



Temyiz Edenler : I- (Davacı) Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı
Vekilleri : Av. Ziyet Özçelik, Av. Kürşat Bafra
Tunus Cad. No:21/3 Kavaklıdere/ANKARA

II- (Davalı) Sağlık Bakanlığı- ANKARA

Vekilleri : Av. Burcu Gökozan

Hukuk Müşaviri Bahaddin Karahan -aynı yerdeler-

İstemlerin Özeti : Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 26/09/2013 günlü, E:2013/2805, K:2013/6466 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, taraflarca istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevil Mehel Telli

Düşüncesi : Temyiz istemlerinin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

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 yapılacağı" 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.

Danıştay Onbeşinci Dairesince; **Yönetmeliğin 1. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen 7. maddenin 2. fıkrasındaki "bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabildiği sağlık kuruluşudur." ibaresindeki "sağlık kuruluşudur." kısmı yönünden;** 15/02/2008 günlü, 26788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendinde muayenehanelere, sağlık kuruluşu tanımı içinde yer verilmediği, 5. maddesinin 1. fıkrasında ise; "Bu Yönetmelik kapsamında bulunan sağlık kuruluşları tıp merkezi, poliklinik ve muayenehanelerdir." denilerek, muayenehanelere, sağlık kuruluş türleri arasında yer verildiği, Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasında da, muayenehane, bir tabip tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere açılan, cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin yapılmadığı işyeri olarak tanımlandığı; Danıştay Onuncu Dairesi anılan Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin iptali istemiyle açılan



davalarda, "...uygulamada muayenehanelerin hukuki statüsü konusunda tereddütlere, yanlış anlaşılmalara ve mağduriyetlere yol açabilecek bir duruma yol açıldığı, Kanunların ve tüzüklerin uygulamasını daha ayrıntılı ve tereddüte yol açmayacak biçimde göstermek üzere çıkartılan Yönetmelik metinlerinde bu şekilde çelişkili düzenlemelere yer verilmesinin, yönetmelikte düzenleme yapılmasının amacına ve hukuka aykırı olacağı..." gerekçesiyle Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendindeki sağlık kuruluş tanımının iptaline karar verildiği; dava konusu 25/09/2010 günlü, 27710 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 1. maddesinin 2. fıkrasında muayenehanelerin sağlık kuruluş olduğunun belirtildiği; muayenehanelerin sağlık kuruluşu olup olmadığına ilişkin 15/02/2008 tarihinde yayımlanan ilk halinde ortaya çıkan ve Danıştay Onuncu Dairesinin kararlarında vurgulanan tereddütün dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesinin 2. fıkrası ile Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasında yapılan muayenehane tanımı ile ortadan kaldırılarak, muayenehanelerin sağlık kuruluşu olduğunun ortaya konulduğu; bu nedenle dava konusu ibarenin "sağlık kuruluşudur" kısmının iptalini gerektiren mevzuata aykırı bir durum bulunmadığı; **dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen 7. maddenin 2. fıkrasındaki "bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabilirdiği" 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 yapılacağı" 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 iptali istemi yönünden;** dava konusu değişiklikle Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasında, muayenehanenin, 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, şeklinde tanımlandığı, Yönetmeliğin 38. maddesinin 1. fıkrasına eklenen (e) bendinde ise muayenehanede yapılabilecek tıbbi işlemler listesinin EK-13'te yer aldığı belirtilmiştir; iptali istenen diğer maddelerde ise EK-13 sayılı işlemler listesine yollamada bulunulduğu; 15/02/2008 günlü, 26788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasında, muayenehanenin, bir tabip tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere açılan, cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin yapılmadığı işyeri olarak tanımlandığı, anılan maddenin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Onuncu Dairesi'nin E:2008/2416 sayılı dava dosyasında "...anılan maddede "muayenehane" tanımlanıp, düzenlenirken, cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin yapılmadığı işyeri olarak nitelenmek suretiyle, muayenehanede yapılamayacak işlemlerin de ifade edildiği, dolayısıyla bir "yasaklama" da getirildiği; ancak, "cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin" neler olduğunun Yönetmelikte gösterilmemiş olmasının, uygulamada belirsizlik yarattığı gibi, bunun tebliğ veya genelge gibi daha alt düzenlemelere bırakılmasının da yasaların yönetmelikle düzenlemeyi öngördüğü emredici kuralına aykırı olması nedeniyle hukuka aykırı bulunduğu ..." gerekçesiyle yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği, bunun üzerine, 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 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 Başhekim, 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

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2014/4390

Karar No : 2014/5075

219'a düşürüldüğü, ardından, dava konusu Yönetmelik değişikliğiyle EK-13 sayılı liste yayımlanarak muayenehanelerde sunulacak sağlık hizmetlerine yönelik işlem sayısının 184 olarak belirlendiği, Yönetmeliğin 1. maddesinde de, muayenehanenin, 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 tanımlandığı; uyuşmazlığa konu olayda muayenehanelerde yapılabilecek işlemler listesini belirleyecek komisyonun bilimsel nitelikte ve uzmanlık alanları itibariyle yeterli, başka bir ifade ile tüm uzmanlık alanlarının temsil edebilecek nitelikte olması, öte yandan 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; diğer yandan, 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 karar varılması ve bu belirlemenin 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; öte yandan; dava konusu Yönetmelik değişikliğinin yapıldığı tarihten sonra yürürlüğe giren 6225 sayılı Kanunla 1219 sayılı Kanuna eklenen Ek 14. madde ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin de esas alınması halinde, yine muayenehanelerde yapılabilecek işlemlerin öncelikle; tıpta ve dış hekimliğinde uzmanlık eğitim yapacak eğitim kurumlarına eğitim yetkisi verilmesi ve eğitim yetkisinin kaldırılmasına ilişkin teklifleri karara bağlamak, uzmanlık dallarının rotasyonlarını belirleme, yabancı ülkelerde uzmanlık eğitimi alanların bilimsel değerlendirilmesini yapacak fakülteleri ve eğitim hastanelerini belirlemek, tıpta uzmanlık eğitim ve uzman insan gücü ile ilgili görüşler vermekle görevli Tıpta Uzmanlık Kurulunca belirlenmesi gerektiği; **dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesiyle eklenen ek-1/d7nin 8. fıkrasındaki "Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı" ibaresi yönünden;** söz konusu değişiklik ile, çalışan personelin iş sözleşmesi ve Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı ile istihdamı zorunlu olan sağlık çalışanlarının hizmet sözleşmeleri ve diplomalarının "Muayenehane Açma Başvurusunda İstenecek Belgeler" arasında sayıldığı; dava konusu düzenlemeyle çalıştırılacak personel (dava konusu düzenleme tarihinde muayenehanelerde en az bir sağlık çalışanı istihdamı zorunlu) açısından Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı aranmasında 5510 sayılı Kanuna aykırı bir yön bulunmadığı, nitekim, 03/08/2011 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklik ile muayenehanelerde en az bir sağlık personeli istihdam etme zorunluluğunun kaldırılarak, gerekli görülmesi halinde sağlık personeli ile sekreter istihdam edilebileceği düzenlemesi getirildiğinden, muayenehane açma başvurusu sırasında personel

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2014/4390

Karar No : 2014/5075

çalıştırılması öngörülüyor ise artık Sosyal Güvenlik Kurumu kaydının da aranmayacağı açık olduğu; **dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 4. satırının iptali istemi yönünden;** dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 4. satırının 03/08/2011 tarihinde yürürlükten kaldırıldığından, bu maddenin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer bulunmadığı; **Yönetmeliğin 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 5. satırı yönünden;** söz konusu düzenlemede, muayenehanede çalışan sağlık ve diğer personelin sigorta primleri bordrosunun olup olmadığına da denetleneceği, eksiklik olması halinde tabibin uyarılacağı ve ilgili İl Müdürlüğüne bildirileceği, noksanlığın, sonraki denetimde de tespiti halinde muayenehanenin faaliyetinin 7 gün süreyle durdurulacağına düzenlendiği; muayenehanelerin faaliyete geçmelerinin ardından söz konusu muayenehanelerde yapılan denetimler sırasında, muayenehanede 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; **Yönetmeliğin 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Hizmet Birimlerine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 7. satırı yönünden;** anılan maddede, tıbbi kayıtların, belirlenen formata uygun şekilde ve istenen aralıklarla Bakanlığa gönderilip gönderilmediği yönünden de denetleneceği, gönderilmemiş ise tabibin uyarılacağı ve eksikliğin giderilmesi için 3 gün süre verileceği, eksikliğin devamında/tekrarında bildirim yapılınca kadar faaliyetin durdurulacağına düzenlendiği; davacı tarafından, hastalara ait bilgilerin kişilerin özel hayatlarına ilişkin olduğu ve bu kayıtların Bakanlığa gönderilmesi zorunluluğunun Kanunla düzenlenmesi gerektiği ileri sürülürken, davalı idare tarafından, hekimlerden sadece genel istatistik bilgilerinin talep edileceğinin savunulduğu; düzenleme tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri uyarınca inceleme yapıldığında, Mülga 181 sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 45. maddesinde, Sağlık Bakanlığı'nın yetki, görev ve hizmet alanına giren konularda, 13/06/1962 tarih ve 53 sayılı Devlet İstatistik Enstitüsünün Görev, Yetki ve Kuruluşu Hakkında Kanunun 26'ncı maddesine dayanarak Millî Savunma Bakanlığına bağlı kurumu ve kuruluşlar hariç olmak üzere diğer tüm resmi ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından istatistiki bilgi toplamaya yetkili olduğu; 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 279. maddesi uyarınca, bilumum hususi hastaneler, sanatoryumlar, dispanserler müdürlerinin Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince talep edilecek istatistikleri muayyen mühletler dahilinde vermeğe mecbur oldukları, Anayasanın 20. maddesinde, kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtildiğinden, bir temel hak ve özgürlük olarak Anayasa ile güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkında ve bu hakkın içerisinde yer alan kişisel sağlık verilerinin korunmasına yönelik yapılacak düzenlemelerin kanunla yapılabileceği; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi uyarınca, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu, bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesinin, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabileceği; tıbbi verilerin toplanması ve tıbbi kayıtların tutulmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi uyarınca özel hayatın kapsamına girdiği; kanuni dayanağı bulunmaksızın kişisel sağlık verilerinin korunması hakkına yönelik yapılacak düzenlemelerin hukuka aykırı olacağı ve kişisel verisi işlenen kişilerin haklarının kanun düzeyinde belirlenmesi gerektiği; bu durumda, Sağlık Bakanlığı'nın

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2014/4390

Karar No : 2014/5075

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 istemi 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, Yönetmeliğin 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 4. satırının iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, 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 ve 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Hizmet Birimlerine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 7. satırının iptaline, diğer maddeler yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar, anılan kararın aleyhlerine olan kısımlarını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen kararın, Yönetmeliğin 1. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen 7. maddenin 2. fıkrasındaki "bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabildiği sağlık kuruluşudur." ibaresindeki "sağlık kuruluşudur" kısmı, Yönetmeliğin 4. maddesiyle eklenen Ek-1/d'nin 8. fıkrasındaki "Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı" ibaresi ve Yönetmeliğin 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 5. satırı yönünden davanın reddine, Yönetmeliğin 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Faaliyete Esas Bilgiler" başlıklı 1. bölümünün 4. satırının iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve Yönetmeliğin 5. maddesiyle eklenen Ek-6/a'nın "Hizmet Birimlerine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 7. satırının iptaline ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, davalı idare ve davacı tarafından dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

Temyiz edilen kararın, Yönetmeliğin 1. maddesiyle Yönetmeliğe eklenen 7. maddesinin 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 Birimlerine Esas Bilgiler" başlıklı 2. bölümünün 5. satırının, 5. maddesiyle eklenen Ek-13 sayılı "Muayenehanede Yapılabilecek Tıbbi İşlemler Listesi" nin tümünün iptaline ilişkin kısmı yönünden;

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

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2014/4390

Karar No : 2014/5075



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, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 12. maddesinin (a) bendinde, sağlık insan gücü plânlaması yapmak, nicel ve nitel olarak ihtiyaca uygun insan gücü yetiştirilmesi için ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak; 43. maddesinde de, Bakanlığın, yasayla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Davalı Sağlık Bakanlığının, 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 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 tartışmasızdır.

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 belirlenmesi 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; bu tıbbi belirleme yapılırken, 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 de, 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 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.

Dairece, muayenehanelerde yapılabilecek yada yapılamayacak işlemlere yönelik listelerin, davalı Sağlık Bakanlığının sürekli kurulları olan Tıpta Uzmanlık Kurulu ve Yüksek Sağlık Şurası eliyle belirlenmesi,

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2014/4390

Karar No : 2014/5075

bu bakımdan muayenehanelerde yapılabilecek işlemlerin mi yoksa yapılamayacak işlemlerin mi belirleneceği noktasında bir karara varılması ve bu belirlemenin bu uzmanlık dalı ile ilgili ayrı ayrı belirtilmesi gerektiği; Tıpta Uzmanlık Kurulu ve Yüksek Sağlık Şurası tarafından bu şekilde bir belirleme olmadan yapılan düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle anılan düzenlemelerin iptaline karar verilmiştir.

Dava konusu düzenleme tarihinde yürürlükte olan, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 30. maddesinde; Yüksek Sağlık Şurası'nın Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu olduğu; 31. maddesinde, Bakanlıkça verilecek önemli sağlık konuları hakkında görüş bildirmek ve tababet şubeleri sanatlarını ifadan doğan adli konularda görüş vermek üzere onbir üyeli bir Yüksek Sağlık Şurası kurulduğu; Bakanlığın, ülkenin sağlık ile ilgili konularında danışma fonksiyonu yapmak üzere Şûra'ya bağlı olarak danışma kurulları ve tababet şubeleri sanatlarını ifadan doğan adli konularda dosyaları inceleyip Şûra'ya sunmak üzere ihtisas komisyonları oluşturabileceği öngörülmüştür.

Öte yandan, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un mülga 9. maddesiyle Tıpta Uzmanlık Kurulu yasal dayanağa kavuşturulmuş; anılan maddede, Kurulun, eğitim kurumlarına eğitim yetkisi verilmesi ve eğitim yetkisinin kaldırılmasına ilişkin teklifleri karara bağlamak, uzmanlık ana dallarının rotasyonlarını belirlemek, uzmanlık sınavı jürilerini tespit etmek, yabancı ülkelerde asistanlık yapanların bilimsel değerlendirilmesini yapacak fakülteleri ve eğitim hastanelerini belirlemek, tıpta uzmanlık eğitimi ve uzman insan gücü ile ilgili görüşler vermek, uzmanların tıbbî gelişmeleri izlemesini sağlayıcı inceleme ve araştırmalar yapmakla görevli olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen 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 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, 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 gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulü ve davacının temyiz isteminin reddi 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

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2014/4390

Karar No : 2014/5075

ile karar verilmesine yer olmadığına ve davanın reddine ilişkin kısmının **ONANMASINA**, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/12/2014 gününde oybirliği ile karar verildi

Başkan
Namık Kemal
ERGANİ

Üye
Nüket
YOKLAMACIOĞLU

Üye
İbrahim
BERBEROĞLU

Üye
Nurben
ÖMERBAŞ

Üye
Gürsel
MEKİK

Üye
Nalan
TERZİ

Üye
Kadir
ÖZKAYA

Üye
Ali İhsan
ŞAHİN

Üye
İbrahim
ALİUSTA

Üye
Halil
ÇIRAK

Üye
Hasan
GÜZELER

Üye
Mehmet
ÇELİK

Üye
Orhan
BOYRAZ

Üye
Abdülkadir
ATALIK

Üye
Yalçın
EKMEKÇİ

Üye
Doç. Dr. Selami
DEMİRKOL

Üye
Ahmet
ARSLAN

