

T.C.

DANIŞTAY

ONUNCU DAİRE

Esas No : 2010/11663

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen:

Vekilleri :Av.

Davalı :Sağlık Bakanlığı - ANKARA

Davanın Özeti :3.8.2010 tarih ve 27661 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta

Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin; 2.maddesi ile Yönetmeliğe eklenen 12/D maddesinin 1. fıkrasının; (a), (b), (d), (e), (f), (g), (ı), (i) bentlerinin ve anılan maddenin 2. ve 3.fıkralarının, 4.maddesiyle değişik Ek-1/d' de yer alan 5, 6, 7 ve 9 nolu fıkraların ve aynı Yönetmeliğin 6.maddesiyle Yönetmeliğe eklenen Geçici 7. maddenin iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi :

Düşüncesi :Muayenehanelerin asgari fiziki ve tıbbi gerekliliklerin belirlenmesi teknik bir konu olup; bu hususların belirlenmesinin, bu konulardaki uzmanların görüşlerine başvurmayı gerektireceği, Sağlık Bakanlığı'nın bünyesinde sürekli kurullar bulunduğu ve konuya ilişkin olarak kamu kurumu niteliğinde mesleki bir kuruluşun faaliyette olduğu dikkate alınarak; Dairemizin 13.10.2010 tarih ve E:2010/11663 sayılı ara kararıyla; davalı idareden; dava konusu düzenlemelerdeki asgari ölçülerin hangi kriterlere göre tespit edildiği sorularak, bu konuda herhangi bir bilimsel kurulun veya mesleki örgütün görüşüne başvurulduysa buna ilişkin bilgi ve belgelerin istenildiği, 2.12.2010 tarihinde Danıştay kayıtlarına giren cevapta; söz konusu standartların, sağlık hizmeti sunan diğer özel sağlık kuruluşları(özel hastane, tıp merkezi, poliklinik) ve aile hekimi sağlığı merkezlerinde belirlenen standartlar dikkate alınarak Bakanlıklarınca düzenlendiği, bu konuda Bakanlıkları nezdinde görev yapan uzman ve teknik personelin, sağlık kuruluşlarının fiziki şartlarının belirlenmesi konusunda yeterli deneyime sahip olduklarından, Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatı dışında her hangi bir kurumun görüşüne ihtiyaç duyulmadığının belirtildiği ve bu konuda Bakanlık bünyesinde bulunan veya dışından her hangi bir bir kurulun veya mesleki örgütün görüşüne ilişkin bilgi veya belge gönderilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, pratisyen veya çeşitli uzmanlık dallarında uzman olan doktorlar tarafından açılabilen muayenehanelerin taşınması gereken asgari fiziki ve tıbbi gerekliliklerin belirlenmesinde; her bir uzmanlık dalı için gerekli asgari fiziki ve tıbbi gereklilikler o uzmanlık dalının ihtiyaç ve özelliklerine göre konunun uzmanlarının görüşü de alınarak belirlenmesi gerekirken, yeterli çalışma yapılmadan ve uzmanlık alanları gözardı edilerek, bütün muayenehaneler için aynı standartların konulmasında hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığından; 2577 sayılı Yasanın 27.maddesinde yürütmenin durdurulması için aranılan koşulların gerçekleşmesi nedeniyle dava konusu Yönetmeliğin 2.maddesi ile Yönetmeliğe eklenen 12/D maddesinin 1. fıkrasının; (a), (b), (d), (e), (f) ve (i) bentlerinin yürütülmesinin durdurulması, anılan maddenin 2. ve 3.fıkralarının, daha sonra değiştirilmeleri nedeniyle yürütmelerinin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı, anılan Yönetmeliğin dava konusu diğer madde ve düzenlemelerine ilişkin yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı :

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, davalı idarenin savunmasının ve Dairemizin ara kararına cevabının geldiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi yeniden incelendi, gereği görüldü :

Dava, 3.8.2010 tarih ve 27661 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin; 2.maddesi ile Yönetmeliğe eklenen 12/D maddesinin 1. fıkrasının; (a), (b), (d), (e), (f), (g), (ı), (i) bentlerinin ve anılan maddenin 2. ve 3.fıkralarının, 4.maddesiyle değişik Ek-1/d' de yer alan 5, 6, 7 ve 9 nolu fıkraların ve aynı Yönetmeliğin 6.maddesiyle Yönetmeliğe eklenen Geçici 7. maddenin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Davanın durumu ve uyuşmazlığın hukuki niteliğine göre; 3.8.2010 tarih ve 27661 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan dava konusu Yönetmeliğin; 2.maddesi ile Yönetmeliğe eklenen 12/D maddesinin 1. fıkrasının; (g), (ı), bentleri ve anılan Yönetmeliğin 4.maddesiyle değişik Ek-1/d' de yer alan 5, 6, 7 ve 9 nolu fıkralar ile aynı Yönetmeliğin 6.maddesiyle Yönetmeliğe eklenen Geçici 7. maddeye yönelik yürütmenin durdurulması istemine ilişkin olarak; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Dava konusu 3.8.2010 tarih ve 27661 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 2.maddesi ile Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğe eklenen 12/D maddesinin 2. ve 3.fıkralarının, 25.9.2010 tarih ve 27710 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2.maddesi ile değiştirildiğinden, yürütmelerinin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 2.maddesi ile Yönetmeliğe eklenen 12/D maddesinin 1. fıkrasının; (a), (b), (d), (e), (f) ve (i) bentlerine gelince:

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3.maddesinde, Sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar sayılmış olup,anılan maddenin 1/(c) bendinde, bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılmasının esas olduğu, sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinin bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenleneceği, 1/ (e) bendinde, tesis edilecek eğitim, denetim, değerlendirme ve oto kontrol sistemi ile sağlık kuruluşlarının tespit edilen standart ve esaslar içinde hizmet vermesinin sağlanacağı, 1/(i) bendinde, sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenilen seviyeye ulaştırılması amacıyla; bakanlıklar seviyesinden en uçtaki hizmet birimine kadar kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve işbirliği yapılacağı, sağlık kurum ve kuruluşlarının coğrafik ve fonksiyonel hizmet alanlarının, verecekleri hizmetler, yönetim, hizmet ilişki ve bağlantıları gibi konularda tespit edilen esaslara uymak ve verilen görevleri yapmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.Anılan Yasanın 9.maddesinin 1/ (c) bendinde de, bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel, kıstaslarını belirlemeye, sağlık kurum ve kuruluşlarını sınıflandırmaya ve sınıflarının değiştirilmesine, sağlık kuruluşlarının amaca uygun olarak teşkilatlanmalarına, sağlık hizmet zinciri oluşturulmasına, 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 tespit edileceği öngörülmüştür.

181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin; 2.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, herkesin hayatını bedenen, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için fert ve toplum sağlığını korumak ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapmak, uygulamak ve uygulatmak, her türlü tedbiri almak, gerekli teşkilatı kurmak ve kurdurmak, 9.maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, Sanatlarını serbest olarak icra eden tabip ve tababet mensuplarının hizmetlerinin ve işyerlerinin sağlık ve teknik denetimini yapmak, ücret tarifelerini tesbit etmek Sağlık Bakanlığı'nın görevleri arasında sayılmıştır. Anılan Yasanın 31.maddesinde, Bakanlıkça verilecek önemli sağlık konuları

hakkında görüş bildirmek ve tababet şubeleri sanatlarını ifadan doğan adli konularda görüş vermek üzere (11) üyeli bir Yüksek Sağlık Şurası kurulmuş olup, 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 hükme bağlanmış, 43.maddesinde ise, Bakanlığın, kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkili olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, 1219 sayılı Tababet Ve Şuabatı Sanatlarının İcrasına Dair Kanun' un 9.maddesinde 28.3.2007 tarih ve 5614 sayılı Kanununla yapılan değişiklikle, Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu niteliğinde Tıpta Uzmanlık Kurulu oluşturulmuş, anılan Kurula tıpta uzmanlık ana dalları ve tıpta uzman insan gücü ile ilgili görüşler vermek görevleri verilmiştir.

6023 sayılı Türk Tabipleri Kanunu'nun 1.maddesinde, Türkiye sınırları içerisinde meslek ve sanatlarını icraya yetkili olup da sanatını serbest olarak yapan veya meslek diplomasından istifade etmek suretiyle resmi veya özel görev yapan tabiplerin katıldığı Türk Tabipleri Birliği; tabipler arasında mesleki deontolojiyi ve dayanışmayı korumak, tabipliğin kamu ve kişi yararına uygulanıp geliştirilmesini sağlamak ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde mesleki bir kuruluş olduğu belirtilmiş, 4.maddesinin 1/(d) bendinde, Birliğin, halk sağlığı ve tıp meslekleri ile ilgili meseleler için resmi makamlarla karşılıklı işbirliği yapmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

1219 sayılı Yasanın 1. ve 5.maddeleri uyarınca, tabiplik yapma yetkisine sahip pratisyen doktorlar ile değişik uzmanlık dallarında uzmanlık yapmış olan uzman doktorlar tarafından açılabilen muayenehaneler; Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 5.maddesinde, anılan Yönetmeliğin kapsamında bulunan sağlık kuruluşu türleri arasında sayılmıştır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; Sağlık Bakanlığının, muayenehanelerin taşınması gereken asgari tesis, hizmet ve personel standartlarını belirleme konusunda düzenleme yapmaya yetkili olduğu ve Bakanlığın bu yetkisini kullanırken, hizmet gereklerine ve kamu yararına uygun standartlar koyması gerektiği tartışmasıdır.

Dava konusu Yönetmeliğin 12/D maddesinde getirilen düzenlemeler incelendiğinde; 1/ (a) bendinde, muayenehanede, 8 metrekare hekim çalışma alanı ve 8 metrekare hasta muayene alanı olmak üzere en az 16 metrekare kullanım alanına sahip hasta muayene odası ayrılması, hasta muayene odalarında hasta muayene masası, soyunma bölümü ve lavabo bulunması gerektiği, 1/ (b) bendinde, kullanım alanı en az 20 metrekare olan hasta bekleme salonu, 1/ (d) bendinde, en az 10 metrekare kullanım alanına sahip pansuman ve acil müdahale bölümü/odası ile acil müdahaleler için gerekli olan acil seti, ve bu setin içinde ambu, laringoskop, endotrakeal tüp bulundurulması gerektiği, 1/ (e) bendinde, giriş katta olmayan muayenehanelerin bulunduğu binada, hastanın tekerlekli sandalye ile girebilmesini sağlamak amacıyla, girişi en az 80 santimetre genişliğinde asansör olması, merdivenin gerektiğinde sedye ile hasta taşınmasına imkan sağlayacak şekilde, basamak yüksekliğinin 16-18 santimetre, basamak genişliğinin 30-33 santimetreyi sağlamak kaydıyla merdiven ve sahanlığın genişliği en az 1,30 metre olacağı ve merdiven basamak yüksekliği özürülülerin çıkışını zorlaştırmayacak şekilde düz bir sıtıyla bitirileceği, muayenehanenin girişi, zemin seviyesinde değilse %8 eğimli rampa yaptırılacağı, (f) bendinde, hasta kullanımına ait tüm kapıların sedye ve tekerlekli sandalye geçişine uygun olacak şekilde en az 110 santimetre genişliğinde olması gerektiği, (i) bendinde, kadın hastalıkları ve doğum ile çocuk hastalıkları uzmanlarının muayenehanelerinde, içinde lavabosu bulunan asgari 5 metrekarelik bebek emzirme ve bakım odası bulunması gerektiğinin belirtildiği; bu düzenlemelerde; kadın hastalıkları ve doğum ile üroloji muayene odalarında tuvalet bulunması ve kadın hastalıkları ve doğum ile çocuk hastalıkları uzmanlarının muayenehanelerinde bebek emzirme ve bakım odası öngörülmesi yolundaki iki özel belirleme dışında, bu dallarla birlikte diğer tüm dallardaki muayenehaneleri kapsayacak şekilde, zorunlu tek bir standart oluşturulduğu görülmektedir.

Asgari fiziki ve tıbbi gerekliliklerin belirlenmesi teknik bir konu olup; bu hususların belirlenmesinin, bu konulardaki uzmanların görüşlerine başvurmayı gerektireceği, Sağlık Bakanlığı'nın bünyesinde yukarıda belirtilen sürekli kurullar bulunduğu ve konuya ilişkin olarak kamu kurumu niteliğinde mesleki bir kuruluşun faaliyette olduğu dikkate alınarak; Dairemizin

13.10.2010 tarih ve E:2010/11663 sayılı ara kararıyla; davalı idareden; dava konusu düzenlemelerin hangi kriterlere göre yapıldığı sorularak, bu konuda herhangi bir bilimsel kurulun veya mesleki örgütün görüşüne başvurulduysa buna ilişkin bilgi ve belgelerin istenildiği, 2.12.2010 tarihinde Danıştay kayıtlarına giren cevapta; söz konusu standartların, sağlık hizmeti sunan diğer özel sağlık kuruluşları(özel hastane, tıp merkezi, poliklinik) ve aile hekimi sağlığı merkezlerinde belirlenen standartlar dikkate alınarak Bakanlıklarınca düzenlendiği, bu konuda Bakanlıkları nezdinde görev yapan uzman ve teknik personelin, sağlık kuruluşlarının fiziki şartlarının belirlenmesi konusunda yeterli deneyime sahip olduklarından, Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatı dışında her hangi bir kurumun görüşüne ihtiyaç duyulmadığının belirtildiği ve bu konuda Bakanlık bünyesinde bulunan veya dışından her hangi bir kurulun veya mesleki örgütün görüşüne ilişkin bilgi veya belge gönderilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, pratisyen veya çeşitli uzmanlık dallarında uzman olan doktorlar tarafından açılabilen muayenehanelerin taşınması gereken asgari fiziki ve tıbbi gerekliliklerin; oluşturulacak bilimsel kurullarda konunun uzmanlarının görüşü alınarak ve her bir uzmanlık dalı için o uzmanlık dalının ihtiyaç ve özelliklerine göre belirlenmesi gerekirken; yeterli çalışma yapılmadan ve uzmanlık alanları gözardı edilerek, bütün muayenehaneler için aynı standartların uyulması zorunlu asgari standart olarak konulmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde yürütmenin durdurulması için aranılan koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, istemin kısmen kabulüyle, 3.8.2010 tarih ve 27661 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2.maddesi ile Yönetmeliğe eklenen 12/D maddesinin 1. fıkrasının; (a), (b), (d), (e), (f) ve (i) bentlerinin **yürütülmesinin durdurulmasına**, anılan maddenin 2. ve 3.fıkralarının, yürütmelerinin durdurulması istemi hakkında **karar verilmesine yer olmadığına**, anılan Yönetmeliğin dava konusu diğer madde ve düzenlemelerine ilişkin **yürütmenin durdurulması isteminin reddine**, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7(Yedi) gün içinde İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz yolu açık olmak üzere, 17.1.2011 tarihinde, geçici 7. madde yönünden oyçokluğuyla, diğer maddeler yönünden oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU:

Hukukun genel ilkelerinden olan, hukuki güven ve istikrar ilkeleri ile yasa ve idari işlemlerin kural olarak geriye yürümezliği ilkesi ve bu ilkelerle doğrudan bağlantılı olan kazanılmış haklara saygı ilkesi Anayasanın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel unsurları arasında yer alırlar.

Lütfi Duran'ın belirttiği gibi, sonradan yapılacak işlemlerle önceden yaratılmış hukuki durumların değiştirilmesinin hukuktan beklenen güvenlik ile bağdaşmayacağı açıktır.

Dava konusu geçici 7. madde ile; 3/8/2010 tarihine kadar açılmış olan muayenehanelerin, Yönetmeliğin 12/D maddesine bir yıl içerisinde uygunluklarını sağlayarak müdürlüğe başvurmaları, müdürlükçe yerinde incelenen ve bu Yönetmelikteki şartları taşıdığı tespit edilen muayenehanelere uygunluk belgesi düzenlenmesi, bu süre içerisinde yeni uygunluk belgesi almayan muayenehanelerin valilikçe faaliyetinin durdurulması öngörülmektedir.

Yasa ve düzenleyici işlemlerin, kural olarak tesis edildikleri tarihten sonraki olaylara uygulanabileceği ve daha önce ruhsat almış olan muayenehanelerin kazanılmış hakları bulunduğu ve Anayasanın çalışma hakkı ile ilgili 48 ve 49.maddelerindeki düzenlemeler dikkate alınmadan; 3/8/2010 tarihine kadar açılmış olan

muayenehanelerin de yeni düzenlemelere uyum göstermeleri gerektiği ve uyum sağlamayanların faaliyette bulunamayacağı yolunda getirilen düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığından, Yönetmeliğin geçici 7.maddesinin de yürütülmesinin durdurulması gerekeceği oyuyla, çoğunluk kararının aksi yöndeki bu kısmına katılmıyorum.