kısmi süreli sözleşme akdederek çalışabileceği gibi, buna ilaveten kadro dışı geçici çalışma adı altında, 1219 sayılı Kanunun 12. maddesine uygun olmak kaydıyla tam süreli sözleşme akdederek de çalışabileceği,

Yönetmeliğin 12. maddesiyle Ek 1. maddeye eklenen 14. fıkra yönünden; davaya konu düzenleme ile estetik amaçlı işlemler için tabiplerin tıbbi müdahale yetkilerinin kapsamına ilişkin olarak Danıştay kararlarına konu olmuş hususlardan farklı, yeni bir hukuki durum yaratan veya varolanı değiştiren bir düzenleme getirilmediği halde, dolayısıyla somut hadisede tabibin yetkisinin ne olduğu açık ve net olarak zaten yargı kararı ile ayrıntılı olarak belirlenmiş olduğu ve hangi tıbbi uygulamayı hangi tabibin veya sağlık meslek mensubunun yapabileceği hususu bu Yönetmeliğin değil, tabiplerin ve diğer diğer sağlık meslek mensuplarının eğitim, iş, görev tanımları ve sertifikasyonları ile ilgili mevzuatın konusunu

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2016/3712

Karar No : 2019/2051

oluşturduğu halde, yani mevcut hüküm yeterli netlik ve açıklıkta olduğu halde düzenlemenin belirli olmadığından bahisle verilen kararın hukuka aykırı olduğu belirtilerek Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen kararın anılan maddelerin iptaline ilişkin kısımlarının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI :

Davacı tarafından, Daire kararının davalı idare tarafından temyiz istemine konu edilen maddelerin iptaline ilişkin kısmının hukuka uygun olduğu ve davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı idare tarafından, Daire kararının davanın reddine ilişkin kısmının hukuka uygun olduğu ve davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞBA DEMİNER AKAR'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemine konu Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 17/02/2016 tarih ve E:2014/3860, K:2016/952 sayılı kararının dava konusu Yönetmeliğin 12. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 4. fıkrasındaki "Yaş haddinden/Kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabipler ile kamu kurum ve kuruluşlarından 60 yaşını doldurduktan sonra..." ibaresine ilişkin kısmının bozulması, dava konusu Yönetmeliğin 12. maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesine eklenen 14. fıkrasına ilişkin kısmının gerekçeli olarak onanması, Yönetmeliğin diğer maddelerine ilişkin temyize konu kısımların ise onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

İLGİLİ MEVZUAT :

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2016/3712

Karar No : 2019/2051

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 1. maddesinde; kanunun amacının, sağlık hizmetleri ile ilgili temel esasları belirlemek olduğu, 2. maddesinde; Milli Savunma Bakanlığı hariç bütün kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişileri kapsadığı, 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, (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, (e) bendinde; tesis edilecek eğitim, denetim, değerlendirme ve oto kontrol sistemi ile sağlık kuruluşlarının tespit edilen standart ve esaslar içinde hizmet vermesinin sağlanacağı, (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.

663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde; herkesin bedenî, zihnî ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını sürdürmesini sağlamanın Bakanlığın görevi olduğu; bu kapsamda Bakanlığın, a) Halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, b) Teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin yürütülmesi, c) Uluslararası önemi haiz halk sağlığı risklerinin ülkeye girmesinin önlenmesi, ç) Sağlık eğitimi ve araştırma faaliyetlerinin geliştirilmesi, d) Sağlık hizmetlerinde kullanılan ilaçlar, özel ürünler, ulusal ve uluslararası kontrole tâbi maddeler, ilaç üretiminde kullanılan etken ve yardımcı maddeler, kozmetikler ve tıbbî cihazların güvenli ve kaliteli bir şekilde piyasada bulunması, halka ulaştırılması ve fiyatlarının belirlenmesi, e) İnsan gücünde ve maddî kaynaklarda tasarruf sağlamak ve verimi artırmak, sağlık insan gücünün ülke sathında dengeli dağılımını sağlamak ve bütün paydaşlar arasında işbirliğini gerçekleştirmek suretiyle yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun sağlanması, f) Kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler tarafından açılacak sağlık kuruluşlarının ülke sathında planlanması ve yaygınlaştırılması ile ilgili olarak sağlık sistemini yöneteceği ve politikaları

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2016/3712

Karar No : 2019/2051

belirleyeceği; Bakanlığın bu amaçla; a) Strateji ve hedefleri belirleyeceği, planlama, düzenleme ve koordinasyon yapacağı, b) Uluslararası ve sektörler arası işbirliği yapacağı, c) Rehberlik, izleme, değerlendirme, teşvik, yönlendirme ve denetleme yapacağı, müeyyide uygulayacağı, ç) Acil durum ve afet hallerinde sağlık hizmetlerini planlayacağı ve yürüteceği, d) Bölgesel farklılıkları gidermeye ve herkesin sağlık hizmetine erişimini sağlamaya yönelik tedbirler alacağı, e) İlgili kurum ve kuruluşların insan sağlığını doğrudan ve dolaylı olarak etkileyen faktörler ve sosyal belirleyicilerle ilgili uygulamalarına ve düzenlemelerine yön vereceği, bunu teminen gerekli bildirimleri yapacağı, görüş bildireceği ve müeyyide uygulayacağı, f) Görevin ve hizmetin gerektirdiği her türlü tedbiri alacağı belirtilmiş, 40. maddesinde ise; Bakanlık ve bağlı kuruluşların görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idarî düzenlemeler yapabilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

Sağlık Bakanlığı tarafından, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve 663 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 Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır.

Öte yandan, Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

"a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yönetmeliğin 12. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 4. fıkrasındaki "Yaş haddinden/Kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabipler ile kamu kurum ve kuruluşlarından 60 yaşını

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2016/3712

Karar No : 2019/2051

doldurduktan sonra..." ibaresi yönünden;

Dava konusu değişiklikle; yaş haddinden/kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabipler ile kamu kurum ve kuruluşlarından altmış yaşını doldurduktan sonra emekli olan tabiplerin bu maddenin ikinci fıkrasında sayılan kadrolu tabiplerin çalışma şekline uygun olarak kadro dışı geçici olarak çalışabilecekleri belirlenmiştir.

Davacı tarafından; maddedeki koşullarda olmayan diğer emekliler için kadro dışı çalışabilme haklarının ortadan kaldırıldığı, emekliler arasında ayırım yapılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, bu hakkın istisna olmaksızın bir hak olarak düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

Kadro dışı geçici çalışmayı kadrolu bir özel sağlık kuruluşunda çalışmaya bağlayan asıl düzenleme olan Yönetmeliğin Ek 5. maddesinin (e) bendinin 1. fıkrasının, Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen kararda belirtilen gerekçeyle hukuka aykırı bulunduğu ve kararın bu kısmının Kurulumuzca onandığı dikkate alındığında; bazı emekliler için öngörülen kadro dışı geçici çalışma hakkının, 1219 sayılı Kanunun 12. maddesine uygun olmak koşuluyla, her tabip için geçerli olduğu; bu nedenle anılan düzenlemede yer alan sınırlamanın uygulanamaz nitelikte ve hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu düzenlemenin, bu haliyle, maddede belirtilen durumlarda olmayan emekli tabiplerin kadro dışı geçici çalışma hakkını engellediği sonucuna varıldığından; düzenlemede davacı iddiaları açısından hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin 12. maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesine eklenen 14. fıkra yönünden;

Dava konusu düzenlemede; A ve B tipi tıp merkezleri bünyesinde, kendi kadrolarında bulunan tabipler ile estetik amaçlı sağlık hizmetlerini sunmak amacıyla estetik birimi kurulabileceği, estetik birimi açma başvurularının tıp Merkezinin bulunduğu il müdürlüğüne yapılacağı, müdürlükçe, açılması uygun görülen birimin tıp Merkezinin faaliyet izin belgesine ve Sağlık Kuruluşları Yönetim Sistemine (SKYS) işleneceği, estetik biriminde bu Yönetmeliğin Geçici 4. maddesinin dördüncü fıkrasında tanımlanan işlemlerin yapılabileceği belirtilmiştir.

15/02/2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 39. maddesinde, bu

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2016/3712

Karar No : 2019/2051

Yönetmelik ile, 9/3/2000 tarih ve 23988 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ve 12/5/2003 tarih ve 25106 sayılı Resmî Gazete'de 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.

15/02/2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Yönetmeliğin Geçici 4. maddesinin 1. fıkrasında, Yönetmeliğin 39. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan Yönetmeliğe göre açılan merkezlerin ve ünitelerin uygunluk belgelerinin geçerlilik ve faaliyet süresinin 01/01/2010 tarihinde sona ereceği belirtilmek suretiyle, elde edilmiş olan izin ve belgeler kazanılmış hak kapsamında değerlendirilerek, yeni yönetmelik hükümlerine uyum sağlanması için yaklaşık iki yıllık bir geçiş süreci öngörülmüş; 4. fıkrasında ise; 39. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi ile yürürlükten kaldırılan Yönetmelikte sayılan tıbbî işlemlerin tamamının, sertifika veya buna benzer yetki belgesine dayanılarak unvanlarda, "estetik" veya bu anlama gelecek herhangi bir ibare kullanılmaksızın tıp mesleğini icra yetkisi sahasına göre tabip veya uzman tabiplerin tıbbi uygulaması şeklinde yürütüleceği öngörülerek, mevzuat hükümleri uyarınca tabiplerce veya uzman tabiplerce yapılması öngörülen tıbbi işlem niteliğindeki uygulamaların, bu tabiplerce veya uzman tabiplerce ve yürürlükten kaldırılan yönetmelik uyarınca alınmış olan unvanlar kullanılmaksızın yapılacağı belirtilmiştir.

Üst hukuk kurallarının uygulanmasını sağlamak için idarece tesis edilen düzenleyici işlemler bireysel nitelikte olmayan, genel, soyut ve objektif kurallar içeren işlemlerdir. Düzenleyici işlemler bu özellikleri nedeniyle uygulanmakla tükenmeyip, yürürlüğünden sonra meydana gelen hukukî ilişkilere uygulanan kurallar içermektedir. Bu nedenle, idarece düzenleyici işlem tesis edilirken, yapılan düzenlemenin herkes tarafından anlaşılabilir, farklı anlamlara gelmeyecek ve yeni uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına sebep olmayacak nitelikte olması, düzenleyici işlemin kapsam ve sınırlarının açık bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Aksi takdirde üst hukuk kurallarının doğru bir şekilde uygulanmasını sağlama işlevi yerine getirilemeyeceğinden, düzenleyici işlem tesis etmek suretiyle ulaşılmak istenen amaca ulaşılamayacağı açıktır.

Dava konusu düzenlemede; tıp merkezleri bünyesinde estetik birimi kurulması öngörülmekle birlikte, sadece; bu birimlerde Yönetmeliğin geçici 4. maddesinin dördüncü

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2016/3712

Karar No : 2019/2051

fıkrasında tanımlanan işlemlerin yapılabileceği düzenlemesine yer verilmekle yetinildiği, bu birimlere ilişkin genel esasların belirlenmediği ve bu haliyle düzenlemenin net, anlaşılır ve uygulanabilir bir kural içermediği anlaşılmakta olup, düzenlemede yalnız bu gerekçeyle hukuka uyarlık görülmemiştir.

Daire kararının dava konusu Yönetmeliğin diğer maddelerine ilişkin temyize konu kısımları yönünden;

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyadaki belgelerin incelenmesinden; Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen kararın bu kısımlarının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bu kısımlarının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, taraflar temyiz isteminin bu kısımlar yönünden reddi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

1. Temyiz istemine konu Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 17/02/2016 tarih ve E:2014/3860, K:2016/952 sayılı kararının *dava konusu Yönetmeliğin 12. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 4. fıkrasındaki "Yaş haddinden/Kadrosuzluk nedeniyle emekli olan veya emekliye ayrıldıktan sonra yaş haddine ulaşmış olan tabipler ile kamu kurum ve kuruluşlarından 60 yaşını doldurduktan sonra..." ibaresine ilişkin kısmına yönelik davacının temyiz isteminin kabulü ile kararın bu kısmının oybirliği ile **BOZULMASINA,***

2. Daire kararının *dava konusu Yönetmeliğin 12. maddesi ile esas Yönetmeliğin Ek 1. maddesine eklenen 14. fıkrasına ilişkin kısmının, oybirliği ile, yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA,***

3. Daire kararının Yönetmeliğin diğer maddelerine ilişkin kısımlarına yönelik taraflar temyizinin reddine ve kararın temyiz istemlerine konu bu kısımlarının; Yönetmeliğin 11. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 34. maddesinin 1. fıkrası yönünden oyçokluğu, diğer kısımları yönünden ise oybirliği ile **ONANMASINA,**

4. Bozulan hüküm fıkrası hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın kapatılan Danıştay Onbeşinci Dairesi yerine 07/03/2019 tarih ve 2019/25 sayılı Başkanlık Kurulu kararıyla yeniden belirlenen iş bölümü kararı uyarınca Danıştay Onuncu Dairesine gönderilmesine,

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2016/3712
Karar No : 2019/2051

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/05/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan Hasan GÜZELER	Üye Ziya ÖZCAN	Üye Yalçın EKMEKÇİ	Üye Doç. Dr. Selami DEMİRKOL	Üye Bilal ÇALIŐKAN
-----------------------------------	-----------------------------	---------------------------------	---	---------------------------------

Üye Turgay Tuncay VARLI	Üye Oğuz YAĞLICI	Üye Hasan ODABAŐI	Üye Hasan ÖNAL (X)	Üye Bilge APAYDIN
--------------------------------------	-------------------------------	--------------------------------	------------------------------------	--------------------------------

Üye
Selbi
KOCA

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2016/3712
Karar No : 2019/2051

KARŞI OY

X- Yönetmeliğın 11. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğın 34. maddesinin 1. fıkrasında yapılan değişiklikle, sağlık kuruluşunun devredilebilmesi için aktif olarak faaliyet göstermesi zorunluluğu getirilmiŐ olup, davalı idare tarafından bu düzenlemenin gerekçesi olarak, özel sağlık kuruluşlarının planlamasının sağlıklı olarak yapılabilmesinin ancak bu şekilde sağlanabileceği gösterilmiŐtir.

Ancak, aktif olarak faaliyette bulunmayan özel sağlık kuruluşlarının da maddi olarak bir değer taŐıdıęı ve ilgili mevzuatta bu sağlık kuruluşlarının pasif halde bulunmasının ruhsatlarının iptal edilmesine sebep olacağı yönünde herhangi bir düzenleme de bulunmadığı göz önünde bulundurulduğunda; ruhsat sahibi aktif olmayan özel sağlık kuruluşlarının devrinin engellenmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, anılan düzenleme yönünden davanın reddine karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi kararının bu kısmına yönelik davacının temyiz isteminin kabulü ve anılan kısmın bozulması gerektiği görüŐüyle aksi yöndeki çoğunluk kararının bu kısmına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2016/3712
Karar No : 2019/2051

Üye
Hasan
ÖNAL