



**Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen** : İstanbul Tabip Odası

**Vekili** : Av. O Meriç Eyüboğlu

İstiklal Cad. Sekban Han No:73 -75 K:2 D:4 Beyoğlu/İSTANBUL

**Davalı** : Sağlık Bakanlığı - ANKARA

**Davanın Özeti** : 15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin, 5. maddesinin, 6. maddesinin 1. fıkrası (a) bendinin, 7. maddesi 2. fıkrasının 8. maddesi 2. fıkrasının, 9. maddesinin, 10. maddesinin, 17. maddesinin, 18. maddesinin 1. fıkrasının, 23. maddesinin 1. ve 5. fıkrasının, 25. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkralarının, 31. maddesi 1. fıkrası "j" bendinin, 38. maddesinin, geçici 2 maddesinin 2., 4. ve 5. fıkralarının geçici 3. maddesi ve geçici 4. maddesinin, 1/a numaralı ekin 1. bölümünün 11. maddesinin, 2. bölümünün 11. ve 12. maddelerinin ve ruhsat başvurusu için tıp merkezinin koordineli çalışacağı hastaneyle yapılmış sözleşme şartını öngören 1. bölümünün 9. maddesinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istenilmektedir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Elmas Mucukgil

**Düşüncesi** : Dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin, 5. maddesinin, 6. maddesinin 1. fıkrası (a) bendinin, 8. maddesi 2. fıkrasının, 9. maddesinin, 10. maddesinin, 17. maddesinin, 18. maddesinin 1. fıkrasının, 23. maddesinin 1. ve 5. fıkrasının, 25. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkrasının, 31. maddesi 1. fıkrası "j" bendinin, 38. maddesinin, geçici 2 maddesinin 2., 4. ve 5. fıkralarının geçici 3. maddesi ve geçici 4. maddesinin, 1/a numaralı ekin 1. bölümünün 11. maddesinin, 2. bölümünün 11. ve 12. maddelerinin ve ruhsat başvurusu için tıp merkezinin koordineli çalışacağı hastaneyle yapılmış sözleşme şartını öngören 1. bölümünün 9. maddesinin yürütülmesinin durdurulmasına yönelik olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerekmektedir.

Yönetmeliğin 7. maddesi 2. fıkrasına yönelik yürütmenin durdurulması istemine gelince; 181 sayılı KHK, 3359 sayılı Yasa ve 1219 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davalı idare, ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının yapılandırılmaları, ruhsatlandırma işlemleri, faaliyetleri ve faaliyetlerine son verilmesi, denetimleri ile ilgili usul ve esasları belirlemekte yetkili ve görevli bulunan davalı idareye verilen görev gereği ayakta teşhis ve tedavi yapan özel sağlık kuruluşlarının yeniden yapılandırılması amacıyla hazırlanan ve yürürlüğe konulan dava konusu Yönetmelik ile yapılan düzenlemede, sağlık kuruluşu olarak tanımlanan muayenehanede yapılabilecek cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemler konusunda bir açıklama yapılmadığı, cerrahi ve girişimsel işlemlerin daha donanımlı ve fiziki koşulları uygun olan sağlık kuruluşlarında yapılması esasını benimseyen davalı idarenin yaptığı düzenlemede bu konuda bir sınırlandırmaya gidebilmesi tabii olmakla birlikte muayenehanede gerçekleştirilemeyecek olan cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemleri de yine yönetmelikte açıkça belirlemesi gerekmektedir.



Belirtilen nedenle, 15.2.2008 tarih ve sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasına yönelik yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne, anılan madde ve fıkraların yürütülmesinin durdurulmasına, Yönetmeliğin dava konusu diğer maddelerine yönelik yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür

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

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, gereği görüldü :

Dava dilekçesinin 16.6.2008 tarihinde davalı idareye tebliğ edildiği, aynı düzenleyici işleme karşı açılan davalarda, davalı idarece savunma verildiği anlaşıldığından, bu davada ek savunma süresi verilmesine gerek görülmemekle, davalı idarenin 16.7.2008 tarihinde tamamlanan savunma süresi içinde savunma vermediği görülmekle yürütmenin durdurulması istemi incelendi.

Dava, 15.2.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin, 5. maddesinin, 6. maddesinin 1. fıkrası (a) bendinin, 7. maddesi 2. fıkrasının 8. maddesi 2. fıkrasının, 9. maddesinin, 10. maddesinin, 17. maddesinin, 18. maddesinin 1. fıkrasının, 23. maddesinin 1. ve 5. fıkrasının, 25.maddesinin 1., 2. ve 3. fıkrasının, 31. maddesi 1. fıkrası "j" bendinin, 38. maddesinin, geçici 2 maddesinin 2., 4. ve 5 fıkralarının geçici 3. maddesi ve geçici 4. maddesinin, 1/a numaralı ekin 1. bölümünün 11. maddesinin, 2. bölümünün 11. ve 12. maddelerinin ve ruhsat başvurusu için tıp merkezinin koordineli çalışacağı hastaneyle yapılmış sözleşme şartını öngören 1. bölümünün 9. maddesinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Davanın durumu ve uyumsuzluğun hukuki niteliğine göre dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin, 5. maddesinin, 6. maddesinin 1. fıkrası (a) bendinin, 8. maddesi 2. fıkrasının, 9. maddesinin, 10. maddesinin, 17. maddesinin, 18. maddesinin 1. fıkrasının, 23. maddesinin 1. ve 5. fıkrasının, 25. maddesinin 3. fıkrasının, geçici 2. maddesinin 4. ve 5. fıkralarının, geçici 3. maddesi ve geçici 4. maddesinin, 1/a numaralı ekin 1. bölümünün 11. maddesinin, 2. bölümünün 11. ve 12. maddelerinin ve ruhsat başvurusu için tıp merkezinin koordineli çalışacağı hastaneyle yapılmış sözleşme şartını öngören 1. bölümünün 9. maddesinin yürütülmesinin durdurulmasına yönelik olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

**Dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasının, 25. maddesinin 1. ve 2. fıkrasının, 38. maddesinin ve geçici 2. maddesinin 2. fıkrasının yürütülmesinin durdurulması istemine gelince;**

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

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

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

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

Anılan yasal düzenlemeler çerçevesinde, davalı Bakanlık, çıkaracağı yönetmelikte, ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının tâbi olacakları usul ve esasları, bu kuruluşların niteliklerini belirlemekle görevli ve yetkili bulunmaktadır. Ancak davalı Bakanlığın, anılan yasal düzenlemelerden kaynaklanan düzenleme yetkisini, yasalarda belirtildiği gibi

yönetmelik çıkarmak suretiyle kullanması zorunlu olup; belirtilen konuları yönetmelik dışında alt bir düzenlemeye bırakamayacağı da açıktır. Zira genel olarak idarenin, düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olup; yasalarda belirtildiği gibi kullanılabilir. İdarenin, belli bir konuyu düzenledikten sonra bu düzenlemenin uygulanmasıyla ilgili genelge, tebliğ gibi alt düzenlemeler yapması mümkündür.

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

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

Dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasında ise, muayenehane; bir tabip tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere açılan, cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin yapılmadığı işyeri olarak tanımlanmış; ancak muayenehanede yapılamayacak cerrahi ve girişimsel tıbbi işlemlerin neleri içerdiği yönetmelikte açıkça belirlenmemiştir. Muayenehanede yapılamayacak işlemlerin idarece belirlenebileceği tabii olmakla birlikte, bu belirlemenin yukarıda yer verilen yasal düzenlemelerle idareye tanınan yetki çerçevesinde yönetmelikle yapılması gerekmektedir.

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



yönetmelik maddesi, laboratuvar ve radyolojik tetkiklerin kapsamını tebliğe bırakması nedeniyle hukuka aykırı bulunmaktadır.

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

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

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

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

Açıklanan nedenlerle, 15.2.2008 tarih ve sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrası, 25. maddesinin, 1. ve 2. fıkrası, 31. maddesinin 1. fıkrası "j" bendi, 38. maddesi ve Geçici 2. maddesinin 2. fıkrasına yönelik yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne, anılan madde, fıkra ve bentlerin yürütülmesinin durdurulmasına, Yönetmeliğin dava konusu diğer maddelerine yönelik yürütmenin durdurulması isteminin reddine, 22.9.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**Başkan**  
Mehmet  
ÜNLÜÇAY

**Üye**  
Ahmet  
BAŞPINAR

**Üye**  
İbrahim  
BERBEROĞLU

**Üye**  
Tülin  
ÖZDEMİR

**Üye**  
Kemal  
BİLECEN

24.9.2008