

DAVALININ SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, davaya konu düzenlemenin üst hukuk normlarına ve hizmetin gereklerine uygun olarak tesis edildiği, hukuka aykırı ve iptali gerektirir bir husus bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Ramazan Demirel
DÜŞÜNCESİ : Dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesi ile değiştirilen Özel Hastaneler Yönetmeliğinin ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin ikinci cümlesi ile üçüncü cümlesinde yer alan "... sözleşme yaptığı hastanelerin birinde ..." ibaresinin ve dava konusu Yönetmeliğin 2. maddesi ile eklenen geçici 20. maddesinde yer alan "... sözleşme yapacakları hastanelerin birinde ..." ibaresinin iptaline; dava konusu Yönetmeliğin iptali istenen diğer kısımları yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI : Merih Dincer
DÜŞÜNCESİ : Dava, 27/03/2002 tarih ve 24708 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin, 07/01/2023 tarih ve 32066 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin; 1. maddesi ile değiştirilen ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin birinci cümlesinde yer alan "yıllık sözleşme yapmak suretiyle ilgili branşta ruhsatı bulunan" ibaresi ile "Özel hastaneler, ilgili branştaki toplam kadro sayısının üçte birini aşmayacak şekilde hekimle sözleşme yapabilir." şeklindeki ikinci cümlesinin, üçüncü cümlesinde yer alan "sözleşme yaptığı hastanelerin birinde" ibaresinin, "Muayenehane hekimiyle yapılan sözleşmenin taraflarca imzalanmış nüshası, özel hastane tarafından SKYS'ye eklenir ve müdürlüğe gönderilir." şeklindeki beşinci cümlesinin, altıncı cümlesinde yer alan "ve hastanın bilgileri tedavi olacağı özel hastaneye, Muayene Bilgi Yönetim Sistemi (MBYS) üzerinden Bakanlıkça belirlenen form ile gönderilir." ibaresinin ve yedinci cümlesinde yer alan "özel hastanenin ilgili birim sorumlusu ve mesul müdür" ibaresinin, 2. maddesi ile eklenen geçici 20. maddesinde yer alan "sözleşme yapacakları hastanelerin birinde" ibaresinin iptal istemiyle açılmıştır.

1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinde, "*Sanatını icra etmek üzere bir mahalde kayıtlı olan herhangi bir tabibin bizzat dükkan ve mağaza açmak suretiyle her türlü ticaret yapması memnudur. (Değişik ikinci fıkra: 21/1/2010-5947/7 md.; Değişik: 2/1/2014-6514/21 md.) Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 27 nci maddesi, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesi ile 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, aşağıdaki sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir:*

a) Kamu kurum ve kuruluşları.



b) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan vakıf üniversiteleri.

c) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversiteleri, serbest meslek icrası.

(Değişik üçüncü fıkra: 21/1/2010-5947/7 md.)Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, Sağlık Bakanlığınca yapılan istihdam planlamaları çerçevesinde ve ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilir. Bu maddenin uygulanması bakımından Sosyal Güvenlik Kurumunca branş bazında sözleşme yapılan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversiteleri yalnızca sözleşme yaptıkları branşlarda (b) bendi kapsamında kabul edilir. Mesleğini serbest olarak icra edenler, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, (b) bendi kapsamında sayılan sağlık kuruluşlarında da hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilir. ..." hükmü yer almaktadır.

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 tüzelkişileri ve gerçek kişileri kapsadığı; 3. maddesinin birinci fıkrasının (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; 9. maddesinin (c) bendinde, 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 hükme bağlanmıştır

10/07/2018 tarih ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 355. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, her türlü koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini planlamak, teknik düzenleme yapmak, standartları belirlemek ve bu hizmetler ile sunucularını sınıflandırmak, bununla ilgili iş ve işlemleri yaptırmak; (c) bendinde, kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere ait sağlık kurum ve kuruluşlarına izin vermek ve ruhsatlandırmak, bu izin ve ruhsatları gerektiğinde süreli veya süresiz iptal etmek; (k) bendinde, sağlık insan gücü planlaması yapmak, sayı ve nitelik olarak ihtiyaca uygun insan



gücü yetiştirilmesi için ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak; (I) bendinde ise, mevcut sağlık insan gücünü, kamu ve özel kurum ve kuruluşlar düzeyinde planlamak ve istihdamın bu plan çerçevesinde yürütülmesini denetlemek Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

Aynı Kararname'nin 508. maddesi ile de Bakanlıklara görev, yetki ve sorumluluk alanına giren konularda idari düzenlemeler yapabilme yetkisi verilmiştir.

Özel Hastaneler Yönetmeliğinin **07/01/2023** tarih ve 32066 sayılı Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin **1. maddesi ile** Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin **dava konusu** ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (I) bendinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci cümleleri; *"Muayenehanesi bulunan hekimler, 1219 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, muayenehanesine müracaat eden hastalarının tedavisini yıllık sözleşme yapmak suretiyle ilgili branşta ruhsatı bulunan özel hastanelerde yapabilir. Özel hastaneler, ilgili branştaki toplam kadro sayısının üçte birini aşmayacak şekilde hekimle sözleşme yapabilir. Muayenehanesi bulunan 60 yaş üstü hekimler, sözleşme yaptığı hastanelerin birinde bu kadro sınırlamasına tabi tutulmaz. Sözleşme imzalanan hastanede muayenehaneden gelen hastaya öngörülen müdahalenin yapılamadığı durumlarda hekimin istediği başka bir hastanede bu işlemin yapılması için İl Sağlık Müdürlüğü tarafından vaka bazlı özel izin verilebilir. Muayenehane hekimiyle yapılan sözleşmenin taraflarca imzalanmış nüshası, özel hastane tarafından SKYS'ye eklenir ve müdürlüğe gönderilir. "* şeklinde değiştirilmiş; **2. maddesi ile** de asıl Yönetmeliğe, *"Bu maddenin yayımlandığı tarihten önce muayenehanesi bulunan hekimler, sözleşme yapacakları hastanelerin birinde ek 5 inci maddenin birinci fıkrasının (I) bendindeki kadro sınırlamasından muaf tutulur."* kuralını içeren Geçici 20. madde eklenmiştir.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesi, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 355. maddesi ve bu düzenlemelere dayanılarak çıkarılan Özel Hastaneler Yönetmeliği hükümleri gereği Sağlık Bakanlığının, mevcut sağlık insan gücünü, kamu ve özel kurum ve kuruluşlar düzeyinde planlamaya ve istihdamın bu plan çerçevesinde yürütülmesini sağlamaya ve bunu denetlemeye yetkili olduğu hususu yerleşik Danıştay içtihatları ile sabittir.

Kanunla tanınan bir hakkın kullanımına yönelik düzenlemenin ise hakkın özüne dokunarak, onu anlamsız kılacak ölçüde olmaması gerekmektedir.

Buna göre, mevzuatla davalı idareye tanınan **planlama ve denetleme yetkisi** çerçevesinde, özel hastanelerde teşhis ve tedavisi yapılan hastaların ve bu hizmeti sunan hekimlerin takibinin ve denetiminin yapılabilmesi ve bu faaliyetlerin disipline edilmesi, böylece hasta sağlığının korunması ile suistimallerin önüne geçilmesini teminen, hekimlerin ülke genelinde dengeli ve adil dağılımının gerçekleştirilmesi amacıyla 1219 sayılı Kanun'a da uygun olarak getirildiği ve hekimin serbest çalışma hakkını anlamsız hale getirmeyecek şekilde ölçülü olduğu anlaşılan dava konusu ek 5. maddenin birinci fıkrasının (I) bendinin



birinci cümlesinde yer alan "yıllık sözleşme yapmak suretiyle ilgili branşta ruhsatı bulunan" ibaresinde, ikinci cümlesinde, üçüncü cümlesinde yer alan "*sözleşme yaptığı hastanelerin birinde*" ibaresinde, beşinci cümlesinde ve dava konusu Yönetmeliğin 2. maddesi ile asıl Yönetmeliğe eklenen Geçici 20. maddesinde yer alan "*sözleşme yapacakları hastanelerin birinde*" ibaresinde üst hukuk normlarına, kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin 1. maddesi ile değiştirilen Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinin altıncı cümlesinde yer alan "... hastanın bilgilerinin tedavi olacağı özel hastaneye, Muayene Bilgi Yönetim Sistemi (MBYS) üzerinden Bakanlıkça belirlenen form ile gönderilir." ibaresi yönünden;

Dava konusu cümlelerin bu kısmında yer alan ve kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren, özel (hassas) veri niteliğinde olan sağlık verilerinin Muayene Bilgi Yönetim Sistemi üzerinden gönderilmesi, kişisel sağlık verilerinin Sağlık Bakanlığı tarafından işlenmesi niteliğindedir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları" başlıklı 6. maddesinde,

"(1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

(3) Birinci fıkrafta sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

(4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır." hükmüne yer verilmiş; **8. maddesinde ise**, yeterli önlemler alınmak kaydıyla, 6. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şartlardan birinin bulunması hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin aktarılabileceği belirtilmiştir.

10/07/2018 tarih ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Bilgi toplama, işleme ve paylaşma yetkisi" başlıklı 378. maddesinde,

"1) Sağlık hizmeti almak üzere, kamu veya özel sağlık kuruluşları ile sağlık mesleği mensuplarına müracaat edenlerin, sağlık hizmetinin gereği olarak vermek zorunda oldukları veya kendilerine verilen hizmete ilişkin kişisel verileri işlenebilir.



2) Sağlık hizmetinin verilmesi, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması ve maliyetlerin hesaplanması amacıyla Bakanlık, birinci fıkra kapsamında elde edilen verileri alarak işleyebilir. Bu veriler, Kişisel Verilerin Korunması Kanununda öngörülen şartlar dışında aktarılamaz.

(3) Bakanlık, ikinci fıkra gereğince toplanan ve işlenen kişisel verilere, ilgili kişilerin kendilerinin veya yetki verdikleri üçüncü kişilerin erişimlerini sağlayacak bir sistem kurar.

(4) Üçüncü fıkraya göre kurulan sistemlerin güvenliği ve güvenilirliği ile ilgili standartlar Kişisel Verileri Koruma Kurulunun belirlediği ilkelere uygun olarak Bakanlıkça belirlenir. Bakanlık, ilgili mevzuat uyarınca elde edilen kişisel sağlık verilerinin güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirleri alır. Bu amaçla, sistemde kayıtlı bilgilerin hangi görevli tarafından ne amaçla kullanıldığının denetlenmesine imkân tanıyan bir güvenlik sistemi kurar.

(5) Sağlık personeli istihdam eden kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler, istihdam ettiği personeli ve personel hareketlerini Bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.

(6) Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, güvenliği ve bu maddenin uygulanması ile ilgili diğer hususlar Bakanlıkça yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir." kuralına yer verilmiştir.

Diğer yandan 3359 sayılı Kanun ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 378. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 21/06/2019 tarih ve 30808 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde kişisel verilerin işleme süreci ve devamında sağlık hizmeti sunumunda görevli kişilerin ve Bakanlık birimlerinin verilere erişimine ilişkin kurallar düzenlenmiş; 21. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, merkezi sağlık veri sistemine Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara uygun bir şekilde veri gönderimi yapmayan sağlık hizmeti sunucularına, 3359 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinin üçüncü fıkrasına göre işlem tesis edileceği kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat incelendiğinde; 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6. maddesinde, sağlık verilerinin özel nitelikli kişisel veri olarak sayıldığı ve işlenmesinin özel kurallara bağlandığı ve ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla ilgilinin rızası aranmaksızın bu verilerin işlenebileceğinin düzenlendiği, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 378. maddesinde de, kamu veya özel sağlık kuruluşlarına başvuranların kişisel verilerinin işlenebileceğinin düzenlendiği, Bakanlığın, toplanan ve işlenen kişisel verilere, ilgili kişilerin kendilerinin veya yetki verdikleri üçüncü kişilerin erişimlerini sağlayacak bir sistem kuracağı, kurulan sistemlerin güvenliği ve güvenilirliği ile ilgili standartların Kişisel Verileri Koruma Kurulunun belirlediği ilkelere uygun olarak belirleneceği, Bakanlığın, ilgili mevzuat uyarınca elde edilen



kişisel sağlık verilerinin güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirleri alacağı, bu amaçla, sistemde kayıtlı bilgilerin hangi görevli tarafından ne amaçla kullanıldığının denetlenmesine imkân tanıyan bir güvenlik sistemi kurulacağı, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, güvenliği ve bu maddenin uygulanması ile ilgili diğer hususların Bakanlıkça yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenleneceğinin hükme bağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalı Sağlık Bakanlığının sağlık verilerinin toplanması ve işlenmesi ile kayıt altına alınması konusunda yetkisinin bulunduğu açık olup, dava konusu ibare ile kişisel verilerin kayıt altına alınması ve işlenmesi konusunda üst hukuk normlarına uygun şekilde düzenleme yapıldığı ve bu normları aşan veya normlara aykırı yeni bir kural getirilmediği anlaşıldığından dava konusu hükmün bu kısmında da hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin 1. maddesi ile değiştirilen Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin yedinci cümlesinde yer alan " özel hastanenin ilgili birim sorumlusu ve mesul müdür" ibaresi yönünden;

Dava konusu düzenlemenin yedinci cümlesinde, *özel hastanede gerçekleştirilecek ayakta veya yatarak tedavi öncesi muayenehane hastalarına ilişkin bilgilendirilmiş rıza formunun hasta veya kanuni temsilcisi, muayenehane hekimi, özel hastanenin ilgili birim sorumlusu ve mesul müdür tarafından imzalanacağı* kurala bağlanmıştır.

Söz konusu düzenleme ile özel hastanelerde görülecek teşhis ve tedavi sürecinde hizmet sunumunda yaşanabilecek aksaklıklar ve eksiklikler bakımından tedaviyi yürüten muayenehane hekiminin yanı sıra tedavinin yürütüldüğü özel hastanenin de hizmetten sorumlu tutulmasının amaçlandığı anlaşılmakta olup, müdahalenin ve tedavinin yapıldığı özel hastanenin de hastaya karşı hastalığın teşhis ve tedavisi için verilmesi gereken tıbbi hizmetten sorumlu olması, hastanın hastanedeki bakımının sağlanması, hastane organizasyonunun gerçekleştirilmesi ile sağlık hizmetinin gereği gibi ve tam olarak işletilmesi hususlarında özel hastanenin de yükümlülüklerinin bulunması karşısında tıbbi müdahalede bulunan ve teşhis ile tedavi uygulayan hekimle birlikte özel hastanenin de sorumlu olmasını sağlayacak nitelikte tesis edilen düzenlemede kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara önceden bildirilen 11/11/2024 tarihinde, davacı asillerden Gazi Zorer ve Timur Batmaz ile davacılar vekilleri Av. Oya Öznur'un ve davalı idare vekili Hukuk Müşaviri Av. Derya Tunç'un geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi



alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dairemizin 14/11/2024 tarih ve E:2023/2864 sayılı dosyasında yapılan ara kararın cevabının bakılan uyuşmazlığın çözümünü etkileyeceği anlaşıldığından 14/11/2024 tarihinde verilen bekletme kararı sonrası anılan dosyada ara kararının cevabının gelmediği görülmekle, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

27/03/2002 tarih ve 24708 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin "Özel hastanenin kalite ve verimliliğini artırmak amacıyla izin verilebilecek hususlar" başlıklı ek 5. maddesinin birinci fıkrasının -06/10/2022 tarih ve 31975 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesi ile değişik- (I) bendi;

"Muayenehanesi bulunan hekimler, 1219 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, muayenehanesine müracaat eden hastalarının teşhis ve tedavisini yıllık sözleşme yapmak suretiyle ilgili branşta boş uzman hekim kadrosu olması halinde özel hastanelerde yapabilirler. Özel hastanelerin boş uzman hekim kadrosu olmaması durumunda, ruhsatında ve/veya faaliyet izin belgesinde kayıtlı uzman hekim branşlarındaki toplam kadro sayısının %15'ine kadar uzman hekimle sözleşme imzalayabilir. Aynı branşta birden fazla hekimle sözleşme imzalanmak istenmesi durumunda ilgili branşın toplam kadro sayısının üçte birinden fazla uzman hekim ile sözleşme imzalanamaz. Muayenehane hekimiyle yapılan sözleşmenin taraflarca imzalanmış nüshası, özel hastane tarafından SKYS'ye eklenir ve müdürlüğe gönderilir. Bu durumdaki hastalar, hastanedeki tedavi masraflarının kendileri tarafından karşılanacağı hususu ile tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında muayenehanede bilgilendirilir ve hastanın bilgileri tedavi olacağı özel hastaneye, Muayene Bilgi Yönetim Sistemi (MBYS) üzerinden Bakanlıkça belirlenen form ile gönderilir. Özel hastanede gerçekleştirilecek ayakta veya yatarak tedavi öncesi muayenehane hastalarına ilişkin bilgilendirilmiş rıza formu hasta veya kanuni temsilcisi, muayenehane hekimi, özel hastanenin ilgili birim sorumlusu ve mesul müdür tarafından imzalanır. Hastanın hastanede tedavisi süresince ilgili hekim tarafından kesintisiz hizmet sunumu sağlanır. Hastaya sunulan teşhis ve tedavi hizmetlerinden muayenehane hekimi ve özel hastane müştereken sorumludur. Bu hekimlere hizmet sunan özel hastanenin mesul müdürü her ay sonu itibarıyla tedavi edilen hasta sayısı ve hekim ismini müdürlüğe bildirir. Ayrıca bu şekilde tedavi gören hastalara ayrıntılı fatura düzenlenir." şeklinde iken,

07/01/2023 tarih ve 32066 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile,

" Muayenehanesi bulunan hekimler, 1219 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik



Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, muayenehanesine müracaat eden hastalarının tedavisini yıllık sözleşme yapmak suretiyle ilgili branşta ruhsatı bulunan özel hastanelerde yapabilir. Özel hastaneler, ilgili branştaki toplam kadro sayısının üçte birini aşmayacak şekilde hekimle sözleşme yapabilir. Muayenehanesi bulunan 60 yaş üstü hekimler, sözleşme yaptığı hastanelerin birinde bu kadro sınırlamasına tabi tutulmaz. Sözleşme imzalanan hastanede muayenehaneden gelen hastaya öngörülen müdahalenin yapılamadığı durumlarda hekimin istediği başka bir hastanede bu işlemin yapılması için İl Sağlık Müdürlüğü tarafından vaka bazlı özel izin verilebilir. Muayenehane hekimiyle yapılan sözleşmenin taraflarca imzalanmış nüshası, özel hastane tarafından SKYS'ye eklenir ve müdürlüğe gönderilir. Bu durumdaki hastalar, hastanedeki tedavi masraflarının kendileri tarafından karşılanacağı hususu ile tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında muayenehanede bilgilendirilir ve hastanın bilgileri tedavi olacağı özel hastaneye, Muayene Bilgi Yönetim Sistemi (MBYS) üzerinden Bakanlıkça belirlenen form ile gönderilir. Özel hastanede gerçekleştirilecek ayakta veya yatarak tedavi öncesi muayenehane hastalarına ilişkin bilgilendirilmiş rıza formu hasta veya kanuni temsilcisi, muayenehane hekimi, özel hastanenin ilgili birim sorumlusu ve mesul müdür tarafından imzalanır. Hastanın hastanede tedavisi süresince ilgili hekim tarafından kesintisiz hizmet sunumu sağlanır. Hastaya sunulan teşhis ve tedavi hizmetlerinden muayenehane hekimi ve özel hastane müştereken sorumludur. Bu hekimlere hizmet sunan özel hastanenin mesul müdürü her ay sonu itibarıyla tedavi edilen hasta sayısı ve hekim ismini müdürlüğe bildirir. Ayrıca bu şekilde tedavi gören hastalara ayrıntılı fatura düzenlenir." şeklinde değiştirilmiştir.

Anılan Yönetmelik değişikliğinin 2. maddesi ile Özel Hastaneler Yönetmeliği'ne "Bu maddenin yayımlandığı tarihten önce muayenehanesi bulunan hekimler, sözleşme yapacakları hastanelerin birinde ek 5 inci maddenin birinci fıkrasının (ı) bendindeki kadro sınırlamasından muaf tutulur." şeklindeki geçici 20. madde eklenmiştir.

Davacılar tarafından, anılan değişikliğin 1. maddesi ile değiştirilen ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin birinci cümlesinde yer alan "yıllık sözleşme yapmak suretiyle ilgili branşta ruhsatı bulunan" ibaresi ile "Özel hastaneler, ilgili branştaki toplam kadro sayısının üçte birini aşmayacak şekilde hekimle sözleşme yapabilir." şeklindeki ikinci cümlesinin, üçüncü cümlesinde yer alan "sözleşme yaptığı hastanelerin birinde" ibaresinin, "Muayenehane hekimiyle yapılan sözleşmenin taraflarca imzalanmış nüshası, özel hastane tarafından SKYS'ye eklenir ve müdürlüğe gönderilir." şeklindeki beşinci cümlesinin, altıncı cümlesinde yer alan "ve hastanın bilgileri tedavi olacağı özel hastaneye, Muayene Bilgi Yönetim Sistemi (MBYS) üzerinden Bakanlıkça belirlenen form ile gönderilir." ibaresinin, yedinci cümlesinde yer alan "özel hastanenin ilgili birim sorumlusu ve mesul müdür" ibaresinin ve anılan değişikliğin 2. maddesi ile eklenen geçici 20. maddesinde yer alan "sözleşme yapacakları hastanelerin birinde" ibaresinin iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.



İLGİLİ MEVZUAT :

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 tüzelkişileri ve gerçek kişileri kapsadığı; **3. maddesinin birinci fıkrasının (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; **9. maddesinin (c) bendinde**, 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 hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un **ek 11. maddesinde de**, "Sağlık hizmeti sunumu ile ilgili tüm iş ve işlemler Sağlık Bakanlığınca denetlenir.

Olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşıma ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilecek olan sağlık hizmeti hariç, ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunan veya yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Özel izne tabi hizmet birimlerini Sağlık Bakanlığından izin almaksızın açan veya buralarda verilecek hizmetleri sunan sağlık kurum ve kuruluşları, bir önceki aya ait brüt hizmet gelirinin yarısına kadar idari para cezası ile cezalandırılır.

Bakanlıkça belirlenen kayıtları uygun şekilde tutmayan veya bildirim zorunluluğunu yerine getirmeyen sağlık kurum ve kuruluşları iki defa uyarılır. Uyاریya uymayanlara bir önceki aya ait brüt hizmet gelirinin yüzde biri kadar idari para cezası verilir.

Sağlık Bakanlığınca belirlenen acil hastaya müdahale esaslarına; personel, tıbbi cihaz ve donanım, bina ve hizmet birimleri, malzeme ile ilaç standartlarına uyulmaması hâllerinde bir önceki aya ait brüt hizmet gelirinin yüzde beşine kadar idari para cezası uygulanır.

Bu maddedeki idari para cezasını gerektiren fiillerin bir yıl içinde tekrarı hâlinde idari para cezaları bir kat artırılarak uygulanır; üçüncü defa işlenmesinde ise sağlık kurum ve kuruluşunun ilgili bölümünün veya tamamının faaliyeti on güne kadar durdurulur. Aynı isim ve sahiplikte birden fazla sağlık kurum ve kuruluşu bulunması hâlinde idari yaptırımlar



sadece ihlalin yapıldığı sağlık kurum ve kuruluşu ile sınırlı olarak uygulanır.

Bu maddede belirtilen idari para cezalarını vermeye valiler, faaliyet durdurma cezasını vermeye Sağlık Bakanlığı yetkilidir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezleri yönünden Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığınca düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

10/07/2018 tarih ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan **1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 355. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde**, her türlü koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini planlamak, teknik düzenleme yapmak, standartları belirlemek ve bu hizmetler ile sunucularını sınıflandırmak, bununla ilgili iş ve işlemleri yaptırmak; **(c) bendinde**, kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere ait sağlık kurum ve kuruluşlarına izin vermek ve ruhsatlandırmak, bu izin ve ruhsatları gerektiğinde süreli veya süresiz iptal etmek; **(k) bendinde**, sağlık insan gücü planlaması yapmak, sayı ve nitelik olarak ihtiyaca uygun insan gücü yetiştirilmesi için ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak; **(İ) bendinde ise**, mevcut sağlık insan gücünü, kamu ve özel kurum ve kuruluşlar düzeyinde planlamak ve istihdamın bu plan çerçevesinde yürütülmesini denetlemek Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

Aynı Kararname'nin **508. maddesi** ile de Bakanlıklara görev, yetki ve sorumluluk alanına giren konularda idari düzenlemeler yapabilme yetkisi verilmiştir.

Anılan mevzuat hükümlerine dayanılarak ve etkin, verimli ve kaliteli sağlık hizmeti sunulmasını sağlamak üzere, bütün özel hastanelerin tesis, hizmet ve personel standartlarının tespit edilmesine, sınıflandırılmasına, sınıflarının değiştirilmesine, amaca uygun olarak teşkilatlandırılmasına ve bunların açılmalarına, faaliyetlerine, kapanmalarına ve denetlenmelerine ilişkin usûl ve esasları düzenlemek amacıyla **Özel Hastaneler Yönetmeliği hazırlanmış ve 27/03/2002 tarih ve 24708 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.**

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

A) Dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesi ile değiştirilen Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (İ) bendinin birinci cümlesinde yer alan "... yıllık sözleşme yapmak suretiyle ilgili branşta ruhsatı bulunan ..." ibaresinin, ikinci cümlesinin, üçüncü cümlesinde yer alan "... sözleşme yaptığı hastanelerin birinde..." ibaresinin ve beşinci cümlesinin incelenmesi:

Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 07/01/2023 tarih ve 32066 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile değiştirilen ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (İ) bendinin birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci cümleleri, "Muayenehanesi bulunan hekimler, 1219 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal



Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, muayenehanesine müracaat eden hastalarının tedavisini yıllık sözleşme yapmak suretiyle ilgili branşta ruhsatı bulunan özel hastanelerde yapabilir. Özel hastaneler, ilgili branştaki toplam kadro sayısının üçte birini aşmayacak şekilde hekimle sözleşme yapabilir. Muayenehanesi bulunan 60 yaş üstü hekimler, sözleşme yaptığı hastanelerin birinde bu kadro sınırlamasına tabi tutulmaz. Muayenehane hekimiyle yapılan sözleşmenin taraflarca imzalanmış nüshası, özel hastane tarafından SKYS'ye eklenir ve müdürlüğe gönderilir. ..." şeklinde düzenlenmiştir.

Her ne kadar, **dava devam ederken, 07/04/2023 tarih ve 32156 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesi** ile anılan fıkranın (ı) bendine, ikinci cümlesinden sonra gelmek üzere *"Muayenehanenin hizmet verdiği ilde ilgili branşta hizmet vereceği özel sağlık kuruluşu bulunmaması halinde mümkün olan en yakın ilde Bakanlıkça planlama amacıyla oluşturulan ilgili komisyondan görüş alınarak sözleşme yapılabilir."* şeklindeki cümle eklenmiş ve eklenen bu cümle de **13/05/2023 tarih ve 32189 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6. maddesi** ile *"Muayenehanenin hizmet verdiği ilde ilgili branşta hizmet verebilmesi için bu Yönetmelik kapsamında belirtilen sınırlamalar ve/veya gereklilikler sebebiyle sözleşme akdedebileceği uygun özel sağlık kuruluşu bulunmaması halinde mümkün olan yakın bir ilde Bakanlıkça planlama amacıyla oluşturulan ilgili komisyondan görüş alınarak sözleşme yapılabilir."* şeklinde yeniden değiştirilmiş ise de, dava konusu hükümde muayenehaneye başvuran hastaların teşhis ve tedavilerinin özel hastanelerde yapılabilmesi için getirilen kısıtlamaların devam etmekte olduğu, eklenen cümlenin uygulamaya yön verici nitelikte olduğu, davacının hukuka aykırılık iddialarının ortadan kaldırılmadığı ve anılan değişikliklerin dava konusu düzenlemenin hukuka uygunluk denetimine engel teşkil etmediği görüldüğünden işin esasına girilerek inceleme yapılması gerektiği açıktır.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 12. maddesinde, "Sanatını icra etmek üzere bir mahalde kayıtlı olan herhangi bir tabibin bizzat dükkan ve mağaza açmak suretiyle her türlü ticaret yapması memnurdur.

(Değişik ikinci fıkra: 21/1/2010-5947/7 md.; Değişik: 2/1/2014-6514/21 md.) Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 27 nci maddesi, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesi ile 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, aşağıdaki sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir:

a) Kamu kurum ve kuruluşları.

b) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli



çalışan vakıf üniversiteleri.

c) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversiteleri, serbest meslek icrası.

(Değişik üçüncü fıkra: 21/1/2010-5947/7 md.) Tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, **Sağlık Bakanlığınca yapılan istihdam planlamaları çerçevesinde** ve ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilir. Bu maddenin uygulanması bakımından Sosyal Güvenlik Kurumunca branş bazında sözleşme yapılan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversiteleri yalnızca sözleşme yaptıkları branşlarda (b) bendi kapsamında kabul edilir. **Mesleğini serbest olarak icra edenler, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, (b) bendi kapsamında sayılan sağlık kuruluşlarında da hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilir.** (Değişik dördüncü cümle: 2/1/2014-6514/21 md.) Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve yöneticilik görevi bulunmayan tabipler ile aile hekimleri, kurum ve kuruluşlarındaki çalışma saatleri dışında ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere iş yeri hekimliği yapabilir. Döner sermayeli sağlık kuruluşları ise kurumsal olarak işyeri hekimliği hizmeti verebilir. (Ek cümle: 2/1/2014-6514/21 md.) Tabipler, iş yeri hekimliği eğitimi alma ve iş yeri hekimliği belgesine sahip olma şartı aranmaksızın 10'dan az işçi çalıştıran az tehlikeli iş yerlerinin iş yeri hekimliği görevini yapabilirler. Bu maddenin uygulamasına ve işyeri hekimliğine ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığınca belirlenir. ..." hükmü yer almaktadır.

Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin "**Sağlık kurum ve kuruluşlarının planlanması**" başlıklı ek 4. maddesinin birinci fıkrasında ise, "Bakanlıkça aşağıdaki amaçlar 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 planlama yapılır:

a) Sağlık hizmetlerinin, demografik yapı ve epidemiyolojik özellikler de göz önünde bulundurulmak suretiyle kaliteli, hakkaniyete uygun ve verimli şekilde sunulması,

b) Sağlık kurum ve kuruluşlarının hizmet kapasiteleri, sağlık insan gücü ile çağdaş tıbbi bilgi ve teknolojinin ülke düzeyinde dengeli dağılımının sağlanması,

c) Koruyucu sağlık ve acil sağlık hizmetleri gibi işbirliği halinde hizmet sunumunun gerekli olduğu alanlarda uygun kapasitenin oluşturulması,

ç) Kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaması." düzenlemesine yer verilmiştir.

1219 sayılı Kanun'un 12. maddesi hükmü uyarınca, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, anılan maddenin ikinci fıkrasının her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla, birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilme hakkına sahip oldukları ve bunlardan mesleğini serbest olarak icra edenlerin, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, Sosyal



Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları ve vakıf üniversitelerinde de hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilecekleri muhakkaktır.

Bununla birlikte, yukarıda yer verilen 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesi, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 355. maddesi ve bu düzenlemelere dayanılarak çıkarılan Özel Hastaneler Yönetmeliği hükümleri gereği Sağlık Bakanlığının, mevcut sağlık insan gücünü, kamu ve özel kurum ve kuruluşlar düzeyinde planlamaya, istihdamın bu plan çerçevesinde yürütülmesini sağlamaya ve bunu denetlemeye yetkili olduğu açık olup, bu husus yerleşik Danıştay içtihatları ile de sabittir.

Ayrıca, Sağlık Bakanlığının genel olarak sağlık insan gücünü planlama yetkisine ilişkin anılan mevzuat hükümlerinin yanı sıra, hekimlerin birden fazla yerde çalışabilmelerine ve mesleğini serbest olarak icra eden hekimlerin, muayenehanesine müracaat eden hastalarının teşhis ve tedavisini Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları ve vakıf üniversitelerinde yapabilmelerine ilişkin olarak da 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesine 26/07/2018 tarih ve 7146 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle, "uzman olanlar," ibaresinden sonra gelmek üzere "Sağlık Bakanlığınca yapılan istihdam planlamaları çerçevesinde ve" ibaresinin eklendiği ve bu değişiklik ile anılan fıkranın birinci cümlesinin, "Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, **Sağlık Bakanlığınca yapılan istihdam planlamaları çerçevesinde** ve ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilir." halini aldığı, 7146 sayılı Kanun'un gerekçesinde de, sağlık personelinin adil ve dengeli dağılımının sağlanması, atıl kapasiteye meydan verilmemesi ve Sağlık Bakanlığınca yapılan istihdam planlamasının uygulanabilmesi için, 1219 sayılı Kanun'a göre birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışmada bu planlamaların esas alınacağı belirtilmiştir.

Yukarıda bahsi geçen mevzuat hükümleri uyarınca, bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esasına dayalı olarak, sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesi ile bunlara ait sağlık insan gücü, tıbbi hizmet birimleri ve nitelikleri ile teknoloji yoğunluklu tıbbi cihaz dağılımı alanlarında kamu ve özel sektörü kapsayacak şekilde planlama yapma konusunda Sağlık Bakanlığına bir takdir yetkisi verildiği görülmekle birlikte, sağlık hizmetlerinin planlanması konusunda Sağlık Bakanlığına verilen söz konusu takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı, hukukun genel ilkelerine, kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması gerektiği ve bu gerekliliğe uyulup uyulmadığının hukuki denetiminin idari yargı yerlerince yapılacağı da kuşkusuzdur.

Zira, idareler, düzenleme yetkisini kullanırken kendilerine Anayasa ve yasalarla çizilen çerçeve içerisinde takdir yetkisine sahip olup, bu takdir yetkisini eşitlik, kamu yararı, hizmet gerekleri, hak ve nesafet ilkeleri açısından hukuka uygun olarak temellendirmekle yükümlüdürler.

Bu çerçevede anılan düzenlemelere yönelik hukuka uygunluk denetimi



yapıldığında; 27/03/2002 tarih ve 24708 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin, 07/01/2023 tarih ve 32066 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile değiştirilen ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (İ) bendinin birinci cümlesinde yer alan "*Muayenehanesi bulunan hekimler, 1219 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, muayenehanesine müracaat eden hastalarının tedavisini ... özel hastanelerde yapabilir.*" ibaresinin, dayanağı olan 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasının tekrarından ibaret olduğu görülmekle birlikte, hükmün devamında ve dava konusu edilen düzenlemelerde "hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak" ve "Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek" şartlarının dışında "yıllık sözleşme yapma" ve "ilgili branşta ruhsatı bulunma" şartlarının getirildiği, bunun yanında, özel hastanelerin, ilgili branştaki toplam kadro sayısının üçte birini aşmayacak şekilde hekimle sözleşme yapabileceğinin ve yapılan sözleşmenin taraflarca imzalanmış nüshasının, özel hastane tarafından SKYS'ye eklenerek müdürlüğe gönderileceğinin kurala bağlandığı, aynı değişiklikte, muayenehanesi bulunan 60 yaş üstü hekimlerin, sözleşme yaptığı hastanelerin birinde bu kadro sınırlamasına tabi tutulmayacağı şeklinde bazı muafiyet ve uygulamaya yönelik düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

Bu kapsamda, davaya konu edilen düzenlemelerin iptali istemiyle Dairemiz nezdinde açılan bir başka dosyada, uyuşmazlığın çözümünde gerekli görüldüğünden, **14/11/2024 tarih ve E:2023/2864 sayılı ara kararı** ile davalı idareden, dava konusu Yönetmelik değişikliğinde yer alan, "*Özel hastaneler, ilgili branştaki toplam kadro sayısının üçte birini aşmayacak şekilde hekimle sözleşme yapabilir.*" kuralındaki **1/3 oranının** belirlenmesi sürecinde hukuken geçerli somut bilgi ve belgelere dayanan herhangi bir bilimsel çalışma yapıp yapılmadığının sorulmasına, yapıldı ise, konuya ilişkin çalışmaların birer örneğinin gönderilmesinin istenilmesine, anılan düzenleme gereğince özel hastane ile yıllık sözleşme imzalamak istemekle birlikte sözleşme imzalayamayan muayenehane hekimi bulunup bulunmadığının ve her il özelinde, o ildeki özel hastanelerde bulunan ameliyathane sayısı ile söz konusu ameliyathanelerin kullanım kapasitelerinin dava konusu düzenlemede yer alan kota sayıları ile planlamada dikkate alınıp alınmadığının ve ameliyathanelerin kullanım kapasitesinin belirlenmesinde kadro dışı geçici çalışan ve kurumsal sözleşme ile çalışmakta olan hekimlerin de göz önünde bulundurularak bulundurulmadığı ile dava konusu Yönetmelik değişikliğinde yer alan, "*Özel hastaneler, ilgili branştaki toplam kadro sayısının üçte birini aşmayacak şekilde hekimle sözleşme yapabilir.*" kuralının ilgili branşta toplam kadro sayısı **üçten az olan** özel hastanelerde nasıl uygulandığının sorulmasına karar verildiği; davalı Sağlık Bakanlığı tarafından ara kararına **herhangi bir cevap verilmediği** görülmektedir. Bununla birlikte, dava konusu düzenlemenin yayımlandığı tarihte Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte benzer yönde yapılan değişikliklerin iptali istemiyle açılan başka bir dava dosyasında yapılan **Dairemizin**



14/11/2024 tarih ve E:2023/477 sayılı ara kararına davalı Sağlık Bakanlığı tarafından verilen cevapta, özel muayanehanesi bulunan hekimlerden tıp merkezi ve **özel hastaneler** ile sözleşme imzalayan hekim sayısının 4075, sözleşme imzalamayan muayenehane hekimi sayısının ise 6709 olduğu, ilgili Yönetmelik değişikliği yapılırken **ameliyathane sayıları ve kullanım kapasiteleri ile kadro dışı geçici çalışan hekimler bazında herhangi bir çalışma yapılmadığı**, sadece ilgili kuruluşlarda mevcut olan kadro sayılarının baz alındığı, ilgili branşta üçten az uzman hekim kadrosu varsa, bu branşta 1 (bir) muayenehane hekimi ile sözleşme imzalanabileceği, ayrıca, 07/04/2023 tarihinde yapılan Yönetmelik değişikliğiyle birlikte 07/01/2023 tarihi öncesinde muayenehanesi olan hekimlerin iki kuruluşta kadro sınırlamasından muaf tutulduğu **1/3 oranının** belirlenmesi sürecinde hukuken geçerli somut bilgi ve belgelere dayanan herhangi bir bilimsel çalışma yapıp yapılmadığına ilişkin olarak da **herhangi bir cevap verilmediği** anlaşılmaktadır.

Tüm bu açıklamalar ışığında, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 355. maddesinin davalı idareye tanıdığı yetki çerçevesinde, 1219 sayılı Kanun ile mesleğini serbest olarak icra edenlerin, hastaların teşhis ve tedavisini belirli şartlar dahilinde 12. maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinde yer alan sağlık kuruluşlarında yapabilmeleri için **tabip ile özel sağlık kuruluşu arasında sözleşme yapma zorunluluğu getirilmesinin hukuken mümkün olduğu ve** dava konusu düzenlemelerin de, sağlık kurum ve kuruluşlarının kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde planlanması ve bunun denetlenmesi, özel hastanelerde teşhis ve tedavisi yapılan hastaların ve bu hizmeti sunan hekimlerin takibinin yapılabilmesi ve bu faaliyetlerin disipline edilmesi amacıyla Sağlık Bakanlığına verilen bu yetki çerçevesinde tesis edildiği anlaşılmakta ise de, anılan yetkiye dayanılarak dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesi ile değiştirilen Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendi ile getirilen sözleşme zorunluluğunun, süreye ve kota sınırına bağlanmasının herhangi bir bilimsel çalışma yapılmaksızın ve özel hastanelerde bulunan ameliyathane sayısı veya ameliyathanelerin kullanım kapasitesi gibi hizmet kapasitesine ilişkin kriterler dikkate alınmaksızın belirlendiği görülmektedir. Buna göre, sağlık hizmetinin niteliği de göz önüne alındığında, davalı idare tarafından dava konusu düzenlemenin sebep unsurunun somut olarak ortaya konulamadığı, başka bir ifadeyle davalı idareye tanınan takdir yetkisinin hukukun genel ilkelerine, kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanıldığından söz edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesi ile değiştirilen Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin birinci cümlesinde yer alan "... yıllık sözleşme yapmak suretiyle ilgili branşta ruhsatı bulunan ..." ibaresi ile aynı bendin ikinci cümlesi ve bu düzenlemelere bağlı olarak muafiyet hükmü içeren üçüncü cümlesinde yer alan "... sözleşme yaptığı hastanelerin birinde..." ibaresinde ve beşinci cümlesinde bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmamaktadır.



B) Dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesi ile değiştirilen Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinin altıncı cümlesinde yer alan " ... ve hastanın bilgileri tedavi olacağı özel hastaneye, Muayene Bilgi Yönetim Sistemi (MBYS) üzerinden Bakanlıkça belirlenen form ile gönderilir." ibaresinin incelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesi ile değiştirilen Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinin altıncı cümlesinde, *muayenehanesi bulunan hekimlerin muayenehanelerine müracaat eden hastaların, hastanedeki tedavi masraflarının kendileri tarafından karşılanacağı hususu ile tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında muayenehanede bilgilendirileceği ve hastanın bilgilerinin tedavi olacağı özel hastaneye, Muayene Bilgi Yönetim Sistemi (MBYS) üzerinden Bakanlıkça belirlenen form ile gönderileceği* kuralına yer verilmiştir.

Anılan maddenin muayenehanesi bulunan hekimlerin muayenehanelerine müracaat eden hastaların, hastanedeki tedavi masraflarının kendileri tarafından karşılanacağı hususu ile tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında muayenehanede bilgilendirileceğine ilişkin kısmı 1219 sayılı Kanun'un üçüncü fıkrasında yer alan emredici hükme paralel olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, söz konusu cümlenin devamında ve dava konusu edilen kısmında, *hastanın bilgilerinin tedavi olacağı özel hastaneye, Muayene Bilgi Yönetim Sistemi (MBYS) üzerinden Bakanlıkça belirlenen form ile gönderileceği* de kurala bağlanmıştır. Cümlenin dava konusu edilen ibaresinde yer alan ve kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren, özel (hassas) veri niteliğinde olan sağlık verilerinin Muayene Bilgi Yönetim Sistemi üzerinden gönderilmesi, kişisel sağlık verilerinin Sağlık Bakanlığı tarafından işlenmesi niteliğindedir.

Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı **20. maddesinin birinci fıkrasında**, herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; **aynı maddenin üçüncü fıkrasında**, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu; bu hakkın, kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı, kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hükmü yer almaktadır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları" başlıklı **6. maddesinin** -dava konusu düzenlemenin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan halinde-,

"(1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel



nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

(3) Birinci fıkrafta sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

(4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır." hükmüne yer verilmiş; 8. maddesinde ise, yeterli önlemler alınmak kaydıyla, 6. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şartlardan birinin bulunması hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin aktarılabileceği belirtilmiştir.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde ise, herkesin sağlık durumunun takip edilebilmesi ve sağlık hizmetlerinin daha etkin ve hızlı şekilde yürütülmesi maksadıyla, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca gerekli kayıt ve bildirim sisteminin kurulacağı; bu sistemin, e-Devlet uygulamalarına uygun olarak elektronik ortamda da oluşturulabileceği; bu amaçla, Sağlık Bakanlığınca, bağlı kuruluşları da kapsayacak şekilde ülke çapında bilişim sistemi kurulabileceği hüküm altına alındıktan sonra; **ek 11. maddesinin üçüncü fıkrasında** da, Bakanlıkça belirlenen kayıtları uygun şekilde tutmayan veya bildirim zorunluluğunu yerine getirmeyen sağlık kurum ve kuruluşlarının iki defa uyarılacağı, uyarıya uymayanlara bir önceki aya ait brüt hizmet gelirinin yüzde biri kadar idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

10/07/2018 tarih ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Bilgi toplama, işleme ve paylaşma yetkisi" başlıklı **378. maddesinde**, (Bu madde, Anayasa Mahkemesinin 27/02/2024 tarih ve 32473 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 26/10/2023 tarih ve E:2018/118, K:2023/180 sayılı kararıyla iptal edilmiş, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra -27/11/2024- yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır.)

"1) Sağlık hizmeti almak üzere, kamu veya özel sağlık kuruluşları ile sağlık mesleği mensuplarına müracaat edenlerin, sağlık hizmetinin gereği olarak vermek zorunda oldukları veya kendilerine verilen hizmete ilişkin kişisel verileri işlenebilir.

2) Sağlık hizmetinin verilmesi, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması ve maliyetlerin hesaplanması amacıyla Bakanlık, birinci fıkra kapsamında elde edilen verileri alarak işleyebilir. Bu veriler, Kişisel Verilerin Korunması Kanununda öngörülen şartlar dışında aktarılamaz.



(3) Bakanlık, ikinci fıkra gereğince toplanan ve işlenen kişisel verilere, ilgili kişilerin kendilerinin veya yetki verdikleri üçüncü kişilerin erişimlerini sağlayacak bir sistem kurar.

(4) Üçüncü fıkraya göre kurulan sistemlerin güvenliği ve güvenilirliği ile ilgili standartlar Kişisel Verileri Koruma Kurulunun belirlediği ilkelere uygun olarak Bakanlıkça belirlenir. Bakanlık, ilgili mevzuat uyarınca elde edilen kişisel sağlık verilerinin güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirleri alır. Bu amaçla, sistemde kayıtlı bilgilerin hangi görevli tarafından ne amaçla kullanıldığının denetlenmesine imkân tanıyan bir güvenlik sistemi kurar.

(5) Sağlık personeli istihdam eden kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler, istihdam ettiği personeli ve personel hareketlerini Bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.

(6) Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, güvenliği ve bu maddenin uygulanması ile ilgili diğer hususlar Bakanlıkça yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir." kuralına yer verilmiştir.

Diğer yandan 3359 sayılı Kanun ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 378. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 21/06/2019 tarih ve 30808 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren **Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde**, kişisel verilerin işleme süreci ve devamında sağlık hizmeti sunumunda görevli kişilerin ve Bakanlık birimlerinin verilere erişimine ilişkin kurallar düzenlenmiş; **21. maddesinin üçüncü fıkrasında** ise, merkezi sağlık veri sistemine Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara uygun bir şekilde veri gönderimi yapmayan sağlık hizmeti sunucularına, 3359 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinin üçüncü fıkrasına göre işlem tesis edileceği kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat incelendiğinde; 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde, herkesin sağlık durumunun takip edilebilmesi ve sağlık hizmetlerinin daha etkin ve hızlı şekilde yürütülmesi maksadıyla, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca gerekli kayıt ve bildirim sistemi kurulacağının ifade edildiği, bu sistemin, e-Devlet uygulamalarına uygun olarak elektronik ortamda da oluşturulabileceği gibi bu amaçla, Sağlık Bakanlığınca, bağlı kuruluşları da kapsayacak şekilde ülke çapında bilişim sistemi kurulabileceğinin kurala bağlandığı; 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6. maddesinde de, sağlık verilerinin özel nitelikli kişisel veri olarak sayıldığı ve işlenmesinin özel kurallara bağlandığı ve ancak *kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla* ilgilinin rızası aranmaksızın bu verilerin işlenebileceğinin düzenlendiği, maddenin taslak gerekçesinde ise Sağlık Bakanlığı ile her türlü sağlık kuruluşunun ve Sosyal Güvenlik Kurumunun bu amaçlarla tuttukları veriler ve kayıtların bu kapsamda değerlendirileceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalı Sağlık Bakanlığının, sağlık verilerinin toplanması ve işlenmesi ile



kayıt altına alınması konusunda 3359 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca yetkisinin bulunduğu açık olup, dava konusu ibare ile kişisel verilerin kayıt altına alınması ve işlenmesi konusunda üst hukuk normlarına uygun şekilde düzenleme yapıldığı ve bu normları aşan veya normlara aykırı yeni bir kural getirilmediği anlaşıldığından **dava konusu hükümde** hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Nitekim, benzer konuda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 20/04/2022 tarih ve YD İtiraz No:2022/183 sayılı kararı da aynı yöndedir.

Öte yandan, dava konusu düzenlemenin dayanakları arasında zikredilen 10/07/2018 tarih ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 378. maddesi, görülen dava devam etmekte iken, 27/02/2024 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 26/10/2023 tarih ve E:2018/118, K:2023/180 sayılı kararıyla sağlık hizmetleriyle ilgili olarak kişisel verilerin toplanmasına, işlenmesine, aktarılmasına, bu kişisel verilere erişim sisteminin kurulmasına, sistemin güvenliğinin sağlanmasına ilişkin düzenlemeler içeren kuralın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kaldığı gerekçesiyle konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı bulunmuş ve maddenin **iptaline karar verilmiş**; iptal hükmünün ise Anayasanın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra (27/11/2024) yürürlüğe girmesine karar verilmiş ise de, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ile 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6. maddesinin yürürlükte olduğu dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının dava konusu düzenlemeyi dayanaksız hale getirdiğinden, bir başka anlatımla dava konusu düzenlemenin hukuki dayanağının kalmadığından söz edilmesi mümkün bulunmamaktadır.

C) Dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesi ile değiştirilen Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin yedinci cümlesinde yer alan "... özel hastanenin ilgili birim sorumlusu ve mesul müdür ..." ibaresinin incelenmesi:

Dava konusu düzenlemenin yedinci cümlesinde, özel hastanede gerçekleştirilecek ayakta veya yatarak tedavi öncesi muayenehane hastalarına ilişkin bilgilendirilmiş rıza formunun hasta veya kanuni temsilcisi, muayenehane hekimi, *özel hastanenin ilgili birim sorumlusu ve mesul müdür* tarafından imzalanacağı kurala bağlanmıştır.

1219 sayılı Kanun'un 70. maddesinde "Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir." hükmü yer almaktadır.

5013 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan 16/03/2004 tarih ve 2004/7024



sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanan "**Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi)**"nin "**Amaç ve konu**" başlıklı **1. maddesinde**; "Bu Sözleşmenin Tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır."; "**Mesleki standartlar**" başlıklı **4. maddesinde**; "Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir." kurallarına yer verilmiştir. Sözleşme, iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiş olup, anılan düzenlemede her türlü tıbbi müdahalenin mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olması benimsenmiştir.

Sözleşmenin "Muvafakat" başlıklı (II) numaralı bölümünde yer alan **5. maddesinde** "muafakat" konusu düzenlenmiş ve "Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi muvafakatini her zaman serbestçe geri alabilir." düzenlemesiyle muvafakatin kapsamı belirlenmiştir.

01/08/1998 tarih ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren **Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendinde**, bilgilendirme, yapılması planlanan her türlü tıbbi müdahale öncesinde müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından kişiye gerekli bilginin verilmesi; **(h) bendinde**, rıza, kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesi şeklinde tanımlanmış; **15. maddesinde**, "Hastaya; hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri, gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği hususlarında bilgi verilir." kuralına; **18. maddesinin ikinci fıkrasında**, "Hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir. Bilgilendirme ve tıbbi müdahaleyi yapacak sağlık meslek mensubunun farklı olmasını zorunlu kılan durumlarda, bu duruma ilişkin hastaya açıklama yapılmak suretiyle bilgilendirme yeterliliğine sahip başka bir sağlık meslek mensubu tarafından bilgilendirme yapılabilir." kuralına; "**Hastanın Rızası ve İzin**" başlıklı **24. maddesinin birinci fıkrasında**, "Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz." kuralına; "**Rıza formu**" başlıklı **26. maddesinde ise**, "Mevzuatta öngörülen durumlar ile uyumsuzluğa mahal vermesi tıbben muhtemel görülen tıbbi müdahaleler için sağlık kurum ve kuruluşunca 15 inci maddedeki bilgileri içeren rıza formu



hazırlanır. Rıza formunda yer alan bilgiler; sözlü olarak hastaya aktarılarak rıza formu hastaya veya kanuni temsilcisine imzalatılır. Rıza formu iki nüsha olarak imza altına alınır ve bir nüshası hastanın dosyasına konulur, diğeri ise hastaya veya kanuni temsilcisine verilir. Acil durumlarda tıbbi müdahalenin hasta tarafından kabul edilmemesi durumunda, bu beyan imzalı olarak alınır, imzadan imtina etmesi halinde durum tutanak altına alınır. Rıza formu bilgilendirmeyi yapan ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından imzalanır. Verilen bilgilerin doğruluğundan ilgili sağlık meslek mensubu sorumludur. Rıza formları arşiv mevzuatına uygun olarak muhafaza edilir." kuralına yer verilmiştir.

Anılan düzenlemelere göre, herhangi bir tıbbi müdahaleye başlamadan önce kişilerin yapılacak işlemlerin riskleriyle ilgili olarak aydınlatılması ve rızalarının alınması gerektiği muhakkaktır.

Yukarıda zikredilen mevzuat hükümleri çerçevesinde, aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüğünün asıl olarak müdahaleyi gerçekleştirecek olan hekimin üzerinde olduğu kabul edilmekle birlikte, müdahalenin ve tedavinin yapıldığı özel hastanenin de hastaya karşı hastalığın teşhis ve tedavisi için verilmesi gereken tıbbi hizmetten sorumlu olması, hastanın hastanedeki bakımının sağlanması, hastane organizasyonunun gerçekleştirilmesi ile sağlık hizmetinin gereği gibi ve tam olarak işletilmesi hususlarında özel hastanenin de yükümlülüklerinin bulunması karşısında tıbbi müdahalede bulunan ve teşhis ile tedavi uygulayan hekimle birlikte özel hastanenin de sorumlu olmasını sağlayacak nitelikte tesis edilen düzenlemede yer alan "özel hastanenin ilgili birim sorumlusu ve mesul müdür" ibaresinde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir.

D) Dava konusu Yönetmeliğin 2. maddesi ile eklenen geçici 20. maddesinde yer alan "... sözleşme yapacakları hastanelerin birinde ..." ibaresinin incelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğin 2. maddesi ile Özel Hastaneler Yönetmeliği'ne "Bu maddenin yayımlandığı tarihten önce muayenehanesi bulunan hekimler, sözleşme yapacakları hastanelerin birinde ek 5 inci maddenin birinci fıkrasının (ı) bendindeki kadro sınırlamasından muaf tutulur." şeklindeki geçici 20. madde eklenmiş ve böylece 07/01/2023 tarihinden önce muayenehane işletmekte olan hekimlere, hastalarının teşhis ve tedavilerini yapabilmeleri için sözleşme imzalayacakları özel hastanelerden biri için kota sınırlamasından muafiyet tanınmıştır.

Yukarıda dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesi ile değiştirilen Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin birinci cümlesinde yer alan "... yıllık sözleşme yapmak suretiyle ilgili branşta ruhsatı bulunan ..." ibaresi ve üçüncü cümlesinde yer alan "... sözleşme yaptığı hastanelerin birinde ..." ibaresi ile aynı bendin ikinci ve beşinci cümlesinin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinden, söz konusu düzenlemeler ile getirilen kadro sınırlamasından muaf tutulmaya yönelik geçici maddede yer alan "... sözleşme yapacakları hastanelerin birinde ..." ibaresinde de bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.



KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Dava konusu Yönetmeliğın 1. maddesi ile değıştirilen Özel Hastaneler Yönetmeliğinin ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin birinci cümlesinde yer alan "... yıllık sözleşme yapmak suretiyle ilgili branşta ruhsatı bulunan ..." ibaresinin, ikinci cümlesinin, üçüncü cümlesinde yer alan "... sözleşme yaptığı hastanelerin birinde..." ibaresinin, beşinci cümlesinin ve dava konusu Yönetmeliğın 2. maddesi ile eklenen geçici 20. maddesinde yer alan "... sözleşme yapacakları hastanelerin birinde ..." ibaresinin oy çokluğuyla **İPTALİNE**,

2. Dava konusu Yönetmeliğın 1. maddesi ile değıştirilen Özel Hastaneler Yönetmeliğinin ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin altıncı cümlesinde yer alan "... ve hastanın bilgileri tedavi olacağı özel hastaneye, Muayene Bilgi Yönetim Sistemi (MBYS) üzerinden Bakanlıkça belirlenen form ile gönderilir." ibaresi yönünden oy çokluğuyla **DAVANIN REDDİNE**,

3. Dava konusu Yönetmeliğın iptali istenen diğer kısımları yönünden oy birliğiyle **DAVANIN REDDİNE**,

4. Sonuç itibarıyla dava kısmen iptal, kısmen ret ile sonuçlandığından, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 7.811,90 TL yargılama giderinin yarısına karşılık gelen 3.905,95 TL yargılama giderinin davacılar üzerinde bırakılmasına, diğer yarısına karşılık gelen 3.905,95 TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine,

5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 56.000,00 TL vekâlet ücretinin davacılar tarafından alınarak davalı idareye verilmesine, 56.000,00 TL vekâlet ücretinin ise davalı idareden alınarak davacılara verilmesine,

6. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacılara iadesine,

7. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz gün) içerisinde **Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere**, 26/12/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
İbrahim	Hümevra	Yunus Emre	Uğurhan	Ahmet Cüneyt
TOPUZ	ERGIN ERCAN	SILAY	KUŞ	YILMAZ
(X)		(X)		
		(XX)		

YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 7.701,90 TL
Posta Gideri : 110,00 TL
TOPLAM : 7.811,90 TL



(X) KARŞI OY :

Dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesi ile değiştirilen Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin altıncı cümlesinde yer alan " ... ve hastanın bilgileri tedavi olacağı özel hastaneye, Muayene Bilgi Yönetim Sistemi (MBYS) üzerinden Bakanlıkça belirlenen form ile gönderilir." ibaresinin incelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesi ile değiştirilen Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin altıncı cümlesinde "*Bu durumdaki hastalar, hastanedeki tedavi masraflarının kendileri tarafından karşılanacağı hususu ile tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında muayenehanede bilgilendirilir ve hastanın bilgileri tedavi olacağı özel hastaneye, Muayene Bilgi Yönetim Sistemi (MBYS) üzerinden Bakanlıkça belirlenen form ile gönderilir.*" düzenlemesine yer verilmiş olup, düzenlemenin *hastanın bilgilerinin tedavi olacağı özel hastaneye, Muayene Bilgi Yönetim Sistemi (MBYS) üzerinden bakanlıkça belirlenen form ile gönderilmesine* ilişkin dava konusu edilen kısmının kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren, özel (hassas) veri niteliğinde olan sağlık verilerinin işlenmesi ve aktarılması niteliğinde olduğu görülmektedir.

Dava konusu düzenlemede yer alan kişisel sağlık verilerinin Sağlık Bakanlığınca işlenmesi ve aktarılmasının yasal dayanakları arasında 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 378. maddesi ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6. maddesi gösterilmektedir. Anılan dayanak hükümlerine bakıldığında, 3359 sayılı Kanun'un 3. maddesinde sağlık hizmetleriyle ilgili temel esasların sayıldığı, (f) bendinde, "Herkesin sağlık durumunun takip edilebilmesi ve sağlık hizmetlerinin daha etkin ve hızlı şekilde yürütülmesi maksadıyla, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca gerekli kayıt ve bildirim sistemi kurulur. Bu sistem, e-Devlet uygulamalarına uygun olarak elektronik ortamda da oluşturulabilir. Bu amaçla, Sağlık Bakanlığınca, bağlı kuruluşları da kapsayacak şekilde ülke çapında bilişim sistemi kurulabilir." hükmüne yer verildiği görülmektedir. Anılan hükmün genel bir düzenleme niteliğinde olduğu, Sağlık Bakanlığınca sistem kurma görevi vermekte ise de, doğrudan kişisel sağlık verilerinin işlenmesi yönünde genel bir yetki vermediği açıktır.

Bununla birlikte 6698 sayılı Kanun'un ise, kişisel verilerin işlenmesinde uygulanacak yükümlülükler ile usul ve esasların düzenlenmesi amacıyla çıkarıldığı, Sağlık Bakanlığınca yetki veren bir Kanun hükmü içermediği, aksine anılan Kanun'un 6. maddesi ile özel nitelikli olan kişisel sağlık verilerinin yetkili kurum ve kuruluşlarca hangi şartlarda işlenebileceğinin hüküm altına alındığı anlaşılmaktadır.

Öyleyse, kişisel sağlık verilerinin Sağlık Bakanlığınca işlenmesine ilişkin dava konusu düzenlemenin asıl yasal dayanağının 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 378. maddesi olduğunun kabulü gerekmektedir.

Nitekim 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümleri kapsamında, Sağlık Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatı birimleri ile bunlara bağlı olarak faaliyet göstermekte olan sağlık hizmeti sunucuları ile bağlı ve ilgili kuruluşları tarafından yürütülen süreç ve uygulamalarda uyulacak usul ve esasları düzenlemek amacıyla 21/06/2019 tarih ve



30808 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliğin muhtelif maddelerinin iptali istemiyle açılan davada, Dairemizce verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 05/02/2020 tarih ve E:2019/10346 sayılı karara karşı davacıların Anayasa'ya aykırılık iddialarıyla birlikte itiraz isteminde bulunmaları üzerine, **Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dava konusu Yönetmeliğin dayanağının 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 378. maddesi olduğu kabul edilerek**, anılan hüküm, Anayasa'ya uygunluğu yönünden incelenmiş ve 14/09/2020 tarih ve E:2020/326 sayılı kararı ile anılan Kararname'nin 378. maddesinin birinci, ikinci (son cümlesi hariç), üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarının, Anayasa'nın 20. ve 104. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığından, iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine, 27/02/2024 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 26/10/2023 tarih ve E:2018/118, K:2023/180 sayılı kararıyla, 10/07/2018 tarih ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan **1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 378. maddesi**, sağlık hizmetleriyle ilgili olarak kişisel verilerin toplanmasına, işlenmesine, aktarılmasına, bu kişisel verilere erişim sisteminin kurulmasına, sistemin güvenliğinin sağlanmasına ilişkin düzenlemeler içeren kuralın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kaldığı gerekçesiyle konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı bulunmuş ve maddenin **iptaline karar verilmiş**; iptal hükmünün ise Anayasanın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Bu durumda, anılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle, yasal dayanağı ortadan kalktığı görülen dava konusu ibarenin de hukuka uygun olduğundan bahsedilemeyeceğinden, anılan düzenleme yönünden iptal kararı verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen açıklamalar çerçevesinde, dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesi ile değiştirilen Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin altıncı cümlesinde yer alan "... ve hastanın bilgileri tedavi olacağı özel hastaneye, Muayene Bilgi Yönetim Sistemi (MBYS) üzerinden Bakanlıkça belirlenen form ile gönderilir." ibaresinin iptaline karar verilmesi gerektiği oyuyla bu kısım yönünden aksi yönde oluşan Daire kararına katılmıyoruz.

Başkan
İbrahim
TOPUZ

Üye
Yunus Emre
SILAY



(XX) KARŞI OY:

Dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesi ile değiştirilen Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin birinci cümlesinde yer alan "... yıllık sözleşme yapmak suretiyle ilgili branşta ruhsatı bulunan ..." ibaresinin, ikinci cümlesi nin, üçüncü cümlesinde yer alan "... sözleşme yaptığı hastanelerin birinde..." ibaresinin, beşinci cümlesinin ve dava konusu Yönetmeliğin 2. maddesi ile eklenen geçici 20. maddesinde yer alan "... sözleşme yapacakları hastanelerin birinde ..." ibaresinin incelenmesi:

27/03/2002 tarih ve 24708 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin, 07/01/2023 tarih ve 32066 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile değiştirilen dava konusu ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin **birinci cümlesinin incelenen ibaresinde**, muayenehanesi bulunan hekimlerin, 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla muayenehanesine müracaat eden hastalarının teşhis ve tedavisini **yıllık sözleşme yapmak suretiyle ilgili branşta ruhsatı bulunan** özel hastanelerde yapabilecekleri; **ikinci, üçüncü ve beşinci cümlelerinde ise**, özel hastanelerin, ilgili branştaki toplam kadro sayısının üçte birini aşmayacak şekilde hekimle sözleşme yapabileceği, muayenehanesi bulunan 60 yaş üstü hekimlerin, sözleşme yaptığı hastanelerin birinde bu kadro sınırlamasına tabi tutulmayacağı ve muayenehane hekimiyle yapılan sözleşmenin taraflarca imzalanmış nüshasının, özel hastane tarafından SKYS'ye (Sağlık Kuruluşları Yönetim Sistemi) ekleneceği ve müdürlüğe gönderileceği kurala bağlanmıştır.

Her ne kadar dava devam ederken, anılan ibarelerde değişikliklere gidilmiş ise de, düzenlemelerde, muayenehaneye başvuran hastaların teşhis ve tedavilerinin özel hastanelerde yapılabilmesi için getirilen kısıtlamaların benzer şekilde devam etmekte olduğu, davacının hukuka aykırılık iddialarının ortadan kaldırılmadığı ve anılan değişikliklerin dava konusu düzenlemelerin hukuka uygunluk denetimine engel teşkil etmediği görüldüğünden işin esasına girilerek inceleme yapılması gerekmiştir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 12. maddesinde, "Sanatını icra etmek üzere bir mahalde kayıtlı olan herhangi bir tabibin bizzat dükkan ve mağaza açmak suretiyle her türlü ticaret yapması memnurdur.

(Değişik ikinci fıkra: 21/1/2010-5947/7 md.; Değişik: 2/1/2014-6514/21 md.) Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 27 nci maddesi, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesi ile 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, aşağıdaki sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir:



a) Kamu kurum ve kuruluşları.

b) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan vakıf üniversiteleri.

c) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversiteleri, serbest meslek icrası.

(Değişik üçüncü fıkra: 21/1/2010-5947/7 md.)Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, **Sağlık Bakanlığınca yapılan istihdam planlamaları çerçevesinde** ve ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilir. Bu maddenin uygulanması bakımından Sosyal Güvenlik Kurumunca branş bazında sözleşme yapılan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversiteleri yalnızca sözleşme yaptıkları branşlarda (b) bendi kapsamında kabul edilir. **Mesleğini serbest olarak icra edenler, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, (b) bendi kapsamında sayılan sağlık kuruluşlarında da hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilir.** (Değişik dördüncü cümle: 2/1/2014-6514/21 md.) Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve yöneticilik görevi bulunmayan tabipler ile aile hekimleri, kurum ve kuruluşlarındaki çalışma saatleri dışında ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere iş yeri hekimliği yapabilir. Döner sermayeli sağlık kuruluşları ise kurumsal olarak işyeri hekimliği hizmeti verebilir. (Ek cümle: 2/1/2014-6514/21 md.) Tabipler, iş yeri hekimliği eğitimi alma ve iş yeri hekimliği belgesine sahip olma şartı aranmaksızın 10'dan az işçi çalıştıran az tehlikeli iş yerlerinin iş yeri hekimliği görevini yapabilirler. Bu maddenin uygulamasına ve işyeri hekimliğine ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığınca belirlenir. ..." hükmü yer almaktadır.

Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin "**Sağlık kurum ve kuruluşlarının planlanması**" başlıklı ek 4. maddesinin birinci fıkrasında ise, "Bakanlıkça aşağıdaki amaçlar 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 planlama yapılır:

a) Sağlık hizmetlerinin, demografik yapı ve epidemiyolojik özellikler de göz önünde bulundurulmak suretiyle kaliteli, hakkaniyete uygun ve verimli şekilde sunulması,

b) Sağlık kurum ve kuruluşlarının hizmet kapasiteleri, sağlık insan gücü ile çağdaş tıbbi bilgi ve teknolojinin ülke düzeyinde dengeli dağılımının sağlanması,

c) Koruyucu sağlık ve acil sağlık hizmetleri gibi işbirliği halinde hizmet sunumunun gerekli olduğu alanlarda uygun kapasitenin oluşturulması,

ç) Kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaması." düzenlemesine yer verilmiştir.

1219 sayılı Kanun'un 12. maddesi hükmü uyarınca, tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, anılan maddenin ikinci fıkrasının her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla, birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilme hakkına sahip oldukları ve bunlardan mesleğini serbest olarak icra edenlerin, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları ve vakıf üniversitelerinde de hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilecekleri açıktır.



Bununla birlikte, yukarıda yer verilen 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesi, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 355. maddesi ve bu düzenlemelere dayanılarak çıkarılan Özel Hastaneler Yönetmeliği hükümleri gereği **Sağlık Bakanlığının, mevcut sağlık insan gücünü, kamu ve özel kurum ve kuruluşlar düzeyinde planlamaya ve istihdamın bu plan çerçevesinde yürütülmesini sağlamaya ve bunu denetlemeye yetkili olduğu** hususu yerleşik Danıştay içtihatları ile sabittir.

Ayrıca, Sağlık Bakanlığının genel olarak sağlık insan gücünü planlama yetkisine ilişkin anılan mevzuat hükümlerinin yanı sıra, hekimlerin birden fazla yerde çalışabilmelerine ve mesleğini serbest olarak icra eden hekimlerin, muayenehanesine müracaat eden hastalarının teşhis ve tedavisini Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları ve vakıf üniversitelerinde yapabilmelerine ilişkin olarak da 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesine 26/07/2018 tarih ve 7146 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle, "uzman olanlar," ibaresinden sonra gelmek üzere "*Sağlık Bakanlığınca yapılan istihdam planlamaları çerçevesinde ve*" ibaresinin eklendiği ve bu değişiklikle anılan fıkranın birinci cümlesinin, "*Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, Sağlık Bakanlığınca yapılan istihdam planlamaları çerçevesinde ve ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilir.*" halini aldığı, 7146 sayılı Kanun'un gerekçesinde de, sağlık personelinin adil ve dengeli dağılımının sağlanması, atıl kapasiteye meydan verilmemesi ve Sağlık Bakanlığınca yapılan istihdam planlamasının uygulanabilmesi için, 1219 sayılı Kanun'a göre birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışmada bu planlamaların esas alınacağı belirtilmiştir.

Buna göre, yukarıda bahsi geçen mevzuat hükümleri uyarınca sağlık kurum ve kuruluşlarının yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde planlanması ve bunun denetlenmesi konusunda Sağlık Bakanlığına verilen yetki çerçevesinde dava konusu değişiklik ile Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin ek 5. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinin birinci cümlesinde, muayenehanesi bulunan hekimlerin hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla muayenehanesine müracaat eden hastaların teşhis ve tedavilerini özel hastanelerde yapabileceğine ilişkin düzenlemeye yer verildiği, hükmün bu kısmının esasen dayanağı 1219 sayılı Kanun'un tekrarından ibaret olduğu, ayrıca hükmün devamında, yine mevzuat ile Sağlık Bakanlığına tanınan planlama yetkisi çerçevesinde "yıllık sözleşme yapma" ve "ilgili branşta ruhsatı bulunma" şartlarının getirildiği, bunun yanında, özel hastanelerin, ilgili branştaki toplam kadro sayısının üçte birini aşmayacak şekilde hekimle sözleşme yapabileceğinin ve yapılan sözleşmenin taraflarca imzalanmış nüshasının, özel hastane tarafından SKYS'ye eklenerek müdürlüğe gönderileceğinin kurala bağlandığı, aynı değişiklikte, muayenehanesi bulunan 60 yaş üstü hekimlerin, sözleşme yaptığı hastanelerin birinde bu kadro sınırlamasına tabi tutulmayacağı şeklinde muafiyet hükmüne yer verildiği görülmektedir.

Dolayısıyla, mevzuatla davalı idareye tanınan **planlama ve denetleme yetkisi** çerçevesinde, planlamanın işlevsiz kalmasının önlenmesi, istihdamda belirliliğin sağlanması, özel hastanelerde teşhis ve tedavisi yapılan hastaların ve bu hizmeti sunan hekimlerin takibinin ve denetiminin yapılabilmesi ve bu faaliyetlerin disipline edilmesi, böylece hasta sağlığının korunması ile suistimallerin önüne geçilmesini teminen, hekimlerin ülke genelinde dengeli ve adil dağılımının gerçekleştirilmesi amacıyla ve 1219 sayılı Kanun'a da uygun



olarak getirildiği anlaşılan dava konusu ek 5. maddenin birinci fıkrasının (ı) bendinin birinci cümlesinde yer alan "... yıllık sözleşme yapmak suretiyle ilgili branşta ruhsatı bulunan ..." ibaresi ile üçüncü cümlesinde yer alan "sözleşme yaptığı hastanelerin birinde" ibaresinde ve aynı bendin ikinci ve beşinci cümlelerinde üst hukuk normlarına, kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırılık görölmemiştir.

Nitekim Danıştay (Kapatılan) Onbeşinci Dairesinin 10/10/2018 tarih ve E:2016/9602, K:2018/6805 sayılı, Dairemizin 29/12/2020 tarih ve E:2019/7053, K:2020/7148 sayılı, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 09/10/2019 tarih ve E:2019/365, K:2019/4237 sayılı kararları da aynı yöndedir.

Bununla birlikte, **dava konusu Yönetmeliğin 2. maddesi** ile Özel Hastaneler Yönetmeliği'ne "Bu maddenin yayımlandığı tarihten önce muayenehanesi bulunan hekimler, sözleşme yapacakları hastanelerin birinde ek 5 inci maddenin birinci fıkrasının (ı) bendindeki kadro sınırlamasından muaf tutulur." şeklindeki geçici 20. madde eklenmiştir.

Yukarıda hukuka uygunluğu tespit edilen düzenlemeye istinaden getirilen geçici maddede yer alan "sözleşme yapacakları hastanelerin birinde" ibaresinde de bu yönüyle hukuka aykırılık görölmemiştir.

Belirtilen açıklamalar çerçevesinde, dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesi ile değiştirilen Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin ek 5. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "... yıllık sözleşme yapmak suretiyle ilgili branşta ruhsatı bulunan ..." ibaresi, ikinci cümlesi, üçüncü cümlesinde yer alan "... sözleşme yaptığı hastanelerin birinde..." ibaresi, beşinci cümlesi ve dava konusu Yönetmeliğin 2. maddesi ile eklenen geçici 20. maddesinde yer alan "... sözleşme yapacakları hastanelerin birinde ..." ibaresi yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiği oyuyla bu kısımlar yönünden aksi yönde oluşan Daire kararına katılmıyorum.

Üye

Yunus Emre

SILAY

