

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/530

DAVACI VE YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI İSTEYEN : Türk Tabipleri
Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı

VEKİLLERİ : Av. Ziyet Özçelik, Av. Kürşat Bafra
Tunus Cad. No.21/3 Kavaklıdere/Ankara

DAVALI : Sağlık Bakanlığı

VEKİLLERİ : Hukuk Müşaviri Av. Fatma Turan Taşdemir-Aynı adreste
Hukuk Müşaviri Av. Rüya Günaydın-Aynı adreste

İSTEMİN KONUSU _____ :

1. 12/12/2017 tarihli ve 30268 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin 19. maddesinin 3. fıkrasının iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

2. Anılan Yönetmeliğin 4. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin 27. maddesinin 8. fıkrasının iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

3. Anılan Yönetmeliğin 5. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin Ek-1. maddesinin 16. fıkrasının iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

4. Anılan Yönetmeliğin 5. maddesi ile asıl Yönetmeliğe eklenen Ek-1. maddesinin 18. fıkrasının iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

5. Anılan Yönetmeliğin 8. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-9'daki 1 sayılı Liste ve 2 sayılı Listenin iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI _____ :

Dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin 19. maddesinin 3. fıkrasına ilişkin olarak; yan dal uzmanı olan hekimlerin, sahip oldukları uzmanlık diplomalarına dayalı olarak özel hastanelerde mesleklerini icra etme olanaklarının yasal dayanağı olmaksızın sınırlandırıldığı, Bakanlığın konuyu hangi kriterlere göre değerlendireceği, bu değerlendirmeyi ne kadar süre içerisinde yapacağı hususlarına yer

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/530

verilmediğinden hekimler yönünden yaratılan belirsizlik ve keyfi uygulamaların önünün açıldığı, özel sağlık kuruluşlarında çalışacak yan dal unvanına sahip bir hekimin çalışma izninin, kamudaki yan dal uzmanlığına sahip eğitici ihtiyacının bulunmaması koşuluna bağlı kılındığı, oysa yasalar ile atama usulü özel olarak belirlenmiş eğitici kadrolarına, kamu ile bağı bulunmayan hekimlerin doğrudan atanmasının söz konusu olmadığı, kişiler eğitici olmak istemezlerse zorla kamusal eğitim kadrolarına atanmalarının söz konusu olmayacağı, akademik kadrolar için aranan tek niteliğin de yan dal uzmanlığı olmadığı, Yasada tanınan hekimlik yetkisini normlar hiyerarşisine aykırı biçimde ortadan kaldıran, hukuki güvenlik ilkesini, hekimlerin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme hakkını ve çalışma hak ve özgürlüğünün özünü zedeleyen düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin 27. maddesinin 8. fıkrasına ilişkin olarak; 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun yürürlüğe girmesi üzerine hastanın rızası dahi aranmaksızın ve sınırsız biçimde sağlık verilerinin toplanması anlamına gelen dava konusu düzenlemenin tesis edildiği, 6698 sayılı Kanunun uygulanabilmesi için gereken kurum ve kurullar oluşturulmadan, bu Kurul tarafından belirlenmesi gereken önlemler tanımlanmadan, veri sorumlusu sicili oluşturulmadan alana ilişkin düzenleme yapılmasının hukuka aykırı olduğu, dava konusu düzenlemede "Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Sözleşme"de yer verilen istisnalardan hiçbirine yer verilmediği, sağlık politikalarına yön vermek için sağlık hizmeti verilerinin kişisel bilgilerden arınmış bir şekilde anonim hale getirilip toplanabileceği, dava konusu değişikliğin uygulamayı göstermekten uzak olduğu ileri sürülmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin Ek-1. maddesinin 16. fıkrasına ilişkin olarak; bazı koşullarda hekimin diğer bir ilde çalışmasının söz konusu olabileceği ancak, bu hakkın koşullarının daima güncel olarak değerlendirilmesi ve düzenlenmesi gerektiği, Yönetmeliğin ise bu içerikten yoksun olduğu, söz konusu değişikliğin yeni bir hekim istihdamı yerine işverenin bir çok sorumluluktan kurtulması için ticari kaygılara dayalı olarak yapıldığı, birden çok ilde çalışmanın hekimin esas görevinin yanı sıra diğer ek görevlerinde de veriminin azalmasına ve mesleki uygulama sorunlarına yol açacağı, hekimin hastalarını takip edebilmesinin ve hastanın da hekime ulaşmasının zorlaşacağı ileri sürülmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesi ile asıl Yönetmeliğe eklenen Ek-1.

T.C.

DANIŞTAY

ONBEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2018/530

maddesinin 18. fıkrasına ilişkin olarak; değişikliğin özel sağlık kuruluşlarında çalışan tabip/uzman tabiplerin başka bir özel hastanede çalışmasını nöbetle sınırlandırdığı, özel sağlık kuruluşunda nöbet tutabilmek için bir sağlık kuruluşunda çalışıyor olmanın zorunlu hale getirildiği, özel hastanelerde çalışanların nöbet dışında başka bir sağlık kuruluşunda çalışabilmesinin kurumsal sözleşmeye bağlı kılındığı, 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinde tanınan hakkın nöbetle sınırlanmasının mümkün olmadığı, düzenlemenin Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hüküm ile de çeliştiği, bu hükmü örtülü bir biçimde yürürlükten kaldırdığı, maddede ayrıca özel hastane kadrosunda çalışan tabibin başka bir özel hastane ya da tıp merkezinde kısmi zamanlı çalışabilmesi için kurumsal sözleşme yapılmasının ve çalışacak hekimin muvafakat vermesinin gerekliliğinin düzenlendiği, söz konusu düzenleme ile hekimin iradesinin yok sayıldığı, bu şekilde çalışmanın işverenin iradesine bağlı kılındığı, özel hastane sahibinin zincir hastane veya anlaşmalı olduğu bir başka sağlık kuruluşu ile anlaşarak hekimin ikinci bir yerde çalışmasını zorunlu kılacağı, işten atılma tehdidi karşısında hekimin muvafakat vermemesinin olanaklı olmadığı, planlama amacıyla yapılan bu düzenlemenin bu amaca değil ticari kaygılara hizmet edeceği, parçalı istihdamına karar verilen hekimin mesai sonrası nöbet tutmak zorunda bırakılmasının angarya yasağının ihlali anlamına geldiği, bunun toplum sağlığını da tehdit edeceği ileri sürülmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-9'daki 1 sayılı Liste ve 2 sayılı Liste'ye ilişkin olarak; tıbbın dinamik bir alan olduğu, sürekli değişim ve gelişim gösteren bu alanda yapılabilecek olan işlemlerin sayma yoluyla belirlenmesinin olanaklı olmadığı, yapılabilecek işlemleri sayma yoluyla gösteren düzenlemenin genel, sürekli ve soyut olamayacağı, bu haliyle çalışma hakkını ve sağlık hizmetlerine ulaşım hakkını sınırlayan bir metin olduğu, düzenlemenin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, düzenleme yapılırken uzmanlık deneklerinden ve meslek örgütlerinden görüş alınmadığı, düzenlenmenin bilimsel bir çalışmaya dayanmadığı ileri sürülmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI :

Dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin 19. maddesinin 3. fıkrasına ilişkin olarak; dava konusu değişiklik ile Planlama İstihdam Komisyonu ibaresinin madde metninden çıkarıldığı, yapılan değişikliğin bundan ibaret olduğu, düzenlemenin amacının, yan dal insan kaynağının ülkemizde oldukça kısıtlı olması, yan dal uzmanlığı konusunda önceliğin yan dala ilişkin uzmanlık eğitimine verilmesinin

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/530

gerekmesi ve yan dal uzmanlık eğitiminin kaliteli bir şekilde verilebilmesi için yeterli uzman kaynağının eğitim kurumlarında mutlaka sağlanması gerekliliği nedeniyle yan dal uzmanlık eğitiminin sürdürülebilirliğinin sağlanması olduğu, yan dal ve ana dalın birlikte çalışmasının ihtiyaç ve zorunluluk olduğu, hizmet gereği kamu hastaneleri ve üniversite hastanelerinde ana dal ve yan dal uzman kaynağının korunması gerektiği, düzenlemenin eğitim kurumlarında yan dal uzman insan gücünü korumak için yapıldığı, bu eğitim kurumlarının yan dal uzman ihtiyacı karşılandığında yan dal uzmanlarının özel sektörde ana dalda çalışabilecekleri, örneğin ülke ve ilde eğitici ihtiyacı bulunmayan algoloji gibi yan dallarda anadal uzmanlık kadrolarında çalışmasına izin verildiği, düzenlemenin kamu yararı amacı güttüğü savunulmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin 27. maddesinin 8. fıkrasına ilişkin olarak; kanunkoyucu tarafından, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyenlerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları belirlemek üzere 6698 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği, bu Kanunla 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 47. maddesinin yeniden düzenlendiği, bu düzenlemelerin Anayasa Mahkemesince Anayasaya uygun bulunduğu, Anayasaya uygun bulunan bir Kanun hükmünün uygulanacağını gösteren Yönetmelik hükmünün uygulanmasının yargı kararı ile engellenemeyeceği, dava konusu düzenlemenin 6698 sayılı Kanun'a yapılan atıftan ibaret olduğu, kişisel verilere yönelik yeni bir hüküm ihtiva etmediği, davacının iddia ettiğinin aksine hükmün yayımlandığı tarihte Kişisel Veriler Kurulu'nun oluşturulduğu, Kurul tarafından bu alana ilişkin önlemlerin belirlendiği savunulmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin Ek-1. maddesinin 16. fıkrasına ilişkin olarak; düzenleme ile özel sağlık kuruluşlarında meslek icrasının aynı il içerisinde sınırlandırılmayarak hekimlerin iller arasında çalışmalarına izin verildiği, hükmün hekimlerin aleyhine değil lehine olduğu, düzenlemenin 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesi hükmüne aykırı olmadığı, nitekim tabiplerin birden fazla sağlık kuruluşunda çalışmasına yönelik Yönetmelikte süre ve yer yönünden öngörülen kısıtlamaların 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesine aykırı bulunarak Danıştayca iptal edildiği savunulmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesi ile asıl Yönetmeliğe eklenen Ek-1. maddesinin 18. fıkrasına ilişkin olarak; maddede nöbet ve kurumsal sözleşmeye ilişkin düzenleme yapıldığı, özel sağlık kuruluşlarında çalışan tabip ve uzman tabiplerin başka bir

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/530

özel hastanede çalışmasının sadece nöbetle sınırlandırılmadığı, Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin 2. fıkrası ile bulunduğu ilde birden fazla özel sağlık kuruluşunda çalışabilmelerine, Ek 1. maddenin 16. fıkrası kapsamında da iller arası çalışmalarına izin verildiği, bunların yanı sıra nöbet tutarak çalışmanın da hekimlerin lehine bir düzenleme olarak Yönetmeliğe eklendiği, ayrıca hüküm ile hekimlerin tıp merkezlerinde planlama kapsamında kadrolu çalışmaları halinde kurumsal sözleşme yaparak diğer özel sağlık kuruluşlarında çalışabileceğinin belirtildiği, hekimlerin çalışmasına yönelik herhangi bir kısıtlama getirilmediği, tüm tıp merkezlerinin sabitlenen kadroları doğrultusunda kadrolu çalışma halinde sözleşmeli çalışmanın da söz konusu olabileceğinin kurala bağlandığı, kurumsal sözleşmenin maksadının planlama kapsamındaki kısıtlı tabip insan gücünün özel sektör içinde kullanılabilmesi ve böylece sağlık hizmeti sunumunda verimin, ulaşılabilirliğin ve kalitenin artması olduğu, bu çalışmanın hekimin bilgisi ve isteği dışında olmadığı, kurumsal sözleşme ve hekimin muvafakati şartının getirildiği, hükümde hekimlerin çalışma şartlarını zorlaştıran ya da ağırlaştıran bir düzenleme bulunmadığı, düzenlemenin kamu hizmeti gerekleri gözetilerek yapıldığı savunulmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-9'daki 1 sayılı Liste ve 2 sayılı Liste'ye ilişkin olarak; tıp merkezlerinde yapılabilecekve yapılamayacak işlemler listesinin, ilgili cerrahi uzmanlık dallarından hekimlerin katılımıyla toplanan komisyon tarafından, Sağlık Uygulama Tebliği ekinde yer alan Ek-2/C ve Ek-2/B Listeleri ve Yönetmeliğin 23. maddesi hükmü baz alınarak belirlendiği, önceki düzenlemede de listenin sayma yoluyla belirlendiği ve bu düzenlemenin Danıştay incelemesinden geçerek hukuka uygun bulunduğu, listenin her bir uzmanlık dalından uzmanlar tarafından ayrı ayrı ve tıp merkezinin standartları esas alınarak belirlendiği, listenin sayma yoluyla belirlenmesinin belirlilik ilkesine uygun olduğu, konunun muhatapları için bilinebilir ve öngörülebilir olması gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ Sevil NEŞELİ DEMİRBAŞ'IN DÜŞÜNCESİ : Yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesince, Ara Kararına cevap alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, Ara Kararı cevabının geldiği görülmüş olmakla yeniden incelendi, gereği görüldü:

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/530

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

15/02/2008 tarihli ve 26788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin muhtelif maddelerinde 12/12/2017 tarihli ve 30268 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile değişiklik yapılmıştır.

Bu değişiklik üzerine dava konusu düzenlemelerin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında, idari işlemin uygulanması hâlinde giderilmesi güç veya olanaksız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verileceği kuralı yer almıştır.

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

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 tüzel kişileri ve gerçek kişileri kapsadığı, 3. maddesinin (a) bendinde; sağlık kurum ve kuruluşlarının yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak planlanacağı, 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, (e) bendinde; tesis edilecek eğitim, denetim, değerlendirme ve oto kontrol sistemi ile sağlık kuruluşlarının tespit edilen standart ve esaslar içinde hizmet

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/530

vermesinin sağlanacağı, (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 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, 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 belirlenmiştir.

663 sayılı -dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihteki adıyla- Sağlık Bakanlığı ve Bağılı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin yine dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haliyle 8. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde; ilgili mevzuat çerçevesinde kişisel verilen korunmasına ve veri mahremiyetinin sağlanmasına yönelik düzenleme yapmak Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmış, 40. maddesinde ise; Bakanlık ve bağılı kuruluşların görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idarî düzenlemeler yapabilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

Anılan mevzuat hükümlerine dayanılarak, 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 düzenlemek amacıyla Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik 15/02/2008 tarihli ve 26788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

12/12/2017 tarihli ve 30268 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile asıl Yönetmeliğin bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davanın durumu ve uyuşmazlığın hukukî niteliğine göre, 12/12/2017 tarihli ve 30268

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/530

sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin 19. maddesinin 3. fıkrasının, 5. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin Ek-1. maddesinin 16. fıkrasının, 5. maddesi ile asıl Yönetmeliğe eklenen Ek-1. maddesinin 18. fıkrasının, 8. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-9'daki 1 sayılı Liste ve 2 sayılı Listenin yürütmesinin durdurulması istemine ilişkin olarak; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

12/12/2017 tarihli ve 30268 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin 27. maddesinin 8. fıkrasının yürütmesinin durdurulması istemi incelendiğinde:

15/02/2008 tarihli ve 26788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 27. maddesinin 8. fıkrasında; "Sağlık kuruluşları, istenecek tıbbi kayıtları, belirlenen formata uygun şekilde ve belirli aralıklarla Bakanlığa gönderir." hükmü yer almakta iken; dava konusu değişiklik ile, "Sağlık kuruluşları tarafından kayıt altına alınan kişisel sağlık verileri, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununa uygun bir şekilde işlenir ve Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara uygun bir şekilde merkezi sağlık veri sistemine aktarılır. Bakanlık tarafından kurulan kayıt ve bildirim sistemine ve Bakanlıkça yapılacak diğer iş ve işlemlere esas olmak üzere, istenilen bilgi ve belgelerin Bakanlığa gönderilmesi zorunludur." şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Anılan değişiklik ile sağlık kuruluşları tarafından kayıt altına alınan kişisel sağlık verilerinin, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununa uygun bir şekilde işleneceği ve Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara uygun bir şekilde merkezi sağlık veri sistemine aktarılacağı kuralına yer verilmiştir.

07/04/2016 tarih ve 29677 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan genel gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, kişisel verilerin korunması konusunun pek çok sektörü ve kamu ya da özel kurumu ilgilendirmesi nedeniyle bir "çerçeve kanun" olarak hazırlanmıştır.

Bu Kanuna neden ihtiyaç duyulduğunu açıklayan genel gerekçede, Türk Ceza Kanunu'nun 135. ve devamı maddelerinde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak elde edilmesi, kaydedilmesi veya ifşa edilmesi fiillerinin suç olarak düzenlendiği ve yaptırıma

T.C.

DANIŞTAY

ONBEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2018/530

bağlandığı, ancak kişisel verilerin işlenmesine yönelik özel bir kanun bulunmaması sebebiyle, bu fiillerin ne zaman hukuka aykırı ne zaman hukuka uygun olduğunun belirlenmesinde tereddütler yaşandığı vurgulanmaktadır.

Ayrıca 2010 yılında Anayasa'nın 20. maddesinde yapılan düzenlemeyle kişisel verilerin korunması temel bir insan hakkı olarak güvence altına alınmış ve konuya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Genel gerekçede, kişisel verilerin korunmasına yönelik bir kanunî düzenleme olmamasının uluslararası ilişkiler açısından da sorunlar yarattığı, EUROPOL, EUROJUST gibi Avrupa kurumları ile ilişkilerin sekteye uğradığı, sağlık kuruluşlarınca tutulan kişisel verilerin güvenliğinin sağlanmasında yeterli yasal önlem olmamasının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince özel hayatın gizliliğine müdahale olarak kabul edildiği ve bu nedenle ihlal kararları verildiği belirtilmektedir. Yine genel gerekçede, bu Kanunun Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne üyelik süreci açısından da önemine dikkat çekilmekte, Türkiye'nin, Avrupa Konseyi tarafından tüm üye ülkelerde kişisel verilerin aynı standartlarda korunması ve sınır ötesi veri akışı ilkelerinin belirlenmesi amacıyla hazırlanan 108 sayılı "Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi"ne de 1981 yılından itibaren taraf olduğu ifade edilmektedir.

Bütün bu hususlardan anlaşılacağı üzere **6698 sayılı Kanun, kişisel verilerin korunması konusunda önemli bir yasal boşluğu doldurmak amacıyla kabul edilen çerçeve niteliğinde bir yasal düzenlemedir. Genel gerekçede yer verilen şu tespit Kanun ile oluşturulan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun genel kontrol ve denetleme işlevlerine dikkat çekmesi bakımından önemlidir.** "Ülkemizde kişisel verilerin işlenmesi sürecini **kontrol edecek** ve **denetleyecek** bir kurum bulunmamaktadır. Bunun bir sonucu olarak halen kişisel veriler yeterli düzenleme ve denetime tabi olmaksızın, birçok kişi veya kurum tarafından kullanılabilmekte ve bu durum bazı hak ihlallerinin yaşanmasına sebep olabilmektedir."

Bu bağlamda, 6698 sayılı Kanunun 21. maddesi hükümlerine göre oluşturulan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun görev ve yetkileri, aynı Kanun'un 22. maddesiyle belirlenmiştir. 22. maddenin 1. fıkrasının (h) bendinde "Diğer kurum ve kuruluşlarca hazırlanan ve kişisel verilere ilişkin hüküm içeren mevzuat tasarıları hakkında görüş bildirmek" hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un, "Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında, dava konusu Yönetmelikle düzenlenen, sağlık verilerinin de özel nitelikli kişisel

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/530

veri olduğu belirtilmiş; maddenin 4. fıkrasında, "Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır." hükmü getirilmiştir.

Anılan Kanun hükümleri çerçevesinde, Dairemizin 03/07/2018 tarihli Ara Kararı ile davalı idareden, kişisel verilere ilişkin dava konusu düzenleme yapılırken Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun görüşünün alınıp alınmadığı sorulmuş, davalı idare ara kararı cevabında, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik için Kişisel Verileri Koruma Kurumu'ndan görüş sorulduğu, 6698 sayılı Kanun'un 22. Maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi uyarınca tesis edilen Kurul kararı doğrultusunda Bakanlıklarına görüş bildirildiği, dava konusu düzenlemenin de bu görüş doğrultusunda yapıldığı yönünde açıklamada bulunmuştur.

Ara Kararı cevabı ekinde yer alan evraktan, 20/10/2016 tarihli ve 29863 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik'te değişiklik yapılması düşünüldüğünden bahisle bu değişikliklere ilişkin olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulu'ndan görüş istendiği ve Kurulun da bu değişikliklere yönelik davalı idareye görüş verdiği, bu görüşün dava konusu düzenlemeye yönelik verilmiş bir görüş olmadığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, anılan Kanun hükümleri çerçevesinde, dava konusu düzenleme tesis edildiğinde özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilen sağlık verilerinin işlenmesinde alınması gerekli olan önlemlerin Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından belirlenmediği ve Kanun'un 22. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendine göre diğer kurum ve kuruluşlarca hazırlanan ve kişisel verilere ilişkin hüküm içeren mevzuat tasarıları hakkında Kurul görüşü alınmadan dava konusu düzenlemenin tesis edildiği görülmekte olup, bu yönüyle dava konusu Yönetmelik hükmünde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Nitekim, davalı idare tarafından, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununa istinaden hazırlanan Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik 20/10/2016 tarihli ve 29863 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış, anılan Yönetmeliğin muhtelif maddelerinin ve tümünün yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Dairemizin 06/07/2017 tarihli ve E.2016/10500 sayılı kararı ile *"Yukarıda yer verilen genel gerekçe ve Kanun hükümlerine göre, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun kişisel verilerin korunması konusunda genel nitelikte bir kontrol ve denetim yetkisine sahip olduğu, diğer kurum ve kuruluşlarca hazırlanan ve kişisel verilere ilişkin hükümler içeren mevzuat tasarıları hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulu'ndan görüş alınmasının şart olduğu, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun kontrol ve denetiminden*

T.C.

DANIŞTAY

ONBEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2018/530

geçirilmeksizin hazırlanan ve 20/10/2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren dava konusu düzenlemede bu nedenle mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır." gerekçesiyle 20/10/2016 tarih ve 29863 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, **Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmeliğin yürütmesinin durdurulmasına** karar verilmiştir.

Bu durumda, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na göre sağlık gibi özel nitelikli verilerin işlenmesinde uyulacak önlemleri belirlemekle yetkili olan Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından bu alana ilişkin yeterli önlemler belirlenmeden ve mevzuat taslağı hakkında Kurul görüşü alınmadan tesis olunan dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Anılan düzenlemenin uygulanması halinde giderilmesi güç veya olanaksız zararların doğmasına yol açacağı sonucuna ulaşılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle,

1. 2577 sayılı Kanunun 27. Maddesinde öngörülen koşulların birlikte gerçekleşmiş bulunduğu anlaşıldığından, 12/12/2017 tarihli ve 30268 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin 27. maddesinin 8. fıkrasının **YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASINA,**

2.2577 sayılı Kanunun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşıldığından, 12/12/2017 tarihli ve 30268 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin 19. maddesinin 3. fıkrasının, 5. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin Ek-1. maddesinin 16. fıkrasının, 5. maddesi ile asıl Yönetmeliğe eklenen Ek-1. maddesinin 18. fıkrasının, 8. maddesi ile değiştirilen asıl Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-9'daki 1 sayılı Liste ve 2 sayılı Listenin **YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,**

3. Bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 (yedi) gün içinde İdari Dava Daireleri Kurulu'na itiraz yolu açık olmak üzere, 15/01/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/530

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Kırdar ÖZSOYLU	İbrahim BERBEROĐLU	Süleyman Hilmi AYDIN	Erhan ÇAKAN	Ali ÇOPUR