



Av. Abdullah HIZAL – Av. Mithat KARA
Şair Eşref Blv. No:22 Karahmetoğlu İş Merkezi Kat 4/407 Montrö-İZMİR
Tel & Fax: 0232 425 02 21 425 42 72 Gsm: 0532 385 03 56

DANIŞTAY BAŞKANLIĞINA
Gönderilmek Üzere
İZMİR İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

DAVACI _____ : İzmir Tabip Odası,

VEKİLLERİ _____ : Av. Abdullah HIZAL & Av. Mithat KARA

DAVALI _____ : Sağlık Bakanlığı, ANKARA

KONUSU _____ : 03.08.2010 tarihli, 27661 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik’in

1-) 2. Maddesi ile yönetmeliğe eklenen “muayenehane standardı ve açılması başlıklı” ek 12/D maddesinin,

- Hasta Bekleme Salonu başlıklı (b) bendinin “kullanım alanı en az 20 metrekarededir” ibaresinin,
- Arşiv Birimi başlıklı (ç) bendinin,
- Pansuman ve acil müdahale bölümü / odası başlıklı (d) bendinin, “en az 10 metrekare kullanım alanına sahip olması gerekir” ibaresinin,
- Asansör ve merdivenler başlıklı (e) bendinin, “girişi en az 80 santimetre genişliğinde asansör olması gerekir. Merdivenin gerektiğinde sedye ile hasta taşınmasına imkan sağlayacak şekilde, basamak yüksekliği 16-18 santimetre, basamak genişliği 30-33 santimetreyi sağlamak kaydıyla merdiven ve sahanlığın genişliği en 1,30 metredir. Merdiven basamak yüksekliği özürülülerin çıkışını zorlaştırmayacak şekilde düz bir satıhla bitirilir, muayenehanenin girişi, zemin seviyesinde değilse %8 eğimli rampa yaptırılır” ibarelerinin,
- Kapılar başlıklı (f) bendinin “en az 110 santimetre genişliğinde” ibaresinin,
- Personel başlıklı (ğ) bendinin,
- Kayıt ve Bildirim başlıklı (h) bendinin,
- 3.fıkrasındaki “..süre bitiminde noksanlıklarını tamamlamayan muayenehanelerin noksanlığı giderilinceye kadar faaliyeti durdurulur” cümlesinin,

2-) 3. maddesi ile ek 27. maddesinin 8. fıkrasının,

3-) 4. Maddesi ile değişik “Muayenehane Açma Başvurusunda İstenecek Belgeler” Başlıklı Ek-1/d altında düzenlenen (6) ve (7) numaraları bentlerinin,

4-) 4. Maddesi ile değişik “Muayenehane Açma Başvurusunda İstenecek Belgeler” Başlıklı Ek-1/d altında düzenlenen belgeler içinde “Tabip Odası Üyelik Belgesine” yer verilmemesine yönelik eksik düzenlemenin,

5-) 6. Maddesi ile ek Geçici 7. Maddenin,

6-) 7. maddesi ile ek Geçici 8. maddenin, yürütmesinin durdurulmasına ve iptaline karar verilmesi istemidir.

R.G.YAYIM TARİHİ : 03.08.2010

ACIKLAMALAR _____ : Davalı Sağlık Bakanlığı, 03.08.2010 tarihli, 27661 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile bir takım düzenlemeler yapmış, muayenehanelerin fiziki ve teknik özellikleri ile muayenehane açılışına ilişkin bir takım kısıtlamalar getirmiştir. **(Ek-1, yönetmelik değişikliği)**

Dava konusu yönetmelik değişikliği ile getirilen düzenlemeler, üst düzenleyici işlem olan kanun hükümlerine aykırılık taşıyan, kanun ile verilen hakların kullanılmasını kısıtlayan veya imkansız kılan düzenlemelerdir. Kötü niyetle hazırlandığını davalı idare tarafından birçok defa ifade edilen, ölçülülük ilkesine, hizmet gereklerine ve kamu yararına açıkça aykırı olan düzenlemelerdir. Dava konusu düzenlemelerin hukuka aykırılık gerekçeleri ile yürütmesinin durdurulması ve iptali taleplerimizi aşağıda sunuyoruz.

DAVA KONUSU YÖNETMELİK DEĞİŞİKLİĞİ İLE GETİRİLEN DÜZENLEMELER

Dava konusu yönetmelik ile “muayenehane standardı ve açılışı” başlığı altında bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Aşağıda, yönetmeliğin ilgili bölümlerine yer verilmiş, dava konusu edilen madde ve bölümler ise koyu ve altı çizili olarak işaretlenmiştir.

MADDE 2 – Aynı Yönetmeliğe 12/Ç maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 12/D maddesi eklenmiştir.

“Muayenehane standardı ve açılışı

MADDE 12/D – (1) Muayenehanelerin taşınması gereken asgari tesis, hizmet ve personel standartlarına ilişkin şartlar aşağıda belirtilmiştir:

a) Hekim çalışma odası/hasta muayene odası: Muayenehanede, **8 metrekare hekim çalışma alanı ve 8 metrekare hasta muayene alanı olmak üzere en az 16 metrekare kullanım alanına sahip**, yeterli şekilde aydınlatılan ve havalandırılan hasta muayene odası ayrılır. Hasta muayene odalarında uzmanlık dalına uygun araç, gereç ve donanım ile hasta muayene masası, soyunma bölümü ve lavabo bulunur. Kadın hastalıkları ve doğum ile üroloji muayene odalarında ayrıca, içerisinde sıvı sabun-tuvalet kağıdı ve kağıt havlu gibi hijyen araçları bulunan tuvaletin bulunması gerekir. Bu bölümde, hasta mahremiyetini ihlâl etmeyecek ve uygun şartlarda muayeneyi temin edecek şekilde ses, görüntü ve gürültü açısından gerekli düzenlemeler yapılır.

b) Hasta bekleme salonu: **Kullanım alanı en az 20 metrekairedir.** Bekleme salonu sekreter hizmet alanı olarak da kullanılabilir.

c) Tuvalet: Özürlülerin de kullanımına uygun şekilde düzenlenmiş tuvalet bulunur. Tuvalet, bekleme salonuna koridorla bağlantılıdır ve içerisinde acil çağrı sistemi bulunur. Tuvalet içerisinde el yıkama bölümü ve gerekli hijyen şartlarını sağlayacak malzemeler bulundurulur.

ç) Arşiv birimi: Sağlık kayıtlarının tutulacağı, dosyalama, verilerin toplanması ve istatistikî değerlendirmeler ile resmi kurum ve sigorta kurumlarına yapılacak bildirimlerin hazırlanması gibi çalışmaların güvenli bir şekilde yapılabileceği bir büro veya bölüm bulundurulur.

d) Pansuman ve acil müdahale bölümü/odası: **En az 10 metrekare kullanım alanına sahip olması gerekir.** Acil müdahaleler için gerekli olan acil seti bulundurulur. Acil setinde; ambu, laringoskop, endotrakeal tüp bulundurulması gerekir. İlaçlar, muayenehane içinde sürekli hazır bulundurulur ve kolay ulaşılabilir bir yerde olur.

e) Asansör ve merdivenler: Giriş katta olmayan muayenehanelerin bulunduğu binada, hastanın tekerlekli sandalye ile girebilmesini sağlamak amacıyla, **girişi en az 80 santimetre genişliğinde asansör olması gerekir. Merdivenin gerektiğinde sedye ile hasta taşınmasına imkan sağlayacak şekilde, basamak yüksekliği 16-18 santimetre, basamak genişliği 30-33 santimetreyi sağlamak kaydıyla merdiven ve sahanlığın genişliği en az 1,30 metredir. Merdiven basamak yüksekliği özürlülerin çıkışını zorlaştırmayacak şekilde düz bir satıhla bitirilir, muayenehanenin girişi, zemin seviyesinde değilse %8 eğimli rampa yaptırılır.**

f) Kapılar: Hasta kullanımına ait tüm kapılar sedye ve tekerlekli sandalye geçişine uygun olacak şekilde **en az 110 santimetre genişliğinde** olması gerekir.

g) Aydınlatma ve ısıtma: Hastaların ve personelin kullandığı bütün alanlar uygun bir şekilde havalandırılır ve yeterli gün ışığı ile birlikte enerji kaynaklarından yararlanılarak bu kullanılan alanların aydınlatılmaları sağlanır. Bütün alanlar kullanım saatleri boyunca 22-24 oC aralığında olacak şekilde ısıtılır/soğutulur. Muayenehane içerisinde ortama gaz ve duman verebilecek ısıtma araçları kullanılamaz.

ğ) Personel: Muayenehanede en az bir sağlık personeli istihdam edilir.

h) Kayıt ve bildirim: Bakanlıkça istenecek tıbbi kayıtlar, belirlenen formata uygun şekilde ve belirli aralıklarla gönderilir.

ı) Atıklar: Tıbbî atıklar ve çöpler hakkında 22/7/2005 tarihli ve 25883 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Tıbbî Atıkların Kontrolü Yönetmeliği hükümleri uygulanır.

i) **Bebek emzirme ve bakım odası: Kadın hastalıkları ve doğum ile çocuk hastalıkları uzmanlarının muayenehanelerinde içinde lavabosu bulunan asgari 5 metrekaresel bebek emzirme ve bakım odası bulunur.**

j) Hasta ve çalışan güvenliği: Muayenehanede teşhis ve tedavi edilenlerle çalışanlar için sağlık kurum ve kuruluşlarında hasta ve çalışan güvenliğinin sağlanması ve korunmasına ilişkin mevzuata uygun tedbirler alınır.

(2) Muayenehane açacak tabipler EK-1/d’deki belgelerle birlikte müdürlüğe başvurur. Müdürlük, birinci fıkrada belirtilen şartları haiz olup olmadığını yerinde inceler, uygun şartları taşıyan muayenehane için hekim adına uygunluk belgesi düzenler.

(3) Muayenehaneler, müdürlükçe asgari altı ayda bir bu maddeye ve EK-1/d’ye göre yerinde denetlenir. Denetim sırasında noksanlıkları bulunan muayenehaneler uyarılır ve noksanlarını tamamlamak için yedi gün süre verilir. **Süre bitiminde noksanlıklarını tamamlamayan muayenehanelerin noksanlığı giderilinceye kadar faaliyeti durdurulur.”**

MADDE 3 – Aynı Yönetmeliğin 27 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(8) Sağlık kuruluşları, istenecek tıbbi kayıtları, belirlenen formata uygun şekilde ve belirli aralıklarla Bakanlığa gönderir.”

MADDE 4 – Aynı Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-1/d aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“EK-1/d

**MUAYENEHANE AÇMA BAŞVURUSUNDA
İSTENECEK BELGELER**

- 1) Muayenehanenin açılışına ilişkin başvuru dilekçesi ve muayenehanenin faaliyet göstereceği adresi,
- 2) Muayenehanenin oda esasında bütün mekânlarının ne amaçla kullanılacağını gösterir en az 1/100 ölçekli ve Müdürlük tarafından yerinde bizzat görülerek doğruluğu onaylanmış plan örneği,
- 3) Muayenehane açacak olan tabibin diplomasının ve varsa uzmanlık belgesinin Müdürlükçe tasdikli sureti ile iki adet vesikalık fotoğrafı,
- 4) Muayenehanede kullanılacak ve bulundurulması mecburi asgari tıbbi malzeme ve donanım ile ilaç listeleri dikkate alınarak hazırlanmış, Müdürlük tarafından yerinde bizzat görülerek doğruluğu onaylanmış asgari araç-gereç ve ilaç listesi,
- 5) Binanın yapı kullanma izin belgesinin aslı ya da müdürlükçe onaylı sureti,
- 6) Binanın, ilgili mevzuata göre alınmış depreme dayanıklılık raporu.**
- 7) Binada, ilgili mevzuata uygun şekilde yangın için gerekli tedbirlerin alındığını, tesisatın kurulduğunu ve binanın bu açıdan uygunluğunu ayrıntılı olarak gösteren ve yetkili merciden alınan belgeyi.**
- 8) Çalışan personelin iş sözleşmesi ve Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı,
- 9) Tıbbi Atıkların Kontrolü Yönetmeliğine göre düzenlenmiş tıbbi atık raporu ve tıbbi atıkların bertarafı için ilgili kurumla yapılmış sözleşmeyi.”

MADDE 6 – Aynı Yönetmeliğe aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“**GEÇİCİ MADDE 7 – (1) 3/8/2010 tarihine kadar açılmış olan muayenehaneler, 12/D maddesine bir yıl içerisinde uygunluklarını sağlayarak müdürlüğe başvururlar. Müdürlükçe yerinde incelenen ve bu Yönetmelikteki şartları taşıdığı tespit edilen muayenehanelere uygunluk belgesi düzenlenir. Bu süre içerisinde yeni uygunluk belgesi almayan muayenehanelerin valilikçe faaliyeti durdurulur.**”

MADDE 7 – Aynı Yönetmeliğe aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“**GEÇİCİ MADDE 8 – (1) Bakanlık, tıbbi kayıtların bildirimine ilişkin bilgi işletim sistemini 3/8/2010 tarihinden itibaren bir ay içerisinde kurar. Sağlık kuruluşları bu sistemin kurulmasından sonra bildirimde başlar.**”

MADDE 8 – Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 9 – Bu Yönetmelik hükümlerini Sağlık Bakanı yürütür.

YÖNETMELİK DEĞİŞİKLİĞİ ÖNCESİNDE YAŞANAN SÜREÇ

Dava konusu yönetmelik değişikliği ile, görüntüde, muayenehanelerin standartlarının belirlenmesi ve muayenehanelerin açılışına ilişkin bir takım kurallar getirildiği görülsede, dava konusu düzenlemelerin değerlendirilmesinde, yönetmelik değişikliğinin amacının bu olmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Yönetmelik ile getirilen fiziki ve teknik koşullarla, muayenehanelerin faaliyetlerinin sonlandırılması, yeni muayenehane açılışının da engellenmesi yönetmeliğin gerçek amacını oluşturmaktadır.

Bu bölümde yer verdiğimiz açıklamalar, dava konusu düzenlemelerin sebep, amaç ve ölçülülük ilkesi yönünden hukuka aykırılığı konusunda yapacağımız açıklamalar için önem taşımaktadır. Davalı idare yetkilileri, çok uzun süredir kamuoyuna yansıyan söylemler ve uygulamaları ile, hekimlerin muayenehanelerinin kapatılacağını gerekirse yasa çıkarılacağını, hekimlerin muayenehane açmasını istemediğini açıkça ifade etmekte, hekimlerin yasa ile güvence altına alınmış haklarını ortadan kaldırmak için birçok hukuka aykırı uygulamayı bu amacı gerçekleştirmek için yürürlüğe koymaktadır.

Bu uygulamanın son örneği, kamuoyunda Tam Gün Yasası olarak bilinen, 30.01.2010 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 5947 sayılı yasadır. Yasal düzenleme ile, kamuda mesleğini icra eden hekimlerin serbest meslek icrası kapsamında muayenehane, işyeri hekimliği vb. serbest meslek etkinlikleri yasaklanmıştır. 5947 sayılı yasanın yasalasma sürecinde, davalı idare ve siyasi iktidar, farklı platformlarda yaptıkları açıklamalarla hekimlerin muayenehane faaliyetine son vermek istediklerini, muayenehanelerin kapatılacağını çok kez dile getirmişlerdir.

5947 sayılı yasanın anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi nezdinde açılan davada, Anayasa Mahkemesi, 16.07.2010 tarihli, 2010/29 E. – 2010 / 90 K. Sayılı kararı ile, hekimlerin sadece tek bir kurumda çalışmasını düzenleyen yasa hükmünün anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. **(Ek-2, An. Mah. Kararı)**

Anayasa Mahkemesi’nin ilgi kararı üzerine, kararın sadece üniversiteleri ilgilendirdiğine yönelik Sağlık Bakanlığı’nın hukuka aykırı değerlendirmeleri başlamış, Sağlık Bakanlığı’nın bu işleme karşı Türk Tabipleri Birliği tarafından açılan davada, Danıştay 5. Dairesi, 21.07.2010 tarihli, 2010/4406 E. Sayılı kararı ile, Anayasa Mahkemesi kararının genel nitelikli bir karar olduğunu, sadece üniversite hekimleri ile sınırlı olmadığını, Sağlık Bakanlığı ve diğer kamu kurumlarında görev yapan hekimlerin de serbest meslek icrası yapabileceğini gerekçeleri ortaya koymuştur. **(Ek-3, Danıştay 5. Dairesi kararı)**

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay 5. Dairesi'nin bu kararları üzerine, gerek siyasi otorite gerekse de davalı idare tarafından yargı makamlarını suçlayıcı ve töhmet altında bırakan açıklamalar yapılmış, yargı makamlarının kararlarının uygulanamaz olduğu ifade edilmiş, davalı idare uyguladığı politikalara bir şekilde devam edeceğini ifade etmiştir. Davalı idare ve siyasi otoritenin bu açıklamaları, yazılı ve görsel medya organları ile kamuoyuna sık sık yansımıştır.

Sağlık Bakanı Prof.Dr.Recep AKDAĞ, dava konusu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra basın yayın organlarına yaptığı açıklamalarda, yasa ile yasaklanmasa da, farklı argümanlar kullanarak muayenehaneleri kapattıracağını ifade etmiştir. Sağlık Bakanı, **"....muayenehaneleri kapatmakta kararlı olduklarını, bunun için Tam Gün Yasasının dışında başka enstrümanları olduğunu, bu enstrümanlara ilk örnek olarak muayenehanelerle ilgili getirilen kısıtlamaları gösterilebileceğini"** ifade etmektedir. <http://medimagazin.com.tr/ana-sayfa/guncel/tr-akdag-muayenehanecilik-isi-bitiyor-3-1-11-28752.html> (Ek-4, ilgili haberin çıktısı)

Sağlık Bakanı Prof.Dr. Recep AKDAĞ, başka bir açıklamasında, **"..muayenehane açmak kanunen yasak olmayabilir fakat biz vatandaşın muayenehaneye götürülmesine mani olmaya kararlıyız"** şeklinde bir açıklama yaparak devamında, **"biz Anayasamızda, eğer vatandaş anasını, babasını, karısını sırtına alarak 3, 4 kat muayenehaneye çıkararak, sağlık hizmeti alacak anlamında bir şey varsa, biz bu anayasayı değiştirmeliyiz. Kutsal olan insan ve hizmet hakkıdır. Biz bunu yapıyoruz. Biz vatandaşın boğazını sıkamayız. Bu düzeni ve bu Anayasa' yı da bunun için değiştiriyoruz."** şeklinde bir açıklama yapmıştır. <http://medimagazin.com.tr/hekim/saglik-bak/tr-akdag-muayenehane-acmak-kanunen-yasak-olmayabilir-fakat-2-13-28781.html> (Ek-5, ilgili haberin çıktısı)

Dava konusu yönetmelik, işte bu süreçte, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay 5. Dairesi kararlarının hemen sonrasında, hekimlerin anayasal ve yasal düzlemde yargı kararları ile teslim edilen haklarının, alt düzenleyici işlemlerle kısıtlanması ve uygulanamaz hale getirilmesi için ortaya çıkmıştır.



HUKUKA AYKIRILIK GEREKÇELERİMİZ

1-) Dava Konusu Yönetmelik Düzenlemeleri Sebeup ve Hukuki Dayanak Açısından Açıkça Hukuka Aykırıdır

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunu'nun 5., 6. ve 27. Maddeleri şu şekildedir.

MADDE 5 - Hususi muayenehane açmak veyahut evinde muayenehane tesis eylemek suretiyle sanatını icra eylemek isteyen her tabip hasta kabulüne başladığından itibaren en çok bir hafta içinde isim ve hüviyetini, diploma tarih ve numarasını ve muayenehane itihaz eylediği mahal ile mevcut ise ihtisas vesikalarını mahallin en büyük sihiye memuruna kaydettirmeğe ve muayenehanenin nakli halinde en az yirmi dört saat evvel keyfiyeti nakli ihbara mecburdur.

MADDE 6 - Bir mahalde sanatını icra eden mukayyet bir tabip o mahalli terkeylediği veya her hangi bir sebep ile olursa olsun muayenehanesini set ile icrayı sanattan sarfı nazar ettiği takdirde en az yirmi dört saat evvel evvelce kaydedilmiş olduğu sihiye dairesine müracaatla kaydına işaret ettirir.

MADDE 27 - (Değişik: 5728 - 23.1.2008 / m.24) 5, 6, 10, 12, 15, 23 ve 24 üncü maddeler ahkamına riayet etmeyen tabiplere yüz Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.  

Gerek yargısal kararlarda, gerekse doktrinde **sebeup** unsuru, **idari işlemin** dışında, **idari işlemin** yapılmasını gerektiren hukuki işlem veya olay olarak tanımlanmaktadır. **Sebeup**, idareyi işlem yapmaya yönelten tüm etkenler olup; **sebeup**, işlemin bir tür gerekçesidir.

İdareye tanınan her yetkinin kullanılması, bir nedene dayanır. Bu nedenin de hukuk açısından geçerli bir sebep olması gerekir. İdare Hukukunda, **idari işlemin** neden unsuru denildiğinde, **idari işlemlerden** önce gelen, **idari işlemin** dışında, idareyi böyle bir işlem yapmaya yönelten etkenler anlaşılır. **İdari işlemin** dayanağı olan neden işlemin bir tür gerekçesidir. Yönetimi işlem yapmaya yönelten dürtü, bir hukuksal işlem olabileceği gibi, bir olay da olabilir. İdari işlemin belli bir sebebe dayanması gerektiği açık bir kuraldır. Ayrıca bu sebep, bir hukuk kuralına dayanmalıdır. Dolayısıyla idari işlemin sebebinin olmaması ya da sebebinin hukuka aykırı olması halinde işlem, iptal edilir.

1219 sayılı yasanın 5. maddesinde, hekimlerin muayenehane açabilmesi için gerekli koşullar sınırlı olarak sayılmıştır. Bu düzenlemeye göre, bir hekimin muayenehane açabilmesi için, kimlik bilgileri, diploma ve

uzmanlık belgeleri ile muayenehane adresine ilişkin bilgileri, hasta kabulüne başladığı tarihten itibaren 1 hafta içinde mahallin en büyük sağlık idaresine kaydettirmesi yeterli olmaktadır. Muayenehanesini başka bir adrese nakleden hekimin bu durumu 24 saat içinde bildirmesi yeterlidir.

1219 sayılı yasanın 6. Maddesine göre, muayenehane faaliyeti yaptığı yerden ayrılan veya muayenehanesini kapatarak hekimlik mesleğini icra etmekten vazgeçen hekimin 24 saat önce bu durumu bildirmesi yeterlidir. 1219. yasanın 27. Maddesinde, yasanın 5. ve 6. maddelerinde aykırı hareket eden hekimlerin para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

15.02.2008 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ile kapsamlı bir değişiklik yapılarak önceki yönetmelik hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. 15.02.2008 tarihli yönetmelik ise, günümüze kadar 5 defa değişiklik geçirmiştir. Bu yönetmelik, ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarını kapsamakta olup tıp merkezleri, dal merkezleri, poliklinik ve muayenehaneler bu yönetmelik kapsamında değerlendirilmektedir.

Yönetmelik ile ilgili geçmiş süreç incelendiğinde görüleceği üzere, **muayenehaneler diğer tip sağlık kuruluşlarından ayırık tutulmuştur.** Tıp merkezleri, dal merkezleri ve polikliniklerin açılış ve ruhsatlandırma süreçleri muayenehanelere göre daha ayırık, teknik ve ayrıntılı hükümler içermekte iken muayenehanelerin açılışına ilişkin düzenlemeler 1219 sayılı yasanın 5. Maddesinde yer verilen düzenlemeye paralel bir şekilde düzenlene gelmiştir.

Yönetmeliğin değişiklik öncesi hükümlerinde muayenehane açma başvurusunda bulunacak hekimlerin hazırlayacağı belgeler 1219 sayılı yasanın 5. Maddesine paralel olarak şu şekilde düzenlenmiştir.

EK-1/d	MUAYENEHANE AÇMA BAŞVURUSUNDA İSTENECEK BELGELER
	1) Muayenehanenin faaliyet göstereceği adres, açılışı ile ilgili işlemlerinin başlatılmasını talep eden imzalı başvuru dilekçesi,
	2) Muayenehanenin oda esasında bütün mekanlarının ne amaçla kullanılacağını gösterir en az 1/100 ölçekli ve hizmet sınırları içerisinde bulunduğu Müdürlük tarafından yerinde bizzat görülerek doğruluğu onaylanmış plan örneği,
	3) Muayenehane açacak olan tabibin diplomasının ve varsa uzmanlık belgesinin Müdürlükçe tasdikli sureti ve iki adet vesikalık fotoğrafı,
	4) Muayenehanesinde kullanacağı ve bulundurulması mecburi asgari tıbbi malzeme ve donanım ile ilaç listeleri dikkate alınarak hazırlanmış, Müdürlük tarafından yerinde bizzat görülerek doğruluğu onaylanmış asgari araç-gereç ve ilaç listesi.

Yönetmeliğin dayanak başlıklı 3. Maddesi ise şu şekildedir.

Dayanak MADDE 3 – (1) Bu Yönetmelik; 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ile 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak hazırlanmıştır.
--

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile sağlık hizmetlerinin yürütülmesi için Sağlık Bakanlığına düzenleme yapma yetkisi tanınmış olsa da bu kanunlar ile verilen yetkiler, genel yetkililerdir. Davalı idarenin, üst düzenleyici işlem ile açıkça düzenlenmeyen ve açıkça yetki verilmeyen bir konuda, yasa hükümlerinin uygulanmasını, yargı kararlarının uygulanmasını ve yasa ile verilen hakların kullanılmasını engelleyecek ek kısıtlamalar ve yaptırımlar getirmesi açıkça hukuka aykırıdır.

Bugüne kadar uygulanagelen kriterlerin değiştirilerek muayenehane açma ve çalıştırma koşullarının kısıtlanmasına dayanak olan hiçbir yasal düzenleme bulunmamakta iken davalı idarenin dava konusu yönetmelik ile yasal hakkın kullanımını kısıtlayan düzenleme yoluna gitmesi normlar hiyerarşisine aykırıdır. Davalı idarenin, dava konusu yönetmelik değişikliği ile getirdiği ek koşullar, yasal dayanağı olmayan, idarenin keyfi yaklaşımının ürünüdür.

1219 sayılı yasanın 27. Maddesinde, muayenehane açılışı için gerekli koşullara uymayan hekimlerin para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmekte iken, dava konusu düzenlemede, yönetmelik değişikliğine uymayan hekimlerin muayenehanelerinin Valilik tarafından kapatılacağı düzenlenmektedir.

1219 sayılı yasanın 5., 6. ve 27. Maddesinin amir hükümlerine aykırı düzenlemelerin alt düzenleyici işlem olan yönetmelik ile yapılması açıkça hukuka aykırı olduğu gibi yasada açıkça yetki verilmeyen bir konuda yasaya aykırı düzenleme yapılması açıkça hukuka aykırıdır. Bu nedenle, dava konusu yönetmelik değişikliği öncelikle sebep ve hukuki dayanak yönü ile hukuka aykırıdır.

2-) Dava Konusu Yönetmelik Düzenlemeleri Amaç ve Ölçülülük İlkesi Bakımından Açıkça Hukuka Aykırıdır

A-) Amaç ve Ölçülülük İlkesinin Yargı Kararları ile Birlikte Değerlendirilmesi

Danıştay 6. Dairesi'nin 1997/4439 K. 1998/5786 sayılı, 24.11.1998 tarihli kararında, idari işlemin amaç unsuru açısından yargısal denetiminde dikkat edilmesi gereken konulara değinilerek şu şekilde bir gerekçe yer verilmektedir.

"...İdari işlemin maksat unsuru yönünden yargısal denetimi yapılırken, işlemin tesisinde güdülen amacın saptanması gerekmektedir ki bu amaç her idari işlemde genel olarak kamu yararadır. Bu kapsamda, idareyi işlemin tesisine yönelten nedenler ve görünürdeki amaç dışında gerçek niyetin araştırılması, idareye işlem tesisinde tanınan görev ve yetkinin konusundan saptırılıp saptırılmadığı, yetkinin amaç dışı kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi önem taşımaktadır. Maksat yönünden hukuka aykırılık subjektif işlemler kadar düzenleyici işlemlerde de ortaya çıkabilir. Düzenleyici işlemlerin maksadı, dayandığı normların (kanun, tüzük gibi) amacı doğrultusunda uygulanmasını sağlamak olmalıdır. Buradaki amacın da kamu yararı olduğu tartışmasızdır. "

Anayasanın 13. Maddesinde güvence alınan temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın, ölçülülük ilkesine uygun bir şekilde yasayla sınırlandırılabilmesi düzenlenmiştir. Yargısal içtihatlarda, ölçülülük ilkesi gereği kısıtlamada başvuru aracının, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması gerektiği, araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde olmaması gerektiği belirtilmektedir.

Danıştay 10. Dairesi'nin E. 2009/13450 sayılı, 12.4.2010 tarihli kararında ölçülülük ilkesi şu şekilde değerlendirilmektedir.

"...Anayasanın 13 üncü maddesinde ifade edildiği gibi; temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın, ölçülülük ilkesine uygun biçimde, yasayla sınırlandırılabilir. Ölçülülük ilkesi gereği olarak kısıtlamada başvuru araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmalı, araçla amaç, ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalıdır.

Ölçülülük ilkesi ile temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmakta, sınırlandırılan hak ve özgürlükler arasında denge kurulması ve mümkün olduğunca sınırlanan hak ve özgürlüğe az zarar verilmesi amaçlanmaktadır. Yani önlem elverişli ve zorunlu olmalı, amaca göre dengeli bir orantı içinde kalmalıdır."

Danıştay 10. Dairesi'nin E. 2006/946 K. 2008/6084 sayılı, 15.9.2008 tarihli kararında, ölçülülük, orantılılık, elverişlilik, zorunluluk, orantılılık ilkelerinin birlikteliğine vurgu yapılmaktadır.

"...Yine Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması kriterlerinden biri olan ölçülülük ilkesi ise; amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunması, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağlanan yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade etmektedir. Bu ilkenin; sınırlayıcı önlem ile sınırlama amacı arasındaki ilişkinin denetiminde, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik "elverişlilik", sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma ve demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu olup olmadığını arayan "zorunluluk", ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen "orantılılık" ilkeleri olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır."

Danıştay kararlarında da vurgulandığı üzere, idari işlemin yapılmasında, işlemin tesisinde güdülen amacın araştırılması gerekmektedir. Düzenleyici işlemlerde amaç, dayandığı normların amacı doğrultusunda uygulanmasını sağlamaktır.

Davalı idarenin, yönetmeliğin dayanağı olarak 181 sayılı KHK ve 3359 sayılı kanunu göstereceği ve yönetmeliğin amacı olarak da, "...kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın ülke düzeyinde dengeli, verimli ve kaliteli sağlık hizmeti sunulmasını sağlamak üzere ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının yapılandırılmaları, ruhsatlandırma işlemleri, faaliyetleri ve faaliyetlerine son verilmesi, denetimleri ve diğer hususlar ile ilgili usûl ve esasları düzenlemektir." şeklinde bir savunma yapacağı açıktır.

Özel veya kamu sağlık kuruluşlarının planlanması, belli standartlarının olması ve faaliyetlerinin denetlenmesi itiraz edilecek bir amaç olmadığı gibi olması gereken de budur. Davalı idarenin temel görevlerinden birisi sağlık kuruluşlarının planlanması ve standartlarının belirlenmesidir.

Ancak davalı idarenin bu görev ve yetkilerini kullanırken uygulayacağı yöntem ve araçlar, amacını gerçekleştirmeye uygun olmalıdır. Kişilerin anayasa ve yasalarla güvence altına alınan haklarını kullanmalarını imkansız kılacak derecede orantısız olmamalıdır.

B-) Fiziki ve Teknik Koşullara İlişkin Hukuka Aykırılık Gerekçelerimiz

I-) Birinci bölümde aktarıldığı üzere, 1219 sayılı yasanın 5. Maddesinde ve yönetmeliğin değişiklik öncesi halinde hekimlerin muayenehane açması için gerekli koşullar belirlenmiştir. Yasa ile belirlenen bu koşulların, hekimlerin serbest meslek hakkını ortadan kaldıracak derecede ağır hükümler taşıyan yönetmelik maddeleri ile ortadan kaldırılması, amaç ve ölçülülük ilkesine aykırıdır.

Dava konusu yönetmelik maddesi ile getirilen ve dava konusu ettiğimiz kimi fiziki ve teknik şartlar, var olan muayenehanelerin kapatılmasına sebep olacağı gibi muayenehane açmak isteyen hekimlerin bu isteklerinin de gerçekleşmemesine sebep olacaktır. Şöyle ki;

Muayenehaneler, hekimlerin tek başlarına mesleki çalışmasını yürüttükleri, diğer sağlık kuruluşlarına göre daha basit tıbbi işlemlerin, ayakta hastaların tanı ve tedavisinin yapıldığı sağlık kuruluşlarıdır. Muayenehanelerde, yatan hasta tedavisi yapılmamaktadır. Muayenehaneler istisnalar dışında acil vakaların tedavi edildiği sağlık kuruluşları değildir. Muayenehaneler, hastalara randevu suretiyle hizmet verilen, hekim ile hastanın doğrudan iletişim içinde olduğu, diğer sağlık kuruluşlarına göre daha basit bir işleyişi olan, bağımsız ve küçük sağlık kuruluşlarıdır. Muayenehaneler, bu özellikleri itibarıyla diğer özel sağlık kuruluşları olan özel hastane, tıp ve dal merkezleri ile polikliniklerden ayrılmaktadır.

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 24. Maddesi ile muayenehaneler için ayrı bir düzenleme getirilmiştir. Yasada, ana gayrimenkulün kütükte mesken, iş veya ticaret yeri olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde hastane, dispanser, klinik, poliklinik, ecza laboratuvarı gibi kuruluşların kurulamayacağı, kat maliklerinin buna aykırı sözleşmelerinin hükümsüz olacağı düzenlenmiş iken muayenehaneler bu kısıtlamanın dışında tutulmuştur. Dolayısıyla, kütükte mesken, iş veya ticaret yeri olarak gösterilen bağımsız bölümlerde muayenehane faaliyeti yürütmek mümkündür.

Yasal düzenlemeler ile verilen bu hak uyarınca, ülkemizde, muayenehanelerin büyük bir bölümü, mesken olarak kullanılan apartman dairelerinde ve iş merkezlerinde faaliyet göstermektedir.

Dava konusu yönetmelik düzenlemesi ile getirilen fiziki ve teknik zorunluluklar ise, hekimlerin yıllarca kullandığı muayenehanelerini kapatmalarını gerektirecek veya yeni bir muayenehane açmasını engelleyecek niteliktedir.

Muayenelerde sunulan sağlık hizmetinin niteliği, sağlık hizmeti sunulan hastaların profili birlikte değerlendirildiğinde yönetmelik ile getirilen düzenlemelerin makul olmayan standartlar içerdiği görülmektedir.

II-) a-)Yönetmeliğin 2. maddesi ile getirilen kullanım alanı en 20 metrekare olan hasta bekleme salonu zorunluluğunun makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. Hangi tıbbi ve bilimsel ihtiyaçtan ortaya çıktığı belli olmayan 20 metrekare kullanım alanı zorunluluğu makul ve anlaşılabilir değildir.

Muayenehaneler, hasta sirkülasyonun çok yoğun olduğu sağlık kuruluşları değildir. Muayenehaneler, yoğunlukla günlük hasta başvurusu 3-8 hasta ile sınırlı olan, hastalara randevu sistemi ile hizmet verilen, hastaların çok uzun süre beklemesini gerektirmeyen kuruluşlardır. Özel hastane, tıp merkezleri ve poliklinikler gibi hasta başvurusunun yoğun olduğu kuruluşlar için öngörülen standartlara yakın bir standardın muayenehanelerden istenmesi orantısız bir yaklaşım olup hukuka aykırıdır.

b-) Yönetmeliğin 2. maddesi ile ek 12/D maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendi ile sağlık kayıtlarının tutulacağı, dosyalama, veri toplama, resmi kurumlara bildirim gibi kayıtların bir arada yer alacağı bir büro veya bölüm bulundurulacağı düzenlenmiştir.

Hekimlerden hastalarına ait kayıtları ve resmi makamlarla yazışmaları bir yerde düzenli olarak tutmasını istemek doğal ve makul bir istektir. Ancak, hasta başvurusunun çok olmadığı, resmi makamlarla yazışmaları neredeyse hiç olmayan muayenehaneler için ayrı bir oda tahsisi makul bir düzenleme değildir.

Hekimlerin hastalarına ait kayıtları ve resmi makamlarla yazışmalarını birkaç klasör içinde muhafazası mümkündür. Klasörlerin de hekimin odasında kilitli bir dolapta muhafaza edilmesi mümkün iken evrak akışının neredeyse hiç olmadığı muayenehaneler için ayrı bir arşiv birimi tahsisinin istenmesini makul karşılamak mümkün değildir. Dava konusu yönetmeliğin 27. maddesinin 3. fıkrasında kayıtların

elektronik ortamda da tutulabileceği güvence altına alınmış iken arşiv birimi için ayrı oda zorunluluğunun muayenehaneler için getirilmesi hizmetin gerekleri bağdaşması gibi ölçülü bir yaklaşım değildir.

c-) Yönetmeliğin 2. maddesi ile ek 12/D maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde, en az 10 metrekare kullanım alanına sahip, acil müdahaleler için içinde ambu, laringoskop, endotrakeal tüp bulundurulması gerekli acil setin olacağı bir acil müdahale odası zorunlu kılınmaktadır. Muayenehanelerde, en az 10 metrekare alana sahip ayrı bir acil müdahale odası bulundurulmasının gerekliliği anlaşılabilir değildir.

Gerçek amaç, acil bir vaka ortaya çıktığı zaman hastaya müdahale ise, bu müdahalenin o anda muayenehanenin uygun bir yerinde yapılması mümkündür. Hasta başvurusunun az olduğu ve istisnai hallerde acil müdahale gerektiren vakaların olduğu muayenehaneler için 10 metrekare alana sahip ayrı bir müdahale alanının bulundurulmasının bilimsel bir gerekliliği bulunmamaktadır.

Acil müdahale için ayrı bir bölüm veya oda zorunluluğu getirilmesi, acil vakalara müdahale amacına hizmet etmekten ziyade, hekimlerin getirilen koşullara uyum sağlayamaması için gerekli bütün zorlukları oluşturmaktır. Muayenehaneler basit koşullarda yapılmış sağlık kuruluşları olup tıp merkezleri, dal merkezleri veya poliklinikler için getirilen ayrı acil müdahale odası zorunluluğunun muayenehaneler için de zorunlu kılınması ölçülü değildir.

d-) Yönetmeliğin 2. maddesi ile ek 12/D maddesinin 1. fıkrasının (e) ve (f) bendinde, giriş katta olmayan muayenehaneler için hastanın tekerlekli sandalye ile girebilmesini sağlamak için 80 santimetre genişliğinde asansör olması gerektiği, merdivenin gerektiğinde sedye ile hasta taşınmasını imkan sağlayacak şekilde, basamak yüksekliği 16-18 santimetre, basamak genişliğinin 30-33 santimetre olması gerektiği, merdiven ve sahan genişliğinin en az 1,30 metre olması gerektiği, merdiven basamak yüksekliğinin özürülülerin çıkışını zorlaştırmayacak şekilde düz bir sırtla bitirileceği, muayenehanenin girişi zemin seviyesinde değilse, % 8 eğimli rampa yaptırılacağı, hasta kullanımına ait tüm kapıların sedye ve tekerlekli sandalye geçişine uygun olacak şekilde en az 110 santimetre genişliğinde olacağı düzenlenmiştir.

Yukarıda arz ettiğimiz üzere, ülkemizdeki muayenehanelerin hemen hepsi, apartman dairelerinde ve iş merkezlerinde kurulmuştur. Yönetmeliğin 12/D maddesinin 1. fıkrasının (e) ve (f) bendinde getirilen koşullar, nitelik itibarıyla daha büyük sağlık kuruluşları olan özel hastane, tıp ve dal merkezleri ile poliklinik için getirilmiş koşullardır. Bu büyüklükteki kuruluşlar için getirilmiş şartların apartman dairelerinde veya iş merkezlerinde faaliyet gösteren muayenehaneler için de şart koşulması ve bu koşullara uyum sağlanmasının istenmesi iyi niyetli bir yaklaşım değildir.

Hastaların sedye ile taşınmasına imkan verecek şekilde basamak genişliği, basamak yüksekliği ile kapı genişliğinin muayenehaneler için aranması amaca hizmet etmemektedir. Sedye ile taşınması zorunlu hastaların muayenehane koşullarında tedavisini gerektirecek bir hizmet muayenehanelerde verilmemektedir. Aksi düşünülse dahi, 100.000'de 1 gerçekleşmesi muhtemel bir vaka için bütün muayenehanelerin söz konusu kritere göre planlanması mantıklı ve ölçülü bir yaklaşım değildir.

Muayenehanenin girişinin zemin seviyesinde olmaması halinde %8 eğimli rampa yaptırılacağına ilişkin düzenleme de hayatın olağan akışı ile bağdaşmayan bir düzenlemedir. Engelli vatandaşlarımız için getirildiği iddia edilen %8 eğimli rampa koşulu yerine getirilmesi neredeyse imkansız bir koşuldur. Mimar ve mühendislerden aldığımız değerlendirmelere göre, bir bina girişi için %8 eğimli rampa yapılabilmesi için bu bina önünde 30-40 metreye kadar uzanan bir boşluk olması ve %8'lik eğimin (tatlı eğim) buraya kadar uzaması gerekmektedir.

Engelli vatandaşlarımızın yararlanması için gerekli koşulların oluşturulması karşı çıkılmayacak bir yaklaşımdır. Amaç ile amaca ulaşmak için getirilen araç arasında ciddi bir uyumsuzluk ve orantısızlık bulunmakta olup davalı idarenin amacının engelli vatandaşlarımıza hizmet etmek olmadığı çok açıktır. Engelli vatandaşlarımızın yararlanması için kamu kurumları tarafından yaptırılan rampaların hepsinin (adliye, valilik, kaymakamlık, bakanlık, hastane binaları vb) %8 eğim şartını taşıdığını söylemek imkansızdır. Hatta birçok kamu binasında, eğimli rampa bulunmamaktadır. Dava konusu düzenleme bu yönüyle açıkça hukuka aykırıdır.

Muayenehaneler, genellikle konut amaçlı projelendirilen binalarda hizmet sunmaktadır. Konut amaçlı projelendirilen binalar için getirilen asgari ölçütler dikkate alındığında, muayenehanelerin hemen hemen hiçbirinin yönetmelikte belirlenen koşullara uyum sağlayamayacağı ortadadır.

02.11.1985 tarihli Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği ile imar planı bulunan alanlarda uygulanacak ölçütlerin neler olduğu düzenlenmiştir. Bu yönetmeliğin 2/9/1999 tarihli, 23804 sayılı yönetmelik ile değişik 41. maddesinde, daire giriş kapılarının 1.00 metreden, daire içi kapıların 0,90 metreden az olmayacağı düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 2/9/1999 tarihli, 23804 sayılı yönetmelik ile değişik 43. maddesinde, merdiven ve sahan genişliğinin 1.20 metreden az olamayacağı, basamak yüksekliğinin asansörlü olmayan binalarda 0,16 metreden, asansörlü binalarda 0,18 metreden fazla olmayacağı, basamak genişliğinin 0,28 metreden az olamayacağı düzenlenmiştir.

Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği ile asgari ölçüler bu şekilde düzenlenmiş iken muayenehaneler için bu asgari ölçülerden uzaklaşarak farklı kriterler düzenlenmesini gerektirecek hiçbir hukuki neden bulunmamaktadır.

e-) Yönetmeliğin 2. maddesi ile ek 12/D maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendinde, muayenehanede en az bir sağlık personelinin istihdam edileceği düzenlenmiştir. Dava konusu bu düzenleme de, hukuki dayanak ve amaç yönünden açıkça hukuka aykırıdır. Muayenehaneler, hekimlerin serbest meslek icra ettiği sağlık kuruluşlarıdır. Hekimlerin muayenehanelerinde sağlık personeli istihdamını zorunlu kılan yasal düzenleme bulunmadığı gibi bu düzenlemenin hangi amaçla yapıldığı da anlaşılamamaktadır. Hekimler, muayenehanelerinde, kendi ihtiyaçları doğrultusunda, muayenehanenin iş akışına uygun olarak personel istihdam edebilmektedir.

Hekimlerin muayenehanesinde istihdam edeceği personeli seçmesi en doğal hakkıdır. Bu personelin sağlık personeli olması zorunluluğunun gerekçesi açıklanmaya muhtaçtır. Birçok hekim, muayenehanesinde sağlık personeline gerek duymadığı gibi birçok hekim de muayenehanesinde başka bir personele ihtiyaç duymamaktadır. Hekimin uzmanlık dalına göre hasta profili ve sunduğu hizmet değişmektedir. Bazı branşlar için hekimin ihtiyacına göre yardımcı sağlık personeli istihdam edilmekle birlikte bazı uzmanlık dalları için yardımcı sağlık personeline ihtiyaç duyulmamaktadır. Hekimin, yasal bir gerekçe ve gereklilik olmaksızın bir sağlık personeli istihdam etmeye zorlanması Anayasamızın 48. maddesi ile düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyeti ilkesine aykırıdır. Ülkemizde yardımcı sağlık personeli istihdamında karşılaşılan güçlükler de dikkate alındığında, hekimlerin sağlık personeli istihdamı zorunluluğu ile karşı karşıya bırakılması hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu gibi iyiniyetli bir yaklaşım değildir.

f-) Yönetmeliğin 2. maddesi ile ek 12/D maddesinin 1. fıkrasının (h) bendi, 3. maddesi ile ek 27. maddesinin 8. fıkrası, 7. maddesi ile ek geçici 8. maddesi ile, hekimlerin tıbbi kayıtlarını belirlenen formatta ve belli aralıklarla Bakanlığa gönderecekleri, tıbbi kayıtların bildirimine ilişkin sistemin 1 ay içinde kurulacağı ve sağlık kuruluşlarının bu sistemin kurulmasından sonra bildirimde başlayacağı düzenlenmiştir.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü ile hasta mahremiyetine ilişkin ulusal ve uluslararası temel ilkelere aykırı bir yaklaşımla, hiçbir yasal zorunluluk olmaksızın, hekimlerin hastalarına ilişkin kayıtları Bakanlığa göndermek zorunda bırakılmasına ilişkin yönetmelik değişikliği tamamen hukuka aykırıdır.

Hastalara ilişkin kayıtlar, hastanın kişisel bilgileri olup hastanın rızası olmaksızın açıklanamaz ve paylaşılamaz. Hekim de, hastasına ait sırları saklamakla yükümlüdür.

Anayasamızın 12. maddesinde özel hayatın gizliliği koruma altına alınmış, 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiş, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 4. maddesi, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 23. maddesi ve Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 9. maddesinde hekimin sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir.

Dünya Tabipleri Birliği tarafından yayımlanan Amsterdam Bildirgesi'nin 4. maddesi, Bali Bildirgesi'nin 8. maddesi, Lizbon Bildirgesinin 4. maddesinde hastaya ait tüm bilgilerin sır sayılması gerektiği düzenlenmiş, hastanın rıza gösterdiği haller dışında kesin bir mahkeme kararının varlığı halinde bu kayıtların açıklanabileceği düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda da hekime hastası ile ilgili konularda tanıklıktan çekinme hakkı getirilmiştir.

Yasal bir zorunluluk olmadığı sürece (bulaşıcı hastalıkların bildirim, AIDS, kuduz vb) hekimlerin ve sağlık kuruluşlarının hastalarına ait kayıtları düzenli olarak Bakanlığa bildirmelerini gerektiren hiçbir hukuksal gerekçe bulunmamaktadır. Aksine, hasta kayıtlarının sır saklama yükümlülüğü nedeniyle özellikle gizlenmesi emredilmektedir. Bu nedenle, sağlık kuruluşlarının hastaların kayıtlarına ilişkin bildirim düzenli olarak yapılmasına dair yönetmelik değişiklikleri açıkça hukuka aykırıdır.

g-) Dava konusu yönetmeliğin ek-1/d başlıklı bölümünde, muayenehane açma başvurusunda istenecek belgeler düzenlenmiş, bu belgeler içinde, 6 ve 7 nolu başlıklar altında, binanın depreme dayanıklılık raporu, yangın için gerekli tedbirlerin alındığını, tesisatın kurulduğunu gösteren belgeler istenmiştir.

Hekimlerin muayenehane faaliyeti ile binanın depreme dayanıklılık raporunun ne gibi bir ilgisinin olduğu anlaşılabilir. Binanın depreme dayanıklılık raporunun varlığı, hekimin inisiyatifinde olan veya hekimin müdahale edebileceği bir durum değildir. Ülkemizde deprem gerçeğine karşı yapılan mevzuat çalışmaları yenidir. Mevzuat öncesinde yapılan binaların depreme dayanıklılık raporlarının hazırlanması ise uzun süren mühendislik çalışmaları gerektiren kapsamlı ve masraflı bir işlemdir. Eski bir yapının depreme dayanıklılık raporunun hazırlanması aylar süren bir çalışma gerektirmektedir. Diğer binalardan bağımsız, ayrı bir yapılanma olmayan muayenehane için depreme dayanıklılık raporu istenmesinin gerekliliği anlaşılabilir. Aynı açıklamalar, binanın yangın tertibatı raporu için de geçerlidir.

Yukarıda arz edildiği üzere, muayenehanelerin çok büyük bir kısmı apartman dairelerindedir. Bu binalar için taşıyan risk, muayenehaneler için de mevcuttur. Muayenehaneler için binanın diğer dairelerinden bağımsız deprem raporu alınması mümkün değildir. Muayenehanelerin içinde yangına karşı tertibat alınması ile bütün binanın yangın tertibatının varlığı ayrı bir konudur.

Ülkemizde kamuya ait binaların büyük bir kısmının depreme dayanıklılık raporu olmadığı, güçlendirme çalışmalarının yapılması gerektiği sık sık yetkililer tarafından ifade edilmektedir. Bu kurumlar içinde hastanelerimiz de bulunmaktadır. Muayenehanelerin bulunduğu apartman ve iş merkezleri, deprem ve yangın için ne gibi sorumluluğa sahip ise muayenehaneler de o sorumluluğa sahiptir. Devlet, bütün binaların deprem ve yangın konusunda gerekli önlemleri aldığını tespit etmek ve denetlemekle yükümlüdür. Bu yükümlülükten ayrı olarak sadece muayenehaneler için bu belgelerin istenmesi hukuka aykırıdır.

h-) Dava konusu yönetmeliğin 6. maddesi ile yönetmeliğe Geçici 7. madde eklenmiştir. Geçici 7. maddede, 03.08.2010 tarihine kadar açılmış olan muayenehanelerin 1 yıl içinde yeni yönetmeliğe uygunluklarını sağlayacakları aksi takdirde faaliyetlerinin Valilikçe durdurulacağı düzenlenmiştir.

Dava konusu yönetmelik ile getirilen teknik ve fiziki şartların hukuka aykırılığına ilişkin açıklamalarımız saklı kalmak kaydı ile belirtmek isteriz ki, daha önce açılmış muayenehaneler için getirilen uyum süresinin makul olmadığı çok açıktır. Muayenehaneler için uygulanması imkansız koşullar getirilirken bu koşullara uyum için getirilen sürenin 1 yıl olması manidardır. 15.02.2008 tarihli yönetmelik değişikliği ile tıp merkezleri, dal merkezleri ve poliklinikler için getirilen ek koşullara uyum sağlamak üzere bu merkezlere verilen süre 31.12.2009 tarihli yönetmelik ile 4 yıla çıkarılmıştır. Diğer sağlık kuruluşları için getirilen uyum süreleri sürekli uzatılmakta iken uyum süresinin muayenehaneler için 1 yıl belirlenmesi öncelikle eşitlik ilkesine aykırıdır. Davalı idarenin amacı, muayenehanelerin uyum sağlaması değildir. Muayenehanelerin kapatılmasıdır.

Davalı idare tarafından öngörülen koşullara 1 yıl içinde uyum sağlamayan muayenehanelerin Valiliklerce faaliyetinin durdurulacağına ilişkin yönetmelik düzenlemesi de hukuka aykırıdır. 1219 sayılı yasada, muayenehane faaliyetinin durdurulmasına ilişkin bir yaptırım bulunmamaktadır. Davalı idare tarafından belirlenen koşullara uyum sağlanmaması halinde bu faaliyetin durdurulacağına ilişkin yönetmelik düzenlemesi ölçsüz, hakkaniyetsiz ve hukuka da aykırıdır.

ı-) Davalı idare, dava konusu yönetmeliğin Ek-1-D başlıklı bölümünde muayenehane açma için gerekli belgeler içinde Tabip Odası üyeliğine dair bir belgeye yer vermemiştir. 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca, bir tabip odası sınırları içinde sanatını serbest olarak icra eden tabipler bir ay içinde o il veya bölge tabip odasına üye olmak ve üyelik görevlerini yerine getirmekle

yükümlüdürler. Hekimlerin muayenehane açabilmesi için Tabip Odasına üye olma zorunluluğu bulunmaktadır. Hekimin muayenehane açabilmesi için gerekli belgeler içinde Tabip Odası üyelik belgesine yer vermeyen yönetmelik düzenlemesi de eksik düzenleme içermesi nedeniyle hukuka aykırıdır.

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI TALEBİ

Yukarıda ayrıntılı olarak yer verdiğimiz açıklamalar ve yargı kararlarının birlikte değerlendirilmesinde, davalı idarenin nihai amacının muayenehanelerin standartlarının belirlenmesine yönelik olmadığı görülmektedir.

Sağlık Bakanı Prof.Dr.Recep AKDAĞ, dava konusu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra basın yayın organlarına yaptığı açıklamalarda, yasa ile yasaklanmasa da, farklı argümanlar kullanarak muayenehaneleri kapattıracağını ifade etmektedir. Sağlık Bakanı, "...muayenehaneleri kapatmakta kararlı olduklarını, bunun için Tam Gün Yasasının dışında başka enstrümanları olduğunu, bu enstrümanlara ilk örnek olarak muayenehanelerle ilgili getirilen kısıtlamaları gösterilebileceğini" ifade etmektedir. <http://medimagazin.com.tr/ana-sayfa/guncel/tr-akdag-muayenehanecilik-isi-bitiyor-3-1-11-28752.html>

Sağlık Bakanı Prof.Dr. Recep AKDAĞ, başka bir açıklamasında, "...muayenehane açmak kanunen yasak olmayabilir fakat biz vatandaşın muayenehaneye götürülmesine mani olmaya kararlıyız" şeklinde bir açıklama yaparak devamında, "biz Anayasamızda, eğer vatandaş anasını, babasını, karısını sırtına alarak 3, 4 kat muayenehaneye çıkararak, sağlık hizmeti alacak anlamında bir şey varsa, biz bu anayasayı değiştirmeliyiz. Kutsal olan insan ve hizmet hakkıdır. Biz bunu yapıyoruz. Biz vatandaşın boğazını sıkamayız. Bu düzeni ve bu Anayasa' yı da bunun için değiştiriyoruz." şeklinde bir açıklama yapmıştır. <http://medimagazin.com.tr/hekim/saglik-bak/tr-akdag-muayenehane-acmak-kanunen-yasak-olmayabilir-fakat-2-13-28781.html>

Muayenehane faaliyeti, sadece kamuda çalışan hekimler tarafından yürütülen bir mesleki faaliyet değildir. Hiçbir kamu görevi veya mesleki faaliyeti olmaksızın sadece muayenehanesinde görev yapan, emekli veya kamudan istifa etmiş yüzlerce hekim muayenehanesi bulunmaktadır. Davalı idare, anayasa ve yasa ile güvence altına hakların kullanımını imkansız kılan alt düzenleyici işlemlerle muayenehane açılmasını imkansız kılmaktadır.

Kamu görevinden emekli olup muayenehane açmak isteyen, kamu görevinden istifa edip muayenehane açmak isteyen ve özel sağlık sektöründeki görevinden ayrılıp muayenehane açmak zorunda olan, geçimini sağlamak zorunda olan yüzlerce hekim bulunmaktadır. Planlama adı altında yapılan düzenlemeler nedeniyle özel sağlık kuruluşlarında iş bulamayan ve muayenehane açarak mesleki yaşamını devam ettirmek isteyen hekimlerin muayenehane açması imkansız hale gelmiştir. Sağlık Bakanı Prof.Dr.Recep AKDAĞ'ın açıklaması bu yönde olup yönetmelikten sonra hiç muayenehane açma başvurusu olmadığı ifade edilmektedir.

Davalı idarenin amacının muayenehanelere standart getirmek olmadığı davalı idarenin nihai hedefinin yerine getirilmesi imkansız koşullarla muayenehane faaliyetine engel olmak olduğu açıktır. Davalı idarenin bu yaklaşımının hukukla, mevzuatla, hakkaniyetle, iyi niyetle bağdaşmadığı açıktır. Arz edilen nedenlerle, dava konusu yönetmelik değişikliklerinin yürütmesinin durdurulmasına ve iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

SONUÇ VE İSTEM : 03.08.2010 tarihli, 27661 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in

1-) 2. Maddesi ile yönetmeliğe eklenen "muayenehane standardı ve açılması başlıklı" ek 12/D maddesinin,

- Hasta Bekleme Salonu başlıklı (b) bendinin "kullanım alanı en az 20 metrekarededir" ibaresinin,
- Arşiv Birimi başlıklı (ç) bendinin,
- Pansuman ve acil müdahale bölümü / odası başlıklı (d) bendinin, "en az 10 metrekare kullanım alanına sahip olması gerekir" ibaresinin,

- Asansör ve merdivenler başlıklı (e) bendinin, “girişi en az 80 santimetre genişliğinde asansör olması gerekir. Merdivenin gerektiğinde sedye ile hasta taşınmasına imkan sağlayacak şekilde, basamak yüksekliği 16-18 santimetre, basamak genişliği 30-33 santimetreyi sağlamak kaydıyla merdiven ve sahanlığın genişliği en 1,30 metredir. Merdiven basamak yüksekliği özürhüleri çıkışını zorlaştırmayacak şekilde düz bir satıhla bitirilir, muayenehanenin girişi, zemin seviyesinde değilse %8 eğimli rampa yaptırılır” ibarelerinin,
- Kapılar başlıklı (f) bendinin “en az 110 santimetre genişliğinde” ibaresinin,
- Personel başlıklı (ğ) bendinin,
- Kayıt ve Bildirim başlıklı (h) bendinin,
- 3.fıkrasındaki “..süre bitiminde noksanlıklarını tamamlamayan muayenehanelerin noksanlığı giderilinceye kadar faaliyeti durdurulur” cümlesinin

2-) 3. maddesi ile ek 27. maddesinin 8. fıkrasının,

3-) 4. Maddesi ile değişik “Muayenehane Açma Başvurusunda İstenecek Belgeler” Başlıklı Ek-1/d altında düzenlenen (6) ve (7) numaraları bentlerinin,

4-) 4. Maddesi ile değişik “Muayenehane Açma Başvurusunda İstenecek Belgeler” Başlıklı Ek-1/d altında düzenlenen belgeler içinde “Tabip Odası Üyelik Belgesine” yer verilmemesine yönelik eksik düzenlemenin,

5-) 6. Maddesi ile ek Geçici 7. Maddenin,

6-) 7. maddesi ile ek Geçici 8. maddenin,

yürütmesinin durdurulmasına ve iptaline, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalı idareye yükletilmesine karar verilmesini talep ederiz. **15.09.2010**

İzmir Tabip Odası

Vekilleri

Av. Abdullah HIZAL & Av. Mithat KARA

EKLERİ _____ :

- 1-) Yönetmelik Değişikliği,
- 2-) Anayasa Mahkemesi kararı,
- 3-) Danıştay 5. Dairesi kararı,
- 4,5-) Sağlık Bakanı açıklamaları,
- 6-) Vekaletname